

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS – UNISINOS**  
**UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**  
**NÍVEL MESTRADO**

NASSER AHMAD SATI

**OS VULNERÁVEIS EM MATÉRIA PENAL:**

***O Caso dos *Body Packers****

São Leopoldo

2012

NASSER AHMAD SATI

**OS VULNERÁVEIS EM MATÉRIA PENAL:**

**O Caso dos *Body Packers***

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Área de Ciências Jurídicas da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. André Luis Callegari

São Leopoldo

2012

S253v Sati, Nasser Ahmad  
Os vulneráveis em matéria penal: o caso dos body packers / por Nasser Ahmad Sati. -- São Leopoldo, 2012.

315 f. : il. color. ; 30 cm.

Dissertação (mestrado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2012.

Orientação: Prof. Dr. André Luis Callegari, Ciências Jurídicas.

1.Direito penal. 2.Tráfico de drogas. 3.Mulas (Entregadores de drogas).  
4.Narcotraficantes. 5.Garantia (Direito). I.Calegari, André Luis. II.Título.

CDU 343  
343.57  
343.575

Catálogo na publicação:  
Bibliotecária Carla Maria Goulart de Moraes – CRB 10/1252

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS  
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD  
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: “OS VULNERÁVEIS EM MATÉRIA PENAL: O CASO DOS BODY PACKERS”, elaborado pelo mestrando **Nasser Ahmad Sati**, foi julgado adequado e aprovado por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 12 de março de 2012.



Prof. Dr. **Leonel Severo Rocha**

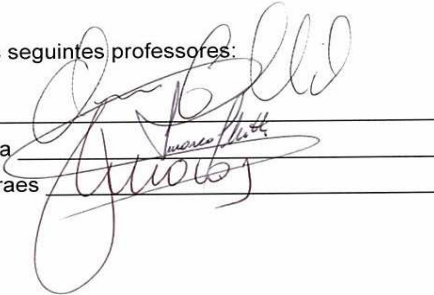
Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. André Luís Callegari

Membro: Dr. Luciano Fernandes Motta

Membro: Dr. José Luis Bolzan de Moraes



*Ao meu pai Ahmad Mustapha Sati, sempre obstinado pela leitura e agora impossibilitado de fazê-lo.*

*À minha esposa Monica Verdasca, que sempre acreditou e apoiou irrestritamente do início ao final deste mestrado.*

## AGRADECIMENTOS

*A Deus por minha vida, família e amigos.*

*À minha mãe Jurei sempre acolhedora nos momentos de solidão.*

*Aos meus filhos Mariam e Tarek pela ausência que tive que submetê-los.*

*Aos meus irmãos Jamal, Riad, Samira, Samir, Bachir e Amir que sempre me incentivaram a nunca desistir.*

*À jornalista Elisangela Schwantes, pela ajuda na definição do tema da dissertação e pelo auxílio nas entrevistas efetuadas.*

*Ao Superintendente Regional da Polícia Federal no Estado do Paraná Bel. José Alberto de Freitas Iegas pela compreensão e apoio nas investigações sobre o tema desta dissertação.*

*Aos colegas do DPF que me auxiliaram nas pesquisas efetuadas, em especial ao professor Dr. Carlos Alberto Baccila, pelo incessante apoio e palavras de encorajamento e ao Bel. Laércio Aparecido Grejanin pela disponibilização do material fotográfico e informativo acerca dos body packers presos no Aeroporto Internacional Cataratas.*

*Ao meu orientador, professor Dr. André Luis Callegari por ter acreditado no tema abordado nessa dissertação.*

*Aos professores da Unisinos pelos prestimosos auxílios, especialmente ao professor Dr. José Luis Bolzan de Moraes, pelo carinho e atenção.*

*Ao professor Ms. Fábio Hauagge do Prado, por ter acreditado na parceria entre as instituições de ensino União Dinâmica Cataratas e a Universidade do Vale dos Sinos, para a realização do Minter.*

*Ao professor Dr. Alfredo Copetti Neto, pelas lições sobre o Garantismo de Luigi Ferrajoli.*

*Ao Professor Dr. Luciano Fernandez Motta pelo incentivo e pela enormidade de livros franqueados.*

## RESUMO

A discussão posta nesta dissertação pretende explicitar o debate em torno da persecução criminal dos nomeados *body packers*, ou “mulas”, como popularmente se os chamam, buscando evidenciar os equívocos que se cometem, em particular, na aplicação da norma penal incriminadora, impondo-lhes punições gravosas. Partindo de uma observação de campo e da análise de dados, bem como de pesquisa jurisprudencial, pode-se constatar que as práticas policiais e jurisdicionais acabam por imputar àqueles que praticam este tipo de ação uma punição análoga aos que traficam entorpecentes. Tal debate proporciona uma revisão hermenêutica destas práticas, tomando como referencial a doutrina garantista, em particular a partir das posições de Luigi Ferrajoli. Ao final, pode-se assegurar a necessidade de reconstrução do sentido da legislação, inclusive considerando-se os fatores sócio-econômicos que se evidenciam relativamente aos também conhecidos como “engolidores”.

Palavras-chave: Tráfico. *Body Packers*. Garantismo. Ferrajoli. Punição.

## **ABSTRACT**

The discussion presented in this thesis aims to clarify the debate on the criminal prosecution of the appointed body packers or “mules”, as popularly call them, seeking to highlight the mistakes that are committed, in particular, law enforcement, imposing punishments burdensome. Starting from a field observation and data analysis and research case criminal rule incriminator, it can be seen that the police and judicial practices ultimately be charged to those who practice this type of action a punishment similar to that traffic narcotics. This debate provides a review of these practices hermeneutics, taking as reference the doctrine of guarantism, particularly from the positions of Luigi Ferrajoli. At the end, you can ensure the need for reconstruction of the meaning of legislation, including considering the socio-economic factors that are evident in relation to well-known as “swallowers”.

Keywords: Tráfico. Body Packers. Guarantism. Ferrajoli. Punishment.



## LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Produção global em milhares de pés de coca - 2002-2010 .....	99
Gráfico 2 – Total de pés plantados .....	101
Gráfico 3 – Total de cocaína apreendida no ano de 2009 em porcentagem.....	101
Gráfico 4 – Categoria 1 .....	102
Gráfico 5 – Apreensões - 2011 .....	103
Gráfico 6 – Apreensões – 2009 a 2011.....	104
Gráfico 7 – Apreensões 2011 .....	105
Gráfico 8 – Apreensões - 2011 .....	106
Gráfico 9 – Apreensões .....	106
Gráfico 10 – Média das penas aplicadas em Foz do Iguaçu e no TRF4.....	181

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

ANVISA Agência Nacional de Vigilância Sanitária

CGPRE Coordenação Geral de Polícia de Repressão de Entorpecentes

DPF Departamento de Polícia Federal

EUA Estados Unidos da América

ONU Organização das Nações Unidas

PF Polícia Federal

SINDRE Sistema Nacional de Dados Estatísticos de Repressão a Entorpecentes

SISCART Sistema Cartorário

SISNAD Sistema Nacional de Políticas Públicas Sobre Drogas

STF Supremo Tribunal Federal

STJ Superior Tribunal de Justiça

UNODC United Nations Office on Drugs and Crime

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2 O “NOVO” DIREITO PENAL, ENTRE GARANTISMO E PUNITIVISMO .....</b>	<b>19</b>
2.1 A GLOBALIZAÇÃO COMO ELEMENTO PARA EXPANSÃO DO DIREITO PENAL..	24
2.2 A PROTEÇÃO DE NOVOS BENS JURÍDICOS .....	32
<b>2.2.1 Afetação do Bem Jurídico .....</b>	<b>41</b>
2.3 ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PENAL .....	44
2.4 ANOMALIAS DA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA .....	47
<b>2.4.1 Norma Penal em Branco .....</b>	<b>48</b>
<b>2.4.2 Crimes de Perigo Abstrato .....</b>	<b>50</b>
2.5 O MODELO JURÍDICO PENAL GARANTISTA .....	53
<b>3 O CASO DOS “BODY PACKERS” .....</b>	<b>82</b>
3.1 NOVA MODALIDADE DE TRÁFICO: <i>BODY PACKER</i> .....	85
3.2 DISTINÇÃO ENTRE TRAFICANTES/ <i>BODY PACKERS</i> / <i>USUÁRIOS</i> .....	90
3.3 RELATÓRIO DAS ENTREVISTAS.....	94
3.4 DADOS EMPÍRICOS E ESTATÍSTICAS: TRÁFICO INTERNACIONAL E BRASILEIRO.....	99
<b>3.4.1 Dados do Tráfico de Cocaína no Mundo.....</b>	<b>99</b>
<b>3.4.2 Dados do Tráfico de Cocaína no Brasil .....</b>	<b>103</b>
<b>4 O TRATAMENTO DADO AOS <i>BODY PACKERS</i> E UMA RELEITURA DA LEGISLAÇÃO PENAL .....</b>	<b>108</b>
4.1 BASES HISTÓRICAS: AS FACES CONTEMPORÂNEAS DO ESTADO .....	108
4.2 TRÁFICO DE DROGAS ILÍCITAS .....	113
<b>4.2.1 Histórico da Legislação Internacional Antidrogas .....</b>	<b>114</b>
<b>4.2.2 Histórico da Legislação Antidrogas no Brasil.....</b>	<b>117</b>
4.3 QUESTÕES DA POLÍTICA NACIONAL DE DROGAS .....	125
<b>4.3.1 A Jurisprudência Majoritária .....</b>	<b>126</b>
4.4 UMA RELEITURA DAS CONDUTAS ILÍCITAS E PENALIZAÇÃO.....	142
<b>4.4.1 Dignidade da Pessoa Humana .....</b>	<b>150</b>
<b>4.4.2 A Concretização do Modelo Jurídico Garantista: O Caso dos <i>Body Packers</i> .....</b>	<b>158</b>
4.5 A ATIPICIDADE DA CONDUTA DOS <i>BODY PACKERS</i> .....	163
4.6 NOVAS COMPREENSÕES JURISPRUDÊNCIAIS ACERCA DOS <i>BODY PACKERS</i> ..	171
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>184</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>196</b>
APÊNDICE A– Entrevistas realizadas com os <i>body packers</i> .....	208

## 1 INTRODUÇÃO

A ideia deste estudo surgiu a partir de entrevistas com estrangeiros presos por “transporte” de drogas, abordados por policiais federais, na cidade de Foz do Iguaçu, interior do Paraná, depois de efetuado o procedimento migratório em território nacional, pela Ponte Internacional da Amizade, na fronteira entre Brasil e Paraguai, durante os procedimentos de embarque no Aeroporto Internacional Cataratas. A abordagem efetuada pelos policiais a essas pessoas tinha como fundamento o *modus operandi* destas, pois apresentavam sempre características semelhantes: jovens, baixa escolaridade, aparência humilde, pouca bagagem, passaporte com emissão recente, bilhetes adquiridos com pagamento em dinheiro, com destino aos países que compõem a comunidade europeia, sem nenhuma ligação nos respectivos destinos, indicando, assim, que tinham sido aliciadas por traficantes, os quais se utilizam desses agentes para o transporte de drogas, da maneira mais vil que o ser humano pode se submeter: engolindo a droga (cocaína) encapsulada em filme plástico e em balões de borracha. Aqueles que assim o fazem são conhecidos no mundo jurídico como “engolidores”, “mulas”, “*body packers*” ou “engolidos”, no jargão policial brasileiro.

No momento da lavratura dos autos de prisão em flagrante, eram efetuadas entrevistas para a coleta de dados de interesse do órgão e para divulgação nos veículos de comunicação. O que chamava a atenção eram as similaridades entre os casos dos *body packers*, pois, em sua maioria, tinham origem paraguaia e moravam na região fronteira, entre Brasil e o Paraguai, mais especificamente em Ciudad Del Este e Puerto Franco, no Paraguai. Notadamente tais pessoas passavam por dificuldades financeiras e eram os provedores do lar, mesmo sem trabalho regular. Sustentavam suas famílias por meio do comércio de rua, tão comum na região de fronteira, o que garantia uma subsistência quase miserável. Contudo, são cidadãos de uma nação que tem um baixo índice de desenvolvimento humano,<sup>1</sup> segundo dados de 2008, ocupa a 98ª posição no ranking da Organização das Nações Unidas,<sup>2</sup> que não consegue prover seus cidadãos em suas necessidades mais elementares, nos moldes propostos pela

---

<sup>1</sup> Além de computar o PIB per capita, depois de corrigi-lo pelo poder de compra da moeda de cada país, o IDH também leva em conta dois outros componentes: a longevidade e a educação. Para aferir a longevidade, o indicador utiliza números de expectativa de vida ao nascer. O item educação é avaliado pelo índice de analfabetismo e pela taxa de matrícula em todos os níveis de ensino. A renda é mensurada pelo PIB per capita, em dólar PPC (paridade do poder de compra, que elimina as diferenças de custo de vida entre os países). Essas três dimensões têm a mesma importância no índice, que varia de zero a um.

<sup>2</sup> Ocupar a 98ª posição no ranking das Organizações das Nações Unidas, indica um Índice de Desenvolvimento Humano - IDH - de 0,752.

Declaração Universal dos Direitos Humanos.<sup>3</sup> Por esses fatores, as semelhanças eram rapidamente detectadas durante as entrevistas.

Nos casos estudados, os aliciados utilizavam o território nacional apenas como meio de passagem, pois a droga tinha como destino a comunidade europeia, e acabavam por denunciar-se ao demonstrarem absoluto desconhecimento dos trâmites legais de imigração e dos procedimentos de embarque aéreo, vez que ali chegavam com muita antecedência, levantando suspeitas, já que agiam de maneira tímida, peculiar de pessoas que não têm o hábito de frequentar aquele tipo de ambiente. Os dados coletados corroboravam com os elementos de convicção que levavam os policiais a efetuarem as abordagens durante os procedimentos de embarque no aeroporto da cidade.

O comportamento dessas pessoas, chamados nesse trabalho de *body packers*, cuja designação inglesa significa “engolidores de pacotes”, não é contemplado de modo preciso na Lei nº 11.343/06, conhecida como lei de drogas, pois que ela dispõe genericamente que todo aquele que praticar a conduta de “transportar ou trazer consigo” droga sem autorização legal será considerado traficante, indiferente se a droga está no bolso, na mala, no calçado, oculta sob as vestes do transportador, em uma carreta ou um veículo.

Essa falta de especificidade da lei acabou por gerar uma falha na/da norma penal incriminadora, levando-se em conta o *modus operandi* adotado pelos sujeitos, tida como típica na lei de drogas, uma violência aos direitos humanos e à própria dignidade da pessoa humana. Nesse contexto resolveu-se analisar mais atentamente o que levava esses seres humanos a se submeterem a essa condição de degradação humana.

Os dados coletados, que, na prática, não interessavam ao trabalho policial, no qual somente o enquadramento da conduta no tipo penal se busca, demonstraram que se tratava de pessoas com condições social/cultural/econômicas precárias e que recebiam pela “prática delituosa” pequenas somas em dinheiro, sempre aliciados pelos traficantes que acabavam por descobrir a absoluta penúria pela qual o aliciado passava. Uma vez cooptados por estes, não tinham opção de retorno ou desistência, já que os cooptadores não a admitiam, pois, nesta

---

<sup>3</sup> ROBERT Cinthia; MARCIAL, Danielle. **Direitos Humanos Teoria e Prática**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1999. p. 26-7. Nos moldes propostos nos artigos XXIII e XXV da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que assim dispõem respectivamente: a. Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. b. Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho. c. Toda pessoa que trabalhe tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.

fase, já haviam investido no pagamento de taxas e retirada do passaporte e na “internação/reclusão” dos *body packers*.

A fase de internação ocorria, geralmente, em residências desocupadas ou pequenos hotéis onde efetuavam a entrega das cápsulas de cocaína, com alguma espécie de suco ou potes de doces, para funcionar como “agente facilitador” do procedimento de introdução da droga no corpo humano, que se resumia em engoli-las, e, no caso de introdução das cápsulas na região anal, utilizava-se qualquer tipo de creme lubrificante. Em qualquer uma das modalidades de introdução das cápsulas de cocaína, havia a necessidade de um período de adaptação do corpo para o “transporte” da droga, pois isso implicava em “amoldar/adaptar” o corpo para uma maior tolerância para o transporte, incidindo diretamente no lucro proporcionado ao aliciador.

A regra é pura e simples, quanto maior a carga engolida/introduzida, maior o lucro obtido. Esse procedimento de adaptação do corpo poderia levar alguns dias, mas o procedimento de ingestão e introdução da droga, propriamente dito durava entre 5 e 8 horas, dependendo sempre da tolerância e do estado emocional do *body packer*.

No território nacional, quando abordados pelos policiais e havendo fundadas suspeitas de terem ingerido as drogas, eram os *body packers* encaminhados ao pronto-socorro local, para serem submetidos a exames radiológicos, procedimento que possuía dupla finalidade: obter a prova/materialidade do crime, apesar de ninguém ser obrigado a produzir prova contra si<sup>4</sup> e preservar a integridade física do “preso”, pois, tanto o balão que envolve as drogas, como o filme plástico podem se romper no intestino do transportador, uma vez que esse órgão do corpo humano possui acidez suficiente para corroer os invólucros, causando uma overdose e a conseqüente morte do sujeito.

Aprofundando o estudo, verifica-se que, na cidade de São Paulo existe o mesmo *modus operandi*, com o diferencial de variação da etnia que se submete a engolir as cápsulas de cocaína: africanos e asiáticos; mas que envolvem os mesmos tipos de aliciados – aqueles carentes de recursos financeiros e sem oportunidades de trabalho. Em alguns casos e especificamente no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, os *body packers* são aliciados pelos traficantes em seus países de residência, sempre por meio de intermediários, sendo que,

---

<sup>4</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Mauricio Antonio Ribeiro Lopes (org). 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. Art. 5º, II.

contatados por esses, desembarcam na capital paulista, com o único intuito de introduzir a droga em seus corpos e levá-las para o exterior. Os presos, tanto os de São Paulo como os de Foz do Iguaçu, tinham como destino da droga a comunidade europeia.

Outra região onde vem ocorrendo tal comportamento, de aliciamento e de transporte, é na fronteira entre o Brasil e a Bolívia, respectivamente nas cidades de Cáceres/MT e *San Matías*/Distrito de Santa Cruz. Por tratar-se de fronteira seca, cujo marco divisório entre as nações se resume a uma estrada, a frequência de aliciados ali é diária.

Por essas ocorrências, faz-se necessário um questionamento sobre a atual legislação de drogas, que criminaliza essas condutas, por meio de uma interpretação dogmática, sem nenhuma diferenciação entre as pessoas que se submetem a engolir a droga e aqueles que as transportam por outros meios, abarcando, portanto, essas duas condutas ao mesmo “tipo” penal, impondo-se excessivo rigor ao que em seu cerne é inegavelmente distinto.

O recrudescimento da norma penal incriminadora parece muito mais um atendimento à comunidade internacional, em especial a europeia e a norte-americana, que se valem da maximização das condutas penais, nos moldes apontados por Jakobs,<sup>5</sup> ou Tolerância Zero<sup>6</sup> americano, que, apesar disso, vem se mostrando insuficiente no combate e repressão ao tráfico internacional de drogas.

Como já dito, a legislação pátria de entorpecentes encontra-se na Lei n° 11.343/06,<sup>7</sup> e o seu marco regulatório não faz nenhuma distinção na dosimetria da pena, atribuindo

---

<sup>5</sup> Günther Jakobs. Nascido na Alemanha. Estudou Direito nas Universidades de Colônia, Kiel e Bonn, tendo graduado-se nesta última em 1967, onde defendeu a tese sobre direito penal e doutrina da competência. Em 1971, obteve título de advogado, em Bonn, mediante um trabalho sobre a negligência no delito de resultado, e no ano seguinte ocupou sua primeira cátedra na Universidade de Kiel.

Posteriormente, realizou uma prestigiosa carreira acadêmica na Universidade de Bonn nas áreas de Direito Penal, Direito Processual Penal e Filosofia do Direito, como continuador e com posterior superação da obra e da escola finalista de Hans Welzel, de quem foi discípulo. Atualmente é professor aposentado da Universidade de Bonn.

Com as ideias do sociólogo Niklas Luhmann sobre a teoria dos sistemas, apartou-se da doutrina finalista e criou o funcionalismo sistêmico fundado na racionalidade comunicativa. Após os ataques de 11 de setembro de 2001, contra as Torres Gêmeas, em Nova Iorque, deu as bases filosóficas e legitimadoras do Direito Penal do Inimigo em contraposição ao Direito Penal do Cidadão (Direito Penal com as garantias clássicas). Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/G%C3%BCnther\\_Jakobs](http://pt.wikipedia.org/wiki/G%C3%BCnther_Jakobs)>. Acesso em: 18 mai. 2011.

<sup>6</sup> Plano de segurança instituído pelo então prefeito de *New York*/EUA (1994-2001), Rudolph William Louis Giuliani. Este plano visava coibir a desordem e reprimir os pequenos delitos, pois estes agentes, uma vez coibidos, possivelmente não se tornariam agentes capazes de realizarem grandes delitos já que a punição era certa.

<sup>7</sup> BRASIL. Presidência da República. Lei n° 11.346, de 23 de agosto de 2006. 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

genericamente como “tráfico” as condutas elencadas no artigo 33 dessa lei, independentemente de a pessoa vender, transportar ou fabricar a droga. Basta, portanto, subsumir sua conduta a um dos dezoito verbos existentes na norma penal extravagante, não se fazendo importante se o “traficante” fabrica, vende ou transporta a droga dentro de si.

Há que se reparar que toda essa busca ou “inovação” no tráfico de drogas visa atender à crescente demanda pelo consumo de drogas que o mundo, em especial os países desenvolvidos, vem observando junto aos países produtores, como Colômbia, Bolívia e Peru. Note-se que, mesmo com a política de recrudescimento das penas, os grandes consumidores de droga não se mostram suficientemente preparados para solucionar o consumo de entorpecentes e os problemas deles advindos, e que por isso, acabam fomentando (impondo) perante os países periféricos, produtores, as mesmas políticas lá (in)aplicadas, como política de contenção e refreamento ao consumo (in)desejado. Esta ciranda de “intromissões” das legislações alienígenas é fruto do movimento de globalização econômica, que acabou por globalizar as sociedades, incorporando assim novas legislações e *per via de consequentia* a globalização dos crimes.

A globalização da criminalidade e da sociedade traz em si um elemento indissociável, o medo. O advento da agilidade das comunicações, como reflexo desse movimento circular e irretornável da globalização das sociedades e dos Estados, acaba por atingir as distintas sociedades: aquela que vive o consumo e aquela que produz a droga, com as peculiaridades de cada uma delas, causando, assim, algumas situações de medo à população. As condutas lá e cá vividas chegam antes das legislações, tal como ocorre nos crimes cibernéticos, o que deixou e ainda deixa milhares de pessoas à mercê de verdadeiras organizações criminosas, gerando mais insegurança, como denuncia Buergo:<sup>8</sup>

[...] la creación de nuevos riesgos y la complejidad de todos los procesos em los que se vê inmersa la sociedad y el individuo dentro de ella, generan y acrecientan esa sensación de inseguridad que se transforma em una demanda de seguridad siempre em ascenso.

---

autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. In GRECO FILHO, Vicente, RASSI, João Daniel. **Lei de Drogas anotada**. 3ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

<sup>8</sup> MENDOZA BUERGO, Blanca. **El derecho penal em la sociedad del riesgo**. Madrid: Civitas Ediciones S.L., 2001. p. 31.



O sentimento de impotência da sociedade, se coaduna com o nível de estruturação das leis penais brasileiras, onde, num afã do legislador de querer contemplar toda espécie de situações que abarquem crimes futuristas, acabam formulando novas leis, nos moldes existentes em outras sociedades, sem se preocupar com as características peculiares de sociedade aqui existente, deixando, desse modo, mais sentimento de impotência na solução dos conflitos. Torná-las mais recrudescidas não irá inibir os criminosos, o que deve existir é a efetividade no tratamento dos casos e uma eficaz resposta social.

As sociedades esperam do Estado uma resposta adequada e rápida a todas as condutas que, de alguma forma, vão contra os valores e preceitos indispensáveis à convivência entre seus integrantes, tidas como criminosas. Essa resposta, quase que invariavelmente, acaba por se travestir em sanções prescritas em normas de direito penal, como é o caso do Brasil, onde as normas penais incriminadoras apregoam as condutas indesejáveis ao corpo social, impondo a todo que a praticarem, a sanção a ele inerente. O mesmo acontece nos Estados absolutistas ou teológicos,<sup>9</sup> que possuem premissas tidas como dogmáticas e que afasta, assim, qualquer tipo de discussão sobre o modo de agir do Estado, uma vez que o modo de produção das normas é distinto ao elaborado nos Estados democráticos.

Sabedor desse clamor da sociedade, o legislador acaba por tipificar todas as condutas, que possam de certa forma, afetar a classe despolitizada, criminalizando assim, toda espécie de hipótese imaginável, sem nenhuma base argumentativa e desprovida de quaisquer análises jurídicas, desobedecendo em muitos casos, às premissas existentes e determinadas pela Constituição Federal. Com essa conduta acaba por deixar a cargo do Direito Penal, a resposta a todas as demandas “exigidas” pela população, no controle de novos perigos, e por isso, a crítica de Buergo se mostra pertinente:

Sin embargo se convierte en algo problemático cuando el destinatário de todas las *exigencias de seguridad* por parte de la opinión pública, de los médios y de las propias autoridades es, sobre todo, el Derecho penal [...] que se ven así forzados, en un continuo proceso de expansión destinado al

---

<sup>9</sup> KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Tradução de Edson Bini. Coleção Folha. Livros que Mudaram o Mundo. Livro 8. São Paulo: Folha de S. Paulo, 2010. p. 110. Não cabe a um povo perscrutar, tendo qualquer propósito prático em vista, sobre a origem da autoridade suprema à qual está submetido, isto é, o súdito não deve raciocinar, em termos práticos, a respeito da origem dessa autoridade, como um direito ainda passível de ser questionado (*ius controversum*) no tocante à obediência que a ele deve, isto porque posto que um povo deve ser considerado como já unido sob a vontade legislativa geral, a fim de julgar mediante força jurídica acerca da suprema autoridade (*summum imperium*) do Estado, não pode nem deve julgar diferentemente da forma que o presente chefe do Estado (*summus imperans*) deseja que o faça.

control de nuevos peligros. Asumir ese papel que los pertenece de modo prioritário ni menos aún exclusivo, puede suponer, sin embargo, una intervención penal excesiva que abocaría, según algunos, al desarrollo de un Estado de prevención o Estado preventivo.<sup>10</sup>

O incremento da globalização, responsável pela “modernização” dos meios de produção, das informações e das interrelações entre os Estados, também acabou por trazer uma vasta gama de situações até então não desejadas, ou não pensadas; os tratados celebrados entre as nações para contornar ou resolver tais situações acabaram por limitar o próprio poder estatal; onde: “[...] a tratadização do direito se observa, quando a fonte do direito deixa de ser a lei do legislador para ser os tratados negociados na esfera da função executiva dos Estados, funcionando aquele como agente secundário deste processo”<sup>11</sup>; refletindo, por óbvio, no direito penal, e novas modalidades criminosas acabaram por serem introduzidas em nosso cotidiano, carreadas por organizações criminosas transnacionais.

As organizações criminosas visam exclusivamente ao lucro, não se preocupam com o rigor das leis ou das penas impostas, menos ainda com a dignidade da pessoa humana, uma vez que vislumbram o ser humano apenas como o meio de se buscar o lucro, independentemente se esse lucro vier pelo transporte de drogas efetuado pelos *body packers*. Ainda que a Constituição Federal possua um viés da primazia dos direitos humanos em detrimento das políticas estatais, não se encontra, na legislação ordinária ou extravagante nacional, nenhum dispositivo que contemple, expressamente, esta conduta, “engolidores” de droga, em afronta ao princípio da tipicidade fechada, que é extraída do art. 5º da Constituição Federal e do art. 1º do Código Penal brasileiro. Pretende-se demonstrar, efetuando-se uma leitura garantista, a inexistência de elementos suficientes para a plena e indubitosa caracterização, subsunção de sua conduta ao descrito na norma penal. Por outra parte, pode-se dizer também da falta de elementos que caracterizem a afetação ou risco de afetação ao bem jurídico tutelado, o que deixa, por seu turno, de atribuir às condutas praticadas pelos *body packers* caráter criminoso.

Desde a promulgação da Carta Magna de 1988, vem-se discutindo o seu conteúdo. O que se pode afirmar é que se trata de uma constituição garantista, pois prescreve um minimalismo do estado, maximizando os direitos fundamentais, sociais e políticos da

<sup>10</sup> MENDOZA BUERGO, op. cit., p. 32.

<sup>11</sup> BOLZAN DE MORAIS, José Luis. Reflexões acerca das condições e possibilidades para uma ordem jurídica democrática no século XXI. In NUNES, Antônio José Avelãs, COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O direito e o futuro - o futuro do direito**. Coimbra: Edições Almedina SA, 2008, p. 449.

sociedade. Ocorre que, mesmo seguindo esse viés garantista, não há efetividade de sua aplicação e, por vezes, tem-se sua interpretação efetuada de forma distorcida e distinta daquela intrínseca ao *Estado Democrático Constitucional*.

Diante de toda a situação explanada até aqui, a conduta praticada pelos *body packers* não deveria ser tipificada como tráfico de drogas. São pessoas reduzidas à condição de “coisas”, que trazem dentro de si as cápsulas dos traficantes, muitos não têm sequer noção do perigo de uma destas cápsulas romperem em seu estômago. Essas pessoas “coisas” são usadas pelo crime organizado como meio de desviar o foco das reais intenções dos traficantes, pois sabedores do reduzido número de agentes públicos que atuam na repressão do tráfico de drogas, e que a prisão dos *body packers* dispensa a utilização deste aparato estatal em exercício nos aeroportos, acabam, assim, desviando essa estrutura, para que possam agir “mais tranquilamente” nos grandes carregamentos.

Os aliciados (*body packers*) da droga, não têm opção de desistência após aceitar a proposta inicial do aliciador, uma vez que isso implicaria expor o traficante à situação de “risco”, fato inaceitável no mundo do crime. A simples tentativa de desistência implicaria pôr em risco a integridade física do aliciado e/ou de seus familiares.

O trabalho aqui proposto será apresentado em três capítulos. O primeiro tratará da situação do direito penal entre o garantismo e o punitivismo, maximização das garantias e o seu respectivo contraponto, que, numa linha contrária à supremacia da liberdade e aos direitos humanos, traz no elemento estatal o fundamento de validade da norma e por seu turno, o garantismo pressupõe a norma como elemento que condiciona o próprio poder do Estado, sempre em consonância com os direitos humanos; da globalização como elemento de expansão do direito penal, pois a maior proximidade das diferentes culturas, e a proliferação de novos crimes e conseqüentemente novas normas; da proteção de novos bens jurídicos, tais como ocorre nos bens intangíveis e aqueles que buscam a proteção de interesses coletivos; da preponderável necessidade de afetação do bem jurídico, como elemento indissociável para criminalização da conduta; das justificativas para antecipação da tutela penal para algumas modalidades delitivas, no novo modelo de expansão do direito penal; da discussão acerca da constitucionalidade das normas penais em branco e dos crimes de perigo abstrato, que se encontram inseridas as condutas atribuídas aos *body packers*; e, por fim, do modelo jurídico penal garantista e a supremacia dos direitos humanos sobre os demais ramos do direito.

O segundo capítulo versará sobre o caso dos *body packers*, como uma nova modalidade delitiva que não se apresenta plenamente contemplada na legislação pátria; se fará uma distinção entre as diversas figuras da lei de drogas, mormente às diferenciações entre traficantes, transportadores (*body packers*) e os usuários. Neste capítulo será apresentado o relatório das entrevistas efetuadas com os cooptados pelo tráfico internacional, durante os anos de 2009 a 2011, e a sua respectiva confrontação com os dados empíricos e as estatísticas sobre a produção e apreensões de drogas no cenário internacional e no Brasil.

No capítulo final far-se-á uma explanação sobre as bases históricas e as faces contemporâneas do tráfico de drogas; o tráfico de drogas ilícitas, o histórico e a evolução da legislação internacional e nacional antidrogas, além de discorrer sobre a política nacional de drogas vigente; a jurisprudência majoritária que se apresenta; uma releitura sobre as condutas ilícitas e a penalização aplicada ao tipo específico; a dignidade da pessoa humana como elemento indissociável dos direitos individuais e fundamentais; a concretização do modelo jurídico garantista aplicado ao caso dos *body packers* e a atipicidade em sua conduta; as novas compreensões aplicadas ao tema e as tendências jurisprudenciais.

## 2 O “NOVO” DIREITO PENAL, ENTRE GARANTISMO E PUNITIVISMO

O modelo penal existente no ordenamento pátrio contempla, em seu bojo, vários elementos contrários à Constituição Federal e, portanto, contrários ao garantismo, uma vez que este propõe uma expansão dos direitos fundamentais, sejam individuais ou coletivos, em detrimento dos demais direitos. Ou seja, sempre que uma norma tiver que ser aplicada, deverá necessariamente ser confrontada com a Carta Constitucional, e somente após esse crivo de constitucionalidade, poder-se-á verificar se ela se aplica ao caso concreto. Porém, o que se verifica, apesar da Constituição de 1988 possuir um viés garantista, é que há uma absoluta perda de seu foco, quando e durante o processo de interpretação da norma.

Isso se deve ao crescente processo de expansão do Direito Penal, como reflexo da globalização e opção da própria política criminal nacional, pois há uma clara percepção de que novas modalidades delitivas, e algumas já conhecidas alhures, necessitam de um tratamento análogo por parte de todas as nações que fazem parte da Organização das Nações Unidas e que possuem em comum temas que afligem a sociedade global. Dentre esses temas, destaca-se o combate ao tráfico ilícito de drogas e à lavagem de dinheiro, o que influencia – quase imposição – e “exige” do Brasil um tratamento mais rigoroso e uniforme no trato destas espécies de delito.

Essa uniformização acaba, *per via de consequentia*, impondo ao legislador uma postura que se coaduna com as necessidades de outras nações, e que tem um “poder” de persuasão muito forte ao lidar com países que aspiram a maior relevância mundial, como é o caso do Brasil. Essas nações, primordialmente, “formadoras” de legislações rigorosas, quando o tema em debate vai de encontro à sua economia e ao bem estar da sociedade que representa, são as grandes responsáveis por “influenciar” os países periféricos a adotarem, em seus sistemas legais de repressão, os modelos lá testados, recrudescendo e homogeneizando o trato aos crimes econômicos, de terror e do tráfico de entorpecentes, e nesse último se insere a figura dos *body packers*.

A própria Carta Magna brasileira “acabou sofrendo” e cedendo a esse anseio mundial, especificamente dos maiores consumidores de cocaína, Estados Unidos e União Europeia, inserindo em seu texto um dispositivo que exige tratamento mais rigoroso para algumas espécies de crime, dentre eles o tráfico de drogas, conforme se observa no artigo 5º, XLIII da Constituição Federal de 1988, nos seguintes termos:

A lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, **o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins**, o

terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.<sup>12</sup> (grifo nosso)

Até a Constituição de 1988, a Lei nº 6.368/76 designava o crime como tráfico de entorpecentes e drogas afins, terminologia que acabou sendo modificada pela Lei nº 11.343/06, que passou a designar como tráfico de drogas. A partir de 1988, o texto constitucional atribui ao tráfico de entorpecentes e drogas afins a “pecha” de crime hediondo, aquele que causa repulsa da sociedade, determinando que a lei ordinária assim deva designá-la, proibindo expressamente qualquer espécie de benefícios, como fiança, graça ou anistia. A Lei nº 6.368/76 não trazia tal proibição.

Passados dois anos da promulgação da nova Carta Constitucional foi editada a Lei de Crimes Hediondos, Lei nº 8.072/90,<sup>13</sup> que, apesar da obrigatoriedade imposta pelo texto constitucional, deixou de designar, taxativamente, o tráfico de drogas como hediondo, conferindo-lhe, de modo oblíquo, as mesmas restrições daqueles, que trazia, em seu artigo 2º, os seguintes termos: “Os crimes hediondos, a prática de tortura, o tráfico de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: I – anistia, graça e indulto; II – fiança e liberdade provisória.” Esse instrumento veio a dar azo à determinação constitucional para tratar com maior rigor o tráfico de drogas e em especial todos aqueles que de alguma forma estejam envolvidos nessa espécie de crime.

Não bastasse esse rigor determinado pelo texto constitucional e tornado efetivo com a edição da lei de crimes hediondos, em consonância com a exigência internacional de recrudescimento com algumas espécies de crime, o legislativo editou a Lei nº 11.343/06, a nova lei de drogas, impondo aos traficantes de drogas um aumento na pena mínima nessa espécie de crime, que já era rigorosa, passando dos 3 anos iniciais a 5 anos, de pena mínima a ser cumprida em caso de condenação, com trânsito em julgado.

Apesar do caráter nitidamente social e voltado aos direitos humanos da Carta Magna de 1988, os legisladores constituintes inseriram em sua estrutura assunto “avesso” aos

---

<sup>12</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Mauricio Antonio Ribeiro Lopes (Org.). 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

<sup>13</sup> BRASIL. Presidência da República. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal Brasileiro. Luiz Flavio Gomes (Org.). 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 639-40.

princípios nela propalados e inseridos. O assunto abordado por ela, mormente o tráfico de drogas, equiparando-os aos crimes hediondos, conferir-lhes o mesmo “tratamento” daqueles, sem direito às benesses da legislação ordinária, acabou por promover a desigualdade em situações análogas, uma vez que nas legislações extravagantes há benefícios que a lei maior acabou por impedir. Embora o viés da Constituição seja garantista, neste assunto ela se contradiz.

O rigor que se tem impingido aos *body packers* não parece encontrar sustentáculo na evolução legislativa e na própria evolução da sociedade. Evolução social e recrudescimento caminham, ou ao menos deveriam caminhar, com a mesma “velocidade”, assim como se apresenta na explicação de Greco Filho:

Não se quer dizer, ainda, que a sociedade atual ou a personalidade humana sejam substancialmente diferentes ou que as coisas mudaram de uma hora para outra. A evolução foi analógica e não digital, foram se alterando as circunstâncias e as condutas em desenvolvimento gradativo [...].<sup>14</sup>

Mas o que se verifica é uma completa e desproporcional avalanche de novas normas, contemplando uma enormidade de condutas, que *prima facie* deveriam muito mais ser resolvidas na seara civil ou administrativa. Essa enormidade de novas leis, ao que tudo indica, não vem acompanhando a evolução dessa sociedade, pois muitas destas leis acabam por ser absorvidas pelo ordenamento pátrio, como condição *sine qua non* a nova realidade mundial e global, a criminalização de tudo. E não é só isso. O legislador também modificou a relação entre o que a norma penal pretende proteger e o bem jurídico tutelado. Quando se modifica substancialmente essa relação, deve-se certificar de que o Estado possui condições estruturais, judiciais, policiais e financeiras para dar a essa nova opção política que não parece acompanhar o social, pois:

O que mudou foi a forma ou tipo [...] também na ampliação da tutela penal dos bens jurídicos quanto ao seu grau de invasão, passando-se da repressão à lesão para a repressão ao perigo, ao risco e à prevenção ou precaução tendo os últimos aumentado significativamente na atualidade [...]. O Estado não se

---

<sup>14</sup> GRECO FILHO, Vicente. RASSI, João Daniel. **Lei de Drogas Anotada**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 77-8.

aparelhou nem se municiou suficientemente para o combate às novas formas de criminalidade, a ponto de se dizer que se de um lado há o crime organizado, de outro há o Estado desorganizado. Não se aparelhou no plano legal porque a legislação ainda trabalha com a sociedade de cem anos atrás, apresentando aliás, contradições, incongruências e, até, hipóteses ridículas, e não se aparelhou quanto à efetividade da Justiça, em sentido amplo, desde a atividade policial à aplicação e execução da pena, passando pelo Ministério Público e Judiciário.<sup>15</sup>

E é por isso que existe um completo descontrole do próprio Estado, pois se determinadas situações requerem maiores cuidados e necessidades financeiras para a sua resolução, lança-se mão da normatização penal de determinadas condutas, como se isso fosse suficiente para solucionar o problema. A falta de estrutura estatal, não pode se reduzir à edição de novas normas. Não se criminaliza algo, porque o Estado deixa de prover o básico à população. Mas, ao que parece, essa tem sido, no mundo globalizado, a solução mais rápida e econômica, ao menos aparentemente.

A Constituição Federal de 1988 aponta os direitos fundamentais do homem a razão de ser do próprio Estado, aspecto esse que deveria nortear os legisladores quando da criação de novas leis, ou quando se absorve no ordenamento pátrio as legislações alienígenas por meio de acordos firmados com outras nações. Essas e aquelas normas se mostram muitas vezes obtusas e porosas. Na lição de Greco Filho:

Entre as deficiências legais, podem ser citadas: a absoluta inadequação do sistema de penas aos delitos e tipos de delinquência; a lei de execução penal [...] em desacordo com a realidade brasileira; excessivo número de crimes, muitos dos quais absolutamente inúteis, na contramão da tendência de um Direito penal mínimo; excessiva utilização de conceitos abertos ou indeterminados, propiciando interpretações abusivas, quer para abrandar, quer para perseguir.<sup>16</sup>

Por isso se faz necessária uma adequação e um “enxugamento” nos tipos penais, deixando tão somente aquilo que se mostrar inexoravelmente indispensável ao bem estar da sociedade e da justificativa em se viver num Estado Democrático de Direito.

As mudanças sociais e legislativas são inerentes ao viver em sociedade, à inovação, às novas tecnologias, às novas formas de pensar e às novas modalidades de crimes. Essa

---

<sup>15</sup> GRECO FILHO, p. 78.

<sup>16</sup> Idem.



evolução requer um aparelhamento da máquina pública, não há modernidade sem custo social; quando se tipifica alguma conduta, dever-se-ia ter em mente, como pré-requisito, que o Estado esteja suficientemente capacitado em lidar e solucionar essa nova demanda.

O tipificar uma nova conduta requer questionar, primeiramente, se o agir humano que se está tipificando é elemento indispensável para o convívio social ou se ela apenas representa algo conveniente ao setor econômico. Posteriormente deve-se ter em mente que o bem jurídico tutelado deve ter seu significado impregnado no corpo social. Veja-se que nem sequer se falou da estrutura estatal necessária em decorrência dessa nova tipificação, como um eficiente e suficiente aparelho de repressão e de investigação policial, novas unidades prisionais para abarcarem os presos temporários e o aparelhamento do órgão de persecução penal, tema recorrente ao Ministério Público que, constantemente, se vê sobrecarregado com questões inexpressivas e custosas. Ressalte-se que a toda essa estrutura indispensável, há também que se pensar no aumento do aparelho julgador, que já se encontra em vias de implosão pelo irrisório número de representantes do Estado. Alie-se, a toda essa estrutura, o custo de manutenção de um preso ao Estado.

Por essas razões se faz necessária uma reestruturação na legislação penal brasileira, no sentido de diminuir o número de tipos penais, deixando tão somente aqueles sem os quais não se sustentaria uma sociedade democrática, baseada no direito lastreado na constituição.

Por isso as estruturas apontadas pela Lei n° 9.099/95<sup>17</sup> denotam, em certo aspecto, que a sociedade, por meio do Estado, vem “desestruturando” o sistema penal pátrio, no sentido de resolver certos crimes, tidos como de menor potencial ofensivo, por meio dos juizados especiais, que *prima facie*, correspondem ao antigo método de solução dos conflitos, por meio de composições, entre a vítima e o infrator, que nada mais é que a solução de conflitos de forma privada.<sup>18</sup> Por isso, de certa forma, a maioria das tipificações existentes na legislação penal, cuja pena mínima não seja superior a dois anos, poderiam ser solucionadas na esfera civil ou administrativa, ocorrendo, assim, um verdadeiro “enxugamento” nos tipos penais, solucionando, desta forma, um considerável percentual das atuais demandas judiciais.

---

<sup>17</sup> BRASIL. Presidência da República. **Lei 9.099/95**, de 16 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e das infrações penais de menor potencial ofensivo, tais como as contravenções penais ou cuja pena máxima não seja superior a dois anos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2011.

<sup>18</sup> DA ROSA, Fábio Bittencourt. Da Vingança de sangue ao direito penal do inimigo. In: *Direito e Razão. Estudos de direito penal e de sociologia jurídica-penal*. [Post] 9 mai. 2011. Disponível em: <<http://direitopenalracional.blogspot.com/2011/05/da-vinganca-de-sangue-ao-direito-penal.html>>. Acesso em: 23 mai. 2011.

Dessa maneira, estar-se-á demonstrando que a prevalência dos direitos fundamentais como suporte garantista pode e deve substituir a modelo penal existente no ordenamento pátrio, deixando tão somente na esfera penal aquelas situações em que se requer a efetiva atuação estatal, dessa forma a sociedade seria a maior beneficiada e, em certa medida, a própria saúde financeira e estrutural estatal.

## 2.1 A GLOBALIZAÇÃO COMO ELEMENTO PARA EXPANSÃO DO DIREITO PENAL

Avanço científico e tecnológico, preocupação com o meio ambiente, lavagem de dinheiro, imigração ilegal de pessoas de países pobres para países desenvolvidos, responsabilidade fiscal, crime organizado, narcotraficantes comercializando pelo mundo afora impunemente. Expressões comuns no vocabulário da atualidade e ainda mais constantemente proclamadas com o desenvolvimento dos meios de comunicação e a conseqüente percepção imediata da realidade<sup>19</sup> levaram o mundo a tomar consciência do que é ser globalizado.

Esse novo movimento chamado globalização, ou comunhão de “alguns/muitos interesses” reúne um sem números de situações e implicações diversas na vida do cidadão, da relação deste com o Estado, e deste último com outros Estados; é resultado do fracasso do modelo apregoado por *Gunnar Myrdal*, denominado *welfare state* ou Estado-providência. Surgido ao final do segundo pós-guerra, mais ativamente na Suécia, tal modelo se propunha a oportunizar o bem estar à população nele inserida, com plenas garantias dos serviços públicos e de proteção a toda sociedade, como paradigma e contraponto às atrocidades que a guerra havia deixado, conforme se depreende na seguinte passagem de sua obra:

The Swedish welfare state, developed at full speed during the post-war decades was, as already remarked, a child of its time, meaning the age of mature industrialism. This was clear from the large-scale centralized and standardized welfare solutions fashioned during the period. Here the rationality of industrial production converged with an ideology, state socialism, which wanted to transform society into a happiness-producing big factory, or a planned economy which emulated the big modern factories.  
20

<sup>19</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. **La Política Criminal em La Encrucijada**. Argentina: Editorial BdeF, 2007. p. 80.

<sup>20</sup> MYRDAL GUNNAR, Karl. **Beyond The Welfare State. Translated by Roger Tanner**. Stockholm: Timbro Bookhandel, 2001. p. 28.

A globalização proporciona muitos elementos “atrativos” aos povos: torna-se facilitador das comunicações, traz novas tecnologias, agrega povos e culturas, mas também, como descreve Ulrich Beck, impõe [...] a individualização, o desemprego, o subemprego, a revolução dos gêneros, os riscos globais da crise ecológica e da turbulência dos mercados financeiros,<sup>21</sup> e nesse aspecto Beck utiliza a expressão “Sociedade de Risco”, que para ele possui o seguinte significado:

Quando falo de ‘sociedade de risco’, é nesse último sentido de incertezas fabricadas. Essas ‘verdadeiras’ incertezas, reforçadas por rápidas inovações tecnológicas e respostas sociais aceleradas, estão criando uma nova paisagem de risco global. Em todas essas novas tecnologias incertas de risco, estamos separados da possibilidade e dos resultados por um oceano de ignorância.<sup>22</sup>

E nesse aspecto de incertezas, mais pela ignorância do que pelos riscos propriamente ditos que exsurge a “sociedade de riscos” de Beck, onde o Estado impõe uma resposta mais célere aos eventos que carregam ou possam carregar em seu âmago alguma espécie de risco ao bom andamento da sociedade. Esses novos eventos acabam proporcionando a abertura de novos mercados de exploração, no sentido negativo da palavra, e por isso, conforme apregoa Oliveira, [...] juntamente com o avanço da tecnologia da comunicação, têm também alimentado o crescimento do crime organizado nos países em desenvolvimento. Isto se explica pela diversidade das atividades empreendidas nas operações criminosas.<sup>23</sup> Ao se falar de globalização, deve-se estar ciente desse “duplo” risco, tanto de modernidade como de “retrocesso”, ao que Beck chama de “el efecto bumerang”:

Contenido en la globalización y sin embargo claramente diferente de ella es un modelo de reparto de los riesgos en el que se encierra una buena cantidad de dinamita política: los riesgos afectan más tarde o más temprano a quienes los producen o se benefician de ellos. Los riesgos muestran en su difusión un *efecto social de bumerán*: tampoco los ricos y los poderosos están seguros ante ellos. Los efectos secundarios anteriormente latentes golpean también a

<sup>21</sup> BECK, Ulrich. **A Sociedade Global do Risco**. Florianópolis. Uma discussão entre Ulrich Beck e Danilo Zolo. Tradução: Selvino J. Assmann. Disponível em: <<http://cfh.ufsc.br/~wfil/ulrich.htm>>. Acesso em: 28 jan. 2011.

<sup>22</sup> \_\_\_\_\_. **A Sociedade de Risco**. São Leopoldo. Entrevista ao Instituto Humanitas Unisinos. [Post] 1out. 2008. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/noticias/17074-conjuntura-da-semana-uma-leitura-das-%60noticias-do-dia%60-do-ihu-de-23-a-30-de-setembro-de-2008>>. Acesso em: 12 nov. 2010.

<sup>23</sup> OLIVEIRA, Edmundo. **Globalização, Rede Cibernética e Crime Via Internet**. Artigo. Disponível em: <[http://www.ibccrim.org.br/site/artigos/capa.php?jur\\_id=10580](http://www.ibccrim.org.br/site/artigos/capa.php?jur_id=10580)>. Acesso em: 10 out. 2011.

los centros de su producción. Los propios actores de la modernización caen de una manera enfática y muy concreta en el remolino de los peligros que desencadenan y de los que se benefician. Esto puede suceder de formas muy diversas.<sup>24</sup>

O que se depreende desse ensinamento é que toda (in)evolução traz um “risco” embutido, e o que se deve fazer é encontrar mecanismos que minimizem esses efeitos colaterais. Muitas vezes a própria publicidade desses efeitos acaba por “otimizar” algo que *prima facie*, não acampa todo mal social e em especial, aquele advindo da globalização, que o advento possa apresentar, por isso que se deve sempre questionar o modo pelo qual as informações são apresentadas à sociedade e ao cidadão, há sempre algo subliminarmente escondido. O efeito mediático das ações que possam vir a ocorrer, muitas vezes é a razão de ser da própria norma. O aspecto de publicização de determinados males que afligem determinada sociedade podem muitas vezes não se mostrar verdadeiros.

O constante bombardeamento pela mídia de notícias sobre organizações criminosas, pequenos delitos transformados em *show* e delinquentes que estão por toda parte cometendo atos criminosos o tempo todo, fazem crer que o poder público já não parece capaz de dar conta de tantos crimes e a sociedade fica em constante sensação de insegurança diante dessa situação.

Durante séculos a vida e a integridade, a propriedade e a liberdade foram os assuntos abordados pela jurisdição penal; os novos assuntos penais escapam da compreensão da população; geram insegurança e incerteza de que o poder público possa afrontar o problema da delinquência.<sup>25</sup> Os problemas causados pela delinquência do mundo globalizado são econômicos, e por isso pode-se afirmar, conforme apregoa Callegari, [...] que os danos econômicos superam a totalidade dos causados pelo resto da criminalidade tradicional.<sup>26</sup> Isso significa que a reflexão jurídico-penal tem pela primeira vez, como objeto essencial de estudo, delitos claramente diversos do paradigma clássico (o homicídio ou a delinquência patrimonial tradicional). Trata-se de delitos qualificados criminologicamente como crimes de poder; de

<sup>24</sup> BECK Ulrich. **La Sociedad Del Riesgo**. Traducción: Jorge Navarro. Daniel Jiménez. M<sup>o</sup> Rosa Borrás. Ediciones Paidós Ibérica. Barcelona. 1998. p. 43.

<sup>25</sup> Díez Ripollés, op. cit., p.75.

<sup>26</sup> CALLEGARI, André Luís. **Importância e Efeito da Delinquência Econômica**. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v.8, n.101, p. 10-11, abril 2001. Disponível em: <[http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir\\_artigos.php?id=562](http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir_artigos.php?id=562)>. Acesso em: 12 set. 2011.

delitos que têm uma regulação legal insuficientemente assentada; e de delitos cuja dogmática se acha parcialmente pendente de elaboração,

[...] ao repensar os delitos econômicos, o legislador deveria levar em consideração não a pena privativa de liberdade [...] mas, o fortalecimento de penas pecuniárias para que se possa indenizar os prejuízos causados em decorrência do delito praticado [...].<sup>27</sup>

O combate aos crimes econômicos teria maior eficácia com o implemento de soluções civis ou administrativas, pois o que se busca nessa espécie de crime, econômico, é a locupletação de recursos, seja de origem lícita, desvios do sistema financeiro ou ações na bolsa, ou ilícita, aplicação dos recursos do crime organizado no mercado financeiro, muito mais eficiente seria a imposição de multas, superiores ao montante locupletado, e nesse aspecto, a legislação penal é falha, pois ao impor aos criminosos dessa espécie de delitos, penas predominantemente privativas de liberdade, dever-se-ia, e a lógica indica, atacar esse inimigo do Estado com as mesmas armas: retirando todo o montante de que tenha se apropriado ou aplicado de forma ilícita, acrescido de multa. Nesse aspecto, deve-se verificar que, dentre tantos, a própria estrutura do tráfico de drogas ilícitas se encontra nesse contexto, pois nestes há clara ocorrência dos crimes de lavagem de dinheiro, corrupção de funcionários públicos, o que acaba por comprometer a própria estrutura do Estado, tanto em suas ações de combate aos crimes, quando da corrupção de seus agentes, sejam aquelas responsáveis pela persecução penal, sejam aqueles responsáveis pelos julgamentos das causas.

Nesse panorama as transações econômicas criaram novas regras, tanto de imputação, quanto em novas tipificações, talvez para evitar perdas aos bancos e, por via reflexa, ao próprio Estado, mas acabaram também por flexibilizar outras; as legislações, no geral, introduziram novos tipos penais e agravaram os já existentes, muitas vezes (ou somente para) atendendo as demandas do setor econômico, e esse panorama todo, nos dizeres de Silva-Sanches:

---

<sup>27</sup> CALLEGARI, André Luís. **Importância e Efeito da Delinquência Econômica**. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v.8, n.101, p. 10-11, abril 2001. Disponível em: <[http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir\\_artigos.php?id=562](http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir_artigos.php?id=562)>. Acesso em: 12 set. 2011.

[...] que se pode encaixar no marco geral da restrição, ou da ‘reinterpretação’ das garantias clássicas do Direito Penal substantivo e do Direito Processual Penal. Criação de novos ‘bens jurídico-penais’, ampliação de espaços de risco jurídico-penalmente relevantes, flexibilização das regras de imputação e relativização dos princípios político-criminais de garantia, não seriam mais do que aspectos dessa tendência geral, à qual cabe referir-se o termo ‘expansão’.<sup>28</sup>

O que vale dizer que, a despeito do sistema de regramentos e imputação existente até então, muitas regras foram afastadas, numa nítida tendência mundial de se facilitar o agir “estatal”, para uma maior e célere tipificação e prisão dos agentes que se amoldarem a essa nova “necessidade” econômica. Veja-se que a opção política foi no sentido de se criar uma estrutura de punição aos infratores, estritamente penal, aproveitando, portanto, a própria estrutura do direito penal para abarcar os infratores a essa modalidade delitiva. Nessa esteira, por óbvio se encontra também a parte organizacional do tráfico de drogas, pois é ela responsável pela “legalização” dos valores arrecadados, funcionando dessa forma como agentes financiadores do crime. A conjugação entre a economia e o direito penal denota uma crescente proliferação de lei que tem muito mais um cunho administrativo e civil, do que de Direito Penal propriamente dito, pois nos dizeres de Callegari:

A intenção de regular a economia mediante a intervenção penal seguramente se encontra destinada ao fracasso. Sem modificações profundas do sistema econômico, a lei penal, que raramente se aplicará neste âmbito, pode acabar convertendo-se em limitação ideológica, ou em armas politicamente utilizáveis em determinadas conjunturas.<sup>29</sup>

Citando ainda como exemplo da referida “intromissão” do Estado, por meio do Direito Penal, em outras esferas, que classicamente ou em sua gênese pertencem a outro ramo do direito, Callegari critica essa interferência, dizendo que:

<sup>28</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2002. p. 21.

<sup>29</sup> CALLEGARI, André Luís. **O Princípio da Intervenção Mínima no Direito Penal**. Boletim IBCCRIM. São Paulo, n.70/Ed.esp., p. 12-13, set. 1998. Disponível em: <[http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir\\_artigos.php?id=2348](http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir_artigos.php?id=2348)>. Acesso em: 10 out. 2011.

Um dos exemplos, dentre vários que podemos citar, são os delitos previdenciários ou a evasão fiscal em que a ameaça penal pode influenciar em pequenos comerciantes ou microempresários. Pode-se dizer até mais, a grande maioria dos processos que tramitam nas Varas Criminais atingem tão-somente o pequeno e o médio empresário, portanto, falha de qualquer maneira a intervenção penal. [...] Devemos evitar cair na tentação de estender ao Direito Penal o papel promocional que corresponde a outros setores do Direito em um Estado social. É exatamente contrária a aspiração da intervenção mínima do Direito Penal aquela posição que considera este ramo do Direito como idôneo para resolver os principais problemas de uma sociedade em crise.<sup>30</sup>

A globalização gerou a aparição de uma nova concepção de delito, imune ao modelo clássico de repressão penal estatal. A sociedade clama por segurança, pois não sabe como lidar com estes “novos” delitos e pede também que as atitudes sejam tomadas antes que tal “risco”<sup>31</sup> aconteça; atores políticos e autoridades governamentais cada vez mais se apercebem do dilema e se adaptam a ele, por exemplo, concentrando-se nos efeitos do crime (vítimas, medo, custos, etc.) e não nas suas causas.<sup>32</sup> O clamor da sociedade não se restringe a um ou outro crime, passou, de certa forma, a “contaminar” todas as espécies de crime, pois o novo elemento, que até então não se fazia presente, demonstra agora todo seu vigor, a globalização e a frequente veiculação das imagens ou de reportagens estampados diuturnamente em todos os meios de comunicação. Massificou-se a comunicação e expandiu-se a sensação de insegurança.

A mídia transporta à sociedade a realidade vivenciada pela vítima, a sociedade passa a se identificar com a vítima, há uma verdadeira comunhão de sentimentos, fazendo com que a percepção de insegurança de um seja expandida para toda a sociedade. Por outro lado, [...] a resocialización del delincuente, pese a su soporte constitucional, há dejado de tener los apoyos sociales suficientes para constituir-se em um objetivo destacado de la ejecución penal;<sup>33</sup> a sociedade deseja o que a vítima e seus familiares desejam, vingança.

<sup>30</sup> CALLEGARI, André Luís. **O Princípio da Intervenção Mínima no Direito Penal**. Boletim IBCCRIM. São Paulo, n.70/Ed.esp., p. 12-13, set. 1998. Disponível em: <[http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir\\_artigos.php?id=2348](http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir_artigos.php?id=2348)>. Acesso em: 10 out. 2011.

<sup>31</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2002. p. 29. Neste sentido, o autor diz que o risco é proporcionado por um âmbito econômico rapidamente variante e pelo aparecimento de avanços tecnológicos sem paralelo na história da humanidade. Boa parte das ameaças à que os cidadãos estão expostos provém de decisões que outros concidadãos adotam no manejo dos avanços técnicos.

<sup>32</sup> GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Tradução de André Nascimento. Coleção Pensamento Criminológico. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 312.

<sup>33</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, op. cit., p.83.

Isto acarreta a aceleração do tempo litigante, os debates das novas leis são eliminados em face da urgência, o risco que se apresenta à sociedade exige soluções rápidas, que, nos dizeres de Ripollés:

[...] se trata de que los políticos puedan justificar la omisión de aquellas fases procedimentales en las que el protagonismo corresponde a profesionales expertos en virtud de la urgencia o del carácter indiscutible de las decisiones a tomar, se revistan tal urgencia e inapelabilidad del concepto de alarma social, [...] de consenso social, o de cualquier otro recurso retórico.<sup>34</sup>

Ainda na seara da expansão do Direito Penal/maximização do Direito Penal, dá-se nas hipóteses em que o legislador deixa de incluir ou omite fato específico que deveria estar contemplado na norma incriminadora, tidos como casos duvidosos ou não específicos. Ressalte-se que se observado o princípio da legalidade, não se permitiria esse entendimento ou inclusão na lei. Por outro lado, levando-se em conta somente a perspectiva da atualidade, se não está excluído do tema, responde-se ao teor da lei, inclusivamente.<sup>35</sup>

A ampliação do campo de atuação e de expansão do Direito Penal deu-se, conforme Silva-Sanchez, pela ausência de uma ética social mínima, e pelo excesso de burocracia e corrupção nos Direito Administrativo e Civil.<sup>36</sup> A sociedade está interligada e a falta desta ética torna imprevisível a conduta do outro, gerando angústia. Vive-se numa sociedade de “individualismo de massas”,<sup>37</sup> onde as pessoas são extremamente individualistas, narcisistas, egoístas e sem nenhuma preocupação com o próximo; esta sociedade perde os valores de referência. O Direito Penal passa a ser o regulador do bem e do mal.

Alertando sobre esse expansionismo do Direito Penal, retirando de outros “direitos” aquilo que não é específico do penal, Roxin ensina a que se presta o Direito Penal:

A finalidade do direito penal, de garantir a convivência pacífica na sociedade, está condicionada a um pressuposto limitador: a pena só pode ser cominada quando for impossível obter esse fim através de outras medidas menos gravosas. O direito penal é desnecessário quando se pode garantir a

<sup>34</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, op. cit., p.80.

<sup>35</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2002. p.52.

<sup>36</sup> Ibid., p. 57.

<sup>37</sup> Ibid., p. 34.



segurança e a paz jurídica através do direito civil, de uma proibição de direito administrativo ou de medidas preventivas extrajudiciais.<sup>38</sup>

A expansão do Direito Penal encontra sua limitação no procedimento formal, na presunção de inocência, no princípio da culpabilidade, na jurisdicionalidade, nas regras de imputação, no devido processo legal, na dosimetria das penas, etc. Esses elementos parecem atrapalhar a urgência de punibilidade da sociedade atual, para eles o direito não é severo o bastante.

Como contraponto à política expansionista e na mesma linha do paradigma garantista,<sup>39</sup> que pugna por um Direito Penal mínimo, como contraponto e consequente maximização dos direitos individuais, lembrando que o Direito Penal só deve ser utilizado quando os demais ramos do direito não se mostrarem suficientes, apresentamos a lição de Roxin, para quem:

El Derecho penal sólo es incluso la última de entre todas las medidas protectoras que hay que considerar, es decir que sólo se le puede hacer intervenir cuando fallen otros medios de solución social del problema [...]. Por ello se denomina a la pena como la '*ultima ratio de la política social*' (grifo do autor) y se define su misión como protección **subsidiaria** (grifo do autor) de bienes jurídicos[...].<sup>40</sup>

Assim sendo, deve-se pautar, o legislativo, quando da formulação das leis, naquelas situações em que a sociedade e a segurança jurídica estejam em “risco”, no aspecto de se utilizar o direito penal e especialmente as penas privativas de liberdade, quando e somente quando os demais ramos do direito não se mostrarem suficientes para inibir condutas que prejudiquem terceiros.

Esse cuidado depreende da necessidade de se apresentar e disponibilizar ao cidadão, por meio do Estado, todas as estruturas de garantia ao pleno gozo das liberdades, individuais e coletivas, como elemento indissociável do Estado Democrático de Direito, apontando,

<sup>38</sup> ROXIN, Claus. **Estudos de Direito penal**. Tradução de Luis Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 33.

<sup>39</sup> Nesse aspecto, importante a leitura da obra de Luigi Ferrajoli. **Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal**. Tradução de Ana Paula Zomer Sica et. ali. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

<sup>40</sup> \_\_\_\_\_. **Derecho Penal - Parte general - Tomo I**. Tradução de Diego-Manuel Luzón Peña et ali. 2. Ed. Madrid: Civitas Ediciones, 2003. p. 65.

portanto, a matriz que lhe sustenta, como indelével opção política, onde sobremaneira os direitos fundamentais têm a prevalência sobre todos os demais direitos. Ele tem o dever e o “direito” de apontar à população, por meio de sua opção política – os elementos que lhe fundam – mas também tem a responsabilidade de exigir e de criar mecanismos de exigência para o pleno funcionamento e fruição, por parte do cidadão, dos direitos nele inseridos, em especial os direitos fundamentais, que os Estados modernos estampam em suas Cartas Políticas, pois o Estado de Direito, nos dizeres de Ferrajoli, [...] não exige dos cidadãos nenhuma obrigação política, mas apenas obrigação jurídica de obedecer às suas leis.<sup>41</sup>

Ressalte-se, por isso, que o tema *in voga* nos debates jurídicos, direitos fundamentais e dignidade humana, não são consequência da recente história da humanidade e nem tampouco tema que se aborda correntemente nos mais variados âmbitos sociais e jurídicos, porém, nos dizeres de Fernández García,

Ello no quiere decir que se trate de una idea propia del mundo contemporáneo [...] sino que el número de veces que se cita la dignidad humana para reforzar un determinado argumento favorable a una tesis religiosa, moral, política y jurídica há aumentado de manera considerable.<sup>42</sup>

Nesse contexto, a globalização deveria se apresentar como elemento de integração de povos, economias, tecnologias, legislações e em especial na divisão das riquezas, porém o que se apercebe é que na estreita ideologia política em que a modernidade e os Estados vêm se apegando, o que se vislumbra são as frequentes reduções das garantias fundamentais, com imposição de legislações estranhas ao sistema jurídico pátrio, em detrimento dos dispositivos constitucionais e do próprio garantismo, disseminado nos direitos individuais e coletivos, existentes na Carta Magna de 1988.

## 2.2 A PROTEÇÃO DE NOVOS BENS JURÍDICOS

A sociedade organizada formula regras para proteger a relação entre seus pares, sem que os interesses de uns se sobreponham sobre os de outros. A esse conjunto de regras dá-se o

---

<sup>41</sup> FERRAJOLI, LUIGI. **Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal**. Tradução de Ana Paula Zomer Sica. et al. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 857.

<sup>42</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio. **Dignidad humana y Ciudadanía Cosmopolita**. Madrid. Dykison. 2001. p. 18.

nome de Direito, uma vez que é fruto das relações existentes nos grupamentos humanos, cujas implicações dele decorrem.

Essas regras podem se apresentar das mais variadas formas, observando-se a primazia de valores inerentes a cada um desses grupos, que podem ser elas adquiridas pela observação dos valores éticos, políticos, religiosos ou socioculturais existentes em cada um deles, cuja representatividade se dará também, ou somente, pela forma de governo. Essa estrutura tem uma única função: a limitação e o asseguramento dos direitos do Estado e do cidadão, que nos dizeres de Batista: [...] a função do direito de estruturar e garantir determinada ordem econômica e social [...] é chamada de ‘conservadora’ ou de ‘controle social’.<sup>43</sup>

Por óbvio que esse “controle social” visa à busca de consenso na convivência entre os indivíduos inseridos na sociedade, que a depender da legitimação do poder soberano, do modo pelo qual ele representa o poder, fará impor essa vontade/opção política - sua autoridade -, uma submissão à “vontade geral”. O Direito Penal, segundo Roxin possui dupla importância, [...] para limitar o poder de intervenção do Estado e para combater o crime. Protege, portanto, o indivíduo de uma repressão desmesurada do Estado, mas protege igualmente a sociedade e os seus membros dos abusos dos indivíduos [...].<sup>44</sup>

Na evolução do Direito Penal, é possível apontar, entre tantas, duas linhas de desenvolvimento: uma quanto ao tipo de bens jurídicos tutelados; outra quanto às formas de criminalidade. Ambas decorreram, evidentemente, da evolução da sociedade e estão relacionadas. A primeira refere-se à dimensão dos bens jurídicos que merecem a proteção penal: de bens jurídicos individuais, o Direito Penal passou a ter de preocupar-se com os bens coletivos e difusos. A segunda refere-se ao tipo de criminoso: do ladrão miserável chegou-se ao crime de colarinho branco, do criminoso individual e furtivo passou-se ao crime organizado e ostensivo.<sup>45</sup>

O Direito Penal tem por objeto a segurança jurídica, cuja função, nos dizeres de Zaffaroni, [...] não pode ser entendida, pois, em outro sentido que no da proteção de bens jurídicos (direitos) como forma de assegurar a coexistência,<sup>46</sup> buscando assim a equidade de

<sup>43</sup> BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 21.

<sup>44</sup> ROXIN, Claus. **Problemas Fundamentais de Direito Penal**. Tradução de Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz, et.al. 3. ed. Lisboa: Vega, 2004. p. 76.

<sup>45</sup> GRECO FILHO, op. cit., p. 77.

<sup>46</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro – parte geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 94.

tratamento, visando diminuir os “antagonismos, fomentando a integração e criando as condições para uma generalização comunitária do sentimento de segurança jurídica, que será maior na medida em que a estrutura social seja mais justa.”<sup>47</sup>

A concretude de bens jurídicos é elemento indissociável do direito penal, pois esse, nos dizeres de Roxin, [...] deve proteger somente bens jurídicos concretos, e não convicções políticas ou morais, doutrinas religiosas, concepções ideológicas do mundo ou simples sentimento.<sup>48</sup> E nesse aspecto, ao se falar em bens jurídicos difusos, há que se levar em consideração a percepção de real perigo ao bem tutelado.

O mesmo autor sustenta que [...] a função do direito penal consiste em garantir a seus cidadãos uma existência política, livre e socialmente segura, sempre e quando estas metas não possam ser alcançadas com outras medidas político-sociais que afetem em menor medida a liberdade dos cidadãos,<sup>49</sup> ou conforme Roxin, [...] o direito penal tem a finalidade de impedir danos sociais, que não podem ser evitados com outros meios, menos gravosos. Proteção dos bens jurídicos significa, assim, impedir danos sociais.<sup>50</sup>

Dessa forma, o Direito Penal se presta a uma dupla proteção: a do cidadão, contra abusos dos demais indivíduos, fazendo com que o Estado atue em sua proteção; e a proteção do cidadão contra o próprio Estado, fazendo com que esta somente atue na estrita legalidade. É limite e promotor dos direitos ao mesmo tempo.

De outra forma, há que se falar que o Direito Penal garante ao cidadão o caráter simbólico da norma, pois, segundo Jackobs, o Direito Penal tem a função de garantir a vigência da norma e essa deve ser a responsável pelo modo de ser da sociedade,<sup>51</sup> uma vez que:

---

<sup>47</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro – parte geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 95.

<sup>48</sup> ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. André Luiz Callegari e Nereu José Giacomo (Trad e Org.). Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006. p.12.

<sup>49</sup> *Ibid.*, p. 16-17.

<sup>50</sup> \_\_\_\_\_. **Estudos de Direito Penal**. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 35.

<sup>51</sup> In: JACKOBS, Gunter. **Moderna dogmática penal: estudos compilados** 2.ed. México: Editorial Porrúa, 2006. p. 66. Para o autor ‘el ño reconocimiento de la vigencia de la norma puede ser completo sin que se produzca un resultado externo del delito; basta que el autor – utilizo la terminologia del Derecho positivo – haya ‘dado principio’ a la producción del resultado; este comportamiento de dar principio se produce de manera consiente em la tentativa dolosa, y en el caso de la tentativa imprudente, que de *lege lata* es impune *per se*, tiene lugar sin que exista consciencia actual de las consecuencias que - de manera evitable – se avecinan’.

[...] el Derecho penal no garantiza la seguridad de bienes jurídicos, sino la vigencia de la norma [...] Desde el punto de vista del Derecho penal, lo único que es contenido de la expectativa es que la norma constituya la motivación dominante, ya que el fin de la pena es el mantenimiento de la fidelidad al ordenamiento jurídico [...]<sup>52</sup>

Outrora, quando se referiam a bens jurídicos, somente se abarcava a vida, a integridade física, a liberdade individual e a propriedade, e com a evolução das sociedades, novos bens jurídicos foram “incorporados”. Nesse aspecto, uma sociedade moderna, não só, mas também necessita, conforme Roxin, [...] de uma justiça que funcione e de uma moeda intacta. Daí resulta que, ao lado de bens jurídicos individuais [...], também subsistem bens jurídicos da coletividade, como a administração da justiça e da moeda [...].<sup>53</sup> Nessa vertente Assim esclarece Carvalho:

A missão de proteção de bens jurídicos legitimou inúmeras formas de intervenção penal na contemporaneidade. Ocorre que se na estrutura do direito penal liberal os bens jurídicos eram individuais (palpáveis), com a constante alteração em sua natureza ocorreu o processo de agregação de interesses públicos representados na coletividade e no próprio Estado. Ademais, a maior parte destes bens jurídicos é caracterizada pela imaterialidade, como é o caso da saúde pública.<sup>54</sup>

A relação existente entre liberdade do homem e bens jurídicos tutelados se encontra diretamente ligada, pois quanto maior for a sua liberdade, menor será a quantidade de bens tutelados, levando-se em conta que, se o que se pretende “privilegiar” num determinado Estado são as garantias às liberdades individuais e coletivas, por ser o mote principal a ser preservado, reduzem-se os bens jurídicos que não se encontram nessa seara, devendo-se neste tópico observar que o que se pretende abordar no presente estudo são os bens jurídicos penalmente tutelados, cuja significação, nos dizeres de Zaffaroni:

[...] bem jurídico penalmente tutelado é a relação de disponibilidade de um indivíduo com um objeto, protegida pelo Estado, que revela seu interesse

<sup>52</sup> JACKOBS, op. cit., p. 69.

<sup>53</sup> ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 34.

<sup>54</sup> CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**. 5. ed. ampl. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 163.

mediante a tipificação penal de condutas que o afetam [...] o bem jurídico não é propriamente a honra, e sim o direito a dispor da própria honra [...] e a ‘relação de disponibilidade’ do titular com a coisa [...] os bens jurídicos são os direitos que temos a dispor de certos objetos. Quando uma conduta nos impede ou perturba a disposição desses objetos, esta conduta afeta o bem jurídico, e algumas destas condutas estão proibidas pela norma que gera o tipo penal.<sup>55</sup>

Ao se definir algo como bem jurídico, tem-se o elemento norteador para a propositura de novos tipos penais, por isso que deve, o legislador, não se olvidar da real extensão e necessidade de se propor, quando estritamente essencial para a plena convivência pacífica do grupo social, que algo seja abarcado como bem jurídico, e partir dessa premissa, questionar-se qual ramo do direito deverá “proteger” tal bem. Mas, ao que parece, conforme apregoa Callegari:

[...] nosso legislador parece desconhecer a importância da verificação do bem jurídico protegido para a criação de novos tipos penais, aliás, se realmente sabe o que isso significa. Portanto, a edição de novas leis penais num Estado social e democrático de Direito, deveria orientar-se, primordialmente, de necessidade penal de proteção de um bem jurídico e não por qualquer bem jurídico que possa ser protegido por outro ramo do Direito.<sup>56</sup>

A falta de “unanimidade” ao conceito de bem jurídico encontrou em Zaffaroni, a seguinte justificativa:

Uma crítica muito frequente é que há bens jurídicos que não são “disponíveis”, o que se pretende demonstrar nos casos dos bens jurídicos “vida” e “Estado”. Antes de mais nada, esta objeção parte da crença de que só se pode dispor ilimitadamente, porque confunde “disposição” com “faculdade de destruição”. A nós parece óbvio que a destruição é um limite da disposição e, além do mais, muito estranho e pouco usado. Identificar “ato de disposição” com “ato de destruição” é próprio de uma concepção

<sup>55</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro – parte geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 464-5.

<sup>56</sup> CALLEGARI, André Luís. **A Importância do Código Penal Tipo Ibero-Americano**. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v.9, n.105, p. 9, ago. 2001. Disponível em: <[http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir\\_artigos.php?id=474](http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir_artigos.php?id=474)>. Acesso em: 10 out. 2011.

jurídica que corresponde ao direito civil quirritário ou ao Estado liberal entendido como “Estado gendarme”. No Estado social de direito contemporâneo esta identificação não tem cabimento.<sup>57</sup>

O princípio da lesividade prega que é indispensável uma lesão a um bem jurídico para configurar a tipicidade de um delito. À conduta do sujeito autor do crime deve relacionar-se, como signo do outro sujeito, o bem jurídico.<sup>58</sup> Por isso a afetação/dano do bem jurídico recebe, por conseguinte, do Estado uma penalização, que, nos dizeres de Ferrajoli:

Dizer que um determinado objeto ou interesse é um ‘bem jurídico’ e que sua lesão é um ‘dano’ é o mesmo que formular um juízo de valor sobre ele; e dizer que é um ‘bem penal’ significa ademais, manifestar um juízo de valor que avaliza a justificação de sua tutela, recorrendo a um instrumento extremo: a pena. Mas isto significa, inversamente, que um objeto ‘deve ser’ (julgado e considerado como) um ‘bem’ para que esteja justificada sua tutela penal; e, mais ainda, que o valor que ao mesmo associado deve ser superior ao do que se atribui aos bens de cuja ofensa não decorra pena alguma.<sup>59</sup>

Durante as últimas décadas parece haver um consenso mundial de que o Direito Penal [...] *debía extender su ámbito de aplicación a la criminalidad propia de los poderosos*.<sup>60</sup> As agressões ao meio ambiente e a conseqüente escassez das fontes naturais também passaram a fazer parte das preocupações. O avanço tecnológico (indústria, genética, informática, comunicações, dentre outros) e a implicação que isto acarreta na vida de todos, quando somente alguns possuem o manejo destas novas tecnologias, gerou uma insegurança jurídica.

A convecção de acontecimentos das últimas décadas, mormente políticos, econômicos, científicos e os resultantes da globalização entre as nações, acabou por afetar diretamente o Brasil, em especial na formulação de uma enormidade de normas de cunho penal e por conta desse movimento cíclico o (re)surgimento do neoliberal, exurgindo desta forma novos direitos e novos bens a serem tutelados pelo Estado, levando assim o legislador a se ‘adaptar’ às novas realidades e necessidades das nações que trouxeram para os periféricos – Brasil – as novas funções do direito e do Estado, e por isso, segundo Streck:

<sup>57</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro – parte geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 466.

<sup>58</sup>BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 91.

<sup>59</sup>FERRAJOLI, LUIGI. **Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal**. Tradução de Ana Paula Zomer Sica. et al. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 428.

<sup>60</sup>DÍEZ RIPOLLÉS, op. cit., p. 70.

[...] é inoxerável que a questão da função do Estado e do Direito seja (re)discutida, assim como as condições de possibilidade da realização da democracia e dos direitos fundamentais em países recentemente saídos de regimes autoritários, carentes, ainda de uma segunda transição[...].<sup>61</sup>

Por seu turno, Silva-Sanchez, entendendo que as novas realidades sociais dos tempos modernos, que tem seu fundamento nos direitos coletivos, é a provável causa de se elevar – abarcar – determinados bens, como de relevante interesse do Estado, acolhendo-os como bens jurídicos penais tutelados, que segundo o autor:

Por um lado, cabe considerar a conformação ou generalização de *novas realidades* (grifo do autor) que antes não existiam – ou não com a mesma incidência [...]. Por outro lado, deve aludir-se à deterioração de *realidades tradicionalmente abundantes* (grifo do autor) que em nossos dias começam a manifestar-se como ‘bens escassos’ aos quais se atribui agora, um valor que anteriormente não lhes correspondia.<sup>62</sup>

Apesar dessas “novas realidades”, há que se ter como mote as implicações que se apresentam quando se tutelam novos bens jurídicos, como é o caso dos bens jurídicos abstratos, havendo nessa espécie a clara necessidade de sua afetação, ou ao menos que haja real perigo para que tal ocorra. Risco de afetação e efetiva afetação devem ter tratamentos distintos, pois se, no primeiro caso, há risco, dá-se a entender que há solução, pois não houve dano ao bem protegido, por seu turno, havendo afetação do bem jurídico, não há o que se discutir.

Há quem defenda a própria antecipação da punibilidade,<sup>63</sup> quando do perigo de afetação do bem jurídico, como corolário de proteção desses bens, e que se verifica na legislação de drogas pátria, amoldada ao caso dos *body packers*, já que se antecipa a punição, antes mesmo do bem jurídico, saúde pública, ser afetado. Para Jakobs:

<sup>61</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Constituição ou Barbárie? – A Lei Como Possibilidade Emancipatória a partir do Estado Democrático de Direito**. Artigo. Disponível em: <<http://www.leniostreck.com.br/site/wp-content/uploads/2011/10/16.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2011.

<sup>62</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2002. p. 27.

<sup>63</sup> JAKOBS, Günter. **Moderna Dogmática Penal: estudos compilados**. 2. ed. México: Editorial Porrúa, 2006. p. 393.



[...] induz a creer en la legitimación de todo aquello que puede ser puesto en una relación positiva con el concepto de bien jurídico. Lo que con razón se puede calificar como un ataque peligroso a un bien jurídico tiene que ser, según parece, socialmente nocivo, si se intenta definir el estado de integridad de la sociedad por la intangibilidad de los bienes jurídicos. [...] El autor viene definido tan sólo por el hecho de que puede constituir un peligro para el bien jurídico, con el añadido de que cabe anticipar, potencialmente sin límite alguno, con el comienzo de tal peligro. El autor no tiene ninguna esfera privada, ningún ámbito para la protección de bienes jurídicos, habría que combatir penalmente incluso los pensamientos peligrosos de autores potenciales [...] A la definición del autor como enemigo del bien jurídico, según la cual se podrían combatir ya los más tempranos signos de peligro.<sup>64</sup>

Cabe, nesse ponto, elucidar que o aparecimento desses novos bens jurídicos – saúde pública, que se coaduna com o caso deste estudo – “emprestados” de outras legislações, acabou por criminalizar condutas antecipadamente, como se verifica nos crimes de perigo abstrato, em que há punição/penalização, no momento em que o bem jurídico penalmente tutelado se apresenta como bem a ser potencialmente afetado pela conduta humana. Lembra-se ainda que essa afetação deve ser ao menos iminente, pois não há que se vislumbrar qualquer risco nas condutas que não tragam sequer risco de lesão.

Assim, observam-se os objetivos do legislador pela simples leitura da descrição dos crimes na legislação, apresentando de forma indelével a opção política que pautou a inserção da conduta humana como tipo penal – bem jurídico tutelado/sua substância – em determinado grupo normativo, devendo sempre observar os preceitos constitucionais, não podendo formalmente se opor a eles, seja de forma explícita ou implícita, uma vez que a Constituição indica e determina o mote a ser seguido por todo ordenamento jurídico, funcionando assim como um controle negativo.<sup>65</sup>

A expansão ou alargamento da competência do direito penal acabou por retirar do privado algumas condutas estranhas a ele, como uma *administrativização*, com a promulgação de inúmeras leis, [...] que obviamente não deixam de guardar relação – ao menos indireta – com o *contexto* ou com as condições prévias da fruição dos bens jurídicos individuais mais clássicos, são elevados de modo imediato a condição de bens *protegíveis*,<sup>66</sup> valendo lembrar

<sup>64</sup> JAKOBS, Günter. **Moderna Dogmática Penal: estudos compilados**. 2. ed. México: Editorial Porrúa, 2006. p. 393-4.

<sup>65</sup> BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p.96.

<sup>66</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2002. p. 113.

que esse viés político-criminal acaba por relativizar as garantias, cujas regras de imputação flexibilizada, que para Silva-Sanches:

[...] no momento atual, o Direito Penal vigente na maioria dos países de nosso entorno propicia a cominação de penas de prisão de gravidade média em hipóteses de fatos ‘administrativizados’, com regras de imputação de rigidez decrescentes e no campo de princípios político-criminais flexibilizados. E a tendência é prosseguir nessa linha, em termos corrigidos e aumentados.<sup>67</sup>

Observa-se nesse matiz, que o Direito Penal da contemporaneidade apresenta um alargamento de sua finalidade, uma ânsia desmedida de/por justiça, como reflexo do campo político. Conforme observa Batista, o que se vislumbra com clareza, [...] é que a pena, este monstro saído de um bestiário medieval que o penalismo ilustrado não quis deslegitimar, e sim pretendeu domesticar, está engolindo, um após o outro, aqueles princípios que deveriam ser a sua focinheira.<sup>68</sup>

Esse alargamento de sua finalidade, do Direito Penal, acabou por recrudescer a penalização nas condutas perpetradas e inerentes aos crimes de droga, que, conforme visto anteriormente, teve seu marco inicial nas ordenações do reino, quando, à época, denominavam como criminoso aquele que comercializasse o ópio, sem autorização legal. Posteriormente e com o surgimento de novas drogas, viu-se o poder estatal “obrigado” a tipificar novas condutas, inserindo-as inicialmente no Código Penal e posteriormente em leis extravagantes. Hoje a Lei nº 11.343/06, traz no *caput* do artigo 33, dezoito verbos atinentes às condutas tidas como típicas.

Dentre esses verbos, se insere – visão dogmática – a conduta atribuída aos *body packers*, especificamente nos verbos “trazer consigo” ou “transportar”, impondo dessa forma as penas inerentes à espécie – 5 a 15 anos – de tráfico de drogas, além do acréscimo de 1/3 para a transnacionalidade, conforme disposto no artigo 40, I, da lei de drogas, e, nesse aspecto, se depreende que o que se busca criminalizar é a droga e não a conduta humana, pois

<sup>67</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2002. p. 137.

<sup>68</sup> BATISTA, Nilo. **Novas tendências do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2004. p. 77.

como opção política do Estado, o “risco” que o comércio de droga traz à economia do Estado impõe uma penalização que reprima essa conduta.

Tanto é verdade que – no caso dos *body packers* – sequer há afetação do bem jurídico tutelado pela norma criminalizadora, aclarando, dessa forma, que o que a norma penal protege é a economia do Estado, e não a saúde pública, ao menos é o que se transpassa.

Portanto, em que pese a “pseudo” intenção do Estado em criminalizar condutas que venham a “colocar” em risco a harmonia existente na sociedade, retirando do convívio social quaisquer indivíduos que venham a praticar as condutas descritas na lei de drogas, parece muito mais um “jogo” de interesses das nações consumidoras, notadamente a Comunidade Europeia e os Estados Unidos, que sabedores que a luta contra o tráfico naqueles países nunca será vencido, apregoam nos países periféricos – produtores – um implemento nas normas criminalizadoras existentes nesses países, com o fito de “baratear” a luta, já há muito perdida.

### 2.2.1 Afetação do Bem Jurídico

Como elemento “precursor” para afetação de bem jurídico, necessário que a ação perpetrada pelo autor “afete”, cause dano, ao bem tutelado ou que haja perigo na conduta praticada, por isso a doutrina classifica essa afetação em crimes de dano ou lesão e crimes de perigo. Levando-se em consideração que a droga atinge não só o indivíduo mas a integridade física da sociedade, ensina Greco Filho que, “para a existência do delito, não há necessidade de ocorrência do dano. O próprio perigo é presumido em caráter absoluto, bastando para a configuração do crime que a conduta seja subsumida num dos verbos previstos.”<sup>69</sup>

O entendimento do Greco Filho encontra-se em dissonância com o pensamento de Zaffaroni, para quem é completamente arbitrário pretender separar o desvalor da conduta do desvalor do resultado, como também a pretensão de separar o desvalor da objetividade da conduta do de sua subjetividade, se a norma tem sua razão de ser na tutela de um bem jurídico, não pode incluir em seu âmbito de proibição as condutas que não afetam o bem jurídico. Consequentemente, para que uma conduta seja penalmente típica, é necessário que tenha afetado o bem jurídico,<sup>70</sup> por isso assevera que:

<sup>69</sup> GRECO FILHO, op. cit., p. 86.

<sup>70</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. p. 97-100.

Ainda que na atualidade a maioria da doutrina partilhe a opinião de que o direito penal deve tutelar bens e valores conjuntamente, a discussão continua como uma questão sobre qual das tutelas é prioritária. Para os que acentuam a importância da tutela ao bem jurídico, resulta prioritária a consideração dos aspectos objetivos do delito, fundamentalmente o resultado.<sup>71</sup>

Nos *delitos de lesão ou de dano*, o tipo penal descreve uma ação lesiva de um bem jurídico, de modo que a conduta somente assume relevância jurídico-penal quando se verificar efetivo dano (lesão) ao interesse tutelado. Os *delitos de perigo*, por sua vez, são aqueles cuja consumação se baste com o risco de lesão ao bem jurídico. O legislador, ao descrever o tipo, contenta-se com o perigo que a ação representa para o bem jurídico.

Cabe recordar que o bem jurídico tutelado nas condutas descritas nos tipos penais da Lei de Drogas<sup>72</sup> é a saúde pública, ou seja, o que se quer proteger é a “coletividade”, a saúde da comunidade, pois o tráfico de drogas acaba por deixar suscetível o bem estar da população.

Trata-se de proteção de “novos” bens inseridos na própria Constituição, bens de terceira geração, uma vez que a coletividade acabou por “receber” do político uma proteção que até então não era tomada em toda sua magnitude, pois, nos dizeres de Roxin:

Um conceito de bem jurídico semelhante não pode ser limitado, de nenhum modo, a bens jurídicos individuais: ele abrange também bens jurídicos da generalidade. Entretanto, estes somente são legítimos quando servem definitivamente ao cidadão do Estado em particular. Isto é assim quando se trata dos bens jurídicos universais transmitidos e reconhecidos em geral.<sup>73</sup>

Ao que se depreende que o bem jurídico da generalidade deve se prestar à proteção de uma coletividade determinada, em Estado específico, e não algo intangível e com um grau de generalidade que impossibilite a sua identificação, e nesse aspecto, o mesmo autor, em obra distinta, ressalta que esses bens jurídicos da generalidade são impalpáveis, pois:

<sup>71</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. p. 97.

<sup>72</sup> BRASIL. **Lei nº 11.343/06 de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – SISNAD.

<sup>73</sup> ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. CALLEGARI, André Luís e GIACOMOLLI, Nereu José (Org. e Trad). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 19.

[...] postulam como bem jurídico protegido, o qual deve legitimar a penalização de qualquer trato com drogas, a saúde pública. Como ‘público’ não possui um corpo real, não é possível que algo como ‘a saúde pública’, no sentido estrito da palavra, exista [...] Na verdade, só se pode estar falando da saúde de vários indivíduos membros do povo [...] Não é possível, assim, deduzir da “saúde pública” um fundamento adicional de punição.<sup>74</sup>

Veja-se que o fundamento de validade da norma esta diretamente ligado ao bem jurídico tutelado, ou seja, não basta somente a conduta humana estar subsumida ao descrito no tipo penal, pois há inexoravelmente um condão de ligação entre essa conduta e o bem jurídico tutelado, como se fosse “o suporte” de validade da ação, pois sem ele, não há que se falar em crime.

Muitas vezes se criminalizam situações/conduitas que “vislumbram” a afetação de algum bem protegido pela norma – bem jurídico penal – onde muitas vezes poder-se-ia até descriminalizar a conduta, no sentido de se aplicar, como medida sancionatória “penas” pecuniárias, como, e nesse mesmo sentido, Roxin assevera que [...] a possibilidade de descriminalização está em atribuir ações de lesividade social relativamente reduzida a um direito de contravenções especial, que preveja sanções pecuniárias ao invés da pena.<sup>75</sup>

Por isso, não se sabe onde e quiçá em que medida, a conduta atribuída aos *body packers* poderia afetar o bem jurídico tutelado. Não há que se falar em afetação da saúde pública por suas ações/inações. A conduta perpetrada por eles não parece colocar em risco o bem jurídico tutelado. Mesmo que se entenda que nessa modalidade de crimes, crime de perigo abstrato, a presunção de perigo seja *juris et de jure*, o verbo “engolir” não está previsto na referida lei, por isso não encontra seu fundamento de validade, é conduta atípica. A norma penal não suportaria ao seguinte questionamento: qual o dano ou risco de dano social inevitável nas condutas dos *body packers*? *Não há crime sem lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado.*

Veja-se que o que se está a apresentar nesse tópico é que não há afetação da saúde pública pela conduta atribuída aos *body packers*. Note-se que a lei não traz em seu esteio a

<sup>74</sup> ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. Tradução de Luis Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 50-1.

<sup>75</sup> *Ibd.*, p. 52.

ação a eles atribuída, uma vez que os verbos a eles imputados, “transportar” e “trazer consigo”, não sejam suficientes para abarcar a conduta por eles perpetrada.

Toda conduta atribuída a alguém traz em seu cerne dois elementos indissociáveis: 1. o verbo nuclear atribuído à ação/conduta humana tida como típica deve estar textualmente e taxativamente clara ao descrever o fato, não havendo possibilidade de se imputar algo por meio da analogia, especialmente aquela *in pejus*; 2. a necessária e indispensável afetação daquilo que a norma penal pretende proteger, o bem jurídico tutelado. Sem esses dois elementos, não há como se falar em crime, ou, e especialmente, em conduta típica.

Portanto, a imputação de conduta típica atribuída aos *body packer*, não encontra sustentáculo na legislação pátria brasileira, pela absoluta inexistência de afetação ou risco de afetação ao bem jurídico tutelado. Ressalte-se ainda que os verbos nos quais são tipificadas as ações por eles perpetrada, mormente os verbos “transportar” ou “trazer consigo”, não são suficientes para subsumir tais ações e, desta forma, há que se concluir que a legislação pátria não contempla tal ação, não restando assim, outra opção senão a de considerá-la atípica.

### 2.3 ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PENAL

A política de expansão do Direito Penal traz consigo uma irremediável postura das instituições estatais e administrativas. Têm elas o condão de restringir direitos em detrimento da expansão do aparelho de repressão, afastando direitos individuais, em nome de um direito da coletividade afetada pelos malefícios da globalização, que traz consigo novas modalidades delitivas.

Quando se fala em globalização, há que se ter uma clara perspectiva de benefícios, como a agilidade da informação, acesso a novas tecnologias e culturas, maior integração entre pessoas, empresas, governos e especialmente uma maior facilidade de locomoção, no sentido de que praticamente não há impedimento para que uma pessoa transite por qualquer ponto do globo.

Da mesma forma pode-se falar de vários efeitos colaterais que a globalização trouxe para o mundo civilizado, como os crimes cibernéticos, de organizações internacionais, a submissão a legislações internacionais ou os hábitos nocivos à saúde, como é o caso do uso

do narguile,<sup>76</sup> uma prática corrente entre os povos árabes, incorporado por parcela dos jovens brasileiros. Mas não trata propriamente destes tipos de malefício o presente trabalho. A facilidade de trânsito de pessoas entre as fronteiras de países integrantes de mercados comuns - como o Mercosul - acabou, de certa forma, facilitando a entrada de pessoas cooptadas pelas organizações criminosas, e neste aspecto, os *body packers* provenientes do Paraguai não encontram nenhuma dificuldade de ingresso no território nacional.

Essa nova criminalidade acaba por “impor” ao Estado ou à classe política a implantação/implementação de normas em nossa legislação, numa tentativa de “frear/estancar” os novos riscos que vêm se instalando, direta (quando atinge diretamente os indivíduos) ou indiretamente (quando atinge os ideais de manutenção de uma sociedade justa e livre das interferências “externas”, seja de um Estado estrangeiro ou dos meios de comunicação), como ocorre nos crimes ambientais, econômicos e no crime organizado, dentre eles o terrorismo e o tráfico de drogas.

Nesse contexto nasce a “sociedade de riscos”, plasmada nas incertezas do mundo moderno e globalizado, que acaba por impor medidas que retiram certa gama de direitos individuais, contrapostos aos interesses coletivos. Resulta, portanto, uma clara antecipação da tutela penal, bastando nesse cenário a mera aparência ou aproximação às condutas delitivas que ferem o “ideal” da sociedade, para que o Direito Penal aja em nome do coletivo.

Há contraposição entre indivíduo e cidadão, nos dizeres de Diez Ripollés quanto à doutrina apresentada por Gunter Jacobs, [...] *al individuo que además se muestra peligroso hay que tratarlos como enemigo social, y el de que ciertos delincuentes pertenecen a esa categoria de enemigos de la sociedad.*<sup>77</sup> Essa parece ser a justificativa que se apresenta para a diminuição dos direitos individuais, em que a degradação do delinquente justifica o rigor das intervenções penais.<sup>78</sup>

Nessa espécie de “opção” doutrinária que se expande na maioria das legislações, se apresenta, como ensina Jackobs:

---

<sup>76</sup> Utensílio e espécie de cachimbo utilizado pelos árabes para fumar.

<sup>77</sup> DIEZ RIPOLLÉS, op. cit., p. 169.

<sup>78</sup> Ibid., p. 168.

Con este lenguaje – adelantando la punibilidad, combatiendo con penas más elevadas, limitando las garantías procesales -, el Estado no habla con sus ciudadanos, sino que amenaza a sus enemigos, e queda interrogante de quiénes son considerados como enemigos. el enemigo es un individuo que, no solo de manera incidental, [...] o en su ocupación profesional (delincuencia económica, delincuencia organizada y también, especialmente, tráfico de drogas) o, principalmente a través de su vinculación a una organización [...], es decir, en cualquier caso de forma presuntamente duradera, ha abandonado el Derecho, por consiguiente ya no garantiza el mínimo de seguridad cognitiva del comportamiento personal y lo manifiesta a través de su conducta.<sup>79</sup>

Quando o legislador faz a opção de adiantar a punibilidade em detrimento das garantias processuais, por meio de novas leis que se “instalam” no sistema jurídico pátrio, há uma clara “conversão” do direito convencional ao direito penal do inimigo, que nada mais é que o não direito das garantias individuais a todos aqueles “indivíduos” que pratiquem crimes como contra a sociedade, como se apresenta nos crimes econômicos, nos crimes organizados e no de tráfico de drogas.

Portanto, neste modelo de Direito Penal apresentado por Jackobs, se encontra o *body packer*, uma vez que tanto o partícipe como o autor são punidos nos mesmos moldes; a norma apresenta tipo aberto; é norma penal em branco; são delitos de perigo abstrato; não há concessão de liberdade condicional durante a instrução do processo; maior rigorismo para concessão da progressão de regime prisional, pois são equiparados a hediondos, conforme disposto na Lei n° 8.072/90. Por essas razões, os *body packers* são tratados na modalidade de inimigos da sociedade, e algumas garantias são retiradas. É a verdadeira satanização deles.

O monopólio estatal em dizer o direito no caso concreto – jurisdição – encontra seu limite, ao menos nos Estados Democráticos de Direito, no pacto social que a suporta, em sua Carta Magna, que, permeando todo o sistema legislativo, indica o caminho e os limites aos poderes que constituem o próprio Estado. Veja-se que, da mesma forma em que a Constituição legitima esses poderes, ela impõe limites à atuação deles, e quanto maior for a limitação aos poderes, maior será a democracia e, por consequência, maiores liberdades ao homem.

---

<sup>79</sup> JACKOBS, op. cit., p. 733.



A doutrina garantista propõe exatamente isso, uma menor intervenção estatal possível, convertendo, assim, maiores direitos e garantias ao homem e à própria sociedade, trata-se de um redimensionamento dos direitos fundamentais em detrimento ao direito de o Estado legislar. O poder que é inerente ao povo – nos termos do parágrafo único do art. 1º da Constituição de 1988 – legitima a seus representantes o poder/dever de legislar no interesse da sociedade, porém, por vezes se confunde essa delegação de poderes com a liberdade dos legitimados na formulação de medidas que venham a restringir direitos fundamentais, sejam individuais ou sociais. Note-se o enorme paradoxo que isso acaba produzindo, em que se transforma o poder/dever de representar em autonomia para legislar em nome de interesses particulares, partidários ou econômicos.

Outra incongruência que o sistema legislativo apresenta é aquela em que o poder executivo acaba por vetar, em nome do interesse público e de constitucionalidade, alguns dispositivos de lei que são elaborados pelo poder legislativo. Novamente tem-se que falar no paradoxo existente, pois se, em ambos os casos, os mandatários só atingem a respectiva legitimidade com a deliberação popular – o voto –, como é que se pode conceber que algum deles faça algo que venha a ser repellido pelo outro. Se ambos representam as vontades populares, essas vontades não podem ser antagônicas. Isso só vem a demonstrar que o que se faz por qualquer um deles vem eivado pelo interesse partidário, político, econômico. Nada mais, nada menos.

Essa atual expansão do direito penal, que tem implicado, dentre outras coisas, na criação de novos tipos, na construção de institutos dogmáticos e na elaboração de metodologias de sua aplicação, surge e/ou se desenvolve de acordo com a forma de organização da sociedade, seguindo as gradativas transformações das condições sociais.

#### 2.4 ANOMALIAS DA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA

Atribuiu-se a designação de “anomalias” da Legislação Penal Brasileira às normas que necessitam de complementos existentes em outros instrumentos jurídicos, seja do poder legislativo, designadas homogêneas, ou emanadas pelo poder executivo, denominadas heterogêneas, para sua total compreensão e validade; ou àquelas nas quais o que se busca proteger, bem jurídico, é abstrato. São conhecidos por crimes de perigo abstrato, seja na forma de perigo efetivo ou risco de perigo.

Buscar-se-á, portanto, neste tópico, discutir a respeito das normas penais em branco existentes em nosso ordenamento jurídico e quais as justificativas legais e doutrinárias para sua aplicação na atualidade. Far-se-á também uma abordagem dos crimes de perigo abstrato e a sua vinculação com o bem jurídico que se pretende tutelar com essa espécie de norma, apontamentos estes essenciais para a completa compreensão do tema em estudo, especificamente aos *body packers*.

#### **2.4.1 Norma Penal em Branco**

Por vezes o legislador, quando da formulação de leis que restrinjam a liberdade de alguns em respeito à segurança da sociedade, leis penais, se utiliza de mecanismos - que tiveram seu início na Alemanha Imperial – para tornar mais célere a tipificação de algumas condutas, motivado pelas constantes modificações e transformações inerentes ao mundo globalizado, *in casu*, o artigo 33 da Lei nº 11.343/06 – chamada de Lei de Drogas.

Essa globalização acabou de certa forma facilitando a utilização de novas tecnologias para a descoberta de novas drogas ilícitas que, aliado a facilidade de circulação dessas “novas descobertas”, acabou por tornar a sociedade na condição de “refém” da burocracia legislativa para inserção dessas drogas na lista de produtos proibidos de circulação. Dessa forma, o legislador pátrio apresentou como solução a essa demora legislativa, a criação de normas penais em branco, permitindo a inserção dessas novas descobertas nocivas à saúde pública, em uma lista de produtos controlados e proibidos de circulação, pela simples edição de normas do poder executivo, assegurando assim maior celeridade na “tipificação” de determinados produtos, em especial, aqueles que venham a causar a dependência física e/ou química.

No caso da Lei de Drogas, o instrumento que o legislador ordinário optou quando da formulação do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, foi apresentar a norma à sociedade como norma penal em branco, que se complementou com a edição da portaria nº 344, de 12/05/98, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), do Ministério da Saúde.

Apesar de a portaria da ANVISA ser anterior à edição da nova lei de drogas, o que poderia demonstrar irregularidade, tanto uma quanto a outra foram atualizadas. A nova Lei de Drogas substituiu a Lei nº 6.368/76, que por seu turno já se apresentava, também, como norma penal em branco. A portaria nº 344 por seu turno, sofreu algumas modificações,

especificamente em seus anexos, justamente para atualizar as novas realidades na produção de novas drogas que venham a causar dependências química e/ou física.

Portanto pode-se dizer que toda norma que necessite de um complemento administrativo ou legislativo para a sua aplicação e compreensão é uma norma penal em branco, esse complemento visa a sua exegese, dando sentido de sua apresentação no mundo jurídico. Só se conseguem compreender as normas penais em branco, se e quando for editada outra norma que a complemente, sob pena de ser um eterno vazio, um nada.

Roxin define as leis penais em branco desta maneira:

[...] consisten en criminaciones penales (que se encuentran sobre todo en el Derecho penal acessório o especial) que remiten a otros preceptos en cuanto a los presupuestos de la punibilidad; y com ellas rige también la prohibición de analogia respecto de la regulación complementadora, que constituye el tipo propriamente dicho.<sup>80</sup>

A lei penal em branco é caracterizada por preceitos incompletos que requerem preenchimento por terceiros dispositivos, normalmente de cunho extrapenal (administrativo).<sup>81</sup> Na norma penal em branco, não falta o preceito, ele é apenas formulado genericamente, sendo completado pela disposição integradora.<sup>82</sup>

Carvalho justifica a legitimação da norma penal em branco devido à morosidade na formulação legislativa para viabilizar esta proteção a novos bens jurídicos e às constantes mudanças na forma de lesão destes bens.<sup>83</sup>

Desta forma, a justificativa de utilização das normas penais em branco e da utilização e tipificação de condutas que abarquem perigo abstrato pelo legislador pátrio, como opção meramente política, se baseiam nas premissas de: tornarem mais célere os trabalhos de elaboração de novas leis e que tais leis sejam o mais amplamente genéricas, para abarcarem o maior número possível de condutas que se aproximem de determinado tipo penal e de novas

<sup>80</sup> ROXIN, Claus. **Derecho Penal – Parte General – Tomo I**. Madrid: Civitas, 2003. p. 156.

<sup>81</sup> CARVALHO, Salo. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**. 5. ed. ampl. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 198.

<sup>82</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal – Parte Geral**. 16. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003. p. 92.

<sup>83</sup> CARVALHO, Salo. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**. p. 199.

modalidades delitivas, *in casu*, na Lei de Drogas. O que se deve ter como mote é a garantia de que o Estado não poderá criminalizar condutas pelo simples “apetite” de diminuir a incidência criminosa, desconexo de qualquer argumentação e fundamentação que o Estado Democrático de Direito apregoa e determina. Toda e qualquer conduta típica deve apresentar inexoravelmente seus elementos intrínsecos e extrínsecos – o que protege e como se afeta o bem jurídico.

#### 2.4.2 Crimes de Perigo Abstrato

A complexidade e evolução das modernas sociedades acarretaram uma gama maior de bens jurídicos que o Estado passou a tutelar.

Conforme explica Carvalho, [...] se na estrutura do direito penal liberal os bens jurídicos eram individuais (palpáveis), com a constante alteração em sua natureza, ocorreu processo de agregação de interesses públicos representados na coletividade e no próprio Estado.<sup>84</sup>

Jakobs explica o modo pelo qual os bens jurídicos acabam tendo relevância e importância e sejam alçados a bens jurídicos penais, evidenciando que muitos deles apesar de ter caráter de bens jurídicos de Direito Privado, acabam por ter a proteção do Estado, nos seguintes termos:

Propablemente sea la expresión “protección de normas” la que sugiere que siempre se trata de funcionalismo cuando el Estado, para natener, al menos a corto plazo, determinado status quo (y en este sentido, por motivos intervencionistas), dota de pena a unas normas cualesquiera, por muy mal que estén fundamentadas. La evolución en este ámbito que es especialmente criticada discurre de un Derecho penal que protege bienes jurídicos, especialmente bienes jurídicos de Derecho privado, descritos de forma relativamente nítida, hacia una ampliación excesiva de esos bienes hasta llegar a los delitos de peligro abstracto.<sup>85</sup>

O Direito Penal, como elemento delineador das condutas lícitas a que todos estão obrigados a cumprir, sob pena de cometimento de crime, há uma clara vertente da necessidade de se utilizar termos claros, não sujeitos a distintas interpretações quando da tipificação das

<sup>84</sup> CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 163.

<sup>85</sup> JAKOBS, op. cit., p.18.

condutas, porém, não raras vezes, o legislador pátrio se utiliza de termos subjetivos na elaboração das normas criminalizadoras, e nesse aspecto, Fragozo explica que:

[...] certos conceitos, como fé pública, moral pública, saúde pública e outros relativos a crimes contra a coletividade, são necessariamente menos precisos, porque correspondem a bens ou valores abstratos ou ideativos, representando um sentimento, um estado ou interesse coletivo.<sup>86</sup>

Jakobs explica que [...] a esta elevación de rango de la seguridad le corresponde una elevación de rango de los supuestos que la afectan negativamente. [...] los delitos de peligro abstracto ya no solo perturban el orden publica, sino que lesionan um derecho a la seguridad, entendida ésta en el sentido normativo.”<sup>87</sup>

Por seu turno, Roxin é enfático ao observar que os crimes de perigo abstrato são aqueles que impõem ao agente um apenamento por uma conduta tipicamente perigosa, mesmo que concretamente não o seja, nos seguintes termos:

[...] delitos de peligro abstracto so aquellos en los que se castiga una conducta tipicamente peligrosa como tal, sin que en el caso concreto tenga que haberse producido um resultado de puesta en peligro [...] la evitación de concretos peligros y lesiones es sólo el motivo del legislador, sin que su concurrencia sea requisito del tipo.<sup>88</sup>

Do mesmo modo, Wessels esclarece que nos delitos de perigo abstrato, há uma suposição legal de que determinados comportamentos humanos trazem em si “perigo” ao bem jurídico tutelado, ou ainda:

Os delitos de perigo abstrato baseiam-se em uma suposição legal de que determinados modos de comportamento são geralmente perigosos para o objeto protegido. A perigosidade da ação não é aqui elemento do tipo, mas somente o fundamento para a existência da disposição legal; [...].<sup>89</sup>

---

<sup>86</sup> FRAGOSO, op. cit., p. 330.

<sup>87</sup> JAKOBS, op. cit., p. 20.

<sup>88</sup> ROXIN, Claus. **Derecho Penal – Parte General – Tomo I**. Madrid: Civitas, 2003. p. 407.

<sup>89</sup> WESSELS, Johannes. **Direito Penal: Parte Geral (aspectos fundamentais)**. Tradução de Juarez Tavares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1976. p. 9.

Com o fito de apresentar uma diferenciação básica entre os crimes de perigo concreto e os de perigo abstrato, Fragoso descreve essas duas modalidades distintas de afetação de bem jurídico, pois:

Há casos em que a realização da conduta típica traz consigo real probabilidade de dano, de cuja verificação depende a existência do crime. São os crimes de perigo concreto. Em outros casos, a realização dos tipos não traz nem perigo real nem dano ao bem jurídico tutelado. São os crimes de perigo presumido ou abstrato.<sup>90</sup>

Günther Jakobs questiona: [...] si la elevación de los delitos de peligro abstracto de mera infracción contra el orden público [...] a delito criminal se hizo contando con buenas razones para ello o, por el contrario, se hizo de modo intervencionista.”<sup>91</sup>

Desta forma, pode-se dizer que a inserção na legislação de dispositivos legais criminais que descrevam determinadas condutas humanas, como designativas de perigo abstrato a bens jurídicos tutelados, são ferramentas necessárias a todos os Estados “policialescos”, que, vencidos pela incompetência na administração de sua estrutura, e impossibilitados, por isso, de solucionar os problemas que afetam a sociedade, denominam certas condutas como incompatíveis com os anseios da sociedade. Nesse contexto se encontra a Lei de Drogas, ao atribuir a todo aquele que tenha sua conduta subsumida, em qualquer um dos verbos designativos do artigo 33, estará tipificado como transgressor da norma penal, pois o bem jurídico ali protegido estará afetado.

Admitida a constitucionalidade dos chamados “crimes de perigo abstrato”, quer-se dizer, considerando possível, à luz da Constituição, que o legislador possa presumir que determinado comportamento acarreta perigo de lesão ao bem jurídico, resta indagar-se se tal *presunção* de perigo é absoluta ou relativa.

Segundo a doutrina majoritária, nos crimes de perigo abstrato, a *presunção* de perigo de lesão ao bem jurídico é absoluta, isto é, não admite prova em contrário. A *presunção juris et de jure* do perigo condiciona o aplicador da lei a não discutir essa premissa, ao se deparar com os caso concretos, e dessa forma acaba por aplicar a lei *in genere*, e nesse aspecto que a Lei de Drogas vem sendo “tratada”, não se questiona se o dispositivo legal é condizente com os preceitos contemplados na Constituição.

---

<sup>90</sup> FRAGOSO, op. cit., p. 207.

<sup>91</sup> JAKOBS, op. cit., p. 19.

Apesar de o Estado, por sua função legislativa, possuir competência exclusiva para editar normas de Direito Penal, não significa que o faz de maneira eficiente, editando leis que acabam por gerar uma enormidade de conflitos, questionados no poder judiciário e nesse aspecto pode-se destacar o comentário de Nilo Batista, que aponta que apesar dessa competência legislativa, ao instituir normas penais – crimes de perigo abstrato – acabou também proporcionando embates calorosos quanto à “legalidade” de tais dispositivos penais, nos seguintes termos:

Os sistemas penais do capitalismo tardio, com sua arrogância preventivista que dessubstancializa o bem jurídico para lançar a rede de malhas finas do perigo presumido, já suscitaram um debate sobre lesividade mais profundo e mais criativo do que aquele travado no século XVIII e adjacências.<sup>92</sup>

E nesse aspecto, relevante o questionamento quanto à submissão do legislador e por óbvio do próprio Direito Penal, aos ditames prevencionistas “impostos” pelo “Estado econômico” que impõe a figura dos crimes de perigo presumido, como sua armadura de proteção para tentar frear quaisquer “atentados” às grandes economias mundiais, e, em especial, às grandes corporações.

Portanto, deveria o Estado buscar mecanismos de solução de conflitos que afligem a sociedade, por meio de instrumentos eficazes, deixando desse modo de aproximar-se das políticas mercantis expansionistas, que, de certa forma, restringem direitos e limitam os direitos fundamentais. Impor aos cidadãos normas que abarquem perigos presumidos, abstratos é, sem sombra de dúvidas, um reconhecimento de fracasso das políticas adotadas pelos Estados capitalistas “tardios”, nos dizeres de Nilo Batista.

## 2.5 O MODELO JURÍDICO PENAL GARANTISTA

Garantias do ponto de vista jurídico são direitos, privilégios e concessões que determinada Constituição confere aos seus cidadãos. A teoria garantista surgiu pelo eterno e milenar embate da antítese entre a liberdade do homem e o poder estatal, havendo um aumento na liberdade do homem e um menor poder punitivo estatal, saudável num estado

---

<sup>92</sup> BATISTA, Nilo. **Novas tendências do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2004. p. 71.

democrático de direito. O garantismo tem por fim essa ampliação da esfera de liberdade do homem, diminuindo ao mínimo necessário o poder punitivo estatal. Ele rechaça os dois extremos existentes – o absolutismo (antiliberal, abuso no direito de punir) e o abolicionismo (carência de regras). O garantismo é o meio termo entre esses extremos. Portanto trata-se de um movimento do direito com liberdade regrada.

A partir do Estado de Direito Contemporâneo, nascido no segundo pós-guerra, se apresenta um novo modelo jurídico na Europa, com fundamento nas garantias individuais e coletivas, aplicada ao Direito Penal, que promovia um Estado de Direito “forte”, idealizador da maximização dos direitos e garantias do homem e, por via reflexa, a minimização do Direito Penal e das normas emanadas pelo Estado. Salo de Carvalho explica os fundamentos do Direito Penal moderno espelhado na teoria Garantista de Ferrajoli, nos seguintes dizeres:

Os fundamentos do direito penal moderno são lançados em bloco pela Ilustração, tendo em vista a coerência e sintonia de suas proposições: a lei penal – geral, anterior, taxativa e abstrata (*legalidade*) – advém de contrato social (*jusnaturalismo antropológico*), livre e conscientemente aderido por pessoa capaz (*culpabilidade/livre arbítrio*), que se submete à penalidade (*retributiva*) em decorrência da violação do pacto por atividade externamente perceptível e danosa (*direito penal de fato*), reconstituída e comprovada em processo contraditório e público, orientado pela presunção de inocência e pela atividade imparcial, visto ser a prova livremente apreciada pelo juiz (*sistema processual acusatório*).<sup>93</sup>

A partir da transformação do Estado Liberal em Estado Social<sup>94</sup> o modelo penal deixa de atender ao seu objetivo (diminuição radical da criminalidade) e a burguesia passa a necessitar de um novo modelo para lutar contra o crime e o criminoso; o Estado passa a interferir em todas as esferas de controle social para combater tal ascensão de criminalidade.

Essa transformação/mudança entre os modelos estatais – liberal e social – resultou numa série de situações não abarcadas no modelo iniciante, pois toda mudança ou visão política das funções de um Estado deve trazer consigo as necessárias adaptações nas estruturas jurídicas do sistema, por isso, apontando a fragilidade do modelo liberal, Salo de Carvalho ressalta que:

<sup>93</sup> CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias: Uma Leitura do Garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 55.

<sup>94</sup> BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 30.



É que o direito penal nasce e se estrutura sob alguns pressupostos basilares identificados com o Estado liberal, [...]. No interior deste modelo arquitetonicamente fechado existem algumas expectativas positivas de intervenção, porém altamente limitadas. Quando o sistema punitivo se amplia para alcançar condutas cuja matriz genealógica não reconhece (o que efetivamente aconteceu durante este século), há como consequência o comprometimento de toda sua funcionabilidade original [...].<sup>95</sup>

Esta ampliação de alcance penal com o ingresso de novas modalidades de violação de novos bens jurídicos levou a uma avalanche de novas legislações internacionais sobrepondo-se às nacionais, acarretando um sobrecarregamento e obstaculizando o sistema penal vigente. Salo de Carvalho refere-se a este fenômeno como ampliação legislativa,<sup>96</sup> gerando o alargamento das possibilidades de incidência da lei penal nas condutas sociais. Bolzan de Moraes também frisa que [...] no nível das relações externas, mais visivelmente, percebe-se a construção de uma ordem de compromissos, e não de soberanias.<sup>97</sup>

Por óbvio que nem toda conduta interessa ao Direito Penal, mas tão somente aquela em que a norma a classifica como inaceitável, aquela em que o agente desloca a sua conduta para algo indesejado pela sociedade, em que há um claro desvio da conduta, um desvio merecedor da reprimenda estatal, que, nos dizeres de Ferrajoli, o desvio punível é aquele formalmente indicado pela lei como pressuposto necessário para a aplicação de uma pena.<sup>98</sup>

E continua o Ferrajoli, aclarando que:

[...] a lei não pode qualificar como penalmente relevante qualquer hipótese indeterminada de desvio, mas somente comportamentos empíricos determinados, identificados exatamente como tais, e, por sua vez, aditados à culpabilidade de um sujeito.<sup>99</sup>

---

<sup>95</sup> CARVALHO, op. cit., p. 85.

<sup>96</sup> Ibid., p. 86.

<sup>97</sup> BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 31.

<sup>98</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal**. Tradutores: Ana Paula Zomer Sica. et al. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 38.

<sup>99</sup> Ibid., p. 39.

Essa conduta a que o legislador deve se ater deve ser tomada como princípio basilar inerente de toda lei, isto garante aos cidadãos que somente pode ser punido o que está expresso na lei, não dando margem a interpretações dúbias ou sujeitas a arbitrariedades e excessos por parte dos juízes.

O modelo geral de garantismo não deve ser confundido com o abolicionismo, também nascido no segundo pós-guerra como reação da sociedade pelos sofrimentos e atrocidades cometidos pelos Estados, resultante da luta entre os Estados, que propõe o desaparecimento das penas e a solução dos conflitos de forma privada entre os litigantes, pois despidendo a intervenção estatal ou, conforme apregoa o mestre italiano, numa liberdade selvagem. O modelo garantista, que também pode ser tomado como construção das vigas-mestras do modelo ideal do Estado de Direito, tem por fundamento e por escopo a tutela da liberdade do indivíduo contra várias formas de exercício arbitrário do poder - particularmente odioso no Direito Penal - contrapondo-se ao juspositivismo dogmático.<sup>100</sup> Nos dizeres de Luigi Ferrajoli, trata-se de obra iluminista em filosofia e liberal em política.<sup>101</sup>

Portanto ficam afastados quaisquer pontos de convergência entre o abolicionismo e o modelo garantista, pois enquanto o primeiro apregoa o afastamento total do Estado, para que a própria sociedade solucione seus conflitos, sem intermediários; o segundo propõe um modelo jurídico, em que o Estado se apresente como “garantidor” dos direitos fundamentais, e estes como limitadores do poder político do próprio Estado.

O garantismo é um modelo normativo de direito, uma filosofia política,<sup>102</sup> que tem por finalidade aumentar a esfera dos direitos individuais descritos na Constituição Federal, com fundamento nos direitos humanos. Não só os direitos fundamentais dos cidadãos, mas os direitos sociais e políticos. Impõe ao direito penal limites às autoridades políticas, uma vez

---

<sup>100</sup> A proposta de Ferrajoli chamada também de juspositivismo crítico, dá-se como contraponto ao juspositivismo dogmático.

<sup>101</sup> BOBBIO, Norberto. Prefácio in FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal**. p. 7-10. O modelo ideal do Estado de direito, entendido não somente como Estado liberal protetor dos direitos da liberdade, mas também como Estado social, chamado a proteger efetivamente os direitos sociais [...]. O garantismo é um modelo ideal ao qual a realidade pode mais ou menos se aproximar. Como modelo representa uma meta que permanece tal mesmo quando não é alcançada, e não pode ser nunca, de todo alcançada. Mas para construir uma meta, o modelo deve ser definido em todos os aspectos. Somente se for bem definido poderá servir também de critério de valoração e de correção do direito existente.

<sup>102</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal**. Tradutores: Ana Paula Zomer Sica. et al. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 10. O garantismo deve ser interpretado como uma filosofia política que funda o Estado sobre direitos fundamentais dos cidadãos e que do próprio reconhecimento e da efetiva proteção (não basta o reconhecimento!) destes direitos traz a sua legitimidade e também a capacidade de renovar-se sem recorrer à violência subversiva.

que essas se contrapõem à maximização dos direitos do cidadão, como fundamento da outra face da democracia constitucional. O garantismo é um sistema de limites imposto ao poder estatal<sup>103</sup>, não só em matéria penal (liberdade), mas para toda a gama dos direitos sociais, trata-se de um modelo ideal de aplicação, um modelo proposto a ser seguido. Todos os sistemas penais existentes no globo possuem, cada um ao seu modo, diferentes graus de garantismo.

[...] o modelo garantista encontra-se, em tese, recepcionado pela ordem constitucional brasileira, podendo, de qualquer sorte, ser utilizado como critério de verificação do grau de legitimidade da epistemologia brasileira, ou seja, da maneira pela qual são construídas as verdades processuais restringindo o grau de discricionariedade, poder de disposição, do um-julgador diante dos casos infracionais concretos.<sup>104</sup>

A verdade nos modelos processuais é o ponto mais relevante que o modelo garantista tenta apresentar. Esse modelo foi idealizado por Luigi Ferrajoli.

Pode-se falar que o garantismo, conforme entende Ferrajoli, possui três significados. O primeiro representa um modelo normativo de direito – ou de estrita legalidade –, que se caracteriza como: a) um sistema cognitivo ou de poder mínimo; b) uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência e maximizar a liberdade; c) um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos. O segundo significado de garantismo designa uma teoria jurídica da validade e da efetividade – ser e dever ser – problema existente entre ordenamentos complexos, entre modelos normativos (tendentemente garantistas) e práticas operacionais (tendentemente antigarantistas) – problema entre validade e efetividade. Num terceiro significado, garantismo designa uma filosofia política, que requer do direito e do Estado o ônus de justificação externa, com base nos bens e nos interesses dos quais a tutela ou a garantia constituem a finalidade.<sup>105</sup>

<sup>103</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal**. Tradutores: Ana Paula Zomer Sica. et al. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 12. O Estado não é jamais um fim em si mesmo porque é – ou deve ser – somente um meio que tem por fim a tutela da pessoa humana, dos direitos fundamentais de liberdade e de segurança social.

<sup>104</sup> MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Direito Infracional: garantismo, psicanálise e movimento antiterror**. Florianópolis: Habitus Editora, 2005. p. 147-8.

<sup>105</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal**. p. 785-9

Em que pese a proximidade dos termos, não há que se confundirem os termos “direito” e “garantias”, pois muitas vezes se propõem/apresentam descritos na lei – mesmo nas diversas Cartas Magnas, nos mais diferentes Estados, diversos direitos inerentes ao homem, mais especificamente e voltado ao tema aqui proposto, direitos fundamentais, individuais e/ou coletivos, sem sua respectiva efetividade, ou seja, sem as garantias para a sua efetivação.

Nesse aspecto, cabe ressaltar que tanto um quanto outro – direitos e garantias – formam [...] as duas mais importantes conquistas do constitucionalismo dos Novecentos: a internacionalização dos direitos fundamentais e a constitucionalização dos direitos sociais,<sup>106</sup> e por isso que não há que se falar em direitos sem que haja efetivos instrumentos para sua materialização, cujo nome se apresenta como garantias, em especial as garantias constitucionais, premissas basilares das Cartas Constitucionais da modernidade.

A falta/ausência desses instrumentos – garantias – reduz os direitos a [...] simples declarações retóricas [...] a vagos programas políticos juridicamente irrelevantes [...] as definições teóricas são [...] especulativas, cuja aceitação depende de sua idoneidade para satisfazer as finalidades explicativas e operativas com elas perseguidas.<sup>107</sup> Por isso, não há como se apregoar direitos sem suas respectivas garantias, sua efetivação do plano fático, sua fruição no plano real, materializando-se como opção política, denotando-se os valores que sustentam esta ou aquela sociedade.

Os direitos que se apresentam nos mais variados sistemas jurídicos e suas respectivas garantias, como opção política e modelo de Estado, são instrumentos de efetivação e de limitação ao poder estatal, conferindo e indicando a relação existente entre o Estado e seus cidadãos. Quanto maiores forem os direitos e liberdades dos cidadãos – com suas respectivas garantias de fruição – sejam eles negativos ou positivos – menor será o poder do Estado, pois isso incide diretamente no modo de viver e agir dos cidadãos.

Poder Estatal e liberdades são inversamente proporcionais, mas ambos estão intimamente ligados, já que a atuação de um depende da fiscalização do outro. Nesse aspecto, Ferrajoli institui algumas técnicas/teorias para minimizar o poder instituído, por meio de 10 axiomas formulados pelas implicações entre os termos: *pena, delito, lei, necessidade, ofensa,*

---

<sup>106</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. Tradução: Alexandre Salim. et al. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2011. p. 35.

<sup>107</sup> Idem.

*ação, culpabilidade, juízo, acusação, prova e defesa;*<sup>108</sup> a ausência de um deles torna a resposta estatal, lida a partir do Garantismo, ilegítima.<sup>109</sup> Os axiomas são divididos em três espécies de garantias, a saber:

Primeiramente, as garantias relativas às penas, que se apresentam com os seguintes pressupostos: a) *nula poena sine crimen* – que corresponde ao princípio da retributividade; b) *nullum crimen sine lege* – que corresponde ao princípio da legalidade, o qual contempla intrinsecamente que a lei seja anterior aos fatos, escrita, estrita e certa, isso corresponde respectivamente ao princípio da anterioridade, que se afaste os costumes incriminadores, que se evite a analogia incriminadora e que ela não seja ambígua, devendo, pois ser de fácil compreensão; c. *nulla lex penales sine necessitate* – correspondente ao princípio da necessidade ou da intervenção mínima.

Em segundo lugar, se apresentam as garantias relativas ao delito, que se apresentam com as seguintes premissas: a) *nulla necessitas sine injuria* – correspondente ao princípio da lesividade ou ofensividade – apregoa esse princípio que inexiste necessidade sem uma relevante e concreta lesão ou perigo de lesão ao bem juridicamente tutelado; b) *nulla injuria sine actione* – que corresponde ao princípio da exteriorização ou exterioridade da ação - proibição do direito penal do autor; o seu pensamento ou estilo de vida não é relevante, o que interessa é a ação praticada; c) *Nulla actio sine culpa* - que corresponde ao princípio da culpabilidade.

Em terceiro lugar se apresentam as garantias relativas ao processo, que abarcam os seguintes dispositivos: a) *nulla culpa sine iudicio* – que corresponde ao princípio da jurisdiscionariedade - o Estado é que diz o direito; b) *nullum iudicio sine accusatione* – que corresponde ao princípio acusatório - o juiz não pode agir de ofício, não pode reconhecer culpa sem a provocação; c) *nulla accusatio sine probatione* – que corresponde ao princípio do ônus da prova - não há prova sem o contraditório. Por isso o correto é defender o contraditório no inquérito policial; d) *nulla probatio sine defensione* – que corresponde ao princípio do contraditório ou da defesa.

Note-se que os dez axiomas apresentados no modelo garantista penal proposto por Ferrajoli funcionam como limitador ao poder estatal e, por isso:

---

<sup>108</sup> Ibid., p. 89.

<sup>109</sup> MORAIS DA ROSA, op. cit., p.151.

O modelo garantista apresenta as dez condições, limites ou proibições que identificamos como garantias do cidadão contra o arbítrio ou o erro penal. Segundo este modelo não se admite qualquer imposição de pena sem que se produzam a comissão de um delito, sua previsão legal como delito, a necessidade de sua proibição e punição, seus efeitos lesivos para terceiros, o caráter externo ou material da ação criminosa, a imputabilidade e a culpabilidade do seu autor e, além disso, sua prova empírica produzida por uma acusação perante um juiz imparcial, em um processo público e contraditório em face da defesa e mediante procedimentos legalmente estabelecidos.<sup>110</sup>

Excetuando-se a pena, como uma das condições do modelo proposto, todos os demais seriam pré-requisitos, sem os quais se tornaria impossível a determinação da responsabilidade penal e a aplicação da pena.

Diante disso, cada sistema concreto poderá ser avaliado como de uma tendência ao ‘direito infracional mínimo’ ou ao ‘direito infracional máximo’, conforme satisfaça as condições antes indicadas, investindo-o de racionalidade e certeza.<sup>111</sup>

O modelo maximalista, que se contrapõe ao garantismo, impondo um direito penal máximo, encontra sua representação no Estado absoluto ou totalitário, com um modelo penal imprevisível e incerto, em que o cidadão não goza de liberdade em função da arbitrariedade das punições; os poderes públicos não são disciplinados pela lei, destituídos de limites e condições.<sup>112</sup>

A diferença filosófica seguida pelos diferentes modelos garantista e maximalista dá-se na aceção segundo a qual a primeira tem como premissa inocentar um culpado, à custa do risco de se punir um inocente. Já para o segundo modelo, há clara preferência em se punir um inocente, à custa de se inocentar um culpado, que nos dizeres de Ferrajoli:

---

<sup>110</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal**. Tradutores: Ana Paula Zomer Sica. et al. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 101.

<sup>111</sup> MORAIS DA ROSA, op. cit. p. 151.

<sup>112</sup> CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias: Uma Leitura do Garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 88.

A certeza perseguida pelo direito penal máximo está em que nenhum culpado fique impune, à custa da incerteza de que também algum inocente possa ser punido. A certeza seguida pelo direito penal mínimo está, ao contrário, em que nenhum inocente seja punido à custa da incerteza de que também algum culpado possa ficar impune.<sup>113</sup>

A constante incorporação, em nossa legislação, de novos valores e princípios positivados pelos Estados signatários da Organização das Nações Unidas, por meio das convenções, acaba por impor às regras aqui existentes várias limitações, pois muitas destas normas introduzidas em nosso ordenamento através das convenções são “alçadas” à categoria de normas supraconstitucionais. Ao serem confrontadas com a legislação pátria, ocorre que, pela simples regra de hierarquia das leis, os regramentos aqui existentes são relegados a letra morta.

O combate ao tráfico de drogas foi alçado como solução ao mal do século, motivo pelo qual acaba por fomentar uma maior rigidez na aplicação da lei, impondo-se muitas vezes penas de morte ou perpétuas. Essas mesmas nações que aplicam tais legislações contra os delinquentes são também signatárias das mesmas convenções de combate às drogas que os países que possuem penas mais brandas. Portanto, ao se formular convenções, deve-se também indicar os limites de sua aplicação, especialmente quando se fere a própria Declaração dos Direitos Humanos.

O princípio basilar do garantismo é o da legalidade, uma vez que somente as leis apresentam de forma taxativa as condutas típicas criminais. O garantismo não admite outras formas de incorporação às descriminadas na legislação penal, onde oportunizam ao julgador se utilizar de elementos subjetivos, tais como imoralidade, periculosidade, anormalidade psicofísica, etc., pois estas se tornam condições suficientes e não só necessárias para identificação dos delitos.<sup>114</sup>

Por básico, o manejo do poder no Estado Democrático de Direito se deve dar de maneira controlada, evitando a arbitrariedade dos eventuais investidos no exercício do poder estatal. Desta forma, para que as sanções possam se legitimar democraticamente [...] precisam respeitar os Direitos

---

<sup>113</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal**. Tradutores: Ana Paula Zomer Sica. et al. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 103.

<sup>114</sup> *Ibid.*, p. 346.

Fundamentais, apoiando-se numa cultura que se sujeita à verificação de suas motivações [...]<sup>115</sup>

A apresentação de normas penais tem duplo corolário: traz em si a opção política/jurídica em incriminar conduta; e se apresenta – a priori – em consonância com os princípios fundamentais dispostos na Carta Magna, como pressuposto basilar da estrita legalidade. Esse duplo fundamento de validade da norma não se apresenta suficiente nos sistemas jurídicos positivistas clássicos – ou da mera legalidade – e por isso:

O postulado do positivismo jurídico clássico é de fato o princípio da legalidade formal (mera legalidade) [...] com base nisso, uma norma jurídica, qualquer que seja o seu conteúdo, existe e é válida por força unicamente das formas de sua produção. A sua afirmação provocou uma inversão de paradigmas no que diz respeito ao direito pré-moderno [...]. A juridicidade de uma norma depende [...] do fato de ser “posta” pela autoridade competente na forma prevista para a sua produção.<sup>116</sup>

O princípio da mera legalidade é consequência da delegação do poder estatal ao juiz e que o vincula para estabelecer como crime tudo aquilo que o legislador predeterminou com tal, diferentemente do princípio da estrita legalidade, que vincula e delimita a atuação legislativa, na formulação e inserção de tipos penais.

O modelo garantista impõe uma limitação à competência do legislador na formulação de novas leis penais, apontando os limites a que o próprio Estado o vincula, diferenciando assim a própria estrutura do Direito Penal em um “Estado de Direito”, de um Direito Penal em um “Estado simplesmente legal”, pois, nesse o legislador é onipotente, e todas as leis válidas são vigentes.<sup>117</sup> Nesse Estado – simplesmente legal - há um positivismo jurídico clássico, também chamado de princípio da legalidade formal ou mera legalidade.<sup>118</sup>

<sup>115</sup> MORAIS DA ROSA, op. cit., p. 150-1.

<sup>116</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Tradução Alexandre Salim. et al. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 43.

<sup>117</sup> \_\_\_\_\_. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal**. Tradutores: Ana Paula Zomer Sica. et al. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 349.

<sup>118</sup> \_\_\_\_\_. **Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. Tradução: Alexandre Salim. et al. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 43.



[...] as regras penais descritivas de tipos devem ser de condutas, na perspectiva de realizar os Princípios Constitucionais do Estado Democrático de Direito. Constrói-se, dessa forma, um modelo minimalista de atuação estatal que promova, de um lado, a realização destes princípios e, de outro, impeça suas violações, como de fato ocorre com a explosão legislativa penal contemporânea [...].<sup>119</sup>

Diferentemente, no Estado Constitucionalista, com positivação dos direitos fundamentais como limites e vínculos substanciais à legislação positiva, há preponderância do princípio da estrita legalidade ou legalidade substancial,<sup>120</sup> no qual há uma submissão das leis aos vínculos formais e substanciais, ou seja, não só à forma pela qual a lei foi elaborada, como também – e especialmente – ao conteúdo da norma, que deve se pautar pela proteção dos direitos fundamentais como elemento basilar e de validade da norma.

É assim, portanto, que se apresenta a distinção entre os princípios da mera legalidade e da estrita legalidade, que para o idealizador do garantismo:

[...] enquanto princípio da mera legalidade, ao enunciar as condições de existência ou de vigência de qualquer norma jurídica, é um princípio geral de direito público, o princípio de estrita legalidade, no sentido que tem sido associado até o momento de metanorma que condiciona a validade das leis vigentes à taxatividade de seus conteúdos e à decidibilidade da verdade jurídica de suas aplicações, é uma garantia que se refere só ao direito penal, [...] somente a lei penal, na medida em que incida na liberdade pessoal dos cidadãos, está obrigada a vincular a si mesma não somente as formas, senão também, por meio da verdade jurídica exigida às motivações judiciais, a substância ou os conteúdos dos atos que a ela se aplicam.<sup>121</sup>

Essa mudança, o moderno constitucionalismo, tem um marco histórico na Carta da Organização das Nações Unidas de 1945 e nas demais declarações e constituições surgidas a partir de então, como catalisadores dos direitos fundamentais, individuais e coletivos, tolhidos durante as duas guerras que a humanidade foi acometida. E nesse aspecto:

[...] trata-se de uma mudança de paradigma do direito produzido pela constitucionalização rígida desses princípios afirmando que a legalidade vem com base nisso assinalada por uma dupla artificialidade: não mais somente

<sup>119</sup> MORAIS DA ROSA, op. cit., p. 152.

<sup>120</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. p. 43-6.

<sup>121</sup> \_\_\_\_\_. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal**. Tradutores: Ana Paula Zomer Sica, et al. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 349.

pelo “ser” do direito, ou seja, de sua “existência”- não mais derivável da moral nem observável na natureza, mas justamente “posto” pelo legislador – mas também pelo seu “dever ser”, ou seja, pelas suas condições de “validade”, também essas positivadas em nível constitucional, como “direito sobre o direito”, em forma de limites e vínculos jurídicos à produção jurídica.<sup>122</sup>

Esses limites à produção jurídica, que se impõem ao Estado, e em especial ao Estado Constitucional, também se impõem, por seu turno, aos destinatários das normas, uma vez que sendo estes os “beneficiários” dos direitos que a norma lhes defere, também os cerceia de certas fruições – especificamente quando à disponibilidade dos bens personalíssimos – pois a norma, ao mesmo tempo em que contempla alguns bens como fundamentais (individuais ou coletivos), os torna igualmente indisponíveis pelo homem, como é o caso da vida; eles “formam a classe dos bens fundamentais mais estreitamente ligada aos direitos vitais da pessoa. O princípio da sua indisponibilidade, conseqüente ao valor da pessoa, possui forma de uma proibição”,<sup>123</sup> e nesse aspecto, a proibição funciona como um limitador a sua liberdade de dispor de algo que o Estado tem especial enfoque de proteção. Há, portanto, [...] uma extensão indevida do léxico proprietário que corre sempre o risco de ser veículo de uma desviante confusão entre direito real de propriedade, disponível, e direitos fundamentais, indisponíveis.<sup>124</sup>

Analisando tal proposição, frente ao caso dos *body packers*, se vislumbra que a conduta proibida pelo princípio, indisponibilidade da vida, vem se confrontando com o modo de agir daqueles, pois, desde a sua arregimentação até a aceitação em “transportar” as cápsulas de cocaína, vem ocorrendo inegável ofensa a esse princípio, deixando a vida em segundo plano, pois a aceitação de engolir a droga deixa claro a falta de opção, que o próprio Estado deveria garantir.

Note-se que a conduta a eles atribuída, o tráfico de drogas, está em “consonância” com o disposto na norma extravagante, que, por seu turno, conflita com o princípio de indisponibilidade da vida e por isso, ao que se apercebe, o “valor” da norma penal, o bem jurídico tutelado, tem especial predileção, numa visão dogmática positivista, frente ao princípio fundamental de proteção à vida. O que se denota é que há uma clara inversão de

---

<sup>122</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. Tradução: Alexandre Salim. et al. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2011. p. 45.

<sup>123</sup> Ibid., p. 64.

<sup>124</sup> Ibid., p. 65.

valores, pois não há que se falar em confrontação de bens ou valores, já que o que se visa proteger, por questão de hierarquia de valores, nessa confrontação entre norma penal e princípio constitucional é a vida, e esta assume indelevelmente supremacia frente a qualquer outro bem jurídico. A norma penal não pode ser superior ao princípio constitucional, e se ocorrer alguma confrontação, essa deve ser chamada de inconstitucional ou desconsiderada sempre que se confrontar com a norma maior.

A interpretação que se faz necessária é conforme a Constituição. Sendo ela a fonte primária de todas as leis, somente após uma análise hermenêutica constitucional é que a lei penal deverá ser aplicada, pois da sua interpretação se dará o processo de criminalização, delimitando assim sua aplicação ao caso concreto, ao menos é o que se depreende na lição de Salo de Carvalho:

Note-se, porém, que a exclusão das demais fontes do direito penal (analogia, costumes, jurisprudência e direito penal comparado) diz tão somente ao processo de criminalização ou de interpretação penalizadora. Tal proposição não esgota toda a esfera penal ao pressuposto da legalidade, reduzindo o campo interpretativo e excluindo a analogia e o direito consuetudinário das possibilidades judiciais. Sua negação é restrita aos processos de incidência penal, não ao de exclusão da pena ou do delito. Existem sim, desde uma visão garantista, condições de flexibilização da legalidade via interpretação material [...], tais possibilidades limita-se à ampliação do direito à liberdade do sujeito cuja conduta recebeu a (des)coloração da lei penal.<sup>125</sup>

Sabe-se que a interpretação da norma, seguindo-se o viés constitucional, não deve(ria) apresentar nenhuma dificuldade ao ponto de se produzir decisões díspares em casos análogos, fato que vem a provocar insegurança em todas as relações humanas e em especial nas soluções de litígio que os representantes estatais efetuam diariamente. Disso denota-se que a clareza e a precisão na descrição da conduta tipificada devam atender requisitos claros e objetivos, evitando-se que inocentes sejam considerados culpados, pela simples fato de a norma penal escrita não contemplar em sua constituição, elementos balizadores ao intérprete.

Por óbvio que não se espera que uma norma traga em seu bojo todas as situações que a o caso concreto poderá abarcar, porém espera-se a clareza na utilização dos vocábulos que compõem o tipo penal, evitando-se interpretações subjetivas, uma vez que esse cuidado traria

---

<sup>125</sup> CARVALHO, Salo. **Pena e Garantias: Uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 92.

à sociedade uma maior homogeneidade no resultado do julgamento, quando em situações análogas, como explica Ferrajoli:

A lei não prevê nem poderia prever todas as infinitas conotações particulares dos fatos por ela denotados, senão que todos os demais pormenores podem indicar seus critérios de valoração. A individualização das características particulares do fato e as consequentes valorações configuram a chamada equidade do juízo.<sup>126</sup>

Por esta absoluta impossibilidade de a lei não prever todas as conotações particulares existentes no mundo fático, faz-se necessário o uso da equidade, por parte do julgador. Ela “serviria, assim, para preencher a distância entre a abstração do pressuposto típico legal e a concretização do caso em julgamento”.<sup>127</sup> Utiliza-se, portanto, a equidade, para a correção da insuficiência, lacuna, omissão ou erro da lei; um complemento, “muleta da justiça [...] ou recurso que fica configurado como uma operação subsidiária, *extra*, *ultra* ou *contra legem* (grifo do autor).”<sup>128</sup> Equidade fica acreditada, neste pensamento, como fonte de direito alternativa à legalidade ou como instrumento de interpretação e de integração da lei.<sup>129</sup> Deve ser ela concebida “como uma dimensão do juízo favorável ao réu [...] opção política em favor do direito penal mínimo.”<sup>130</sup>

Para Ferrajoli:

O juízo da legalidade corresponde à verificação das características essenciais e comuns que permitem afirmar que um determinado fato individual entra em determinada classe de delitos contada pela lei; o juízo de equidade consiste, ao inverso, na compreensão das características acidentais e particulares do caso individual verificado e não conotadas pela lei.<sup>131</sup>

<sup>126</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal.** Tradução de Ana Paula Zomer Sica. et al. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 148-9.

<sup>127</sup> Ibid., p. 149

<sup>128</sup> Idem.

<sup>129</sup> Ibid., p. 150.

<sup>130</sup> Ibid., p. 157.

<sup>131</sup> Ibid., p. 151.

Não há que se confundir a equidade com tipificação de uma conduta não abarcada pela norma. Conforme já apresentado, a equidade se presta para preencher eventuais lacunas da lei e aos aspectos peculiares em cada caso concreto. Não se pode aplicar a equidade para atribuir algo a alguém, que a norma não buscou proteger ou abarcar. Quando se fala dos *body packers*, se apresenta clara falta de tipificação e não há que se falar em equidade, já que o que a norma se prestou a proteger o bem jurídico tutelado é a saúde pública e, nesse aspecto, não há conduta típica a ser abarcada pelos *body packers*, muito menos se utilizar da analogia ou equidade para abarcar essa conduta. A equidade é utilizada como instrumento de direito na busca da melhor aplicação do direito e da justiça, não se pode utilizar esse instrumento como meio de se abarcar novos tipos penais, pois não se presta para isso, ao menos num Estado Democrático de Direito.

O modelo penal garantista proposto no presente trabalho abarca exatamente essa situação, pois corolário de direitos fundamentais – individuais e coletivos – não permite que se criminalize algo que a norma penal não apresentou claramente. Só se fala em crime o que se encontra em conformidade com a Constituição e venha claramente descrito na legislação penal, equidade só se presta para aplicar a norma e julgar conforme os estritos limites da legalidade. O garantismo visa exatamente isso, a maximização das garantias em detrimento dos abusos cometidos pelo Estado ou por seus agentes.

Distintamente ao que se apresenta com a utilização da equidade por parte do órgão julgador, advoga Ferrajoli quanto à impropriedade de se limitar a atuação estatal (judicial), no seguinte aspecto:

[...] parece-me em contradição com o princípio da equidade a previsão por parte da lei de limites mínimos, junto aos limites máximos de pena, para tipo de delito. Tal previsão, na realidade, não apenas contradiz o modelo de direito penal mínimo, mas humilha a função do juiz, ao não lhe consentir valorar plenamente a possível falta de qualquer gravidade no caso concreto, relativamente à gravidade do tipo de delito abstratamente valorada pela lei, conforme suas exclusivas conotações constitutivas, mediante a estipulação dos limites máximos.<sup>132</sup>

---

<sup>132</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal.** Tradução de Ana Paula Zomer Sica. et al. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 158.

Nesse aspecto, usando claramente um viés garantista, o Supremo Tribunal Federal tem concedido a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, àqueles cuja conduta se encontra tipificada na lei de drogas, em especial ao tráfico internacional de entorpecentes. Esse entendimento vai de encontro com os princípios defendidos pelo garantismo penal e em especial da autonomia do juiz em manter abaixo dos limites mínimos à pena imposta pelo Estado, fazendo, assim, o uso preponderante da equidade, quando do julgamento das causas.

Sabe-se que os problemas fundamentais que tanto perturbam os estudiosos no direito penal e processual penal são o crime/delito, a pena e o processo.<sup>133</sup> Propõe a teoria garantista, o tratamento do tema com as seguintes proposições: a conduta ou normatização da intervenção penal deve estar imbuída de quatro perguntas básicas, “se”, “porque”, “quando” e “como” proibir, julgar e punir.

O Direito Penal vem se apresentando à sociedade, e nos Estados contemporâneos, como elemento “limitador” das condutas humanas, imbuído de dupla finalidade preventiva: 1. Prevenção dos delitos por meio das penas; 2. Prevenção geral das penas arbitrárias e desmedidas. Porém tais objetivos são conflitantes entre si, pois enquanto o primeiro reflete os anseios da sociedade, a punibilidade imediata e a resposta do legislador a esses anseios; o segundo garante os direitos do réu para evitar arbitrariedades e abusos.<sup>134</sup>

Os tipos penais e a respectiva criminalização secundária dos casos concretos, consoante com a redação da cláusula geral do artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal, em combinação com o artigo 8º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, devem observar as orientações da intervenção penal mínima, fazendo que a atuação penal se dê tão somente quando indispensável para a preservação da dignidade humana. Por sua vez, as pressões dos vetores punitivos dão enfáticos sinais contrários ao da limitação da intervenção punitiva.<sup>135</sup>

O garantismo, nos moldes preconizados por Ferrajoli, significa:

<sup>133</sup> BOBBIO, Norberto. Prefácio. In FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal.** Tradução de Ana Paula Zomer Sica, et al. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 9.

<sup>134</sup> Ibid., p. 310.

<sup>135</sup> BIZZOTO, Alexandre. **A Inversão Ideológica do Discurso Garantista: A Subversão da Finalidade das Normas Constitucionais de Conteúdo Limitativo para a Ampliação do Sistema Penal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2009. p. 108.

[...] precisamente a tutela daqueles valores ou direitos fundamentais, cuja satisfação, mesmo contra os interesses da maioria, constitui o objetivo justificante do direito penal, vale dizer, a imunidade dos cidadãos contra a arbitrariedade das proibições e das punições, a defesa dos fracos mediante regras do jogo iguais para todos, a dignidade da pessoa do imputado, e, conseqüentemente, a garantia da sua liberdade, inclusive por meio do respeito à sua verdade. É precisamente a garantia destes direitos fundamentais que torna aceitável por todos, inclusive pela minoria formada pelos réus e pelos imputados, o direito penal e o próprio princípio majoritário.<sup>136</sup>

Este modelo responde às questões “por que proibir” e “por que punir”, impondo às proibições e às penas, respectivamente, o máximo bem estar possível dos não desviantes e o mínimo mal estar necessário dos desviantes, dentro do objetivo geral da máxima tutela dos direitos de uns e de outros, da limitação dos arbítrios e da minimização da violência na sociedade.<sup>137</sup>

Quando e por que julgar, na lição de Ferrajoli:

Historicamente, o direito penal nasce como negação de vingança [...] a pena substituiu, nas origens do direito penal, a vingança privada [...]. O primeiro passo desta história ocorreu quando a vingança foi disciplinada como direito-dever privado a pesar sobre o ofendido e sobre seu grupo de parentes [...]. O segundo passo aconteceu quando produziu-se uma dissociação entre juiz e parte lesada, e a justiça privada [...] foi vetada. O direito penal nasce, precisamente, neste momento, quando a relação bilateral ofendido/ofensor é substituída por uma relação trilateral.<sup>138</sup>

Cabe ressaltar que o aparente rigor do processo criminal, como “o julgamento e a imposição da pena protegem os réus (e os inocentes suspeitos de sê-lo) contra as vinganças e outras reações mais severas.<sup>139</sup> Portanto, nada mais é que um sistema de garantias.

Quando punir é respaldado no axioma *nulla poena sine crimine* do sistema garantista. Esse é um ponto importante no presente estudo, a questão do “quando punir”, que, por sua vez, desemboca na definição de “delito”, ou nas condições de uso e aplicação do conceito de “delito”. Destas condições depende a subsistência de garantias mais específicas para a

<sup>136</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal.** Tradução de Ana Paula Zomer Sica. et al. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 312.

<sup>137</sup> Ibid., p. 313.

<sup>138</sup> Ibid., p. 310.

<sup>139</sup> Ibid., p. 311.

aplicação da pena.<sup>140</sup> Aliado a isso, os delitos somente os são, se e somente se todos estiverem previstos em lei. É o que se depreende do princípio *nullum crimen sine lege*.

No caso em estudo dos *body packers*, levando-se em consideração a literalidade da lei de drogas, os princípios constitucionais e a proibição do uso da analogia *in pejus*, se verifica que o tipo penal descrito na Lei nº 11.343/06, não se apresenta suficiente para abarcar o *modus operandi* utilizado por eles. Somente se aplica a pena quando o agente a quem se imputa algo tem sua conduta plenamente descrita na norma criminalizadora, e nesse aspecto o sistema garantista apregoa que:

Para a existência de um delito e para a aplicabilidade de uma pena é certamente necessária a previsão de um e de outra por parte da lei penal, e, mais precisamente, a proibição do primeiro e a prescrição da segunda, de acordo com os três princípios clássicos *nulla poena sine crimine*, *nullum crimen sine lege* e *nulla poena sine lege*, expressadas por nossas teses.<sup>141</sup>

Evitando-se uma discussão filosófica sobre o tema abordado pelo Direito Penal, uma vez que o presente trabalho não se presta para tão dificultoso e complexo assunto, nos Estados Modernos, a lei penal tem o dever de prevenir os mais graves custos individuais e sociais representados pelos efeitos lesivos e somente eles podem justificar o custo das penas e proibições.<sup>142</sup>

Assim é que, somente nos casos em que os ‘efeitos lesivos’ das condutas praticadas possam justificar os custos das medidas socioeducativas e proibições, a aplicação estaria autorizada. [...] A aplicação de uma medida socioeducativa exige a *lesividade mensurável do resultado da ação*, lida a partir dos seus efeitos.<sup>143</sup>

---

<sup>140</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal**. Tradução de Ana Paula Zomer Sica. et al. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 340.

<sup>141</sup> Ibid., p. 341.

<sup>142</sup> Ibid., p. 426.

<sup>143</sup> MORAIS DA ROSA, op. cit., p. 160-1.



A intervenção punitiva é a técnica de controle social mais gravosamente lesiva de liberdade e da dignidade dos cidadãos.<sup>144</sup> O critério da necessidade é um juízo avaliativo direcionado a estabelecer utilitariamente os custos da violência da pena institucional em relação às reações informais derivadas de sua inexistência.<sup>145</sup>

Quando se fala em necessidade, controle social e dignidade dos cidadãos há que se vislumbrar que as condutas tidas como indispensáveis de tipificação, necessárias e indispensáveis de um controle social e em consonância com os direitos humanos, não podem contemplar nenhuma conduta que ofenda a própria integridade física dos agentes, em dissonância aos direitos humanos e ao princípio constitucional da indisponibilidade da vida.

Nesse caso se apresentam os *body packers*, desprovidos de dignidade, por ofensa a própria integridade física, ao utilizarem seus corpos como meio para se praticar o crime, cuja conduta, ao ser tipificada analogicamente *in pejus*, nos verbos “transportar ou trazer consigo”, não se coaduna com o modelo de garantias proposto na Carta Magna e em especial com o modelo penal garantista de Ferrajoli, em que havendo confrontação entre o direito a vida, essa tem supremacia sobre as demais.

A necessidade das leis penais deve estar condicionada ao princípio da lesividade: a natureza lesiva do resultado, os efeitos que produzem terceiros e crimes de perigo abstrato. Para Salo de Carvalho:

[...] os critérios legitimantes da criminalização seriam a idoneidade do sistema em prevenir ataques concretos (dano e perigo concreto) a bens jurídicos individuais ou sociais (coletivos e difusos), e a sua capacidade de não gerar efeitos perversos mais danosos que a conduta incriminada.<sup>146</sup>

No modelo garantista existem quatro questões que devem ser analisadas com referência ao bem jurídico:

<sup>144</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal**. Tradução de Ana Paula Zomer Sica. et al. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 427.

<sup>145</sup> CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias: Uma Leitura do Garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 96.

<sup>146</sup> Ibid., p. 95.

[...] a) se as proibições penais devem tutelar um bem jurídico para não ficar sem justificção moral e política; b) se um determinado ordenamento oferece a garantia de lesividade, isto é, as proibições legais e as sanções concretas são legítimas juridicamente se produzem um ataque a um bem jurídico; c) quais bens, ou não bens, tutelam normativamente as leis penais; d) quais bens, ou não bens, tutelam, de fato, as mesmas leis, e quais bens, ou não bens, são atacados pelas condutas que elas proibem.<sup>147</sup>

Com a crescente demanda por punibilidade, “o que proibir” torna-se ilimitado; a quantidade de bens jurídicos formalizados que requerem tutela penal tornam-se infinitos a fim de legitimar sanções penais e proibições.<sup>148</sup> E assim segue a ânsia punitiva e o estrangulamento do sistema carcerário brasileiro, seguindo a atual tendência de maximização punitiva estatal, onde tudo é passível de punição de maneira a evitar o crime.

É de se ponderar que o Estado, ainda mais perante a multiplicidade de interesses sociais existentes na atualidade, não tem condições de tutelar de maneira razoável o que se denomina bem jurídica. Maior atuação do sistema penal vem a significar maior alcance punitivo sem que os bens jurídicos sejam efetivamente protegidos.<sup>149</sup>

Porém deve-se lembrar que toda e qualquer reprimenda estatal deve estar íntima e inquestionavelmente ligada à lesividade do bem jurídico tutelado, impondo-se *prima facie* limites, [...] a função de limite ou garantia consiste precisamente no fato de que a lesão de um bem deve ser condição necessária, embora não suficiente, para justificar sua proibição e punição como delito.<sup>150</sup>

Deve-se ainda ressaltar que, dos questionamentos apontados pelo garantismo, que se deve formular com referência ao bem jurídico, o primeiro refere-se à justificção externa ou ético-política das proibições penais e que uma doutrina sobre esta justificção é uma doutrina política, focada na política criminal.<sup>151</sup> Sobre a perspectiva do Direito Penal mínimo, podem

<sup>147</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal**. Tradutores: Ana Paula Zomer Sica. et al. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 431-2.

<sup>148</sup> Ibid., p. 432.

<sup>149</sup> BIZZOTO, op. cit. p.142.

<sup>150</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal**. p. 432-3.

<sup>151</sup> Ibid., p. 433.

ser oferecidos quatro critérios para justificar uma política penal orientada à tutela máxima dos bens.<sup>152</sup>

Primeiro e mais elementar critério é o de justificar as proibições somente quando se dirigirem a impedir ataques concretos a bens fundamentais de tipo individual ou social e, em todo caso, externos ao mesmo direito, entendendo por ataque não somente o dano causado, senão, também, o perigo causado. [...] nenhum bem justifica a proteção penal – no lugar de uma civil ou administrativa – se o seu valor não é maior do que os bens privados pela pena.<sup>153</sup>

E nesse aspecto, não há que se falar em conflito de normas, pois os que está em “jogo” é a vida do *body packer* por um lado, e de outro, a saúde pública, como bem jurídico tutelado, e aí se depreende a seguinte obviedade: o direito à vida ou a dignidade humana não “colide” com normas que protejam algo intangível. O tangível está abarcado pela Carta Magna e é hierarquicamente superior à norma penal e em especial ao bem que se busca tutelar. A saúde pública – por ser abstrato – não pode estar acima da vida – que é algo concreto.

Apresenta-se claramente no sistema penal brasileiro, uma enormidade de situações, tipos penais, cada qual visando a proteção de determinado bem jurídico, cujas penas privativas de liberdade, apontam/prescrevem curta duração e que por isso podem ser substituídas por privativas de direito. A reprimenda estatal, quando e tão somente se fizer necessária, não pode ser tão insignificante que possa ser substituída por tributos; nesse caso ela sequer deveria estar contida no rol de tipos penais, de bem jurídico tutelado pelo Estado, cuja reprimenda aplicada ao caso fosse de privação de liberdade ou de direito, [...] isso significa que a diminuição das penas é condição necessária para justificar sua utilização como instrumento de proteção penal dos bens jurídicos [...] a pena não deve tornar-se, porém num tributo e perder a eficácia dissuasória.<sup>154</sup>

A segunda das quatro questões é “se existe”, em um determinado ordenamento, a exigência jurídica ou interna da lesividade de um

---

<sup>152</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal**. Tradução de Ana Paula Zomer Sica. et al. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 433.

<sup>153</sup> Idem.

<sup>154</sup> Ibid., p. 434.

determinado bem, e, inclusive, de “quais” bens, como condição de admissibilidade da proibição e punição de uma determinada conduta.<sup>155</sup>

Em certo aspecto, podem ocorrer de algumas condutas colocarem em risco a saúde de uma coletividade em particular, como ocorre nos crimes de poluição de um rio, onde a população ribeirinha consome os produtos dali retirados. De outra forma, em que pesem as críticas, a legislação penal de drogas apregoa que se busca proteger a saúde pública, bem jurídico tutelado, crime de perigo abstrato, diferente do caso anteriormente especificado, em que a saúde pública afetada foi de uma comunidade específica e não genérica/abstrata.

Nesse mote, necessária a afetação do bem jurídico tutelado para que a norma incriminadora tenha “sustentáculo” para aplicação da pena inerente ao tipo abarcado pela conduta do agente. Essa confluência existente entre tipificação pela norma, a ofensa ao bem jurídico tutelado e a conduta do agente, deve ser suficiente para que o Estado, por meio de seus agentes, julgue e imponha a pena a ele inerente.

A ofensa/afetação, lesão ou perigo de lesão, ao bem jurídico tutelado é condição *sine qua non*, de admissibilidade da norma, condição sem a qual tornaria inócua ou ilícita, qualquer atuação estatal, como condição de sustentáculo do agir estatal, disposta no princípio da legalidade. Essa atuação há que ser suficiente e nos estritos limites legais. Note-se que a lesão ou perigo de lesão é condição de existência da própria norma, pois sem essa condição, não há que se falar em penalização, ou ação típica.

Apesar de vários princípios estarem dispostos de forma expressa na Constituição Federal de 1988, muitos deles se apresentam de maneira tácita, partindo-se de uma análise interpretativa filosófica/social, trazendo em seu bojo elementos de sustentação aos ramos do direito e em especial ao Direito Penal. Como exemplo dessa espécie de princípios, pode-se apontar o da lesividade ou ofensividade, art.5º, inciso XXXIX, da Carta Magna, segundo o qual só interessa ao direito penal a conduta que implicar algum dano à sociedade, uma afetação de bem jurídico relevante.

Assim, quando o legislador tipifica determinada conduta humana, atribuindo a afetação de um bem jurídico, há que se ter a garantia de que essa conduta é danosa à sociedade, tanto que a convivência pacífica entre os membros da sociedade só se fará segura

---

<sup>155</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal.** Tradução de Ana Paula Zomer Sica. et al. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 435.

se nenhum dos seus integrantes a praticar, e essa motivação deve ser fundamentada nos regramentos existentes na própria Constituição Federal, com princípios expressos de forma clara e objetiva, não havendo qualquer hipótese de se desviar de sua aplicação.

O terceiro questionamento apresentado pelo garantismo, ao bem jurídico tutelado, diz respeito a [...] se, e em que medida, um sistema jurídico [...] satisfaz normativamente o princípio de lesividade, em cumprimento, ou não, das ordens constitucionais.<sup>156</sup>

A atual configuração do modelo penal brasileiro, em função do surgimento gradual de uma série de leis que determinaram o deslocamento do seu foco de tutela de bens individuais para bens coletivos, distancia-se de um padrão de intervenção mínima.<sup>157</sup> O Direito Penal pátrio abarca uma gama enorme e uma extensa diversidade de interesses tutelados pelo Estado, onde cada qual “busca” justificar sua inserção no rol de bens, passíveis e importantes, a ponto de serem “galgados” a objetos (físicos ou não) imprescindíveis ao bem estar da sociedade, justificadores de serem denominados de bens jurídicos penais tutelados pelo Estado, mesmo que sua tangibilidade seja de difícil efetivação, como vem ocorrendo nos crimes de perigo abstrato, e nesse sentido Ferrajoli ensina que:

[...] encontramos uma proliferação quantitativa dos interesses tutelados, já que, por um lado, assumem-se funções autoritárias mediante o incremento de delitos sem dano [...] e por outro, aumentam-se incontrolavelmente os delitos contravencionais. [...] tem-se produzido uma ampliação indeterminada do campo do designável como bens tutelados, mediante a utilização de termos vagos, imprecisos ou, o que é pior, valorativos que derogam a estrita legalidade dos tipos penais e oferecem um amplo espaço à discricionariedade e à criação judicial. [...] temos assistido a uma crescente antecipação de tutela, mediante a configuração de delitos de perigo abstrato ou presumido, definidos pelo caráter altamente hipotético e até improvável do resultado lesivo.<sup>158</sup>

Essa crítica apresentada acima tem seu fundamento de validade no princípio da lesividade, e de onde, ao que parece indicar, se inserem os bens jurídicos abstratos, cuja proteção se dá pela (in)ação do Estado, pois se afetado ou não o bem jurídico – como ocorre

<sup>156</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal**. Tradutores: Ana Paula Zomer Sica. et al. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 436.

<sup>157</sup> STRECK, Lenio Luiz, COPETTI, André. **O Direito Penal e os Influxos Legislativos Pós-constituição de 1988: Um Modelo Normativo Eclético Consolidado ou Em Fase de Transição?** Disponível em: <<http://www.leniostreck.com.br/site/wp-content/uploads/2011/10/15.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2011. p. 13.

<sup>158</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal**. p. 436.

nos crimes em que a saúde pública tem especial proteção do Estado –, já se subsume com o tipo penal, fazendo assim que a norma penal se locuplete com a ação perpetrada pelo agente “causador” do pseudo dano.

Enfraquece-se os postulados garantistas em favor da pretensa necessidade de se alcançar a justiça social por intermédio da tutela penal. Usa-se a justificativa do interesse social e da proteção de bens jurídicos para amparar a ampliação penal.<sup>159</sup>

A ocorrência de dano a esses bens jurídicos não se mostra suficiente/satisfatória para o que a norma penal busca “proteger”, a indicação de risco ou perigo de risco já satisfaz o preceito legal para afetação do bem jurídico protegido, *in casu*, a saúde pública, indiferente se houve ou não algum dano. Nesse aspecto, o dano não se mostra importante, basta a ocorrência de risco de dano, ao que não se coaduna com o modelo garantista, pois este exige a ocorrência de dano ou de um risco efetivo e suficiente de ocorrência, o que não parece ser o caso dos *body packers*.

[...] desejável uma explícita formulação constitucional dessa garantia tanto diante do legislador, impedindo-lhe o recurso a proibições penais destituídas de bem jurídico, como diante do juiz, excluindo a responsabilidade penal por condutas formalmente proibidas mas desprovidas, em concreto, de resultado danoso ou perigoso.<sup>160</sup>

Criminalizar uma hipótese de ocorrência de risco de produção de perigo a um bem jurídico, não se apresenta suficientemente, nem ao menos minimamente, abarcada na estrutura de um Estado Democrático de Direito e em especial num Estado Constitucional de Direito, ao que se mostra o Estado brasileiro. O modelo constitucional que se apresenta nas estruturas legais, onde toda interpretação de lei deve se pautar sempre, pelos ditames e princípios constitucionais, não parece razoável essa “cultura” de criminalizar algo que não se pode criminalizar, somente pela simples presunção de risco de afetação. Ou existe afetação de algo, ou ao menos deve existir um risco iminente de ocorrência, sem o qual, o Estado não atuaria.

<sup>159</sup>BIZZOTO, op. cit., p. 206.

<sup>160</sup>FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal**. Tradutores: Ana Paula Zomer Sica. et al. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 436.

Impingir algo a alguém, com a justificativa de que “algo” pode ser afetado não se mostra legal ou moralmente aceitável. Se algo, como é o caso dos *body packers*, pode ser afetado, ou melhor, já se mostra afetado, é a saúde, privada e não pública, do engolidor, pois, nessa perspectiva, dispôs de algo que a norma não disponibiliza, algo inapropriável e por isso indisponível, esse algo é a vida. Ao oferecer o próprio corpo como instrumento para o transporte de droga, afetou algo que o Estado não permite que seja afetado. Nesse aspecto, a única conduta perniciosa que o Estado aplica sobre essa “vítima” é imputar a ela a pecha de traficante, apesar dela ser reconhecido pela Carta Magna como vítima, pois se encontra despido dos direitos elementares, do direito à própria vida.

Tal crítica encontra sustentáculo na própria Constituição Federal de 1988, pois, com nítida vertente garantista, transpassa e impõe sempre uma análise preliminar constitucional, em todas as situações fáticas em que a conduta perpetrada é considerada, *prima facie*, criminosa. Essa subsunção entre a ação e o teor da norma proibitiva é elemento inescapável, que se justifica por ser fundamento do Estado de Direito, e mais precisamente constitucional.

Nesse espectro vale lembrar que as normas proibitivas devem sempre trazer de forma clara e taxativa qual o bem jurídico que o Estado tutela e como se dá a sua afetação, e havendo qualquer incongruência entre estes, há vício insanável, pois a Carta Magna, por seus princípios basilares, assim o exige. É o caso dos crimes de perigo abstrato, tal qual os *body packers*, pois o que a norma penal está a preservar/tutelar é a saúde pública, bem abstrato, nesse caso, a norma aponta que, havendo subsunção ente a conduta do agente e qualquer um dos verbos existentes na norma penal, art. 33 da Lei nº 11.343/06, há a afetação do bem jurídico, ou seja, o “transportar ou trazer consigo”, disposto na lei, é suficiente para a afetação do bem jurídico, a saúde pública. Essa postura, imposta pela norma, não encontra sustentação em uma constituição garantista, como é o caso da Carta de 1988. O garantismo não apregoa a liberação do tráfico, muito pelo contrário, apregoa o rigor durante a análise constitucional de qualquer norma, seja ela de cunho civil ou penal, todas elas hão de ser submetidas ao crivo constitucional, garantir a maximização de direitos e em especial os direitos fundamentais, em detrimento de qualquer outro, e nesse caso, o abuso que vem sendo aplicado à norma penal de drogas.

O equívoco de tal interpretação, dogmática/literal por óbvio, não se coaduna com os princípios que dão sustentação a própria Carta Magna e *per via de consequentia*, ao Estado de Direito, que se funda o Estado Democrático Brasileiro, pois só se poderá falar de crime, primeiramente, após a submissão do texto legal aos dispositivos constitucionais, e apenas,

depois de verificada a inexistência de inconstitucionalidade, poderá se questionar se ação imputada a alguém se configure em crime. Há ainda que se submeter o caso fático a outros tantos questionamentos, para sua validade e aplicação.

No caso do presente estudo, o questionamento que se apresenta indispensável frente à norma infraconstitucional refere-se à validade da norma que condiciona ou subentende que configura afetado o bem jurídico, somente pela subsunção da ação perpetrada pelo agente “criminoso” com o dispositivo legal, seja afetando diretamente o bem jurídico tutelado, ao “colocando-o” em risco, como se pretende ser o caso dos *body packers*.

Mesmo que tal premissa fosse constitucional e verdadeira, não há que se falar em risco ao bem jurídico tutelado – crimes de perigo abstrato – quando o objeto que “poderia” afetar esse bem jurídico não se encontra disponível pelo pretendente “ofensor”. Veja-se que está a se falar em “aceitação” de existência de risco presumido a determinados bens jurídicos, mas o que não se pode olvidar é que, para que tal se configure, *mister* se faz a disponibilidade desse objeto, pois somente nesse momento e que se poderá falar em “risco” a alguma coisa, mesmo que esse algo seja intangível, como a saúde pública. Se o objeto que possui a capacidade de produzir tal “mal” à saúde pública se encontra dentro do corpo do agente, não há como a norma se completar. Por óbvio, essa conduta não se encontra completamente, ou ao menos razoavelmente descrita na norma incriminadora. Ou pior ainda! Há necessidade de se apresentar outro bem jurídico tutelado para essa modalidade de “crime”, pois a saúde pública não está a contemplar a única saúde que se encontra em risco. A saúde do *body packer*.

Para Ferrajoli, o quarto e último questionamento que deve ser respondido, quanto ao bem jurídico tutelado é [...] se, e em que medida, o direito penal protege efetivamente os bens jurídicos legalmente tutelados.<sup>161</sup> Basicamente, esse questionamento e a respectiva resposta busca apresentar qual a justificativa apresentada pelo legislador, quando da formulação daquele dispositivo legal, que determinou a inserção como bem jurídico tutelado penalmente. A resposta a isso traz em seu cerne se o direito penal apresenta elementos suficientes e eficazes para proteção daquele bem, e quais os instrumentos que dispõem para efetiva proteção, pois não se presta uma norma inserida no texto penal, se o Estado não apresenta todos os elementos que o protegem, eficaz e suficientemente. Nesse contexto, justifica-se a

---

<sup>161</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal**. Tradutores: Ana Paula Zomer Sica. et al. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 437.



proteção do bem jurídico, caso contrário, bastaria estar ele protegido por normas administrativas, cuja ofensa/afetação ao bem protegido imporia ao infrator penas pecuniárias.

Existe uma grande lacuna entre a normatividade e a efetividade da proteção dos bens evidenciada pela desproporção entre o valor dos bens atacados pelo delito e o valor da liberdade de quem o atacou. “Assim é que, somente nos casos em que os ‘efeitos lesivos’ das condutas praticadas possam justificar os custos das medidas socioeducativas e proibições, a aplicação estaria autorizada”.<sup>162</sup> Taxativamente, Ferrajoli afirma que [...] um programa de direito penal mínimo deve apontar a uma massiva deflação dos ‘bens’ penais e das proibições legais, como condição da sua legitimidade política e jurídica”.<sup>163</sup>

Dentre as classes de delitos evidenciados pelo mestre italiano estão os delitos de atentado, definidos em código como atos preparatórios, tentativa ou cogitação que não produzem resultados. Neste rol também se encaixam os crimes de perigo abstrato:

O mesmo pode-se dizer dos denominados “delitos de perigo abstrato” ou “presumido”, nos quais tampouco se requer um perigo concreto, como “perigo” que corre um bem, senão se presume, em abstrato, pela lei: desta forma, nas situações em que, de fato, nenhum perigo subsista, o que se castiga é a mera desobediência ou a violação formal da lei por parte de uma ação inócua em si mesma. Também estes tipos deveriam ser reestruturados, sobre a base do princípio da lesividade, como delitos de lesão, ou pelo menos, de perigo concreto, segundo mereça o bem em questão uma tutela limitada ao prejuízo ou antecipada à mera colocação em perigo.<sup>164</sup>

A legislação penal de drogas pátria criminaliza todo o “ciclo” da droga, independentemente se há alguma afetação do bem jurídico. O legislador em seu afã de criminalizar o tráfico de drogas, seguindo a orientação/determinação dos países desenvolvidos e consumidores, acabou por criminalizar condutas que não possuem nenhuma capacidade de afetar o bem jurídico tutelado, que, conforme Ferrajoli, se presume o perigo apenas abstratamente. O caso dos *body packers* se amolda perfeitamente às críticas por ele tecidas, pois a conduta por eles perpetrada não põe em risco o “esquizofrênico” bem jurídico tutelado, mas tão somente a saúde da vítima do tráfico e da sociedade, que se resume ao corpo do

<sup>162</sup> ROSA, Alexandre Morais da. **Direito Infracional: Garantismo, Psicanálise e Movimento Anti-Terror**. Florianópolis: Habitus Editora, 2005. p. 160.

<sup>163</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal**. Tradutores: Ana Paula Zomer Sica. et al. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 438.

<sup>164</sup> *Ibid.*, p. 440.

engolidor, do *body packer*. “Defende-se que no confronto entre garantias e os interesses públicos consubstanciados em bens jurídicos, estes devem prevalecer”.<sup>165</sup>

Concluindo, [...] o princípio da lesividade equivale a um princípio de tolerância tendência da desviação, idôneo para reduzir a intervenção penal ao mínimo necessário e, com isso, para reforçar sua legitimidade e credibilidade.<sup>166</sup> Mas o que se verifica é o oposto, com o incremento de novos tipos penais, com “invencionismo” de novos bens jurídicos a serem tutelados pela nova sociedade globalizada. A necessidade da nova sociedade é a mesma da velha sociedade econômica, onde o que se pretende proteger é a facilidade de fluxos financeiros, garantindo-se maiores lucros às grandes corporações, e todo aquele que ousar se aproximar, com quaisquer condutas que possam pôr em risco essa “sinergia” será sumariamente descartado, mesmo que, para isso, se apresentem bens jurídicos abstratos a serem protegidos pelo “Estado”.

A proteção da saúde pública que se está a cogitar, como bem jurídico tutelado pela norma penal, nada mais é que o deslocamento de recursos do Estado para tratamento da saúde dos propensos viciados em drogas ilícitas. Portanto, a saúde pública nada mais é que a saúde do próprio Estado, a sua saúde financeira, pois, descontrolado em sua administração e minado e assediado pelas grandes corporações, não possui “discernimento” para verificar que as drogas lícitas são as verdadeiras panacéias da saúde pública, essas sim possuem risco concreto, e não presumido, pois o próprio Estado autoriza sua venda e comercialização, e o custo para a recuperação dos viciados é integralmente suportado pela sociedade.

Em outra medida, essa maximização do poder estatal na tipificação de toda e qualquer situação, que possa, de alguma maneira, comprometer recursos públicos, são prontamente tipificados – pelo legislador/político – que atendendo aos pedidos de corporações estranhas, ou não, ao Estado, acaba por aumentar o contingente carcerário, já que outras medidas poderiam ser tomadas, distintas daquelas adstritas ao Direito Penal, como medidas administrativas e cíveis. O aumento da criminalidade, como reflexo das incontáveis – novas – tipificações, tem deixado um sem número de presos à mercê de um sistema incapaz de se autoadministrar.

---

<sup>165</sup> BIZZOTO, op. cit. p. 143.

<sup>166</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal**. Tradutores: Ana Paula Zomer Sica. et al. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 440.

De acordo com Salo de Carvalho, pode-se conceber o programa político-criminal minimalista como estratégia para maximizar os direitos e reduzir o impacto penal/carcerário na sociedade.<sup>167</sup> A preocupação maior nos dias atuais refere-se ao “quando” punir, não em “como” punir, claramente optando-se pela maximização da pena e pelo antigarantismo.

---

<sup>167</sup> CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias: Uma Leitura do Garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 91.

### 3 O CASO DOS “*BODY PACKERS*”

O elemento humano é que movimenta o crime organizado, pois é ele o principal responsável pelos lucros que a atividade ilícita proporciona aos chefes dessas organizações. Pessoas que passam por dificuldades financeiras são as “presas” mais fáceis dos aliciadores, cooptadores, contratantes das mulas do tráfico. Aliado a esse fato, se apresenta o Paraguai, detentor do “status” de maior produtor mundial de maconha, nação fronteira com Brasil, Argentina e Bolívia, países nos quais uma parcela da população que vive nas cidades limítrofes se encontra nas condições de penúria, que acabam por “fornecer” às organizações criminosas uma “mão-de-obra” farta e barata.

Mesmo que o Paraguai seja o maior produtor de maconha, não deixa de ser uma das rotas preferidas da cocaína produzida nos três maiores produtores de folha de coca do mundo. Colômbia, Peru e Bolívia<sup>168</sup> são responsáveis por praticamente 100% da produção mundial de cocaína, além do subproduto mais combatido na atualidade: o crack, produto que desencadeou algumas políticas de governo para combater com mais rigor o seu consumo, como é o caso da Operação Sentinela<sup>169</sup>, deflagrada no âmbito do Ministério da Justiça do Brasil.

Engolidores, mulas, *body packers* são algumas das designações que os “transportadores” de droga recebem, nos mais diversos países. Trata-se de pessoas que se submetem, ou melhor, se utilizam do corpo como meio para o tráfico de drogas ilícitas. Essa introdução pode ser feita de dois modos: 1. Engolindo-as; 2. Introduzindo-as na região anal.

O processo ou *modus operandi* a que os *body packers* são submetidos pelos traficantes para a ingestão e a condução para dentro do organismo das cápsulas de cocaína está dividido em várias fases, a saber: 1. procedimento de arregimentação; 2. procedimento de documentação; 3. procedimento de internação; 4. processo de viagem.

Entre o procedimento de arregimentação e de documentação, há uma necessidade de “adaptação” do arregimentado, no sentido de “tentar” adaptar/preparar o corpo – garganta ou ânus, a tolerar o maior número possível de cápsulas. No caso de ingestão, inicia-se com pequenas porções em diminutos diâmetros de legumes (cenoura ou pepino), aumentando-se gradativamente, até a fase em que seja possível engolir alimentos que tenham as mesmas

<sup>168</sup> United Nations Office on Drugs and Crime. **Report of The global cocaine market**. Disponível em: <[http://www.unodc.org/documents/wdr/WDR\\_2010/1.3\\_The\\_global\\_cocaine\\_market.pdf](http://www.unodc.org/documents/wdr/WDR_2010/1.3_The_global_cocaine_market.pdf)>. Acesso em 25 jul. 2011.

<sup>169</sup> Trata-se de medida adotada pelo Ministério da Justiça para reforçar o trabalho policial em locais em que o contingente da segurança pública se mostra insuficiente. A medida é temporária até a normalização da situação emergencial apresentada. Esse reforço policial é composto por policiais federais e militares lotados em diversas e distintas unidades no Brasil.

dimensões das cápsulas de cocaína, lembrando-se que, durante esse processo, utilizam-se, como agentes facilitadores, sucos ou doces em pasta.

Passado esse processo, e vislumbrando que o cooptado tenha obtido “sucesso” nos testes, o “contratante” inicia o procedimento de documentação, que se presta a obter nos órgãos públicos todos os documentos necessários para uma viagem internacional, tais como emissão de passaporte, caderneta de vacinação e visto consular, nos casos em que o país de destino exija-o. Nesta fase também se providenciam os bilhetes aéreos – ida e volta. Em todos os casos, os arregimentadores efetuam a compra sem reservas, em curto espaço de tempo entre a emissão dos bilhetes e o embarque. O pagamento é realizado sempre em espécie, com o fito de não deixar rastros do comprador.

Vencida esta fase, o *body packer* é “internado”, pelo cooptador, em residências ou quartos de pequenas pousadas, locais em que se encontram, dispostas em uma sacola, dezenas de cápsulas de cocaína. São porções da droga, algo entre 13 e 17 gramas, envoltas em filme plástico, e, em alguns casos, são encapsuladas em balões de borracha ou parafina, numa “tentativa” de se evitar qualquer espécie de rompimento. Juntamente com as cápsulas, é fornecido um agente facilitador (sucos e doces ou vaselina, para aqueles que introduzem as cápsulas na região anal).

Para evitar mal estar e considerando que essa fase poderá durar entre 5 e 8 horas, o *body packer* faz uso de medicamentos contra enjôo, diarreia e vômito, tanto na forma de comprimidos, como na forma injetável. Nenhum alimento poderá ser ingerido, desde a véspera da internação, até o desembarque.

Tal conduta tem dupla finalidade: 1. permite a ingestão de maior número de cápsulas de cocaína, uma vez que “seu lucro” está diretamente relacionado à quantidade de droga ingerida, que acaba por significar que a quantidade de cápsulas sempre será o limite físico e de tolerância da “mula”. Por isso, ao entrar nesses locais, a “mula” sabe que a porção de cápsulas dispostas em sua frente deverá ser inteiramente ingerida, independente do nervosismo ou intolerância que seu corpo venha a ter; 2. evita que o *body packer* expila alguma das cápsulas, fato que poderá denunciá-lo.

Frise-se que não é raro o “contratado”, mesmo ingerindo algum medicamento para evitar mal estar (como inibidores de enjôo, diarreia e vômito), acabar, involuntariamente, por expelir algumas cápsulas, ainda durante o processo de ingestão. Para o cooptador, não há nenhum problema, pois a droga deverá ser engolida novamente.

Na segunda forma, introdução na região anal, o procedimento é praticamente o mesmo, substituindo-se por óbvio o agente facilitador, *in casu*, a vaselina. Igualmente, se durante o procedimento, algumas dessas cápsulas forem expelidas, assim como ocorre no procedimento de ingestão, elas deverão ser reintroduzidas.

Em qualquer uma das formas de introdução das cápsulas de cocaína, há uma quantidade mínima para cobrir os custos, pois do volume ingerido/introduzido deverão ser computados todos os gastos com os processos de arregimentação, preparação da documentação, transporte aéreo, hospedagem no destino, pagamento do *body packer* e o lucro para o traficante.

Na fase subsequente – procedimento de viagem – o cooptador providencia o meio de locomoção do *body packer* até a fronteira, para ali efetuar os trâmites migratórios no Brasil e posteriormente é levado até o aeroporto para embarque ao destino final.

No aeroporto toda a bagagem transportada é submetida à inspeção pelos órgãos governamentais brasileiros, Receita Federal do Brasil e Polícia Federal. Levando-se em conta que os *body packers* não transportam nenhuma droga em suas bagagens, se não se denunciam pelo nervosismo, e não são submetidos ao aparelho de detecção de drogas, acabam sendo liberados para efetuarem o check-in. Dali seguem viagem para seus destinos, em geral aos países europeus, com uma breve escala de trânsito nas cidades de São Paulo ou Rio de Janeiro.

Note-se que, desde a ingestão da primeira cápsula de cocaína e o embarque na aeronave que seguirá para o exterior, se passaram ao menos 16 horas, além do tempo que ficou em dieta e o tempo que irá permanecer em jejum até o seu destino final, isso significa ao menos 36 horas em jejum, com cerca de 80 cápsulas de cocaína no intestino, ou seja, 1 kg de droga, uma verdadeira bomba-relógio em seu corpo.

No destino são recepcionados por emissários dos donos da droga, que os leva até o local em que as cápsulas de cocaína serão expelidas. Não raro, quando não são recepcionados, e de posse do endereço em que permanecerão durante a estada na cidade de destino, solicitam a um táxi local que os leve até lá. Em qualquer uma das maneiras de se chegar ao local de retirada das cápsulas de cocaína, são novamente “internados” e tomam doses enormes de laxantes para que a droga seja expelida.

As cápsulas devem ser entregues aos “receptadores” devidamente limpas e com a mesma quantidade ingerida; qualquer diferença entre essas quantidades colocará em risco a

vida dos *body packers*, pois não há possibilidade de se conduzi-los a um centro radiológico, pelo risco de se descobrir a ilicitude ali praticada. Não havendo nenhuma justificativa plausível – se é que exista alguma – entre a quantidade ingerida e a expelida, será ministrada mais uma dose maciça de laxantes para recuperar a droga ingerida.

Pode ocorrer de o *body packer* expelir involuntariamente uma ou duas cápsulas de cocaína e o invólucro se romper, impedindo assim a reintrodução dessas, caso em que deverá se desfazer da droga, evitando assim que, numa eventual revista, seja descoberto com o produto. Saliente-se que a justificativa apresentada por eles deve ser próximo do razoável para a compreensão dos receptores, pois no momento da arregimentação, foi esclarecido que o total engolido deverá ser entregue, ficando implícita a ameaça a eles e aos seus familiares.

O tempo que os *body packers* dispõem para entregar as cápsulas no destino é extremamente curto, pois quanto menor o tempo para expeli-las, menor será o risco de serem descobertos. Essa é a parte mais cruel, não percebida e não comunicada aos *body packers*. A droga sairá de qualquer forma e, se não forem expelidas, eles não serão encaminhados a nenhum hospital para serem submetidos a procedimento cirúrgico para a retirada. A morte é quase certa, na falta de duas ou de todas elas.

A segurança do grupo criminoso está acima de quaisquer valores que a vida da pessoa humana possa representar. Em primeiro lugar vem a proteção dos principais envolvidos na “engrenagem” do tráfico internacional de drogas, arregimentadores, receptores e traficantes, e nesse cenário, os *body packers* são apenas meros figurantes, ou, pior ainda, são “malas”, que só prestam para carregar dentro de seu corpo o produto da riqueza e do lucro do grupo criminoso. São apenas lampejos de pessoas.

### 3.1 NOVA MODALIDADE DE TRÁFICO: *BODY PACKER*

O crime organizado não deixa de inovar nas modalidades de tráfico, uma vez que sua “sobrevivência” depende do sucesso das ações no campo ilícito de drogas, onde, numa clara atitude de desviar o foco dos grandes carregamentos de drogas, acaba por arregimentar para o transporte de cocaína uma “legião de miseráveis”, que carregam dentro do próprio corpo o produto de consumo e de riqueza de terceiros. Questão de fundo no presente estudo, que se apresentou como os “engolidores” de drogas, chamados também de “mulas” nos países latinos ou ainda *body packer* nos países de língua inglesa. A droga, mormente a cocaína, acaba por ser prensada e embalada em formato de cápsulas, de tamanhos variados (entre 5 e 10 cm), revestidas em filmes plástico e balões de borracha.

Tal grupo específico de transportadores possui características próprias: pessoas humildes, em condições socioculturais e econômicas precárias, chefes de família – em sua maioria homens – sem noção do risco que o transporte de drogas dentro do próprio corpo poderia lhes causar.<sup>170</sup>

Nessa seara e levando-se em consideração que os arregimentadores do crime organizado necessitam ir atrás de “suas presas”, para sustentar a própria necessidade – o lucro -, se faz necessário o seguinte questionamento: o que leva uma pessoa a engolir cápsulas de cocaína?

Ao que parece e pelo que demonstram os dados coletados nas entrevistas junto aos *body packers*, uma soma de circunstâncias se fazem presentes, para a consumação desse fato. Não basta somente, ou isoladamente, enfrentar alguma espécie de dificuldade financeira para que uma pessoa se submeta a esse horror, a tal ato digno de indignidade, inconformismo e de falta de humanidade.

Os traficantes sabem exatamente onde procurar essa espécie de “gente”, pessoas que se submetem a qualquer coisa, para deixar ou atenuar seu estado de penúria, a miséria por que passam. Nenhum dos *body packers* possuía situação financeira estável, ou ao menos que pudesse prover o sustento da prole que o cercava, e os arregimentadores, sabedores que os paraguaios que vivem na fronteira são mais suscetíveis à aceitação da desumana proposta, acabam, sem muita dificuldade, encontrando essas “malas humanas”.

A miséria e estado de penúria que uma parcela da população fronteiriça passa, aliada às facilidades que as fronteiras proporcionam para ocorrência das mais variadas espécies de crimes, acaba por “tornar” mais atrativa a região para esse tipo de “negócio” – o transportar drogas utilizando os *body packers*. Mesmo que a cocaína não seja produzida no Paraguai, mas tão somente embalada/encapsulada nesse país, pois ela é trazida/traficada de países como a Bolívia, Colômbia e Peru.

Outro aspecto relevante é que nenhuma fronteira é 100% protegida, mesmo a divisa entre México e Estados Unidos – que possui milhares de policiais de imigração – consegue fiscalizar a contento a entrada de drogas e imigrantes ilegais. Por isso e considerando que a fronteira entre Paraguai (Ciudad Del Este) e Brasil (Foz do Iguaçu) possui uma estrutura

---

<sup>170</sup> Dados coletados nos inquéritos policiais instaurados pela Polícia Federal e durante as entrevistas efetuadas para divulgação à imprensa. Disponível no Sistema Cartório – SISCART do Departamento de Polícia Federal.



física e humana abaixo do razoável, torna-se também atrativo aos traficantes. Ressalte-se que praticamente todas as fronteiras que divisam países consumidores e produtores apresentam a mesma dificuldade: a insuficiência de fiscalização.

E não é só isso, pois a própria desinformação do risco a que são submetidos, provocada por óbvio pelos aliciadores, no caso de aceitarem engolir as cápsulas de cocaína, torna os *body packers* “suscetíveis” ao convencimento. O aceitar ingerir ou introduzir droga no corpo, para eles, é apenas um modo de receber algo para ajudar a se manter “vivo”. Veja-se que eles aceitam a proximidade da morte para permanecerem vivos. Vendem, na verdade, o corpo e a alma, por ser a única coisa que entendem possuir. A regra é simples, quanto menos se explica, menor o risco para a recusa, e isso é notado/observado pelo arregimentador, que acaba “escolhendo” pessoas com pouca instrução, garantindo assim maior celeridade na “contratação”.

Os *body packers* agem por puro desespero, não havendo sequer possibilidade de desistência, pois uma vez aceita a proposta, não há como retornar. O arregimentador se fez apresentar ao “futuro” *body packer*, e nesse jogo, quem conhece o contratante e desiste em dar continuidade ao “trabalho” coloca em risco sua própria vida e de sua família. Quem alicia não possui escrúpulos, e por isso não teme nem a lei, nem o miserável que está sendo arregimentado. Mais uma vez, encontra-se no seguinte dilema: se aceita, coloca em risco sua vida; se desiste, coloca em risco sua vida; ou seja! Não há que se falar em desistência. O preço de sua vida já foi discutido, meros trocados.

O agir viciado é na realidade um não agir, pois esse pressupõe uma vontade livre e consciente. Quando aceita transportar a droga, por óbvio que seu agir é “aparentemente” livre, pois ninguém livremente submete o próprio corpo como meio de transporte de ilícito. Veja-se que falar de usar o corpo não se confunde com o ocultar a droga sob as vestes, mas entre seus órgãos, portanto não é um agir racional, há certo grau de torpor em seu agir, um estado de catatonia, pois, nos ensinamentos de Kant, “o direito é, portanto, a soma das condições sob as quais a escolha de alguém pode ser unida à escolha de outrem de acordo com uma lei universal de liberdade”.<sup>171</sup>

A ação perpetrada pelos *body packers* denota que se buscou livremente o “engolir” as drogas, como senhores absolutos de sua liberdade e conscientes de sua razão, mas esse agir é “viciado”, pois submeter/entregar o próprio corpo para ser utilizado como um depositário de

---

<sup>171</sup> KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. Tradução de Edson Bini. Coleção Folha. Livros que Mudaram o Mundo. Livro 8. São Paulo: Folha de S. Paulo, 2010. p. 54

qualquer coisa ilícita implica ausência de razão, torna o ato como mero impulso, como aclara KANT nos seguintes termos:

[...] é impossível pensar uma razão que com a sua própria consciência recebesse de qualquer outra parte uma direção a respeito de seus juízos, pois que então o sujeito atribuiria não a sua razão, mas a um impulso, a determinação da faculdade de julgar. Ela deve considerar-se a si mesmo como autora de seus princípios, independentemente de influências estranhas; por conseguinte, como razão prática ou como vontade de um ser racional, deve considerar-se a si mesmo como livre; isso significa que a vontade desse ser não pode ser a vontade própria senão sob a ideia da liberdade, e, portanto, tal vontade é preciso atribuir, em sentido prático, a todos os seres racionais.<sup>172</sup>

Nesse sentido, pois, aquele que “arregimenta” os *body packers* acaba por retirar a vontade deles, pois “coagido” pela circunstância em que se encontra e “coagido” em sua liberdade de agir, o aceite inicial, acaba por “sepultar” qualquer intenção de desistência, pois nesse ponto seu destino já fora selado; o aceite significa levar a cabo todo o processo de preparação do organismo, até o desembarque da droga e a vil retirada; seja pelo modo que se puder, a droga será “extraída” do corpo deles.

A vulnerabilidade é condição humana/social daqueles que se encontram suscetíveis às interferências de terceiros, seja do modo positivo, como o que ocorre nas ajudas psicológicas, ou de modo negativo, quando se submetem à prática de ilícitos, pois, segundo Zaffaroni:

[...] es sabido que la criminalización, por regla general, obedece más a la vulnerabilidad que al delito, o sea, a la disposición del autor a la criminalización, em especial cuando está resulta de um estado de vulnerabilidad alto (estrato social, instrucción, desindario, caracteres físicos, edad, género, etc.).<sup>173</sup>

A lei penal acaba por “estratificar” os crimes, submetendo/subsumindo os tipos penais com os estereótipos existentes (condição social, cultural, raça, cor, etc) e que os legisladores acabam por incorporar novos tipos penais, não com a conduta, mas, ou ao menos, com os

<sup>172</sup> KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. Coleção a Obra-Prima de Cada Autor. São Paulo: Editora Martin Claret, 2002. p. 81.

<sup>173</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; SLOKAR, Alejandro; ALAJIA, Alejandro. **Derecho Penal Parte General**. 2 ed. Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, 2002. p. 174.

estereótipos inerentes ao ser humano, portanto, é por demais exigir que todos aqueles que se encontram amoldados em alguma das “qualidades” descritas nos estereótipos deixem ou procurem deixá-los. Pois quem se enquadra em algum deles, tendo por isso uma vulnerabilidade muito grande, terá que fazer um “esforço” muito pequeno para que sua conduta seja considerada criminosa, e nesse matiz ensina Zaffaroni:

El sistema penal opera, pues, en forma de filtro y termina seleccionando a estas personas. Cada una de ellas tiene un *estado de vulnerabilidad al poder punitivo* que depende de su correspondência con un estereotipo criminal: es alto ou bajo en relación directa con el grado de la misma. Pero nadie es alcanzado por el poder punitivo por ese estado sino por la situación de *vulnerabilidad*, que es la concreta posición de riesgo criminalizante en que la persona se coloca.<sup>174</sup>

Como verificado, a (in)evolução da legislação de drogas trouxe o recrudescimento das penas. A globalização econômica, que trouxe a quase eliminação de fronteiras, aproximou de forma (des)proposital os mercados produtores e consumidores de droga. A modernização dos transportes e dos meios de comunicação alavancou o consumo de drogas, o que tornou os países produtores, pela óbvia razão de serem dependentes economicamente das nações ricas – consumidoras –, “permeáveis” às legislações criminalizantes antigarantistas e se viram obrigados a absorvê-las.

Os cidadãos, nesses países produtores, não usufruem das mesmas garantias propaladas nas constituições, onde o extrato social se apresenta dividido/cindido entre ricos e miseráveis, aqueles possuidores de todas as garantias, estes sofreadores do rigor da lei. Há uma clara divisão de direitos, uns que possuem sua dignidade plena, outros que sequer possuem liberdade, pois lhes negada a dignidade, tornam-se desprovidos de discernimento de seus direitos fundamentais.

Nos dizeres de Barros Carvalho:

[...] não basta proclamar, em tom retórico, o direito sem que se criem mecanismos efetivos para garantir a real proteção dos direitos fundamentais que dão suporte ao princípio da dignidade humana. Em verdade, trata-se de pura idealização pensar na possibilidade de funcionamento de um subsistema social qualquer sem a boa integração dos demais que formam o tecido social

<sup>174</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; SLOKAR, Alejandro; ALAJIA, Alejandro. **Derecho Penal Parte General**. 2 ed. Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, 2002. p. 11-2.

pleno. Não cabe cogitar da implantação de um primoroso modelo ético, por exemplo, sem a sustentação das estruturas políticas e jurídicas que com ele se aplicam. As virtudes da Constituição de 1988, que são muitas, fizeram imaginar um Brasil avançado, ético e democrático, em que os direitos e garantias dos cidadãos se multiplicariam em várias direções. Mas bastou a prática dos primeiros anos para nos fazer ver que as previsões da Carta Suprema não se concretizariam sem o suporte de um judiciário digno de suas decisões.<sup>175</sup>

Por esse motivo que se espera que a sociedade – real detentora do poder – faça por exigir o cumprimento dos direitos elencados na Constituição Federal, em especial aqueles que dizem respeito aos direitos humanos, que se coadunam com o disposto na Declaração dos Direitos Humanos, no sentido de que se exija e se faça exigir tanto seus direitos como o próprio direito do Estado, que por sua parte e o fundamento de existência da sociedade que o compõe e o provedor do que essa delegou a ele.

### 3.2 DISTINÇÃO ENTRE TRAFICANTES/ *BODY PACKERS*/USUÁRIOS

A origem do termo “tráfico” vem do italiano *traffico* ou *trafficare in* que significa comerciar ou negociar, não havendo nenhuma conotação ilícita nessas condutas. No Brasil deu-se a primeira utilização do termo com conotação ilícita foi para o tráfico negreiro, atividade em que os comerciantes traziam à força os negros capturados na África, para servirem e serem vendidos como escravos desde a época em que o Brasil era colônia de Portugal, até a abolição da escravatura, em 13 de maio de 1888,<sup>176</sup> período do Brasil Imperial.

Apesar de apresentar conceito lícito, a palavra “tráfico” acabou por ser utilizada com conotação de atividade ilícita, quando os mercadores de escravos os traziam à força do continente africano, para serem vendidos no Brasil colonial. Também se faz necessário conceituar o termo “droga”, que, nos dizeres de Vicente Greco Filho, são [...] as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União.<sup>177</sup>

<sup>175</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. A “Dignidade da Pessoa Humana” na Ordem Jurídica Brasileira. In: MIRANDA, Jorge; MARQUES DA SILVA, Marco Antonio (coordenação). **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. 2. ed. atual.e ampl. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 1142.

<sup>176</sup> BRASIL. Princesa Imperial Regente. **Lei nº 3.353**, de 13 de maio de 1888. Declara extinta a escravidão no Brasil. Rio de Janeiro, 13 de maio de 1888. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=102621&tipoDocumento=LEI&tipoTexto=PUB>>. Acesso em: 08 set 2011.

<sup>177</sup> GRECO FILHO, op. cit., p. 93

Tem-se utilizado também o termo “tráfico” para designar a entrada de produtos ou substâncias proibidas no Brasil, tal como ocorre com os medicamentos proibidos e/ou que necessitem de anuência e autorização do Ministério da Saúde brasileiro, mais especificamente da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), como se observa na fronteira entre Brasil (Foz do Iguaçu) e Paraguay (Ciudad Del Este), locais em que um grande número de brasileiros adquire, no país vizinho, alguns desses produtos, tais como: suplementos alimentares, anabolizantes, medicamentos para disfunção erétil, inibidores de apetite e abortivos.

Ressalte-se que, independentemente dos dispositivos legais propalarem que “o desconhecimento da lei é inescusável”<sup>178</sup>, conforme dispostos no artigo 21 do Código Penal Brasileiro, e ainda no artigo 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que dispõe que “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”,<sup>179</sup> acredita-se que ninguém em sã consciência iria adquirir esses suplementos ou medicamentos, se soubesse qual a pena imposta pelo Estado. A pena, conforme disposto no artigo 273 do Código Penal Brasileiro, é reclusão de 10 (dez) a 15 (quinze) anos e multa, independentemente de ter intuito comercial, basta que ele importe (trazer do exterior) sem o devido registro e autorização da ANVISA.

O ingresso de armas e munições no território nacional em desacordo com a legislação também recebe a denominação de tráfico, nesse caso a conduta está tipificada no artigo 18 da Lei nº 10.826/03, com pena de 4 (quatro) a 8 (oito) anos.

Por seu turno, o traficante de drogas é todo aquele que, de alguma forma, tem sua conduta descrita – subsumida - em qualquer um dos verbos nucleares do tipo, existentes no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, *in verbis*: “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, sem autorização legal ou em desacordo com a legislação.

---

<sup>178</sup> BRASIL. Presidência da República. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 08 set. 2011.

<sup>179</sup> BRASIL. Presidência da República **Decreto-Lei nº 4.657**, de 4 de setembro de 1942. Institui a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm)>. Acesso em 08 set. 2011.

A finalidade da conduta está diretamente ligada ao tipo, pois se a intenção do agente é consumir a droga, apesar de estar “aparentemente” praticando o tráfico, deve ser denominado consumidor. Por sua vez, se a intenção do agente é a obtenção de lucro e se sua conduta estiver descrita/tipificada no artigo 33, estará ele praticando tráfico.

Como já explanado anteriormente, o termo tráfico significa “comerciar, negociar, mercadejar, trafegar”,<sup>180</sup> mas também pode ter conotação ilícita, quando utilizado para realizar “negócios fraudulentos”,<sup>181</sup> e, nessa linha de significado, estará incluído também todo aquele praticar as condutas especificadas no artigo 28, da Lei nº 11.343/06, indicadas aos consumidores de drogas ilícitas, pois os verbos são: “adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo” para consumo pessoal.

Apesar de aparentemente serem considerados/denominados consumidores, pois a Lei de Drogas lhes “confere” tratamento distinto na dosimetria da pena, apontam, por meio de suas condutas/modo de agir, que se amoldam aos verbos inseridos nos tipos penais, um modo de agir descrito em algumas designações inerentes aos traficantes, mesmo que o consumidor não venha a obter lucro em sua atitude.

Ou seja, alguns dos verbos descritivos das condutas criminosas existentes no artigo 28, também se repetem nas condutas apontadas no artigo 33, como ocorre nos verbos: adquirir, guardar, ter em depósito, transportar e trazer consigo. Veja-se que a única diferença existente imposto pela legislação extravagante, dá-se no dolo específico, na intenção do agente. Se a intenção é consumir e sua conduta estiver descrita no tipo, terá uma forma de tratamento, por sua vez, se a intenção não é o consumo, sofrerá penas privativas de liberdade – reclusão.

Nas duas modalidades criminosas – traficante e consumidor de drogas ilícitas – há uma clara cisão de tratamento. Na primeira modalidade há um rigor de tratamento e na dosimetria da pena, variando de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, além do acréscimo de um sexto a dois terços na ocorrência de transnacionalidade do delito.

Curioso é que esse aumento de um sexto a dois terços também poderá ocorrer, conforme descrito no artigo 40, inciso II e III da Lei nº 11.343/06, se:

---

<sup>180</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 3. ed. Curitiba: Positivo, 2004. p. 1972.

<sup>181</sup> Idem.

[...]

II - o agente praticar o crime prevalecendo-se de função pública ou no desempenho de missão de educação, poder familiar, guarda ou vigilância;

III - a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos.

Agravante essa que não se aplica aos usuários de droga, mesmo que sua conduta se dê nas situações descritas nos incisos acima descritos. Essa curiosidade se faz presente, pois o que se questiona aqui é a falta de lógica no tratamento do tema, pois o que se está a proteger é a saúde pública, pois, como já dito, o bem jurídico que a norma busca proteger é a sociedade, em especial a saúde coletiva, portanto, se alguém, mesmo que esteja fazendo uso de droga nas proximidades, ou até dentro de instituições de ensino, nada sofrerá, ou melhor, o Estado irá aplicar, no máximo, o que se apresenta prescrito na lei, pela razão simples de obediência ao Princípio da Legalidade, às penas descritas nos incisos I, II e III do artigo 28 da Lei de Drogas, que assim dispõe:

[...]

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III- medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

A Lei de Drogas distingue traficante de usuário, porém os dois encontram-se na mesma posição quanto ao bem jurídico tutelado, pois tanto o comportamento do traficante quanto o consumidor afetam ou, ao menos, põem em risco o bem jurídico tutelado, que é a saúde pública, independentemente de ocorrer alguma agravante, no caso do traficante – art. 33 da Lei de Drogas.

Feita a diferenciação entre traficante e consumidor de droga ilícita, necessário se falar do *body packer*, pois rotulado, tipificado e apenado como traficante, possui em sua gênese postura absolutamente distinta das figuras já mencionadas. Ele tem a posse das cápsulas de cocaína no exterior – Paraguai -, local em que são ingeridas ou inseridas em seu organismo – intestino ou região anal, respectivamente -, adentra em território nacional com a droga dentro de seu organismo, o que por si só e pela óbvia condição de trazer dentro de seu corpo a droga não traz perigo ou risco algum a esse mesmo bem jurídico.

Mesmo se ele permanecesse no país somente no momento de expelir as drogas, poder-se-ia falar em afetação do bem jurídico tutelado pela norma penal, mas não é o caso, pois o presente estudo delimitou somente aos *body packers* que ingerem, ou inserem em seu corpo, cápsulas de cocaína em outro país, adentram em território nacional, como meio de chegar ao destino final, o que ocorre com maior frequência aos países que compõem a União Européia. Nesse aspecto, e ao que se vislumbra, é a conduta menos nefasta à saúde pública, pois tanto o traficante, quanto o consumidor de droga têm a droga a sua disposição, portanto estão pondo em risco a saúde pública.

Esse parece ser o ponto nodal que distingue as figuras dos traficantes, dos usuários e dos *body packers*, em que de forma cristalina se depreende que a saúde pública, que nada mais que é a saúde de uma comunidade, por ser o bem jurídico tutelado pela norma penal, não é afetado e sequer se coloca em risco essa abstração de comunidade. Porém, o que se tem observado é que há um rigorismo desmedido e desproporcional com a ação por eles perpetrada. Relembre-se que o traficante e o consumidor, mesmo que este último não sofra nenhum apenamento mais “severo” por parte do Estado, acabam por praticar atos que, em sua gênese, afetam diretamente o bem jurídico. Ao que parece, um simples fumar um cigarro de maconha, traz muito mais malefício aos que se avizinham, que, mesmo que não quiserem participar do vício alheio, acabam, em alguma medida, afetados. Trata-se do “louco por tabela”.

### 3.3 RELATÓRIO DAS ENTREVISTAS

Para se ter uma melhor compreensão sobre os elementos que motivaram os *body packers* a se submeterem a essa modalidade de “tráfico de drogas”, que expõe sobremaneira a vida do “transportador”, a ponto de desconsiderar o que todas as cartas constitucionais apregoam no mundo moderno, o direito e a preservação da vida, foram efetuados vários questionamentos aos presos, após a lavratura dos flagrantes e com o fito de coletar dados para informar aos veículos de comunicação. As perguntas visavam conhecer com a profundidade necessária a ser descrita no presente trabalho, e abordavam desde o modo pelo qual ele havia sido arregimentado até sua prisão.

Como havia várias similaridades entre as respostas, um questionário mais amplo foi elaborado, com foco na pessoa que se dispunha a engolir drogas em troca de dinheiro. As respostas acabaram demonstrando que a totalidade dos *body packers* possuía condição socioeconômica de penúria e que, de certa forma, não tinha como “desistir” dos compromissos assumidos com os traficantes.



No ano de 2009 foram entrevistados 14 (quatorze) *body packers*; em 2010 foram entrevistados 07 (sete) e em 2011 foram submetidos à entrevista 06 (seis), totalizando 27 (vinte e sete) presos. O questionário é composto de cinco partes. Na primeira constam os dados pessoais e o destino da droga; na segunda parte, a maneira como se dá o recrutamento das pessoas para tal “trabalho”, na terceira parte, constam os procedimentos para a introdução da droga; na quarta parte, o procedimento migratório, embarque/ desembarque e a maneira como a droga é expelida e na quinta e última parte, versa-se sobre a prisão propriamente dita.

A primeira parte do questionário foi subdividida em sete partes, e procurou-se obter desde os dados pessoais dos entrevistados até o destino da droga. Inicialmente foi perguntado a eles as respectivas idades e 33,33% se encontravam na faixa etária até 25 anos, 40,74% entre 25 a 35 anos e 25,93% eram pessoas acima de 35 anos, portanto 2/3 dos entrevistados eram formados por pessoas jovens, com idade até 35 anos, sendo ainda 74,07% deles homens, contra apenas 25,93% de mulheres. A maioria dos entrevistados era composta por sulamericanos – 23 paraguaios e 1 argentino, o que correspondia a 85,18% dos *body packers*, os demais entrevistados eram 7,4% de africanos - sulafricanos - e 3,7% europeu – espanhol.

Em complemento a primeira parte do questionário, foi perguntado o estado civil dos entrevistados, sendo 37,04% casados e 62,96% solteiros; mesmo assim, a maioria possuía dependentes, pois 66,66% deles afirmaram que sustentavam a família. Quanto ao meio de subsistência, 55,56% declararam estarem de alguma forma “empregados” - com ou sem vínculo de trabalho-, e portanto, 44,44% estavam desempregados. Note-se que esse dado é relevante, pois, de certa forma, 70,37% não possuíam nenhuma renda mensal garantida – 44,44% desempregados e 25,93% empregados sem vínculo empregatício - e finalmente, o último quesito da primeira parte do questionário dizia respeito ao destino da droga, de onde se obteve que 62,96% seriam levadas para a Espanha; 11,12% para a Itália; 11,12% para a Turquia; 3,7% para a Bélgica; 3,7% para a Suíça, 3,7% para a África do Sul e 3,7% para a Síria. Depreende-se, dos dados coletados, que 92,58% de toda a droga apreendida tinha como destino a Europa, como já especificado anteriormente, o segundo maior consumidor de cocaína no mundo.

Na segunda parte do questionário, a intenção das questões era saber como ocorria o recrutamento. A primeira questão refere-se à abordagem, à maneira como o *body packer* teve acesso ao procedimento; em 77,78% dos casos era por indicação de algum conhecido e 22,22% por iniciativa própria. Ao ser questionado se o contratante dizia imediatamente que se tratava de drogas em cápsulas para serem introduzidas no corpo, 69,96% respondiam que não recebiam tal informação, e 74,07% não sabiam do procedimento para introdução da droga, o que demonstra total ignorância do que iria acontecer.

Os valores que os *body packers* recebem para realizar a viagem variam entre dois mil dólares e um pouco acima de três mil dólares. Do total dos entrevistados, 7,4% receberiam até dois mil dólares; 62,96% receberiam entre dois mil e três mil dólares; 29,64% receberiam acima de três mil dólares. Note-se que o que havia era a promessa de receber os valores estipulados, após a entrega da mercadoria – ou melhor – após a retirada das cápsulas do corpo deles. Havia, quando muito, o adiantamento de um percentual para o “transporte”, para cobrir eventuais gastos com a alimentação durante o trânsito, o que geralmente ocorria no Aeroporto Internacional de Cumbica/SP. Todos os entrevistados foram unânimes em afirmar que não há a possibilidade de desistência nesta fase; pode ocorrer de a pessoa não conseguir passar pelo processo de engolir, e aí a desistência não é voluntária.

Na terceira parte do questionário, foi abordado o procedimento para a introdução da droga no corpo. Este processo leva de cinco a oito horas, os *body packers* ingerem a droga juntamente com chás e sucos ou doces pastosos; há relatos de náuseas, vômitos e dores de cabeça durante o procedimento. Dos entrevistados 74,08% afirmaram a ocorrência de testes para saber da capacidade do contratado efetuar a ingestão/introdução das cápsulas no organismo, e nesse caso, quanto maior a capacidade, maior será a lucratividade do arregimentador. O tempo entre a aceitação e o internamento para introdução das drogas variava, se o *body packer* possuía passaporte, a demora era de até sete dias, o que correspondia a 14,82% dos entrevistados; caso fosse necessária a expedição do documento de viagem, o prazo era superior a sete dias. Fato que chamou a atenção deu-se pelo elevado quantitativo de pessoas que não possuíam passaportes, 85,18%, o que corrobora com a origem humilde dos arregimentados. Saliente-se que, também nessa fase, não havia possibilidade de desistência, e 100% dos entrevistados confirmaram tal assertiva.

A internação dos entrevistados ocorria em 59,26% dos casos em residências na periferia da cidade, 37,04% em hotéis e um único caso, que corresponde ao percentual de 3,7% dos entrevistados, chamou a atenção durante as entrevistas, uma vez que os arregimentadores permaneceram por horas com o contratado, dentro de um veículo em movimento pelos bairros em Ciudad Del Leste/PY, até que fossem engolidas todas as cápsulas de cocaína. Analisando os dados dos *body packers* presos, com relação ao número de cápsulas ingeridas/introduzidas, entre 35 e 100 unidades foram “transportadas” por 88,88% dos entrevistados, e acima de 100 unidades em 11,12% dos casos; sendo que o peso das cápsulas variou da seguinte forma: até 9,9g 7,4% das apreensões; 10g a 12,9g em 70,37% das apreensões e de 13g a 17g em apenas 22,23% das apreensões. Neste estágio de ingestão, todos os entrevistados foram unânimes em afirmar que não havia possibilidade de desistência. Ainda assim, 70,37% dos *body packers* não tinham consciência do risco de morte a que são submetidos desde o momento de ingestão até expelir a droga completamente.

A quarta parte do questionário refere-se ao procedimento migratório, embarque/desembarque e à maneira de expelir a droga. Constatou-se que, durante esta fase, o *body packer* deveria seguir uma dieta, não podendo ingerir alimento ou bebida para que não causasse danos às cápsulas ou para que estas não fossem expelidas involuntariamente. Se alguma cápsula for expelida antes do desembarque, o *body packer* deverá reintroduzi-la, não podendo descartá-la em hipótese alguma.

Questionados sobre o acompanhamento após a ingestão da droga, migração na aduana brasileira e o momento de embarque, 92,6% disseram que há acompanhamento durante o processo de migração e que são deixados no aeroporto para os procedimentos de embarque. Geralmente, tal acompanhamento é feito por taxistas que os pegam no local de internação, esperaram o procedimento migratório e acompanham até o aeroporto. O restante do grupo – 7,4% - não teve nenhum acompanhamento. Todos os entrevistados afirmaram não ser possível desistência nesta etapa.

Uma questão foi levantada com respeito à moral; 100% dos entrevistados atuaram de maneira conflitante, pois mesmo sabedores do “agir de maneira errada”, esta era a única maneira e oportunidade que vislumbravam para sair do estado de penúria em que se encontravam, aceitando o “trabalho” e desconsiderando o lado moral. Apesar de 70,37% dos entrevistados saberem que a legislação brasileira proibia tal conduta, nenhum deles sabia que, em caso de prisão, permaneceriam encarcerados até o cumprimento total da pena imposta pelo Estado, e nesse aspecto eram completamente ignorantes das consequências.

As informações que os *body packers* recebiam sobre o destino eram que, na maior parte das vezes, haveria alguém os esperando no destino, 74,07% afirmaram que seriam recepcionados nos locais de destino. A maioria deles viajava com reserva de hotel 88,88%, sendo que 11,12% seriam levados para outros locais para a retirada da droga. Todos eles possuíam o bilhete aéreo de volta. Por outro lado, toda esta aparente assistência nessas fases não se mostrava “tão verdadeira” na fase subsequente, ou seja, 100% dos entrevistados foram informados que a droga sairia facilmente após o uso de laxante e caso isso não ocorresse, somente uma pessoa foi informada que a droga sairia de qualquer maneira – um *body packer* sul-africano – e, ao que parece, não compreendeu precisamente. Esse caso especificamente chamou a atenção, pois fora ele preso com noventa e uma cápsulas de cocaína, sendo noventa delas levadas junto ao corpo e apenas uma havia sido engolida. Perguntado sobre a motivação daquela conduta, respondeu que havia ficado muito nervoso e não conseguiu engoli-las, e pelo adágio dos arregimentadores – contrato feito é contrato cumprido – não teve outra opção, a não ser levá-las daquela maneira, mesmo sabendo do grande risco de ser preso.

A parte final do questionário trata-se do posicionamento do *body packer* no caso de prisão. Nas entrevistas eles foram enfáticos em dizer que receberam a informação de que não corriam risco de serem presos, que muita gente faz isso, mas, no caso de prisão, não deveriam falar nada sobre o contratante; que se falassem, o traficante dizia que sabia onde a sua famílias moravam e fazia ameaças. Ainda, se houvesse prisão um advogado seria encaminhado para prestar a devida assistência e sua família não ficaria desamparada. Mas o passar do tempo acaba por levar o *body packer* a encarar a dura realidade do abandono total.

Todos os presos foram informados pelo traficante dos procedimentos que deveriam ser adotados no caso de prisão, embora este fato estivesse praticamente fora de questão, pois tal procedimento não poderia ser descoberto. Em 100% dos casos não houve assistência jurídica ao *body packers* por parte do traficante e muito menos à família deles, apesar de promessa em contrário.

Cabe aqui fazer uma observação: em todos os casos entrevistados, nenhum dos *body packers* havia informado a seus familiares a verdade sobre o “trabalho” que deveria executar; diziam que haviam sido contratados para levar uma mercadoria para a Europa. Por se tratar de região de fronteira eminentemente comercial, produtos importados dos EUA, Europa e China, isso poderia ser entendido como qualquer produto comercializado na região; até porque o traficante ameaçava tanto os *body packers* como seus familiares, caso fosse revelado algo sobre a contratação.

A estrutura estatal para a fiscalização e interceptação dessas pessoas durante os procedimentos migratórios é limitada, e por essa razão e sabedores do reduzido número de policiais que atuam nos aeroportos, os arregimentadores/traficantes, acabam por escolher esse *modus operandi* como meio de “transporte” da droga, talvez, numa tentativa de desviar as atenções, dos grandes carregamentos que seguem, por esses aeroportos, também, em direção dos países consumidores, enquanto esse reduzido efetivo de fiscalização se ocupa dos *body packers*.

Analisando-se objetivamente os dados apresentados, menos de 0,2% da cocaína apreendida no Brasil deu-se com a ingestão de cápsulas de cocaína, o que caracteriza que uma ínfima parte do tráfico de drogas ilícitas se utiliza desse expediente.

### 3.4 DADOS EMPÍRICOS E EESTATÍSTICAS: TRÁFICO INTERNACIONAL E BRASILEIRO

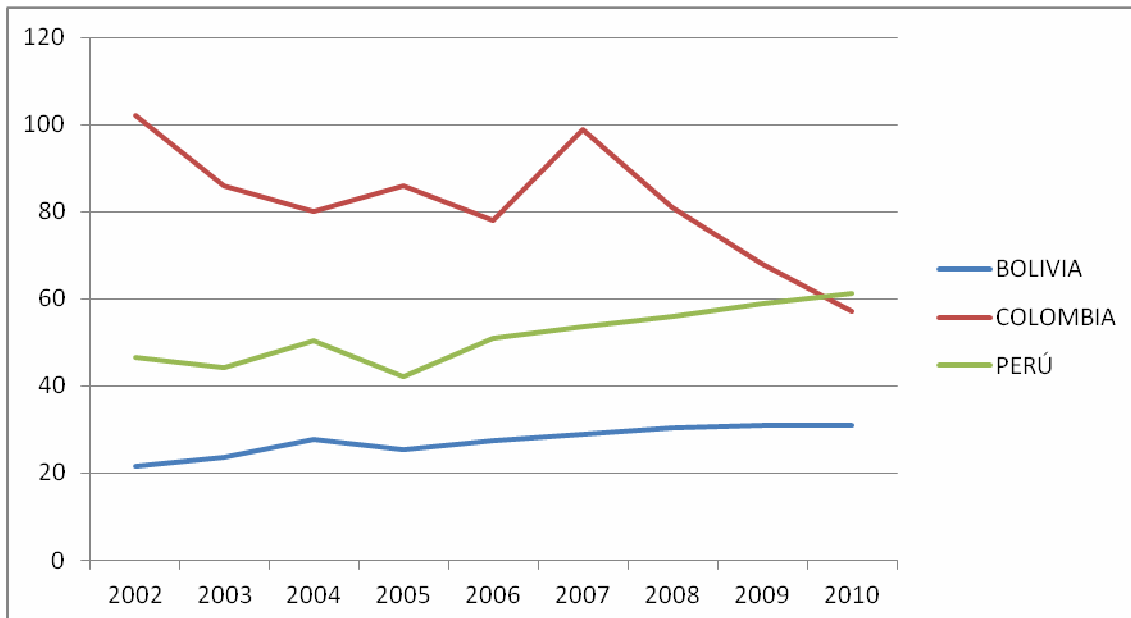
Neste tópico se apresentarão os dados estatísticos das apreensões de droga no mundo e no Brasil, dos últimos anos e a comparação desses dados com as apreensões feitas nas unidades da Polícia Federal, com especial ênfase às drogas apreendidas nos principais aeroportos do país, locais em que há ocorrência de prisões de *body packers*.

#### 3.4.1 Dados do Tráfico de Cocaína no Mundo

Neste tópico serão apresentados os dados extraídos dos relatórios sobre drogas da United Nation Office on Drugs and Crime (UNODC), responsável pela coleta de dados e divulgação dos maiores produtores mundiais de cocaína, as principais rotas do tráfico, os principais destinos desta droga e os países que mais consomem esta espécie de droga no mundo.

De acordo com as Nações Unidas, os maiores produtores de cocaína do mundo são Colômbia, Bolívia e Peru.

Gráfico 1 – Produção global em milhares de pés de coca - 2002-2010<sup>182</sup>



<sup>182</sup> United Nations Office on Drugs and Crime. **Report of The global cocaine market**. Disponível em: <[http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/WDR2011/The\\_coca-cocaine\\_market.pdf](http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/WDR2011/The_coca-cocaine_market.pdf)>. Acesso em: 19 ago. 2011.

Este gráfico demonstra um decréscimo na produção da cocaína na Colômbia nos últimos quatro anos, provavelmente em função dos investimentos norte-americanos naquele país, oriundos do acordo Colômbia-EUA,<sup>183</sup> celebrado em 1999, com o intuito de combater traficantes e plantações de coca; envolve também treinamento das forças colombianas e provisão de equipamentos. Já a produção na Bolívia e no Peru aumentou significativamente, sendo que o Peru ultrapassou a quantidade de pés de coca plantados na Colômbia no ano de 2010.

Nota-se, na tabela acima apresentada, que o número total de pés de coca plantados na Colômbia diminuiu consideravelmente, após atingir o ápice em 2007, diferentemente dos outros dois maiores produtores – Bolívia e Peru – onde houve até um incremento em sua produção. Ao que parece, a diminuição no número de pés plantados na Colômbia pode estar relacionado à instalação de bases militares norte-americanas naquele país – que na verdade vigora desde 1974<sup>184</sup>, numa tentativa de dificultar o plantio e a produção de cocaína, que tem como maiores consumidores do globo os próprios americanos.

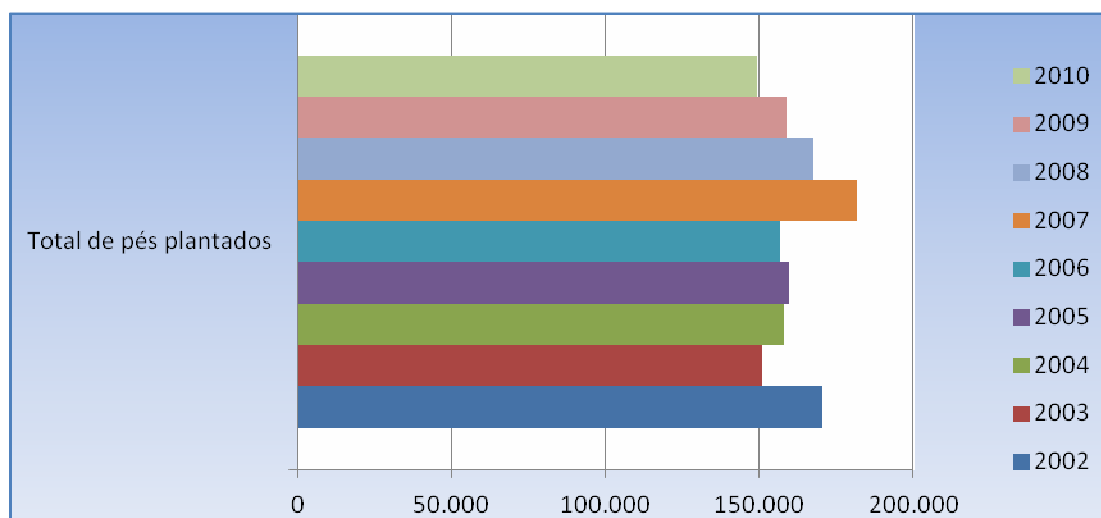
No gráfico abaixo se apresenta a totalidade de pés de coca plantados desde 2002 até 2010, demonstrando que praticamente a plantação do produto encontra-se estagnada, em que o número de 2003 é o mesmo de 2010. Apesar deste dado fático, e sabedores de que da folha de coca se produz a cocaína, forçoso lembrar que o consumo dessa droga tem aumentado inversamente ao montante plantado e, portanto, tem levado o crime organizado a aumentar os valores do produto, já que a demanda por ele se encontra crescente.

---

<sup>183</sup> Plano Colômbia fracassou, diz Congresso dos EUA. BBC Brasil.com. Reportagem. São Paulo, 06 de novembro de 2008. Disponível em: <[http://www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2008/11/081106\\_planocolombia\\_cq.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2008/11/081106_planocolombia_cq.shtml)>. Acesso em: 20 ago. 2011. O Plano Colômbia foi o acordo firmado entre o país sulamericano e os Estados Unidos, para erradicação da plantação de coca e combate ao tráfico de cocaína. Desenvolvido em 1999 pelos ex-presidentes Andres Pastrana (Colômbia) e Bill Clinton (EUA).

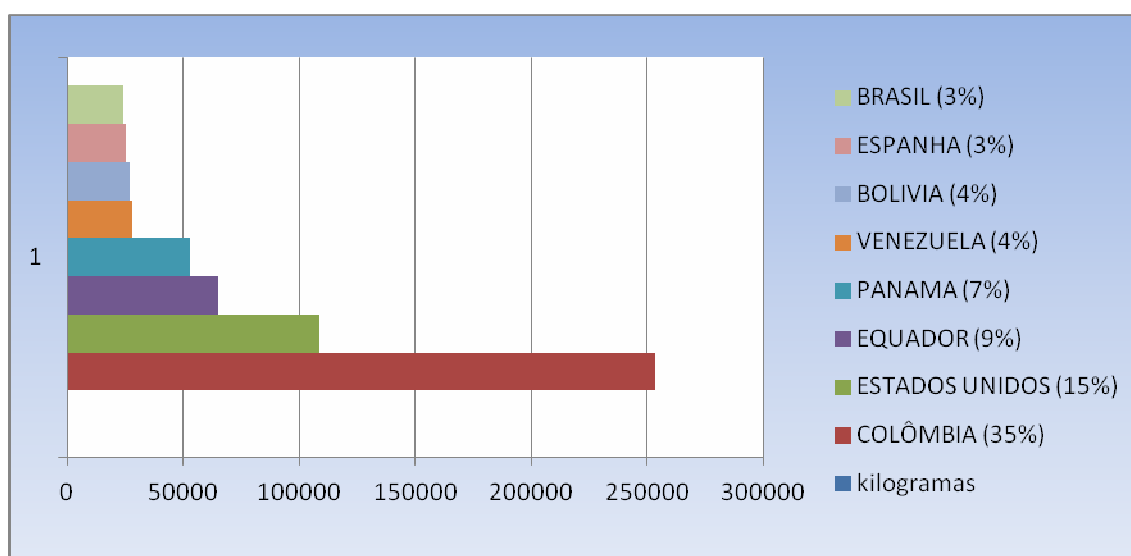
<sup>184</sup> Colômbia estuda saída para acordo militar com EUA. **Folha de São Paulo**, São Paulo. 19 ago. 2010. Mundo. Versão Digital de. Disponível em: Disponível em: <<http://acervo.folha.com.br/fsp/2010/08/19/2>>. Acesso em: 10 set. 2011.

Gráfico 2 – Total de pés plantados



De acordo com o relatório mundial sobre drogas da UNODC, o Brasil é o 8º país do mundo em apreensões de cocaína<sup>185</sup>, segundo dados de 2009. Na tabela<sup>186</sup> abaixo são apresentados os quantitativos das maiores apreensões de cocaína (em quilogramas) efetuadas por diversas nações durante o ano de 2009. Os números apresentados ao lado dos países representam o percentual da droga apreendido em relação à totalidade apreendida por todas as nações, o que significa que a Colômbia foi responsável pela apreensão de 35% do total de cocaína apreendida mundialmente, durante o ano de 2009.

Gráfico 3 – Total de cocaína apreendida no ano de 2009 em porcentagem



<sup>185</sup>United Nations Office on Drugs and Crime. **Relatório Mundial sobre Drogas** Disponível em: <<http://www.unodc.org/southerncone/pt/drogas/relatorio-mundial-sobre-drogas-2009.html>>. Acesso em: 11 jan. 2011.

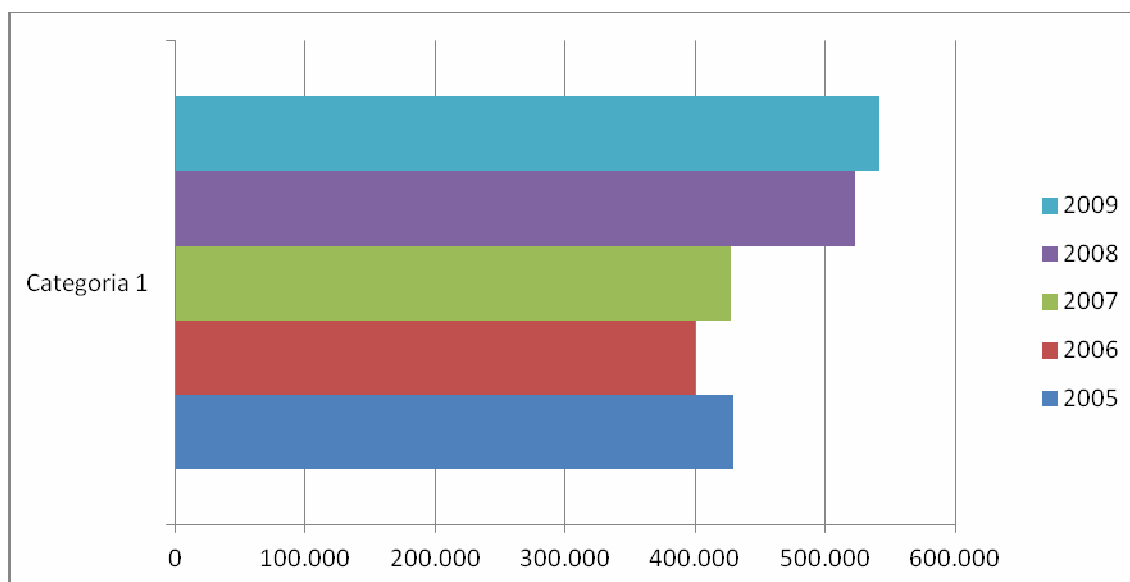
<sup>186</sup>Ibid., p. 116.

Analisando a tabela acima, notamos que 80% das drogas apreendidas no mundo todo se restringiu a apenas oito países, a quantidade nos outros países chega a ser insignificante em comparação aos citados acima. De acordo com a UNODC<sup>187</sup>, o tráfico transnacional de cocaína tem afetado a América pelos últimos quarenta anos. O mercado norte americano vem encolhendo nos últimos anos, principalmente devido à redução do fluxo de cocaína do México e a novos mercados que surgiram com o aumento do poder aquisitivo nos países do leste europeu e nos países de trânsito desta droga.

O volume de cocaína consumido na Europa dobrou na última década, embora os esforços para o combate tenham aumentado, o traficante continua a inovar, buscando novas maneiras de levar seu produto até seus consumidores. Em 2004, os países sul americanos produtores de cocaína iniciaram uma rota pelo oeste africano; com a intervenção internacional depois de alguns anos, tal rota já não era novidade. Em 2008 houve um significativo declínio nesta rota, mas isso não significou a sua completa extinção; criou-se uma modificação e procura de novos métodos para levar a cocaína até a Europa.

As apreensões de cocaína na América do Sul, América Central e Caribe, equivalente em quilogramas 2005-2009,<sup>188</sup> corresponderam a 74% do total de apreensões no mundo.

Gráfico 4 – Categoria 1



<sup>187</sup> United Nations Office on Drugs and Crime. **Relatório Mundial sobre Drogas** Disponível em: <<http://www.unodc.org/southerncone/pt/drogas/relatorio-mundial-sobre-drogas-2009.html>>. Acesso em: 11 jan. 2011. p. 119.

<sup>188</sup> Ibid., p. 37.

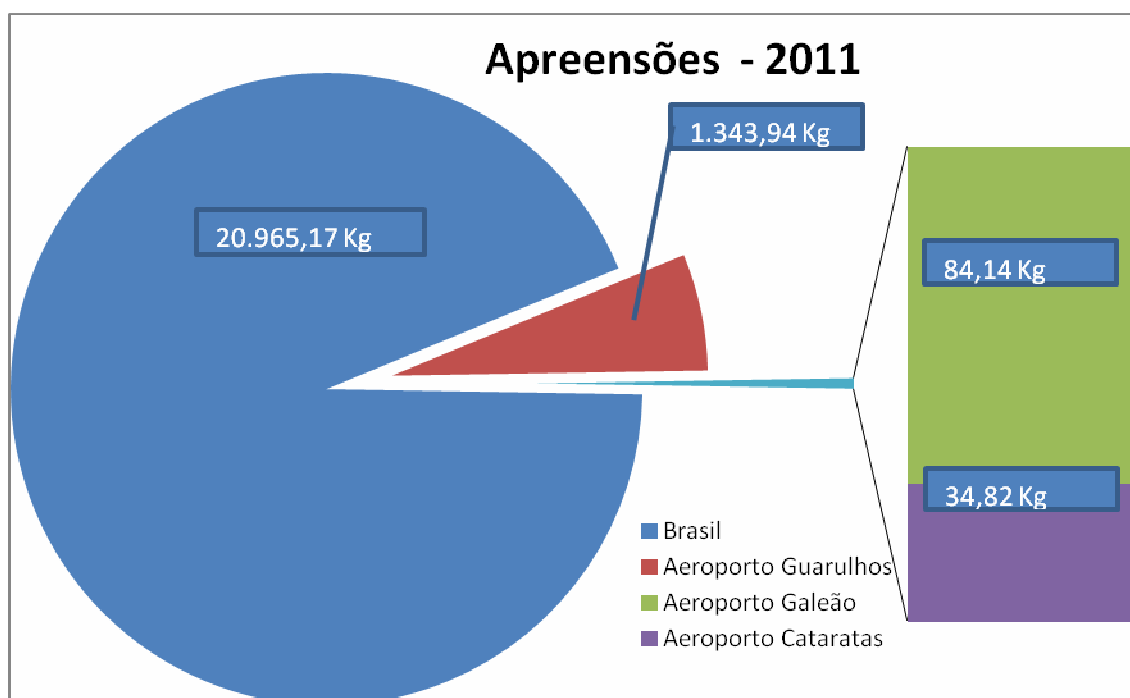


Embora os esforços no combate ao narcotráfico tenham aumentado, verifica-se um pequeno aumento no volume de apreensões no cenário internacional, ressaltando que somente a América do Sul, América Central e Caribe responderam por 74% do total da cocaína apreendida em 2009.

### 3.4.2 Dados do Tráfico de Cocaína no Brasil

Analisando os dados nacionais disponibilizados junto a CGPRE<sup>189</sup> demonstra-se que, nos últimos cinco anos (2006-2010), a quantidade de cocaína apreendida nas unidades da Polícia Federal nos estados foi de 102.583 kg. No ano de 2011- janeiro a outubro - foram apreendidos 20.965,17 kg e, deste montante, 1.462,90 kg foram apreendidos nos principais aeroportos brasileiros - percentual equivalente a 6,97% do total da cocaína apreendida neste ano – e que foram utilizados como rota de saída do país, em especial: aeroporto internacional de Guarulhos/SP (1.343,94 kg), Galeão/RJ (84,14 kg) e Cataratas/PR (34,82 kg). Ressalte-se que se trata de apreensão de cocaína, nas mais variadas formas de transporte da droga, como malas, bolsas, peças mecânicas, roupas, além das cápsulas com os *body packers*.

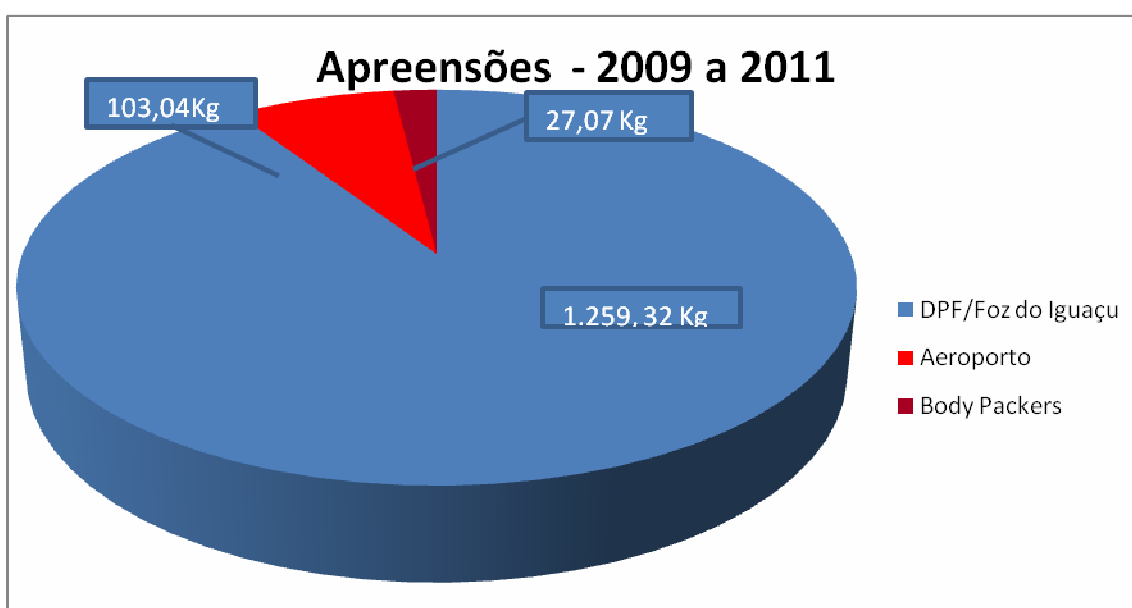
Gráfico 5 – Apreensões - 2011



<sup>189</sup> Disponível na intranet do Departamento de Polícia Federal, no Sistema Nacional de Dados Estatísticos de Repressão a Entorpecente. – SINDRE – e fornecido pela Coordenação Geral de Polícia de Repressão a Entorpecentes – CGPRE -, por meio de seus boletins mensais e anual a todos os veículos de comunicação – rádio, TV e periódicos, além de organismos nacionais e internacionais.

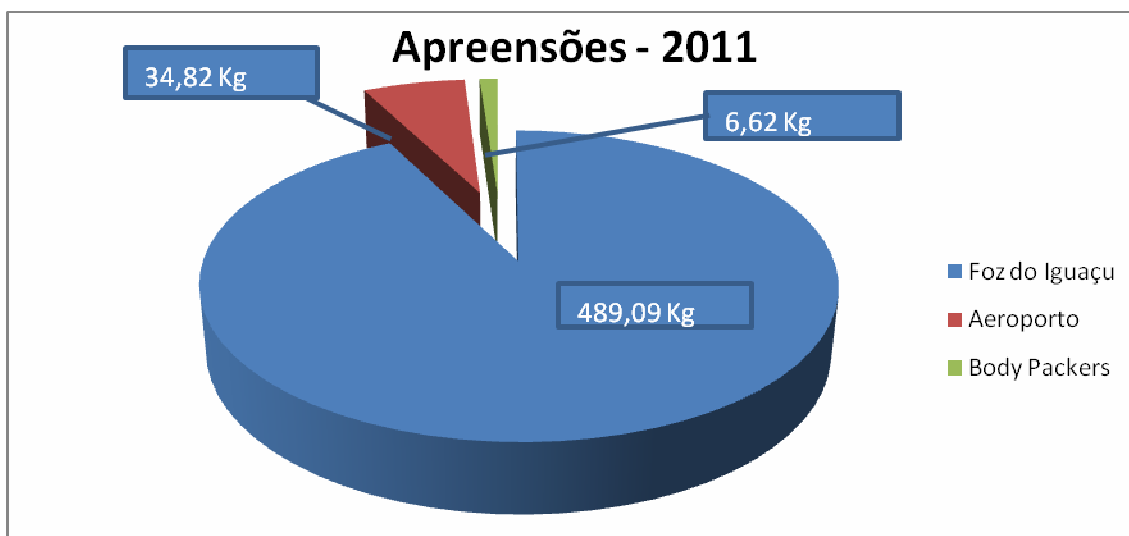
Na unidade da Polícia Federal de Foz do Iguaçu/PR, local de objeto do presente estudo, o volume de apreensão de cocaína nos últimos três anos – data em que teve início o aprofundamento do estudo e a elaboração do questionário - foi de 1.259,32 kg. Desse montante de cocaína, 103,04 kg foram apreendidos no Aeroporto Internacional da cidade, sendo 27,07 kg apreendidos com os engolidores de cápsulas de cocaína, *body packers*, o que corresponde a 2,1% do total de cocaína apreendida pela Polícia Federal em Foz do Iguaçu nos últimos três anos, ou 26,27% do total apreendido no Aeroporto Cataratas.

Gráfico 6 – Apreensões – 2009 a 2011



No ano de 2011 – janeiro a outubro - a Delegacia de Foz do Iguaçu apreendeu 489,09 kg de cocaína e, deste montante, 34,82 kg referem-se ao Aeroporto Internacional Cataratas. Deste quantitativo, apenas 6,62Kg foram apreendidos com *body packers*, o que corresponde a 1,35% do total de cocaína apreendida neste ano, pela unidade de Foz do Iguaçu, ou 19,01% do total de cocaína apreendida no aeroporto da cidade.

Gráfico 7 – Apreensões 2011



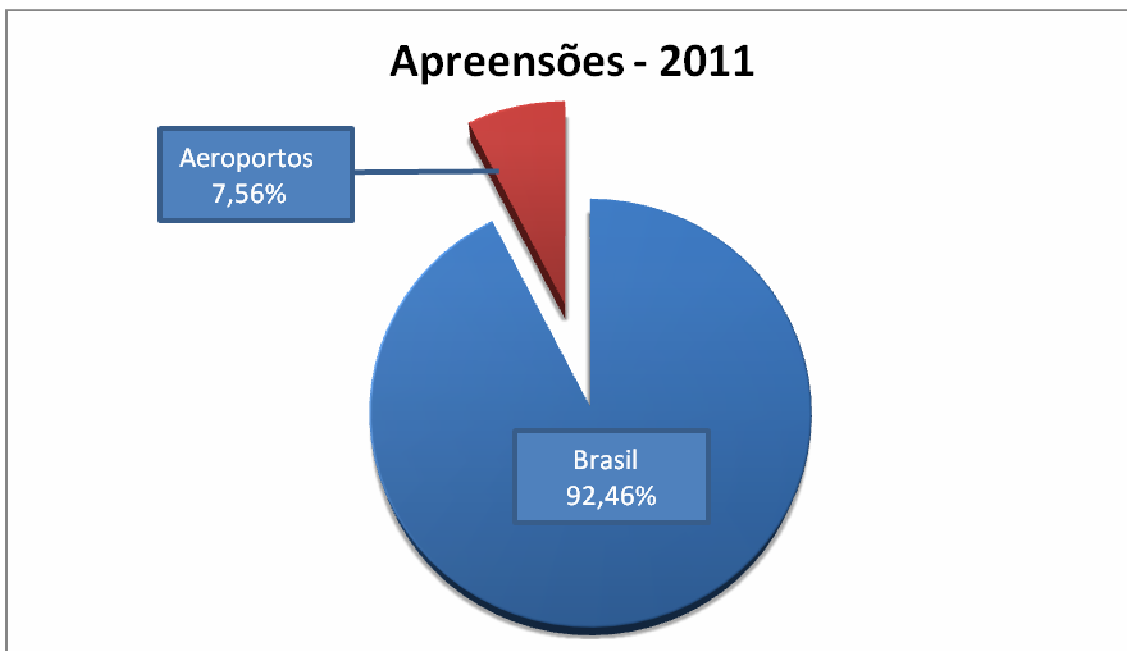
Os primeiros registros de apreensão de cápsulas de cocaína transportadas pelos *body packers* com destino a outros países foram na Colômbia, em 1997<sup>190</sup>, que, desde então, efetuou 1.448 prisões dos lá chamados *mulas* ou *correos com drogas*. No Brasil o primeiro caso de prisão nessa modalidade de transporte de drogas ilícitas deu-se no ano 2000, quando três nigerianos tentavam embarcar pelo Aeroporto Internacional do Galeão, no Rio de Janeiro, com destino para a cidade de Abidjã, na Costa do Marfim.<sup>191</sup>

Num comparativo no ano de 2011 entre o percentual apreendido no Brasil e a unidade de Foz do Iguaçu, encontraremos uma substancial diferença. A totalidade de cocaína apreendida em todos os aeroportos nacionais representa 7,56% do total de apreensões nacional; já na delegacia de Foz do Iguaçu, esse percentual representa 22,5%.

<sup>190</sup> Mulas Narcotráfico. **Reportaje Especial**. Disponível em: <<http://www.buenastareas.com/ensayos/Mulas-Narcotrafico/1142028.html>>. Acesso em: 13 fev. 2011.

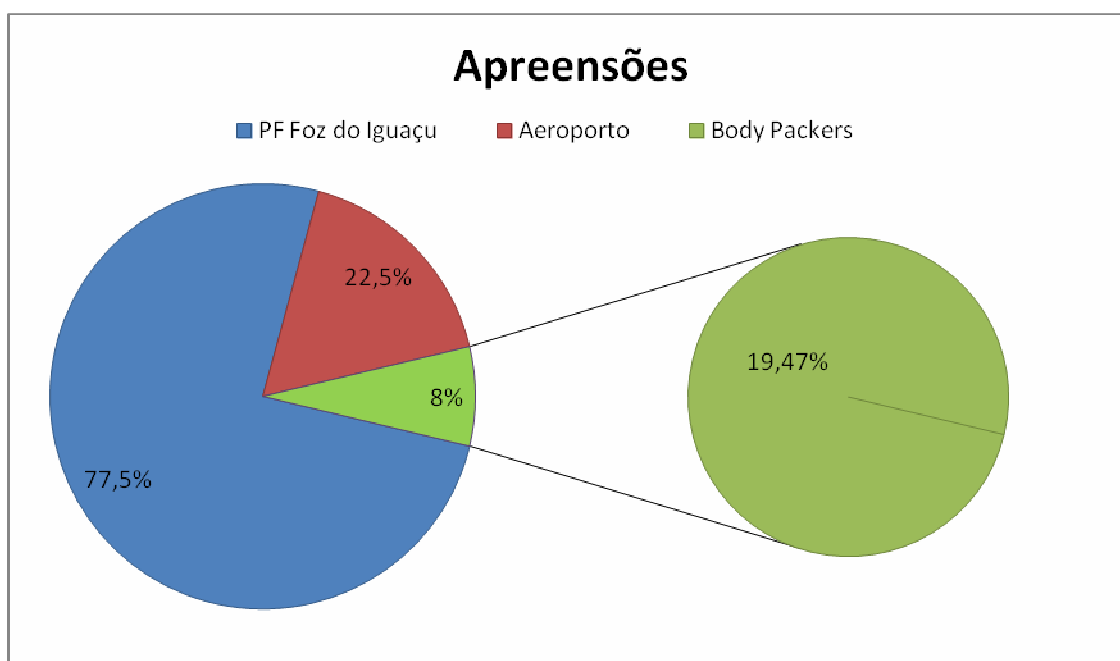
<sup>191</sup> Tráfico: Africano engole cocaína, passa mal e é preso. Folha de São Paulo, São Paulo. 14 out. 2000. Cotidiano. Versão Digital de. Disponível em: <[http://acervo.folha.com.br/resultados/buscade\\_talhada?utf8=%E2%9C%93&fsp=on&all\\_words=&phrase=africano+engole+coca%C3%ADna&words=&without\\_words=&initial\\_date=&final\\_date=&date%5Bday%5D=&date%5Bmonth%5D=10&date%5Byear%5D=2000&group\\_id=0&theme\\_id=0&commit.x=31&commit.y=19&commit=Enviar](http://acervo.folha.com.br/resultados/buscade_talhada?utf8=%E2%9C%93&fsp=on&all_words=&phrase=africano+engole+coca%C3%ADna&words=&without_words=&initial_date=&final_date=&date%5Bday%5D=&date%5Bmonth%5D=10&date%5Byear%5D=2000&group_id=0&theme_id=0&commit.x=31&commit.y=19&commit=Enviar)>. Acesso em: 11 jan. 2011.

Gráfico 8 – Apreensões - 2011



O total apreendido em Foz do Iguaçu com os *body packers* corresponde a 19,47% de todas as apreensões efetuadas no aeroporto da cidade. Infelizmente não há dados comparativos nacionalmente, mas pelo estudo das quantidades relativas, pode-se afirmar que o volume de droga apreendida em Foz do Iguaçu é significativamente maior que a média nacional, pela óbvia proximidade existente entre o Paraguai e Brasil.

Gráfico 9 – Apreensões



A totalidade dessa droga apreendida nos aeroportos, incluindo-se aquelas encontradas dentro do corpo dos “engolidores”, tinha como destino países que compõem a Comunidade Europeia e os Estados Unidos da América, por serem grandes centros consumidores.

A coleta de dados dos flagrantes efetuados pela Polícia Federal na cidade de Foz do Iguaçu se refere ao período de janeiro de 2009 a setembro de 2011, e tinha como foco os engolidores de cápsulas de cocaína (*body packers*), provenientes de Ciudad Del Este/Paraguai, onde eram engolidas ou introduzidas no corpo, nesta cidade fronteiriça, e tinham como destino os países que compõem a União Europeia, utilizando o território nacional apenas como via de passagem.

#### **4 O TRATAMENTO DADO AOS *BODY PACKERS* E UMA RELEITURA DA LEGISLAÇÃO PENAL**

Nesse tópico se discutirá a forma pela qual a doutrina vem designando/inserindo a conduta atribuída aos *body packers* junto à legislação de drogas, e se o tratamento que a legislação pátria vem conferindo aos *body packers*, tipificação propriamente dita, encontra-se em consonância com os princípios elencados pela própria legislação e com a Constituição Federal de 1988.

Os movimentos sociais, a modernidade e a própria globalização trouxeram maior igualdade entre os homens e a elevação dos direitos humanos como fundamento das constituições. A modernidade também trouxe uma rapidez e maior facilidade de transporte das drogas além de aproximação entre o mercado consumidor e os países produtores; para interromper esse fluxo, cada vez mais ágil, as nações acabaram por recrudescer as legislações como forma de contê-lo, mesmo que para isso houvesse a supressão de garantias conquistadas às duras penas pelos povos durante as diversas fases por que se viram forçadas a passar.

Nesse aspecto, se faz necessário relembrar o modelo de Estado em que se encontra a sociedade brasileira e os elementos – princípios – que dão sustentáculo a estrutura apregoada na Carta Magna, como fomentadores das garantias fundamentais do homem, na qual se encontram inseridos os *body packers*. Será demonstrado, neste tópico, a falta de tratamento digno que os *body packers* vêm recebendo, tanto dos mais variados atores que atuam no Estado Democrático de Direito, quanto da própria comunidade internacional, ao tipificarem, em detrimento da própria dignidade humana, a conduta tida pelos *body packers*, o que se contrapõe ao modelo garantista proposto por Ferrajoli, e que *prima facie* vem inserida na própria Carta Constitucional de 1988.

##### **4.1 BASES HISTÓRICAS: AS FACES CONTEMPORÂNEAS DO ESTADO**

Desde as primeiras civilizações, buscam-se meios de se viver em harmonia na sociedade, daí a necessidade da criação do Estado, com atribuição para defender os cidadãos contra os invasores e contra outros cidadãos.

A expressão “Estado Moderno” para alguns<sup>192</sup> se trata de uma redundância, pois o Estado é uma instituição moderna, concebido a partir do século XVI. Seus elementos delineadores podem ser encontrados nos estudos de Maquiavel,<sup>193</sup> em sua obra mais notória “O Príncipe”, na qual elenca os elementos delineadores de “algo”, uma unidade, que ele denomina Estado,<sup>194</sup> que se contrapõe à última forma estatal pré-moderna – o feudalismo – marcado por uma dispersão do poder político, bem como por uma disputa que se estabelecia entre as diversas instâncias de poder presentes no medievo – rei, senhores feudais, igreja -, podendo-se caracterizar tal período pelo antônimo de unidade, ou seja, pelo *pluralismo* de instâncias, identificado pela concorrência de várias ordens em disputa entre o rei, a igreja e os senhores feudais.<sup>195</sup>

O Estado em Maquiavel se consolida exatamente na contramão desta (des)ordem medieval; ou seja, o Estado só surge quando o poder político conjuga-se em um único e exclusivo lugar, caracterizado pelo monopólio da produção e aplicação do direito. O que importa, aqui, é que, no princípio, estava a *unidade*<sup>196</sup> e ela que vai permitir a construção do edifício moderno do Estado. É dela que emerge o caráter soberano que irá marcar a forma estatal moderna,<sup>197</sup> que se consubstancializa nas mãos da monarquia absolutista.

---

<sup>192</sup> Alguns estudiosos entendem que o Estado Moderno surgiu no Sec. XV, pela clara modificação que se encontrava na Europa à época, mudança do teocentrismo da época medieval, deslocando-se para o antropocentrismo.

<sup>193</sup> MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe e Escritos Políticos**. Tradução: Livio Xavier. São Paulo: Folha de S. Paulo, 2010. p. 7. Acreditava na necessidade da justiça e das armas como garantia dos Estados e dos governantes.

<sup>194</sup> Nesse sentido, Maquiavel inicia sua obra, nos seguintes termos: Todos os Estados, todos os domínios que exerceram e exercem poder sobre os homens, foram e são repúblicas ou principados. Os principados ou são hereditários, cujo senhor é Príncipe pelo sangue, por longo tempo, ou são novos. Os novos são totalmente novos, como Milão com Francesco Sforza, ou são como membros acrescentados a um Estado que um Príncipe adquire por herança, como o reino de Nápoles ao rei da Espanha. Esses domínios assim adquiridos ou estão acostumados à sujeição a um Príncipe, ou são livres, e são adquiridos com tropas de outrem ou próprias, pela fortuna ou pelo mérito.

<sup>195</sup> MORAIS, José Luis Bolzan. Afinal: Quem é o Estado? Por uma Teoria (possível) do/para o Estado Constitucional. In: AGRA, Walber de Moura; BRAGA DE CASTRO, Celso Luiz; TAVARES, André Ramos (Coord.). **Constitucionalismo: Os Desafios no Terceiro Milênio**. Belo Horizonte: Editora Forum, 2010. p. 265.

<sup>196</sup> Deve-se anotar que esta *unidade* vai se expressar como *unidade jurídica* que, contudo, irá se consolidar apenas com a transição liberal e sua concepção de *lei geral e abstrata*, fruto e produto de uma *vontade geral* cristalizada pela *voz* do Parlamento.

<sup>197</sup> Neste sentido, ver MORAIS, José Luis Bolzan. Afinal: Quem é o Estado? Por uma Teoria (possível) do/para o Estado Constitucional. In: AGRA, Walber de Moura; BRAGA DE CASTRO, Celso Luiz; TAVARES, André Ramos (Coord.). **Constitucionalismo: Os Desafios no Terceiro Milênio**. Belo Horizonte: Editora Forum, 2010. p. 263-92.

Nesse modelo, ninguém poderia se opor ao poder da monarquia, diferente do Estado na concepção hobbesiana,<sup>198</sup> em que o estado da natureza dava-se pelo estado de guerra, pela ausência de uma autoridade comum, deixando os homens livres para exercitar suas próprias paixões. Assim o que se estabelece é uma violência generalizada, cada qual buscando sua sobrevivência pelos meios disponíveis. Não há limites. Há uma insegurança generalizada, pois mesmo o mais forte poderá ser subjogado pela reunião dos mais fracos. Não há direito no estado da natureza.

Por isso, para Hobbes, os homens no estado da natureza se dão conta da impossibilidade de se viver nesse ambiente, na busca incessante pela sobrevivência. Nesse momento é que nasce a autoridade, para frear e impor a vontade a ser seguida, uma autoridade comum, cuja legitimidade se dá pelo pacto, que transfere ao soberano o poder individualizado em cada súdito, em favor de um terceiro, em favor do soberano que o consolida. É isso que move o contrato hobbesiano. Sai-se do estado de guerra, e, pela submissão, cria-se o poder para a finalidade da paz, acabando com a guerra generalizada. Cria-se o padrão de conduta a ser seguido, pacificando a sociedade, garantindo assim a vida de cada um. Por isso o soberano deve ser forte, pois é só a partir dele que existe o direito. Direito é aquilo que o soberano cria. A única coisa que o soberano não pode fazer é matar os súditos, deixar de protegê-los. Por isso poder absoluto. Não há limites, exceto quando o soberano se mostra fraco. Por pior que seja o soberano, é melhor que o estado da natureza. Os súditos não podem romper esse contrato.

Se o homem é um ser racional, conforme apregoa Locke,<sup>199</sup> ele o é em qualquer situação, mesmo no estado da natureza, reconhecendo racionalmente a conduta a ser seguida com/pelos demais indivíduos, por isso existem direitos naturais, resultados de uma racionalidade do homem (a vida, a liberdade, a propriedade), cada um respeitando o outro, deixando assim de ser um estado da natureza e passando a um estado de paz.

O problema então é saber: por que sair do estado da natureza? A resposta que se apresenta é que se, por algum motivo, ele deixar de obedecer a essa tradição, essa harmonia, uma autoridade será necessária para resolver o conflito. Há uma criação de um julgador, diferentemente de Hobbes, que cria um legislador.

---

<sup>198</sup> HOBBS, Thomas. *Leviatã*. MORRIS, Clarence (Org.). **Os Grandes Filósofos do Direito**. Tradução de Reinaldo Guarany. São Paulo: Marins Fontes, 2002. p. 102-29.

<sup>199</sup> LOCKE, John. *Dois Tratados Sobre o Governo*. MORRIS, Clarence (Org.). In **Os Grandes Filósofos do Direito**. p. 133-54.



Sai o indivíduo do estado da natureza para o estado civil. Os indivíduos em Locke trazem um patrimônio do estado da natureza, os direitos naturais, por isso cria-se a figura do julgador (Estado) para salvaguardar os direitos naturais que os indivíduos já possuíam. Diferente de Hobbes, segundo o qual o indivíduo vem do estado da natureza sem nada, ele adquire direitos no estado civil. Para Locke, se o soberano desviar de suas funções, os súditos poderão interpor resistência. Essa resistência impõe uma ruptura no pacto para que se efetue uma mudança no poder/governo, no soberano. Por isso Locke é o pai do liberalismo. Esse é o esboço da tradição liberal.

De outra forma, para Rousseau,<sup>200</sup> há uma inversão da fórmula do contrato: o estado da natureza é melhor que o estado civil. Há uma vinculação com o caráter histórico do estado da natureza. O estado da natureza é um estado de compartilhamento. A apropriação dos bens se dá a partir das necessidades de cada um, não existe propriedade privada, há compartilhamento de tudo. O problema se dá quando alguém quer algo maior, algo que o torne díspar dos demais membros da sociedade, como uma fruta, um terreno ou uma caça. Esse comportamento acaba por gerar a escassez, que, por sua vez, gera o conflito, por isso há a necessidade da figura do soberano, que se resume na vontade geral. Só quando ocorre o conflito, há a necessidade de o Estado intervir. O soberano é a vontade geral. Não é uma figura ou pessoa.

Vê-se que a concepção de Estado em Maquiavel e Hobbes imprime um regime autoritário. Diferentemente do Estado na concepção de Locke e Rosseau, que, “impregnados” pelas robustas transformações sociais, sintetizaram o Estado como um ente liberal, contemplando aí os direitos individuais, os direitos de liberdade e o princípio da legalidade. Precusores do movimento das revoluções liberais e do iluminismo, suas ideias acabaram por deflagrar a Revolução Francesa em 1789, movimentos que acabaram posteriormente por dar início ao Estado Contemporâneo. Com o implemento da Declaração dos Direitos do Cidadão,<sup>201</sup> a população adquiriu a liberdade de expressão, a liberdade política, e a tolerância religiosa.

---

<sup>200</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. O Contrato Social. MORRIS, Clarence (Org.). In **Os Grandes Filósofos do Direito**. p. 213-33.

<sup>201</sup> O *Bill of Rights* – Declaração de Direitos -, surgiu no Reino Unido em 1689, contemplando uma lista de direitos dos cidadãos, prescrevendo uma série de medidas que visavam a instituição de direitos dos súditos e a limitação do poder monárquico, conforme se verifica em seu artigo 9º “Que os discursos pronunciados nos debates do Parlamento não devem ser examinados senão por ele mesmo, e não em outro Tribunal ou sítio algum”.

Hodiernamente as cartas constitucionais proclamam a igualdade entre os homens, sem distinção de raça, crédulo ou condição social, igualdade essa inerente à própria natureza humana. O que efetivamente se observa é o império da desigualdade social. Ao menos é o que se verifica no mundo globalizado, que ainda não aboliu, ou não quis abolir, essa desigualdade. Consta-se uma inflexão ainda maior, quando se observa o status evolutivo de cada uma das legislações, nos diferentes países, onde se apresentará menor amplitude nas desigualdades sociais, quanto maior for o histórico de conquistas sociais, por evidente.

A evolução legislativa e humanitária somente se fez sentir por estas paragens, com a já peculiar e recorrente demora, em 13 de maio de 1888 – Lei Áurea – com a abolição da escravatura. Do mesmo modo, as mulheres somente obtiveram o direito a voto em 24 de fevereiro de 1932, com a edição do Código Eleitoral Provisório, desde que, se casadas, deveriam obter a autorização do cônjuge varão; se solteiras ou viúvas, somente se possuísem renda própria. O Código Eleitoral de 1934 passou a permitir a todas as mulheres o direito de votar, de forma facultativa, e sua obrigatoriedade somente foi instituída com a edição da Constituição Brasileira de 1946. O único precedente histórico de conquista relativa ocorreu em 1927, na cidade de Mossoró/RN, quando o então governador Juvenal Lamartine, autorizou a emissão do título de eleitor de Celina Guimarães Viana,<sup>202</sup> garantindo a ela o direito ao voto.

Essa evolução de direitos no Brasil deu-se com um atraso considerável em relação a nações do Continente Europeu, como no caso do Reino Unido que, em 1918, declarou a igualdade “parcial” entre os sexos, na questão do sufrágio, com a instituição da *Representation of the People Act*. Isso demonstra a lacuna temporal existente entre as nações do “Primeiro Mundo” e a brasileira, que *in casu* ocorreu com uma demora de quase três décadas.

Observa-se, portanto, que os nossos legisladores, ao longo da história, se prestaram a “copiar” as inovações conquistadas em outras paragens, cujas tradições de direitos à igualdade e direitos humanos sempre se mostraram em outro patamar, deixando de adaptá-las à realidade de cada povo. O ato de “plágio” não denota demérito, desde que observados os preceitos aos direitos humanos e adequando essas legislações ao contido nas constituições de cada nação, obedecidos evidentemente os princípios constitucionais existentes em cada uma das Cartas Régias. Nesse aspecto vale lembrar o que na prática se aplica, na lição de Streck:

---

<sup>202</sup> Celina Guimarães Viana foi a primeira mulher a obter o direito ao voto, tendo ela ingressado na justiça potiguar, com fundamento no artigo 27, da Lei n° 660, de 25 de outubro de 1927 – Lei Eleitoral do Rio Grande do Norte - que estabelecia que não haveria mais "distinção de sexo" para o exercício do sufrágio.

Os legados da modernidade longe estão de serem realizados no Brasil. O Direito, como um desses principais legados – visto como instrumento de transformação social e não como obstáculo às mudanças sociais – formalmente encontrou guarida na Constituição de 1988. A forma desse veículo de acesso à igualdade prometida pela modernidade foi a instituição do Estado Democrático de Direito, que, porém, longe está de ser efetivado. É despiendo dizer que o Estado Social-Providência (ainda) não ocorreu no Brasil. O propalado *welfare state*, no Brasil, foi (e é) um simulacro.<sup>203</sup>

Além dessa absorção de legislação de outras paragens, atualmente tem se falado da globalização do direito, com o claro intuito de dar uma resposta única aos crimes transnacionais, que refletem algumas absorções não queridas pelas populações, mas que são inerentes à própria integração de novas culturas. Mas, para isso, cabe salientar que o objetivo primordial do direito penal globalizado, conforme observa Silva Sanches, [...] é dar uma resposta uniforme, harmônica à delinquência transnacional, evitando-se paraísos jurídico-penais, mesmo que ela não seja de solução fácil, há que se lembrar de homogeneizar a Parte Geral da legislação penal.<sup>204</sup>

Assim, forçoso concluir que, inquestionavelmente o Brasil se encontra na ceara da globalização, o que vem a trazer uma enormidade de inovações tecnológicas e culturais, dentre elas a cultura jurídica alienígena, que em certo grau e respeitando-se as limitações constitucionais é profícuo e elucidativo em certos aspectos, como as aplicações e sanções a algumas espécies de crimes que ainda estão a se instalar em solo brasileiro. O que não se deve conceber é a apropriação de legislações alienígenas que não encontram sustentação no sistema jurídico pátrio, pois muitas vezes vêm a ferir a própria Constituição Federal de 1988.

#### 4.2 TRÁFICO DE DROGAS ILÍCITAS

Vale-se desse tópico para apresentar os elementos nodais que foram levados em consideração para a (in)evolução da legislação de drogas e seu histórico nas legislações internacionais e nacional, que são os justificadores, ao menos é o que se faz pensar, da forma que se encontra a legislação contemporânea.

---

<sup>203</sup> STRECK, Lenio Luis. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p.231.

<sup>204</sup> SILVA SANCHES, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal: Aspectos da Política Criminal nas Sociedades Pós-Industriais**. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 82-3.

#### 4.2.1 Histórico da Legislação Internacional Antidrogas

A legislação penal escrita data de 2.000 a.C., documento esse conhecido como Código de Hamurabi.<sup>205</sup> Apesar da precariedade e da desigualdade entre classes sociais, homens livres, homens vulgares e escravos e da inexistência de normas que dispunham sobre drogas ilícitas, as penas eram impostas, por óbvio, a todos aqueles que transgredissem as normas existentes àquela época, apesar de tratarem desigualmente os autores dos ilícitos.<sup>206</sup>

Na história da América Latina, no século XVI, já se buscava nas plantas um meio para a obtenção de lucro. Galeano observa:

[..] sabedores dos efeitos terapêuticos de uma planta conhecida – a folha da coca - há longa data pelos Incas, os espanhóis estimularam intensamente o consumo de coca, pois os índios que trabalhavam nas minas de prata em Potosí, na Bolívia, preferiam consumir essas folhas em lugar de comida, para que pudessem suportar as tarefas “mortais” que lhes eram impostas.<sup>207</sup>

Na China, por sua vez, país produtor e consumidor de ópio à época, sabendo-se do estado de torpeza e dos malefícios que aquela droga causava à sua população, houve proibição pelo governo da venda e do seu uso desde 1729,<sup>208</sup> salientando-se que tanto a importação como o plantio tornaram-se ilegais em 1799.<sup>209</sup> Vale lembrar que essa medida acabou por

<sup>205</sup> VIEIRA, Jair Lot. **Código de Hamurabi: Código de Manu, excertos: (livros oitavo e nono): Lei das XII Tábuas**. Bauru: EDIPRO, 1994.

<sup>206</sup> \_\_\_\_\_. p. 35-6. É o que se observa na leitura das seguintes normas existentes no Código de Hamurabi: artigo 196. “Se um homem destruiu um olho de outro homem, destruirão o seu olho”; artigo 198. “Se destruiu o olho de um homem vulgar ou quebrou seu osso, pesará uma mina de prata”; artigo 199. “Se destruiu o olho do escravo de um homem ou quebrou o osso do escravo, pesará a metade de seu preço”.

<sup>207</sup> GALEANO, Eduardo. **As Veias Abertas da América Latina**: Tradução de Galeano de Freitas. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1978. p. 34. O consumo de coca, que não nasceu com os espanhóis, já existia nos tempos dos incas. A coca se distribuía, entretanto, com moderação; o governo incaico tinha o monopólio e só permitia seu uso com fins rituais ou para o duro trabalho nas minas. Os espanhóis estimularam intensamente o consumo de coca. Era um negócio esplêndido [...] Quatrocentos mercadores espanhóis viviam em Cuzco, do tráfico de coca; nas minas de Potosí, entravam anualmente cem mil cestos, com um milhão de quilos de folha de coca. A igreja cobrava imposto sobre a droga [...] a maior parte da renda do bispo, dos cônegos e demais ministros da igreja de Cuzco provinha dos dízimos sobre a coca, e que o transporte e a venda deste produto enriqueciam a muitos espanhóis.

<sup>208</sup> CHINA. Dec. Imperial, 1729. O Imperador Yongzheng, como medida contra o vício e a corrupção, determina por meio da edição de um Decreto Imperial em 1729, a proibição do fumo de madak – mistura de tabaco e ópio. Disponível em: < [http://en.wikipedia.org/wiki/Yongzheng\\_Emperor](http://en.wikipedia.org/wiki/Yongzheng_Emperor)>. Acesso em: 11 nov. 2011.

<sup>209</sup> CHINA. Dec. Imperial, 1799. O Imperador Kia King banuiu definitivamente o plantio e a importação de ópio no reino. Disponível em: <<http://www.pbs.org/wgbh/pages/frontline/shows/heroin/etc/history.html>>. Acesso em: 11 nov. 2011.

provocar, mais tarde, a primeira guerra do ópio, ocorrida entre 1839-1842,<sup>210</sup> quando a Inglaterra atacou a China, demonstrando descontentamento com a medida tomada pelo país asiático.

Nos Estados Unidos, como reflexo das transformações sociais, as ciências também passavam por vários processos de desenvolvimento, tanto que, no século XIX, como resultado dos trabalhos científicos que lá ocorriam, desenvolveram a técnica de isolamento e extração de princípios ativos existentes nas plantas, com o fito de serem utilizados nos campos químico/médico. Grande contribuição para a ciência – naquele período histórico – deu-se com o isolamento de alguns alcalóides existentes no ópio - a morfina, em 1806, a codeína em 1832, a cocaína em 1860 e a heroína em 1883.<sup>211</sup>

Sabe-se que essas descobertas tinham um propósito humanitário, haja vista a precariedade de condições que se tinha naquela época, por isso esses elementos – morfina, codeína, cocaína e heroína - eram utilizados como analgésicos, para amenizar as dores. Na época, essas descobertas não causavam nenhum problema para a sociedade, ao menos não se tinha conhecimento da dependência física e/ou psíquica que essas substâncias causavam ao homem, o que, com o passar do tempo, veio a se comprovar.<sup>212</sup>

A preocupação sobre o consumo de drogas no mundo contemporâneo teve seu marco inicial na criação do partido político nos EUA, denominado *Prohibition Party*,<sup>213</sup> em 1869,

---

<sup>210</sup> Ocorreram duas Guerras do Ópio: a primeira no período 1839-1842 e a segunda no período 1856-1860. Foram guerras entre a China e a Grã-Bretanha. A primeira guerra do ópio foi iniciada pela Grã-Bretanha usando como motivo o combate feito pelo imperador chinês ao contrabando de ópio com a prisão, expulsão dos traficantes e apreensão do ópio contrabandeado. O contrabando de ópio era praticado principalmente pelos comerciantes ingleses situados em Cantão. Com a vitória da Inglaterra, a China foi forçada a assinar o Tratado de Nanquim, em 1842, pelo qual foi humilhanamente submetida a franquear ao comércio com a Inglaterra cinco portos e a extinguir a sua firma comercial encarregada de efetuar o comércio com os empresários ocidentais e pagar uma indenização de guerra e entregar ao domínio inglês a ilha de Hong-Kong, além de permitir que em cada um dos cinco portos permanecesse fundeado um navio de guerra inglês.

A segunda guerra do ópio teve como motivo o fato de oficiais chineses terem revistado um navio de bandeira inglesa. Nesta segunda campanha a Grã-Bretanha teve como aliada a França. Com a derrota da China foi imposto o Tratado de Tianjin que obrigou a China a abrir mais 11 portos ao comércio com as potências ocidentais, a garantir liberdade de movimentação aos mercadores europeus e aos missionários cristãos.

<sup>211</sup> ESCOHOTADO, Antônio. **História Elementar de las Drogas**. Barcelona: Editora Anagrama, 2003. p. 84.

<sup>212</sup> *Ibid.*, p. 91-92. Para que as diferentes drogas associam-se agora a grupos definidos por classe social, religião ou raça; as primeiras vozes de alarme sobre o ópio coincidem com a corrupção infantil atribuída aos chineses, o anátema da cocaína com ultrajes sexuais dos negros, a condenação da marijuana com a irrupção de mexicanos, e o propósito de abolir o álcool com imoralidades de judeus e irlandeses. Todos estes grupos representam o ‘infiel’ – por pagão, por papista ou por verdugo de Cristo -, e todos se caracterizam por uma ‘inferioridade’, tanto moral como econômica. Outras drogas psicoativas supertóxicas – como os barbitúricos – não chegam a vincular-se a marginais e imigrantes, e carecerão de estigma para o reformador moral.

<sup>213</sup> The Prohibition Party (PRO) is a political party in the United States best known for its historic opposition to the sale or consumption of alcoholic beverages. It was an integral part of the temperance movement and,

partido esse de formação cristã, que disseminava a supressão do vício em toda a nação americana.

Os primeiros esforços internacionais para controle e repressão às drogas ilícitas iniciaram em 1909, na Conferência de Xangai/China, onde treze países se reuniram com o propósito de discutir o problema do crescente consumo de ópio,<sup>214</sup> nos Estados Unidos, trazido pela intensa imigração de chineses àquele país, e que levaram consigo esse “hábito” de consumir o ópio, fazendo, assim, com que uma parcela considerável de americanos se tornassem viciados. Essa posição tomada pelos americanos deu-se em grande parte pela pressão que a sociedade moralista exerceu junto ao presidente Roosevelt. Após a Conferência de Xangai, ocorreram diversos e sucessivos encontros entre várias nações, para discutirem o tema das drogas, nos seguintes períodos: 1911 – Primeira Conferência Internacional do Ópio, ocorrida em Haia/Holanda; 1912 – Convenção Internacional do Ópio, que regulamentou a produção e comercialização da morfina, cocaína e heroína; 1921 – Criação da Comissão Consultiva do Ópio e Outras Drogas Nocivas, sucedida pela comissão das nações unidas sobre drogas narcóticas; 1924 – Conferência de Genebra, que acabou por ampliar o conceito de substância entorpecente e a implantação do Sistema de Controle do Tráfico Internacional; 1925 – Acordo de Genebra, que tornou realidade os dispositivos da Conferência de Haia de 1912; 1931 – Conferência de Bangkok/Tailândia; 1931 e 1936 – Realizadas em Genebra/Suíça, estabeleceram que os Estados participantes tomassem providências para proibirem, no âmbito nacional, disseminação do vício; 1946 – Assinado protocolo atualizando acordos anteriores sob convocação da Organização das Nações Unidas – ONU; 1948 – Paris e 1953 (Nova Iorque) – Firmam-se outros protocolos e se proíbe a produção de opiáceos na fonte, permitindo sua destinação apenas para uso médico.

As convenções mais significativas realizadas pela Organização das Nações Unidas foram: A Convenção Única de Nova Iorque sobre Entorpecentes, ocorrida em 30/03/61,<sup>215</sup> que apresentou uma classificação das drogas, levando-se em conta suas propriedades e quais delas deveriam ter um maior controle/fiscalização internacional, apresentando inclusive

---

while never one of the leading parties in the United States, it was an important force in American politics in the late 19th century and the early years of the 20th century.

<sup>214</sup> A palavra ópio em grego significa suco, o qual é obtido realizando-se incisões na cápsula de uma planta quando ainda verde, denominada *Papaver somniferum*, mais popularmente conhecida como papoula do Oriente, que é originária da Ásia Menor e cultivada na China, Irã, Índia, Líbano, Iugoslávia, Grécia, Turquia e sudoeste da Ásia.

<sup>215</sup> Essa convenção foi ratificada pelo Congresso Nacional e entrou em vigor, com a publicação do Decreto n. 54.216, de 27 de agosto de 1964, promulgada pelo então presidente Humberto de Alencar Castello Branco.

formas e modelos de penalização aos traficantes;<sup>216</sup> Convenção sobre as Substâncias Psicotrópicas, ocorrida em Viena/Áustria, em 21/02/1971, que visava controlar a preparação e o uso de psicotrópicos; elaboração de um tratado na Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas, em Viena, em 11/11/1988, que acabou por ser promulgada no Brasil por meio do Decreto n. 154/91,<sup>217</sup> pelo então Presidente Fernando Collor de Mello.

Essa convenção propunha sanções criminais mais severas aos traficantes, indicando em seu texto que os países signatários deveriam suprir todas as lacunas existentes no instrumento ratificado por cada Estado Membro, tornando, assim, a repressão a essa espécie de crime mais rigorosa e, em certa medida, homogênea.

#### 4.2.2 Histórico da Legislação Antidrogas no Brasil

Desde a época do descobrimento do Brasil – período colonial – até então habitado pelos nativos indígenas, e com a chegada dos imigrantes, mormente os portugueses, e com o fito de se preservar os costumes ultramarinos, por óbvio que haveria de se efetuar o “juízo” das condutas “antissociais” que em algum momento ocorressem, e como “apêndice” de Portugal, acabavam por serem aplicadas aqui as legislações impostas ao reino.

Como o presente tópico se propõe a pesquisar as primeiras legislações penais, concernentes ao tráfico de drogas, apesar de vigir à época do descobrimento as Ordenações Afonsinas,<sup>218</sup> o primeiro instrumento que versava sobre drogas e suas respectivas proibições, e que era aplicado no período colonial, vinha disposto no Livro V, Título CIX,<sup>219</sup> das

<sup>216</sup> \_\_\_\_\_ . Firma-se a Convenção Única de Nova Iorque sobre Entorpecentes Composta de cinquenta e um artigos relaciona os entorpecentes, classificando-os segundo suas propriedades em quatro listas. Estabelece as medidas de controle e fiscalização, prevendo restrições especiais aos particularmente perigosos; disciplina o procedimento para a inclusão de novas substâncias que devam ser controladas; fixa a competência das Nações Unidas em matéria de fiscalização internacional de entorpecentes; dispõe sobre as medidas que devem ser adotadas no plano nacional para a efetiva ação contra o tráfico ilícito, prestando-se aos Estados assistência recíproca em luta coordenada, providenciando que a cooperação internacional entre os serviços se faça de maneira rápida; traz disposições penais, recomendando que todas as formas dolosas de tráfico, produção, posse etc., de entorpecentes em desacordo com a mesma, sejam punidas adequadamente; recomenda aos toxicômanos seu tratamento médico e que sejam criadas facilidades à sua reabilitação.

<sup>217</sup> BRASIL. Decreto 154 de 26 de junho de 1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0154.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0154.htm)>. Acesso em: 24 jan. 2011.

<sup>218</sup> As Ordenações Afonsinas são uma coletânea de leis promulgadas, como primeira compilação oficial do século XV, durante o reinado de Dom Afonso V.

<sup>219</sup> O referido artigo possuía o seguinte conteúdo: *Mandamos, e Defendemos, que ninhuia pessoa de qualquer comdição que seja nom tenha em sua casa pera venderninhuü rosalgar branco, nem vermelho, nem azar nefe, nem solimam, nem agoa delle, nem simonea, nem apio, salvo se for Boticaïro examinado, e que licença tenha përa teer botica, e usar do Officio; e qualquer das outras pessoas, que em suas casas algüas das ditas*

Ordenações Manuelinas,<sup>220</sup> que proibia a comercialização e uso de substâncias “venenosas”, dentre elas o ópio. Posteriormente, no reino de Dom Filipe II,<sup>221</sup> com a edição das Ordenações Filipinas, que mantiveram as proibições ao uso e venda do ópio, cujo término de vigência deu-se com o advento do Código Penal Brasileiro do Império, em 1830, que nada mencionava sobre a proibição do consumo ou comércio de entorpecentes.<sup>222</sup>

Com o advento da Proclamação da República, foi instituído o Código Penal de 1890,<sup>223</sup> que passou a regulamentar os crimes contra a saúde pública, em seu Capítulo III, especificamente no artigo 159, nos seguintes termos: “Expôr á venda, ou ministrar, substância venenosas, sem legitima autorização e sem as formalidades prescriptas nos regulamentos sanitários”, que basicamente copiou a legislação existente nas Ordenações Manuelinas e Filipinas, quanto ao termo “substâncias venenosas”. A pena para o crime era de multa de 200\$ a 500\$. Veja-se que aparentemente houve uma “regressão” na legislação, pois, diferentemente das ordenações, e nova lei aqui promulgada deixou de mencionar o ópio.

Com a falta de especificidade da legislação sobre a matéria e devido à preocupação com o crescente consumo de ópio e haxixe no Brasil, sobretudo nos círculos intelectuais e na aristocracia urbana, editaram-se novos regulamentos sobre o uso e a venda de substâncias psicotrópicas.<sup>224</sup> O artigo 159 do Código Penal de 1890, foi revogado pelo Decreto n° 4.294/21, que tornou mais rigorosa a punição estatal em caso de entorpecentes, estabelecendo pena privativa de liberdade, cuja redação original traz os seguintes termos: “Si a substancia

---

*cousas teuer pêra vender, nom sendo os ditos Boticairos, Queremos que perca toda sua fazenda, ametade pêra Nossa Camara, e a outra metade pêra quem o acusar, e descobrir, e mais seja degradado pêra a Ilha de Sam Thome em quanto for Nossa Merce. E a mesma pena terá qualquer pessoa, que as ditas cousas de fora trazer, e as vender a outras pessoas, que nom forem Boticairos dos sobreditos.* (grafia original).

<sup>220</sup> D. Manuel I as promulgou em 1521, para substituir as Ordenações Afonsinas. Basicamente em virtude da necessidade de correção e atualização das normas, bem como ter entre suas glórias do reinado uma obra legislativa.

<sup>221</sup> Segundo rei da dinastia Habsburgo, também conhecida como filipina. Dom Filipe II (1578-1621), filho de Filipe I e de Ana de Áustria, governou Portugal entre os anos de 1598 e 1621, durante o período conhecido como União Ibérica (1580-1640). Sob o seu reinado, os portugueses tiveram de contar praticamente consigo próprios na defesa de suas possessões ultramarinas (Brasil, África e Oriente) diante das incursões francesas, holandesas e inglesas. Como consequência do descaso do rei espanhol, as colônias portuguesas tiveram sua importância comercial abalada. Merece destaque a criação do Conselho da Índia, em 1604, sem dúvida uma das poucas medidas positivas tomadas pelo rei espanhol. Filipe II foi ainda o responsável pelo estabelecimento da paz com a Inglaterra (1604) e com as Províncias Unidas (1609).

<sup>222</sup> CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2010. p. 11

<sup>223</sup> BRASIL. Decreto n° 847, de 11 de outubro de 1890. Gal Marechal Deodoro da Fonseca promulga o Código Penal da República. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049&tipoDocumento=DEC&tipoTexto=PUB>>. Acesso em: 25 jan. 2011.

<sup>224</sup> CARVALHO, SALO de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**. p. 11.



venenosa tiver qualidade entorpecente, como o ópio e seus derivados; cocaína e seus derivados: Pena – prisão celular por um a quatro anos”.<sup>225</sup>

Ainda que inexistente uma *política proibicionista sistematizada*<sup>226</sup> nos moldes implantados na década de 40, que trouxe até os dias atuais o Código Penal Brasileiro,<sup>227</sup> o Decreto n° 4.294/21 apresentou uma inovação à terminologia utilizada desde o período colonial para as drogas, substituíram-se as palavras “substâncias venenosas” por “substância entorpecente”.

Saliente-se que, no código de 1940, o tema drogas se encontrava disposto no artigo 281, nos seguintes termos:

Importar ou exportar, vender ou expor a venda, fornecer, ainda que a título gratuito, transportar, trazer consigo, ter em depósito, guardar, ministrar ou, de qualquer maneira, entregar a consumo substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regular.

Veja-se que a pena imposta ao crime era de reclusão, de dois a oito anos, e multa, de dois a dez contos de réis, que acabou por ser modificada pela Lei n° 4.451, de 4 de novembro de 1964, resultando numa atenuação do *quantun* da pena privativa de liberdade, aos casos abarcados na lei penal, que passou a pena de um a cinco anos de reclusão, e multa de dois a dez mil cruzeiros, valendo salientar que não se criminalizava o usuário.

A instituição do Decreto-Lei n° 159, de 10 de fevereiro de 1967, acabou por equiparar o entorpecente às substâncias capazes de determinar dependência física e/ou psíquica, apesar de o artigo primeiro desse decreto não denominá-las como tal. O Decreto-Lei n° 385, de 26 de dezembro de 1968, deu nova redação ao artigo 281 do Código Penal Brasileiro, passando a criminalizar também o usuário. O referido artigo criminalizava as seguintes situações: todo aquele que mantivesse o cultivo de plantas destinadas à preparação

<sup>225</sup> DORNELLES, Marcelo Lemos. In: CALLEGARI, André Luís, WEDY, Miguel Tedesco. **Lei de Drogas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2008. p. 209.

<sup>226</sup> CARVALHO, SALO de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2010. p. 12. Assim, é lícito afirmar que, embora sejam encontrados resquícios de criminalização das drogas ao longo da história legislativa brasileira, somente a partir da década de 40 é que se pode verificar o surgimento de *política proibicionista sistematizada*.

<sup>227</sup> BRASIL. Presidência da República. **Decreto-Lei n° 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 12 out. 2011.

de entorpecentes; quem importasse ou exportasse, vendesse ou expusesse à venda, fornecesse, transportasse, trouxesse consigo ou as tivesse em depósito ou os tivesse sob sua guarda matérias primas destinadas à preparação de entorpecentes ou de substância que determine dependência física ou psíquica. Saliente-se que a todas essas condutas, inclusive ao consumidor, eram impostas as mesmas penas, ou seja: reclusão, de um a cinco anos, e multa de 10 a 50 vezes o maior salário-mínimo no país.

A Lei nº 5.726/71 à baila das orientações internacionais, adequa o sistema repressivo brasileiro de drogas, marcando a descodificação da matéria<sup>228</sup>, o que invariavelmente acabou por recrudescer ainda mais as penas, inclusive para os consumidores, cuja sanção estatal passou a ser de reclusão, de um a seis anos, e multa de 50 a 100 vezes o maior salário-mínimo vigente no país, apesar de manter o discurso médico-jurídico da década de sessenta, com a identificação do usuário como dependente e do traficante como delinquente.<sup>229</sup> Veja-se que o rigor nessa lei era tanto, que seu artigo 22, que modificou o teor do artigo 81, do Decreto-Lei nº 941, de 13 de outubro de 1969,<sup>230</sup> dispunha sobre o procedimento a ser adotado nos crimes praticados por estrangeiro no país, *in casu*, o portar substância entorpecente, cuja verificação dar-se-ia por meio de investigação sumária, com prazo máximo de cinco dias.

Na legislação brasileira, que usualmente se espelha em normas, teorias ou movimentos estrangeiros, verifica-se a absorção delas ao contexto normativo nacional, subsumindo, sem o devido regramento, o contexto no qual a norma estrangeira foi gerada. Os delinquentes existentes no Brasil não possuem o mesmo histórico motivacional da delinquência estrangeira, que, na lição de Garland, depois de 1970, as teorias de controle passaram a influenciar a política governamental, pois se concebe a delinquência como problema de controle inadequado. Estas teorias afirmam que os indivíduos são propensos a assumir condutas egoístas, antissociais e criminosas, a menos que sejam inibidos de fazê-lo por controles robustos e eficazes. A nova criminologia intensifica o controle e reforça a disciplina.<sup>231</sup>

---

<sup>228</sup> CARVALHO, SALO de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2010. p. 17.

<sup>229</sup> Idem. Revogam-se assim as disposições contidas no artigo 281 de Código Penal Brasileiro.

<sup>230</sup> BRASIL. Presidência da República. **Decreto-Lei nº 941**, de 15 de outubro de 1969. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-941-13-outubro-1969-375371-publicacao-1-pe.html>>. Acesso em: 28 jan. 2011.

<sup>231</sup> GARLAND, David. **A Cultura do Controle: Crime e Ordem Social na Sociedade Contemporânea**. Tradução de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 61.

Com o advento da Lei n° 6.368/76, verifica-se uma substancial inversão axiológica entre traficantes e consumidores, pois com a implementação gradual do discurso jurídico-político no plano da segurança pública, à figura do traficante será agregado o papel (político) do inimigo interno, justificando as constantes exacerbações de pena, notadamente na quantidade e na forma de execução, que ocorrerão a partir do final da década de setenta.<sup>232</sup>

Portanto, afirma-se que a Lei n° 6.368/76 revogou a anterior (Lei n° 5.726/71) e, por conseguinte, o artigo 281 do Código Penal. Deste modo, toda a matéria penal relativa à prevenção e repressão ao uso de substâncias entorpecentes passou a ser tratada nesta lei especial.<sup>233</sup>

Observa-se que o recrudescimento<sup>234</sup> deu-se no período ditatorial brasileiro, época em que as opiniões da comunidade internacional, no que tange ao tráfico de drogas, indicou o mote a ser tomado pelos legisladores; por isso se impôs a esse tipo penal uma pena de três a quinze anos de reclusão, e pagamento de 50 a 360 dias-multa, com aumento de 1/3 a 2/3 na ocorrência de internacionalidade da droga. Veja-se como essa transnacionalidade da droga atendia exatamente aos anseios estrangeiros.

Esse excesso de pena trazido pela nova legislação extravagante não se justificava pelo antigo viés médico-jurídico, e sim por uma conveniência política, efetivamente apoiada e incentivada para conter o consumo americano e europeu, pois os grandes produtores mundiais da droga sempre estiveram aqui na América do Sul.

A nova legislação acabou por efetuar uma cisão entre traficantes e consumidores da droga, dispondo em artigos distintos essas condutas, impondo no artigo 16, que tratava especificamente do consumo de droga, penas que variavam entre 6 meses a 2 anos de detenção e vinte a cinquenta dias-multa. Note-se que, diferentemente do regime de reclusão, imposto aos traficantes, dava-se aos consumidores a detenção.

---

<sup>232</sup> CARVALHO, SALO de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2010. p. 21. Para o autor, essa lei manteve o histórico do discurso médico-jurídico, diferenciando dependente/usuário do traficante.

<sup>233</sup> DORNELLES, Marcelo Lemos. A Constitucionalidade do artigo 28 da Lei n° 11.343/06 e sua natureza jurídica. In CALLEGARI, André Luis; WEDY, Miguel Tedesco (Org.). **Lei de Drogas: aspectos polêmicos à luz da dogmática penal e da política criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 210.

<sup>234</sup> *Ibid.*, p. 210-11. Para quem os fatores de altíssima relevância e destaque foram o aporte da necessidade de medidas preventivas e terapêuticas, bem como a distinção do apenamento do tráfico e do uso de drogas. Passou a considerar a figura do narcotraficante, marcando um recrudescimento das penas para esse tipo de infrator. Igualmente, foram criados vários novos verbos nucleares do tipo penal, ampliando significativamente as condutas proibidas e reprimidas pelo direito penal.

Em 1995 foi editada a Lei do Crime Organizado (Lei n° 9.034/95), que apresentava o viés a ser seguido nas investigações de organizações criminosas, de qualquer tipo, especificando em seu artigo 1° a operacionalização dos meios de prova e dos procedimentos investigatórios, nos seguintes termos: “Esta Lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilhas ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo”. Isso demonstra a prevalência do poder de coerção estatal a ser seguido num espectro quase que ilimitado de crimes, pois deixou de especificar o que seja uma organização criminosa.

Ao que se percebe, o Estado passa a ter uma relação de ódio e ojeriza a todos aqueles que, de alguma forma, se envolvem nos crimes de tráfico de entorpecentes. Essa relação acaba por se refletir nas dosimetrias das penas aplicadas aos traficantes, passa o Estado a considerá-los inimigos da sociedade. Gunther Jakobs, explica a transformação do delinquente em inimigo, sustentando a origem do termo “Direito Penal do Inimigo” - *Strafrecht. Allgemeiner Teil* -, apresentado em sua obra. Pode-se apontar os ensinamentos de Silva Sanches, explicando como ocorre a transformação do delinquente em inimigo:

[...] el tránsito del “ciudadano” al “enemigo” se iría produciendo mediante la reincidencia, la habitualidad, la profesionalidad delictiva y, finalmente, la integración en organizaciones delictivas estructuradas, en esse tránsito, más allá del significado de cada hecho delictivo concreto, se manifestaría una dimensión fáctica de peligrosidad a la que habría que hacer frente de un modo expeditivo.<sup>235</sup>

Na mesma esteira o jurista espanhol Jose Diez Ripolles, dá o seu tom acerca das medidas necessárias e o porquê do recrudescimento das penas nos Estado para os crimes que põem em risco a sociedade, para quem:

[...] la experiencia cotidiana del pueblo, su percepción inmediata de la realidad y los conflictos sociales, han pasado a ser un factor de primera importancia a la hora de configurar las leyes penales, y pugna por serlo también en la aplicación legal.<sup>236</sup>

<sup>235</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **La Expansión del Derecho Penal**. 2° ed. Madri: Ed. Civitas, 2001, p. 164.

<sup>236</sup> DIEZ RIPOLLÉS, op. cit., p. 80.

Leva-se em conta que a sociedade é o “laboratório” de testes das políticas públicas e em especial do “político” – legislador – e pela óbvia proximidade com a criminalidade, acaba por afetá-la diretamente; aí o crime organizado impõe a “medida de insegurança” que cada bairro ou “comunidade” deve “sofrer” – o que vem a ser potencializado pelos próprios veículos de comunicação, sempre em busca do “sensacionalismo”. Nesse contexto é que surgem as normas penais, como “salvadoras” e último bastião ao combate da criminalidade a ao crescente número de “inimigos”, situação na qual Batista assim afirma: “[...] pedir o governante à pena aquilo que ela não pode dar a solução dos conflitos, pouco importa: importante, sim, é a solução simbólica que a criminalização representa, sem nada resolver”.<sup>237</sup>

Como reflexo das pressões da comunidade internacional, nos países aos quais as drogas eram e continuam sendo enviadas, a nova Constituição, promulgada em 1988, acabou também por ser “contaminada” pela demanda internacional,<sup>238</sup> uma vez que:

[...] em seu inciso XLIII do artigo 5º, também previu disposições relativas ao combate e repressão às drogas, estabelecendo a equiparação do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins aos crimes hediondos. Desta forma, impediu a possibilidade de fiança, graça ou anistia para esses delitos, bem como determinou a responsabilização criminal dos mandantes, dos executores e dos que se omitirem quando podiam evitar essas infrações.<sup>239</sup>

A Constituição Federal acabou por determinar ao crime de tráfico de drogas o mesmo tratamento dado aos crimes considerados hediondos, o que representava a insuscetibilidade de graça ou anistia e do livramento condicional. A Lei de Crimes Hediondos – Lei nº 8.072/90 - inseriu em seu corpo as condutas perpetradas na Lei nº 11.434/06,<sup>240</sup> que sucedeu a Lei de

---

<sup>237</sup> BATISTA, Nilo. **Novas tendências do direito penal – artigos, conferências e pareceres**. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p.113.

<sup>238</sup> Por óbvio que as demandas internacionais, que resultaram da Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, acabaram por “contaminar” a Constituição Brasileira de 1988, no aspecto da primazia do tema em relação aos assuntos inseridos na Carta Magna.

<sup>239</sup> DORNELLES, op. cit., p. 211. Dois anos após a sua promulgação da Constituição de 1988, editou-se a Lei nº 8.072/90 – Lei de Crimes Hediondos, que regulamentou o artigo 5º, XLIII, da CF/88, e incluiu no rol dos crimes equiparados a hediondos o tráfico ilícito de entorpecentes. Além disso, avançou no texto e também passou a vedar a concessão de liberdade provisória para esses crimes. Atualmente, a Lei nº 11.464/07 retirou essa vedação aos crimes hediondos.

<sup>240</sup> BRASIL. Presidência de República. **Lei nº 11.434**, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas 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; define crimes e da outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm)>. Acesso em: 29 jan. 2011.

Tóxicos – Lei nº 6.368/76 – mas, num rompante do legislador ordinário, transcendeu sua competência, a ponto de impor aos apenados rigor proibido pela própria Carta Magna Brasileira, fato que levou a Excelsa Corte a decidir pela inconstitucionalidade do dispositivo da lei em comento, especificamente a que exigia a integralidade do cumprimento da pena em regime fechado,<sup>241</sup> inviabilizando aos condenados o direito de liberdade provisória, o indulto e a progressão de regime, ampliando ainda os prazos de prisão temporária e o tempo para gozar de livramento condicional.<sup>242</sup>

Note-se que o implemento dessa nova legislação de drogas acabou por afastar do encarceramento o consumidor de drogas, o que efetivamente mostra um amadurecimento do legislador na questão, pois, com efeito, ao não mais prever a possibilidade de aplicação de pena privativa de liberdade ao usuário de drogas, não há dúvidas de que o tratamento agora dispensado é muito mais brando.<sup>243</sup>

---

<sup>241</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus nº 82.959-7/SP. Impetrante: Oseas de Campos. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 23 de fevereiro de 2006. O pleno do STF considerou inconstitucional o dispositivo que impedia a progressão de regime para esses crimes, pois ela determinava que os presos devessem cumprir 2/3 da pena em regime fechado. Os ministros decidiram que bastaria cumprir 1/6 da pena para a progressão de regime. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79206>>. Acesso em: 26 dez. 2010. **EMENTA:** PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. PENA - CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - ÓBICE - ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 - INCONSTITUCIONALIDADE - EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. Decisão: O Tribunal, por maioria, deferiu o pedido de habeas corpus e declarou, "incidenter tantum", a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, nos termos do voto do relator, vencidos os Senhores Ministros Carlos Velloso, Joaquim Barbosa, Ellen Gracie, Celso de Mello e Presidente (Ministro Nelson Jobim). O Tribunal, por votação unânime, explicitou que a declaração incidental de inconstitucionalidade do preceito legal em questão não gerará consequências jurídicas com relação às penas já extintas nesta data, pois esta decisão plenária envolve, unicamente, o afastamento do óbice representado pela norma ora declarada inconstitucional, sem prejuízo da apreciação, caso a caso, pelo magistrado competente, dos demais requisitos pertinentes ao reconhecimento da possibilidade de progressão. Votou o Presidente. Plenário, 23 fev. 2006.

<sup>242</sup> CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2010. p. 44.

<sup>243</sup> DORNELLES, op. cit., p. 215.

### 4.3 QUESTÕES DA POLÍTICA NACIONAL DE DROGAS

A Lei nº 11.343/06,<sup>244</sup> regulamentada pelo Decreto nº 5.912, de 27 de setembro de 2006,<sup>245</sup> instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD), que tem como finalidade integrar os órgãos e entes que compõem a Administração Pública Federal, Estadual, Municipal e do Distrito Federal para prevenção do uso indevido, atenção e a reinserção social de usuários e dependentes de drogas, e a repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito.<sup>246</sup>

Dentre os princípios elencados no Art. 4 da Lei de Drogas, destaca-se o que determina o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, especialmente quanto à sua autonomia e à sua liberdade.<sup>247</sup> Ao que parece, o referido inciso corrobora com o disposto na Carta Magna, no art. 5º.

O artigo 4º da atual Lei de Drogas elenca os princípios a serem seguidos pelo SISNAD, deve-se priorizar o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, à sua autonomia, à liberdade, à diversidade, às especificidades populacionais existentes; e a adoção de abordagem multidisciplinar que reconheça a interdependência e a natureza complementar das atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas.<sup>248</sup>

Salientam-se os objetivos a serem alcançados pelo SISNAD, conforme se apresentam elencados no art. 5º da Lei nº 11.343/06, que em seu inciso primeiro, assim dispõe: [...] contribuir para a inclusão social do cidadão, visando a torná-lo menos vulnerável a assumir comportamentos de risco para o uso indevido de drogas, seu tráfico ilícito e outros comportamentos correlacionados.

Note-se que o legislador apontou alguns objetivos e preocupações quanto à reinserção dos consumidores de droga ilícita, como políticas de inclusão das pessoas suscetíveis aos comportamentos que circundam o “mundo” das drogas, demonstrando, assim, o viés

---

<sup>244</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 2ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 293.

<sup>245</sup> BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 5.912**, de 27 de setembro de 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/Decreto/D5912.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/Decreto/D5912.htm)>. Acesso em: 31 jan. 2011.

<sup>246</sup> GRECO FILHO, op. cit., p. 10.

<sup>247</sup> Idem.

<sup>248</sup> NUCCI, op. cit., p. 294.

humanitário e a preocupação com os direitos humanos e da primazia do princípio da igualdade entre as pessoas.

#### 4.3.1 A Jurisprudência Majoritária

Nesse tópico se apresentarão os entendimentos jurisprudenciais quanto ao tema tráfico de drogas, em especial os *body packers* com os argumentos de que os juízes singulares, os Tribunais estaduais e federais, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal utilizaram para a denegação ou provimento do pedido. A pesquisa consistiu, *a priori*, em apontar as principais teses balizadoras das decisões, levando-se em conta os seguintes questionamentos apontados pelos réus: a nulidade da obtenção da prova por meio do raio-x, sem a autorização expressa e inequívoca do preso; o direito subjetivo do réu à concessão da minorante, em seu grau máximo, quando da fixação da pena; direito à concessão da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Inicialmente foram colacionadas algumas ementas dos mais variados Tribunais e Cortes Superiores, apontando os argumentos que os magistrados utilizaram para denegar a ordem pleiteada, mormente quanto à falta de autorização expressa do preso, para ser submetido ao exame radiológico. No primeiro caso, que teve como relator o Ministro Og Fernandes, do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do HC nº 149.146 – SP (2009/0191843-0),<sup>249</sup> justifica-se a submissão dos pacientes ao exame de raio-x como

---

<sup>249</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus nº 149.146/SP. Impetrante: Defensoria Pública da União. Impetrado: Tribunal Regional da 3ª Região. Relator: Ministro Og Fernandes. Brasília, 19 de abril de 2011. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - PACIENTES SUBMETIDOS A EXAME DE RAIOS-X - ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA PROVA POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO AUTO-INCRIMINAÇÃO - INOCORRÊNCIA - APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 - IMPOSSIBILIDADE - ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - ELEVADA QUANTIDADE DE COCAÍNA - 1- A Constituição Federal, na esteira da Convenção Americana de Direitos Humanos e do Pacto de São José da Costa Rica, consagrou, em seu art. 5º, inciso LXIII, o princípio de que ninguém pode ser compelido a produzir prova contra si. 2- Não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido abuso por parte dos policiais na obtenção da prova que ora se impugna. Ao contrário, verifica-se que os pacientes assumiram a ingestão da droga, narrando, inclusive, detalhes da ação que culminaria no tráfico internacional da cocaína apreendida para a Angola, o que denota cooperação com a atividade policial, refutando qualquer alegação de coação na colheita da prova. 3- Ademais, é sabido que a ingestão de cápsulas de cocaína causa risco de morte, motivo pelo qual a constatação do transporte da droga no organismo humano, com o posterior procedimento apto a expeli-la, traduz em verdadeira intervenção estatal em favor da integridade física e, mais ainda, da vida, bens jurídicos estes largamente tutelados pelo ordenamento. 4- Mesmo não fossem realizadas as radiografias abdominais, o próprio organismo, se o pior não ocorresse, expeliria naturalmente as cápsulas ingeridas, de forma a permitir a comprovação da ocorrência do crime de tráfico de entorpecentes. 5- Diz o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, que a pena pode ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o paciente seja primário, portador de bons antecedentes, não integre organização criminosa nem se dedique a tais atividades. 6- A incidência da referida benesse foi afastada sob o fundamento de que as circunstâncias que ladearam a prática delitativa evidenciaram o envolvimento dos pacientes em organização criminosa. 7- A elevada quantidade de



interesse do Estado em preservar a vida dos réus, rejeitando o argumento da defesa, quanto à nulidade da prova obtida. Ressalte-se também a alegação de que a expressiva quantidade de droga apreendida em poder deles justifica a não concessão da redução máxima da pena ao patamar permitido pela lei.

Apesar de razoável a alegação de interesse do Estado em preservar a integridade física e a vida dos réus, denotando desse modo a prevalência da vida sobre os demais interesses, já que o argumento utilizado pelo ministro do STJ também tomou como base a falta de comprovação, nos autos, da negativa por parte dos réus, em serem submetidos ao dito exame radiológico, deveria, isso sim, ser questionado e “atacado” pelo magistrado a falta demonstração da referida autorização, de forma inequívoca e expressa, e não o contrário, no qual o magistrado alegou que não havia provas da ocorrência do abuso praticado pelos policiais, ao contrário, em sede policial deveriam eles ter se precavido, anexando, aos autos de prisão em flagrante, a competente autorização, em nome de uma correta e democrática instrução da peça inquisitorial. Porém, mesmo que existente, e levando-se em consideração os argumentos apresentados pelo relator desembargador Ney Valadares, na ACR 97.02.09369-4 – RJ,<sup>250</sup> do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, não se prestariam, ao menos é o que se depreende das razões que balizaram o seu voto, pois para esse magistrado a submissão do réu, mesmo contra a sua vontade, ao exame radiológico, quando for o único meio de se obter a prova, é lícito. O que deixou de verificar o relator foi que esse entendimento acaba interferindo sobremaneira e ferindo o princípio da não auto-incriminação, segundo o qual ninguém é obrigado a produzir qualquer prova contra si mesmo, o que afeta inegavelmente o

---

droga apreendida - A saber, mais de 1 Kg (um quilo) de cocaína, acondicionados em aproximadamente 130 (cento e trinta) cápsulas, as quais foram em parte ingeridas por dois dos pacientes -, bem como o objetivo de embarcar com destino à Angola, impedem, a meu ver, o reconhecimento da modalidade privilegiada do crime. 8- Ademais, a mens legis da causa de diminuição de pena seria alcançar aqueles pequenos traficantes, circunstância diversa da vivenciada nos autos, dado o modus operandi do crime e a apreensão de expressiva quantidade de entorpecente, com alto poder destrutivo. 9- Ordem denegada. (STJ - HC 149.146 - (2009/0191843-0) - 6ª T. - Rel. Min. Og Fernandes - DJe 19.04.2011 - p. 677). Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=%28%22OG+FERNANDES%22%29.min.&processo=HC+149.146&b=DTXT](http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=%28%22OG+FERNANDES%22%29.min.&processo=HC+149.146&b=DTXT)>. Acesso em: 19 dez. 2011.

<sup>250</sup> BRASIL. Tribunal Regional da 2ª Região. Apelação Criminal nº 97.02.09369-4/RJ. Apelante; Oscar Newman Haipingge. Apelado: Justiça Pública. Relator: Juíz Ney Valadares. Rio de Janeiro, 24 de junho de 1997. PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTE - LEI Nº 6.386/76 - ARTS. 12 E 18, I - I. Réu preso, quando tentava embarcar para o exterior, tendo sido submetido a exame radiográfico, através do qual foi constatada a presença, em seu estômago, de cápsulas contendo "cocaína". II. A versão do réu que desconhecia o conteúdo das cápsulas ingeridas para serem transportadas para o exterior não tem qualquer suporte na prova dos autos. III. Afasta-se, também, a alegação de ilicitude da prova, pois esta foi obtida, embora contra a vontade do réu, pelo único meio viável. (TRF-2ª R. - ACR 97.02.09369-4 - RJ - 2ª T. - Rel. Juiz Ney Valadares - DJU 05.08.1997 - p. 59). Disponível em: <[http://www2.trf2.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=base\\_jur:v\\_juris](http://www2.trf2.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=base_jur:v_juris)>. Acesso em: 22 jan. 2011.

direito subjetivo do réu, pois, deixa de exigir a prova do órgão policial e ministerial, exigindo em contrapartida que se faça produzir pelo réu, e o que também se depreende dos julgamentos dos HC n° 170.489 - (2010/0075370-7),<sup>251</sup> de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho e 159.108 - (2010/0003699-0),<sup>252</sup> de relatoria da ministra Laurita Vaz, que versa também sobre o mesmo tema.

<sup>251</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus n° 170489/SP. Impetrante: Eloy Félix Copaja Quispe. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 21 de junho de 2011. NARCOTRAFICÂNCIA INTERNACIONAL - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO DIREITO DE NÃO SE AUTO-INCRIMINAR - AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO À RECUSA EM SE SUBMETER AO EXAME DE RAIOS-X - CONFISSÃO - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA ( ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06 ) JÁ APLICADA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT E, DE OFÍCIO, PELA CONCESSÃO PARA QUE SEJA FIXADO O REGIME SEMIABERTO - ORDEM DENEGADA - 1- Verifica-se dos autos que não há qualquer documento que demonstre a recusa do paciente em ser conduzido à Santa Casa e submetido ao exame de raio-x. Além disso, o paciente expeliu as cápsulas de cocaína e confessou a prática do delito. Assim, não há falar em nulidade do processo. 2- Quanto ao pedido de aplicação da causa de diminuição de pena ( art. 33, § 4º da Lei 11.343/06 ), também não assiste razão ao impetrante-paciente, pois o benefício já foi aplicado nas instâncias ordinárias, apesar de, posteriormente, compensado com a majorante prevista no art. 40, I da Lei 11.343/06 . 3- Parecer do MPF pela denegação da ordem e, de ofício, pela concessão da ordem para que seja fixado o regime semiaberto. 4- Ordem denegada. (STJ - HC 170.489 - (2010/0075370-7) - 5ª T. - Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho - DJe 01.08.2011 - p. 3225). Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=&livre=%28170489+%29+E+%28%22NAPOLE%C3O+NUNES+MAIA+FILHO%22%29.min.&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=&livre=%28170489+%29+E+%28%22NAPOLE%C3O+NUNES+MAIA+FILHO%22%29.min.&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1)>. Acesso em: 13 dez. 2011.

<sup>252</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus n° 159.108/SP. Impetrante: Jesus Oyola Manchoy Medina. Impetrado: Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Brasília, 19 de outubro de 2011. PENAL E PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - TESE DE EXCESSO DE PRAZO PARA O JULGAMENTO DA APELAÇÃO - RECURSO APRECIADO - PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL - ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO FEITO, POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO AUTO-INCRIMINAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS - FIXAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO - DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA - AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO - 1- A alegação de excesso de prazo no julgamento da apelação criminal encontra-se superada, ante a constatação da apreciação do apelo. 2- O direito do investigado ou do acusado de não produzir prova contra si foi positivado pela Constituição da República no rol petrificado dos direitos e garantias individuais (art. 5º, inciso LXIII). É essa a norma que garante status constitucional ao princípio do "Nemo tenetur se detegere" (STF, HC 80.949/RJ, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1.ª Turma, DJ de 14/12/2001), segundo o qual, repita-se, ninguém é obrigado a produzir quaisquer provas contra si. 3- Na hipótese, contudo, não se constata a apontada nulidade, na medida em que, conforme ressaltaram as instâncias ordinárias, sequer há prova nos autos no sentido de que o Paciente tenha sido forçado pela Polícia a submeter-se aos procedimentos para expelir a droga ingerida, ou que tenha oferecido objeção ou resistência à realização dos exames para a constatação da presença da substância entorpecente. 4- Ademais, a realização do procedimento para a retirada da droga não implicou ofensa aos direitos constitucionalmente previstos, mas antes visou à preservação da integridade física do acusado, ameaçada com o risco de rompimento das 139 cápsulas com 977,5 gramas de cocaína em pó. 5- O art. 42 da Lei n° 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos. 6- Na espécie, a natureza e a quantidade da droga apreendida - 977,5 gramas de "cocaína" em pó - Justifica a não aplicação do redutor em seu grau máximo, qual seja: 2/3 (dois terços), observando-se a proporcionalidade necessária e suficiente para reprovação do crime. 7- Não havendo ilegalidade patente no quantum de redução pela minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, é vedado, na estreita via do habeas corpus, proceder ao amplo reexame dos critérios considerados para a sua fixação, por demandar análise de matéria fático-probatória. 8- Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. (STJ -

Outro tema abordado pela jurisprudência pátria diz respeito ao teor do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, que dispõe sobre as causas para diminuição de pena, nos crimes de tráfico de drogas, podendo variar de um sexto a dois terços, com vedação à conversão da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, obedecidos os seguintes critérios: que o agente seja primário, com bons antecedentes criminais, não se dedique a atividades criminosas, nem seja integrante de alguma organização criminosa. No mesmo Habeas Corpus da ministra Laurita Vaz, bem como no julgamento dos HCs nºs 209.493 - (2011/0134015-2),<sup>253</sup> e 148.816 - (2009/0188862-4),<sup>254</sup> ambos de relatoria do ministro Og Fernandes, foram utilizados como argumentos para a denegação da ordem a “grande” quantidade de droga apreendida com os réus, *body packers*, sendo, no primeiro caso, 139 cápsulas de cocaína, com peso total de 977,5 gramas, no segundo julgado, foram encontradas 36 cápsulas, que pesaram 518 gramas e, no terceiro caso, foram apreendidos em poder do réu 71 cápsulas, com peso total de 640 gramas.

---

HC 159.108 - (2010/0003699-0) - 5ª T. - Relª Minª Laurita Vaz - DJe 19.10.2011 - p. 865). Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=%28159108+%29+E+%28%22LAURITA+VAZ%22%29.min.&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%28159108+%29+E+%28%22LAURITA+VAZ%22%29.min.&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1)>. Acesso em: 14 dez. 2011.

<sup>253</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus nº 209.493/SP. Impetrante: Defensoria Pública da União. Impetrado: Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Relator: Ministro Og Fernandes. Brasília, 08 de setembro de 2011. TRÁFICO DE DROGAS - PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 NO PATAMAR MÁXIMO - IMPOSSIBILIDADE - ELEVADA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES - REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. 1- Segundo o § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. 2- No caso, é inaplicável a redução no patamar máximo, pois, conquanto seja primária e de bons antecedentes, as instâncias ordinárias aplicaram o índice de 1/6 (um sexto) a partir da análise de elementos concretos contidos nos autos, notadamente a quantidade de entorpecentes apreendidos, a saber, 36 (trinta e seis) cápsulas, contendo cocaína, com peso líquido total de 518 g (quinhentos e dezoito gramas). 3- Ordem denegada. (STJ - HC 209.493 - (2011/0134015-2) - 6ª T. - Rel. Min. Og Fernandes - DJe 08.09.2011 - p. 1198). Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=%28209493+%29+E+%28%22OG+FERNANDES%22%29.min.&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%28209493+%29+E+%28%22OG+FERNANDES%22%29.min.&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1)>. Acesso em: 14 dez. 2011.

<sup>254</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus nº 148.816/RJ. Impetrante: Ariosvaldo de Gois Costa Homem. Impetrado: Tribunal Regional da 2ª Região. Relator: Ministro Og Fernandes. Brasília, 18 de maio de 2011. TRÁFICO DE DROGAS - PRETENSÃO DE APLICAR REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 NO PATAMAR MÁXIMO - IMPOSSIBILIDADE. 1- Diz o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, que as penas referentes ao crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. 2- É certo que na origem foi reconhecido o preenchimento dos requisitos legais, tanto que a pena foi efetivamente reduzida. No entanto, deve-se atentar para a existência de diferentes patamares, a serem escolhidos não por puro arbítrio judicial, mas pelas peculiaridades do caso. 3- Na hipótese, a causa de diminuição de pena foi fixada fundamentadamente em 1/3 (um terço) em razão das circunstâncias objetivas que ladearam a infração penal, principalmente o modo de agir da paciente, presa em flagrante em aeroporto quando tentava embarcar com destino a Angola, portando elevada quantidade de cocaína, isto é, 71 (setenta e uma) cápsulas, pesando 640 g (seiscentos e quarenta gramas). 4- Ordem denegada. (STJ - HC 148.816 - (2009/0188862-4) - 6ª T. - Rel. Min. Og Fernandes - DJe 18.05.2011 - p. 844). Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=%28148816%29+E+%28%22OG+FERNANDES%22%29.min.&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%28148816%29+E+%28%22OG+FERNANDES%22%29.min.&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1)>. Acesso em: 14 dez. 2011.

Aclara-se que a diferença no percentual para diminuição da pena existente no artigo referido, deve-se utilizar o disposto no artigo 42 da Lei de Drogas, nos seguintes termos: “O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.” Veja-se que esse artigo não especifica o que vem a ser “quantidade de droga”, ou melhor, fica a cargo do magistrado o que vem a ser pequena, média ou grande quantidade de droga.

Nessas três ementas, 139, 36 e 71 cápsulas de cocaína apreendidas, pesando 977,5 g; 518 g e 640 gramas respectivamente, os argumentos que balizaram a sustentação dos relatores, sustentados pelo “poder” discricionário do juiz, não se mostraram razoáveis, pois nessa modalidade de “transporte” de droga, onde o *body packer* submete o próprio corpo como meio de levar a droga, não há ocorrências de grande quantidade da droga engolida, pois por óbvio o corpo humano não suporta o transporte de 20, 50 ou 100 quilos de cocaína. Os relatórios apresentados nos itens 3.3 e 3.4 do presente trabalho demonstram a relevância dos *body packers* no cômputo das apreensões de droga no Brasil e no mundo. Trata-se sempre de pequenas quantidades de droga e por isso descabido o entendimento apresentado pelos referidos magistrados, isto porque afeta diretamente a pretensão dos réus em ter sua pena reduzida ao que a legislação já lhe outorga. Como explicitado em outro julgamento do HC nº 166.619 - (2010/0052141-5),<sup>255</sup> cuja relatoria coube ao ministro Napoleão Nunes Maia Filho,

---

<sup>255</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus nº 166.619/SP. Impetrante: Mariana Pagano Gil. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 04 de abril de 2011. NARCOTRAFICÂNCIA (ART. 33, CAPUT, E § 4º DA LEI 11.343/06) - PENA TOTAL - 2 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO - REGIME INICIALMENTE FECHADO - 15 CÁPSULAS DE COCAÍNA E 14 DE MACONHA - PEDIDO DE INCREMENTO DA FRAÇÃO REDUTORA PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06 - FIXAÇÃO EM 1/2 JUSTIFICADA NA QUALIDADE E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA - ART. 42 DA LEI 11.343/06 - PRECEDENTES - DELITO OCORRIDO APÓS A VIGÊNCIA DAS LEIS 11.343/06 E 11.464/07 - REGIME INICIAL FECHADO QUE SE IMPÕE - PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT - ORDEM DENEGADA. 1- A primariedade, os bons antecedentes, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais são elementos autorizadores da aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º Da Lei 11.343/06, mas não determinam que essa redução deva se dar na fração máxima. 2- Há relativa discricionariedade do Magistrado para escolher, dentro dos parâmetros estabelecidos pelo art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, o percentual da redução da reprimenda penal a ser aplicado ao caso concreto, sendo possível sopesar as circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB, e, predominantemente, a quantidade ou o tipo de entorpecente apreendido (art. 42 da Lei 11.343/06). Precedentes do STJ. 3- Ausente constrangimento ilegal, na hipótese, pois está devidamente fundamentada a redução da pena em 1/2, com fulcro no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, com base na qualidade e quantidade de droga apreendida. 4- Os fatos que ensejaram a propositura da ação penal ocorreram em 04.03.2009, ou seja, após a vigência da Lei 11.464/07, que, para todos os condenados pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes, impõe a fixação do regime inicial fechado. 5- Parecer ministerial pela denegação da ordem. 6- Ordem denegada. (STJ - HC 166.619 - (2010/0052141-5) - 5ª T. - Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho - DJe 01.08.2011 - p. 3209). Disponível em:<  
[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=%28166619%29+E+](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%28166619%29+E+)

[...] há relativa discricionariedade do magistrado para escolher, dentro dos parâmetros estabelecidos pelo art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, o percentual da redução da reprimenda penal a ser aplicado ao caso concreto.

A consequência do não acatamento do pedido do réu para a concessão da redução da pena em seu grau máximo traz em seu bojo o falso entendimento ou preconceito que alguns julgados apresentam, como é o caso do julgamento da ACR nº 2006.83.00.014139-4,<sup>256</sup> de relatoria do desembargador federal Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, do Tribunal Regional da 5ª Região, que considerou 35 cápsulas de cocaína, com peso de 600 gramas, grande quantidade de droga, e apesar dos elementos existentes no processo, como a primariedade e os bons antecedentes do réu, acabou de certa forma concordando com a sentença proferida pelo juízo *a quo*, que condenou o réu a nove anos e quatro meses de reclusão, determinando o tribunal *ad quem* tão somente a diminuição em 1 ano e 4 meses da sentença, o que acabou por totalizar oito anos de reclusão, a uma réu primário, com bons antecedentes e trazer em seu organismo 35 cápsulas de cocaína, com destino ao exterior. Ao que se parece, o rigor desmesurado, levando-se em conta a parca quantidade da droga.

Por outro lado, várias foram as decisões que concederam ao réu a aplicação da diminuição da pena, nos termos do § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, em seu grau máximo, ou seja, a redução no *quantum* determinado pela sentença em dois terços, como se pode depreender das decisões prolatadas nos acórdãos dos Tribunais Regionais Federais da 4ª Região, EI nº 2009.70.02.002522-6/PR<sup>257</sup>, de relatoria do desembargador federal Tadaaqui

---

%28%22NAPOLE%C3O+NUNES+MAIA+FILHO%22%29.min.&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>. Acesso em: 15 dez. 2011.

<sup>256</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação Criminal nº 2006.83.00.014139-4/PE. Apelante: Olivier Kagabo. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro Ribeiro Dantas. Recife, 28 de agosto de 2007. PENAL - PROCESSO PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE - ARTS. 33 - CAPUT, C/C ART. 40, I, DA LEI Nº 11.343/2006 - APELAÇÃO - Africano, naturalizado holandês, preso em flagrante delito no aeroporto internacional dos guararapes/gilberto freyre, recife-pe, objetivando embarcar em vôo com destino a holanda, escala em lisboa, após ingestão de 35 (trinta e cinco) cápsulas contendo cocaína. Peso aproximado de 600 (seiscentos) gramas da droga. Autoria e materialidade delituosas objetivamente comprovadas. Alegação de coação moral que não restou sequer minimamente demonstrada. Primariedade e ausência de antecedentes consideradas pelo juízo sentenciante. Condenação em 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e multa. Diminuição da reprimenda pela incidência da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, 'd', do CP). Possibilidade, na esteira de parecer ministerial e doutrina específica, ainda que se trate de confissão qualificada. Diminuição de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses do quantum da apenação definitiva, além do decréscimo da multa, no rastro de humanitária política criminal e penitenciária. Apelação, em parte, provida. (TRF-5ª R. - ACR 2006.83.00.014139-4 - 4ª T. - PE - Rel. Des. Fed. Marcelo Navarro Ribeiro Dantas - DJU 02.10.2007 - p. 554). Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>>. Acesso em: 22 dez. 2011.

<sup>257</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Embargos infringentes e de nulidade nº 2009.70.02.002522-6. Embargante: Cayo Alberto Ozuna Reyes. Embargado: Ministério Público Federal.

Hirose e do ACR nº 2009.81.00.007808-5,<sup>258</sup> cuja relatoria coube ao desembargador federal da 5ª Região, Francisco Wildo Lacerda Dantas. No primeiro caso o magistrado entendeu que a quantidade de 785 g transportada pelo réu, tendo como destino o exterior, com bons antecedentes e não se dedicando ao crime, são condições suficientes para se reduzir a pena com índice acima de 1/3. No segundo caso, com o mesmo fundamento do magistrado da 4ª Região Federal, entendeu que cabia ao réu o direito de ter sua pena diminuída em 2/3, pois não trazia dentro de seu organismo, como já foi dito anteriormente, grande quantidade de droga.

---

Relator: Desembargador Federal Tadaaqui Hirose. Porto Alegre, 25 de junho de 2010. TRÁFICO DE DROGAS - MINORANTE - ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 - *QUANTUM* - CRITÉRIOS - 1- Para definição do *quantum* da minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei de drogas, devem ser observadas as condições pessoais do agente e as circunstâncias do delito. 2- Na esteira do que foi consignado no voto revisado, as particularidades do caso concreto - Não se apresenta demasiada a quantidade de droga apreendida (785g de cocaína); A natureza do entorpecente é neutra; Estava sendo transportada parte junto ao corpo e parte em cápsulas engolidas, aparentando ser mero transportador (mula); Indivíduo jovem, que reside com a mãe, tendo formação profissional e emprego, não demonstrando personalidade voltada para o crime - Indicam a redução da pena em percentual maior, de 1/3 (um terço). (TRF-4ª R. - EI 2009.70.02.002522-6/PR - 4ª S. - Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose - DJe 25.06.2010 - p. 15). Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado\\_pesquisa.php?txtValor=200970020025226&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=60efeefbf964d083bed3acbda59a25f15&txtPalavraGerada=sopx&PHPSESSID=dcca7e9dae0174c2d6f64ae9d636ae73](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?txtValor=200970020025226&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=60efeefbf964d083bed3acbda59a25f15&txtPalavraGerada=sopx&PHPSESSID=dcca7e9dae0174c2d6f64ae9d636ae73)>. Acesso em: 15 dez. 2011.

<sup>258</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação Criminal nº 2009.81.00.007808-5/CE. Apelante: Massimo Ledda. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Desembargador Federal: Francisco Wildo. Recife, 13 de abril de 2010. PENAL - PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - ART. 33 C/C O ART. 40, I, DA LEI Nº 11.343/2006 - TRANSNACIONALIDADE - SUBSTÂNCIA TÓXICA DESTINADA À EXPORTAÇÃO - EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE - PROVA - ÔNUS DA DEFESA - MULA - DOSAGEM DA PENA - CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA - ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006 - APLICAÇÃO EM SEU *QUANTUM* MÁXIMO (DOIS TERÇOS) - A incidência da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006 prescinde do efetivo transporte da droga através da fronteira do país, bastando a existência de prova inequívoca de que destinada a substância proscrita à exportação. - Hipótese em que o recorrente foi preso em flagrante, no Aeroporto Internacional Pinto Martins, localizado no Município de Fortaleza, Estado do Ceará, quando tentava embarcar em voo com destino à Lisboa/Portugal, levando consigo a substância alcalóide cocaína. - Não há como se reconhecer a excludente da culpabilidade perseguida pelo apelante, uma vez que não logrou a defesa provar a existência de incapacidade de discernimento acerca do caráter ilícito do fato, ou impossibilidade de o recorrente determinar-se de acordo com esse entendimento. - As circunstâncias do fato corroboram o entendimento sustentado pelo julgador de primeiro grau, no sentido de não ser o apelante mero usuário de drogas. É que a substância tóxica era carregada dentro de seu tubo digestivo, acondicionada em diversas cápsulas confeccionadas com plásticos e fita adesiva, e recobertas por um preservativo/látex, procedimento esse que demanda um certo "know how", próprio das pessoas chamadas de "mulas", ligadas ao tráfico e responsáveis pelo transporte de droga no corpo. - Laborou em equívoco o douto magistrado a quo, uma vez que as circunstâncias apuradas nos autos conduzem à conclusão de que é devida a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, em seu *quantum* máximo. - Reconhecimento da causa especial de diminuição de pena constante do § 4º, do art. 33 da nova lei de tóxicos, na fração máxima de 2/3 (dois terços), tendo em conta ser o agente primário, não dedicado às atividades criminosas, e não integrante de organização criminosa, bem assim o fato de não estar carregando consigo quantidade vultosa de substância tóxica. - Apelação parcialmente provida. ACR7275/CE (Acórdão-2). (TRF-5ª R. - ACR 2009.81.00.007808-5 - 2ª T. - Rel. Des. Francisco Wildo Lacerda Dantas - DJe 16.04.2010 - p. 384). Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>>. Acesso em: 22 dez. 2011.

A linha de raciocínio que fundamentou as razões do *decisum* do juízo *ad quem* da 4ª Região, foi em verificar da impossibilidade dos réus trazerem dentro do corpo grande quantidade de drogas com destino ao exterior, somado com as exigências legais de possuírem bons antecedentes criminais e não fazerem parte de nenhuma organização criminosa, como aponta a norma penal extravagante, já descrita anteriormente.

O direito de o réu ter convertido sua pena privativa de liberdade por restritivas de direito encontra sustentação no artigo 44 do Código Penal Brasileiro, sempre que a pena aplicada ao caso concreto não for superior a quatro anos,<sup>259</sup> não seja reincidente, e os antecedentes, culpabilidade, a personalidade e a conduta social indicarem que a substituição seja suficiente. Nessa esteira apresentam-se algumas decisões e as respectivas motivações para a denegação da ordem, tal como se aponta no nas ementas dos HC n° 107.924 - (2008/0122117-6),<sup>260</sup> de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho e do ACr n°

<sup>259</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus n° 184.735/SP. Impetrante: Yonez Sanches Pardaue. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Og Fernandes. Brasília, 04 de outubro de 2011. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS - AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N° 11.343/06 - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - INEXISTÊNCIA - MODIFICAÇÃO DE REGIME PRISIONAL E DEFERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - INVIABILIDADE - 1- O paciente, acusado de tráfico interestadual de entorpecentes, foi preso em flagrante, juntamente com outras pessoas, trazendo consigo, no interior do seu estômago, cento e vinte e seis cápsulas contendo 985,6 g (novecentos e oitenta e cinco gramas e seis centigramas) de cocaína. 2- Segundo o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa. 3- No caso, a instância ordinária, conquanto tenha reconhecido a primariedade e os bons antecedentes do paciente, findou por afastar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n° 11.343/06, diante das circunstâncias em que envolveram a prática delituosa. 4- Para concluir em sentido diverso, haveria necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência descabida na via estreita do habeas corpus. Precedentes do STJ e do STF. 5- Em decorrência do indeferimento do pedido de aplicação da referida minorante, a sanção fica mantida em patamar superior a 4 (quatro) anos, o que inviabiliza o deferimento da substituição da sanção corporal por restritivas de direitos (art. 44, I, do Código Penal). 6- As circunstâncias do caso - Considerável quantidade e natureza do entorpecente - Conduzem à necessidade de manutenção do regime prisional fechado para o início da expiação. 7- Ordem denegada. (STJ - HC 184.735 - (2010/0167542-8) - 6ª T. - Rel. Min. Og Fernandes - DJe 17.10.2011 - p. 1570). Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=%28%22OG+FERNANDES%22%29.min.&processo=184735+&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%28%22OG+FERNANDES%22%29.min.&processo=184735+&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1)>. Acesso em: 03 jan. 2012.

<sup>260</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus n° 107.924/SP. Impetrante: Marco Antonio do Amaral Filho. Impetrado: Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 28 de setembro de 2009. NARCOTRAFICÂNCIA - CRIME COMETIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.368/76 - PACIENTE CONDENADO A 4 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, E MULTA, POR TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES (ART. 12, CAPUT, C/C ART. 18, I, AMBOS DA LEI 6.368/76) - INGESTÃO DE 72 CÁPSULAS DE COCAÍNA, PARA COMERCIALIZAÇÃO NO ESTRANGEIRO - PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL - 3 ANOS - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS - FALTA DO REQUISITO SUBJETIVO - QUANTIDADE, NATUREZA E FORMA DE TRANSPORTE DA DROGA APREENDIDA - REGIME PRISIONAL - INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO PARA EXPULSÃO DO PACIENTE DO PAÍS - MANUTENÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO - PARECER DO MPF PELO CONHECIMENTO PARCIAL DO WRIT E, NA EXTENSÃO, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM - ORDEM DENEGADA. 1- A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, para

2009.38.00.020743-5/MG,<sup>261</sup> cuja relatoria coube ao juiz federal (convocado) Guilherme Mendonça Doehler, cujas decisões se fundamentaram no fato de os pacientes serem estrangeiros e não possuírem residência fixa no país, fato que, segundo ele, poderia frustrar a aplicação da lei penal.

Ressalte-se que o artigo 44, I do Código Penal Brasileiro, como já demonstrado anteriormente, não autoriza a concessão da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, se o réu for condenado a pena superior a quatro anos, mesmo que seja

condenado por crime de narcotraficância, não atende ao disposto no art. 44, III do CPB, sendo insuficiente e inadequada qualitativamente à prevenção do delito, à reprovação da conduta ou à ressocialização do agente. Ademais, o envolvimento do paciente com o tráfico internacional de entorpecentes, bem como a quantidade, a natureza e a forma de transporte da droga apreendida (72 porções de cocaína, ingeridas pelo paciente) revelam o não preenchimento do requisito subjetivo previsto no art. 44, III do CPB. 2- O óbice à substituição por pena restritiva de direitos e o cumprimento da pena em regime progressivo, ou mesmo em regime inicial aberto, decorre de construção jurisprudencial, que versa sobre a impossibilidade de se reconhecer a progressão de regime prisional à estrangeiro condenado pela prática de crime de tráfico ilícito, que tenha contra si decretada a expulsão, ou esteja em vias de ser decretada, quando não detenha residência fixa no país, sendo esta a hipótese dos autos. 3- Parecer do MPF pelo conhecimento parcial do writ e, na extensão, pela denegação da ordem. 4- Ordem denegada. (STJ - HC 107.924 - (2008/0122117-6) - 5ª T. - Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho - DJe 03.11.2010 - p. 1227). Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=%28107924%29+E+%28%22NAPOLE%C3O+NUNES+MAIA+FILHO%22%29.min.&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%28107924%29+E+%28%22NAPOLE%C3O+NUNES+MAIA+FILHO%22%29.min.&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1)>. Acesso em: 23 dez. 2011.

<sup>261</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação criminal nº 2009.38.00.020743-5/MG. Apelante: Abihilal El Akhal Abderrazak. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Juiz Federal Conv. Guilherme Mendonça Doehler. Brasília, 05 de novembro de 2010. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES - ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, I, TODOS DA LEI Nº 11.343/06 - PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA - USO DE ENTORPECENTE - MATERIALIDADE E AUTORIA DO TRÁFICO COMPROVADAS - TRANSNACIONALIDADE DO DELITO - DOSIMETRIA DAS PENAS - REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA - SUBSTITUIÇÃO DA PENA. 1- Materialidade e autoria do crime de tráfico transnacional de droga comprovadas, pela apreensão de substância entorpecente (cocaína) em poder do acusado quando se preparava para embarcar para o exterior (artigo 33, caput, c/c o artigo 40, I Lei nº 11.343/06). 2- Afastada a alegação de que a droga destinava-se ao uso pessoal em atenção às circunstâncias descritas no §2º do art. 28 da Lei 11.343/06, em especial pela forma da conduta delitiva. Réu que trazia em seu organismo 22 cápsulas de cocaína, forma de transporte característica das denominadas "mulas" do tráfico. 3- Impossibilidade de consideração de ações penais em curso para majorar a fixação da pena base, conforme a Súmula nº 444 do STJ. Precedente. Redução das penas. 4- A aplicação da atenuante da confissão espontânea não pode reduzir a pena em patamar inferior ao mínimo legal. Entendimento pacífico nas Cortes. Súmula nº 231 do STJ. 5- A redução da pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 no grau máximo não é direito subjetivo do réu, cabendo ao julgador fixá-la no quantum compreendido dentro do limite legal (de um sexto a dois terços), atento aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. 6- Manutenção do regime inicial fechado para cumprimento da pena, tendo em vista tratar-se de crime equiparado a hediondo, em consonância com o disposto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei 11.343/06, sendo a data dos fatos posterior ao início da vigência do referido diploma legal. 7- Os artigos 33, § 4º e 44 da Lei nº 11.343/06 vedaram a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, nos crimes de tráfico de entorpecentes. Entretanto, considerando recente decisão do Supremo Tribunal Federal, no HC 97.256, afastando o óbice legal, deve ser afastada a referida proibição. 8- Tratando-se de réu estrangeiro, sem residência e vínculo laboral no País, não se mostra conveniente e adequada a aplicação de pena restritiva de direito, pois esta não seria suficientemente eficaz como sanção penal, além da possibilidade de o apelado evadir-se do país e frustrar a aplicação da lei. 9- Apelação do réu parcialmente provida. (TRF-1ª R. - ACr 2009.38.00.020743-5/MG - Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Mendonça Doehler - DJe 05.11.2010 - p. 44). Disponível em: <<http://www.trf1.jus.br/Processos/ProcessosTRF/ctrl1proc/ctrl1proc.php>>. Acesso em: 18 dez. 2011.



primário e possua bons antecedentes, apesar de a regra que se apresenta ainda suportar as mais variadas interpretações e discussões sobre o seu alcance no atual estágio de democracia em que o Brasil se encontra, não há ainda jurisprudência diferentemente do que a norma apresenta.

Ocorrendo, no entanto, condenação a pena não superior a quatro anos, e se os elementos prescritos, também no mesmo artigo penal, se mostrarem favoráveis ao agente, o magistrado concederá a substituição da pena privativa de liberdade aplicada ao caso concreto, por restritivas de direito, mesmo aos crimes de tráfico de drogas, uma vez que, o plenário do Supremo Tribunal Federal, cuja relatoria coube ao ministro Carlos Ayres Brito, decidiu pela inconstitucionalidade incidental do § 4º do art. 33 e parte final do art. 44, ambos da Lei nº 11.343/06,<sup>262</sup> fato que até então era impeditivo, também, da conversão do regime prisional,

---

<sup>262</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus nº 97.256/RS. Impetrante: Defensoria Pública da União. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Carlos Ayres Brito. Brasília, 01 de setembro de 2010. EMENTA: *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 44 DA LEI 11.343/2006: IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA (INCISO XLVI DO ART. 5º DA CF/88). ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. O processo de individualização da pena é um caminhar no rumo da personalização da resposta punitiva do Estado, desenvolvendo-se em três momentos individuados e complementares: o legislativo, o judicial e o executivo. Logo, a lei comum não tem a força de subtrair do juiz sentenciante o poder-dever de impor ao delinqüente a sanção criminal que a ele, juiz, afigurar-se como expressão de um concreto balanceamento ou de uma empírica ponderação de circunstâncias objetivas com protagonizações subjetivas do fato-tipo. Implicando essa ponderação em concreto a opção jurídico-positiva pela prevalência do razoável sobre o racional; ditada pelo permanente esforço do julgador para conciliar segurança jurídica e justiça material. 2. No momento sentencial da dosimetria da pena, o juiz sentenciante se movimenta com ineliminável discricionariedade entre aplicar a pena de privação ou de restrição da liberdade do condenado e uma outra que já não tenha por objeto esse bem jurídico maior da liberdade física do sentenciado. Pelo que é vedado subtrair da instância julgadora a possibilidade de se movimentar com certa discricionariedade nos quadrantes da alternatividade sancionatória. 3. As penas restritivas de direitos são, em essência, uma alternativa aos efeitos certamente traumáticos, estigmatizantes e onerosos do cárcere. Não é à toa que todas elas são comumente chamadas de penas alternativas, pois essa é mesmo a sua natureza: constituir-se num substitutivo ao encarceramento e suas seqüelas. E o fato é que a pena privativa de liberdade corporal não é a única a cumprir a função retributivo-ressocializadora ou restritivo-preventiva da sanção penal. As demais penas também são vocacionadas para esse geminado papel da retribuição-prevenção-ressocialização, e ninguém melhor do que o juiz natural da causa para saber, no caso concreto, qual o tipo alternativo de reprimenda é suficiente para castigar e, ao mesmo tempo, recuperar socialmente o apenado, prevenindo comportamentos do gênero. 4. No plano dos tratados e convenções internacionais, aprovados e promulgados pelo Estado brasileiro, é conferido tratamento diferenciado ao tráfico ilícito de entorpecentes que se caracterize pelo seu menor potencial ofensivo. Tratamento diferenciado, esse, para possibilitar alternativas ao encarceramento. É o caso da Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas, incorporada ao direito interno pelo Decreto 154, de 26 de junho de 1991. Norma supralegal de hierarquia intermediária, portanto, que autoriza cada Estado soberano a adotar norma comum interna que viabilize a aplicação da pena substitutiva (a restritiva de direitos) no aludido crime de tráfico ilícito de entorpecentes. 5. Ordem parcialmente concedida tão-somente para remover o óbice da parte final do art. 44 da Lei 11.343/2006, assim como da expressão análoga “*vedada a conversão em penas restritivas de direitos*”, constante do § 4º do art. 33 do mesmo diploma legal. Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito *ex nunc*, da proibição de substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos; determinando-se ao Juízo da execução penal que faça a avaliação das condições objetivas e subjetivas da convalidação em causa, na

por se tratar de tráfico de entorpecentes. Vencido esse impedimento, forçoso colacionar algumas ementas e os respectivos acórdãos, para apontar os argumentos utilizados pelos magistrados da Suprema Corte, como se observa no julgamento do HC nº 105808, de 01.09.2011,<sup>263</sup> de relatoria da ministra Ellen Gracie, que, mesmo defendendo a tese da inaplicabilidade da conversão das penas privativas de liberdade por restritivas de direito, em se tratando de crimes de tráfico de entorpecentes, acabou por aceitar a posição tomada pelo plenário daquela Suprema Corte de Justiça, por maioria de votos, no julgamento do HC nº 97.256, de relatoria do ministro Ayres Britto.

---

concreta situação do Plenário do STF, 01.09.2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=617879>>. Acesso em: 20 set. 2011.

<sup>263</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus nº 106.200/ES. Paciente: Josimar Gomes Feliciano. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, 31 de maio de 2011. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES . SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. JULGAMENTO DA QUESTÃO PELO PLENÁRIO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. A questão de direito tratada neste writ diz respeito à possibilidade de conversão da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos nas hipóteses relacionadas aos crimes de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes previstos na Lei 11.343/2006. 2. Em 1º de setembro de 2010, o Plenário desta Suprema Corte, ao julgar o HC 97.256/RS, rel. Min. Ayres Britto, declarou, por maioria, a inconstitucionalidade incidental da parte final do art. 44 da Lei 11.343/2006, bem como da expressão “vedada a conversão em penas restritivas de direitos”, prevista no § 4º do art. 33 do mesmo diploma legal. 3. O mencionado óbice legal, que impedia a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos nos crimes de tráfico de entorpecentes, foi removido para determinar que o Juízo de origem competente proceda, no caso concreto, à avaliação das condições objetivas e subjetivas do art. 44 do Código Penal. 4. Por ocasião do julgamento, posicionei-me contrariamente à tese vencedora. 5. Entretanto, não tendo prevalecido meu posicionamento, curvo-me ao entendimento da maioria, que, ao julgar o HC 97.256/RS, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade da vedação legal que impedia a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos nos crimes de tráficos de entorpecentes (§ 4º do art. 33 e parte final do art. 44, ambos da Lei 11.343/06). 6. Ordem parcialmente concedida para, removendo o óbice previsto no § 4º do art. 33 e na parte final do art. 44, ambos da Lei 11.343/06, determinar que o Juízo de origem competente aprecie a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28105808%2E+OU+105808%2EACMS%2E%29%28SEGUNDA%2ESESS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 12 dez. 2011.

Seguindo o mesmo entendimento, a relatora do HC n° 104.361 de 25.05.2011,<sup>264</sup> ministra Cármen Lúcia, que, mesmo negando o direito do paciente ao sursis, decidiu de ofício, destacando em seu voto o entendimento daquela corte sobre o mesmo tema, determinando a remessa dos autos ao juízo *a quo* para a verificação do preenchimento das condições do apenado, para concessão de tal benefício, além do HC n° 186.505 - (2010/0180091-1), de 17.11.2011,<sup>265</sup> de relatoria do ministro Gilson Dipp, seguindo também

<sup>264</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus n° 104.361/RJ. . Paciente: Márcio da Silva Rosa. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 03 de maio de 2011. CONSTITUCIONAL - PENAL - TRÁFICO DE DROGAS - Pena fixada em patamar inferior a dois anos. Pedido de concessão de sursis. Impetração prejudicada. Concessão da ordem de ofício para reconhecer a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. 1- O supremo tribunal federal assentou serem inconstitucionais os arts. 33, § 4º, e 44, caput, da lei n° 11.343/2006, na parte em que vedavam a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em condenação pelo crime de tráfico de entorpecentes (HC 97.256, REL. MIN. AYRES BRITTO, SESSÃO DE JULGAMENTO DE 1º.9.2010, INFORMATIVO/STF 598). 2- O art. 77, inc. III, do código penal estabelece que a suspensão condicional da pena (SURSIS) somente será aplicável quando não for indicada ou cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, prevista no art. 44 do código penal. 3- Reconhecida pelo plenário do supremo tribunal federal a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos no crime de tráfico de drogas, fica vedada a concessão de sursis ao paciente. 4- Habeas corpus prejudicado. 5- Concessão de ofício para reconhecer a possibilidade de se substituir a pena privativa de liberdade aplicada ao paciente por restritiva de direitos, desde que preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos previstos em lei, devendo a análise ser feita pelo juízo do processo de conhecimento ou, se tiver ocorrido o trânsito em julgado, pelo juízo da execução da pena. (STF - HC 104.361 - Relª Minª Cármen Lúcia - DJe 25.05.2011 - p. 49). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28104361+%2E+OU+104361+%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 10 dez. 2011.

<sup>265</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus n° 186.505/MS. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília, 08 de novembro de 2011. PENAL - HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS - ART. 44 DA LEI 11.343/06 - INCONSTITUCIONALIDADE DO ÓBICE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF - FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO PARA CUMPRIMENTO DA PENA - POSSIBILIDADE - ORDEM CONCEDIDA - I- O Plenário do STF, em sessão realizada em 1º de setembro de 2010, declarou incidentalmente, por maioria de votos, a inconstitucionalidade da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", constante do § 4º do artigo 33, e da expressão "vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos", constante do artigo 44, ambos da Lei 11.343/06, mostrando-se possível a conversão da pena corporal por restritiva de direitos, sempre que atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal. II- Nas hipóteses em que se verificar a viabilidade da conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, não há impedimento para a fixação do regime inicialmente aberto para o cumprimento da pena, considerando-se que a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, visa, exatamente, evitar-se o encarceramento. III- A fixação do regime aberto, no caso, se destina a adequar a aplicação do regime prisional ao entendimento firmado no sentido da possibilidade da conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, especificamente em relação ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes e, mais particularmente ainda, em função da declaração de inconstitucionalidade das expressões que vedavam a substituição da pena. IV- Evidenciada a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, deve ser igualmente afastado o óbice à fixação do regime aberto para o cumprimento da pena, a fim de que a referida substituição alcance sua finalidade, com plenitude e sem restrições. V- Deve ser determinado ao juízo das execuções penais que proceda à verificação da presença dos requisitos objetivos e subjetivos exigidos por lei, para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como a adequação do regime prisional (aberto). VI- Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (STJ - HC 186.505 - (2010/0180091-1) - 5ª T. - Rel. Min. Gilson Dipp - DJe 17.11.2011 - p. 777). Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=18426000&sReg=201001800911&sData=20111117&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=18426000&sReg=201001800911&sData=20111117&sTipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 15 dez. 2011.

o entendimento do STF, no sentido de determinar a remessa dos autos ao juízo sentenciante, para verificar se o paciente cumpre os requisitos legais para a requerida conversão.

Em alguns julgados, os magistrados deixaram de acatar o pedido de conversão da pena privativa de liberdade, por restritivas de direito, por serem os réus estrangeiros, sem residência fixa no Brasil, fato que, no entendimento deles, poderia vir a frustrar a aplicação da lei penal. Veja-se que em todas as situações flagranciais que ocorreram no aeroporto de Foz do Iguaçu, entre 2009 e 2011, deu-se com *body packers* estrangeiros, em sua maioria paraguaios, portanto, todos eles não possuíam residência. Ao menos esse foi o argumento utilizado no indeferimento dos processos n.ºs 2009.70.02.006638-1/PR e 5006324-63.2010.404.7002/PR, ambos do juízo federal da Primeira Vara Federal Criminal de Foz do Iguaçu, cuja pena foi, respectivamente de três anos e quatro meses de reclusão, e três anos e cinco dias (reformada pelo TRF4). Saliente-se que em ambos os casos, a não concessão da substituição da pena foi mantida pelos respectivos Tribunais, ratificando assim o entendimento do juízo *a quo*.

Por outro lado, apesar de ter sido sentenciado em primeiro grau à pena privativa de liberdade, Processo n.º 5003989-71.2010.404.7002/PR, e com o mesmo fundamento utilizado nos processos acima referidos, o TRF4 acabou por reformar a sentença,<sup>266</sup> no sentido de

---

<sup>266</sup> BRASIL. Tribunal Regional da 4ª Região. Apelação Criminal N.º 5003989-71.2010.404.7002/PR. Apelante: Miguel Angel Gauto Rios. Impetrado: Ministério Público Federal. Relator: Desembargador Federal Márcio Antônio Rocha. Porto Alegre, 07 de junho de 2011. Ementa. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ARTIGO 33, *CAPUT*, DA LEI N.º 11.343/06. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. QUANTIFICAÇÃO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. RÉU ESTRANGEIRO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. CABIMENTO. 1. Atendidos os requisitos previstos no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 - ser primário, ter bons antecedentes, não se dedicar habitualmente a atividades criminosas e não integrar organização criminosa - o réu tem direito à aplicação da causa de redução da pena. Para fixação do *quantum* de diminuição, já que a lei estabelece apenas os limites mínimo (um sexto) e máximo (dois terços), deve ser considerada a regra do artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, em razão da natureza e da quantidade da substância tóxica e da personalidade e da conduta social do agente. 2.O regime prisional para cumprimento da pena privativa de liberdade é, inicialmente, o fechado (Lei n.º 8.072/90, artigo 2º, parágrafo 1º, com a nova redação dada pela Lei n.º 11.464/07), em razão da gravidade e da alta reprovabilidade dos delitos de tráfico internacional de entorpecentes. 3.Consoante o novo entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, é inconstitucional a vedação quanto à substituição da pena constante no artigo 44 da Lei n.º 11.343, de 2006 (HC n.º 97.256/RS, Relator Ministro Carlos Ayres Britto, julgado em 1º-09-2010), de forma que é cabível aos crimes previstos nos artigos 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37 da Lei n.º 11.343, de 2006, a análise acerca da substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. 4. Em face da excepcionalidade do caso em questão, em razão da condição física especial do réu e, em homenagem ao princípio da humanidade da pena, deve ser analisada a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. 5. Preenchidos os requisitos legais, é correta a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. ACÓRDÃO. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 7a. Turma

conceder ao réu o direito à conversão da pena por restritivas de direito, tendo ainda o julgado efetuado pelo Tribunal *ad quem* concedido tal benefício, levando-se em consideração as excepcionais condições que o *body packer* possuía, e pelo sentido humanitário da pena, por ser cadeirante (portador de necessidades especiais), concedeu-se a pleiteada substituição, havendo *in casu*, a manifestação ministerial favorável a tal benesse.

Em outros cinco julgados de primeiro grau, dois deles reformados pelo TRF4, no sentido de acatar a tese do recurso de apelação, no sentido de conceder a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito ACRs n<sup>o</sup>s 5001991-68.2010.404.7002/PR e 5000242-16.2010.404.7002/PR. Nos demais, o próprio juízo *a quo* sentenciou no sentido de conceder a substituição da pena imposta, já que o critério objetivo não impedia, mormente quanto ao *quantum* da pena imposta, menor que 4 anos de reprimenda estatal, especificamente os processos n<sup>o</sup>s 5000803-06.2011.404.7002/PR, 5005083-54.2010.404.7002/PR e 5002357-73.2011.404.7002/PR. Salienta-se que, neste último julgado, o magistrado responsável pela causa acabou por “exigir”, em sua sentença, considerando que o réu era estrangeiro e, após a concessão à conversão da pena, em restritiva de direitos, fundamentando ainda pelo poder geral de cautela do representante estatal, que o réu efetuasse o pagamento R\$ 10.000,00 para a concessão da liberdade provisória, nos seguintes termos:

[...] a resolução da questão se dá no plano constitucional. Se a norma máxima consagra a dignidade humana como fundamento da República, a justiça como objetivo fundamental a ser alcançado pelos integrantes do corpo social e garante o direito à liberdade a qualquer pessoa, tenho que a ingerência estatal na esfera da liberdade individual do acusado apenas se justifica de forma legítima após esgotados todos os demais meios para proteção dos bens jurídicos tutelados, por razões da Política Criminal, pela lei penal. Daí se afirmar que o Direito Penal é a *ultima ratio* e a restrição à liberdade a *extrema ratio da ultima ratio*. Nesse sentido, a adoção da prestação pecuniária não se trata de abuso de poder, mas, sobretudo, do cumprimento dos postulados constitucionais, e, dentro de um contexto neoconstitucional, de reconhecimento da força normativa da Constituição, da expansão do Poder Judiciário para garantir direitos fundamentais e de uma nova hermenêutica constitucional (programa da norma). [...] Assim sendo,

---

do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal e dar parcial provimento à apelação do réu Miguel Angel Gauto Rios, para substituir a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Porto Alegre, 07 de junho de 2011. Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado\\_pesquisa.php?txtValor=50039897120104047002&selOrigem=PR&chkMostrarBaixados=&todaspartes=S&selForma=NU&todasfases=&hdnRefId=b15a8de157d87e43a5bd6c254b3258df&txtPalavraGerada=hrvf&PHPSESSID=dcca7e9dae0174c2d6f64ae9d636ae73](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?txtValor=50039897120104047002&selOrigem=PR&chkMostrarBaixados=&todaspartes=S&selForma=NU&todasfases=&hdnRefId=b15a8de157d87e43a5bd6c254b3258df&txtPalavraGerada=hrvf&PHPSESSID=dcca7e9dae0174c2d6f64ae9d636ae73)> . Acesso em: 23 out. 2011.

entendo necessária, no caso destes autos, a prestação de caução pecuniária, visando, por um lado, garantir a liberdade do réu e substituir a incômoda manutenção da prisão provisória, e por outro, compensar o perigo a que a sociedade é exposta com a sua soltura e vinculá-lo processo com o recolhimento de certa quantia em dinheiro, de forma a garantir minimamente a aplicação da lei penal, especialmente tendo em conta o presente decreto condenatório.<sup>267</sup>

Desta forma e considerando que a decisão do magistrado se apresentou de forma anacrônica junto ao ordenamento pátrio, o réu, irresignado, impetrou a medida judicial apropriada – Habeas Corpus – perante o TRF4, argumentando basicamente, que tendo o juízo reconhecido o direito de o réu cumprir a pena em liberdade, não fazia sentido algum condicionar essa liberdade ao pagamento de caução. Aquele Tribunal, por meio da relatoria do desembargador federal Paulo Afonso Brum Vaz, se manifestou liminarmente pela concessão da ordem, no sentido de restabelecer o direito do réu em não ser compelido ao pagamento imposto pelo juízo *a quo*, nos seguintes termos:

O direito de apelar em liberdade não comporta qualquer espécie de restrição para o seu reconhecimento, na esteira, inclusive, do decidido pelo Pretório Excelso, em 2009, quanto à não recepção do artigo 595 da Lei Adjetiva Penal, que declarava deserto o recurso de apelação do réu que empreende fuga (HC 85.961, Rel. Ministro Marco Aurélio). Mesmo anteriormente, nos idos do ano de 2003, ao apreciar a Reclamação 2.391-5, a Corte Constitucional já tinha reconhecido (com fundamento no princípio da presunção de inocência) a inconstitucionalidade (incidental) do art. 9º da Lei 9.034/95, que vedava a apelação em liberdade no caso de crime organizado. [...] a decretação da prisão do réu condenado apenas se legitima caso o juiz invoque, imprescindivelmente, ao menos uma das situações previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal. Do contrário, livrar-se-á solto, independentemente de qualquer condição ou ônus, não se podendo, olvidar, como assinalado nas razões do *writ*, que a manutenção do *decisum* obstará o acesso ao duplo grau de jurisdição, porquanto mais favorável à defesa seria a ocorrência do trânsito em julgado da condenação.<sup>268</sup>

<sup>267</sup> BRASIL. Justiça Federal. Primeira Vara Criminal Federal em Foz do Iguaçu. Sentença condenatória com resolução de mérito proferida no Processo 5002357-73.2011.404.7002/PR. Juiz Federal: Leandro Cadenas Prado. Foz do Iguaçu, 22 de agosto de 2011. Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado\\_pesquisa.php?txtPalavraGerada=srca&hdnRefId=bd8820410dad41ccfc6bfebffd17311e&selForma=NU&txtValor=50023577320114047002&chkMost rarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=01%2F01%2F1970&selOrigem=PR&sistema=&codigoparte=&paginaSubmeteuPesquisa=letras](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?txtPalavraGerada=srca&hdnRefId=bd8820410dad41ccfc6bfebffd17311e&selForma=NU&txtValor=50023577320114047002&chkMost rarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=01%2F01%2F1970&selOrigem=PR&sistema=&codigoparte=&paginaSubmeteuPesquisa=letras)>. Acesso em: 18 out. 2011.

<sup>268</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Habeas corpus nº 5012972-79.2011.404.0000/PR. Impetrante: Uzoegbu Chinwendu Stephen. Impetrado: Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de Foz do Iguaçu. Relator: Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz. Porto Alegre, 21 de setembro de 2011. Ementa. PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CAUÇÃO. CONDIÇÃO PARA RECORRER EM LIBERDADE. ILEGALIDADE. 1. Apesar de legítima a estipulação de fiança a fim de se relativizar a prisão

Diante dos entendimentos que foram apresentados neste tópico, mesmo com uma aparente evolução quanto ao direito de conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direito, ainda há que se lembrar que muitos magistrados, a baila da expansiva e incontrolável penalização a que se apresenta em vários países, dentre eles o Brasil, ainda permanecem relutantes em fundamentar suas decisões, *contra legem*, mas norteando-se pelos preceitos constitucionais, elevando ao patamar desejável os direitos fundamentais do homem, sempre que esses se virem atacados pelo expansionismo penal, convergindo assim ao modelo garantista penal que se espelhou a Constituição pátria.

E mais! Cabe ainda aclarar que em nenhum julgado se apresentou ou se defendeu a tese de atipicidade da conduta perpetrada pelos *body packers*, pois como já dito anteriormente, o tipo penal atribuído a eles não se encontra plenamente amoldado, subsumido à conduta deles, pois a lei não pode ser interpretada analogicamente *in pejus*, e, ainda mais, se essa interpretação, ao se analisar o caso concreto, se verifica também que aquilo que se atribui a eles não afeta ou sequer põe em risco o bem jurídico tutelado. E essa falta dessa argumentação, por parte dos advogados ou defensores especialmente designados para a causa, uma vez que estão simplesmente a defender alguns miseráveis, desprovidos de dignidade humana, não possuem sequer meios para patrocinar suas defesas, por renomados profissionais, e isso se atribui a clara evidência propalada durante todo o presente trabalho. Não possuem condições financeiras e, por isso, oferecem a única coisa que “achavam” que lhes pertencia, o corpo, para servir como “meio” de transporte da droga. Essa é a verdadeira miséria do direito penal. A miséria da dignidade e a falência do Estado e de suas instituições, que deveriam estar a proteger o homem, e, em especial, os direitos fundamentais.

---

preventiva - por consistir, sobretudo, em uma medida mais benéfica que a manutenção da custódia *ante tempus* -, o mesmo não se pode asseverar quanto ao direito de o já condenado apelar em liberdade. Numa situação tal, ou estão presentes os pressupostos definidores da segregação provisória e o magistrado a mantém/decreta na sentença, ou, do contrário, faz jus o acusado ao aludido benefício, em atendimento ao comando inserto no inciso LVIII do artigo 5º da Magna Carta (princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade), aguardando solto o trânsito em julgado da decisão expiatória. 2. Decide a Egrégia 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Porto Alegre, 21 de setembro de 2011. Disponível em: <[http://www3.jfpr.jus.br/consulta/acompanhamento/resultado\\_pesquisa\\_popup.php?txtValor=5012972792011404000&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=&txtPalavraGerada=>](http://www3.jfpr.jus.br/consulta/acompanhamento/resultado_pesquisa_popup.php?txtValor=5012972792011404000&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=&txtPalavraGerada=>)>. Acesso em: 03 nov. 2011.

#### 4.4 UMA RELEITURA DAS CONDUTAS ILÍCITAS E PENALIZAÇÃO

Tomando-se por base as legislações internacionais nas quais o Brasil se espelhou para formular/copiar a legislação penal pátria, especificamente a Lei de Drogas, forçoso apontar que o sistema proibicionista existente se sustenta no tripé ideológico representado pelos movimentos de lei e ordem, pela ideologia da defesa social e, subsidiariamente, pela ideologia da segurança nacional, cuja roupagem será fornecida pela ideologia político-criminal autoritária que funda a tese do *direito penal do inimigo*.

Nesse aspecto, devem ser efetuados os seguintes questionamentos: em que momento a conduta humana interessa ao direito, especialmente ao direito penal? Onde essa conduta passa a ser denominada de “ilícita”, quando se opõe a uma norma jurídica ou indevidamente produz efeitos que a ela se opõe?<sup>269</sup>

A conduta humana incriminadora só se perfaz em relação a um bem jurídico tutelado, que, agindo em face dele, produz consequências proibidas pelo ordenamento, que, nos dizeres de Zaffaroni:

[...] quando o legislador encontra-se diante de um ente e tem interesse em tutelá-lo, é porque o valora. Sua valoração do ente traduz-se em uma norma, que eleva o ente à categoria de bem jurídico. Quando quer dar uma tutela penal a esse bem jurídico, com base na norma elabora um tipo penal e o bem jurídico passa a ser penalmente tutelado.<sup>270</sup>

Nesse tópico faz-se necessário lembrar que o direito criminal é mais amplo e antigo que o Direito Penal, por abarcar também o direito processual penal. Já a condição de existência jurídica do Direito Penal é a própria pena, privativa de liberdade, além, como assevera Batista: [...] que ao crime, posteriormente, o direito reaja também ou apenas com uma medida de segurança,<sup>271</sup> valendo ressaltar que, na exposição de motivos n° 87, da Nova Parte Geral do Código Penal Brasileiro, Lei n° 7.209, de 11 de julho de 1984, a comissão

---

<sup>269</sup> BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 43.

<sup>270</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 457.

<sup>271</sup> BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 48.



incumbida da reforma do Código abarcou tanto a pena como a medida de segurança no mesmo contexto, nos seguintes termos:

Extingue o Projeto a medida de segurança para o imputável e institui o sistema vicariante para os fronteiriços. Não se retomam, com tal método, soluções clássicas. Avança-se, pelo contrário, no sentido da autenticidade do sistema. A medida de segurança, de caráter meramente preventivo e assistencial, ficará reservada aos inimputáveis. Isso em resumo, significa: culpabilidade-pena; periculosidade-medida de segurança. Ao réu perigoso e culpável não há razão para aplicar o que tem sido, na prática, uma fração de pena eufemisticamente denominada ‘medida de segurança’.<sup>272</sup>

Portanto, o Direito Penal tem como fundamento a proteção dos valores elementares de determinada sociedade no âmbito da ordem, garantindo a manutenção da paz jurídica. Como ordenação protetiva e pacificadora, serve o Direito Penal à proteção dos bens jurídicos – bens vitais, os valores sociais e os interesses individuais e coletivos - e à manutenção da paz jurídica.<sup>273</sup>

A missão do Direito Penal, como parte do ordenamento jurídico, que determina os pressupostos da punibilidade, bem como os caracteres específicos da conduta punível, cominando determinadas penas e prevendo, a par de outras consequências jurídicas, especialmente medidas de tratamento e segurança,<sup>274</sup> serve simultaneamente, nos dizeres de Roxin:

[...] para limitar o poder de intervenção do Estado e para combater o crime. Protege, portanto, o indivíduo de uma repressão desmesurada do Estado, mas protege igualmente a sociedade e os seus membros dos abusos do indivíduo. Estes dois componentes – o correspondente ao Estado de Direito e o protector da liberdade individual, e o correspondente ao estado social e preservador do interesse social mesmo à custa da liberdade do indivíduo – sendo objeto de abstracção conceptual implicam características opostas.<sup>275</sup>

<sup>272</sup> BRASIL. **Código Penal, Código de processo penal, Constituição federal**. Luiz Flávio Gomes (Org.). 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000. 205 p. (Mini 3 em 1)

<sup>273</sup> WESSELS, op. cit., p. 3.

<sup>274</sup> Ibid., p. 5.

<sup>275</sup> ROXIN, Claus. **Problemas Fundamentais de Direito Penal**. 3ª ed. Tradução de Ana Paula dos Santos Luis Natscheradetz. Lisboa: Vega, 2004, p. 76.

Seguindo essa linha de raciocínio, necessário aclarar o que vem a ser um delito, quais elementos o constituem<sup>276</sup> e, forçosamente, lembrar que resulta de uma conduta humana, por meio da ação ou omissão, e que ela só se subsume em crime, se apresentar algumas peculiaridades, por isso somente algumas condutas acabam por serem denominadas como delituosas.

Pode-se, então, dizer que a conduta humana, quando se ajusta ao prescrito em um tipo – descrição de ação humana com relevância e afetação de bem jurídico protegido<sup>277</sup> – que se encontra no Código Penal recebe a denominação de *conduta típica*, excetuadas as causas de justificação descritas no artigo 23 do CP, uma vez que exclui o seu caráter delitivo. Inexistindo essas causas, falaremos que a conduta foi contrária aos preceitos legais, o que tecnicamente chama-se de antijuridicidade, pois individualizados estarão seus elementos proibitivos e de relevo penal.

A conjugação dessas duas características – tipicidade e antijuridicidade – é denominada de injusto penal, que ainda não configura crime, pois necessita ainda de uma terceira característica, ou seja, o caráter reprovável de sua conduta – do injusto – devendo-se analisar se poderia o autor agir diferentemente ou não. Se os elementos apontarem pela exigibilidade de conduta diversa, estaremos diante do terceiro elemento, denominado culpabilidade.<sup>278</sup>

À conjunção/conjugação dessas características chamar-se-á de delito, atentando-se que a sua configuração deve sistematicamente obedecer à seguinte ordem de perguntas, lembrando que somente poderá prosseguir nos demais questionamentos, se a resposta obtida à pergunta formulada for positiva: 1. houve conduta? 2. ela é típica? 3. é antijurídica? é culpável?

Nesta senda, deve-se lembrar que a conduta deve ser resultante da exteriorização da vontade, que é o querer ativo, o querer mudar algo no mundo fático, enquanto desejar é algo passivo, que não se põe em movimento para mudar coisa alguma. Aquele que quer – tem

---

<sup>276</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. PIERANGELI José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1997. p. 390-3. Para quem, conceitua-se delito como conduta típica, antijurídica e culpável, cujo caráter genérico é a conduta e os caracteres específicos são: tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade.

<sup>277</sup> Ibid., p. 390

<sup>278</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 392.

vontade – movimenta-se em direção ao resultado. A conduta exteriorizada por meio da vontade deve ter uma finalidade. Um sujeito pode querer obter algo se utilizando de violência, mas não ter desejado esta ação, e ter sido coagido a cometê-lo por um terceiro que o ameaçava de morte. Igualmente pode ocorrer que a pessoa deseje algo ilícito, mas não execute ou exteriorize essa vontade.<sup>279</sup>

Os preceitos acima dispostos serão utilizados como base às argumentações que se pretende apresentar no presente trabalho, mormente ao tráfico de drogas praticado por *body packer* de cápsulas de cocaína, conduta essa tipificada no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, que assim dispõe:

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. (grifo nosso)

Observa-se que os verbos nucleares, propositadamente negritados, e obedecendo-se a uma leitura positivista-dogmática, se subsumem ao tipo penal da Lei de Drogas, uma vez que a conduta praticada pelos *body packers* se “coaduna” com esses verbos. Nos dizeres de Carvalho:

Para que se possam qualificar determinadas condutas como tráfico de entorpecentes, a marca distintiva do seu verbo constitutivo deve expor atos marcadamente de comércio [...] remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, oferecer, depositar, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar e fornecer, efetivamente pode produzir a migração da conduta, submetendo-a à penalidade mais rigorosa do art. 33 da lei nº 11.343/06. Todavia, em vista da sua incompatibilidade semântica com os atos comerciais, não adquire a natureza de tráfico, sendo incabível sua equiparação aos crimes hediondos.<sup>280</sup>

---

<sup>279</sup> Ibid., p. 415

<sup>280</sup> CARVALHO, Salo. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**. 5. ed. ampl. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 234.

Lembra-se também que a própria Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XLIII, acabou por equiparar o tráfico de drogas aos crimes hediondos,<sup>281</sup> porém a Lei nº 8.072/90 deixou de contemplá-los expressamente, dispensando tão somente ao tráfico de drogas as restrições impostas aos crimes elencados no artigo 1º da lei ordinária.<sup>282</sup>

Os verbos nucleares: “transportar” – conduzir de um local para outro, em nome pessoal ou de terceiro, que pressupõe o uso de algum meio de deslocamento da droga - e “trazer consigo” – levar junto ao agente ou quando o indivíduo conduz pessoalmente a droga,<sup>283</sup> que dependem por óbvio do elemento volitivo e que efetivamente afete ou coloque em risco o bem jurídico tutelado, insurge no seguinte questionamento: configura-se crime, ou se põe em risco o *bem jurídico tutelado* transportar droga dentro do próprio corpo?

Assim como proposto no presente estudo, esse questionamento será explanado posteriormente, apresentando-se as teorias que abarcam o assunto, o que, *prima facie*, não impede uma sucinta argumentação que se fará nesse momento, no qual imperativo se lembrar que se trata de norma de perigo abstrato. Nas lições de Zaffaroni “esta espécie de perigo nada mais é que uma possibilidade de perigo – perigo de perigo, o que é insustentável, pois, nos crimes tentados, acarretaria a consequência de requerer ‘um perigo de perigo de perigo’”,<sup>284</sup> pois enquanto a droga se encontra dentro do organismo do *body packer*, nenhum risco à saúde pública<sup>285</sup> se vislumbra, pois somente quando ele dispuser das cápsulas, no momento em que forem expelidas do corpo, é que haverá risco – perigo – ao bem jurídico tutelado<sup>286</sup> pela norma penal, que nesse caso é a saúde pública.

<sup>281</sup> Ibid., p. 235. A chave interpretativa que melhor possibilita a constrição do horizonte de punitividade é aquela que qualifica como tráfico apenas os componentes cuja natureza identifica ato comercial (...) Todos os demais, inclusive aqueles relacionados à produção, não se compatibilizam com a noção constitucional de tráfico de drogas, estando blindados pelo princípio da legalidade dos efeitos da Lei nº 8.072/90.

<sup>282</sup> São considerados hediondos os seguintes crimes, consumados ou tentados: homicídio, quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, homicídio qualificado, latrocínio, extorsão qualificada pela morte, extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada, estupro, estupro de vulnerável, epidemia com resultado morte, falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais, genocídio, tentado ou consumado.

<sup>283</sup> GRECO FILHO, op. cit., p. 91.

<sup>284</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 564. Para quem, na realidade, não há tipos de perigo concreto e de perigo abstrato – ao menos em sentido estrito -, mas apenas tipos em que se exige a prova efetiva do perigo submetido ao bem jurídico, enquanto noutros há uma inversão do ônus da prova, pois o perigo é presumido com a realização da conduta, até que o contrário não seja provado, circunstância cuja prova cabe ao acusado

<sup>285</sup> GRECO FILHO, op. cit., p. 86.

<sup>286</sup> ZAFFARONI, op. cit., p. 464. Há certos entes pelos quais o legislador se interessa, expressando este interesse em uma norma jurídica, o que faz com que sejam considerados juridicamente como bens (bens jurídicos), e que quando o legislador penal quer tutelar esta norma, punindo a sua violação com uma pena, os bens

Salienta-se que o elemento subjetivo do tipo penal descrito no art. 33 da Lei nº 11.343/06, é o dolo,<sup>287</sup> que é a vontade livre de praticar o crime, que se concretiza no momento em que o agente exterioriza sua vontade, que deve ser livre, por meio de uma ação/conduita típica, lembrando ainda a inexistência, nessa espécie de crime, da modalidade culposa.

A legislação pátria que versa sobre o tráfico de drogas impõe, para as condutas descritas em seu art. 33, pena de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Inovação na lei de drogas foi a inserção do § 4º, do art. 33 da referida lei, que dispõe que, nos delitos definidos no *caput* e do § 1º do mesmo artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, possua bons antecedentes, e não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa, salientando, porém, a impossibilidade da conversão em penas restritivas de direitos. Lembrando que nos mesmos moldes da lei anterior, Lei nº 6.368/76, as penas serão aumentadas de um sexto e dois terços quando se evidenciar a transnacionalidade do delito.

O instituto da delação premiada, bastante criticado pela doutrina, também vem descrito na Lei de Drogas, o que acaba por tornar a persecução penal mais “econômica” ao Estado, tornando crível as declarações do “delator/criminoso”, desde que aclare o crime perpetrado. O dispositivo da Lei de Drogas consagrou esse instituto no art. 41, em que, quando da condenação, poder-se-á reduzir a pena de um terço a dois terços, se o indiciado ou acusado colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime.

Apesar de a prática do *body packer*, como modalidade de “transporte” utilizada pelos traficantes, estar tipificada na legislação de drogas brasileira; que mesmo prescrevendo a atenuação na pena aos agentes que tenham praticado o tráfico de drogas pela primeira vez, que sejam possuidores de bons antecedentes, que não se dediquem às atividades criminosas e tampouco integrem organização criminosa; a Lei de Drogas proíbe expressamente a

---

jurídicos passam a ser considerados *bens jurídicos penalmente tutelados*. Não se concebe a existência de uma conduta típica que não afete um bem jurídico, posto que os tipos não passam de particulares manifestações de tutela jurídica destes bens.

<sup>287</sup> BACILA, Carlos Roberto, RANGEL, Paulo. **Comentários Penais e Processuais Penais à Lei de Drogas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 104.

conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direito, o que parece um contrassenso na norma.

Nesse mote e com fulcro nos princípios da individualidade da pena, da inafastabilidade de apreciação do poder judiciário quanto à lesão ou ameaça de lesão e da proporcionalidade da resposta estatal ao delito, nos termos do artigo 5º, XLVI, XXXV e LIV da Constituição Federal de 1988, respectivamente, a Suprema Corte tem julgado pela inconstitucionalidade do dispositivo existente na Lei de Drogas, que impede a conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direito.<sup>288</sup>

O ministro Carlos Ayres Britto, relator no Habeas Corpus nº 97.256/RS, assim proferiu seu voto na questão da conversão do regime, para os crimes descritos na Lei de Drogas:

Calha lembrar que, por todo o período de vigência da Lei 6.368/76, revogada pela Lei 11.343/06, e mesmo com o advento da Lei 8.072/90, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se manteve firme no sentido de admitir a conversão da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos. Ao reverso, dava pela compatibilidade jurídica entre a aplicação da pena privativa de liberdade e a previsão de regime penitenciário totalmente fechado. Isso nos originários termos da Lei de Crimes Hediondos, posteriormente tida por inconstitucional por esta Casa de Justiça [...].<sup>289</sup>

Ainda Carlos Ayres, em voto proferido no HC nº 85.894/RJ, de relatoria do ministro Gilmar Mendes, nos seguintes termos:

[...] à conclusão de que não óbice à substituição de penas privativas de liberdade por outras restritivas de direitos, nos casos de crimes hediondos e de tráfico de drogas. Isso porque o momento da definição da espécie de pena aplicável é – bem disse o eminente relator – antecedente àquele da estipulação do modo pelo qual se dará o respectivo cumprimento. Leia-se: *‘somente após fixada a espécie de pena (se privativa de liberdade ou*

<sup>288</sup> O Supremo Tribunal Federal tem apontado em seus julgados, pela inconstitucionalidade do § 4º, do art. 33 e do *caput* do art. 44, da Lei nº 11.343/06 – Lei de Drogas, conforme se apresenta nos seguintes ações: Habeas Corpus 97.256/RS – relator Ministro Carlos Ayres Britto, DJ de 1set. 2010; Habeas Corpus 96.149/SP – relator Ministro Eros Gráu, DJ de 11 set. 2009; Habeas Corpus 93.857/RS – relator Ministro Cezar Peluso, DJ de 16 out. 2009; Habeas Corpus 91.600/RS – relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 06 set. 2007; Habeas Corpus 90.871/MG – relator Ministra Cármen Lúcia, DJ de 25 mai. 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 19 dez. 2011.

<sup>289</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus nº 97.256/RS. Impetrante: Defensoria Pública da União. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília, 01 de setembro de 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=617879>>. Acesso em: 07 fev. 2011.

*restritiva de direito) é que se pode cogitar do regime de seu cumprimento. A substituição da pena deve preceder à incidência do regime de seu cumprimento, não havendo que se cogitar da aplicação da Lei n° 8.072/90 como óbice ao pedido de substituição’.*

Esse raciocínio homenageia, sobretudo, o princípio da individualização da pena, naquela tessitura que se dá em dois momentos: no momento judicial da fixação e no instante administrativo da execução da reprimenda.<sup>290</sup>

O que se está a demonstrar nos votos dos ministros leva em conta o caráter da não lesividade dessa espécie de crime, pois apesar de a norma penal – no caso do tráfico de drogas ilícitas – proteger a saúde pública como o bem jurídico tutelado, ao utilizar como meio de transporte o próprio corpo, o que se põe em risco é a própria integridade física do transportador, diferentemente do que a norma protege, pois essa nunca esteve sequer perto de estar em perigo, mesmo sendo ela uma norma de perigo abstrato.

Note-se que a legislação espanhola<sup>291</sup> faculta a seus tribunais o poder de impor, nos casos concretos, penas inferiores ao mínimo legal, observados os requisitos individuais dos infratores, conforme se depreende da leitura do artigo 368, nos seguintes termos em relação aos crimes de tráfico de drogas:

Los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a las señaladas en atención a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable. No se podrá hacer uso de esta facultad si concurriere alguna de las circunstancias a que se hace referencia en los artículos 369 y 370.

<sup>290</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus n° 85.894-5/RJ. Impetrante: Wallace C. Martins de Paiva. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 19 de abril de 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=488674>>. Acesso em: 7 fev. 2011.

<sup>291</sup> ESPANHA. Ley Órgánica 10/1995, de 23 de noviembre, modificada por la Ley 5/2010, de 22 de junho. Artículo 368. Disponível em: <[http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Penal/lo10-1995.l2t17.html#a368](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.l2t17.html#a368)>. Acesso em: 08 fev. 2011.

Analisando o aspecto axiológico das penas aplicadas ao tráfico de drogas, verifica-se que, diferentemente do postulado apresentado por Beccaria, para quem:

Entre as penas, e na maneira de aplicá-las proporcionalmente aos delitos, e mister, pois, escolher os meio que devem causar no espírito público a impressão mais eficaz e mais durável, e, ao mesmo tempo, menos cruel no corpo do culpado [...] o legislador deve, por conseguinte, por limites ao rigor das penas, quando o suplício não se torna mais que um espetáculo e parece ordenado mais para ocupar a força do que para punir o crime.<sup>292</sup>

Por derradeiro se impõe que a conduta perpetrada pelos *body packers* não se coaduna com o disposto legal, pois o que se busca na norma é a proteção da saúde pública, o que, até então, não se provou com essa modalidade de transporte de droga. Não há virtude nesse transportar, mas o verbo apresentado pelo legislador, não parece suficientemente abarcador da conduta praticada por eles.

#### 4.4.1 Dignidade da Pessoa Humana

Ao se falar do tema dignidade da pessoa humana, vem à baila um sentimento basilar a todas as pessoas, pois é sentimento que existe algo em cada um, digno de se respeitar e de se ter como valor ético a ser seguido. Historicamente, “não se pode perder de vista que no Estado moderno, forjado sob as bases do pensamento burguês, foi onde mais se proliferou o efetivo direito da dignidade da pessoa humana”.<sup>293</sup> O que se apresentava anteriormente era uma absoluta diferença e assimetria<sup>294</sup>, pelo tratamento desproporcional que existia nas castas mais privilegiadas daquela sociedade, se comparadas com a patuléia.

O objeto de estudo do presente trabalho, *body packer*, traz em si uma discussão quanto à conotação que deve ser dada ao termo “dignidade humana”; KANT afirma:

[...] o homem – e, de uma maneira geral, todo o ser racional – existe como fim em si mesmo, e não apenas como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. [...] os seres racionais denominam-se *pessoas*, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, ou seja, como algo que

<sup>292</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. Publicações Eletrônicas LCC. p. 42-7. Disponível em: <<http://www.culturabrasil.org/>>. Acesso em: 15 jan. 2011.

<sup>293</sup> PORTO OLIVEIRA, Eutálio José. O Estado, a Ordem Econômica e a Dignidade da Pessoa Humana. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coordenação). **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. 2. ed. at. ampl. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 69.

<sup>294</sup> Idem.



não pode ser empregado como simples meio e que, portanto, nessa medida, limita todo o arbítrio (e é um objeto de respeito).<sup>295</sup>

Deve-se lembrar que, quando o homem se presta/aceita agir como meio e não como fim em si mesmo, tem-se que alguém usurpou a sua dignidade, faltou-lhe se autodeterminar, se impor como pessoa – ser racional. Ninguém deveria se “utilizar” de outra pessoa para alcançar um fim desejado, se esse não correspondesse a uma máxima universal, um querer/poder conferido a todas as pessoas.

Quando uma pessoa utiliza um semelhante, como meio para atingir seus fins ilícitos, falta-lhe moralidade, pois para KANT, [...] a moralidade e a humanidade enquanto capaz de moralidade são as únicas coisas providas de dignidade. A moralidade é a única condição que pode fazer de um ser racional um fim em si mesmos.<sup>296</sup>

A falta de tratamento digno – direitos humanos – impõe como óbvio um “margear” à própria humanidade, um desmerecer ao próximo, um não querer bem ao semelhante. O que não se pode confundir é a “dignidade” - por ser algo inalterável – com um agir ou ser submetido a algo indigno. Mesmo quando da ocorrência de um ilícito praticado por/contra quem quer que seja, a dignidade permanece inalterada, seu direito a um tratamento digno permanece. “A dignidade da pessoa permanece, independentemente dos seus comportamentos, mesmo quando ilícitos e sancionados pela ordem jurídica”<sup>297</sup>, mesmo quando o homem tenta impor a si mesmo algo indigno, assim explica Kant:

Segundo o conceito do dever necessário para consigo mesmo, o homem que anda pensando em se suicidar indagará a si mesmo se a sua ação pode estar de acordo com a idéia da humanidade como fim em si mesmo. Se, para fugir a uma situação penosa, se destrói a si mesmo, serve-se ele de uma pessoa como de um simples meio para conservar até ao fim da vida uma situação tolerável. Mas o homem não é uma coisa; não é, portanto, um objeto passível de ser utilizado como simples meio, mas, pelo contrário, deve ser considerado sempre em todas as suas ações como fim em si mesmo. Não

<sup>295</sup> KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. Coleção a Obra-Prima de Cada Autor. São Paulo: Editora Martin Claret Ltda, 2002. p. 58-9.

<sup>296</sup> KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. Coleção a Obra-Prima de Cada Autor. São Paulo: Editora Martin Claret Ltda, 2002. p. 65.

<sup>297</sup> MIRANDA, Jorge. A Dignidade da Pessoa Humana e a Unidade Valorativa do Sistema de Direitos Humanos. In Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana. Editora Quartier Latin do Brasil. São Paulo. 2. ed. atual. e ampl. p. 174.

posso, pois, dispor do homem em minha pessoa para mutilar, degradar ou matar.<sup>298</sup>

Traçando-se um indissolúvel paralelo com o agir/coagido dos *body packers*, irrefreável postulado kantiano se faz presente, ou em outro matiz, deve-se perguntar: quando o homem perde aquilo que lhe pertence por essência? Ao se submeter a essa espécie/modalidade de “crime”, estará ele em pleno gozo de sua autonomia de vontade? Há como se exigir dele outro agir? Ele tem ou não o poder de não agir do que faz? Faltou-lhe dignidade? É pessoa?

O termo dignidade humana, elencado como princípio fundamental em nossa Carta Magna,<sup>299</sup> cuja *ligação jurídico-positiva* com direitos fundamentais deu-se com a instituição do Estado Social de Direito, especialmente nas novas Cartas Constitucionais promulgadas a partir do segundo pós-guerra,<sup>300</sup> traz como pressuposto a característica essencial de pessoa, que nos dizeres de MIRANDA “como sujeito, e não como objecto, coisa ou instrumento – a dignidade é um princípio que coenvolve todos os princípios relativos aos direitos e também aos deveres das pessoas e à posição do Estado perante elas”.<sup>301</sup>

Dignidade e liberdade estão tão intimamente ligadas, que funcionam coordenadas com a razão<sup>302</sup>, por isso, em termos gerais, ANDORNO assim assevera, [...] o respeito da liberdade implica que se garantam conjuntamente estas duas exigências: que seja o sujeito mesmo, sem coação de terceiros, quem determina seu agir e que não se coloquem obstáculos injustificados a realização de seu querer.<sup>303</sup>

---

<sup>298</sup> KANT, op. cit., p. 60.

<sup>299</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: Promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. Dispondo no art. 1º, III, que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito tendo como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana.

<sup>300</sup> MIRANDA, Jorge. A Dignidade da Pessoa Humana e a Unidade Valorativa do Sistema de Direitos Fundamentais. In: MIRANDA, Jorge; MARQUES DA SILVA, Marco Antonio (Coord.). **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 168.

<sup>301</sup> Idem. p. 170.

<sup>302</sup> ANDORNO, Roberto. “Liberdade” e “Dignidade” da Pessoa: Dois Paradigmas Opostos. In: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Leticia Ludwig. **Bioética e Responsabilidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 74.

<sup>303</sup> Ibid., p. 75.

Para o mesmo autor, se verifica o que vem a ser dignidade humana<sup>304</sup> quando em seu aspecto negativo, ou seja:

[...] o mal é mais facilmente reconhecível que o bem: é precisamente quando temos presentes os piores sofrimentos humanos (torturas, castigos degradantes, violências sexuais, privação de alimentos etc.), quando advertimos melhor, por contraste, o que significa a dignidade da pessoa. Por essa via, chegamos ao convencimento de que a dignidade, ainda quando resulte dificilmente definível, é uma característica bem real dos seres humanos e não uma mera hipótese metafísica. É precisamente este fenômeno que permitiu que, depois das atrocidades da Segunda Guerra Mundial, se chegasse a um surpreendente consenso na formulação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, inclusive entre pessoas das mais diversas e, inclusive, opostas, orientações políticas e filosóficas.<sup>305</sup>

Direitos humanos e dignidade são elementos indissociáveis do qual o primeiro é gênero e o segundo é espécie, e para sua efetivação se faz necessário, conforme se depreende da lição de Adorno, há necessidade de:

[...] um empenho interno e externo de cada Estado, a fim de, respeitando a diversidade cultural, implementar o verdadeiro caráter universal dos Direitos Humanos, dando-lhes o verdadeiro sentido de um ‘direito natural global’. Somente dessa forma se poderá continuar a falar em humanidade.<sup>306</sup>

Tomando-se como mote a regra que proclama a todos: [...] age como se a tua máxima devesse servir ao mesmo tempo de lei universal (de todos os seres racionais).<sup>307</sup>

O foco dado aos direitos humanos muitas vezes não se apresenta devidamente aclarado e direcionado à real problemática. Pois, “o Direito tornou-se uma *função de outros interesses*,

<sup>304</sup> Ibid., p. 81-82. Para o autor, apesar da dificuldade que representa definir a dignidade humana, uma certa aproximação conceitual à mesma é possível. Pode-se dizer que com este termo, se faz referência ao *valor único e incondicional* que tem existência de todo ser humano, independentemente de qualquer “qualidade acessória” que pudesse corresponder por razões de idade, estado de saúde física ou mental, origem étnica, sexo, condição social ou econômica ou religião. É *sua condição humana como tal* o que gera um dever de respeito para com o indivíduo, sem que seja exigível nenhum outro requisito adicional. A idéia de “direitos humanos”, que no fundo não é mais que uma consequência da noção de dignidade humana, se baseia precisamente nesta intuição.

<sup>305</sup> ADORNO, op. cit., p. 80-1.

<sup>306</sup> Ibid., p. 85-6.

<sup>307</sup> KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Editora Martin Claret, 2008. p. 69.

sejam políticos ou econômicos, porém, de qualquer modo interesses estranhos a idéia de Justiça”<sup>308</sup>, assim se torna inevitável a inescapável mudança, que nos dizeres de Engelmann:

[...] é chegado o momento de transferir-se o foco de proteção, a fim dos humanos perceberem a eficácia dos seus ‘direitos’, abandonando os pré-juízos inautênticos vinculados à associação dos Direitos Humanos ao Direito Natural, mediante a valorização de ambos como um produto histórico onde a vida em sociedade está desde sempre inserida.<sup>309</sup>

O movimento evolucionista de direitos humanos, que foi o grande precursor das cartas constitucionais mais modernas, acabou por efetivar a relação entre direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana, [...] que só começa com o Estado social de Direito e, mais rigorosamente, com as Constituições e os grandes textos internacionais subsequentes à Segunda Guerra Mundial, e não por acaso. Surge em resposta aos regimes que ‘tentaram sujeitar e degradar a pessoa humana’.<sup>310</sup>

Desse modo, copioso acrescentar os dizeres de Jorge Miranda, para quem [...] pelo menos, de modo directo e evidente, os direitos, liberdades e garantias pessoais e os direitos económicos (sic), sócias e culturais comuns têm a sua fonte ética na dignidade da pessoa, de *todas as pessoas*.<sup>311</sup> Ressaltando ainda que, mesmo quando da existência de uma gama incontável de garantias inseridas nas constituições modernas, a dignidade da pessoa humana [...] não deve fazer perder de vista esse referencial.<sup>312</sup>

Ainda em Jorge Miranda, e salientando o que se deve ter em foco quando se analisa um sistema de normas e garantias, nos seguintes termos:

<sup>308</sup> DA SILVA, Ovídio A. Baptista. Da função à estrutura. In: **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**. STREEK, Lenio Luiz. BOLZAN DE MORAIS, José Luis (Org.). Porto Alegre: Anuário 2008. Livraria do Advogado Editora. 2009. p.89.

<sup>309</sup> ENGELMANN, Wilson. Da fundamentação à proteção dos direitos humanos: a tradição e a linguagem como condição de possibilidade para a sua perspectiva universal e multicultural. In: **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**. STREEK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luis (Org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**. Porto Alegre: Anuário 2008. Livraria do Advogado, 2009. p. 87.

<sup>310</sup> MIRANDA, Jorge. A Dignidade da Pessoa Humana e a Unidade Valorativa do Sistema de Direitos Fundamentais. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coordenação). **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. 2. ed. atual. e ampl. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 168.

<sup>311</sup> *Ibid.*, p. 169.

<sup>312</sup> *Idem*.

Para além da unidade do sistema, o que conta é a unidade da pessoa. A conjugação dos diferentes direitos e das normas constitucionais, legais e internacionais a eles atinentes torna-se mais clara a essa luz. O ‘homem situado’ do mundo plural, conflitual e em acelerada mutação do nosso tempo encontra-se muitas vezes dividido por interesses, solidariedades e desafios discrepantes; só na consciência da sua dignidade pessoal retoma unidade de vida e de destino.<sup>313</sup>

A implementação de todo e qualquer direito estará sempre vinculada à formação de um povo e à relação que ele possui com o Estado. Liberdade, democracia e justiça estão intimamente ligados e a opção política que vem impressa nas cartas constitucionais deixa claro se os direitos humanos são relevantes em determinado local. Baseado nisso pode-se dizer que:

O Brasil tem o dever de assegurar a vida digna e condições mínimas para a garantia da humanidade daqueles que vivem em seu território. Aí o rumo da preocupação: a efetividade aos “direitos”. Tal conclusão está assegurada pela Constituição Federal quando, no art. 1º, III, estabelece uma das bases do Estado Democrático de Direito brasileiro na dignidade da pessoa humana. [...] é a expressão mais clara do respeito aos Direitos Humanos.<sup>314</sup>

Ao se tomar como situações análogas, o comportamento “criminoso” dos *body packers*, quando carregam dentro de si as cápsulas de cocaína, e a lição apresentada por Immanuel Kant, quanto ao que se entende por pessoa e quais atitudes têm que apresentar um ser racional; se extrai que a conduta do *body packers* se apresenta como um modo de se chegar a determinado fim. Ou seja, não se coaduna com a maneira de ser de um ser racional, não se apresenta como um fim em si mesmo, pois como explica:

[...] o homem – e, de uma maneira geral, todo o ser racional – existe como fim em si mesmo, e não apenas como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. [...] os seres racionais denominam-se *peçoas*, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, ou seja, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, portanto, nessa medida, limita todo o arbítrio (e é um objeto de respeito).<sup>315</sup>

---

<sup>313</sup> Idem.

<sup>314</sup> ENGELMANN, op. cit., p. 84-5.

<sup>315</sup> KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. Coleção a Obra-Prima de Cada Autor. São Paulo: Editora Martin Claret Ltda, 2002. p. 58-9.

A Constituição Federal de 1988, como já dito anteriormente, postula e referenda a relação que deve existir entre o Estado e o homem, e por essa razão o legislador constituinte taxativamente apresentou como pressuposto e fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, a Dignidade da Pessoa Humana,<sup>316</sup> em seu art 1º, III elencando como objetivos primordiais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação,<sup>317</sup> conforme descrito no art. 3º, I, III e IV da Carta Magna.

Ao que se depreende dos termos elencados na Carta magna, forçoso acreditar que a opção foi de que o Estado, por meio de seus agentes, deve ter como regra basilar a prevalência da dignidade da pessoa humana à marginalização e prover o bem estar de todos. E veja-se que, ao se falar, e nos precisos termos já apresentados até o presente momento, nem o próprio ser humano poderá se ver forçado a viver de forma indigna, e nesse aspecto se esta a falar em se submeter, ou ser forçado a agir em nome de algo ou alguém que o torne abaixo de um ser humano. Que se submeta a algo indigno.

Se essa conduta se realiza – submeter-se a algo indigno – fatalmente estar-se-á ferindo um dos princípios mais sagrados da Carta Constitucional, pois esta se encontra acima de tudo e todos, acima até do próprio Estado, pois é ela sua fonte primária, sua razão de existir, o pilar de seu sustentáculo.

E nesta esteira, se vislumbra que a conduta praticada pelos *body packers* – se é que possamos chamar esse comportamento de (in)atitude – pois se são e/ou se submetem a essa “tarefa”, não o fazem com a plena ou mínima compreensão de dignidade humana, ou quais atributos são necessários para se falar em direitos inalienáveis.

A justificativa de que o Estado não se apresenta suficientemente capaz de combater esses comportamentos ou deixar que existam, já não é suficiente, pois em todas as nações, há problemas que “margeiam” o bem estar social, e em todas elas, nenhuma iniciativa se apresentou razoável, ao menos numa busca de melhor qualidade de vida.

---

<sup>316</sup>BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 1.

<sup>317</sup> Ibid., p. 3.

A preocupação das sociedades em indicar o Estado como o grande – ou único – responsável pela (in)volução social e pela crescente – e galopante – problemática que arraiga em todas as camadas sociais, especialmente no tráfico de drogas, já não se mostra suficiente. Um novo paradigma se verifica indispensável, não um paradigma de Estado, pois esse é tão somente o “desejo” de cada sociedade. Cada qual com o seu modelo. Uns mais sociais, outros mais capitalistas, mas todos incapazes de frear as aflições da sociedade.

Nesse aspecto, deve-se repensar o papel do homem na configuração do Estado. Um novo modelo de/para atuação do homem se faz necessário, indicando nele qual a função precípua, indelegável, exclusiva a ser desempenhada por ele. Para esse novo paradigma de configuração do Estado, basta que a “classe humana” indique o modelo “ideal”, a função estatal privativa e a função social exclusiva, aquela que a sociedade não pode e não deve renunciar.

Se algo nesse modelo estatal não funciona, é porque ele não está refletindo os anseios da sociedade que representa. Se direitos que o sustentam não estão sendo obedecidos, então há que se fazer alguma modificação. Veja-se que se no pressuposto de “existência” do fundamento do Estado prescreve a dignidade da pessoa humana, como sacro, e ele próprio – Estado – não o obedece. Isto só pode indicar duas coisas: ou a atuação de alguma de suas funções está decidindo contra a Carta Magna, ou a própria sociedade não se interessa por sua dignidade – indisponível, inafetável e indestrutível.

A dignidade humana e a conduta perpetrada pelos *body packers* estão inexoravelmente ligados, pois uma conduta tida/tipificada como crime, só pode ser assim considerada, se, e somente se, for praticada sem afetação da dignidade humana, seja da vítima ou do autor. No caso em tela, há afronta a esse direito, pois tanto o *body packer*, quanto aquele que o arregimentou tolheram esse direito. Ao aceitar se submeter a engolir cápsulas de cocaína, o *body packer* está afrontando não só a sua dignidade, mas a dignidade de todo ser humano. O arregimentador ao “oferecer” e depois, ao impedir que o *body packer* desista da “empreitada” está ferindo também a sua própria dignidade. Se existe crime neste caso específico, não se deve recriminar aquele que o cometeu, o que no fundo ocorreu foi uma falha da sociedade em prezar pela dignidade, a sua e a do *body packer*.

A dignidade é inerente a todo ser pensante, não se deve “punir” outrem se o problema foi de toda sociedade. Não se trata de descriminalizar tudo, mas de se repensar o que afeta o

grupo social e o que deve ser corrigido. Se ocorre tráfico de drogas, é porque existe consumidor e isso não há como negar, se trata de um problema do grupo social. Em algum aspecto houve falha. Mister se faz proteger, tanto o direito a dignidade própria, quanto, e especialmente a alheia.

#### 4.4.2 A Concretização do Modelo Jurídico Garantista: O Caso dos *Body Packers*

Este tópico tem por finalidade apresentar a interrelação existente entre o modo de agir dos *body packers* e os dispositivos legais pátrios – presentes na Parte Geral do Código Penal brasileiro – que dão sustentação aos argumentos de uma dogmática-garantista, que descriminalizam a conduta dos *body packers*, seja retirando a culpabilidade ou atribuindo uma atipicidade a essa conduta – como será explicado no Capítulo III, no item 4.5 – A Atipicidade na Conduta dos *Body Packers*.

Inicialmente há que se lembrar que a ação humana só se coaduna com o dispositivo legal penal, especificamente no artigo 13 do Código Penal brasileiro, se e somente se [...] o resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.<sup>318</sup>

Nesse aspecto é despidendo apresentar, neste momento, argumentos que se contraponham com o dispositivo legal, descrito na Parte Geral do Código Penal brasileiro, quanto à conduta praticada pelos *body packers*, pois ela se coaduna, numa visão rasa, com o pressuposto legal, onde a ação por eles perpetrada está ligada – liame, relação de causalidade, com o resultado atingido, ou ao menos se afigura, *prima facie*, ação livre e consciente, atingindo assim o elemento indispensável, que é o agir humano.

Por outro lado, se a ação apresenta-se “maculada” por algum elemento extrínseco à conduta perpetrada pelo *body packer*, como se defende nesse estudo, pela coação a que é “submetido”, salientando que tem o significado de um agir “viciado”, um agir eivado, um não agir livre, um agir conduzido por outrem, não há que se falar em vontade ou dolo do agente. Nestes moldes o Código Penal assim dispôs sobre a coação irresistível e obediência hierárquica no artigo 22, *in verbis*: “Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita

---

<sup>318</sup> BRASIL. Código Penal, Código Processo Penal, Constituição Federal. Organizado por Luiz Flávio Gomes. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 232.



obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem.”

Vale falar que o agir humano não se perfaz em uma “única ação”, ele deve ser suficiente, com um ato volitivo, com consequência, possuindo uma “linha imaginária” – desde o início da conduta até a realização do que se pretende “afetar” – bem jurídico tutelado. Inexistindo, faltando ou havendo a “quebra” desse liame, tem-se um “ato incompleto” ou insuficiente, e por isso, deve-se exigir que a ação humana seja suficiente – e aí contemplando todos os elementos a ela inerentes – para que haja uma relação de causalidade, pois esta “exige” um agir livre, sem vícios.

Mesmo com a afetação do bem jurídico, no caso penal, poderá inexistir crime, pois necessário se faz outras exigências – como reflexo da ação humana – para a configuração de crime, pois esse também exige a inoccorrência de excludentes de culpabilidade – que é elemento do crime -, conforme disposto na norma penal pátria, que apresenta as seguintes hipóteses para sua configuração: 1. quando há ocorrência de inimputabilidade do sujeito: a) doença mental, desenvolvimento mental incompleto e desenvolvimento mental retardado (art. 26); b) desenvolvimento mental incompleto por presunção legal, do menor de 18 anos (art. 27); c) embriaguez fortuita completa (art. 28, § 1º).<sup>319</sup>

Há ausência de culpabilidade também pela: 2. inexistência da possibilidade de conhecimento do ilícito nas seguintes hipóteses. a) erro inevitável sobre a ilicitude do fato (art. 21); b) erro inevitável a respeito de fato que configuraria uma discriminante - discriminantes putativas (art. 20, § 1º); c) obediência à ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico (art. 22, segunda parte).<sup>320</sup>

Por fim exclui-se a culpabilidade também pela: 3. inexigibilidade de conduta diversa na coação moral irresistível (art. 22, primeira parte)<sup>321</sup>, figura na qual se coaduna com a conduta perpetrada pelos *body packers*, pois razoável que não se exija deles conduta distinta daquela que se submetem e são submetidos a fazê-la, e nesse aspecto, Wessels aclara qual o limite da exigibilidade, nos seguintes termos:

---

<sup>319</sup> BRASIL. Presidência da República. **Decreto-Lei n° 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 3 jan.2012.

<sup>320</sup> Idem.

<sup>321</sup> Idem.

O ponto de vista da “inexigibilidade” possui, porém, grande significado como “princípio regulador”, em determinados casos especiais [...]. Em casos de exceção, estreitamente limitados, ainda resta espaço para o reconhecimento de uma colisão exculpante de deveres. [...] Em tal conflito de deveres, a ordem jurídica não pode pronunciar uma censura de culpabilidade, quando ela mesma não sabe oferecer uma medida para a solução do conflito e o autor se decide segundo a melhor consciência.<sup>322</sup>

Continua ainda o autor, dizendo que os penalistas ao admitirem a inexigibilidade de conduta diversa, o fazem com o seguinte fundamento:

[...] os penalistas admitem a inexigibilidade de conduta adversa. Partem, aqui, do pensamento fundamental de que a culpabilidade assenta seu núcleo na normalidade das condições motivadoras da vontade. De acordo com isso, desde que uma pressão anormal de motivação se manifeste no caso concreto, não será razoável exigir-se do agente, como pessoa humana condicionada a determinadas reações, a cumprir o comando legal destinado, em princípio, a reger condutas apenas no plano da normalidade.<sup>323</sup>

Desta forma, se apresenta como fundamento de validade ao comando legal, a interpretação da conduta imputada a alguém, como primazia ao Princípio da Razoabilidade, onde se e somente se, se exige determinada “postura” quando o agente poderia ter atuado de outro modo, momento em que se torna a conduta exigível.

Na mesma vertente, necessário também o elemento de reprovabilidade da conduta, elemento indelevelmente ligado à ação perpetrada pelo agente causador do dano, pois, segundo Fragoso:

Não há reprovabilidade se na situação em que se achava o agente não lhe era exigível comportamento diverso. Subsiste a ilicitude, mas exclui-se a culpabilidade naqueles casos em que o agente cede à

---

<sup>322</sup> WESSELS, op. cit., p. 97.

<sup>323</sup> TAVARES, Juarez. In WESSELS, Johannes. **Direito Penal: Parte Geral (aspectos fundamentais)**. Tradução de Juarez Tavares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1976. p. 96.

presença de circunstâncias ou motivos excepcionais, que tornam inexigível comportamento diverso.<sup>324</sup>

No caso em estudo – *body packers* – também é razoável se pensar que as condutas a eles atribuídas se encontram abarcadas em duas, das três hipóteses de inexigibilidade de conduta diversa previstos no Código Penal pátrio: 1. quando há coação moral irresistível e 2. no estado de necessidade exculpante.

Fragoso explica que subsiste ação e dolo, mesmo nos casos de coação, uma vez que o agente atua “voluntariamente”, apontando que o que ocorre nesse agir humano é a exclusão da culpabilidade. Em suas lições aponta a justificativa da ação do homem quando da ocorrência de coação moral irresistível:

Existe ação, pois o coacto também atua voluntariamente. Neste caso, portanto, subsiste o dolo. A culpabilidade, no entanto, se exclui, pois não é exigível conduta diversa de quem atua rigorosamente em situação de necessidade. A coação moral irresistível resulta da ameaça ou intimidação, expressa ou tácita, ou seja, da revelação do propósito de causar um mau futuro, cuja superveniência dependerá da vontade do agente. [...] A gravidade da ameaça relaciona-se com o mal, que deve ser relevante e considerável, tendo-se em vista as condições peculiares à pessoa ameaçada.<sup>325</sup>

Dando continuidade à explicação, Fragoso ensina que há ocorrência da exclusão de ilicitude, nos casos em que o homem age em estado de necessidade exculpante, quando, em situação de conflito ou colisão, ocorre o sacrifício de bem de menor valor; e excludente de culpabilidade ao se tratar do “sacrifício de bem de igual ou de maior valor, que ocorra em circunstâncias nas quais ao agente não era razoavelmente exigível comportamento diverso”.<sup>326</sup>

Com referência ao segundo item, de acordo com Zaffaroni, um dos requisitos do estado de necessidade justificante,

---

<sup>324</sup> FRAGOSO, op. cit., p. 259-60.

<sup>325</sup> FRAGOSO, op. cit., p. 260.

<sup>326</sup> Ibid., p. 261-2.

O perigo atual deve ser um mal maior do que aquele que se quer evitar. A individualização do mal menor é lograda tomando-se em consideração a hierarquia de bens jurídicos em abstrato, tal como exsurge da sua enumeração na parte especial do código, da hierarquia constitucional e dos documentos internacionais de Direitos Humanos. A esta hierarquização deve combinar-se a importância da lesão ameaçada pelo perigo em concreto. A isto deve somar-se a proximidade do perigo. [...] Tampouco pode medir-se os males, quando se trate de vidas humanas, pelo número das mesmas, posto que ainda que se usasse uma vida para salvar mil, sempre se estaria utilizando um homem como meio, e, com isso, se violaria a sua condição de pessoa, que exige a sua consideração invariável como fim em si mesma.<sup>327</sup>

Por isso é que se apresenta a vida como um bem maior, frente à saúde pública – caso dos *body packers*. Ao se deparar com a conduta humana dirigida a um fim distinto daquele que efetivamente, caso houvesse vontade livre e sem vícios, teria praticado, dá-se o nome de coação. Zaffaroni assim explica, [...] a coação, entendida como a ação de um terceiro que ameaça a outro para que cometa um delito, pode ser um estado de necessidade exculpante, mas também pode ser um estado de necessidade justificante,<sup>328</sup> depende do mal ameaçado.

A conduta dos *body packers* se coaduna com a inexigibilidade de conduta diversa, onde *prima facie* a vida que está em jogo é a do próprio agente, que, por uma série de circunstâncias, se obriga a “aceitar” o “encargo” de engolir as cápsulas de cocaína, pois de outra forma, seria – conforme demonstram as entrevistas – sumariamente executado – ou seus familiares. E nesse caso, não há que se falar em qual bem deve ser confrontado, se a saúde pública ou a vida humana. A primazia do segundo é inquestionavelmente superior a do primeiro.

Não há dúvidas também, que o *body packer* tenha “conscientemente” aderido ao comportamento “proposto” pelo cooptador – que facilitou o ingresso da “presa” ao tráfico – mas, por seu turno, a adesão inicial não se encerra em si, o crime deve ter continuidade para que assim se configure. Note-se que, a partir desta fase, não há mais retorno, pois não há como se desistir da “palavra empenhada”, se assim ocorrer, o *body packer* ou sua família pagará pelo ocorrido.

---

<sup>327</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 597.

<sup>328</sup> *Ibid.*, p. 655.

Deve-se lembrar que as entrevistas demonstram que “em todos os casos” os *body packers* não tinham conhecimento do risco a que eram submetidos. O que sabiam era que teriam que “transportar” drogas e ao se depararem com as cápsulas, já no ambiente de “internação”, se viam “obrigados” a ingerir ou introduzir as cápsulas de cocaína. E por isso, razoável se pensar que, não sabiam do risco às próprias vidas. Nesse ambiente, não há como se voltar “nas tratativas”, o não significaria a morte - deles e/ou de seus familiares.

A explicação de Zaffaroni é teórica. A prática diz que diante da vigente legislação positiva brasileira, e da maneira como temos entendido as hipóteses de inculpabilidade, cremos que se torna totalmente desnecessária a busca de uma eximente autônoma de inexigibilidade de conduta diversa, que pode ter atendido a exigências históricas já superadas, mas cuja adoção, hoje, prejudica toda sistemática da culpabilidade.<sup>329</sup>

Ainda como elemento delinador de crime, cabe aqui apresentar rapidamente que todo agir humano deve possuir intrinsecamente todos os elementos suficientes para a ocorrência de crime, somando-se aí as excludentes de ilicitude, e por isso, que se apresentaram os argumentos quanto à inexigibilidade de conduta diversa aos *body packers*, onde se verifica que, na ocorrência de conflitos de bens jurídicos tutelados, a vida humana tem a prevalência, ao menos nas nações modernas, proclamadas em suas Cartas Magnas como Estados Democráticos de Direito, como é o caso do Brasil.

Os indicativos legais e supra legais indicam que a conduta atribuída aos *body packers* traz em si, tanto uma inexigibilidade de conduta diversa, pois não podiam agir de modo contrário ao a eles “imposto”, assim apresentado no *caput* deste item, como uma atipicidade em suas condutas, tema a ser discutido no Capítulo III, item 4.5 deste trabalho, com os argumentos que indicaram a razão de ser dos engolidores de droga.

#### 4.5 A ATIPICIDADE DA CONDUTA DOS *BODY PACKERS*

Ao se elaborar uma norma penal, materializa-se no mundo fático as condutas indesejadas pela sociedade. Elemento limitador do agir do homem, cuja ofensa traz consequência de cunho penal, para todo aquele que “ouse” transpor esse verdadeiro “código de condutas” do cidadão.

---

<sup>329</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 662.

Apresenta-se neste tópico, a estrutura da Teoria do Tipo, descrevendo quais as ações/omissões que são relevantes para o Direito Penal, pois a esse só interessam as condutas indesejáveis e/ou repudiadas pela sociedade. A essa conduta/modelo da ação humana, Fragoso ensina que “tipo é o modelo legal do comportamento proibido, compreendendo o conjunto das características objetivas e subjetivas do fato punível [...] é a descrição legal de um fato que a lei proíbe ou condena.”<sup>330</sup>

Note-se que esse comportamento deve conter/possuir em sua “estrutura externa” os elementos objetivos, que são as descrições do comportamento/agir humano apresentadas na lei, e consideradas nocivas ao grupo social a que pertença. Na “estrutura interna” deve igualmente existir os elementos subjetivos, inerentes ao querer humano, desejar ou concorrer para um determinado fim, explicitado nos verbos nucleares.

O tipo penal se presta a individualizar as condutas humanas, delimitando as ações proibitivas, uma vez que somente interessam ao Direito Penal aquelas ações que possuam relevância jurídica, ou melhor, que possuam tutela jurídica. De acordo com Zaffaroni,

[...] “tipos” são fórmulas legais que nos servem para individualizar as condutas que a lei penal proíbe.[...] O tipo é logicamente necessário, porque sem o tipo nos poríamos a averiguar a antijuridicidade e a culpabilidade de uma conduta que, na maioria dos casos, resultaria sem relevância penal alguma. [...] *o tipo é predominantemente descritivo* (grifo do autor), porque os elementos descritivos são os mais importantes para individualizar uma conduta e, dentre eles, o verbo tem especial significação, pois é precisamente a palavra que gramaticalmente serve para conotar uma ação.<sup>331</sup>

Neste aspecto, as ações/omissões dispostas na legislação penal precisam se apresentar de forma clara e precisa, assim como ocorre nos verbos: furtar, lesionar, retirar, matar, etc. São justamente dessas estruturas que se analisa a conduta humana com o verbo descrito no tipo penal – que nada mais são que as ações proibitivas pela sociedade – e havendo sua subsunção – incorporação/amoldamento é que poderemos falar que determinado agir se amolda a um tipo penal.

---

<sup>330</sup> FRAGOSO, op. cit., p. 187.

<sup>331</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 445-6.

A criação de tipos penais, nada mais é que a apresentação, em forma escrita e clara, de todas as condutas humanas indispensáveis à boa manutenção da ordem social de determinado Estado. Note-se que essas condutas são preexistentes, e o que se apresenta posteriormente é a análise aos preceitos legais existentes, bem como ao atendimento do clamor público ou do próprio Estado (governo). Como exemplo podem-se apresentar os crimes praticados nas redes sociais, que ainda demandam de uma significativa melhoria, pois os estelionatos praticados lá não eram até pouco tempo recepcionados pela legislação pátria.

Por isso é que se apresenta como atividade do legislador a incumbência de efetuar “uma triagem” nas condutas que venham a interferir na relação existente entre pessoas entre si e pessoas e bens, conferindo àquelas que mais se afastam do modelo de sociedade “ideal”, tipificando as incongruentes ao modelo existente de sociedade, por isso ensina Wessels, que a:

Tarefa do legislador é escolher, da variedade de possibilidades da ação antijurídica, aquelas formas de conduta que ele, em razão da censurabilidade ética e dano social, proíbe sob ameaça de pena. A *formação do tipo* (grifo do autor), a isto associada, preenche uma dupla finalidade: primeiramente dá a cada cidadão a possibilidade de orientação própria, determinada da *exata descrição da conduta desaprovada* (grifo do autor), o que não é permitido e até onde a proibição geral limita a liberdade social de ação. Por outro lado, dá forma a um *tipo de delito* (grifo do autor) fortemente esboçado, que incorpora para o respectivo delito típicas lesões de bens jurídicos.<sup>332</sup>

Denota-se, portanto, que é atribuição do legislador, como representante legal do povo, efetuar a tarefa de “triagem” das situações (ação/omissão) que não se amoldam com a sociedade que ele representa, inserindo novos tipos penais ou criando novas leis que as contemplem, designando a cada uma delas suas respectivas penas.

Por tipo penal infere-se apontar como uma modalidade/modelo de conduta a ser evitada, pois essa nada mais é que a apresentação gráfica – verbo - de uma ação humana, que ao se subsumir com um caso concreto dá-se o nome de tipicidade, que conforme ensina Fragoso, “diz-se que há tipicidade quando o fato se ajusta ao tipo, ou seja, quando corresponde às características objetivas e subjetivas do modelo legal, abstratamente formulado pelo legislador.”<sup>333</sup>

---

<sup>332</sup> WESSELS, op.cit., p. 31.

<sup>333</sup> FRAGOSO, op. cit., p. 189.

Por isso, ao se falar de tipo, há uma clara correlação com o princípio da legalidade, segundo o qual não há crime sem a respectiva norma incriminadora – *nullum crimen sine legem* – só há crime se existir um tipo penal que represente aquela conduta e a aponte como tal, e esse por sua vez deve existir se apresentar uma pena. Em Zaffaroni,

[...] o princípio da legalidade tem uma de suas mais importantes aplicações na teoria da tipicidade. Em qualquer sistema jurídico civilizado do mundo contemporâneo, os tipos são legais. [...] na realidade nenhum sistema é absolutamente de tipos legais. [...] há casos em que o tipo não individualiza totalmente a conduta proibida, exigindo que o juiz o faça, para o que deverá recorrer a pautas ou regras gerais que estão fora do tipo penal.<sup>334</sup>

Apesar dessas exceções, que somente deveriam existir no período pós-guerra, Greco Filho enfatiza que em relação à Lei de Drogas, em seu art. 33, “O artigo não possui elemento subjetivo do tipo ou dolo específico [...] o dolo é genérico em qualquer das figuras.”<sup>335</sup> Ao que se depreende que as regras que se apresentam na teoria do tipo acabam por encontrar, de maneira “esquizofrênica” um modo de “driblar” os regramentos, e por via de *consequentia* o próprio princípio da legalidade, para se impor algo que o próprio legislador não buscou. Por isso Fragoso afirma que “a função principal do tipo é de garantia. [...] pois ele contém a descrição da conduta incriminada, a que o fato deve necessariamente ajustar-se.”<sup>336</sup>

A falta de especificidade do tipo penal em estudo – *Body packers* - gera problemas de interpretação para a caracterização do desvio. De acordo com Salo de Carvalho:

Os problemas de interpretação derivam das formas de construção da tipicidade penal [...] da disparidade entre as quantidades de penas previstas e da inexistência de tipos penais intermediários com graduações penais proporcionais entre os modelos ideais de conduta (comércio e uso) que representam o sustentáculo do sistema proibicionista (art.28 e 33 da Lei 11.343/06). Assim, entre o mínimo e o máximo da resposta penal verifica-se a existência de zona cinzenta intermediária cuja tendência, em decorrência dos vícios advindos do dogmatismo jurídico e da expansão do senso comum punitivo, é a de projetar a subsunção de condutas dúbias em algumas das

<sup>334</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 448-9.

<sup>335</sup> GRECO FILHO, op. cit., p. 93-5.

<sup>336</sup> FRAGOSO, op. cit., p. 191.



inúmeras ações puníveis presentes nos 18 verbos nucleares integrantes do art. 33 da Lei de Drogas.<sup>337</sup>

Nesse aspecto cabe repensar qual a efetiva função dos órgãos que compõem o Estado, pois muitas vezes, como na observação de Salo de Carvalho, pela falta de especificidade do tipo penal, o órgão julgador e o acusador acabam por efetuar uma analogia *in pejus* aos *Body packers*, uma vez que a conduta não se apresenta satisfatoriamente descrita na legislação pátria, ou ainda/também se apresenta um erro por parte, tanto do órgão acusador, como do julgador, quanto ao atendimento basilar de se analisar as legislações com base na Constituição, e que qualquer norma está inserida em outra infinidade de micro-sistemas, por isso que se apresenta um “vício” quando de interpretação da norma, está a se interpretar a norma isoladamente, um problema de hermenêutica.

Esse entendimento/interpretação muitas vezes acaba por ser “absorvido” pelos entendimentos doutrinários pátrios, na “ilusão” de que inexitem situações diferentes, todas acabam sendo analisadas analogicamente. Nesse viés e numa análise dos elementos que deveriam estar presentes quando a conduta deve ser confrontada com a norma penal, especificamente quanto ao teor do art. 33, da Lei nº 11.343/06, assevera Salo de Carvalho, que: [...] por não existir referência específica à intencionalidade da ação, estaria caracterizado o delito independentemente de sua destinação ao comércio ilícito, sendo prescindível, inclusive, a mercancia e a efetivação da entrega (*traditio*) da droga.<sup>338</sup>

Por seu turno, Zafaroni aclara a limitação que é imposta ao órgão julgador, uma vez que:

O tipo é criado pelo legislador para tutelar o bem contra as condutas proibidas pela norma, de modo que o juiz jamais pode considerar incluídas no tipo aquelas condutas que, embora formalmente se adéqüem à descrição típica, realmente não podem ser consideradas contrárias à norma e nem lesivas do bem jurídico tutelado.<sup>339</sup>

---

<sup>337</sup> CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. p. 201.

<sup>338</sup> CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. p. 203.

<sup>339</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 458.

É certo que, para que um crime seja cometido é necessário o preenchimento ou reunião de uma série de elementos, a ação por seu turno deve possuir um ou uma série de elementos motivacionais. Para Brito Alves, [...] o motivo é o elemento psíquico, subjetivo que conduz à ação, que impulsiona ou transforma a vontade em atuar, é a força psicológica que conduz a simples vontade, o mero querer a realmente agir [...].<sup>340</sup> Enfatizando também que o motivo pode ser considerado a origem e a causa da vontade, e portanto,

O motivo é um elemento subjetivo importantíssimo para a devida compreensão científica do delito (além de sua importância técnico-jurídico-penal) como o elemento subjetivo ou psíquico da conduta, o elemento que leva o indivíduo a atuar como o seu estímulo maior, sua força motriz ou mola mestra interna.<sup>341</sup>

Deve-se lembrar ainda que na legislação penal pátria, a motivação do crime reflete diretamente sob o quantum imputado ao agente do delito e, por isso [...] sob o aspecto jurídico-penal, o motivo influi sobre a medida da pena, é um dos critérios legais de sua aplicação e pode fazer parte, algumas vezes, do próprio tipo penal, além de ser agravante ou atenuante comum ou especial.<sup>342</sup>

Portanto, quando se analisa a ação, deve-se relacionar diretamente – por ser questão jurídica – e afirmar que o motivo da conduta é considerado uma razão para a conduta do agente, não podendo afirmar, entretanto, que o delito seja a causa da ação; o agente pode optar por contrariar a lei ou não.

A finalidade de uma ação possui também o fator volitivo, pois a vontade faz com que aquele que quer algo vá em direção ao resultado (querido/desejado). Para Zaffaroni, [...] a vontade implica sempre uma finalidade, [...] a vontade sempre tem um conteúdo, que é uma finalidade.<sup>343</sup>

Veja-se que ainda se está transitando na esfera dos critérios essenciais e de conteúdo da ação humana, aquele agir em sentido contrário à norma legal, como elemento inicial do tipo de injusto, por isso que, conforme explica Fragozo: [...] a vontade de realização da

---

<sup>340</sup> BRITO ALVES, Roque de. **Criminologia**. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 197.

<sup>341</sup> Ibid., p. 198.

<sup>342</sup> BRITO ALVES, op. cit., p. 198.

<sup>343</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 415.

conduta típica compreende aquilo que o agente pretende alcançar como objetivo de sua ação, o meio e o resultado necessário para alcançar esse objetivo bem como o resultado possível que assumiu o risco de produzir.<sup>344</sup>

Ao que se apercebe, a ação esta invariavelmente ligada à motivação, uma vez que o agir humano pressupõe uma motivação, que anterior a própria ação, e por isso a motivação não está ligada ao dolo, ou de outra forma, e de acordo com a legislação pátria a intenção pertence ao dolo, o motivo não.<sup>345</sup> Necessário neste aspecto o que se depreende das palavras de Brito Alves, pois para ele:

Compreende-se o dolo, antes de mais nada, como a vontade de produzir um resultado proibido por lei. Tanto na doutrina como na legislação penal é indiferente o motivo na configuração do dolo do agente. Nenhum texto legal repressivo moderno inclui no seu conceito de dolo a referência ao motivo do agente [...] clara, porém, a influência do motivo na intensidade do dolo, mesmo que o motivo não seja essencial ao conceito ou à configuração do dolo.<sup>346</sup>

Inegável também o pressuposto de validade da conduta humana, pois implícito que em seu bojo exista a vontade livre, pois sem esta, inexistiria a própria ação, pois sendo ela resultado de uma vontade “viciada”, não se pode tomá-la por ação, pois que agiu foi somente um travestido de pessoa, pois lhe falta um de seus elementos essenciais de existência o livre arbítrio. Para Brito Alves:

Se a vontade humana não é determinada, é livre, sendo válida e a melhor a tese do livre arbítrio, é inegável, porém, que pode condicionar-se ou explicar-se a conduta humana com apoio na sua motivação, no motivo escolhido livremente pelo agente. O que tornaria a sua culpabilidade distinta no sentido de maior ou menor gravidade ou responsabilidade e para o fim da aplicação da pena.<sup>347</sup>

---

<sup>344</sup> FRAGOSO, op. cit., p. 211.

<sup>345</sup> BRITO ALVES, op. cit., p. 203.

<sup>346</sup> Ibid., p. 202-3.

<sup>347</sup> BRITO ALVES, op. cit., p. 205.

Pode-se extrair o conceito de dolo, com a simples leitura do enunciado no artigo 18, I do Código Penal brasileiro,<sup>348</sup> que estabelece que o crime é doloso quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. Nas palavras de Fragoso:

Dolo é a consciência e vontade na realização da conduta típica. Compreende um elemento cognitivo (conhecimento do fato que constitui a ação típica) e um elemento volitivo (vontade de realizá-la). [...] o dolo exige conhecimento da ação e das circunstâncias previstas na incriminação do fato, do resultado e da correspondente relação de causalidade.<sup>349</sup>

Por isso que se diz que além de um ato volitivo, há a necessidade de que o agente tenha a completa cognição de que a conduta que pratica é típica e contrária ao direito, que a conduta por ele perpetrada é ilícita por inexistir quaisquer causas de exclusão de ilicitude. Veja-se que importante relembrar que toda conduta ilícita é típica, mas nem toda conduta típica pode ser considerada ilícita. O dolo que pertence ao tipo é elemento essencial e preponderante para o próprio resultado da ilicitude. Para Zafaroni:

Este conceito complexo (objetivo-subjetivo) do tipo vem solucionar uma infinidade de problemas. A localização do querer do resultado (dolo) no tipo resolve o problema da causalidade, que está limitada pela vontade. A tentativa é claramente distinguida, e sem distorções, porque o querer do resultado (dolo) passa a ser problema típico. O tipo proíbe uma conduta e não uma causação.<sup>350</sup>

Ao se amoldar a conduta humana ao prescrito na lei – no tipo penal – diz-se que há tipicidade, que a ação imputada/conferida a determinada pessoa encontra e se subsume ao descrito na norma incriminadora, traz elementos indiciários – e somente isso – de que aquela ação “demonstra” estar amparada pela legislação penal. Fragoso ensina que:

---

<sup>348</sup> BRASIL. **Código penal, Código de processo penal e Constituição federal**. Luiz Flávio Gomes (Org.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. 232 p. (Mini 3 em 1)

<sup>349</sup> FRAGOSO, op. cit., p. 209-10.

<sup>350</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 455.

[...] a conduta punível integra o tipo. [...] a conduta existe como realidade, anterior ao direito. Com o tipo realiza-se uma valoração jurídica do comportamento (atividade ou inatividade corpórea), através da criação de condutas típicas (ação ou omissão). O estudo de tais condutas típicas, é obvio, só pode ser feito no plano normativo. [...] Diz-se que há tipicidade quando o fato se ajusta ao tipo, ou seja, quando corresponde às características objetivas e subjetivas do modelo legal, abstratamente formulado pelo legislador.<sup>351</sup>

Veja-se que não há que se confundir, e mesmo porque não se trata de sinônimos, o termo antijurídico e ilícito, pois “a conduta típica é, em regra, antijurídica, funcionando a tipicidade como indício de antijuricidade. Em consequência, a análise da antijuridicidade se resume ao exame da ocorrência, na realização da conduta típica, de causas de justificação, que excluam a ilicitude.”<sup>352</sup>

A conduta típica, que é antijurídica ou antinormativa, não precisa ser interpretada como ilícita, pois esta só se apresenta quando carregada e confrontada com outros elementos que compõem a “perquirição” da conduta e que se não subsistir nenhum elemento que retire ou exclua a ilicitude, passa a ser considerada ilícita, pois “a conduta, pelo fato de ser penalmente típica, necessariamente deve ser também antinormativa.”<sup>353</sup>

Assim como se apresenta em nossa doutrina, Roxin ensina que [...] *toda conducta punible presenta cuatro elementos comunes (acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad) a los cuales puede añadirse aún en algunos casos um ulterior presupuesto de la punibilidad.*<sup>354</sup> Em Wessels, [...] o tipo de injusto compreende todos os elementos da disposição penal que fundamentam, agravam ou atenuam o injusto jurídico-penalmente relevante.<sup>355</sup>

#### 4.6 NOVAS COMPREENSÕES JURISPRUDÊNCIAIS ACERCA DOS *BODY PACKERS*

Neste tópico se faz necessário apresentar a situação fática dos *body packers* em relação às sentenças proferidas pelos magistrados de primeiro grau, tribunais, até o seu trânsito em julgado, partindo-se dos elementos de convicção dos magistrados, em especial as sentenças

<sup>351</sup> FRAGOSO, op. cit., p. 188-9.

<sup>352</sup> Ibid., p. 223.

<sup>353</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. p. 458.

<sup>354</sup> ROXIN, Claus. Derecho Penal: Parte General. Tomo I, Fundamentos – **La Estructura de la Teoría del Delito**. Traducción de la 2. ed. alemana por Dieg-Manuel Luzón Peña et alii. Espanha: Civitas, 1997. p.194.

<sup>355</sup> WESSELS, op. cit., p. 31.

que levaram em consideração o caráter humanitário e a função social da pena, levando-se em conta o modo degradante pelo qual os réus se submeteram ao engolir as drogas.

Partindo-se do pressuposto de que o presente estudo tem o caráter eminentemente acadêmico, não se fará menção nominal a nenhum dos vinte e sete *body packers* presos em Foz do Iguaçu, durante os anos de 2009, 2010 e 2011, objeto deste trabalho. Far-se-á tão somente, menção à nacionalidade, sexo e ao processo criminal ao qual estavam vinculados, evitando-se assim, quaisquer exposições desnecessárias e ilações sobre a publicidade desnecessária que os casos requerem, apesar desses processos não estarem protegidos pelos sigilos processuais.

Durante o processo de análise da fundamentação que os magistrados se utilizaram ao proferirem suas decisões, verificou-se, em alguns casos, o viés garantista no qual eles se pautaram, em especial, na fase de fixação da pena, fato esse que vem a corroborar, em parte, com o apresentado no presente estudo; onde desprovidos de qualquer dignidade humana, os *body packers* se submeteram em aceitar, como por óbvio, a tarefa de engolir as drogas e partirem, sem saber ao certo o que poderia ocorrer com eles, em especial o risco de morte que estavam a se submeter, perpetrando assim, as condutas descritas insuficientemente pela norma penalizadora.

Um dos casos de relevância, ocorrido em Foz do Iguaçu, a ser analisado é de um paraguaio, preso em novembro de 2010, no Aeroporto Internacional Cataratas, quando tentava embarcar com destino à Espanha que confessou ter engolido setenta e três cápsulas de cocaína, com peso de 675 gramas. Em janeiro de 2011, o juízo federal competente proferiu a sentença, impondo ao preso a pena de dois anos e onze meses de reclusão e multa, o que foi substituída por duas penas restritivas de direito – uma de prestação de serviço à comunidade e outra de prestação pecuniária.

A motivação do juízo *a quo*, no sentido de substituir a pena privativa de liberdade, por restritivas de direito, deu-se em razão do entendimento da Suprema Corte, quando do julgamento do HC n° 97.256/RS, de relatoria do ministro Ayres Britto, já apontado anteriormente, que declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do dispositivo existente no § 4°, do artigo 33, da Lei n° 11.343/06, mormente na expressão “vedada a conversão em penas restritivas de direitos” além da expressão “vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos”, contida no aludido artigo 44, do mesmo diploma legal.

Veja-se que, anteriormente à ocorrência do referido julgamento de inconstitucionalidade dos dispositivos da lei de drogas acima especificados, não havia em outras cortes de justiça entendimentos jurisprudenciais no mesmo sentido, o que não parece razoável, pois o que se espera da atividade judicante é a constante análise e imperiosa confrontação das normas infraconstitucionais com o disposto na Constituição Federal.

Como via de regra, exceto as decisões que possuam efeito vinculante, os julgados proferidos pelos órgãos colegiados superiores (STF e STJ) não vinculam às demais instâncias do poder judiciário, e por isso, a baila da independência e do poder discricionário dos magistrados, os juízes das demais instâncias acabam proferindo decisões que muitas vezes afrontam a própria dignidade da pessoa humana. O que quer se falar com isso é que as decisões tomadas pelas cortes superiores, quando abordarem temas em que venham a prevalecer os direitos fundamentais em detrimento às normas penais, como foi o caso do HC nº 97.256/RS, deveriam ser tomadas como exemplo a ser seguido pelas instâncias inferiores; que as decisões se aproximem cada vez mais da realidade que a sociedade vem suportando, que os entendimentos sejam mutáveis e evolutivos do mesmo modo que a sociedade o é, como foi o entendimento apresentado pela Corte Suprema.

Ao se julgar crimes que afetem a própria dignidade do “criminoso”, espera-se que as decisões que fundamentam as sentenças proferidas pelos juízes estejam em consonância com os valores prevalentes de uma determinada sociedade e, em especial, com os princípios arraigados nas constituições republicanas elaboradas a partir do segundo pós-guerra, uma vez que sustentam como valor primaz os direitos humanos com primazia aos direitos fundamentais individuais e/ou coletivos e nessa esfera, ao que tudo indica, os “crimes” praticados pelos *body packers* aí se encontram.

Na análise de outro julgado (processo nº 5006324-63.2010.404.7002/PR) do juízo da 1ª Vara Federal Criminal de Foz do Iguaçu, verifica-se uma incoerente linha argumentativa utilizada pelo magistrado, uma vez que ao analisar um caso análogo ao já descrito anteriormente, deixou de conceder a conversão da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, salientando-se que esse *decisum* foi proferido posteriormente ao julgamento do HC nº 97.256/RS, alegando em suas razões que: [...] em que pesem os supracitados julgados, em nosso sistema constitucional, apenas as decisões proferidas em sede de controle abstrato de

constitucionalidade tem eficácia contra todos e caráter vinculante (art. 102, § 2º da Constituição da República).<sup>356</sup>

Já em sede recursal, o desembargador relator do processo, manteve a decisão do juízo singular, no que diz respeito à manutenção do réu no regime fechado, com fundamentação distinta do magistrado *a quo*, segundo a qual, por ser estrangeiro, não havia certeza de que o réu iria cumprir a prestação de serviços a comunidade, caso a substituição fosse concedida. Na análise do *modus operandi* pelo qual a droga estava sendo “transportada”, distintamente das considerações alegadas pelo magistrado, que considerou como agravante do delito, entendeu o relator que a conduta praticada pelos *body packers* devem ser interpretadas como causa de se aplicar a minorante à pena imposta pelo julgador, entendimento esse que vai de encontro aos direitos fundamentais do homem, em especial à dignidade da pessoa humana, atrelando-se dessa maneira aos ditames do garantismo penal proposto pelos diversos seguidores de Ferrajoli, desse modo, aduz o desembargador federal da 4ª Região, Tadaaqui Hirose, relator da ACR nº 5000595-56.2010.404.7002/PR, em suas fundamentações quando da leitura do voto:

“[...] De outro lado, reiteradamente vem compreendendo esta Turma que ao *mula*, agente transportador, a ingestão da droga constitui-se em verdade em causa de minoração da pena, pela concreta demonstração de desespero na prática do crime com riscos à própria vida. Cabível seria o agravamento da pena de quem tal conduta solicita ao *mula*, mas não a este diretamente”.<sup>357</sup>

<sup>356</sup> BRASIL. Justiça Federal. Primeira Vara Criminal Federal de Foz do Iguaçu. Sentença condenatória com resolução de mérito proferida no processo criminal nº 5006324-63.2010.404.7002/PR. Disponível em: <[https://eproc4.jfpr.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar\\_documento\\_publico&doc=721300728325334171450000000004&evento=721300728325334171450000000002&key=9733a93a31d15dd38271bcce7fd8002931790623ecc33a8b1c05b3248096a1e](https://eproc4.jfpr.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=721300728325334171450000000004&evento=721300728325334171450000000002&key=9733a93a31d15dd38271bcce7fd8002931790623ecc33a8b1c05b3248096a1e)>. Acesso em: 14 out. 2011.

<sup>357</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação criminal nº 5000595-56.2010.404.7002/PR. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: José Luis Bordon Ruiz Diaz. Relator: Desembargador Federal Tadaaqui Hirose. Porto Alegre, 24 de maio de 2011. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. VALORAÇÃO NEGATIVA AFASTADA. CULPABILIDADE. *MULA*. INGESTÃO DA DROGA. RISCOS PREPONDERANTES AO AGENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. VETORIAL NEGATIVA. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. CABIMENTO. REDUÇÃO DO QUANTUM DE AUMENTO. 1. Materialidade e autoria do delito do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 demonstradas pelo conjunto probatório constante do feito, especialmente, pelo auto de apresentação e apreensão, laudo de exame de substância, prisão em flagrante e confissão do réu desde a fase extrajudicial. 2. Reiteradamente vem compreendendo esta Turma que ao *mula*, agente transportador, a ingestão da droga constitui-se em causa de minoração da pena, pela concreta demonstração de desespero na prática do crime com riscos à própria vida. Cabível seria o agravamento da pena de quem tal conduta solicita ao *mula*, mas não a este diretamente. 3. Mantido o trato gravoso das circunstâncias do crime, em razão do transporte de 640 g de cocaína, droga que possui maior poder viciante, representando perigo à saúde pública. 4. Cabível a aplicação da minorante descrita no § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06, pois não demonstrado nos autos que o réu se



Ressalte-se com esse entendimento, que a colenda turma do egrégio tribunal vem verificando nos julgados análogos, vai de encontro à premissa existente e defendida no presente trabalho, onde, por se encontrar em situação em que o Estado não disponibiliza a ele, *body packer*, as mínimas condições de se viver de forma digna, se prontifica a submeter o próprio corpo ao “transporte” da droga, sem noção do risco a que está a se submeter, onde, uma vez cooptado pelos traficantes, não há mais como se desvencilhar do “contratante”. Deve seguir até as últimas consequências.

Dos casos analisados no presente trabalho – 27 entrevistas – cuja coleta de dados se deu no período de 2009 a 2011, somente no primeiro ano da pesquisa foram presos 15 *body packers*, no Aeroporto Internacional Cataratas, quando tentavam embarcar, com destino ao exterior; porém, somente 14 deles foram entrevistados, já que uma mulher acabou falecendo por *overdose*, quando efetuava o procedimento de retirada da droga no hospital, com o rompimento de algumas cápsulas de cocaína em seu intestino.

Dentre os quatorze entrevistados no primeiro ano de pesquisa, sete eram mulheres (uma delas falecida) e os oito restantes eram homens. Todos eles “transportavam” cápsulas de cocaína em seus corpos, com pequena variação, tanto da quantidade - número de cápsulas – quanto no peso total da droga. Em nenhum dos casos apresentados houve ocorrência de maus antecedentes, para lastrear o magistrado na dosimetria da pena, todos apresentavam primariedade no crime. Nenhum deles possuía residência fixa no país, uma vez que residiam no Paraguai.

Diante desse quadro, os *body packers* receberam penas, em primeiro grau, que variavam de 1 ano e 11 meses a 6 anos e oito meses. Essa variação se dava em virtude das distintas fundamentações que os magistrados das três varas federais existentes em Foz do Iguaçu efetuavam na fase de fixação da pena a ser imposta. No caso em que uma mulher foi

---

dedica a atividades ilícitas ou integre organização criminosa. 5. Observadas as condições pessoais e circunstâncias do crime, deve ser reduzida para 1/3 a minorante do § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06, restando a pena privativa de liberdade definitivamente fixada em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão. Decide a Egrégia 7a. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, vencido o Relator, dar parcial provimento à apelação ministerial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Porto Alegre, 24 de maio de 2011. Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado\\_pesquisa.php?txtValor=50005955620104047002&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=a91d136000ecb401a4bd36988d46e54&txtPalavraGerada=nvzx&PHPSESSID=a66c55d4725964f0038dd9aa878d41f1](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?txtValor=50005955620104047002&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=a91d136000ecb401a4bd36988d46e54&txtPalavraGerada=nvzx&PHPSESSID=a66c55d4725964f0038dd9aa878d41f1)>. Acesso em: 14 out. 2011.

condenada a 1 ano e 11 meses de reclusão, processo criminal n° 2009.70.02.001538-5,<sup>358</sup> com trânsito em julgado da sentença, tanto para a defesa, quanto para a acusação, o juízo de primeiro grau de jurisdição utilizou os seguintes argumentos, na fase de fixação da pena: 1ª fase, pena base fixada no mínimo legal – 5 anos; 2ª fase, inexistência de agravantes; 3ª fase, acréscimo de 1/6 à pena aplicada, em decorrência da transnacionalidade do ilícito e redução em 2/3 em razão da módica quantidade de droga – 850 g de cocaína. Mesmo com esses elementos, não foi concedida a substituição da pena privativa de liberdade, por restritivas de direito, negado também o direito de apelar em liberdade.

No caso em que um homem foi condenado a 6 anos e 8 meses de reclusão, processo criminal n° 2009.70.02.005306-4,<sup>359</sup> onde o Tribunal Regional da 4ª Região reduziu à metade o *quantum* da reprimenda imposta em primeiro grau, e que se encontra atualmente no Superior Tribunal de Justiça. O julgamento efetuado em primeiro grau de jurisdição, a fixação da pena teve por esteio os seguintes elementos: 1ª fase, pena base fixada acima do mínimo legal, 5 anos e 8 meses, argumentando que a quantidade apreendida – 689,3 g - deve ser sopesada negativamente; 2ª fase, inexistência de agravantes, porém deve ser considerada como atenuante, a confissão do réu, fixando assim em 5 anos de reclusão; 3ª fase, acréscimo de 1/3 à pena aplicada, em decorrência da transnacionalidade do ilícito e da amplitude internacional da conduta. Nessa fase não foi aplicada a redução entre 1/6 a 2/3, em razão da existência de carimbos no passaporte do réu, indicando assim, na visão do julgador, ter viajado anteriormente com o fim de praticar o mesmo crime que ora respondia, fixando-se assim a pena em 6 anos e 8 meses, e conforme já dito anteriormente, teve a pena reduzida pelo TRF4 à metade, pela regra básica na qual não se deve nortear o julgador por ilações, mas provas concretas e irrefutáveis.

No ano de 2010 ocorreram sete prisões de *body packers* no Aeroporto Internacional Cataratas em Foz do Iguaçu/PR, todos eram estrangeiros, de origem paraguaia, sendo seis homens e uma mulher. A menor pena prolatada pelo juízo federal em Foz do Iguaçu foi de 2

---

<sup>358</sup> BRASIL. Justiça Federal. Primeira Vara Criminal Federal de Foz do Iguaçu. Sentença condenatória com resolução de mérito proferida no processo criminal n°2009.70.02.001538-5. Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado\\_pesquisa.php?txtValor=200970020015385&selOrigem=PR&chkMostrarBaixados=&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=84aa955ecc307c21721a49104cad4a14&txtPalavraGerada=kjtm&PHPSESSID=ea24504bf98970710f04a56a88a41142](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?txtValor=200970020015385&selOrigem=PR&chkMostrarBaixados=&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=84aa955ecc307c21721a49104cad4a14&txtPalavraGerada=kjtm&PHPSESSID=ea24504bf98970710f04a56a88a41142)>. Acesso em: 12 out. 2011.

<sup>359</sup> BRASIL. Justiça Federal. Primeira Vara Federal Criminal de Foz do Iguaçu. Sentença condenatória com resolução de mérito proferida no processo criminal n° 2009.70.02.005306-4. Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar\\_documento\\_gedpro.php?local=jfpr&documento=4345188&DocComposto=60685&Sequencia=1&hash=cf9a886d86f7207a62c044baa4f16b2c](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=jfpr&documento=4345188&DocComposto=60685&Sequencia=1&hash=cf9a886d86f7207a62c044baa4f16b2c)>. Acesso em: 13 out. 2011.

anos e 6 meses de reclusão,<sup>360</sup> reformada *in pejus* pelo TRF4,<sup>361</sup> (pena de 4 anos e 2 meses de reclusão), e a maior pena aplicada pelo juízo de primeiro grau foi de 3 anos e 8 meses de reclusão<sup>362</sup> e encontra-se no TRF4 para julgamento do recurso de apelação. Saliente-se também que em todos os casos ocorridos em 2010, indicaram que os *body packers* não possuíam antecedentes criminais e tampouco residiam no Brasil, porém, diferentemente do ano de 2009, foram concedidos a quatro réus o direito de conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos. O juízo da terceira vara criminal federal em Foz do Iguaçu ao prolatar sentença de mérito no processo n° 5005083-54.2010.404.7002/PR, substituiu a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, com fulcro no julgamento do HC n° 97.256/RS, de relatoria do ministro Ayres Britto, já discutido anteriormente.

Especificamente quanto aos casos que envolvem os *body packers*, o referido juízo federal foi o primeiro a reconhecer, na seção judiciária do Paraná, o direito a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direito, entendimento que teve por fundamento a análise da inconstitucionalidade do dispositivo proibitivo de tal proibição, mormente os artigo 33, § 4° e artigo 44 da lei de drogas, em consonância com o julgado do HC n° 97.256/RS.

A discricionariedade do julgador deveria se pautar em regramentos claros e objetivos, quando da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, porém, o que se observa nas sentenças proferidas em desfavor dos *body packers*, é que quando os julgadores analisam a norma penal, sujeitas a inúmeras interpretações, mormente quanto à quantidade de droga apreendida, tem-se como ilimitável o “poder” discricionário a eles inerente, trazendo dessa forma, um grau de incertezas muito grande quanto ao que se “espera” do julgamento, isso levando-se em conta outros julgados análogos. Isso se identifica com

<sup>360</sup> BRASIL. Justiça Federal. Terceira Vara Federal Criminal de Foz do Iguaçu. Sentença condenatória com resolução de mérito proferida no processo criminal n° 5000595-56.2010.404.7002/PR. Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado\\_pesquisa.php?txtPalavraGerada=vbbo&hdnRefId=8b3241660967711e6c8016fa2a6e5534&selForma=NU&txtValor=50005955620104047002&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=01%2F01%2F1970&selOrigem=PR&sistema=&codigoparte=&paginaSubmeteuPesquisa=letras](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?txtPalavraGerada=vbbo&hdnRefId=8b3241660967711e6c8016fa2a6e5534&selForma=NU&txtValor=50005955620104047002&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=01%2F01%2F1970&selOrigem=PR&sistema=&codigoparte=&paginaSubmeteuPesquisa=letras)>. Acesso em: 13 out. 2011.

<sup>361</sup> Brasil. Tribunal Regional da 4ª Região. 7ª Turma. Relator Desembargador Federal Tadaaqui Hirose. ACR5000595-56.2010.404.7002/PR. Disponível em: [https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar\\_documento\\_publico&doc=41308669535912361030000000003&evento=41308669535912361030000000003&key=ec1d266277e6ebe7619cc127c3f2a7fdb696b5ad83b6d4aea08a7b772b254231](https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41308669535912361030000000003&evento=41308669535912361030000000003&key=ec1d266277e6ebe7619cc127c3f2a7fdb696b5ad83b6d4aea08a7b772b254231). Acesso em: 12 out. 2011.

<sup>362</sup> BRASIL. Justiça Federal. Terceira Vara Federal Criminal de Foz do Iguaçu. Sentença condenatória com resolução de mérito proferida no processo criminal n° 5000244-83.2010.404.7002/PR. Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado\\_pesquisa.php?txtPalavraGerada=fsrf&hdnRefId=2993dd2b3a7ed583a677078f5bd38e96&selForma=NU&txtValor=50002448320104047002&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=01%2F01%2F1970&selOrigem=PR&sistema=&codigoparte=&paginaSubmeteuPesquisa=letras](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?txtPalavraGerada=fsrf&hdnRefId=2993dd2b3a7ed583a677078f5bd38e96&selForma=NU&txtValor=50002448320104047002&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=01%2F01%2F1970&selOrigem=PR&sistema=&codigoparte=&paginaSubmeteuPesquisa=letras)>. Acesso em: 12 out. 2011.

maior clareza quando o julgador decide o que vem a ser uma grande quantidade de entorpecente ou se o fato do réu ser estrangeiro é suficiente para a não concessão da pretensa substituição. Esse conjunto acaba por trazer uma insegurança ao réu e ao processo como um todo, pois como se fosse um jogo de cartas, fica totalmente vinculado ao *animus* e discricionariedade do julgador decidir se o caso específico se coaduna com os “seus” elementos de convicção.

Esses elementos de convicção deveriam se balizar em critérios objetivos, delimitados de forma precisa, a fim de se esperar decisões constitucionalmente aceitáveis. A norma penal, e esta é a razão de sua existência, já delimita o que se espera do infrator e por isso, a sanção mais gravosa por parte do Estado, o injusto aqui representado, não pode ser sopesado negativamente em desfavor do réu, pois a conduta e ele atribuída, elemento do tipo penal, que venha a se amoldar em qualquer um dos verbos representados no artigo 33 da Lei de Drogas, será tratada de forma análoga, ou seja, ao se traficar, trazendo consigo, importando ou exportando droga ilícita, estará sua conduta subsumida com o disposto na norma criminalizadora, e nesse aspecto, quando se esta a tratar de *body packer*, deve-se ter como limite o que o corpo humano suporta, ou seja, quem se submete a engolir a droga tem como pressuposto lógico que inexistente possibilidade de se engolir dez ou vinte quilos de cápsulas de cocaína, e esse parece o ponto de incorreção dos julgados.

Não há que se discutir se a quantidade que se “traz consigo” (dentro do corpo) é fator relevante para o quantum da pena a ser aplicada, trata-se na verdade de fator de neutralidade, uma vez que a quantidade ali “transportada” não representa, nem nunca representará quantidade relevante de cocaína para a disseminação do vício na população, e por isso o legislador optou por condicionar a decisão do magistrado, com o disposto no artigo 40 da lei de drogas, onde “o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”, e nessa esteira, não há que se falar em quantidade relevante de droga, já que o meio de “transporte” utilizado é sempre o mesmo, o corpo humano. Impor quantidade para essa espécie de “crime” será como condicionar a pena ao quanto uma pessoa pesa ou come. Os gordos sempre seriam prejudicados, e ao que se apresenta na Constituição Federal, não se pode fazer tal distinção. Despiciendo, portanto se o *body packer* tenha engolido 400 g ou 1,5 kg, isso só indica a capacidade que o estômago suporta, e, assim, irrelevante no cômputo da pena, ou conforme justifica o magistrado, ao proferir a sentença condenatória no processo nº 5002357-73.2011.404.7002/PR, onde: [...]

ênfatezo que a quantidade e a natureza das drogas apreendidas (aproximadamente 735 gramas de cocaína), embora se afastem do conceito bagatela para os fins do artigo 28 da Lei nº 11.343/06, são reveladores de uma traficância que não merece valoraçãõ negativa nesta primeira fase.<sup>363</sup>

Saliente-se que, no processo acima referido, o juízo sentenciante acabou, como por lógica, aplicando a circunstância minorante, prescrita no § 4º, do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, em seu grau máximo, dois terços sobre a pena aplicada. Por outro lado, apesar da maior parte dos magistrados que atuaram na instruçãõ e sentenciamento dos processos que envolviam *body packers* entenderem que a quantidade de drogas engolida por eles, inviabiliza a reduçãõ máxima da minorante, acabam se contradizendo em suas razões, conforme se verifica igualmente nos processos nºs 2009.70.02.007466-3/PR e 5000595-56.2010.404.7002/PR, nos seguintes termos:

Sendo assim, o que pretendeu o legislador com essa causa de diminuiçãõ de pena foi possibilitar ao julgador aplicar uma pena menor à simples ‘mula’, normalmente uma peça descartável na empreitada criminosa, que revela uma menor culpabilidade do que o traficante habitual ou o responsável pelo negócio criminoso, portanto com maior poder de decisãõ.<sup>364</sup>

Após utilizar exatamente as mesmas razões em ambos os processos, apresentou, também a seguinte conclusãõ: [...] no caso concreto, entendo como relevantes a essa consideraçãõ a natureza da droga transportada – cocaína. Assim, considero mais adequada a reduçãõ da pena em 3/5.

No ano de 2011, dos seis *body packers* presos em Foz do Iguaçu, apenas um não teve proferida sua sentença, salientando que dentre as decisões condenatórias dos magistrados, as

<sup>363</sup> BRASIL. Justiça Federal. Terceira Vara Federal Criminal de Foz do Iguaçu. Sentença condenatória com resoluçãõ de mérito proferida no processo criminal nº 5002357-73.2011.404.7002/PR. Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado\\_pesquisa.php?txtPalavraGerada=yeho&hdnRefId=20603eaeaafe9cdf25eb1021b60d8632&selForma=NU&txtValor=50023577320114047002&chkMosstrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=01%2F01%2F1970&selOrigem=PR&sistema=&codigoparte=&paginaSubmeteuPesquisa=letras](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?txtPalavraGerada=yeho&hdnRefId=20603eaeaafe9cdf25eb1021b60d8632&selForma=NU&txtValor=50023577320114047002&chkMosstrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=01%2F01%2F1970&selOrigem=PR&sistema=&codigoparte=&paginaSubmeteuPesquisa=letras)>. Acesso em 14 out. 2011.

<sup>364</sup> BRASIL. Justiça Federal. Terceira Vara Federal Criminal de Foz do Iguaçu. Sentenças condenatórias com resoluçãõ de mérito proferidas nos processos criminais nºs 2009.70.02.007466-3/PR e 5000595-56.2010.404.7002/PR. Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado\\_pesquisa.php?txtPalavraGerada=pqeq&hdnRefId=5aa1f134444c499cfde62d4c88538cd2&selForma=NU&txtValor=50005955620104047002&chkMosstrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=01%2F01%2F1970&selOrigem=PR&sistema=&codigoparte=&paginaSubmeteuPesquisa=letras](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?txtPalavraGerada=pqeq&hdnRefId=5aa1f134444c499cfde62d4c88538cd2&selForma=NU&txtValor=50005955620104047002&chkMosstrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=01%2F01%2F1970&selOrigem=PR&sistema=&codigoparte=&paginaSubmeteuPesquisa=letras)>. Acesso em: 11 out. 2011.

penas privativas de liberdade variavam entre 2 anos e 2 meses a 3 anos e 9 meses, sendo todas elas substituídas por restritivas de direito. Em que pese apenas um dos processos criminais de 2011, ainda não ter sido proferida a sentença, ao preso foi concedido o direito à liberdade provisória.

Comparando-se as decisões dadas nos processos criminais que envolviam os engolidores de drogas, nos períodos de 2009, 2010 e 2011, se percebe a ocorrência de certa evolução quando se considera as decisões prolatadas pela justiça federal em Foz do Iguaçu e pelo respectivo tribunal regional da 4ª região, onde no ano de 2009, não só as sentenças de 1º grau, quando os acórdãos do tribunal foram no sentido da não substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito. Já dentre os sete casos que ocorreram em 2010, com sentença condenatória privativa de liberdade em todos eles, quatro deles foram substituídas por penas restritivas de direito, salientando que somente em um deles o juízo de primeiro grau concedeu tal substituição, e que foi mantida pelo tribunal *ad quem*.

Dentre os casos analisados em 2010, há a ocorrência de uma decisão diferenciada, pois sentenciado em primeiro grau, à pena privativa de liberdade, obteve do TRF da 4ª região a substituição na pena, por restritivas de direito, porém, o fato relevante nesse episódio não se deu tão somente pelo parcial provimento, ao apelo da defesa, conferido por unanimidade pelos membros da sétima turma do tribunal em comento, da defesa, mas também pelo parecer do procurador regional que atuou no caso, conforme se depreende do voto do relator da ACr nº 5003989-71.2010.404.7002/PR, nos seguintes termos:

[...] Nesse sentido, foi o parecer do Exmo. *Parquet*, *in verbis*: '*Na presente hipótese, em vista das condições pessoais do réu, que é paraplégico, e por ter ele atuado na condição de 'mula', entende-se possível, nesse caso específico, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em observância ao princípio da humanidade da pena.*'

No caso, entendo que o réu preenche os requisitos objetivos e subjetivos à substituição da pena, previstos no artigo 44 do Código Penal: a pena privativa de liberdade aplicada é inferior a 4 (quatro) anos, pois fixada em [03 (três) anos e 08 (oito) meses de reclusão]; o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, o réu confessou a prática do delito e não é reincidente, e, da análise das circunstâncias judiciais na primeira fase da dosimetria da pena, apenas a que diz respeito às circunstâncias do crime foi considerada desfavorável, dada à espécie da droga e à quantidade de droga apreendida [700g (setecentos grammas)] de cocaína, o que, por si só, não inviabiliza a substituição, que compreendo ser socialmente recomendável, revelando-se necessária e suficiente para a prevenção e repressão do delito.

Portanto, em face da condição excepcional do réu, de sua deficiência física e, presentes os requisitos do artigo 44, incisos I, II e III, do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nas modalidades, prestação pecuniária (artigo 43, I, do Código Penal) e interdição temporária de direitos (artigo 47, IV, do Código Penal).

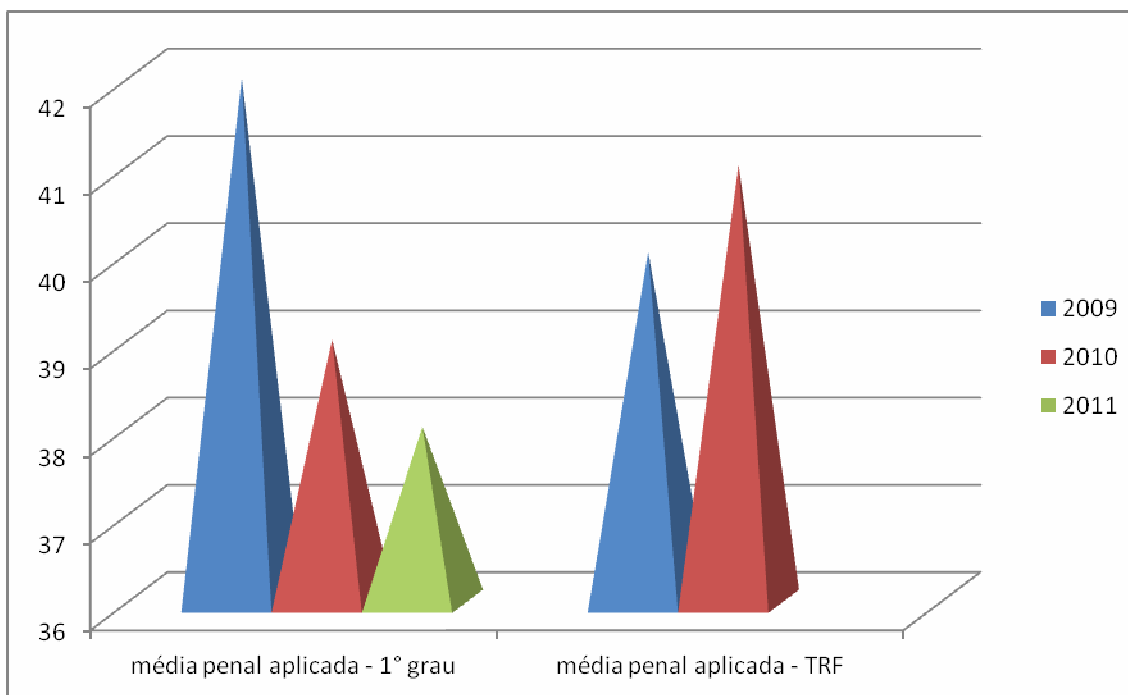
A pena de interdição temporária de direitos, ora aplicada, veda ao réu o ingresso, pelo prazo da pena privativa de liberdade a que foi condenado, na zona de fronteira do território brasileiro.<sup>365</sup>

Note-se que o representante do Ministério Público, admitindo a caráter humano que deve permear e nortear a pena aplicada ao caso concreto, pugnou pela substituição da pena privativa de liberdade, por restritiva de direitos, já que no caso em discussão, era o réu portador de deficiência física. E nesse aspecto, o relator opinou pela substituição, por pena pecuniária e a proibição do réu adentrar ou permanecer na zona fronteira existente entre o Brasil e Paraguai, pelo período de duração da pena imposta.

Com referência ao *quantum* de pena que se aplicou aos *body packers*, tanto no juízo *a quo*, quanto no juízo *ad quem*, se verifica, certa harmonia entre essas decisões, havendo discrepâncias consideráveis em alguns processos, tanto na ocorrência de *reformatio in pejus* ou *in melius*, porém, se verifica um recrudescimento na média das penas decididas no Tribunal Regional da 4ª região, contrapondo-se com a diminuição no *quantum* das penas na Justiça Federal Criminal em Foz do Iguaçu. No ano de 2009 a média das sentenças condenatórias proferidas pela justiça federal em Foz do Iguaçu, envolvendo os *body packers* foi de 3 anos, 6 meses e 3 dias (42 meses), e no tribunal regional da 4ª região a média proferida nos mesmo processos foi de 3 anos, 4 meses e 28 dias (40 meses). No ano de 2010 essa proporção deu-se da seguinte forma: 3 anos, 3 meses e 13 dias (39 meses) em primeiro grau de jurisdição e 3 anos, 5 meses e 12 dias (41 meses) no segundo grau de jurisdição. Em 2011, pelo curto espaço de tempo, não há ocorrência de processos julgados em segundo grau de jurisdição, porém, a média das sentenças condenatórias proferidas foi de 3 anos, 2 meses e 28 dias (38 meses), conforme se visualiza no gráfico a seguir:

Gráfico 10 – Média das penas aplicadas em Foz do Iguaçu e no TRF4

<sup>365</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação criminal nº 5003989-71.2010.404.7002/PR. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: Miguel Angel Gauto Rios. Relator: Desembargador Federal Márcio Antonio Rocha. Porto Alegre, 07 de junho de 2011. Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado\\_pesquisa.php?txtPalavraGerada=nkuj&hdnRefId=4a768292230b5ef2b2ee739e52713e1f&selForma=NU&txtValor=5003989-71.2010.404.7002&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&codigoparte=&paginaSubmeteuPesquisa=letras](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?txtPalavraGerada=nkuj&hdnRefId=4a768292230b5ef2b2ee739e52713e1f&selForma=NU&txtValor=5003989-71.2010.404.7002&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&codigoparte=&paginaSubmeteuPesquisa=letras)>. Acesso em: 20 out. 2011.



Apesar da diferença nos índices que apontam a média das penas aplicadas aos crimes relacionados com os *body packers*, entre a primeira e segunda instância, pode-se afirmar que em ambas jurisdições já ocorre a pacificação quanto ao direito desses presos terem convertidos as penas privativas de liberdade, por restritivas de direito, levando-se em conta, por óbvio, os dados levantados nas sentenças proferidas a partir do segundo semestre de 2010 e o ano de 2011, data que marcou o julgamento do incidente de constitucionalidade no STF, quanto ao § 4º, do artigo 33 e do artigo 40 da Lei nº 11.343/06.

Ressalte-se também, que em alguns julgados, diz a parte recorrente que o acórdão violou o inciso I, do artigo 40 da Lei nº 11.343/2006, pois desconsiderou os balizamentos ali expostos, além de colocar em xeque o princípio do *ne bis in idem* quando aumentou a pena pela transnacionalidade da droga, pois se trata de condição inerente ao tipo penal "importar". Pugna pela aplicação da majorante do art. 40, I da Lei nº 11.343/06 em seu mínimo legal (1/6). O magistrado da 1ª Vara Criminal Federal em Foz do Iguaçu acatou a tese da defesa, em sede de alegações finais, quando proferiu a sentença no Processo nº 200970020053064, alegando que a transnacionalidade já estava inserida no tipo.

Veja-se que até a presente data, não há registro de que, em algum grau de jurisdição, tenha sido deferido a tese da inexigência de conduta diversa, por parte do *body packer*, porém, o que se deve levar em consideração é que a tese de que, levando-se em conta o caráter garantista da Constituição de 1988, não tenha ocorrido o questionamento sobre o alcance do



artigo 33 da Lei de Drogas, especialmente, pela inocorrência, como se sucedâneo fosse, de ofensa ao bem jurídico tutelado.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho aqui apresentado visou demonstrar que a conduta atribuída aos engolidores de cápsulas de cocaína, *body packers*, não está suficientemente tipificada pela lei de drogas, pois, pendente de seu elemento precípua, a afetação do bem jurídico, não se coaduna com os dispositivos constitucionais existentes na Carta Magna de 1988.

Em que pese não ter sido demonstrada a atipicidade da conduta atribuída a eles, uma vez que não foi possível encontrar, tanto na doutrina pátria, quanto na alienígena, estudos aprofundados e relevantes sobre tal situação jurídica, o que acabou por deixar em situação frágil, quase no limbo, a conduta atribuída aos *body packers*. Não há estudos que designem de maneira clara e suficiente a subsunção do agir atribuído aos *body packers* com o disposto na lei de drogas pátria, ou seja, não foram encontrados, também, elementos de convicção que atribuíssem a eles a conduta descrita na lei de drogas como suficiente para abarcar a ação a eles atribuída como tráfico de drogas ilícitas.

A análise dos estudos efetuados e do material coletado durante o presente trabalho levaram, de certa forma, à conclusão de que, a tipificação da conduta atribuída aos *body packers*, descrita no *caput* do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, especificamente nos verbos “transportar” e/ou “trazer consigo”, só pode ser aplicada por meio de um “exercício analógico” ou “hermenêutica expansiva”, em que os verbos ali descritos “se aproximam” da ação perpetrada por eles. Veja-se que, mesmo nestes dois verbos, o legislador apresenta e designa duas condutas distintas.

O verbo “transportar” significa levar de um lugar para outro, utilizando um meio de transporte, como uma bolsa, fundo falso de veículos, dissolvido em tecidos, diferentemente de “trazer consigo”, que é aquela conduta de levar algo, portar a substância, junto ao corpo ou nos bolsos da calça, camisa, e, nessas figuras, o “transportador” tem a disponibilidade da coisa.

Ressalte-se a distinção que existe entre esses verbos e o modo de agir do *body packer*, pois em nenhum deles ele se “encaixa” completamente, mesmo porque ele só tem a disponibilidade da droga no país onde foi arregimentado, antes do procedimento de ingestão das cápsulas de cocaína e somente no destino final, no procedimento de expulsão da droga do

corpo, que se dá, por óbvio, junto aos contratantes finais, ou seja, em nenhum momento poderia ele “dispor” da droga.

Essa análise se faz necessária, pois o que se apresenta é uma analogia *in pejus*, argumento que não se coaduna com os princípios que sustentam o processo penal pátrio ou a própria Constituição Federal de 1988. O uso de analogia só se presta para aplicar o direito em situações que mereçam a mesma resposta estatal, sem se olvidar que não há possibilidade de se proceder a esse uso para a criminalização de ação humana, não descrita expressamente em lei. Essa possibilidade é inexistente, ilegal e inconstitucional.

Condutas que possuam em si elevado grau de reprovabilidade e que coloquem em risco a harmonia da sociedade devem fazer parte do rol de ações que o legislador rotulou como criminosas, e por essa razão, são tipificadas de maneira expressa e taxativa, como se apresenta no Princípio da Taxatividade, apontando o que se busca proteger e a reprimenda estatal cabível no caso de afetação do bem jurídico protegido. A especial proteção de bens jurídicos conferida pelo Estado-legislador tem por fito manter as relações interpessoais, e a relação entre o estado e os cidadãos suportáveis, exigindo-se, dessa forma, condutas uniformes de todas as pessoas, sem distinção alguma, não havendo lugar para o subjetivismo. Pobres e ricos devem ser tratados do mesmo modo. O rigor da lei deverá atingir igualmente diferentes classes sociais.

Nesse contexto foi inserida a saúde pública como bem jurídico a ser protegido pelo Estado, com a imposição de sanções para todo aquele que afetar a harmonia, ou seja, a Lei de Drogas tipificou determinadas condutas como lesivas à saúde pública, uma vez que afetam a integridade física e mental de todo aquele que “adentrar” no mundo das drogas ilícitas; frisando-se que as drogas lícitas, em especial o álcool e o fumo, que afetam muito mais “adeptos”, não foram criminalizadas, mesmo com os gastos estratosféricos que o Estado vem despendendo no tratamento de seus viciados. Talvez elas só sejam lícitas pela imposição e arrecadação de tributos que o Estado confere a elas. Assim, parece inexistir qualquer lesão à saúde pública, isso só ocorreria se as empresas deixassem de pagá-los, ao menos nesse “Estado-capitalista”.

O caráter de vulnerabilidade que atinge boa parcela da população mundial se encontra sempre representada pelas desigualdades “materiais” entre os homens, no sentido de que milhões de pessoas se encontram em situação econômica precária, vivendo na mais

completa miséria, praticamente sem alimento, o que, de certo modo, se encontra diretamente relacionado ao grau de criminalidade que se encontra em determinadas regiões, tal como se apresenta uma parcela da população paraguaia, lembrando que mais de 90% dos *body packers* presos em Foz do Iguaçu possuíam essa nacionalidade.

Essa relação entre criminalidade e miséria sempre esteve intimamente ligada às regiões que possuem baixo índice de desenvolvimento humano e, conseqüentemente, ao grau de suscetibilidade dos moradores daquela localidade. Baixo desenvolvimento e falta de oportunidades afetam sobremaneira a relação entre a conduta permitida e aquela tida como criminosa, havendo um encurtamento desse “espaço” conforme aumenta a miséria. Não se trata de justificar ou aprovar a conduta “criminosa” executada por alguém que se encontre nessas condições de suscetibilidade, mas de questionar se o que se está a denominar como crime, o é. O Estado, em alguma proporção, falhou e vem falhando em sua função primordial: suprir a população de condições, para que ela possa ter casa, comida e trabalho. Quando uma pessoa “invade” uma plantação de frutas e as furta para saciar sua fome, não modifica a sociedade em si, só modifica a condição do proprietário da plantação. Se a tipificação deste caso for a mesma que o furto de um veículo, nos parece desarrazoado.

Há uma completa e generalizada banalização do termo crime, a partir da qual toda e qualquer conduta apontada pelo legislador se transforma em crime. Tudo se tornou crime. Dever-se-ia deixar esse termo adstrito somente àqueles bens cuja afetação coloque em risco o bem estar da sociedade, bens que pertençam a todos e a cada um em especial, devendo-se, nesse caso, aplicar penas privativas de liberdade.

A essência abstrata e “inquisitorial” que toda e qualquer lei possui não se confunde com o seu caráter processual, cuja ampla defesa e o contraditório se fazem necessários em todo Estado democrático e de direito. Essa essência vem transformando o modo pelo qual o legislador elabora novas leis, sem observar, muitas vezes, as garantias e os princípios constitucionais que deveriam pautar esse processo de criação, recrudescendo e limitando, dessa forma, o modo pelo qual as leis deveriam ser interpretadas e aplicadas ao caso concreto.

O Direito Penal tornou-se o último bastião da sociedade e do próprio Estado, como se a tipificação de tudo tornasse mais harmoniosa a convivência entre as pessoas. Se o Estado vem falhando em prover a sociedade com trabalho, saúde e segurança, tal responsabilidade não pode ser transferida àqueles que vão em busca disso por meios pouco usuais. Há que se

proteger o cidadão contra a violência alheia, mas há também que se dar trabalho para que esse possa viver dignamente sem interferir na esfera privada de outrem.

Quando uma pessoa submete-se (ou é submetido) a levar dentro de seu corpo cápsulas de droga, cujo rompimento pode se dar a qualquer momento e cuja morte é iminente, parece existir algo que não soa correto. Há que se investigar quais os elementos que o levaram a tal atitude.

As entrevistas efetuadas com os *body packers* apontaram que, passada a fase inicial de abordagem da mula e do aceite, dava-se início à fase de “terror”, já que não havia mais qualquer possibilidade de o cooptado desistir do “acordo” efetuado com o traficante, pois, a partir dali, o estipulado entre as partes deveria ser levado a cabo, inexistindo, assim, possibilidade de desistência. A ameaça de morte a ele e seus familiares era constante.

Ao apontar como típica a conduta perpetrada pelos *body packers*, tem-se afastada qualquer alegação do agir sem vontade, uma vez que o agir coagido, nos moldes em que se verificou no presente trabalho, nada mais é que uma ação movida por outro. O agir viciado macula sobremaneira a dignidade do homem, pois a ação foi plenamente permeada pela imposição daquele que “contratou” o engolidor de droga, e dessa forma faltou-lhe o elemento fundamental na ação, faltou-lhe vontade livre e consciente.

Deve ser tomada como inafastável a alegação de incoerência criminosa, pois se o agir humano está contaminado, eivado pela vontade do contratante, todas as demais fases do crime estão comprometidas. Apesar de existir a opção de desistência durante a execução da conduta atribuída aos *body packers*, *iter criminis*, não se tem conhecimento de que isso tenha em alguma oportunidade ter sido levada a cabo, pela clara evidência de iniciada a conduta ela se consuma por si só, e desta forma, não há que se falar de tentativa, e por isso, não há como se penalizar aquele que apenas iniciou a conduta proibitiva, pois inexistente concretamente qualquer oportunidade de fazê-lo. Sua vontade “inicial” foi absorvida e direcionada pela vontade do “contratante”, contaminando, dessa forma, todas as demais fases, até a perpetração do crime e a conseqüente afetação do bem jurídico.

A vontade alheia que impõe o modo especial de agir do *body packer* acaba por retirar deste o elemento essencial, a sua dignidade, pois aquele que se submete ou é submetido a engolir cápsulas de cocaína, não possui capacidade de se desvincular do “crime” que vier a cometer. Ele se vê obrigado a completar o “ciclo” da droga, cujo início deu-se com a

arregimentação e seu término somente se dará com a retirada das cápsulas de seu corpo no país de destino.

O que se está aqui a alegar é que não possui o *body packer* capacidade de agir de modo distinto ao que se “propôs” inicialmente. Não há qualquer margem para arrependimento e desistência em submeter seu corpo, engolindo a droga, pois ao aceitar a “empreitada” selada estará a inafastável entrega dos invólucros contendo a droga, uma vez que fora ele “convencido” pelos traficantes a utilizar o próprio corpo como meio de transporte de produtos que poderão romper-se e levá-lo inexoravelmente à morte. É nesse contexto que se deve refletir, pois o traficante/contratante deixa claro que não há qualquer possibilidade de desistência. A mercadoria deve chegar ao destino, os únicos meios de isso não ocorrer é com a prisão do coagido ou com sua morte, seja executada pelo traficante ou pelo rompimento das cápsulas dentro de seu corpo.

Note-se que a única conduta “criminosa” efetuada exclusivamente pelo arregimentado foi sua atitude de ter “concordado” com a proposta efetuada pelo cooptador de mulas. A partir desse momento, não há qualquer possibilidade de desistência de seguir adiante na “empreitada” de entregar as cápsulas que suportar engolir, e finalizar o processo com a entrega das cápsulas no continente europeu, esse foi, ao menos, o único continente indicado pelos *body packers* como destinatários das drogas que traziam dentro de si.

Apresentou-se nesse trabalho a problemática que o movimento da globalização trouxe às mais variadas nações, em especial àquelas periféricas, como o Brasil, que acaba por “importar” dos países do primeiro mundo as legislações lá aplicadas e que, por vezes, vêm se mostrando ineficazes na solução da erradicação do tráfico internacional de drogas, pois deixam de levar em consideração as peculiaridades que a população e a sociedade brasileira apresentam.

Essa permeabilidade entre as legislações nacional e estrangeira recrudescerá ainda mais a legislação penal, deixando de se aplicar a pena como medida socioeducativa, passando a entender que a medida estatal mais adequada à criminalidade deve ser retributiva pura e simplesmente, mantendo todos os criminosos “enjaulados” no caótico, falido e inadministrável sistema prisional nacional.

Tal permeabilidade também incorporou à legislação aqui existente a proteção de novos bens jurídicos, como é o caso dos bens coletivos e difusos, meio ambiente e saúde pública.

Aponta-se em especial este último, por representar especificamente o estudo aqui apresentado, uma vez que, ao se criminalizar o tráfico de drogas, pretende-se a proteção da saúde pública, chamada por isso de bem jurídico tutelado. Por outro lado, há que se pensar que o tráfico de drogas propriamente dito somente afeta a saúde daqueles que querem ser afetados, os viciados, e por isso o que está sendo afetado é a saúde financeira do Estado, pois este se vê “obrigado” a aumentar o contingente de policiais, presídios, custas processuais e clínicas de tratamento para viciados. Esse parece ser o “verdadeiro” bem jurídico a ser tutelado. Algo absolutamente diferente da poluição ambiental, pela qual, querendo ou não, toda uma coletividade é afetada, bastando, para tanto, estar vivo.

Salienta-se por outro lado, que nada há de errado na defesa da saúde pública, ou a qualquer outro bem coletivo ou difuso, mormente a todos aqueles que já possuam proteção constitucional. A crítica que se apresenta é que há que se proteger tudo aquilo que efetivamente e concretamente seja afetado, ou que tenha risco concreto de se lesionar. Bens jurídicos abstratos devem ao menos possuir risco concreto de lesão, como no caso dos garimpos que utilizam mercúrio para extração de ouro dos rios e barrancos. Nesse caso, há risco concreto de que alguém venha a consumir os peixes e a água que por essas regiões margeiam. O risco é real, pode ocorrer, e por isso merece proteção do Estado.

Observa-se, como já especificado anteriormente, que ao se criminalizar determinada conduta humana, há que se ter em mente que essa criminalização seja suficiente, com a descrição clara na norma de que tal conduta não pode ser tolerada em sociedade, pois ela acaba por causar certa “desarmonia” na convivência entre as pessoas, colocando em risco bens essenciais para o grupo.

O ato de tornar determinadas condutas como criminosas deve estar por *via de consequentia* “acompanhado” da respectiva reprimenda estatal, pois se um bem tem a tutela do Estado, toda ação que estiver descrita na lei como criminosa, por afetar o bem jurídico protegido, traz consigo uma resposta/pena, caso alguém a desobedeça. Essa relação entre afetação do bem jurídico tutelado e a resposta estatal, por meio de penas, submete o infrator à obrigação de não proceder/agir nos moldes descritos na norma penal, sob risco de ser responsabilizado criminalmente, ou seja, se o agente decidir agir nos moldes proibidos pela norma penal, e caso essa ação seja suficiente para a afetação do bem jurídico tutelado, será responsabilizado pelo Estado.

Portanto, a imposição de penas pelo Estado possui duplo sentido: o primeiro educativo, prevenindo e “alertando” todos aqueles que pretenderem agir nos moldes proibidos; o segundo é punitivo, para todos aqueles que agiram contrários à norma. Ressalte-se que é necessário que haja dano ou risco concreto ao bem jurídico para a atuação do Estado, pois não há como se punirem vontades.

O que se observa é que o Estado, como “criador” exclusivo de normas penais, acaba designando alguns bens jurídicos como “merecedores” de especial proteção, sendo dispensável sua afetação, bastando que a conduta humana coloque em risco o bem jurídico tutelado, para que ela seja considerada criminosa. Esse meio de proceder do Estado para com determinados bens jurídicos acaba por antecipar a própria resposta/reprimenda estatal pelo “risco” que a ação poderia colocar ao bem tutelado. Essa antecipação de tutela penal acaba por andar na contramão do movimento de intervenção penal mínima do Estado – garantismo – responsabilizando todo aquele que com a sua ação coloque em risco/perigo concreto os bens jurídicos tutelados pelo Estado.

As antecipações da tutela penal estatal, que deveriam ser utilizadas como *ultima ratio*, para preservação/segurança do bem jurídico tutelado, como se apresenta a saúde pública, acaba, de maneira incoerente, “criminalizando” inclusive as ações humanas que não possuem, *prima facie*, “potencial” de afetar esse bem jurídico. Criminaliza-se, inclusive, o agir humano que traz risco abstrato, *in casu*, todos os verbos criminalizantes existentes no artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

Chamaram-se de anomalias da legislação penal brasileira especificamente a utilização das normas penais em branco e os crimes de perigo abstrato. Na primeira, criticou-se a sistemática encontrada pelo legislador, que se utiliza para a efetividade da lei de drogas, de outras normas de suporte, especificando as substâncias proibidas e que causam dependência física e/ou psíquica. Esse complemento foi efetuado por outra norma de cunho administrativo, *in casu* pela ANVISA.

Em relação aos crimes de perigo abstrato, o legislador procurou proteger a saúde pública, que, por ser geral/abstrato, foi inserido, por meio dos verbos nucleares existentes na lei de drogas, como algo a ser protegido por todos, sem distinção de local. Todos devem proteger a saúde pública. Não se deve confundir, por outro lado, que, quando o Estado/legislador, ao atribuir/designar como criminosa determinadas condutas que venham a colocar em risco a saúde pública, não deva indicar de forma clara, precisa e incontroversa,



quais ações tipificadas afetam ou colocam em risco concreto o bem jurídico especialmente tutelado pela norma penal. Ao atribuir responsabilidade criminal a alguém, com a simples inserção de verbos na legislação penal, tipificando tais condutas, sem que essas sejam suficientes e efetivas para a afetação do bem jurídico, estar-se-ia instalando uma verdadeira temeridade jurídica no sistema pátrio.

As ações humanas, para receberem a “rotulação” de típicas, devem ser suficientes para afetar ou colocar em risco concreto o bem jurídico tutelado. Meras ilações ou temeridades abstratas de que algo possa vir a ocorrer não se prestam aos países de cultura constitucionalista democrática. Já são intrínsecas à própria vida essas ocorrências, basta acordar para que qualquer pessoa possa morrer ou, melhor ainda, pode-se até morrer dormindo, sem ter nunca acordado.

Ademais, a Constituição brasileira é espelhada no modelo garantista, que visa uma maximização das garantias fundamentais, em detrimento do poder estatal. As normas penais possuem seu fundamento de validade na Constituição, pois não basta tão somente se apresentar o Estado/legislador como competente para a sua formulação, elas devem estar em harmonia com os dispositivos de garantias fundamentais do cidadão, e somente nessas condições é que se poderá falar em validade da norma. Ao passar por esse “crivo” de constitucionalidade, deve ela ser confrontada com a ação perpetrada pelo agente, verificando se a conduta atribuída a alguém está efetivamente descrita, de modo irredutível e expresso na norma criminalizante. Veja-se que essa confrontação deve ser efetuada em todos os casos em que se imputa a alguém fato descrito como crime. Se a norma for contrária à dignidade da pessoa humana e em claro confronto com os direitos fundamentais, deve ser rechaçada, ou, obedecido esse controle de constitucionalidade, há erro do intérprete da norma ao ser aplicado no caso concreto.

Ao que se depreende desse fundamento de validade, há um problema de interpretação da norma quando da sua aplicação ao caso concreto, pois ao se “lançar” o *body packer* na mesma posição do traficante comum, está se ferindo diretamente seu fundamento de validade, pois, se na sua formulação/criação se obedeceu aos preceitos constitucionais, não parece estar sendo carregado tal atributo em sua aplicação.

Motivados pela condição econômica em que se encontram os *body packers*, se veem “obrigados” a submeter o próprio corpo como objeto para ocultação da droga. Veja-se que não se pretende justificar, por meio de sua condição financeira, o modo pelo qual “transporta”

a droga, pois isso proporcionaria a todos os criminosos alegar tal condição como elemento de defesa de uma vasta quantidade de crimes. O que se procurou apresentar foi o modo vil pelo qual o ser humano se presta, ao levar dentro de si as cápsulas de cocaína, submetendo o próprio corpo, como se disponibilidade dele possuísse, para o fim pretendido. Nesse tipo de procedimento, não há nenhum pudor ou respeito à dignidade humana, pois esse modo de “traficar” afronta os direitos fundamentais expressos em todas as cartas contemporâneas, em especial a (in)dignidade da pessoa humana.

Em que pese a relevância do argumento apresentado acima e no decorrer do presente estudo, há que se lembrar que, mesmo que não se leve em consideração tal assertiva, não há como se desvincular a conduta a eles atribuída, como suficiente para afetação do bem jurídico tutelado; pois trazer dentro de si cápsulas de cocaína, ação por eles perpetrada, com destino ao exterior, em geral aos países europeus, não pode ser convertida analogicamente como “trazer consigo” ou “transportar”, como descrito na lei de drogas, pois nessas figuras há a clara necessidade de disposição da coisa.

Pela clara obviedade, os *body packers* não possuem a disponibilidade da coisa, já que as “possuem” dentro de si, não havendo, portanto, qualquer possibilidade de se retirar a droga sem o auxílio de laxantes, associados ao tempo de espera para que o corpo possa expelir do organismo as cápsulas; ou por meio cirúrgico. Por isso, o uso da analogia *in pejus* para se imputar a conduta não descrita claramente pela norma criminalizante parece por demais perversa.

Além dos elementos descritos acima, há que se ter em mente que a conduta atribuída a eles, analogicamente, diga-se *en passant*, não se mostra suficiente para afetar ou pôr em risco concreto o bem jurídico tutelado pela norma. Não há qualquer possibilidade que a conduta a eles imputada, mesmo que válida fosse, tenha o condão de afetar a saúde pública. As cápsulas de cocaína engolidas por uma, não possuem lesividade suficiente para afetar a saúde da coletividade. Salvo se essas cápsulas possuíssem algum dispositivo explosivo, com horário certo para a detonação.

Essa modalidade de “transporte” de cocaína levada a cabo pelos *body packers* traz em si uma situação que os distingue dos traficantes convencionais, uma vez que, em nenhum dos casos estudados, apontaram-nos como proprietários da droga. Todos eles, sem exceção, foram arregimentados pelos proprietários ou intermediários das cápsulas de cocaína.

A distinção entre traficantes e *body packers* se mostrou necessária nesse trabalho, uma vez que apresentou, no caso concreto, uma necessidade de se modificar a legislação, pois aquele que é “contratado” para engolir a droga e aquele que o contrata deveriam receber tratamentos distintos, pois todo aquele que se submete a engolir cápsulas de cocaína, não possui a pré-compreensão de que não há como desistir das demais etapas, pois isso implicaria colocar em risco a própria vida e a de seus familiares. Esse é o paradigma dos *body packers*, apresentando duas situações concomitantes e antagônicas, em que os arregimentados se vêm obrigados a “engolir” a droga, pela impossibilidade de desistência da “empreitada”, pois são ameaçados de morte, e desse modo acabam por submeter-se a introduzir as cápsulas de cocaína no corpo, que, caso rompam, causarão a morte. A morte se mostra como única alternativa a eles.

Os verdadeiros traficantes, sabedores que os lucros com a remessa de drogas para o exterior, em especial para a Europa, são enormes, se utilizam dessa “mão de obra” barata e desprotegida, submetendo um sem número de pessoas a essa espécie de conduta; sabendo inclusive que, caso seja o *body packer* preso, bastará arregimentar outro miserável qualquer, pois as autoridades dos países em que a droga transita não possuem uma estrutura específica voltada para essa espécie de crime. Seria necessário um grupo especializado no Paraguai, trabalhando conjuntamente com os grupos brasileiros e europeus para se chegar ao verdadeiro traficante.

Os dados coletados demonstraram que a quantidade de droga apreendida com os *body packers*, em relação ao montante de cocaína apreendida no Brasil, é quase que insignificante. Apesar de inexistirem dados específicos em relação à quantidade de cápsulas de cocaína apreendidas nacionalmente com os *body packers*, especificamente em Foz do Iguaçu, pode-se efetuar esse levantamento, em que nos três últimos anos - 2009-2011 -, foram apreendidos 1.259,32 kg de cocaína, sendo 27,07 kg com os *body packers*, o que corresponde a 2,1% do total. Mesmo que seja um percentual ínfimo, frente à quantidade de droga apreendida nacionalmente, há necessidade de deslocamento de um contingente substancial do já reduzido número de policiais existentes nesses postos de controle, pois, na ocorrência de flagrantes, a primeira providência é escoltar o *body packer* ao hospital mais próximo, fragilizando ainda mais o combate ao tráfico de drogas.

Considerando que o mercado consumidor é crescente e insaciável, parece que os traficantes acabam, como que propositadamente, arregimentando esses *body packers* com o

fito de desviar a atenção das autoridades para os grandes carregamentos de drogas que entram e saem do território nacional. Esse é o indicativo que se extrai da base de dados coletados e utilizados nesse trabalho, pois a quantidade de droga consumida no continente europeu é infinitamente superior à quantidade de droga que o *body packer* suporta engolir. Seriam necessários, para se “atender” o mercado consumidor europeu, centenas de “transportadores” como esses, diariamente.

As últimas decisões judiciais das Varas Federais Criminais de Foz do Iguaçu e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região vêm apontando uma atenuação por parte do Estado, quanto à pena a ser aplicada ao caso concreto, após o julgamento efetuado pela Suprema Corte Federal, quanto à constitucionalidade do dispositivo da Lei de Drogas que impedia a conversão das penas privativas de liberdade por restritivas de direito. Declarou a Colenda Corte que mesmo os condenados por tráfico de drogas têm direito à conversão de suas penas privativas de liberdade em restritivas de direito, desde que obedecidos alguns critérios objetivos e subjetivos, como a condenação a penas inferiores a quatro anos de reclusão e serem os réus primários, com bons antecedentes e desde que não se dediquem a atividade criminosa, nem integrem nenhuma organização criminosa.

Veja-se que, anteriormente a esse entendimento, as sentenças condenatórias determinavam períodos extensos de encarceramento para os *body packers*, conferindo a eles o mesmo “*status*” dos traficantes usuais, com penas superiores a cinco anos de reclusão, sem direito de serem elas convertidas por restritivas de direito.

Essa modificação no entendimento, que teve seu marco regulatório no julgamento do HC nº 97.256/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Ministro Ayres Britto, acabou por “fomentar” a utilização do § 4º, do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, dispositivo esse que permite ao julgador reduzir a pena de 1/6 a 2/3, mas que não era utilizado, por taxativamente proibir a conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direito.

Esse novo modo de agir por parte dos órgãos julgadores vai ao encontro, em parte, com o proposto pelo presente trabalho, quanto à indicação de que existe distinção entre as figuras dos *body packers* e os traficantes, devendo, dessa forma, receber tratamentos distintos.

Em que pese não ter sido comprovado o foco principal do tema aqui proposto, pela inexistência de julgados e estudos aprofundados quanto à inexistência de crime no agir dos

*body packers*, há que se relevarem as premissas apresentadas, pois ao se imputar algo a alguém, há que se ter em mente que essa imputação deve apresentar provas que a conduta atribuída a esse alguém esteja plena e satisfatoriamente descrita na norma incriminadora, e que a ação tida como típica seja suficiente para afetar o bem jurídico tutelado pela norma.

Na falta de algum destes elementos, deve-se declarar inexistente qualquer lesão, atribuindo-se a atipicidade àquela conduta. Em especial, deve-se relevar que toda e qualquer ação tida como criminosa que denote qualquer afetação da dignidade da pessoa humana e em consonância com os princípios constitucionais pátrios deve ser igualmente rechaçada, por ser questão da primazia dos direitos fundamentais em detrimento dos demais direitos. Isso encontra suporte na Carta Universal de Direitos Humanos e no sistema garantista proposto por Luigi Ferrajoli, incorporados e arraigados na Constituição Federal da República do Brasil, ademais, *nulla necessitas nullum crimen sine iniuria et nullum crimen sine lege*.

Da mesma maneira que a permeabilidade que a legislação brasileira “recebe” e incorpora os tratados e as convenções internacionais, incidindo diretamente na Lei de Drogas e na própria Constituição Federal, não parecem existir discussões acerca desses tratados, quando o assunto resulte na atipicidade ou na brutalidade a que os *body packers* são submetidos, ao dispor da própria vida, pois, sendo o Brasil signatário da Convenção dos Direitos Humanos de 1948, parece se esquecer que a vida do homem é fator primordial sobre qualquer outro elemento de controle estatal. A ação vil de submeter os *body packers* a esse modo de “transportar” a droga parece que ainda não surtiu efeito nos humanistas, algo que não se mostra digno de se discutir. Isso talvez, não seja de interesse da sociedade ou, ao menos, de seus representantes.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Roque de Brito. *Criminologia*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1986.

AYOS, Emilio Jorge. *Delito y Pobreza: espacios de interseccion entre la política criminal y la política social argentina em la primera década del nuevo siglo*. 1. ed. São Paulo: IBCCRIM, 2010.

BACILA, Carlos Roberto, RANGEL, Paulo. *Comentários Penais e Processuais Penais à Lei de Drogas*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

BARATTA, Alessandro. *Criminología y Sistema Penal* (copilacion in memoriam). Buenos Aires: B de F, 2006.

\_\_\_\_\_. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à Sociologia do Direito Penal*. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1996.

\_\_\_\_\_. *Novas Tendências do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

BECK, Ulrich. *La Sociedad Del Riesgo*. Traducción: Jorge Navarro. Daniel Jiménez. M<sup>o</sup> Rosa Borrás. Ediciones Paidós Ibérica. Barcelona. 1998.

BIANCHINI, Alice et al.. *Lei de Drogas Comentada*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BIZZOTO, Alexandre. *A inversão Ideológica do Discurso Garantista: A Subversão da Finalidade das Normas de Conteúdo Limitativo para a Ampliação do Sistema Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2009.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. *As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos*. Col. Estado e Constituição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

\_\_\_\_\_. Afinal: Quem é o Estado? Por uma Teoria (possível) do/para o Estado Constitucional. In: AGRA, Walber de Moura; BRAGA DE CASTRO, Celso Luiz; TAVARES, André Ramos (Coord.). *Constitucionalismo: Os Desafios no Terceiro Milenio*. Belo Horizonte: Editora Forum, 2010.

BRANDARIZ GARCIA, José Ángel. “Itinerarios de evolucion del sistema penal como mecanismo de control social em las sociedades contemporaneas”. In: BRANDARIZ GARCIA, José Ángel; PUENTE ABA, Luz Maria (org). *Nuevos retos del derecho penal em la era de la globalización*. Valencia: Turant lo Blanch, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Mauricio Antonio Ribeiro Lopes (org). 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. *Código Penal, Código de processo penal, Constituição federal*. Luiz Flávio Gomes (Org.). 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BRITO ALVES, Roque de. *Criminologia*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

CALLEGARI, André Luís; WEDY, Miguel Tedesco (org.). *Lei de Drogas: aspectos polêmicos à luz da dogmática penal e da política criminal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

CALLEGARI, André Luís et alii. *Política Criminal Estado e Democracia*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

CARVALHO, Salo de. *A Política Criminal de Drogas no Brasil*. 5. ed. ampl. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

\_\_\_\_\_. *Pena e Garantias: Uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CEREZO MIR, José. *Derecho Penal: parte general*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DELGADO, Rodrigo Mendes. *Nova Lei de Drogas Comentada*. Leme: Editora Cronus, 2009.

DÍEZ RIPOLLÊS, José Luis. *La Política Criminal en la Encrucijada*. Buenos Aires: B de F, 2007.

DORNELLES, Marcelo Lemos. A Constitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/06 e a sua natureza jurídica. CALLEGARI, André Luís; WEDY, Miguel Tedesco (Org.). *Lei de Drogas: aspectos polêmicos à luz da dogmática penal e da política criminal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 205-211.

ESCOHOTADO, Antônio. *História Elementar de las Drogas*. Barcelona: Editora Anagrama, 2003.

FERNÁNDEZ GARCIA, Eusebio. *Dignidad Humana y Ciudadanía Cosmopolita*. Madrid: Editora Dykinson, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal*. 3.ed. Tradução de Ana Paula Zomer Sica et alii. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. *Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais*. Tradução de Alexandre Salim et alii. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987.

FRANCO, Alberto Silva. *Temas de Direito Penal: breves anotações sobre a Lei n. 7.209/84*. São Paulo: Saraiva, 1986.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal: parte geral*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GARAFOLO, R. *Criminologia: estudo sobre o delito e a repressão penal*. Tradução de Danielle Maria Gonzaga. Campinas: Péritas Editora e Distribuidora Ltda, 1997.

GARLAND, David. *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Tradução de André Nascimento. Coleção Pensamento Criminológico. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. *Lei de Drogas anotada*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

JAKOBS, Günther. *Moderna dogmática penal: estudos compilados*. 2. ed. México: Editorial Porrúa, 2006.

JESUS, Damásio E. de. *Novíssimas questões criminais*. São Paulo: Saraiva, 1998.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos*. Tradução de Leopoldo Holzbach. Coleção a Obra-Prima de Cada Autor. São Paulo: Editora Martin Claret, 2002.

\_\_\_\_\_. *A Metafísica dos Costumes*. Tradução de Edson Bini. Coleção Folha. Livros que Mudaram o Mundo. Livro 8. São Paulo: Folha de S. Paulo, 2010.

KARAM, Maria Lúcia (org). *Globalização, Sistema Penal e Ameaças ao Estado Democrático de Direito*. IBCCrim; MMFD; CACO. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

MENDOZA BUERGO, Blanca. *El Derecho Penal en la Sociedad del Riesgo*. Madri: Civitas Ediciones, 2001.

MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coordenação). *Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*. 2. ed. at. ampl. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

MYRDAL, Karl Gunnar. *Beyond The Welfare State. Translated by Roger Tanner*. Stockholm: Timbro Bookhandel, 2001.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Direito Infracional: Garantismo, Psicanálise e Movimento AntiTerror*. Florianópolis: Habitus Editora, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. 2ª ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

NUNES, Antônio José Avelãs. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *O direito e o futuro - o futuro do direito*. Coimbra: Edições Almedina SA, 2008.

PEÑA FREIRE, Antonio Manuel. *La garantía en el Estado constitucional de derecho*. Madrid: Editorial Trotta S. A., 1997.



PERIAS, Gilberto Rentz. *Prática Forense da Lei de Tóxicos e Tráfico de Entorpecentes*. 10 ed. Santa Cruz da Conceição: Vale do Mogi, 2010.

PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-Penal e Constituição*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo: (o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal)*. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROBERT Cinthia; MARCIAL, Danielle. *Direitos Humanos Teoria e Prática*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1999.

ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal*. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.

\_\_\_\_\_. *Derecho Penal - Parte General - Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito*. Tradução de Diego-Manuel Luzón Peña, et al. Madri: Civitas Ediciones, 1997.

\_\_\_\_\_. *Estudos de Direito penal*. Tradução de Luis Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. *Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal*. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

\_\_\_\_\_. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Tradução de Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz, et.al. 3. ed. Lisboa: Vega, 2004.

ROXIN, Claus; SANCINETTI, Marcelo A. *Desviación del curso causal y “dolo generalis”*. Tradução de Patricia Ziffer e Marcelo Sancinetti. Buenos Aires: Hammurabi, 2003.

SALDAÑA, Quintiliano. *Nova criminologia*. Traduzido por Alfredo Ulson e V. de Alcântara Carreira. Campinas: Russell Editores, 2003.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *La Expansión del Derecho Penal*. 2º ed. Madri: Ed. Civitas, 2001.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis (org). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Porto Alegre: Anuário 2007. Livraria do Advogado Editora, 2008.

\_\_\_\_\_. *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Porto Alegre: Anuário 2008. Livraria do Advogado Editora, 2009.

\_\_\_\_\_. *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Porto Alegre: Anuário 2009. Livraria do Advogado Editora, 2010.

TAVARES, Juarez E. X. *Bien jurídico y función en Derecho Penal*. Buenos Aires: Hamurabi, 2004.

WESSELS, Johannes. *Direito Penal: Parte Geral (aspectos fundamentais)*. Tradução de Juarez Tavarez. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1976.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

\_\_\_\_\_. *Manual de Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; SLOKAR, Alejandro; ALAJIA, Alejandro. *Derecho Penal Parte General*. 2. ed. Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, 2002.

#### Documentos Eletrônicos

BECK, Ulrich. **A Sociedade Global do Risco**. Florianópolis. Uma discussão entre Ulrich Beck e Danilo Zolo. Tradução: Selvino J. Assmann. Disponível em: <<http://cfh.ufsc.br/~wfil/ulrich.htm>>. Acesso em: 28 jan. 2011.

\_\_\_\_\_. **A Sociedade de Risco**. São Leopoldo. Entrevista ao Instituto Humanitas Unisinos. [Post] 1out. 2008. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/noticias/17074-conjuntura-da-semana-uma-leitura-das-%60noticias-do-dia%60-do-ihu-de-23-a-30-de-setembro-de-2008>>. Acesso em: 12 nov. 2010.

BRASIL. Justiça Federal. Primeira Vara Federal Criminal de Foz do Iguaçu. Sentença condenatória com resolução de mérito proferida no processo criminal nº 2009.70.02.005306-4. Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar\\_documento\\_gedpro.php?local=jfpr&documento=4345188&DocComposto=60685&Sequencia=1&hash=cf9a886d86f7207a62c044baa4f16b2c](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=jfpr&documento=4345188&DocComposto=60685&Sequencia=1&hash=cf9a886d86f7207a62c044baa4f16b2c)>. Acesso em: 13 out. 2011.

BRASIL. Justiça Federal. Primeira Vara Criminal Federal de Foz do Iguaçu. Sentença condenatória com resolução de mérito proferida no processo criminal nº2009.70.02.001538-5. Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado\\_pesquisa.php?txtValor=200970020015385&selOrigem=PR&chkMostrarBaixados=&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=84aa955ecc307c21721a49104cad4a14&txtPalavraGerada=kjtm&PHPS ESSID=ea24504bf98970710f04a56a88a41142](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?txtValor=200970020015385&selOrigem=PR&chkMostrarBaixados=&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=84aa955ecc307c21721a49104cad4a14&txtPalavraGerada=kjtm&PHPS ESSID=ea24504bf98970710f04a56a88a41142)>. Acesso em: 12 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Justiça Federal. Primeira Vara Criminal Federal em Foz do Iguaçu. Sentença condenatória com resolução de mérito proferida no Processo 5002357-73.2011.404.7002/PR. Juiz Federal: Leandro Cadenas Prado. Foz do Iguaçu, 22 de agosto de 2011. Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado\\_pesquisa.php?txtPalavraGerada=srca&hdnRefId=bd8820410dad41ccfc6bfebffd17311e&selForma=NU&txtValor=50023577320114047002&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=01%2F01%2F1970&selOrigem=PR&sistema=&codigoparte=&paginaSubmeteuPesquisa=letras](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?txtPalavraGerada=srca&hdnRefId=bd8820410dad41ccfc6bfebffd17311e&selForma=NU&txtValor=50023577320114047002&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=01%2F01%2F1970&selOrigem=PR&sistema=&codigoparte=&paginaSubmeteuPesquisa=letras)>. Acesso em: 18 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Justiça Federal. Primeira Vara Criminal Federal de Foz do Iguaçu. Sentença condenatória com resolução de mérito proferida no processo criminal n° 5006324-63.2010.404.7002/PR. Disponível em: <[https://eproc4.jfpr.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar\\_documento\\_publico&doc=721300728325334171450000000004&evento=721300728325334171450000000002&key=9733a93a31d15dd38271bccce7fd8002931790623ecc33a8b1c05b3248096a1e](https://eproc4.jfpr.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=721300728325334171450000000004&evento=721300728325334171450000000002&key=9733a93a31d15dd38271bccce7fd8002931790623ecc33a8b1c05b3248096a1e)>. Acesso em: 14 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Justiça Federal. Terceira Vara Federal Criminal de Foz do Iguaçu. Sentença condenatória com resolução de mérito proferida no processo criminal n° 5000244-83.2010.404.7002/PR. Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado\\_pesquisa.php?txtPalavraGerada=fsrf&hdnRefId=2993dd2b3a7ed583a677078f5bd38e96&selForma=NU&txtValor=50002448320104047002&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=01%2F01%2F1970&selOrigem=PR&sistema=&codigoparte=&paginaSubmeteuPesquisa=letras](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?txtPalavraGerada=fsrf&hdnRefId=2993dd2b3a7ed583a677078f5bd38e96&selForma=NU&txtValor=50002448320104047002&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=01%2F01%2F1970&selOrigem=PR&sistema=&codigoparte=&paginaSubmeteuPesquisa=letras)>. Acesso em: 12 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Justiça Federal. Terceira Vara Federal Criminal de Foz do Iguaçu. Sentença condenatória com resolução de mérito proferida no processo criminal n° 5000595-56.2010.404.7002/PR. Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado\\_pesquisa.php?txtPalavraGerada=vbbo&hdnRefId=8b3241660967711e6c8016fa2a6e5534&selForma=NU&txtValor=50005955620104047002&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=01%2F01%2F1970&selOrigem=PR&sistema=&codigoparte=&paginaSubmeteuPesquisa=letras](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?txtPalavraGerada=vbbo&hdnRefId=8b3241660967711e6c8016fa2a6e5534&selForma=NU&txtValor=50005955620104047002&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=01%2F01%2F1970&selOrigem=PR&sistema=&codigoparte=&paginaSubmeteuPesquisa=letras)>. Acesso em: 13 out. 2011.

BRASIL. Justiça Federal. Terceira Vara Federal Criminal de Foz do Iguaçu. Sentenças condenatórias com resolução de mérito proferidas nos processos criminais n°s 2009.70.02.007466-3/PR e 5000595-56.2010.404.7002/PR. Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado\\_pesquisa.php?txtPalavraGerada=pqeq&hdnRefId=5aa1f134444c499cfde62d4c88538cd2&selForma=NU&txtValor=50005955620104047002&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=01%2F01%2F1970&selOrigem=PR&sistema=&codigoparte=&paginaSubmeteuPesquisa=letras](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?txtPalavraGerada=pqeq&hdnRefId=5aa1f134444c499cfde62d4c88538cd2&selForma=NU&txtValor=50005955620104047002&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=01%2F01%2F1970&selOrigem=PR&sistema=&codigoparte=&paginaSubmeteuPesquisa=letras)>. Acesso em: 11 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Justiça Federal. Terceira Vara Federal Criminal de Foz do Iguaçu. Sentença condenatória com resolução de mérito proferida no processo criminal n° 5002357-73.2011.404.7002/PR. Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado\\_pesquisa.php?txtPalavraGerada=yeho&hdnRefId=20603eaeaafe9cdf25eb1021b60d8632&selForma=NU&txtValor=50023577320114047002&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txt](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?txtPalavraGerada=yeho&hdnRefId=20603eaeaafe9cdf25eb1021b60d8632&selForma=NU&txtValor=50023577320114047002&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txt)>

DataFase=01%2F01%2F1970&selOrigem=PR&sistema=&codigoparte=&paginaSubmeteuPe  
squisa=letras>. Acesso em 14 out. 2011.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 08 set. 2011.

BRASIL. **Decreto nº 847**, de 11 de outubro de 1890. Gal Marechal Deodoro da Fonseca promulga o Código Penal da República. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049&tipoDocumento=DEC&tipoTexto=PUB>>. Acesso em: 25 jan. 2011.

\_\_\_\_\_. Presidência da República **Decreto-Lei nº 4.657**, de 4 de setembro de 1942. Institui a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm)>. Acesso em: 11 mai. 2011.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. **Decreto 154**, de 26 de junho de 1991. Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0154.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0154.htm)>. Acesso em: 24 jan. 2011.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. **Decreto-Lei nº 941**, de 15 de outubro de 1969. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-941-13-outubro-1969-375371-publicacao-1-pe.html>>. Acesso em: 28 jan. 2011.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 08 set. 2011.

\_\_\_\_\_. Presidência da República **Decreto-Lei nº 4.657**, de 4 de setembro de 1942. Institui a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm)>. Acesso em 08 set. 2011.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 5.912**, de 27 de setembro de 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/Decreto/D5912.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/Decreto/D5912.htm)>. Acesso em: 31 jan. 2011.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. **Lei nº 9.099/95**, de 16 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e das infrações penais de menor potencial ofensivo, tais como as contravenções penais ou cuja pena máxima não seja superior a dois anos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2011.

\_\_\_\_\_. Presidência de República. **Lei nº 11.434**, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas sobre drogas – SISNAD. Disponível em: <[http://www.palnalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.palnalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm)>. Acesso em: 29 jan. 2011.

\_\_\_\_\_. Princesa Imperial Regente. **Lei nº 3.353**, de 13 de maio de 1888. Declara extinta a escravidão no Brasil. Rio de Janeiro, 13 de maio de 1888. Disponível em:

<<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=102621&tipoDocumento=LEI&tipoTexto=PUB>>. Acesso em: 08 set. 2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus n° 107.924/SP. Impetrante: Marco Antonio do Amaral Filho. Impetrado: Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 28 de setembro de 2009. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=%28107924%29+E+%28%22NAPOLE%3O+NUNES+MAIA+FILHO%22%29.min.&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%28107924%29+E+%28%22NAPOLE%3O+NUNES+MAIA+FILHO%22%29.min.&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1)>. Acesso em: 23 dez. 2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus n° 148.816/RJ. Impetrante: Ariosvaldo de Gois Costa Homem. Impetrado: Tribunal Regional da 2ª Região. Relator: Ministro Og Fernandes. Brasília, 18 de maio de 2011. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=%28148816%29+E+%28%22OG+FERNANDES%22%29.min.&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%28148816%29+E+%28%22OG+FERNANDES%22%29.min.&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1)>. Acesso em: 14 dez. 2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus n° 149.146/SP. Impetrante: Defensoria Pública da União. Impetrado: Tribunal Regional da 3ª Região. Relator: Ministro Og Fernandes. Brasília, 19 de abril de 2011. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/decisoes/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=%28%22OG+FERNANDES%22%29.min.&processo=HC+149.146&b=DTXT](http://www.stj.jus.br/SCON/decisoes/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=%28%22OG+FERNANDES%22%29.min.&processo=HC+149.146&b=DTXT)>. Acesso em: 19 dez. 2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus n° 159.108/SP. Impetrante: Jesus Oyola Manchoy Medina. Impetrado: Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Brasília, 19 de outubro de 2011. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=%28159108+%29+E+%28%22LAURITA+VAZ%22%29.min.&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%28159108+%29+E+%28%22LAURITA+VAZ%22%29.min.&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1)>. Acesso em: 14 dez. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus n° 166.619/SP. Impetrante: Mariana Pagano Gil. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 04 de abril de 2011. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=%28166619%29+E+%28%22NAPOLE%3O+NUNES+MAIA+FILHO%22%29.min.&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%28166619%29+E+%28%22NAPOLE%3O+NUNES+MAIA+FILHO%22%29.min.&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1)>. Acesso em: 15 dez. 2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus n° 170.489/SP. Impetrante: Eloy Félix Copaja Quispe. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 21 de junho de 2011. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=&livre=%28170489+%29+E+%28%22NAPOLE%3O+NUNES+MAIA+FILHO%22%29.min.&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=&livre=%28170489+%29+E+%28%22NAPOLE%3O+NUNES+MAIA+FILHO%22%29.min.&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1)>. Acesso em: 13 dez. 2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus n° 184.735/SP. Impetrante: Yonez Sanches Pardaue. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Og Fernandes. Brasília, 04 de outubro de 2011. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=%28%22OG+FERNANDES%22%29.min.&processo=184735+&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%28%22OG+FERNANDES%22%29.min.&processo=184735+&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1)>. Acesso em: 03 jan. 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus n° 186.505/MS. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília, 08 de novembro de 2011. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=18426000&sReg=201001800911&sData=20111117&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=18426000&sReg=201001800911&sData=20111117&sTipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 15 dez. 2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus n° 209.493/SP. Impetrante: Defensoria Pública da União. Impetrado: Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Relator: Ministro Og Fernandes. Brasília, 08 de setembro de 2011. Disponível em:

<[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=%28209493+%29+E+%28%22OG+FERNANDES%22%29.min.&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%28209493+%29+E+%28%22OG+FERNANDES%22%29.min.&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1)>. Acesso em: 14 dez. 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus n° 82.959-7/SP. Impetrante: Oseas de Campos. Coatores: Superior Tribunal e Justiça e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 23 de fevereiro de 2006. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79206>>. Acesso em: 26 dez. 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus n° 85.894-5/RJ. Impetrante: Wallace C. Martins de Paiva. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 19 de abril de 2007. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=488674>>. Acesso em: 7 fev. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus n° 97.256/RS. Impetrante: Defensoria Pública da União. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília, 01 de setembro de 2010. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=617879>>. Acesso em: 20 set. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus n° 104.361/RJ. . Paciente: Márcio da Silva Rosa. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 03 de maio de 2011. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28104361+%2E%2E%2E+OU+104361+%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 10 dez. 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus n° 106.200/ES. Paciente: Josimar Gomes Feliciano. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, 31 de maio de 2011. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28105808%2E%2E%2E+OU+105808%2EACMS%2E%29%28SEGUNDA%2ESESS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 12 dez. 2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação criminal n° 2009.38.00.020743-5/MG. Apelante: Abihilal El Akhal Abderrazak. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Juiz Federal Conv. Guilherme Mendonça Doehler. Brasília, 05 de novembro de 2010. Disponível em:

<<http://www.trf1.jus.br/Processos/ProcessosTRF/ctrf1proc/ctrf1proc.php>>. Acesso em: 18 dez. 2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional da 2ª Região. Apelação Criminal nº 97.02.09369-4/RJ. Apelante: Oscar Newman Haipingge. Apelado: Justiça Pública. Relator: Juíz Ney Valadares. Rio de Janeiro, 24 de junho de 1997. Disponível em: <[http://www2.trf2.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=base\\_jur:v\\_juris](http://www2.trf2.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=base_jur:v_juris)>. Acesso em: 22 jan. 2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional da 4ª Região. Apelação Criminal Nº 5003989-71.2010.404.7002/PR. Apelante: Miguel Angel Gauto Rios. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Desembargador Federal Márcio Antônio Rocha. Porto Alegre, 07 de junho de 2011. Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado\\_pesquisa.php?txtValor=50039897120104047002&selOrigem=PR&chkMostrarBaixados=&todaspartes=S&selForma=NU&todasfases=&hdnRefId=b15a8de157d87e43a5bd6c254b3258df&txtPalavraGerada=hrvf&PHPSESSID=dcca7e9dae0174c2d6f64ae9d636ae73](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?txtValor=50039897120104047002&selOrigem=PR&chkMostrarBaixados=&todaspartes=S&selForma=NU&todasfases=&hdnRefId=b15a8de157d87e43a5bd6c254b3258df&txtPalavraGerada=hrvf&PHPSESSID=dcca7e9dae0174c2d6f64ae9d636ae73)>. Acesso em: 23 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Embargos infringentes e de nulidade nº 2009.70.02.002522-6. Embargante: Cayo Alberto Ozuna Reyes. Embargado: Ministério Público Federal. Relator: Desembargador Federal Tadaaqui Hirose. Porto Alegre, 25 de junho de 2010. Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado\\_pesquisa.php?txtValor=200970020025226&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=60eefebf964d083bed3acbda59a25f15&txtPalavraGerada=sopx&PHPSESSID=dcca7e9dae0174c2d6f64ae9d636ae73](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?txtValor=200970020025226&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=60eefebf964d083bed3acbda59a25f15&txtPalavraGerada=sopx&PHPSESSID=dcca7e9dae0174c2d6f64ae9d636ae73)>. Acesso em: 15 dez. 2011.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Habeas corpus nº 5012972-79.2011.404.0000/PR. Impetrante: Uzoegbu Chinwendu Stephen. Impetrado: Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de Foz do Iguaçu. Relator: Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz. Porto Alegre, 21 de setembro de 2011. Disponível em: <[http://www3.jfpr.jus.br/consulta/acompanhamento/resultado\\_pesquisa\\_popup.php?txtValor=50129727920114040000&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=&txtPalavraGerada=>](http://www3.jfpr.jus.br/consulta/acompanhamento/resultado_pesquisa_popup.php?txtValor=50129727920114040000&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=&txtPalavraGerada=>)>. Acesso em: 03 nov. 2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação criminal nº 5000595-56.2010.404.7002/PR. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: José Luis Bordon Ruiz Diaz. Relator: Desembargador Federal Tadaaqui Hirose. Porto Alegre, 21 de junho de 2011. Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado\\_pesquisa.php?txtValor=50005955620104047002&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=ae91d13600ecb401a4bd36988d46e54&txtPalavraGerada=nv xz&PHPSESSID=a66c55d4725964f0038dd9aa878d41f1](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?txtValor=50005955620104047002&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=ae91d13600ecb401a4bd36988d46e54&txtPalavraGerada=nv xz&PHPSESSID=a66c55d4725964f0038dd9aa878d41f1)>. Acesso em: 14 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação criminal nº 5003989-71.2010.404.7002/PR. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: Miguel Angel Gauto Rios. Relator: Desembargador Federal Márcio Antonio Rocha. Porto Alegre, 07 de junho de 2011. Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado\\_pesquisa.php?txtPalavraGerada=yrvy&hdnRefId=62f0a0e960ca0a48459c41ec7d29c461&selForma=NU&txtValor=5003989-71.2010.404.7002&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDa](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?txtPalavraGerada=yrvy&hdnRefId=62f0a0e960ca0a48459c41ec7d29c461&selForma=NU&txtValor=5003989-71.2010.404.7002&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDa)>

taFase=&selOrigem=TRF&sistema=&codigoparte=&paginaSubmeteuPesquisa=letras>. Acesso em: 20 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação Criminal nº 2006.83.00.014139-4/PE. Apelante: Olivier Kagabo. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro Ribeiro Dantas. Recife, 28 de agosto de 2007. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>>. Acesso em: 22 dez. 2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação Criminal nº 2009.81.00.007808-5/CE. Apelante: Massimo Ledda. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Desembargador Federal: Francisco Wildo. Recife, 13 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>>. Acesso em: 22 dez. 2011.

CALLEGARI, André Luís. **Importância e Efeito da Delinquência Econômica**. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v.8, n.101, p. 10-11, abril 2001. Disponível em: <[http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir\\_artigos.php?id=562](http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir_artigos.php?id=562)>. Acesso em: 12 set. 2011.

\_\_\_\_\_. **O Princípio da Intervenção Mínima no Direito Penal**. Boletim IBCCRIM. São Paulo, n.70/ed.esp., p. 12-13, set. 1998. Disponível em: <[http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir\\_artigos.php?id=2348](http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir_artigos.php?id=2348)>. Acesso em: 10 out. 2011.

CALLEGARI, André Luís. **A Importância do Código Penal Tipo Ibero-Americano**. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v.9, n.105, p. 9, ago. 2001. Disponível em: <[http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir\\_artigos.php?id=474](http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir_artigos.php?id=474)>. Acesso em: 10 out. 2011.

CHINA. Dec. Imperial, 1729. O Imperador Yongzheng, como medida contra o vício e a corrupção, determina por meio da edição de um Decreto Imperial em 1729, a proibição do fumo de madak – mistura de tabaco e ópio. Disponível em: <[http://en.wikipedia.org/wiki/Yongzheng\\_Emperor](http://en.wikipedia.org/wiki/Yongzheng_Emperor)>. Acesso em: 11 nov. 2011.

\_\_\_\_\_. Dec. Imperial, 1799. O Imperador Kia King banuiu definitivamente o plantio e a importação de ópio no reino. Disponível em: <<http://www.pbs.org/wgbh/pages/frontline/shows/heroin/etc/history.html>>. Acesso em: 11 nov. 2011.

Colômbia estuda saída para acordo militar com EUA. **Folha de São Paulo**, São Paulo. 19 ago. 2010. Mundo. Versão Digital de. Disponível em: Disponível em: <<http://acervo.folha.com.br/fsp/2010/08/19/2>>. Acesso em: 10 set. 2011.

DA ROSA, Fábio Bittencourt. Da Vingança de sangue ao direito penal do inimigo. In: Direito e Razão. Estudos de direito penal e de sociologia jurídica-penal. [Post] 9 mai. 2011. Disponível em: <<http://direitopenalracional.blogspot.com/2011/05/da-vinganca-de-sangue-ao-direito-penal.html>>. Acesso em: 23 mai. 2011.



ESPAÑA. Ley Órgánica 10/1995, de 23 de noviembre, modificada por la Ley 5/2010, de 22 de junho. Artículo 368. Disponível em: <[http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Penal/lo10-1995.12t17.html#a368](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.12t17.html#a368)>. Acesso em: 08 fev. 2011.

Mulas Narcotráfico. **Reportaje Especial**. Disponível em: <<http://www.buenastareas.com/ensayos/Mulas-Narcotrafico/1142028.html>>. Acesso em: 13 fev. 2011.

OLIVEIRA, Edmundo. **Globalização, Rede Cibernética e Crime Via Internet**. Artigo. Disponível em: <[http://www.ibccrim.org.br/site/artigos/capa.php?jur\\_id=10580](http://www.ibccrim.org.br/site/artigos/capa.php?jur_id=10580)>. Acesso em: 10 out. 2011.

Plano Colômbia fracassou, diz Congresso dos EUA. BBC Brasil.com. Reportagem. São Paulo, 06 de novembro de 2008. Disponível em: <[http://www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2008/11/081106\\_planocolombia\\_cq.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2008/11/081106_planocolombia_cq.shtml)>. Acesso em: 20 ago. 2011.

STRECK, Lenio Luiz. **Constituição ou Barbárie? – A Lei Como Possibilidade Emancipatória a partir do Estado Democrático de Direito**. Artigo. Disponível em: <<http://www.leniostreck.com.br/site/wp-content/uploads/2011/10/16.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2011.

STRECK, Lenio Luiz, COPETTI, André. **O Direito Penal e os Influxos Legislativos Pós-constituição de 1988: Um Modelo Normativo Eclético Consolidado ou Em Fase de Transição?** Artigo. Disponível em: <<http://www.leniostreck.com.br/site/wp-content/uploads/2011/10/15.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2011.

Tráfico: Africano engole cocaína, passa mal e é preso. **Folha de São Paulo**, São Paulo. 14 out. 2000. Cotidiano. Versão Digital de. Disponível em: <[http://acervo.folha.com.br/resultados/buscade\\_talhada?utf8=%E2%9C%93&fsp=on&all\\_words=&phrase=africano+engole+coca%C3%ADna&words=&without\\_words=&initial\\_date=&final\\_date=&date%5Bday%5D=&date%5Bmonth%5D=10&date%5Byear%5D=2000&group\\_id=0&theme\\_id=0&commit.x=31&commit.y=19&commit=Enviar](http://acervo.folha.com.br/resultados/buscade_talhada?utf8=%E2%9C%93&fsp=on&all_words=&phrase=africano+engole+coca%C3%ADna&words=&without_words=&initial_date=&final_date=&date%5Bday%5D=&date%5Bmonth%5D=10&date%5Byear%5D=2000&group_id=0&theme_id=0&commit.x=31&commit.y=19&commit=Enviar)>. Acesso em: 11 jan. 2011.

United Nations Office on Drugs and Crime. **Relatório Mundial sobre Drogas** Disponível em: <<http://www.unodc.org/southerncone/pt/drogas/relatorio-mundial-sobre-drogas-2009.html>>. Acesso em: 11 jan. 2011.

\_\_\_\_\_. **Report of The global cocaine market**. Disponível em: <[http://www.unodc.org/documents/wdr/WDR\\_2010/1.3\\_The\\_global\\_cocaine\\_market.pdf](http://www.unodc.org/documents/wdr/WDR_2010/1.3_The_global_cocaine_market.pdf)>. Acesso em: 25 jul. 2011.

\_\_\_\_\_. **Report of The global cocaine market**. Disponível em: <[http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/WDR2011/The\\_cocaine\\_market.pdf](http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/WDR2011/The_cocaine_market.pdf)>. Acesso em: 19 ago. 2011.

#### APÊNDICE A– Entrevistas realizadas com os *body packers*

Considerando que o presente estudo teve por base as entrevistas efetuadas com os *body packers* presos durante os procedimentos de embarque no Aeroporto Internacional Cataratas, na cidade de Foz do Iguaçu, nos anos de 2009, 2010 e 2011, se fez necessário suas transcrições e inserções nesta dissertação, que somaram 27 questionários, devidamente enumeradas de 1 a 27.

**Questionário Padrão para os Body Packers**

## Entrevista 1.

Parte 1. Dados pessoais e destino.
------------------------------------

## 1. Idade

De 25 a 35 anos

## 2. Sexo

Masculino

## 3. Nacionalidade

Sul americano - paraguaio

## 4. Estado civil

Solteiro

## 5. Dependentes

Não

## 6. Meio de subsistência

Desempregado

## 7. Destino da droga

Turquia

Parte 2. Recrutamento
-----------------------

## 1. Abordagem

Indicação

2. O contratante diz imediatamente que se trata de drogas em cápsulas para serem introduzidas no corpo?

Sim

3. O contratado sabe do procedimento para introdução da droga.

Sim

4. Valores a receber para tal “operação”

Acima de U\$3.000,00

5. Há a possibilidade de desistência nesta fase?

Não

Parte 3. Procedimentos de pré-embarque
--

1. Há algum teste para saber se o contratado suporta efetuar a ingestão das cápsulas?

Não

2. Quanto tempo da aceitação até o internamento para introdução das drogas?

Até sete dias (já possuíam passaporte)

3. Há a possibilidade de desistência no ambiente de internação?

Não

4. Qual o ambiente que se deu a internação?

Casa

5. Quantidade de cápsulas para ingestão

De 50 a 100

6. Peso de cada cápsula

De 13g a 17g

7. Tem consciência do risco de morte a que é submetido desde o momento de ingestão até expelir a droga completamente?

Não

8. Durante o procedimento de ingestão há a possibilidade de desistência?

Não

Parte 4. Procedimento migratório, embarque/desembarque e maneira de expelir a droga.
--

1. Há acompanhamento durante o processo de migração e para o embarque?

Não

2. Poderá desistir nesta fase?

Não

3. Há raciocínio moral?

Sim (o conflito existente é que mesmo sabedores de que estavam agindo errado, esta era a única maneira de sair do estado de penúria que se encontravam)

4. Tinham conhecimento da legislação no caso de serem descobertos?

Sim

5. Alguém os aguardaria no desembarque?

Sim

6. Tem reserva de hotel no destino?

Sim

7. É informado dos procedimentos para expelir a droga?

Sim (eram informados que a droga sairia facilmente após o uso de laxante)

8. Recebe informações sobre os procedimentos para expelir a droga se medicamentos não funcionarem e houver demora neste processo?

Não

Parte 5. Prisão.
------------------

1. Ocorrendo a prisão, o body packer é informado pelo traficante do procedimento que deve adotar?

Não

2. Houve assistência jurídica ao body packers por parte do traficante?

Não

3. Há assistência à família do body packer por parte do traficante?

Não

**Questionário Padrão para os Body Packers**

## Entrevista 2.

Parte 1. Dados pessoais e destino.
------------------------------------

1. Idade

Até 25 anos

2. Sexo

Feminino:

3. Nacionalidade

Sul americano - paraguaio

4. Estado civil

Solteiro:

5. Dependentes

Não

6. Meio de subsistência

Desempregado

7. Destino da droga

Turquia

Parte 2. Recrutamento
-----------------------

1. Abordagem

Indicação

2. O contratante diz imediatamente que se trata de drogas em cápsulas para serem introduzidas no corpo?

Sim

3. O contratado sabe do procedimento para introdução da droga.

Sim

4. Valores a receber para tal “operação”

Acima de U\$3.000,00

5. Há a possibilidade de desistência nesta fase?

Não

Parte 3. Procedimentos de pré-embarque
--

1. Há algum teste para saber se o contratado suporta efetuar a ingestão das cápsulas?

Não

2. Quanto tempo da aceitação até o internamento para introdução das drogas?

Até sete dias (já possuíam passaporte)

3. Há a possibilidade de desistência no ambiente de internação?

Não

4. Qual o ambiente que se deu a internação?

Casa

5. Quantidade de cápsulas para ingestão

De 50 a 100

6. Peso de cada cápsula



De 10g a 13g

7. Tem consciência do risco de morte a que é submetido desde o momento de ingestão até expelir a droga completamente?

Sim

8. Durante o procedimento de ingestão há a possibilidade de desistência?

Não

Parte 4. Procedimento migratório, embarque/desembarque e maneira de expelir a droga.
--

1. Há acompanhamento durante o processo de migração e para o embarque?

Sim (taxistas contratados para pegar o body packer nos locais de internação, esperar o procedimento migratório e seguir até o aeroporto)

2. Poderá desistir nesta fase?

Não

3. Há raciocínio moral?

Sim (o conflito existente é que mesmo sabedores de que estavam agindo errado, esta era a única maneira de sair do estado de penúria que se encontravam)

4. Tinham conhecimento da legislação no caso de serem descobertos?

Sim

5. Alguém os aguardaria no desembarque?

Sim

6. Tem reserva de hotel no destino?

Sim

7. É informado dos procedimentos para expelir a droga?

Sim (eram informados que a droga sairia facilmente após o uso de laxante)

8. Recebe informações sobre os procedimentos para expelir a droga se medicamentos não funcionarem e houver demora neste processo?

Não

Parte 5. Prisão.
------------------

1. Ocorrendo a prisão, o body packer é informado pelo traficante do procedimento que deve adotar?

Não

2. Houve assistência jurídica ao body packers por parte do traficante?

Não

3. Há assistência à família do body packer por parte do traficante?

Não

**Questionário Padrão para os Body Packers**

## Entrevista 3.

Parte 1. Dados pessoais e destino.
------------------------------------

## 1. Idade

Até 25 anos

## 2. Sexo

Masculino

## 3. Nacionalidade

Sul americano - paraguaio

## 4. Estado civil

Solteiro

## 5. Dependentes

Não

## 6. Meio de subsistência

Desempregado

## 7. Destino da droga

Espanha/

Parte 2. Recrutamento
-----------------------

## 1. Abordagem

Iniciativa própria

2. O contratante diz imediatamente que se trata de drogas em cápsulas para serem introduzidas no corpo?

Sim

3. O contratado sabe do procedimento para introdução da droga.

Sim

4. Valores a receber para tal “operação”

Acima de U\$3.000,00

5. Há a possibilidade de desistência nesta fase?

Não

Parte 3. Procedimentos de pré-embarque
--

1. Há algum teste para saber se o contratado suporta efetuar a ingestão das cápsulas?

Não

2. Quanto tempo da aceitação até o internamento para introdução das drogas?

Até sete dias (já possuíam passaporte)

3. Há a possibilidade de desistência no ambiente de internação?

Não

4. Qual o ambiente que se deu a internação?

Casa

5. Quantidade de cápsulas para ingestão

De 50 a 100

6. Peso de cada cápsula

De 10g a 13g

7. Tem consciência do risco de morte a que é submetido desde o momento de ingestão até expelir a droga completamente?

Sim

8. Durante o procedimento de ingestão há a possibilidade de desistência?

Não

Parte 4. Procedimento migratório, embarque/desembarque e maneira de expelir a droga.
--

1. Há acompanhamento durante o processo de migração e para o embarque?

Sim (taxistas contratados para pegar o body packer nos locais de internação, esperar o procedimento migratório e seguir até o aeroporto)

2. Poderá desistir nesta fase?

Não

3. Há raciocínio moral?

Sim (o conflito existente é que mesmo sabedores de que estavam agindo errado, esta era a única maneira de sair do estado de penúria que se encontravam)

4. Tinham conhecimento da legislação no caso de serem descobertos?

Sim

5. Alguém os aguardaria no desembarque?

Sim

6. Tem reserva de hotel no destino?

Sim

7. É informado dos procedimentos para expelir a droga?

Sim (eram informados que a droga sairia facilmente após o uso de laxante)

8. Recebe informações sobre os procedimentos para expelir a droga se medicamentos não funcionarem e houver demora neste processo?

Não

Parte 5. Prisão.
------------------

1. Ocorrendo a prisão, o body packer é informado pelo traficante do procedimento que deve adotar?

Não

2. Houve assistência jurídica ao body packers por parte do traficante?

Não

3. Há assistência à família do body packer por parte do traficante?

Não

**Questionário Padrão para os Body Packers**

## Entrevista 4.

**Parte 1. Dados pessoais e destino.**

## 1. Idade

Acima de 35 anos

## 2. Sexo

Feminino

## 3. Nacionalidade

Sul americano - paraguaia

## 4. Estado civil

Casado

## 5. Dependentes

Sim

## 6. Meio de subsistência

Empregado sem vínculo

## 7. Destino da droga

Espanha

**Parte 2. Recrutamento**

## 1. Abordagem

Indicação

2. O contratante diz imediatamente que se trata de drogas em cápsulas para serem introduzidas no corpo?

Sim

3. O contratado sabe do procedimento para introdução da droga.

Sim

4. Valores a receber para tal “operação”

De U\$2.000,00 a U\$3.000,00

5. Há a possibilidade de desistência nesta fase?

Não

Parte 3. Procedimentos de pré-embarque
--

1. Há algum teste para saber se o contratado suporta efetuar a ingestão das cápsulas?

Não

2. Quanto tempo da aceitação até o internamento para introdução das drogas?

Acima de sete dias ( necessário expedição do passaporte)

3. Há a possibilidade de desistência no ambiente de internação?

Não

4. Qual o ambiente que se deu a internação?

Casa

5. Quantidade de cápsulas para ingestão

De 50 a 100

6. Peso de cada cápsula

De 10g a 13g



7. Tem consciência do risco de morte a que é submetido desde o momento de ingestão até expelir a droga completamente?

Não

8. Durante o procedimento de ingestão há a possibilidade de desistência?

Não

Parte 4. Procedimento migratório, embarque/desembarque e maneira de expelir a droga.
--

1. Há acompanhamento durante o processo de migração e para o embarque?

Sim (taxistas contratados para pegar o body packer nos locais de internação, esperar o procedimento migratório e seguir até o aeroporto)

2. Poderá desistir nesta fase?

Não

3. Há raciocínio moral?

Sim (o conflito existente é que mesmo sabedores de que estavam agindo errado, esta era a única maneira de sair do estado de penúria que se encontravam)

4. Tinham conhecimento da legislação no caso de serem descobertos?

Sim

5. Alguém os aguardaria no desembarque?

Sim

6. Tem reserva de hotel no destino?

Sim

7. É informado dos procedimentos para expelir a droga?

Sim (eram informados que a droga sairia facilmente após o uso de laxante)

8. Recebe informações sobre os procedimentos para expelir a droga se medicamentos não funcionarem e houver demora neste processo?

Não

Parte 5. Prisão.
------------------

1. Ocorrendo a prisão, o body packer é informado pelo traficante do procedimento que deve adotar?

Não

2. Houve assistência jurídica ao body packers por parte do traficante?

Não

3. Há assistência à família do body packer por parte do traficante?

Não

**Questionário Padrão para os Body Packers**

## Entrevista 5.

Parte 1. Dados pessoais e destino.
------------------------------------

## 1. Idade

De 25 a 35 anos

## 2. Sexo

Masculino

## 3. Nacionalidade

Africano

## 4. Estado civil

Solteiro

## 5. Dependentes

Não

## 6. Meio de subsistência

Empregado com vínculo

## 7. Destino da droga

Turquia

Parte 2. Recrutamento
-----------------------

## 1. Abordagem

Indicação

2. O contratante diz imediatamente que se trata de drogas em cápsulas para serem introduzidas no corpo?

Sim

3. O contratado sabe do procedimento para introdução da droga.

Sim

4. Valores a receber para tal “operação”

Acima de U\$3.000,00

5. Há a possibilidade de desistência nesta fase?

Não

Parte 3. Procedimentos de pré-embarque
--

1. Há algum teste para saber se o contratado suporta efetuar a ingestão das cápsulas?

Sim

2. Quanto tempo da aceitação até o internamento para introdução das drogas?

Acima de sete dias (necessário expedição do passaporte)

3. Há a possibilidade de desistência no ambiente de internação?

Não

4. Qual o ambiente que se deu a internação?

Casa

5. Quantidade de cápsulas para ingestão

De 50 a 100

6. Peso de cada cápsula

De 10g a 13g

7. Tem consciência do risco de morte a que é submetido desde o momento de ingestão até expelir a droga completamente?

Sim

8. Durante o procedimento de ingestão há a possibilidade de desistência?

Não

Parte 4. Procedimento migratório, embarque/desembarque e maneira de expelir a droga.
--

1. Há acompanhamento durante o processo de migração e para o embarque?

Sim (taxistas contratados para pegar o body packer nos locais de internação, esperar o procedimento migratório e seguir até o aeroporto)

2. Poderá desistir nesta fase?

Não

3. Há raciocínio moral?

Sim (o conflito existente é que mesmo sabedores de que estavam agindo errado, esta era a única maneira de sair do estado de penúria que se encontravam)

4. Tinham conhecimento da legislação no caso de serem descobertos?

Sim

5. Alguém os aguardaria no desembarque?

Sim

6. Tem reserva de hotel no destino?

Sim

7. É informado dos procedimentos para expelir a droga?

Sim (eram informados que a droga sairia facilmente após o uso de laxante)

8. Recebe informações sobre os procedimentos para expelir a droga se medicamentos não funcionarem e houver demora neste processo?

Não

Parte 5. Prisão.
------------------

1. Ocorrendo a prisão, o body packer é informado pelo traficante do procedimento que deve adotar?

Não

2. Houve assistência jurídica ao body packers por parte do traficante?

Não

3. Há assistência à família do body packer por parte do traficante?

Não

**Questionário Padrão para os Body Packers**

## Entrevista 6.

Parte 1. Dados pessoais e destino.
------------------------------------

## 1. Idade

De 25 a 35 anos

## 2. Sexo

Feminino

## 3. Nacionalidade

Sul americano - paraguaia

## 4. Estado civil

Solteiro

## 5. Dependentes

Sim

## 6. Meio de subsistência

Empregado com vínculo

## 7. Destino da droga

Espanha

Parte 2. Recrutamento
-----------------------

## 1. Abordagem

Indicação

2. O contratante diz imediatamente que se trata de drogas em cápsulas para serem introduzidas no corpo?

Sim

3. O contratado sabe do procedimento para introdução da droga.

Sim

4. Valores a receber para tal “operação”

Acima de U\$3.000,00

5. Há a possibilidade de desistência nesta fase?

Não

Parte 3. Procedimentos de pré-embarque
--

1. Há algum teste para saber se o contratado suporta efetuar a ingestão das cápsulas?

Não

2. Quanto tempo da aceitação até o internamento para introdução das drogas?

Até sete dias (já possuíam passaporte)

3. Há a possibilidade de desistência no ambiente de internação?

Não

4. Qual o ambiente que se deu a internação?

Casa

5. Quantidade de cápsulas para ingestão

De 50 a 100

6. Peso de cada cápsula



De 13g a 17g

7. Tem consciência do risco de morte a que é submetido desde o momento de ingestão até expelir a droga completamente?

Sim

8. Durante o procedimento de ingestão há a possibilidade de desistência?

Não

Parte 4. Procedimento migratório, embarque/desembarque e maneira de expelir a droga.
--

1. Há acompanhamento durante o processo de migração e para o embarque?

Sim (taxistas contratados para pegar o body packer nos locais de internação, esperar o procedimento migratório e seguir até o aeroporto)

2. Poderá desistir nesta fase?

Não

3. Há raciocínio moral?

Sim (o conflito existente é que mesmo sabedores de que estavam agindo errado, esta era a única maneira de sair do estado de penúria que se encontravam)

4. Tinham conhecimento da legislação no caso de serem descobertos?

Sim

5. Alguém os aguardaria no desembarque?

Sim

6. Tem reserva de hotel no destino?

Sim

7. É informado dos procedimentos para expelir a droga?

Sim (eram informados que a droga sairia facilmente após o uso de laxante)

8. Recebe informações sobre os procedimentos para expelir a droga se medicamentos não funcionarem e houver demora neste processo?

Sim

Parte 5. Prisão.
------------------

1. Ocorrendo a prisão, o body packer é informado pelo traficante do procedimento que deve adotar?

Não

2. Houve assistência jurídica ao body packers por parte do traficante?

Não

3. Há assistência à família do body packer por parte do traficante?

Não

**Questionário Padrão para os Body Packers**

## Entrevista 7.

Parte 1. Dados pessoais e destino.
------------------------------------

1.Idade

De 25 a 35 anos

2.Sexo

Masculino

3.Nacionalidade

Sul americano - paraguaio

4.Estado civil

Solteiro

5. Dependentes

Sim

6. Meio de subsistência

Desempregado

7. Destino da droga

Turquia

Parte 2. Recrutamento
-----------------------

1.Abordagem

Indicação

2. O contratante diz imediatamente que se trata de drogas em cápsulas para serem introduzidas no corpo?

Sim

3. O contratado sabe do procedimento para introdução da droga.

Sim

4. Valores a receber para tal “operação”

De U\$2.000,00 a U\$3.000,00

5. Há a possibilidade de desistência nesta fase?

Não

Parte 3. Procedimentos de pré-embarque
--

1. Há algum teste para saber se o contratado suporta efetuar a ingestão das cápsulas?

Não

2. Quanto tempo da aceitação até o internamento para introdução das drogas?

Até sete dias (já possuíam passaporte)

3. Há a possibilidade de desistência no ambiente de internação?

Não

4. Qual o ambiente que se deu a internação?

Hotel

5. Quantidade de cápsulas para ingestão

De 50 a 100

6. Peso de cada cápsula

De 10g a 13g

7. Tem consciência do risco de morte a que é submetido desde o momento de ingestão até expelir a droga completamente?

Sim

8. Durante o procedimento de ingestão há a possibilidade de desistência?

Não

Parte 4. Procedimento migratório, embarque/desembarque e maneira de expelir a droga.
--

1. Há acompanhamento durante o processo de migração e para o embarque?

Sim (taxistas contratados para pegar o body packer nos locais de internação, esperar o procedimento migratório e seguir até o aeroporto)

2. Poderá desistir nesta fase?

Não

3. Há raciocínio moral?

Sim (o conflito existente é que mesmo sabedores de que estavam agindo errado, esta era a única maneira de sair do estado de penúria que se encontravam)

4. Tinham conhecimento da legislação no caso de serem descobertos?

Sim

5. Alguém os aguardaria no desembarque?

Sim

6. Tem reserva de hotel no destino?

Sim

7. É informado dos procedimentos para expelir a droga?

Sim (eram informados que a droga sairia facilmente após o uso de laxante)

8. Recebe informações sobre os procedimentos para expelir a droga se medicamentos não funcionarem e houver demora neste processo?

Não

Parte 5. Prisão.
------------------

1. Ocorrendo a prisão, o body packer é informado pelo traficante do procedimento que deve adotar?

Não

2. Houve assistência jurídica ao body packers por parte do traficante?

Não

3. Há assistência à família do body packer por parte do traficante?

Não

**Questionário Padrão para os Body Packers**

## Entrevista 8.

Parte 1. Dados pessoais e destino.
------------------------------------

1. Idade

De 25 a 35 anos

2. Sexo

Masculino

3. Nacionalidade

Sul americano - paraguaio

4. Estado civil

Solteiro

5. Dependentes

Sim

6. Meio de subsistência

Desempregado

7. Destino da droga

Turquia

Parte 2. Recrutamento
-----------------------

1. Abordagem

Iniciativa própria

2. O contratante diz imediatamente que se trata de drogas em cápsulas para serem introduzidas no corpo?

Não

3. O contratado sabe do procedimento para introdução da droga.

Não

4. Valores a receber para tal “operação”

De U\$2.000,00 a U\$3.000,00

5. Há a possibilidade de desistência nesta fase?

Não

Parte 3. Procedimentos de pré-embarque
--

1. Há algum teste para saber se o contratado suporta efetuar a ingestão das cápsulas?

Não

2. Quanto tempo da aceitação até o internamento para introdução das drogas?

Até sete dias (já possuíam passaporte)

3. Há a possibilidade de desistência no ambiente de internação?

Não

4. Qual o ambiente que se deu a internação?

Hotel

5. Quantidade de cápsulas para ingestão

Acima de 100

6. Peso de cada cápsula



De 13g a 17g

7. Tem consciência do risco de morte a que é submetido desde o momento de ingestão até expelir a droga completamente?

Não

8. Durante o procedimento de ingestão há a possibilidade de desistência?

Não

Parte 4. Procedimento migratório, embarque/desembarque e maneira de expelir a droga.
--

1. Há acompanhamento durante o processo de migração e para o embarque?

Sim (taxistas contratados para pegar o body packer nos locais de internação, esperar o procedimento migratório e seguir até o aeroporto)

2. Poderá desistir nesta fase?

Não

3. Há raciocínio moral?

Sim (o conflito existente é que mesmo sabedores de que estavam agindo errado, esta era a única maneira de sair do estado de penúria que se encontravam)

4. Tinham conhecimento da legislação no caso de serem descobertos?

Sim

5. Alguém os aguardaria no desembarque?

Sim

6. Tem reserva de hotel no destino?

Sim

7. É informado dos procedimentos para expelir a droga?

Sim (eram informados que a droga sairia facilmente após o uso de laxante)

8. Recebe informações sobre os procedimentos para expelir a droga se medicamentos não funcionarem e houver demora neste processo?

Não

Parte 5. Prisão.
------------------

1. Ocorrendo a prisão, o body packer é informado pelo traficante do procedimento que deve adotar?

Não

2. Houve assistência jurídica ao body packers por parte do traficante?

Não

3. Há assistência à família do body packer por parte do traficante?

Não

**Questionário Padrão para os Body Packers**

## Entrevista 9.

Parte 1. Dados pessoais e destino.
------------------------------------

## 1. Idade

Acima de 35 anos

## 2. Sexo

Masculino

## 3. Nacionalidade

Sul americano - paraguaio

## 4. Estado civil

Solteiro

## 5. Dependentes

Não

## 6. Meio de subsistência

Empregado com vínculo

## 7. Destino da droga

Espanha

Parte 2. Recrutamento
-----------------------

## 1. Abordagem

Iniciativa própria

2. O contratante diz imediatamente que se trata de drogas em cápsulas para serem introduzidas no corpo?

Sim

3. O contratado sabe do procedimento para introdução da droga.

Sim

4. Valores a receber para tal “operação”

De U\$2.000,00 a U\$3.000,00

5. Há a possibilidade de desistência nesta fase?

Não

Parte 3. Procedimentos de pré-embarque
--

1. Há algum teste para saber se o contratado suporta efetuar a ingestão das cápsulas?

Não

2. Quanto tempo da aceitação até o internamento para introdução das drogas?

Acima de sete dias ( necessário expedição do passaporte)

3. Há a possibilidade de desistência no ambiente de internação?

Não

4. Qual o ambiente que se deu a internação?

Hotel

5. Quantidade de cápsulas para ingestão

Acima de 100

6. Peso de cada cápsula

De 10g a 13g

7. Tem consciência do risco de morte a que é submetido desde o momento de ingestão até expelir a droga completamente?

Não

8. Durante o procedimento de ingestão há a possibilidade de desistência?

Não

<p>Parte 4. Procedimento migratório, embarque/desembarque e maneira de expelir a droga.</p>
---

1. Há acompanhamento durante o processo de migração e para o embarque?

Sim (taxistas contratados para pegar o body packer nos locais de internação, esperar o procedimento migratório e seguir até o aeroporto)

2. Poderá desistir nesta fase?

Não

3. Há raciocínio moral?

Sim (o conflito existente é que mesmo sabedores de que estavam agindo errado, esta era a única maneira de sair do estado de penúria que se encontravam)

4. Tinham conhecimento da legislação no caso de serem descobertos?

Sim

5. Alguém os aguardaria no desembarque?

Sim

6. Tem reserva de hotel no destino?

Sim

7. É informado dos procedimentos para expelir a droga?

Sim (eram informados que a droga sairia facilmente após o uso de laxante)

8. Recebe informações sobre os procedimentos para expelir a droga se medicamentos não funcionarem e houver demora neste processo?

Não

Parte 5. Prisão.
------------------

1. Ocorrendo a prisão, o body packer é informado pelo traficante do procedimento que deve adotar?

Não

2. Houve assistência jurídica ao body packers por parte do traficante?

Não

3. Há assistência à família do body packer por parte do traficante?

Não

**Questionário Padrão para os Body Packers**

## Entrevista 10.

Parte 1. Dados pessoais e destino.
------------------------------------

## 1. Idade

Até 25 anos/De 25 a 35 anos/Acima de 35 anos:

## 2. Sexo

Masculino/Feminino:

## 3. Nacionalidade

Europeu/Sul americano/Africano:

## 4. Estado civil

Casado/Solteiro:

## 5. Dependentes

Sim/Não

## 6. Meio de subsistência

Desempregado/Empregado com vínculo/Empregado sem vínculo

## 7. Destino da droga

Espanha/Itália/Portugal/Turquia/Bélgica

Parte 2. Recrutamento
-----------------------

## 1. Abordagem

Iniciativa própria/Indicação

2. O contratante diz imediatamente que se trata de drogas em cápsulas para serem introduzidas no corpo?

Sim/Não

3. O contratado sabe do procedimento para introdução da droga.

Sim/Não

4. Valores a receber para tal “operação”

Até U\$2.000,00/De U\$2.000,00 a U\$3.000,00/Acima de U\$3.000,00

5. Há a possibilidade de desistência nesta fase?

Sim/Não

Parte 3. Procedimentos de pré-embarque
--

1. Há algum teste para saber se o contratado suporta efetuar a ingestão das cápsulas?

Sim/Não

2. Quanto tempo da aceitação até o internamento para introdução das drogas?

Até sete dias (já possuem passaporte)/Acima de sete dias (necessário expedição do passaporte)

3. Há a possibilidade de desistência no ambiente de internação?

Sim/Não

4. Qual o ambiente que se deu a internação?

Casa/Hotel/Veículo

5. Quantidade de cápsulas para ingestão

De 50 a 100/Acima de 100



6. Peso de cada cápsula

De 10g a 13g/De 13g a 17g

7. Tem consciência do risco de morte a que é submetido desde o momento de ingestão até expelir a droga completamente?

Sim/Não

8. Durante o procedimento de ingestão há a possibilidade de desistência?

Sim/Não

Parte 4. Procedimento migratório, embarque/desembarque e maneira de expelir a droga.
--

1. Há acompanhamento durante o processo de migração e para o embarque?

Sim (taxistas contratados para pegar o body packer nos locais de internação, esperar o procedimento migratório e seguir até o aeroporto)/Não

2. Poderá desistir nesta fase?

Sim/Não

3. Há raciocínio moral?

Sim (o conflito existente é que mesmo sabedores de que estavam agindo errado, esta era a única maneira de sair do estado de penúria que se encontravam)/Não

4. Tinham conhecimento da legislação no caso de serem descobertos?

Sim/Não

5. Alguém os aguardaria no desembarque?

Sim/Não

6. Tem reserva de hotel no destino?

Sim/Não

7. É informado dos procedimentos para expelir a droga?

Sim (eram informados que a droga sairia facilmente após o uso de laxante)/Não

8. Recebe informações sobre os procedimentos para expelir a droga se medicamentos não funcionarem e houver demora neste processo?

Sim/Não

Parte 5. Prisão.
------------------

1. Ocorrendo a prisão, o body packer é informado pelo traficante do procedimento que deve adotar?

Sim/Não

2. Houve assistência jurídica ao body packers por parte do traficante?

Sim/Não

3. Há assistência à família do body packer por parte do traficante?

Sim/Não

**Questionário Padrão para os Body Packers**

## Entrevista 11.

Parte 1. Dados pessoais e destino.
------------------------------------

## 1. Idade

De 25 a 35 anos

## 2. Sexo

Masculino

## 3. Nacionalidade

Sul americano – paraguaio

## 4. Estado civil

Solteiro:

## 5. Dependentes

Não

## 6. Meio de subsistência

Empregado com vínculo

## 7. Destino da droga

Turquia

Parte 2. Recrutamento
-----------------------

## 1. Abordagem

Indicação

2. O contratante diz imediatamente que se trata de drogas em cápsulas para serem introduzidas no corpo?

Sim

3. O contratado sabe do procedimento para introdução da droga.

Sim

4. Valores a receber para tal “operação”

De U\$2.000,00 a U\$3.000,00

5. Há a possibilidade de desistência nesta fase?

Não

Parte 3. Procedimentos de pré-embarque
--

1. Há algum teste para saber se o contratado suporta efetuar a ingestão das cápsulas?

Não

2. Quanto tempo da aceitação até o internamento para introdução das drogas?

Até sete dias (já possuíam passaporte)

3. Há a possibilidade de desistência no ambiente de internação?

Não

4. Qual o ambiente que se deu a internação?

Hotel

5. Quantidade de cápsulas para ingestão

De 50 a 100

6. Peso de cada cápsula

De 10g a 13g

7. Tem consciência do risco de morte a que é submetido desde o momento de ingestão até expelir a droga completamente?

Não

8. Durante o procedimento de ingestão há a possibilidade de desistência?

Não

Parte 4. Procedimento migratório, embarque/desembarque e maneira de expelir a droga.
--

1. Há acompanhamento durante o processo de migração e para o embarque?

Sim (taxistas contratados para pegar o body packer nos locais de internação, esperar o procedimento migratório e seguir até o aeroporto)

2. Poderá desistir nesta fase?

Não

3. Há raciocínio moral?

Sim (o conflito existente é que mesmo sabedores de que estavam agindo errado, esta era a única maneira de sair do estado de penúria que se encontravam)

4. Tinham conhecimento da legislação no caso de serem descobertos?

Não

5. Alguém os aguardaria no desembarque?

Sim

6. Tem reserva de hotel no destino?

Sim

7. É informado dos procedimentos para expelir a droga?

Sim (eram informados que a droga sairia facilmente após o uso de laxante)

8. Recebe informações sobre os procedimentos para expelir a droga se medicamentos não funcionarem e houver demora neste processo?

Não

Parte 5. Prisão.
------------------

1. Ocorrendo a prisão, o body packer é informado pelo traficante do procedimento que deve adotar?

Não

2. Houve assistência jurídica ao body packers por parte do traficante?

Não

3. Há assistência à família do body packer por parte do traficante?

Não

**Questionário Padrão para os Body Packers**

## Entrevista 12.

Parte 1. Dados pessoais e destino.
------------------------------------

1. Idade

Até 25 anos

2. Sexo

Masculino

3. Nacionalidade

Sul americano - paraguaio

4. Estado civil

Solteiro

5. Dependentes

Sim

6. Meio de subsistência

Desempregado

7. Destino da droga

Turquia

Parte 2. Recrutamento
-----------------------

1. Abordagem

Indicação

2. O contratante diz imediatamente que se trata de drogas em cápsulas para serem introduzidas no corpo?

Não

3. O contratado sabe do procedimento para introdução da droga.

Não

4. Valores a receber para tal “operação”

De U\$2.000,00 a U\$3.000,00

5. Há a possibilidade de desistência nesta fase?

Não

Parte 3. Procedimentos de pré-embarque
--

1. Há algum teste para saber se o contratado suporta efetuar a ingestão das cápsulas?

Não

2. Quanto tempo da aceitação até o internamento para introdução das drogas?

Acima de sete dias ( necessário expedição do passaporte)

3. Há a possibilidade de desistência no ambiente de internação?

Não

4. Qual o ambiente que se deu a internação?

Casa

5. Quantidade de cápsulas para ingestão

De 50 a 100

6. Peso de cada cápsula



De 10g a 13g

7. Tem consciência do risco de morte a que é submetido desde o momento de ingestão até expelir a droga completamente?

Não

8. Durante o procedimento de ingestão há a possibilidade de desistência?

Não

Parte 4. Procedimento migratório, embarque/desembarque e maneira de expelir a droga.
--

1. Há acompanhamento durante o processo de migração e para o embarque?

Sim (taxistas contratados para pegar o body packer nos locais de internação, esperar o procedimento migratório e seguir até o aeroporto)

2. Poderá desistir nesta fase?

Não

3. Há raciocínio moral?

Sim (o conflito existente é que mesmo sabedores de que estavam agindo errado, esta era a única maneira de sair do estado de penúria que se encontravam)

4. Tinham conhecimento da legislação no caso de serem descobertos?

Não

5. Alguém os aguardaria no desembarque?

Não

6. Tem reserva de hotel no destino?

Sim

7. É informado dos procedimentos para expelir a droga?

Sim (eram informados que a droga sairia facilmente após o uso de laxante)

8. Recebe informações sobre os procedimentos para expelir a droga se medicamentos não funcionarem e houver demora neste processo?

Não

Parte 5. Prisão.
------------------

1. Ocorrendo a prisão, o body packer é informado pelo traficante do procedimento que deve adotar?

Não

2. Houve assistência jurídica ao body packers por parte do traficante?

Não

3. Há assistência à família do body packer por parte do traficante?

Não

**Questionário Padrão para os Body Packers**

## Entrevista 13.

Parte 1. Dados pessoais e destino.
------------------------------------

## 1. Idade

De 25 a 35 anos

## 2. Sexo

Feminino

## 3. Nacionalidade

Sul americano - paraguaia

## 4. Estado civil

Casado

## 5. Dependentes

Sim

## 6. Meio de subsistência

Desempregado

## 7. Destino da droga

Espanha

Parte 2. Recrutamento
-----------------------

## 1. Abordagem

Indicação

2. O contratante diz imediatamente que se trata de drogas em cápsulas para serem introduzidas no corpo?

Sim

3. O contratado sabe do procedimento para introdução da droga.

Sim

4. Valores a receber para tal “operação”

Acima de U\$3.000,00

5. Há a possibilidade de desistência nesta fase?

Não

Parte 3. Procedimentos de pré-embarque
--

1. Há algum teste para saber se o contratado suporta efetuar a ingestão das cápsulas?

Não

2. Quanto tempo da aceitação até o internamento para introdução das drogas?

Acima de sete dias ( necessário expedição do passaporte)

3. Há a possibilidade de desistência no ambiente de internação?

Não

4. Qual o ambiente que se deu a internação?

Casa

5. Quantidade de cápsulas para ingestão

De 50 a 100

6. Peso de cada cápsula

De 10g a 13g

7. Tem consciência do risco de morte a que é submetido desde o momento de ingestão até expelir a droga completamente?

Sim

8. Durante o procedimento de ingestão há a possibilidade de desistência?

Não

Parte 4. Procedimento migratório, embarque/desembarque e maneira de expelir a droga.
--

1. Há acompanhamento durante o processo de migração e para o embarque?

Sim (taxistas contratados para pegar o body packer nos locais de internação, esperar o procedimento migratório e seguir até o aeroporto)

2. Poderá desistir nesta fase?

Não

3. Há raciocínio moral?

Sim (o conflito existente é que mesmo sabedores de que estavam agindo errado, esta era a única maneira de sair do estado de penúria que se encontravam)

4. Tinham conhecimento da legislação no caso de serem descobertos?

Sim

5. Alguém os aguardaria no desembarque?

Sim

6. Tem reserva de hotel no destino?

Sim

7. É informado dos procedimentos para expelir a droga?

Sim (eram informados que a droga sairia facilmente após o uso de laxante)

8. Recebe informações sobre os procedimentos para expelir a droga se medicamentos não funcionarem e houver demora neste processo?

Não

Parte 5. Prisão.
------------------

1. Ocorrendo a prisão, o body packer é informado pelo traficante do procedimento que deve adotar?

Não

2. Houve assistência jurídica ao body packers por parte do traficante?

Não

3. Há assistência à família do body packer por parte do traficante?

Não

**Questionário Padrão para os Body Packers**

## Entrevista 14.

**Parte 1. Dados pessoais e destino.**

## 1. Idade

Até 25 anos

## 2. Sexo

Feminino

## 3. Nacionalidade

Sul americano - paraguaia

## 4. Estado civil

Solteiro

## 5. Dependentes

Não

## 6. Meio de subsistência

Desempregado

## 7. Destino da droga

Espanha

**Parte 2. Recrutamento**

## 1. Abordagem

Iniciativa própria

2. O contratante diz imediatamente que se trata de drogas em cápsulas para serem introduzidas no corpo?

Sim

3. O contratado sabe do procedimento para introdução da droga.

Sim

4. Valores a receber para tal “operação”

Acima de U\$3.000,00

5. Há a possibilidade de desistência nesta fase?

Não

Parte 3. Procedimentos de pré-embarque
--

1. Há algum teste para saber se o contratado suporta efetuar a ingestão das cápsulas?

Não

2. Quanto tempo da aceitação até o internamento para introdução das drogas?

Até sete dias (já possuíam passaporte)

3. Há a possibilidade de desistência no ambiente de internação?

Não

4. Qual o ambiente que se deu a internação?

Casa

5. Quantidade de cápsulas para ingestão

De 50 a 100

6. Peso de cada cápsula

De 10g a 13g



7. Tem consciência do risco de morte a que é submetido desde o momento de ingestão até expelir a droga completamente?

Não

8. Durante o procedimento de ingestão há a possibilidade de desistência?

Não

Parte 4. Procedimento migratório, embarque/desembarque e maneira de expelir a droga.
--

1. Há acompanhamento durante o processo de migração e para o embarque?

Sim (taxistas contratados para pegar o body packer nos locais de internação, esperar o procedimento migratório e seguir até o aeroporto)

2. Poderá desistir nesta fase?

Não

3. Há raciocínio moral?

Sim (o conflito existente é que mesmo sabedores de que estavam agindo errado, esta era a única maneira de sair do estado de penúria que se encontravam)

4. Tinham conhecimento da legislação no caso de serem descobertos?

Não

5. Alguém os aguardaria no desembarque?

Sim

6. Tem reserva de hotel no destino?

Sim

7. É informado dos procedimentos para expelir a droga?

Sim (eram informados que a droga sairia facilmente após o uso de laxante)

8. Recebe informações sobre os procedimentos para expelir a droga se medicamentos não funcionarem e houver demora neste processo?

Não

Parte 5. Prisão.
------------------

1. Ocorrendo a prisão, o body packer é informado pelo traficante do procedimento que deve adotar?

Não

2. Houve assistência jurídica ao body packers por parte do traficante?

Não

3. Há assistência à família do body packer por parte do traficante?

Não

**Questionário Padrão para os Body Packers**

## Entrevista 15.

Parte 1. Dados pessoais e destino.
------------------------------------

1. Idade

De 25 a 35 anos

2. Sexo

Masculino

3. Nacionalidade

Sul americano - paraguaio

4. Estado civil

Casado

5. Dependentes

Sim

6. Meio de subsistência

Desempregado

7. Destino da droga

Espanha

Parte 2. Recrutamento
-----------------------

1. Abordagem

Indicação

2. O contratante diz imediatamente que se trata de drogas em cápsulas para serem introduzidas no corpo?

Sim

3. O contratado sabe do procedimento para introdução da droga.

Sim

4. Valores a receber para tal “operação”

Acima de U\$3.000,00

5. Há a possibilidade de desistência nesta fase?

Não

Parte 3. Procedimentos de pré-embarque
--

1. Há algum teste para saber se o contratado suporta efetuar a ingestão das cápsulas?

Não

2. Quanto tempo da aceitação até o internamento para introdução das drogas?

Até sete dias (já possuíam passaporte)

3. Há a possibilidade de desistência no ambiente de internação?

Não

4. Qual o ambiente que se deu a internação?

Hotel

5. Quantidade de cápsulas para ingestão

De 50 a 100

6. Peso de cada cápsula

De 13g a 17g

7. Tem consciência do risco de morte a que é submetido desde o momento de ingestão até expelir a droga completamente?

Sim

8. Durante o procedimento de ingestão há a possibilidade de desistência?

Não

Parte 4. Procedimento migratório, embarque/desembarque e maneira de expelir a droga.
--

1. Há acompanhamento durante o processo de migração e para o embarque?

Sim (taxistas contratados para pegar o body packer nos locais de internação, esperar o procedimento migratório e seguir até o aeroporto)

2. Poderá desistir nesta fase?

Não

3. Há raciocínio moral?

Sim (o conflito existente é que mesmo sabedores de que estavam agindo errado, esta era a única maneira de sair do estado de penúria que se encontravam)

4. Tinham conhecimento da legislação no caso de serem descobertos?

Sim

5. Alguém os aguardaria no desembarque?

Sim

6. Tem reserva de hotel no destino?

Sim

7. É informado dos procedimentos para expelir a droga?

Sim (eram informados que a droga sairia facilmente após o uso de laxante)

8. Recebe informações sobre os procedimentos para expelir a droga se medicamentos não funcionarem e houver demora neste processo?

Não

Parte 5. Prisão.
------------------

1. Ocorrendo a prisão, o body packer é informado pelo traficante do procedimento que deve adotar?

Não

2. Houve assistência jurídica ao body packers por parte do traficante?

Não

3. Há assistência à família do body packer por parte do traficante?

Não

**Questionário Padrão para os Body Packers**

## Entrevista 16.

Parte 1. Dados pessoais e destino.
------------------------------------

## 1. Idade

Acima de 35 anos

## 2. Sexo

Masculino

## 3. Nacionalidade

Sul americano - paraguaio

## 4. Estado civil

Casado

## 5. Dependentes

Sim

## 6. Meio de subsistência

Desempregado

## 7. Destino da droga

Espanha

Parte 2. Recrutamento
-----------------------

## 1. Abordagem

Iniciativa própria

2. O contratante diz imediatamente que se trata de drogas em cápsulas para serem introduzidas no corpo?

Sim

3. O contratado sabe do procedimento para introdução da droga.

Sim

4. Valores a receber para tal “operação”

De U\$2.000,00 a U\$3.000,00

5. Há a possibilidade de desistência nesta fase?

Não

Parte 3. Procedimentos de pré-embarque
--

1. Há algum teste para saber se o contratado suporta efetuar a ingestão das cápsulas?

Sim

2. Quanto tempo da aceitação até o internamento para introdução das drogas?

Até sete dias (já possuíam passaporte)

3. Há a possibilidade de desistência no ambiente de internação?

Não

4. Qual o ambiente que se deu a internação?

Hotel

5. Quantidade de cápsulas para ingestão

Acima de 100

6. Peso de cada cápsula



De 10g a 13g

7. Tem consciência do risco de morte a que é submetido desde o momento de ingestão até expelir a droga completamente?

Sim

8. Durante o procedimento de ingestão há a possibilidade de desistência?

Não

Parte 4. Procedimento migratório, embarque/desembarque e maneira de expelir a droga.
--

1. Há acompanhamento durante o processo de migração e para o embarque?

Sim (taxistas contratados para pegar o body packer nos locais de internação, esperar o procedimento migratório e seguir até o aeroporto)

2. Poderá desistir nesta fase?

Não

3. Há raciocínio moral?

Sim (o conflito existente é que mesmo sabedores de que estavam agindo errado, esta era a única maneira de sair do estado de penúria que se encontravam)

4. Tinham conhecimento da legislação no caso de serem descobertos?

Sim

5. Alguém os aguardaria no desembarque?

Sim

6. Tem reserva de hotel no destino?

Sim

7. É informado dos procedimentos para expelir a droga?

Sim (eram informados que a droga sairia facilmente após o uso de laxante)

8. Recebe informações sobre os procedimentos para expelir a droga se medicamentos não funcionarem e houver demora neste processo?

Não

Parte 5. Prisão.
------------------

1. Ocorrendo a prisão, o body packer é informado pelo traficante do procedimento que deve adotar?

Não

2. Houve assistência jurídica ao body packers por parte do traficante?

Não

3. Há assistência à família do body packer por parte do traficante?

Não

**Questionário Padrão para os Body Packers**

## Entrevista 17.

Parte 1. Dados pessoais e destino.
------------------------------------

## 1. Idade

Acima de 35 anos

## 2. Sexo

Feminino

## 3. Nacionalidade

Sul americano - paraguaia

## 4. Estado civil

Casado

## 5. Dependentes

Sim

## 6. Meio de subsistência

Empregado sem vínculo

## 7. Destino da droga

Espanha

Parte 2. Recrutamento
-----------------------

## 1. Abordagem

Iniciativa própria

2. O contratante diz imediatamente que se trata de drogas em cápsulas para serem introduzidas no corpo?

Sim

3. O contratado sabe do procedimento para introdução da droga.

Sim

4. Valores a receber para tal “operação”

De U\$2.000,00 a U\$3.000,00

5. Há a possibilidade de desistência nesta fase?

Não

Parte 3. Procedimentos de pré-embarque
--

1. Há algum teste para saber se o contratado suporta efetuar a ingestão das cápsulas?

Não

2. Quanto tempo da aceitação até o internamento para introdução das drogas?

Acima de sete dias

3. Há a possibilidade de desistência no ambiente de internação?

Não

4. Qual o ambiente que se deu a internação?

Casa

5. Quantidade de cápsulas para ingestão

De 50 a 100

6. Peso de cada cápsula

De 10g a 13g

7. Tem consciência do risco de morte a que é submetido desde o momento de ingestão até expelir a droga completamente?

Não

8. Durante o procedimento de ingestão há a possibilidade de desistência?

Não

Parte 4. Procedimento migratório, embarque/desembarque e maneira de expelir a droga.
--

1. Há acompanhamento durante o processo de migração e para o embarque?

Sim (taxistas contratados para pegar o body packer nos locais de internação, esperar o procedimento migratório e seguir até o aeroporto)

2. Poderá desistir nesta fase?

Não

3. Há raciocínio moral?

Sim (o conflito existente é que mesmo sabedores de que estavam agindo errado, esta era a única maneira de sair do estado de penúria que se encontravam)

4. Tinham conhecimento da legislação no caso de serem descobertos?

Sim

5. Alguém os aguardaria no desembarque?

Sim

6. Tem reserva de hotel no destino?

Sim

7. É informado dos procedimentos para expelir a droga?

Sim (eram informados que a droga sairia facilmente após o uso de laxante)

8. Recebe informações sobre os procedimentos para expelir a droga se medicamentos não funcionarem e houver demora neste processo?

Não

Parte 5. Prisão.
------------------

1. Ocorrendo a prisão, o body packer é informado pelo traficante do procedimento que deve adotar?

Não

2. Houve assistência jurídica ao body packers por parte do traficante?

Não

3. Há assistência à família do body packer por parte do traficante?

Não

**Questionário Padrão para os Body Packers**

## Entrevista 18.

Parte 1. Dados pessoais e destino.
------------------------------------

## 1. Idade

De 25 a 35 anos

## 2. Sexo

Masculino

## 3. Nacionalidade

Sul americano - paraguaio

## 4. Estado civil

Casado

## 5. Dependentes

Sim

## 6. Meio de subsistência

Empregado com vínculo

## 7. Destino da droga

Bélgica

Parte 2. Recrutamento
-----------------------

## 1. Abordagem

Indicação

2. O contratante diz imediatamente que se trata de drogas em cápsulas para serem introduzidas no corpo?

Sim

3. O contratado sabe do procedimento para introdução da droga.

Sim

4. Valores a receber para tal “operação”

De U\$2.000,00 a U\$3.000,00

5. Há a possibilidade de desistência nesta fase?

Não

Parte 3. Procedimentos de pré-embarque
--

1. Há algum teste para saber se o contratado suporta efetuar a ingestão das cápsulas?

Não

2. Quanto tempo da aceitação até o internamento para introdução das drogas?

Acima de sete dias ( necessário expedição do passaporte)

3. Há a possibilidade de desistência no ambiente de internação?

Não

4. Qual o ambiente que se deu a internação?

Casa

5. Quantidade de cápsulas para ingestão

Acima de 100

6. Peso de cada cápsula

De 13g a 17g



7. Tem consciência do risco de morte a que é submetido desde o momento de ingestão até expelir a droga completamente?

Não

8. Durante o procedimento de ingestão há a possibilidade de desistência?

Não

Parte 4. Procedimento migratório, embarque/desembarque e maneira de expelir a droga.
--

1. Há acompanhamento durante o processo de migração e para o embarque?

Sim (taxistas contratados para pegar o body packer nos locais de internação, esperar o procedimento migratório e seguir até o aeroporto)

2. Poderá desistir nesta fase?

Não

3. Há raciocínio moral?

Sim (o conflito existente é que mesmo sabedores de que estavam agindo errado, esta era a única maneira de sair do estado de penúria que se encontravam)

4. Tinham conhecimento da legislação no caso de serem descobertos?

Não

5. Alguém os aguardaria no desembarque?

Sim

6. Tem reserva de hotel no destino?

Sim

7. É informado dos procedimentos para expelir a droga?

Sim (eram informados que a droga sairia facilmente após o uso de laxante)

8. Recebe informações sobre os procedimentos para expelir a droga se medicamentos não funcionarem e houver demora neste processo?

Não

Parte 5. Prisão.
------------------

1. Ocorrendo a prisão, o body packer é informado pelo traficante do procedimento que deve adotar?

Não

2. Houve assistência jurídica ao body packers por parte do traficante?

Não

3. Há assistência à família do body packer por parte do traficante?

Não

**Questionário Padrão para os Body Packers**

## Entrevista 19.

Parte 1. Dados pessoais e destino.
------------------------------------

## 1. Idade

Acima de 35 anos

## 2. Sexo

Feminino

## 3. Nacionalidade

Sul americano - paraguaia

## 4. Estado civil

Solteiro

## 5. Dependentes

Sim

## 6. Meio de subsistência

Empregado sem vínculo

## 7. Destino da droga

Espanha

Parte 2. Recrutamento
-----------------------

## 1. Abordagem

Indicação

2. O contratante diz imediatamente que se trata de drogas em cápsulas para serem introduzidas no corpo?

Sim

3. O contratado sabe do procedimento para introdução da droga.

Sim

4. Valores a receber para tal “operação”

De U\$2.000,00 a U\$3.000,00

5. Há a possibilidade de desistência nesta fase?

Não

Parte 3. Procedimentos de pré-embarque
--

1. Há algum teste para saber se o contratado suporta efetuar a ingestão das cápsulas?

Não

2. Quanto tempo da aceitação até o internamento para introdução das drogas?

Acima de sete dias ( necessário expedição do passaporte)

3. Há a possibilidade de desistência no ambiente de internação?

Não

4. Qual o ambiente que se deu a internação?

Hotel

5. Quantidade de cápsulas para ingestão

De 50 a 100

6. Peso de cada cápsula

De 10g a 13g

7. Tem consciência do risco de morte a que é submetido desde o momento de ingestão até expelir a droga completamente?

Não

8. Durante o procedimento de ingestão há a possibilidade de desistência?

Não

Parte 4. Procedimento migratório, embarque/desembarque e maneira de expelir a droga.
--

1. Há acompanhamento durante o processo de migração e para o embarque?

Sim (taxistas contratados para pegar o body packer nos locais de internação, esperar o procedimento migratório e seguir até o aeroporto)

2. Poderá desistir nesta fase?

Não

3. Há raciocínio moral?

Sim (o conflito existente é que mesmo sabedores de que estavam agindo errado, esta era a única maneira de sair do estado de penúria que se encontravam)

4. Tinham conhecimento da legislação no caso de serem descobertos?

Sim

5. Alguém os aguardaria no desembarque?

Sim

6. Tem reserva de hotel no destino?

Sim

7. É informado dos procedimentos para expelir a droga?

Sim (eram informados que a droga sairia facilmente após o uso de laxante)

8. Recebe informações sobre os procedimentos para expelir a droga se medicamentos não funcionarem e houver demora neste processo?

Não

Parte 5. Prisão.
------------------

1. Ocorrendo a prisão, o body packer é informado pelo traficante do procedimento que deve adotar?

Não

2. Houve assistência jurídica ao body packers por parte do traficante?

Não

3. Há assistência à família do body packer por parte do traficante?

Não

**Questionário Padrão para os Body Packers**

## Entrevista 20.

Parte 1. Dados pessoais e destino.
------------------------------------

## 1. Idade

Acima de 35 anos

## 2. Sexo

Masculino

## 3. Nacionalidade

Sul americano - paraguaio

## 4. Estado civil

Solteiro

## 5. Dependentes

Sim

## 6. Meio de subsistência

Empregado com vínculo

## 7. Destino da droga

Espanha

Parte 2. Recrutamento
-----------------------

## 1. Abordagem

Iniciativa própria

2. O contratante diz imediatamente que se trata de drogas em cápsulas para serem introduzidas no corpo?

Sim

3. O contratado sabe do procedimento para introdução da droga.

Sim

4. Valores a receber para tal “operação”

De U\$2.000,00 a U\$3.000,00

5. Há a possibilidade de desistência nesta fase?

Não

Parte 3. Procedimentos de pré-embarque
--

1. Há algum teste para saber se o contratado suporta efetuar a ingestão das cápsulas?

Não

2. Quanto tempo da aceitação até o internamento para introdução das drogas?

Acima de sete dias ( necessário expedição do passaporte)

3. Há a possibilidade de desistência no ambiente de internação?

Não

4. Qual o ambiente que se deu a internação?

Hotel

5. Quantidade de cápsulas para ingestão

Acima de 100

6. Peso de cada cápsula

De 10g a 13g

7. Tem consciência do risco de morte a que é submetido desde o momento de ingestão até expelir a droga completamente?



Sim

8. Durante o procedimento de ingestão há a possibilidade de desistência?

Não

Parte 4. Procedimento migratório, embarque/desembarque e maneira de expelir a droga.
--

1. Há acompanhamento durante o processo de migração e para o embarque?

Sim (taxistas contratados para pegar o body packer nos locais de internação, esperar o procedimento migratório e seguir até o aeroporto)

2. Poderá desistir nesta fase?

Não

3. Há raciocínio moral?

Sim (o conflito existente é que mesmo sabedores de que estavam agindo errado, esta era a única maneira de sair do estado de penúria que se encontravam)

4. Tinham conhecimento da legislação no caso de serem descobertos?

Sim

5. Alguém os aguardaria no desembarque?

Não

6. Tem reserva de hotel no destino?

Sim

7. É informado dos procedimentos para expelir a droga?

Sim (eram informados que a droga sairia facilmente após o uso de laxante)

8. Recebe informações sobre os procedimentos para expelir a droga se medicamentos não funcionarem e houver demora neste processo?

Não

Parte 5. Prisão.
------------------

1. Ocorrendo a prisão, o body packer é informado pelo traficante do procedimento que deve adotar?

Não

2. Houve assistência jurídica ao body packers por parte do traficante?

Não

3. Há assistência à família do body packer por parte do traficante?

Não

**Questionário Padrão para os Body Packers**

Entrevista 21.

Parte 1. Dados pessoais e destino.
------------------------------------

1. Idade

Acima de 35 anos

2. Sexo

Masculino

3. Nacionalidade

Sul americano - paraguaio

4. Estado civil

Solteiro

5. Dependentes

Não

6. Meio de subsistência

Desempregado

7. Destino da droga

Espanha

Parte 2. Recrutamento
-----------------------

1. Abordagem

Iniciativa própria

2. O contratante diz imediatamente que se trata de drogas em cápsulas para serem introduzidas no corpo?

Não

3. O contratado sabe do procedimento para introdução da droga.

Não

4. Valores a receber para tal “operação”

De U\$2.000,00 a U\$3.000,00

5. Há a possibilidade de desistência nesta fase?

Não

Parte 3. Procedimentos de pré-embarque
--

1. Há algum teste para saber se o contratado suporta efetuar a ingestão das cápsulas?

Não

2. Quanto tempo da aceitação até o internamento para introdução das drogas?

Acima de sete dias ( necessário expedição do passaporte)

3. Há a possibilidade de desistência no ambiente de internação?

Não

4. Qual o ambiente que se deu a internação?

Casa

5. Quantidade de cápsulas para ingestão

De 50 a 100

6. Peso de cada cápsula

De 10g a 13g

7. Tem consciência do risco de morte a que é submetido desde o momento de ingestão até expelir a droga completamente?

Sim

8. Durante o procedimento de ingestão há a possibilidade de desistência?

Não

Parte 4. Procedimento migratório, embarque/desembarque e maneira de expelir a droga.
--

1. Há acompanhamento durante o processo de migração e para o embarque?

Sim (taxistas contratados para pegar o body packer nos locais de internação, esperar o procedimento migratório e seguir até o aeroporto)

2. Poderá desistir nesta fase?

Não

3. Há raciocínio moral?

Sim (o conflito existente é que mesmo sabedores de que estavam agindo errado, esta era a única maneira de sair do estado de penúria que se encontravam)

4. Tinham conhecimento da legislação no caso de serem descobertos?

Sim

5. Alguém os aguardaria no desembarque?

Não

6. Tem reserva de hotel no destino?

Sim

7. É informado dos procedimentos para expelir a droga?

Sim (eram informados que a droga sairia facilmente após o uso de laxante)

8. Recebe informações sobre os procedimentos para expelir a droga se medicamentos não funcionarem e houver demora neste processo?

Não

Parte 5. Prisão.
------------------

1. Ocorrendo a prisão, o body packer é informado pelo traficante do procedimento que deve adotar?

Não

2. Houve assistência jurídica ao body packers por parte do traficante?

Não

3. Há assistência à família do body packer por parte do traficante?

Não

**Questionário Padrão para os Body Packers**

## Entrevista 22.

**Parte 1. Dados pessoais e destino.**

## 1. Idade

De 25 a 35 anos

## 2. Sexo

Masculino

## 3. Nacionalidade

Sul americano - paraguaio

## 4. Estado civil

Solteiro

## 5. Dependentes

Sim

## 6. Meio de subsistência

Empregado sem vínculo

## 7. Destino da droga

Espanha

**Parte 2. Recrutamento**

## 1. Abordagem

Indicação

2. O contratante diz imediatamente que se trata de drogas em cápsulas para serem introduzidas no corpo?

Sim

3. O contratado sabe do procedimento para introdução da droga.

Sim

4. Valores a receber para tal “operação”

Acima de U\$3.000,00

5. Há a possibilidade de desistência nesta fase?

Não

Parte 3. Procedimentos de pré-embarque
--

1. Há algum teste para saber se o contratado suporta efetuar a ingestão das cápsulas?

Não

2. Quanto tempo da aceitação até o internamento para introdução das drogas?

Até sete dias (já possuíam passaporte)

3. Há a possibilidade de desistência no ambiente de internação?

Não

4. Qual o ambiente que se deu a internação?

Casa

5. Quantidade de cápsulas para ingestão

Acima de 100

6. Peso de cada cápsula

De 10g a 13g



7. Tem consciência do risco de morte a que é submetido desde o momento de ingestão até expelir a droga completamente?

Sim

8. Durante o procedimento de ingestão há a possibilidade de desistência?

Não

Parte 4. Procedimento migratório, embarque/desembarque e maneira de expelir a droga.
--

1. Há acompanhamento durante o processo de migração e para o embarque?

Sim (taxistas contratados para pegar o body packer nos locais de internação, esperar o procedimento migratório e seguir até o aeroporto)

2. Poderá desistir nesta fase?

Não

3. Há raciocínio moral?

Sim (o conflito existente é que mesmo sabedores de que estavam agindo errado, esta era a única maneira de sair do estado de penúria que se encontravam)

4. Tinham conhecimento da legislação no caso de serem descobertos?

Sim

5. Alguém os aguardaria no desembarque?

Sim

6. Tem reserva de hotel no destino?

Sim

7. É informado dos procedimentos para expelir a droga?

Sim (eram informados que a droga sairia facilmente após o uso de laxante)

8. Recebe informações sobre os procedimentos para expelir a droga se medicamentos não funcionarem e houver demora neste processo?

Não

Parte 5. Prisão.
------------------

1. Ocorrendo a prisão, o body packer é informado pelo traficante do procedimento que deve adotar?

Não

2. Houve assistência jurídica ao body packers por parte do traficante?

Não

3. Há assistência à família do body packer por parte do traficante?

Não

**Questionário Padrão para os Body Packers**

## Entrevista 23.

**Parte 1. Dados pessoais e destino.**

## 1. Idade

Até 25 anos

## 2. Sexo

Masculino

## 3. Nacionalidade

Sul americano – paraguaio

## 4. Estado civil

Solteiro

## 5. Dependentes

Sim

## 6. Meio de subsistência

Empregado sem vínculo

## 7. Destino da droga

Espanha

**Parte 2. Recrutamento**

## 1. Abordagem

Indicação

2. O contratante diz imediatamente que se trata de drogas em cápsulas para serem introduzidas no corpo?

Sim

3. O contratado sabe do procedimento para introdução da droga.

Sim

4. Valores a receber para tal “operação”

Acima de U\$3.000,00

5. Há a possibilidade de desistência nesta fase?

Não

Parte 3. Procedimentos de pré-embarque
--

1. Há algum teste para saber se o contratado suporta efetuar a ingestão das cápsulas?

Não

2. Quanto tempo da aceitação até o internamento para introdução das drogas?

Até sete dias (já possuíam passaporte)

3. Há a possibilidade de desistência no ambiente de internação?

Não

4. Qual o ambiente que se deu a internação?

Casa

5. Quantidade de cápsulas para ingestão

Acima de 100

6. Peso de cada cápsula

De 10g a 13g

7. Tem consciência do risco de morte a que é submetido desde o momento de ingestão até expelir a droga completamente?

Sim

8. Durante o procedimento de ingestão há a possibilidade de desistência?

Não

Parte 4. Procedimento migratório, embarque/desembarque e maneira de expelir a droga.
--

1. Há acompanhamento durante o processo de migração e para o embarque?

Sim (taxistas contratados para pegar o body packer nos locais de internação, esperar o procedimento migratório e seguir até o aeroporto)

2. Poderá desistir nesta fase?

Não

3. Há raciocínio moral?

Sim (o conflito existente é que mesmo sabedores de que estavam agindo errado, esta era a única maneira de sair do estado de penúria que se encontravam)

4. Tinham conhecimento da legislação no caso de serem descobertos?

Sim

5. Alguém os aguardaria no desembarque?

Não

6. Tem reserva de hotel no destino?

Sim

7. É informado dos procedimentos para expelir a droga?

Sim (eram informados que a droga sairia facilmente após o uso de laxante)

8. Recebe informações sobre os procedimentos para expelir a droga se medicamentos não funcionarem e houver demora neste processo?

Não

Parte 5. Prisão.
------------------

1. Ocorrendo a prisão, o body packer é informado pelo traficante do procedimento que deve adotar?

Não

2. Houve assistência jurídica ao body packers por parte do traficante?

Não

3. Há assistência à família do body packer por parte do traficante?

Não

**Questionário Padrão para os Body Packers**

Entrevista 24.

**Parte 1. Dados pessoais e destino.**

1. Idade

Acima de 35 anos

2. Sexo

Masculino

3. Nacionalidade

Sul americano - paraguaio

4. Estado civil

Casado

5. Dependentes

Sim

6. Meio de subsistência

Empregado com vínculo

7. Destino da droga

Portugal

**Parte 2. Recrutamento**

1. Abordagem

Indicação

2. O contratante diz imediatamente que se trata de drogas em cápsulas para serem introduzidas no corpo?

Sim

3. O contratado sabe do procedimento para introdução da droga.

Sim

4. Valores a receber para tal “operação”

De U\$2.000,00 a U\$3.000,00

5. Há a possibilidade de desistência nesta fase?

Não

Parte 3. Procedimentos de pré-embarque
--

1. Há algum teste para saber se o contratado suporta efetuar a ingestão das cápsulas?

Não

2. Quanto tempo da aceitação até o internamento para introdução das drogas?

Até sete dias (já possuíam passaporte)

3. Há a possibilidade de desistência no ambiente de internação?

Não

4. Qual o ambiente que se deu a internação?

Hotel

5. Quantidade de cápsulas para ingestão

De 50 a 100

6. Peso de cada cápsula



De 13g a 17g

7. Tem consciência do risco de morte a que é submetido desde o momento de ingestão até expelir a droga completamente?

Sim

8. Durante o procedimento de ingestão há a possibilidade de desistência?

Não

Parte 4. Procedimento migratório, embarque/desembarque e maneira de expelir a droga.
--

1. Há acompanhamento durante o processo de migração e para o embarque?

Não

2. Poderá desistir nesta fase?

Não

3. Há raciocínio moral?

Sim (o conflito existente é que mesmo sabedores de que estavam agindo errado, esta era a única maneira de sair do estado de penúria que se encontravam)

4. Tinham conhecimento da legislação no caso de serem descobertos?

Não

5. Alguém os aguardaria no desembarque?

Não

6. Tem reserva de hotel no destino?

Sim

7. É informado dos procedimentos para expelir a droga?

Sim (eram informados que a droga sairia facilmente após o uso de laxante)

8. Recebe informações sobre os procedimentos para expelir a droga se medicamentos não funcionarem e houver demora neste processo?

Não

Parte 5. Prisão.
------------------

1. Ocorrendo a prisão, o body packer é informado pelo traficante do procedimento que deve adotar?

Não

2. Houve assistência jurídica ao body packers por parte do traficante?

Não

3. Há assistência à família do body packer por parte do traficante?

Não

**Questionário Padrão para os Body Packers**

## Entrevista 25.

Parte 1. Dados pessoais e destino.
------------------------------------

## 1. Idade

Acima de 35 anos

## 2. Sexo

Masculino

## 3. Nacionalidade

Sul americano - paraguaio

## 4. Estado civil

Casado

## 5. Dependentes

Sim

## 6. Meio de subsistência

Desempregado

## 7. Destino da droga

Espanha

Parte 2. Recrutamento
-----------------------

## 1. Abordagem

Indicação

2. O contratante diz imediatamente que se trata de drogas em cápsulas para serem introduzidas no corpo?

Não

3. O contratado sabe do procedimento para introdução da droga.

Não

4. Valores a receber para tal “operação”

De U\$2.000,00 a U\$3.000,00

5. Há a possibilidade de desistência nesta fase?

Não

Parte 3. Procedimentos de pré-embarque
--

1. Há algum teste para saber se o contratado suporta efetuar a ingestão das cápsulas?

Não

2. Quanto tempo da aceitação até o internamento para introdução das drogas?

Acima de sete dias ( necessário expedição do passaporte)

3. Há a possibilidade de desistência no ambiente de internação?

Não

4. Qual o ambiente que se deu a internação?

Hotel

5. Quantidade de cápsulas para ingestão

De 50 a 100

6. Peso de cada cápsula

De 10g a 13g

7. Tem consciência do risco de morte a que é submetido desde o momento de ingestão até expelir a droga completamente?

Sim

8. Durante o procedimento de ingestão há a possibilidade de desistência?

Não

Parte 4. Procedimento migratório, embarque/desembarque e maneira de expelir a droga.
--

1. Há acompanhamento durante o processo de migração e para o embarque?

Sim (taxistas contratados para pegar o body packer nos locais de internação, esperar o procedimento migratório e seguir até o aeroporto)

2. Poderá desistir nesta fase?

Não

3. Há raciocínio moral?

Sim (o conflito existente é que mesmo sabedores de que estavam agindo errado, esta era a única maneira de sair do estado de penúria que se encontravam)

4. Tinham conhecimento da legislação no caso de serem descobertos?

Não

5. Alguém os aguardaria no desembarque?

Não

6. Tem reserva de hotel no destino?

Sim

7. É informado dos procedimentos para expelir a droga?

Sim (eram informados que a droga sairia facilmente após o uso de laxante)

8. Recebe informações sobre os procedimentos para expelir a droga se medicamentos não funcionarem e houver demora neste processo?

Não

Parte 5. Prisão.
------------------

1. Ocorrendo a prisão, o body packer é informado pelo traficante do procedimento que deve adotar?

Não

2. Houve assistência jurídica ao body packers por parte do traficante?

Não

3. Há assistência à família do body packer por parte do traficante?

Não

**Questionário Padrão para os Body Packers**

Entrevista 26.

Parte 1. Dados pessoais e destino.
------------------------------------

1. Idade

Acima de 35 anos

2. Sexo

Masculino

3. Nacionalidade

Sul americano - paraguaio

4. Estado civil

Casado

5. Dependentes

Sim

6. Meio de subsistência

Empregado com vínculo

7. Destino da droga

Espanha

Parte 2. Recrutamento
-----------------------

1. Abordagem

Indicação

2. O contratante diz imediatamente que se trata de drogas em cápsulas para serem introduzidas no corpo?

Sim

3. O contratado sabe do procedimento para introdução da droga.

Sim

4. Valores a receber para tal “operação”

De U\$2.000,00 a U\$3.000,00

5. Há a possibilidade de desistência nesta fase?

Não

Parte 3. Procedimentos de pré-embarque
--

1. Há algum teste para saber se o contratado suporta efetuar a ingestão das cápsulas?

Não

2. Quanto tempo da aceitação até o internamento para introdução das drogas?

Acima de sete dias ( necessário expedição do passaporte)

3. Há a possibilidade de desistência no ambiente de internação?

Não

4. Qual o ambiente que se deu a internação?

Casa

5. Quantidade de cápsulas para ingestão

De 50 a 100

6. Peso de cada cápsula



De 10g a 13g

7. Tem consciência do risco de morte a que é submetido desde o momento de ingestão até expelir a droga completamente?

Sim

8. Durante o procedimento de ingestão há a possibilidade de desistência?

Não

Parte 4. Procedimento migratório, embarque/desembarque e maneira de expelir a droga.
--

1. Há acompanhamento durante o processo de migração e para o embarque?

Sim (taxistas contratados para pegar o body packer nos locais de internação, esperar o procedimento migratório e seguir até o aeroporto)

2. Poderá desistir nesta fase?

Não

3. Há raciocínio moral?

Sim (o conflito existente é que mesmo sabedores de que estavam agindo errado, esta era a única maneira de sair do estado de penúria que se encontravam)

4. Tinham conhecimento da legislação no caso de serem descobertos?

Sim

5. Alguém os aguardaria no desembarque?

Não

6. Tem reserva de hotel no destino?

Sim

7. É informado dos procedimentos para expelir a droga?

Sim (eram informados que a droga sairia facilmente após o uso de laxante)

8. Recebe informações sobre os procedimentos para expelir a droga se medicamentos não funcionarem e houver demora neste processo?

Não

Parte 5. Prisão.
------------------

1. Ocorrendo a prisão, o body packer é informado pelo traficante do procedimento que deve adotar?

Não

2. Houve assistência jurídica ao body packers por parte do traficante?

Não

3. Há assistência à família do body packer por parte do traficante?

Não

**Questionário Padrão para os Body Packers**

## Entrevista 27.

Parte 1. Dados pessoais e destino.
------------------------------------

## 1. Idade

Acima de 35 anos

## 2. Sexo

Masculino

## 3. Nacionalidade

Africano

## 4. Estado civil

Solteiro

## 5. Dependentes

Sim

## 6. Meio de subsistência

Empregado sem vínculo

## 7. Destino da droga

Espanha

Parte 2. Recrutamento
-----------------------

## 1. Abordagem

Iniciativa própria

2. O contratante diz imediatamente que se trata de drogas em cápsulas para serem introduzidas no corpo?

Sim

3. O contratado sabe do procedimento para introdução da droga.

Sim

4. Valores a receber para tal “operação”

De U\$2.000,00 a U\$3.000,00

5. Há a possibilidade de desistência nesta fase?

Não

Parte 3. Procedimentos de pré-embarque
--

1. Há algum teste para saber se o contratado suporta efetuar a ingestão das cápsulas?

Não

2. Quanto tempo da aceitação até o internamento para introdução das drogas?

Até sete dias (já possuíam passaporte)

3. Há a possibilidade de desistência no ambiente de internação?

Não

4. Qual o ambiente que se deu a internação?

Hotel

5. Quantidade de cápsulas para ingestão

De 50 a 100

6. Peso de cada cápsula

De 13g a 17g

7. Tem consciência do risco de morte a que é submetido desde o momento de ingestão até expelir a droga completamente?

Sim

8. Durante o procedimento de ingestão há a possibilidade de desistência?

Não

Parte 4. Procedimento migratório, embarque/desembarque e maneira de expelir a droga.
--

1. Há acompanhamento durante o processo de migração e para o embarque?

Sim (taxistas contratados para pegar o body packer nos locais de internação, esperar o procedimento migratório e seguir até o aeroporto)

2. Poderá desistir nesta fase?

Não

3. Há raciocínio moral?

Sim (o conflito existente é que mesmo sabedores de que estavam agindo errado, esta era a única maneira de sair do estado de penúria que se encontravam)

4. Tinham conhecimento da legislação no caso de serem descobertos?

Sim

5. Alguém os aguardaria no desembarque?

Não

6. Tem reserva de hotel no destino?

Sim

7. É informado dos procedimentos para expelir a droga?

Sim (eram informados que a droga sairia facilmente após o uso de laxante)

8. Recebe informações sobre os procedimentos para expelir a droga se medicamentos não funcionarem e houver demora neste processo?

Não

Parte 5. Prisão.
------------------

1. Ocorrendo a prisão, o body packer é informado pelo traficante do procedimento que deve adotar?

Não

2. Houve assistência jurídica ao body packers por parte do traficante?

Não

3. Há assistência à família do body packer por parte do traficante?

Não