

**EM BUSCA DA CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO
MÍNIMA: REFLEXÕES E PROPOSTAS SOBRE A CRIMINALIZAÇÃO, A
PUNIBILIDADE E OS SEUS LIMITES EM RELAÇÃO ÀS MULHERES
“MULAS DO TRÁFICO”¹**

*THE PURSUIT OF ACHIEVING THE PRINCIPLE OF MINIMAL
INTERVENTION: REFLECTIONS AND PROPOSALS ON CRIMINALIZATION,
PUNISHABILITY AND ITS LIMITATIONS RELATED TO “DRUG MULES”
WOMEN*

**EN BUSCA DE LA CONCRETIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA
INTERVENCIÓN MÍNIMA: REFLEXIONES Y PROPUESTAS SOBRE LA
CRIMINALIZACIÓN, EL CASTIGO Y SUS LÍMITES EN RELACIÓN A LAS
MUJERES “MULAS DEL TRÁFICO”**

Renata Martins de Sousa²

Resumo: O presente artigo³ tem como finalidade contribuir para o desenvolvimento das políticas penais descriminalizadoras relacionadas às mulheres, especificamente no tocante à repressão do delito de tráfico de drogas praticados dentro dos estabelecimentos prisionais masculinos por aquelas que mantêm vínculos afetivos e/ou familiares com os indivíduos que estão segregados de sua liberdade e por aquelas que se encontram em situação de vulnerabilidade econômico-social. Como norte imprescindível, esta pesquisa científica analisou a aplicação do princípio da intervenção mínima, em seu corolário da fragmentariedade, e as questões controversas, na seara legal, doutrinária e jurisprudencial, sobre o crime de tráfico de entorpecentes, incluindo o contexto fático a que são submetidas as mulheres condenadas e em execução da pena. Para tanto, realizou-se a abordagem mediante o método hipotético-dedutivo, filiando-se à corrente jurídica do Direito Alternativo, e obtendo como resultado a existência de um cenário mais favorável de tutela dessas condutas por outro ramo diverso do Direito Penal.

Palavras-chaves: Tráfico. Mulheres. Intervenção mínima.

Abstract: This article is aimed at contributing to the development of decriminalizing criminal policies related to women, specifically regarding the repression of drug trafficking offence committed inside the male penal institutions by women who keep affectional or family bonds with individuals segregated from their liberty and by the ones in economic and social vulnerability situation. As a

¹ Artigo submetido para aprovação no dia 22 de março de 2021.

² Bacharela em Direito pela Universidade Estadual de Maringá e Especialista em Direito Penal pelo Instituto Damásio de Direito.

³ Elaborado a partir do Trabalho de Conclusão de Curso de Especialização da autora, a monografia intitulada “A criminalização e punibilidade das mulheres utilizadas como ‘mulas do tráfico’”.

fundamental guideline this scientific research analyzed the application of minimal intervention principle in the corollary of fragmentariness and controversial questions in the legal, doctrinaire and case law field, about the crime of drug trafficking, including the factual context in which the convicted women and the ones serving sentence are submitted. For this purpose, it was used an approach by means of the hypothetic-deductive method affiliated to the juridical current of Alternative Law, obtaining as a result the existence of a more favorable scenery of supervision of these practices by another segment of Criminal Law.

Keywords: Trafficking in women. Minimal intervention.

Resumen: El presente artículo tiene como finalidad contribuir para el desarrollo de las políticas penales despenalizantes relacionadas a las mujeres, específicamente en lo que refiere a la represión del delito de narcotráfico practicado dentro de las cárceles masculinas quienes mantienen vínculos afectivos y/o familiares con personas segregadas de su libertad y quienes se encuentran en situaciones de vulnerabilidad económica y social. Como guía esencial, esta investigación científica analizó la aplicación del principio de la intervención mínima, en su corolario de fragmentación, y los temas controvertidos, en el ámbito jurídico, doctrinal y jurisprudencial, sobre el delito de narcotráfico, incluyendo el contexto fáctico para a las que son sometidas mujeres condenadas y condenadas a muerte. Para ello, el abordaje se realizó utilizando el método hipotético-deductivo, afiliado a la cadena jurídica del Derecho Alternativo, y obteniendo como resultado la existencia de un escenario más favorable para la protección de estas conductas por parte de otra rama del Derecho Penal.

Palabras clave: Tráfico. Mujeres. Intervención mínima.

Data de submissão: 22/03/2021

Data de aceite: 20/04/2021

1 INTRODUÇÃO

O trabalho em tela aborda os pontos centrais da monografia da autora, apresentada em sua Especialização, intitulada “A criminalização e punibilidade das mulheres utilizadas como ‘mulas do tráfico’”. Esta pesquisa, por sua vez, versou quanto às questões penais e extrapenais que envolvem a responsabilização criminal de tais mulheres presas após o flagrante em

penitenciárias masculinas e a aplicação do princípio da intervenção mínima do Direito Penal.

Sendo assim, neste artigo, serão explanados, brevemente, sobre os distintos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais em relação ao delito de tráfico de entorpecentes e à culpabilidade destas mulheres, considerando a definição que é atribuída ao papel por elas exercido. De modo pormenorizado, discorrerá no tocante às consequências advindas da condenação e da prisão, a partir da realidade vulnerável enfrentada pelas mulheres, e à efetivação do citado princípio basilar da dogmática penal, avaliando os avanços alcançados na seara jurisprudencial e os impactos futuros.

É importante esclarecer que a escolha deste tema se pautou na relevância e na imprescindibilidade de a sociedade e o Poder Público direcionarem seus olhares ao cenário danoso que a omissão e a repressão inconsciente, através da política criminal relativa ao tráfico de drogas, têm causado a muitas vidas, especialmente às das mulheres que se encontram na situação mencionada. Nessa vertente, este trabalho propicia o aprofundamento sobre a realidade pessoal e socioeconômica dessas mulheres, “dentro” e “fora” do cárcere, bem como das razões que envolvem a prática da conduta, corroborando a necessidade de abandono do tratamento criminal, embasada no princípio penal da intervenção mínima, e a substituição da tutela por outro ramo do Direito.

Quanto à abordagem, primou-se pela coleta de dados qualitativa-quantitativa, em razão da importância das estatísticas para compreensão da dimensão da problemática proposta, sem, contudo, apegar-se apenas àquelas, uma vez que as causas que culminam na ação dessas mulheres são as mais variadas. Assim, caso se optasse apenas por uma das formas, haveria notório prejuízo para elucidação da complexidade do contexto fático das mulheres que praticam o tráfico nos estabelecimentos prisionais masculinos.

Em relação ao procedimento, houve a adoção da pesquisa documental, utilizando-se o método hipotético-dedutivo, servindo como base principal o Trabalho de Conclusão de Curso de Especialização da autora, monografia intitulada “A criminalização e punibilidade das mulheres utilizadas como ‘mulas

do tráfico'. Convém mencionar que, o referido trabalho foi desenvolvido através de pesquisa legal, doutrinária e jurisprudencial.

2 OS DISTINTOS POSICIONAMENTOS, A REALIDADE E O CAMINHO PARA REDUÇÃO DO ENCARCERAMENTO FEMININO

2.1 As discussões entre a doutrina e a jurisprudência: a existência do bem jurídico no crime de tráfico, o alcance das finalidades da pena e a culpabilidade das mulheres denominadas “mulas do tráfico” das prisões masculinas

Inicialmente, é preciso rememorar que a origem do cenário de repressão das condutas dessas mulheres advém da política criminal implementada pelo Estado contra o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes. Deste modo, foi editada a Lei nº 11.343/2006⁴, cujo recrudescimento é refletido no crescente número da população carcerária e da violência no país.

Esmiuçando-se, criticamente, sobre a falsa proteção a um bem jurídico neste delito, Érika Mendes de Carvalho e Gustavo Noronha de Ávila consideram que a saúde pública, de natureza coletiva, seria utilizada para ocultar que inexistia um autêntico bem que legitimasse a intervenção do Direito Penal, sendo esta sustentada, em verdade, em um Direito Penal do Autor⁵. Nesse sentido, apontam que essa constatação poderia ser aferida por meio de uma análise dos bens jurídicos individuais que compõem aquele eleito, bem como diante da desproporcionalidade das sanções aplicadas, da violação à liberdade individual, ao princípio da ofensividade e da ineficácia da prevenção da conduta⁶.

⁴ BRASIL. **Lei nº 11.343, 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 autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF, 2006.

⁵ CARVALHO, Érika Mendes de; ÁVILA, Gustavo Noronha de. Falsos bens jurídicos e política criminal de drogas: uma aproximação crítica. **Conpedi Law Review**, Florianópolis, v. 1, n. 10, p. 132-155, 2016.

⁶ Ibidem, p. 146.

Contrariamente, Adriana Fernandes Coloca é adepta ao entendimento que a intenção legislativa ao criminalizar as condutas que configuram o tráfico ilícito de entorpecentes consistia em assegurar proteção aos bens jurídicos imediato e mediato, quais sejam, respectivamente, a saúde pública e a saúde individual das pessoas pertencentes a uma coletividade⁷.

Não obstante as divergências destes e de outros doutrinadores mencionados no trabalho, pensando-se, pela realidade das apenadas, na pesquisa se fez de suma relevância entender quem são as mulheres chamadas de “mulas do tráfico” e ponderar sobre a sua culpabilidade penal, a partir do elemento de exigibilidade de conduta diversa, e o tratamento jurisprudencial que lhes é dispensado neste aspecto.

Destarte, na concepção de Ludmila Gaudad Sardinha Carneiro, a “mula” é a pessoa responsável pelo transporte da droga, através da tentativa de burla da vigilância, sendo esta por diferentes modos e meios, o que dependerá da quantidade de entorpecentes e do local de destino⁸. Ao delimitar a atuação de quem cumpre este papel a curtas distâncias, incluindo na penitenciária, ressalta que se trata de pessoa que ocupa uma posição hierárquica inferior no tráfico, o que é notado pelo risco a que é exposta, a impossibilidade de negar o ato diante do flagrante, a ínfima rede de apoio para protegê-la no momento da ação e após a prisão, assim como pela sua utilização como “laranja” e a baixa remuneração que lhe é paga⁹. Ademais, a seu ver, a função de “mula” seria desempenhada majoritariamente por mulheres, pois, além dos motivos expostos, muitas organizações acreditam que elas não despertam suspeitas durante a ação¹⁰.

Em que pese o conhecimento do poder estatal das diferentes tarefas e papéis desempenhados por aqueles envolvidos no tráfico de drogas, verificou-

⁷ COLOCA, Adriana Fernandes; ROCHA, Thiago de Barros. **Mulas Humanas e o Princípio da culpabilidade**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) — UNITOLED, Araçatuba, SP, 2016.

⁸ CARNEIRO, Ludmila Gaudad Sardinha. **Mulas, olheiras, chefas & outros tipos: heterogeneidade nas dinâmicas de inserção e permanência de mulheres no tráfico de drogas em Brasília-DF e na Cidade do México**. 2015. 412 f., il. Tese (Doutorado em Sociologia) — Universidade de Brasília, Brasília, 2015. p. 98-99.

⁹ Ibidem, p. 99-100.

¹⁰ Ibidem, p. 100.

se o silêncio eloquente da Lei nº 11.343/2006, enquadrando todos em um mesmo tipo penal, sem atentar-se para as particularidades da situação da mulher que pratica este delito, principalmente em prisões masculinas.

À vista deste cenário, foi apurado que a situação tem ocupado espaço nos Tribunais Superiores, conforme avaliado pelos acórdãos, datados de 2014 ao ano de 2017, do Supremo Tribunal Federal, e datados entre 18/10/2018 até 26/02/2019, do Superior Tribunal de Justiça. No entanto, a discussão ainda se mostrou superficial e encontrando amarras na ausência de uma normativa legal específica, razão pela qual o melhor tratamento pensado pelo Poder Judiciário tem sido promover a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, conhecida como hipótese de “tráfico privilegiado”.

Examinando a situação sob a perspectiva da exigibilidade de conduta diversa, que compõe a culpabilidade, a reflexão foi fundamentada nas motivações das mulheres que praticam essas condutas em estabelecimentos prisionais masculinos. Nessa linha, Isabel Penido de Campos Machado¹¹ avalia que essas mulheres denominadas “mulas” são vítimas do tráfico e da própria lei, sendo, nesta, devido à falta de compreensão da complexidade de suas razões. Particularmente quanto ao aspecto legal, entende que essa resposta reitera a objetificação das mulheres, já promovida pelo recrutamento ao tráfico.

Por fim, Adriana Fernandes Coloca acredita na aplicação da coculpabilidade nos casos de “mulas” do tráfico. Para a autora, o princípio está previsto implicitamente na política de prevenção que deve ser adotada pelo Estado, devendo, então, ser feita a mudança legislativa para sua inserção no artigo 29, do Código Penal, como causa de diminuição da pena em casos em que o agente se encontra em situações precárias¹².

¹¹ MACHADO, Isabel Penido de Campos. **Mulas**: vítimas do tráfico e da lei. Rede Justiça Criminal. Rede Justiça Criminal. [2021]. Disponível em: <<https://redejusticacriminal.org/pt/portfolio/mulas-vitimas-do-trafico-e-da-lei/>>. Acesso em: 03 de março de 2021.

¹² COLOCA, Adriana Fernandes; ROCHA, Thiago de Barros. **Mulas Humanas e o Princípio da co-culpabilidade**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) — UNITOLEDO, Araçatuba, SP, 2016.

Com isso, no primeiro capítulo da pesquisa, foi possível inferir a profundidade da problemática que permeia o delito de tráfico de drogas e a responsabilização dessas mulheres, seja no plano normativo, doutrinário ou jurisprudencial. Outrossim, lançou-se as bases para modificação da visão direcionada à mera aplicação da norma penal dissociada da principiologia basilar que a fundamenta.

2.2 Conhecendo e acolhendo: a busca para compreender quem são essas mulheres, as suas motivações, o seu contexto de vulnerabilidade e a prevenção geral resultante da punibilidade de suas condutas

Enquanto perduram as discussões doutrinárias e jurisprudenciais abordadas, muitas mulheres continuam sendo impactadas pela vigorosa política criminal estatal contra as drogas. Nesse viés, colocando a relevância do aprisionamento feminino em pauta, a princípio, foram verificados os resultados dos Levantamentos de Informações Penitenciárias, um abrangendo homens e mulheres e o outro destinado especialmente a elas.

Quanto ao primeiro, foi feita uma comparação no que se refere à prática do tráfico de drogas, analisando a distribuição da população carcerária masculina e feminina. Assim, constatou-se que as mulheres segregadas da liberdade devido ao referido crime correspondem ao percentual de 62%, enquanto os homens são menos da metade deste percentual, representando 26% dos encarcerados¹³.

Em relação ao segundo estudo, foi verificado o percentual de aumento do encarceramento ao longo dos anos, comparado aos homens. Destarte, revelou-se que, em 16 anos, contados de 2000, a população feminina aprisionada cresceu 656%, contrapondo-se, por outro lado, ao aumento da masculina em 293%, no mesmo período¹⁴.

¹³ BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**: atualização Junho de 2017. Brasília, DF: Departamento Penitenciário Nacional, 2017. p. 43.

¹⁴ BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. INFOPEN Mulheres**. 2. ed. Brasília, 2017. p. 14-15.

A partir de tais dados, se mostrou necessário conhecer, de forma mais próxima, quem são as mulheres escolhidas para o transporte das substâncias entorpecentes, comumente rotuladas de “mulas do tráfico”, e suas condições socioeconômicas. Além do mais, foi realizada uma exposição sobre o modo que exercem a função e as questões relacionadas ao gênero.

Contribuindo para esta finalidade, Aline Cruvello Pancieri, Luciana Peluzio Chernicaró e Natália Sant Anna de Figueiredo esclarecem que essas mulheres não têm prévio envolvimento com o tráfico de entorpecentes, apresentam baixa escolaridade e estão inseridas no mercado de trabalho informal ou ilegal, inclusive desempenhando atividades domésticas¹⁵. Segundo as autoras, a frágil conexão com a ilegalidade e a condição de gênero propiciam um contexto de vulnerabilidade especial, através da criminalização da pobreza e de mulheres jovens e mães solteiras¹⁶. Sobre o gênero, explicam que assume relevância na escolha daquela que exercerá o papel de “mula”, na medida em que são avaliados atributos fundamentais¹⁷.

Abordando o uso das partes íntimas, recorrentemente utilizadas para ocultação dos entorpecentes, interessante perspectiva foi apresentada por estas autoras. Para elas, tal modo de transporte evidencia uma estilização dos corpos das mulheres que alça ao extremo a condição de gênero, enfatizando, ainda, que ao adentrar às prisões masculinas, estão, em verdade, entrando no mundo dos homens, operando como empregadas de redes de líderes masculinos e sendo remuneradas pela função de objeto-recipiente, não correspondente à quantia que equivale a substância que transportam¹⁸.

Enriquecendo a amplitude deste tema, foram trazidos resultados da pesquisa de Juliana Melo, feita a partir da abordagem de 18 mulheres no

¹⁵ PANCIERI, Aline Cruvello; CHERNICHARO, Luciana Peluzio; FIGUEIREDO, Natalia. Uma trincheira aberta: o corpo feminino como objeto das drogas e o caso das mulheres mulas. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA EM PRISÃO, 3., 2017, Recife. **Anais Eletrônicos** [...] Recife: Associação Nacional de Direitos Humanos, Pesquisa e Pós-Graduação, 2017. p. 76-93. p.5.

¹⁶ Ibidem, loc. cit.

¹⁷ Ibidem, p. 14.

¹⁸ Ibidem, loc. cit.

Presídio Feminino do Distrito Federal, segregadas da liberdade depois de flagradas durante as visitas, transportando drogas¹⁹. Rotuladas como “mulhas” e “traficantes”, a pesquisadora expôs que o perfil corresponde a mulheres jovens, primárias, com baixa escolaridade, mãe de um ou mais filhos, que vivenciam situação de vulnerabilidade²⁰, e detentoras de pequena quantidade de entorpecentes, sem armas e sem possuir suporte e assistência da organização criminosa ou outra rede²¹.

Referente ao histórico familiar, observou-se que vivenciaram uma infância com dificuldades, desprovida de assistência afetiva, permeada por abusos e com envolvimento de familiares com a criminalidade²². Merece destaque as falas das entrevistadas de que a função do transporte era vista como última alternativa, que não lhes exigia que fossem qualificadas tecnicamente e garantiria uma remuneração fácil e de maneira rápida²³.

Ao explicitar suas motivações, essas mulheres destacaram a finalidade de manutenção do lar e da família e, para tanto, que aceitariam a restrição da liberdade se fosse necessário²⁴. Neste ponto, a pesquisadora salientou que as entrevistadas foram responsabilizadas diante da ajuda dispensada aos companheiros ou da tentativa de solucionar dificuldades econômicas pessoais e de membros da família, as quais acarretavam, inclusive, riscos à vida²⁵.

Ao concluir sua pesquisa, Juliana Melo aponta como fundamental que o sistema de justiça criminal observe que o envolvimento das mulheres com o transporte de entorpecentes decorre das representações construídas por elas no que diz respeito às relações sociais afetivas e ao processo de idealização de um modelo conjugal e familiar inacessível completamente para elas²⁶. Nesse norte,

¹⁹ MELO, Juliana Gonçalves. Percepções sobre o sistema de justiça criminal brasileiro a partir de narrativas de mulheres inseridas na prisão como mulhas de tráfico. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Pelotas**, Pelotas, v. 2, n. 2, 2016. p. 180.

²⁰ Ibidem, p. 185.

²¹ Ibidem, p. 186.

²² Ibidem, p. 185.

²³ Ibidem, p. 186.

²⁴ Ibidem, p. 186-187.

²⁵ Ibidem, p. 187.

²⁶ Ibidem, p. 189.

Pancieri, Chernicaró e Figueiredo acreditam que são marcantes e explicativas as relações sociais, as funções, as atividades, as formas de comportamento, as crenças e as normas de vida, indicando que as mulheres denominadas “mulas” são vítimas do próprio ato²⁷.

Na concepção de Monique Elba Marques de Carvalho Sampaio de Souza, há uma seletividade no Direito Penal e na responsabilização das mulheres no crime de tráfico de drogas, reforçando a violência de gênero e a reprodução de estereótipos²⁸. Discorrendo neste sentido, Isabel Penido de Campos Machado vislumbra a dosimetria desproporcional e a consequente execução penal em um estabelecimento prisional²⁹, ao passo que Ludmila Gaudad Sardinha Carneiro frisa o fortalecimento do estigma, já antes vivenciado pelo gênero, com a rotulação de ex-presidiária prejudicando a possibilidade de exercer um trabalho no mercado formal³⁰.

Quanto à maternidade das mulheres aprisionadas, foi trazido à lume os dados da pesquisa “Dar à luz nas sombras”, realizada pelo Ministério da Justiça, divulgada em 2015, após a colheita em 06 estados brasileiros, com visitas a 10 estabelecimentos prisionais, entrevistando 50 mulheres e conversando com outras 80, informalmente³¹. Em síntese, corroborou-se o cenário já amplamente conhecido da excepcionalidade de número de espaços e de condições estruturais daqueles já existentes, causando reflexos no desempenho da

²⁷ PANCIERI, Aline Cruvello; CHERNICHARO, Luciana Peluzio; FIGUEIREDO, Natalia. Uma trincheira aberta: o corpo feminino como objeto das drogas e o caso das mulheres mulas. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA EM PRISÃO, 3., 2017, Recife. **Anais Eletrônicos** [...] Recife: Associação Nacional de Direitos Humanos, Pesquisa e Pós-Graduação, 2017. p. 76-93. p.7.

²⁸ SOUZA, Monique Elba Marques de Carvalho. **As mulheres e o tráfico de drogas: linhas sobre os processos de criminalização das mulheres no Brasil**. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) — Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, DF, 2016.

²⁹ MACHADO, Isabel Penido de Campos. **Mulas: vítimas do tráfico e da lei**. Rede Justiça Criminal. Rede Justiça Criminal. [2021]. Disponível em: <<https://redejusticacriminal.org/pt/portfolio/mulas-vitimas-do-trafico-e-da-lei/>>. Acesso em: 03 de março de 2021.

³⁰ CARNEIRO, Ludmila Gaudad Sardinha. **Mulas, olheiras, chefas & outros tipos: heterogeneidade nas dinâmicas de inserção e permanência de mulheres no tráfico de drogas em Brasília-DF e na Cidade do México**. 2015. 412 f., il. Tese (Doutorado em Sociologia) — Universidade de Brasília, Brasília, 2015. p. 375.

³¹ BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos. **Dar à luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão**. Brasília, DF: Ministério da Justiça, IPEA, 2015. p. 78.

maternidade, somado ao isolamento da mulher e ao tempo de permanência com o filho³².

Além da incerteza do lapso temporal em que permanecerão com sua prole, segundo Ludmila Gaudad, o aprisionamento da mulher reflete na desestruturação dos núcleos familiares, haja vista o papel principal que ela assume no âmbito doméstico em comparação com os demais membros³³. Confirmando esta perspectiva, a pesquisa “Dar à luz na sombra” explanou que a pretensão punitiva, a falha estrutural do sistema penal e a inobservância aos direitos humanos das mulheres traz o rompimento do vínculo de filiação e a perda dos filhos³⁴, situações estas que, conforme Melo, são sentidas por elas com muito sofrimento³⁵.

Por fim, a reprovação familiar incide de forma severa sobre as mulheres, diversamente dos homens, em relação aos quais há uma tolerância maior quanto aos atos ilícitos, muito ligado às atribuições sociais quanto aos papéis femininos e masculinos³⁶. Isso se reflete no abandono no cárcere, notório durante os dias de visitas nos estabelecimentos prisionais.

Passando à avaliação da prevenção geral depois da responsabilização criminal destas mulheres através do cárcere, buscaram-se dados estatísticos da diminuição das prisões das denominadas “mulas” nos presídios masculinos e da apuração do mandante. Isto foi feito, dentre outras fontes, especialmente a partir

³² Ibidem, p. 70-78.

³³ CARNEIRO, Ludmila Gaudad Sardinha. *Mulas, olheiras, chefas & outros tipos: heterogeneidade nas dinâmicas de inserção e permanência de mulheres no tráfico de drogas em Brasília-DF e na Cidade do México*. 2015. 412 f., il. Tese (Doutorado em Sociologia) — Universidade de Brasília, Brasília, 2015. p. 375.

³⁴ BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos. **Dar à luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão**. Brasília, DF: Ministério da Justiça, IPEA, 2015. p. 70.

³⁵ MELO, Juliana Gonçalves. Percepções sobre o sistema de justiça criminal brasileiro a partir de narrativas de mulheres inseridas na prisão como mulas de tráfico. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Pelotas**, Pelotas, v. 2, n. 2, 2016. p. 188.

³⁶ CARNEIRO, Ludmila Gaudad Sardinha. **Mulas, olheiras, chefas & outros tipos: heterogeneidade nas dinâmicas de inserção e permanência de mulheres no tráfico de drogas em Brasília-DF e na Cidade do México**. 2015. 412 f., il. Tese (Doutorado em Sociologia) — Universidade de Brasília, Brasília, 2015. p. 375.

da pesquisa de Karla Alves Gonçalves³⁷, que analisou a situação no Paraná, através de 386 acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado, limitados ao ano de 2016.

Com efeito, corroborou-se a existência dos vínculos afetivos³⁸, a influência destes na prática da conduta³⁹ e na postura passiva das mulheres flagradas quanto à indicação de quem era o responsável pela ordem⁴⁰, assumindo as consequências para si.

Logo, neste capítulo da pesquisa desta autora concluiu-se que a responsabilização criminal dessas mulheres não tem surtido efeitos para diminuir a entrada das substâncias entorpecentes nos presídios masculinos e que não há dados que revelem que os verdadeiros traficantes de drogas, que ordenam o transporte, estão sendo devidamente identificados. Sendo assim, a alegada prevenção geral almejada não foi e não está em vias de ser alcançada, o que levou à necessidade de analisar a situação dessas mulheres, alicerçada no princípio da intervenção mínima do Direito Penal.

2.3 PENSANDO EM UM NOVO FUTURO DESCRIMINALIZADOR EMBASADO NA REAL EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO BASILAR DA DOGMÁTICA PENAL

Com o fito de possibilitar um aprofundamento dos alicerces do Direito Penal, *ab initio*, foram apresentadas as visões doutrinárias referentes aos princípios da intervenção mínima e da fragmentariedade. Dentre as concepções trazidas, merece destaque, neste trabalho, as de Eloísa Morgana dos Santos Mendes e Raíssa Braga Campelo, e de Agnaldo Ferreira do Nascimento Júnior.

Nessa linha, Mendes e Campelo consideram o princípio da intervenção mínima de suma importância, na medida em que prioriza direitos fundamentais

³⁷ MENDONÇA, Karla Alves. **Política criminal de drogas e encarceramento feminino no estado do Paraná: uma análise dos casos julgados pelo TJ-PR em 2016**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) — Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2017.

³⁸ *Ibidem*, p. 53.

³⁹ *Ibidem*, p. 54.

⁴⁰ *Ibidem*, loc. cit.

e contribui para a modificação da postura autoritária do Direito Penal e sobreposição à política criminal de emergência⁴¹. Quanto ao corolário do citado princípio, a fragmentariedade, limitador do legislador na escolha das condutas que serão tuteladas pelo Direito Penal, Ferreira do Nascimento Júnior reflete sobre a necessidade de a política criminal se coadunar com as mudanças da sociedade e observar os resultados das instituições⁴². Segundo o autor, essas medidas visam à avaliação adequada das providências que devem ser adotadas para a maior eficiência do sistema penal⁴³.

Feitas essas considerações iniciais, foi trazido à lume a inobservância legislativa ao princípio da intervenção mínima diante da política atual que culmina no Direito Penal de emergência. Na abordagem de Mendes e Campelo, tem-se que este é uma consequência do Direito Penal do Inimigo, que está vinculado à uma criminalização excessiva e ao rigor da norma, gerando o direito penal estruturado no simbolismo e no expansionismo⁴⁴ e a crise da intervenção mínima⁴⁵.

À vista deste arcabouço, extraiu-se que as consequências negativas oriundas da inaplicabilidade do princípio da intervenção mínima incidem principalmente sobre os mais vulneráveis. Especificamente quanto às mulheres denominadas “mulas do tráfico”, teceu-se o apontamento que a criminalização e a punição se revelaram medidas desproporcionais e generalizadas, dissociadas de uma análise sobre os aspectos relevantes que resultam no exercício dessa função.

Na procura de alternativas a este tratamento, foi possível encontrar o início deste caminho na aplicação principiológica do Direito Penal pela jurisprudência.

⁴¹ MENDES, Eloisa Morgana dos Santos; CAMPELO, Raíssa Braga. Legislação penal de emergência: crise de intervenção mínima do direito penal. **Vertentes do Direito**, Palmas, v. 5, n. 1, p. 82-109, 2018. p. 94.

⁴¹ NASCIMENTO JUNIOR, Aguinaldo Ferreira do Nascimento. Direito penal simbólico: a ineficiência do sistema penal contemporâneo. **Jures**, Vitória, v. 8, n. 17, p. 1-11, 2019.

⁴³ Ibidem, loc. cit.

⁴⁴ MENDES, Eloisa Morgana dos Santos; CAMPELO, Raíssa Braga. Legislação penal de emergência: crise de intervenção mínima do direito penal. **Vertentes do Direito**, Palmas, v. 5, n. 1, p. 82-109, 2018. p. 88.

⁴⁵ Ibidem, p. 99-100.

Calha pontuar que referir-se à atuação do Poder Judiciário como ponto de partida para mudanças está relacionado com os resultados positivos observados sem, por outro lado, deixar de lado as críticas que recaem quanto ao desempenho de suas funções.

Demarcando a avaliação da jurisprudência sob a perspectiva positiva, ressaltou-se o posicionamento de Érika Mendes de Carvalho, Gisele Mendes de Carvalho e Luiz Regis Prado. De acordo com os autores, a atuação jurisprudencial colabora com o aperfeiçoamento e justa concreção da lei penal, propiciando uma modificação mais rápida do Direito, quando comparada ao costume e à doutrina, e objetivando realizar a justiça⁴⁶.

Nesta perspectiva, referente ao tráfico de drogas, trouxe-se à baila o avanço alcançado com o julgamento do Habeas Corpus 118.533, em 23/06/2016, pelo Supremo Tribunal Federal⁴⁷, e os votos dos Ministros Luís Roberto Barroso, Gilmar Mendes, aquele revisto pelo Ministro Edson Fachin e o de Ricardo Lewandowski, embasados nos princípios penais, firmando a tese que o tráfico de entorpecentes privilegiado não se harmonizava com a hediondez do delito definido no caput e no §1º do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006. Somado a este julgado, expôs-se, ainda, sobre os votos dos Ministros Gilmar Mendes, Edson Fachin e Luís Roberto Barroso no julgamento do Recurso Extraordinário nº 653.659⁴⁸, relativo à descriminalização do porte de drogas para o consumo pessoal, evidenciando os contornos distintos do entendimento da Corte Suprema em relação à atual política repressiva.

A partir disto, refletindo sobre o tratamento das mulheres denominadas “mulas do tráfico”, foi apresentada a visão de Juliana Melo de que o trato homogeneizado, que ocorre através das dinâmicas da estrutura judicial atual e dos processos de sujeição criminal, não deveria ocorrer, haja vista que retiraria

⁴⁶ PRADO, Luiz Regis. CARVALHO, Érika Mendes de. CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de direito penal brasileiro**. 14. ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2014.

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 118.533/MS do Plenário**. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 23 de junho de 2016.

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 635.659/SP do Plenário**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 2020.

a humanidade dessas mulheres e permitiria que continuassem sendo tratadas como descartáveis⁴⁹. Adentrando em um viés descriminalizador, Adriana Fernandes Coloca, fundamentada na intervenção mínima e no princípio da coculpabilidade, propôs uma reflexão legislativa sobre a priorização de medidas extrapenais àquela que exerce a função de “mula”, propiciando a diminuição dessa prática e efetivando direitos fundamentais⁵⁰.

Destarte, alinhada ao referido suporte doutrinário e jurisprudencial, a autora deste artigo sugestionou, em sua monografia, a descriminalização da conduta de transporte de entorpecentes realizado pelas mulheres denominadas “mulas” em presídios masculinos e a regulamentação normativa dessa questão pelo Direito Administrativo.

Assim, passou-se a explicar a hipótese, de início, considerando o poder normativo e disciplinar do Estado no âmbito prisional. Especificamente, em relação às visitas, ante o crime praticado nos presídios masculinos, sob tutela do Estado, foi apontado que, em verdade, a violação do bem jurídico que sobressai é em relação às normas administrativas e ao funcionamento da Administração Pública.

Nesse sentido, se fez de suma importância frisar que a saúde pública, caso admitida como bem jurídico, não foi concretamente lesada ou colocada em risco diante da descoberta prévia pela administração. Além disso, ponderou-se que não havia que se invocar a proteção da sociedade como justificativa para a responsabilização da mulher, uma vez que a conduta de transporte ocorreu dentro do estabelecimento prisional.

Somado a esses argumentos, foi ressaltado que não há regulamentação normativa específica sobre esta conduta, na seara administrativa, para

⁴⁸ MELO, Juliana Gonçalves. Percepções sobre o sistema de justiça criminal brasileiro a partir de narrativas de mulheres inseridas na prisão como mulas de tráfico. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Pelotas**, Pelotas, v. 2, n. 2, 2016. p. 189.

⁵⁰ COLOCA, Adriana Fernandes; ROCHA, Thiago de Barros. **Mulas Humanas e o Princípio da co-culpabilidade**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) — UNITOLEDO, Araçatuba, SP, 2016.

demonstrar que a atuação deste ramo do Direito já foi tentada e produziu resultados ineficazes.

Com isso, a autora propôs que a ação das mulheres denominadas “mulas do tráfico” praticada em estabelecimentos prisionais masculinos seja descriminalizada e passe a ser objeto de normatização especial pelo Direito Administrativo, com a aferição dos motivos que culminaram na prática da conduta e de sua culpa/dolo, limitando a responsabilidade e punibilidade a restrições mais severas quanto ao acesso e ao modo que ocorrerá no local e com aplicação de eventual multa.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do presente artigo, tornou-se possível dialogar sobre as questões que ainda permeiam o delito de tráfico de entorpecentes e refletem, sem qualquer tratamento individualizado da problemática, de forma repressiva e dolorosa, sobre as mulheres que realizam o transporte de drogas para o interior das penitenciárias masculinas, rotuladas como “mulas do tráfico”. Pretendeu-se colocar à vista as invisíveis mulheres- aos olhos da sociedade, do legislador, da política criminal e, por vezes, do Poder Judiciário- e as suas motivações, muitas das vezes, para empreender essa função, juntamente com a discussão da inexigibilidade da conduta diversa, visando propiciar as bases para uma mudança de perspectiva sobre as suas realidades.

Não se esgotando nesta abordagem, dedicou-se, ainda, a ressaltar as consequências advindas para essas mulheres após a condenação e a execução penal na prisão. Neste ponto, priorizou-se a exposição de pesquisas e dados estatísticos colhidos diretamente a partir de entrevistas com as mulheres que vivenciaram essa situação, com a finalidade de assegurar que esta pesquisa contribuísse para que suas vidas fossem enxergadas e sentidas por quem tomasse conhecimento.

Convém acrescentar que as questões relativas aos gêneros também foram trazidas, haja vista que estão intimamente ligadas com todo o processo que

culmina na ação das mulheres, bem como aos distintos tratamentos, especialmente familiar, durante o cumprimento da pena.

Ademais, concluiu-se que a punição dessas mulheres não encontra fundamento na intervenção mínima do Direito Penal, havendo a possibilidade efetiva de regulamentação tão apenas na seara do Direito Administrativo. Pensar na manutenção da responsabilidade destas mulheres no âmbito criminal resulta em aceitar que continue e se acentue a vulnerabilidade que vivenciam e que perdurem sofrendo, constantemente, a fragilização e rompimento dos seus vínculos familiares e afetivo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 11.343, 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 autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm#:~:text=1%C2%BA%20Esta%20Lei%20institui%20o,de%20drogas%20e%20define%20crimes. Acesso em: 23 abr. 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**: atualização Junho de 2017. Brasília, DF: Departamento Penitenciário Nacional, 2017.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. **INFOPEN Mulheres**. 2. ed. Brasília, DF, 2017.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos. **Dar à luz na sombra**: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão. Brasília, DF: Ministério da Justiça, IPEA, 2015. p. 78.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 118.533/MS do Plenário**. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 23 de junho de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 635.659/SP do Plenário**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 2020.

CARNEIRO, Ludmila Gaudad Sardinha. **Mulas, olheiras, chefas & outros tipos**: heterogeneidade nas dinâmicas de inserção e permanência de mulheres no tráfico de drogas em Brasília-DF e na Cidade do México. Tese (Doutorado em Sociologia) — Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

CARVALHO, Érika Mendes de; ÁVILA, Gustavo Noronha de. Falsos bens jurídicos e política criminal de drogas: uma aproximação crítica. **Conpedi Law Review**, Florianópolis, v. 1, n. 10, p. 132-155, 2016.

COLOCA, Adriana Fernandes; ROCHA, Thiago de Barros. **Mulas Humanas e o Princípio da co-culpabilidade**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) — UNITOLEDO, Araçatuba, SP, 2016.

MACHADO, Isabel Penido de Campos. **Mulas**: vítimas do tráfico e da lei. Rede Justiça Criminal. Rede Justiça Criminal. [2021]. Disponível em: <https://redejusticacriminal.org/pt/portfolio/mulas-vitimas-do-traffic-e-da-lei/>. Acesso em: 03 de março de 2021.

MELO, Juliana Gonçalves. Percepções sobre o sistema de justiça criminal brasileiro a partir de narrativas de mulheres inseridas na prisão como mulas de tráfico. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Pelotas**, Pelotas, v. 2, n. 2, p. 179-193, 2016.

MENDES, Eloisa Morgana dos Santos; CAMPELO, Raíssa Braga. Legislação penal de emergência: crise de intervenção mínima do direito penal. **Vertentes do Direito**, Palmas, v. 5, n. 1, p. 82-109, 2018.

MENDONÇA, Karla Alves. **Política criminal de drogas e encarceramento feminino no estado do Paraná**: uma análise dos casos julgados pelo TJ-PR em 2016. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) — Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2017.

NASCIMENTO JUNIOR, Aguinaldo Ferreira do Nascimento. Direito penal simbólico: a ineficiência do sistema penal contemporâneo. **Jures**, Vitória, v. 8, n. 17, p. 1-11, 2019.

PANCIERI, Aline Cruvello; CHERNICHARO, Luciana Peluzio; FIGUEIREDO, Natalia. Uma trincheira aberta: o corpo feminino como objeto das drogas e o caso das mulheres mulas. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA EM PRISÃO, 3., 2017, Recife. **Anais Eletrônicos** [...] Recife: Associação Nacional de Direitos Humanos, Pesquisa e Pós-Graduação, 2017. p. 76-93.

PRADO, Luiz Regis. CARVALHO, Érika Mendes de. CARVALHO, Gisele Mendes de. Curso de direito penal brasileiro. 14. ed. **Revista dos Tribunais**: São Paulo, 2014.

SOUZA, Monique Elba Marques de Carvalho. **As mulheres e o tráfico de drogas**: linhas sobre os processos de criminalização das mulheres no Brasil. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) — Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, DF, 2016.