

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL  
CAMPUS DO PANTANAL**

**ANDRÉIA DE AZEVEDO BILANGE BAIÃO**

**MULHERES QUE PRATICAM TRÁFICO DE DROGAS EM  
REGIÃO DE FRONTEIRA: PERSPECTIVAS SOBRE GÊNERO E  
INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA NA COMARCA DE  
CORUMBÁ-MS (2015-2017)**

**CORUMBÁ - MS  
2018**

**ANDRÉIA DE AZEVEDO BILANGE BAIÃO**

**MULHERES QUE PRATICAM TRÁFICO DE DROGAS EM  
REGIÃO DE FRONTEIRA: PERSPECTIVAS SOBRE GÊNERO E  
INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA NA COMARCA DE  
CORUMBÁ-MS (2015-2017)**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Mestrado em Estudos Fronteiriços da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Campus do Pantanal, como requisito para obtenção do título de Mestre.

**Orientador(a): Professora Doutora Luíza  
Vieira de Sá Figueiredo**

**CORUMBÁ - MS  
2018**

**ANDRÉIA DE AZEVEDO BILANGE BAIÃO**

**MULHERES QUE PRATICAM TRÁFICO DE DROGAS EM  
REGIÃO DE FRONTEIRA: PERSPECTIVAS SOBRE GÊNERO E  
INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA NA COMARCA DE  
CORUMBÁ-MS (2015-2017)**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Mestrado em Estudos Fronteiriços da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Campus do Pantanal, como requisito para obtenção do título de Mestre. Aprovado em 22 de abril de 2019.

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Orientadora: Professora Doutora Luíza Vieira de Sá Figueiredo  
(Universidade Federal do Mato Grosso do Sul)**

---

**1ª avaliadora: Professora Doutora Lucilene Machado Garcia Arf  
(Universidade Federal do Mato Grosso do Sul)**

---

**2ª avaliadora: Professora Doutora Ana Paula Martins Amaral  
(Universidade Federal do Mato Grosso do Sul)**

Dedico este trabalho a todas as mulheres que  
entendem que apenas se tornam fortes  
se fortalecerem suas fragilidades,  
têm esperança quando só há desalento,  
sorriem quando a vontade é só chorar,  
amam quando encontram só desamor.

## **Agradeço,**

Com alma plena, a Deus por ter me ofertado saúde e a oportunidade para participar deste curso de especialização *stricto sensu* na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul-Campus Pantanal.

De coração e alma a minha orientadora, por todo conhecimento oferecido, suporte, apoio, compreensão, paciência no decorrer desta pesquisa.

À instituição Universidade Federal de Mato Grosso do Sul que, por meio da educação pública, gratuita e de qualidade, oferece cursos de excelência, com toda estrutura física e humana necessária ao crescimento de toda sociedade, independente de raça, cor ou credo.

A todos os professores do Brasil, especialmente os do curso de Mestrado em Estudos Fronteiriços que muito se dedicam, contribuindo com o conhecimento e experiência para que nós, alunos, possamos enriquecer nossa formação técnica e teórica.

A minha família por todo o amor, ao meu esposo pela compreensão e incentivo e especialmente a minha mãe, gratidão pelo apoio incondicional, por ser um exemplo de vida, pelo amor ao conhecimento.

A todos que direta e indireta contribuíram e que, de alguma maneira, fizeram parte da minha tão almejada formação acadêmica e tornaram-na tão valiosa.

Como dominador, o homem nega à mulher  
a dignidade de sua individualização.  
Ela é, socialmente, o exemplo da espécie  
representante de seu gênero e, por isso,  
uma vez totalmente contida na lógica masculina,  
simboliza a natureza,  
o substrato de uma irrevogável  
subsunção de uma irrevogável submissão ideal.  
A fêmea, enquanto suposto ser da natureza,  
é um produto da história que a desnatura.

Maria Elisa Cevasco

## RESUMO

A presente pesquisa busca esclarecer os critérios utilizados na aplicação da individualização da pena para as mulheres que praticam tráfico de drogas na região de fronteira, julgadas na justiça estadual da Comarca de Corumbá – MS. Partiu-se da constatação do alto índice de mulheres julgadas criminalmente pela prática do crime de tráfico de drogas na fronteira Brasil-Bolívia. Esta pesquisa teve como base que os crimes ligados ao tráfico de drogas foram os mais cometidos pelas mulheres, segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho / 2016, esse número atinge 62%. Questiona-se, se as mulheres que se envolvem com esse tipo de crime estão em situação de vulnerabilidade e se há presença masculina que possa ter influenciado às mulheres para que praticassem tal delito. Para melhor elucidação, fez-se necessária uma abordagem acerca de gênero, violência, vulnerabilidade feminina, sob o amparo constitucional e do sistema trifásico previsto no atual Código Penal Brasileiro, identificadores dos critérios fáticos utilizados pelo julgador na dosimetria da pena. Utilizou-se para a realização desta pesquisa o método de pesquisa descritivo, exploratório e documental, que oferecem consistente subsídios para a análise das sentenças penais condenatórias de tráfico de drogas cometido por mulheres na justiça estadual de Corumbá/MS, no período entre 2015/2017. A análise quantitativa ajudou a obter o resultado, considerando a quantidade de processos judiciais julgados e a delimitação temporal de dois anos, e a análise qualitativa utilizada para verificar a adequação do conteúdo das decisões judiciais relacionadas às normativas vigentes. É trazido o posicionamento dos Superiores Tribunais, como o STJ e STF, que consolida a relevância da individualização da pena. O art. 33, § 4º da Lei 11.343/06 (tráfico privilegiado), e posicionamentos dos superiores tribunais também é um assunto permeado na presente pesquisa. Há um olhar especial do Supremo Tribunal Federal para as mulheres, por ser maioria no envolvimento com o crime de tráfico. Identificou-se que na maioria dos casos pesquisados há a presença masculina tanto como relação afetiva ou outro tipo de relação, que de alguma forma participaram para que ocorresse a atividade da traficância dessas mulheres que foram julgadas do recorte pesquisado.

**Palavras-chaves:** mulheres, tráfico de drogas, individualização da pena, violência de gênero, vulnerabilidade feminina, tráfico privilegiado.

## RESUMEN

La presente investigación busca esclarecer los criterios utilizados en la aplicación de la individualización de la pena para las mujeres que practican tráfico de drogas en la región de frontera, juzgadas en la justicia estadual de la Comarca de Corumbá - MS. Se partió de la constatación del alto índice de mujeres juzgadas criminalmente por la práctica del crimen de tráfico de drogas en la frontera Brasil-Bolivia. Se tomaron en consideración los crímenes vinculados al tráfico de drogas fueron los más cometidos por las mujeres, según el Levantamiento Nacional de Informaciones Penitenciarias - Infopen, Junio / 2016, esa cifra alcanza el 62%. Se pregunta si las mujeres que se involucran con ese tipo de crimen están en situación de vulnerabilidad y si hay presencia masculina que pueda haber influido en las mujeres que practicaran tal delito. Para una mejor elucidación se hizo necesario abordar acerca de género, violencia, vulnerabilidad femenina. Bajo el amparo constitucional y del sistema trifásico previsto en el actual Código Penal Brasileño, identificadores de los criterios fácticos utilizados por el juzgador en la dosimetría de la pena. Se utilizó para la realización de esta investigación el método de investigación descriptiva, exploratoria y documental, que ofrecen consistentes subsidios para el análisis de las sentencias penales condenatorias de tráfico de drogas cometido por mujeres en la justicia estatal de Corumbá / MS, en el período entre 2015/2017 . El análisis cuantitativo ayudó a obtener el resultado, considerando la cantidad de procesos judiciales juzgados y la delimitación temporal de dos años, y el análisis cualitativo utilizado para verificar la adecuación del contenido de las decisiones judiciales relacionadas a las normativas vigentes. Se trae el posicionamiento de los Superiores Tribunales, como el STJ y STF, que consolida la relevancia de la individualización de la pena. El art. 33, § 4º de la Ley 11.343/06 (tráfico privilegiado), y posicionamientos de los superiores tribunales también es un asunto permeado en la presente investigación. Hay una mirada especial del Supremo Tribunal Federal para las mujeres, por ser mayoría en la implicación con el crimen de tráfico. Se identificó que en la mayoría de los casos investigados hay la presencia masculina tanto como relación afectiva u otro tipo de relación, que de alguna forma participaron para que ocurriera la actividad de la traficancia de esas mujeres que fueron juzgadas del recorte investigado.

**Palabras claves: mujeres, tráfico de drogas, individualización de la pena, violencia de género, vulnerabilidad femenina, tráfico privilegiado.**



## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO I – INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.....	13
1.1 Breve histórico da individualização da pena .....	13
1.2 Individualização da pena no Estado democrático de direito.....	15
1.3 Sistema trifásico na sentença penal .....	18
1.4 Fronteira física: do crime de tráfico de drogas ilícitas.....	21
CAPÍTULO II - ANÁLISE DAS SENTENÇAS NOS PROCESSOS JUDICIAIS CRIMINAIS JULGADOS REFERENTES AO TRÁFICO DE DROGAS NA COMARCA DE CORUMBÁ – DISTRIBUÍDOS NOS ANOS 2015 A 2017.....	26
2.1 Aspectos da hediondez e a lei de tráfico de drogas .....	26
2.2 O tráfico privilegiado, divergências e posicionamentos dos tribunais superiores .....	32
2.3 Análises quantitativa e qualitativa das sentenças e critérios punitivos.....	45
CAPÍTULO III - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – MULHERES GRUPO VULNERÁVEL .....	53
3.1 Abordagem histórica sobre os direitos das mulheres – luta pela igualdade de gênero...53	
3.2 Mulheres: grupo vulnerável na questão de gênero .....	58
3.4 Mulheres, gênero, patriarcado e feminismo.....	61
3.5 Contextualizações acerca da violência, igualdade de gênero, direitos das mulheres e direitos humanos .....	66
3.6 Fronteira de gênero e fluxos, violência: as mulheres que praticam o tráfico de drogas ilícitas.....	73
PROPOSTA DE AÇÃO .....	79
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	80
REFERÊNCIAS .....	85
ANEXOS .....	89

## INTRODUÇÃO

Com a intenção de atingir o objetivo deste trabalho, o conhecimento da aplicabilidade da individualização da pena que garanta o direito individual das mulheres, foram analisadas sentenças penais julgadas entre 2015 e 2017, de mulheres processadas judicialmente e condenadas por tráfico de drogas na região de fronteira, julgadas na justiça estadual, na comarca de Corumbá – MS.

Sob o amparo constitucional e do sistema trifásico previsto no atual Código Penal Brasileiro, identificadores dos critérios fáticos utilizados pelo julgador na dosimetria da pena, levantou-se o perfil dessas mulheres na busca por dolo específico; em busca de identificar o motivo do envolvimento no ilícito e as outras circunstâncias envolvidas; se as mulheres pertenciam ao crime organizado ou se eram reincidentes, entre outras situações fáticas.

Entre os fatores para a análise, pesquisou-se a existência da exploração da fragilidade e da credibilidade feminina que pudessem ser caracterizadas como violência de gênero e identificar se o julgador contemplou o tratamento adequado às réis, segundo as normas nacionais e internacionais vigentes. Para tanto, foi necessário identificar se nas sentenças analisadas houve percepção da possível situação de vulnerabilidade de gênero e se foi considerada a questão do pertencimento à zona fronteira.

Como resultado de observação, anterior à pesquisa, que, hodiernamente, nesta fronteira, há inúmeras mulheres condenadas criminalmente pelo crime de tráfico de drogas. Essa observação fez emergir importantes questões: as mulheres que se envolvem nesse tipo de crime estão em situação de vulnerabilidade? Há presença masculina que influencie essas mulheres nas práticas desses delitos? Qual a relação de gênero que marcam essas situações? Tais mulheres são ou não ligadas a uma organização criminosa e qual o dolo específico da ação delituosa? Importantes questões que ainda carecem de respostas substanciais e que este trabalho, pela complexidade das questões não pretende esgotar.

Para dar cabo deste trabalho, recorreu-se a vários fundamentos, entre eles ao artigo 5º, inciso XLVI de *A Carta Magna* de 1988, que determina a individualização da pena e o Código Penal Brasileiro, que fornece os fundamentos legais especialmente relevantes no cálculo da reprimenda.

A interpretação para se cumprir o sistema trifásico na aplicação da pena, conforme dita o Código Penal Brasileiro, enseja a necessidade de resposta para a questão principal: qual a adequada individualização da pena para as mulheres que praticam tráfico nesta região de fronteira, julgadas e condenadas na justiça comum que reflita e represente o devido respeito

ao direito fundamental da individualização da pena previsto no 5º, inciso XLVI da Constituição de 1988, Direitos Humanos e legislações vigentes?

Utilizou-se para a realização desta pesquisa o método de pesquisa descritivo que, conforme Cervo e Bervian (2003, p. 67), pode assumir várias configurações, entre as quais estão a pesquisa de motivação; estudo de caso e a pesquisa documental, que oferecem consistentes subsídios para a análise das sentenças penais condenatórias de tráfico de drogas cometido por mulheres na justiça estadual de Corumbá-MS, independente do trânsito em julgado<sup>1</sup>, no período escolhido entre 2015/2017. Também foi aplicada nesta pesquisa a metodologia exploratória, que segundo Sellitz (1967, p. 63), envolve o levantamento bibliográfico.

A análise quantitativa contribuiu na obtenção do resultado, considerando a quantidade de processos judiciais julgados e a delimitação temporal de dois anos. Já a análise qualitativa direcionou para verificar a adequação do conteúdo das decisões judiciais relacionadas às normativas vigentes.

Há que se destacar que a jurisprudência atual, principalmente os Superiores Tribunais, como o STJ e STF, vem consolidando a relevância da individualização da pena, evidenciando que este assunto carece ser amplamente pesquisado.

Para dar cabo da apresentação dos resultados da pesquisa, dividiu-se esta dissertação em três capítulos para proporcionar uma abordagem, com coerência, a individualização da pena, a dignidade da mulher apenada, e as sentenças nos processos judiciais. Para a melhor compreensão da importância da individualização da pena de acordo com diretrizes constitucionais e legais, foi necessária abordagem sintética da evolução da individualização da pena. Por esta razão, o Capítulo 1, cujo título é *Individualização da pena* estruturou-se quatro subitens como o “Breve Histórico da Individualização da Pena”, “Individualização da pena no Estado Democrático de Direito”, o “Sistema trifásico na sentença penal; e “crime de tráfico – fronteira física”.

Fez-se necessária, também, uma breve abordagem sobre os crimes hediondos e as figuras equiparadas de acordo com a Constituição Federal de 1988 e a Lei 8.072/90, levando em consideração que o tráfico de drogas está caracterizado como crime equiparado ao hediondo na atual Carta Magna.

O Capítulo II, *Análise das sentenças nos processos judiciais criminais julgados referentes ao tráfico de drogas na comarca de Corumbá – Distribuídos nos Anos 2015 a*

---

<sup>1</sup> Trânsito em julgado é uma expressão usada para uma decisão judicial da qual não se pode mais recorrer, seja porque já passou por todos os recursos possíveis, seja porque o prazo para recorrer terminou ou por acordo homologado por sentença entre as partes

2017– é realizada análise das sentenças que compõem a amostra, os aspectos da hediondez e a Lei de Tráfico de Drogas são abordados neste capítulo, assim como o tráfico privilegiado, divergências e posicionamentos dos Tribunais Superiores e, por fim, a análise quantitativa e qualitativa das sentenças que averiguam os critérios de punitivos .

No terceiro capítulo, *Da dignidade da pessoa humana – mulheres, grupo vulnerável*, subdividem-se em seis itens e empreendeu-se abordagem histórica sobre os direitos das mulheres e sua luta pela igualdade de gênero, mostrando e o quanto são vulneráveis pela questão de gênero. Abordou-se também sobre a cultura patriarcal, machismo e feminismo, além da relação de gênero e a violência no contexto em que as mulheres praticam o tráfico de drogas ilícitas.

Como já mencionado, impossível dar repostas completas a questões tão complexas, mas, lançar luz sobre o tema, considerando que a liberdade é um dos bens jurídicos mais valiosos. Por isso, as peculiaridades analisadas e sopesadas individualmente na decisão do juízo competente, nos casos de ações judiciais criminais de tráfico de drogas em que mulheres figuram como acusadas dos processos criminais do recorte da comarca de Corumbá.

## CAPÍTULO I – INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

Para que seja compreendida a importância da individualização da pena de acordo com diretrizes constitucionais e legais, faz-se necessária abordagem sintética da história da evolução da individualização da pena.

### 1.1 Breve histórico da individualização da pena

Recorda-se que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, dispõe em seu texto, artigo 16, que “*toda a sociedade, em que não for assegurada a garantia dos direitos e determinada a separação dos poderes, não tem Constituição*”. A partir disso, os povos civilizados buscaram situar as bases do sistema penal nas constituições.

O *jus puniendi* é um robusto instrumento de controle social, punir é uma das intervenções do Estado na vida do indivíduo. O Estado, no exercício desse poder de controle do *status libertatis*, deve atuar cautelosamente, por ser a liberdade um dos melhores e maiores atributos na vida do ser humano.

Para dar início a essa trajetória histórica pela Europa e Brasil, vale lembrar que a individualização do direito é um processo histórico que teve a função de ensejar a criação dos direitos individuais, segundo pertinente afirmação de Ricardo Rodrigues Gama (GAMA, 2007, p.219).

Conforme elucidado pelo ex-ministro do STF, Vicente L. de Araújo (2006, p.1), a transformação do direito Penal contemporâneo ocorreu no Século XVIII com o Iluminismo. A ideia de fixar limites à ação dos agentes do Estado, em face do temor do perigo presente no despotismo, demarcou esse novo tempo, delineando Constituições, costumes políticos que engendraram a Revolução Francesa de 1789.

Em tal cenário de alterações sociais e políticas, a então inédita obra de Cesare Beccaria, *Dei Delitti e Delle Pene - Dos Delitos de das Penas*, marca um novo momento na história do Direito Penal. Dá-se, assim, início a uma concepção humanista sobre o direito de punir e o sentido das penas.

Observe-se, no excerto a seguir, o pensamento humanitário de Beccaria (2004, p.70 e 105) implantado no Direito Penal e que exerce influência decisiva na reformulação da legislação vigente, contrapondo-se ao arbítrio e à prepotência do Estado. Também deve ser observada a visão avançada sobre os crimes e os castigos em que Beccaria prega a individualização da pena, sob inspiração iluminista:

Percorrendo a história, cujos principais acontecimentos, após certos intervalos, se reproduzem quase sempre, detenhamo-nos na passagem perigosa, mas indispensável, da ignorância à filosofia, e portanto da escravidão à liberdade; e veremos quantas vezes uma geração inteira é sacrificada à felicidade da que deve suceder-lhe.

Bastará, pois, que o legislador sábio estabeleça divisões principais na distribuição das penas proporcionadas aos delitos e que, sobretudo, não aplique os menores castigos aos maiores crimes.

Na sequência histórica, com a promulgação do Código Penal Francês de 1810, e ainda sob a influência de Beccaria, se firmam fundamentos do Direito Penal, com princípios basilares intangíveis, como o *nullum crimen, nulla poena sine lege* (Não haverá crime, nem pena, sem lei preexistente), a racionalização, humanização das penas e a proporcionalidade destas ao ato delituoso cometido.

Acerca dessa importante evolução na aplicação da pena, Guilherme de Souza Nucci (2009, p.63/64) aponta tantos outros autores que voltaram seu olhar para a humanização e para o processo de modernização da pena:

O processo de modernização do direito penal somente teve início com o Iluminismo, a partir das contribuições de BENTHAM (Inglaterra), MONSTESQUIEU e VOLTAIRE (França), HOMMEL e FEUERBACH (Alemanha), BECCARIA, FILANGIERI E PAGANO (Itália). Houve preocupação com a racionalização na aplicação das penas, combatendo-se ao reinante arbítrio judiciário.

No Direito Penal brasileiro, as Ordenações no período do Brasil-Colônia, tinham vigor entre as Ordenações Filipinas, cujo Livro V tratava dos crimes, das penas e do processo penal (ARAÚJO, 2006, p.19).

No Brasil, instalada a “Independência” e o Império, por recomendação da Assembleia Nacional Constituinte, a nova Nação organiza o seu quadro normativo. Nasce o Código Penal do Império. Nelson Hungria (1980, p.48) aponta esse Código como o primeiro código autônomo da América e que brota já sob influência do Iluminismo, fato que reduz a rigorosidade na aplicação das penas. Apesar de não estar explícita a individualização propriamente dita, o artigo 33 e 63 já estabelecem, nesse momento, a maneira de cumprir as penas.

O primeiro Código Penal da República do Brasil, em 1890 (Decreto 847, de 11/10/1890), ainda não dispôs, explicitamente, sobre a individualização da pena. No entanto, iniciou direções a justa fixação e execução da pena (ARAÚJO, 2006, p.21).

Tal Código Penal, ao expressar sobre a fixação da pena, seguiu o modelo do Código de 1830, estabelecendo nos artigos 62 e 38, graus de aplicação da pena, conforme as

atenuantes e agravantes. Também introduziu sobre as circunstâncias agravantes e atenuantes, como por exemplo, artigo 38, § 2º, d, dispôs sobre a atenuação da pena.

No que tange a execução da pena, o Código Republicano implantou regra de individualização no seu artigo 53: “Ao condenado será dado, nos estabelecimentos onde tiver de cumprir pena, trabalho adaptado as suas habilitações e precedentes ocupações”.

Com relação à progressão de regime prisional, o aludido Código dispôs no artigo 50, que o condenado à prisão por mais de seis anos, mostrando bom comportamento, poderia ser transferido para uma penitenciária agrícola para cumprir a última metade da pena, bem como previu no artigo 51 a concessão de livramento condicional.

Reconhece-se que o Código de 1890 plantou as sementes da individualização da pena no sistema. No texto da Consolidação das Leis Penais, no Decreto 22.213, de 14/12/1932, não ocorreu nenhuma novidade no quadro normativo. É preciso recordar que o princípio da individualização da pena foi expressamente implantado apenas no artigo 42 do Código Penal de 1940 (Decreto-lei 2.845, de 07/12/1940). Uma grande evolução no Direito Penal, a nova legislação limitou a discricionariedade do magistrado, distanciando o caráter aritmético. Por último, adveio a reforma penal introduzida pela Lei 7.209/1984, que deu nova redação para determinadas partes do Código Penal Brasileiro.

Em uma breve abordagem da individualização da pena na história das constituições brasileiras, constata-se que esse tema não fez parte das quatro primeiras Constituições, que datam de 1824, 1891, 1934, 1937, consecutivamente. Já a Constituição de 1946, inovadora, reflete o repúdio à época - 1939-1945- em que houve o genocídio dirigido por Hitler, bem como no estabelecimento a distância da amarga experiência do Brasil ditatorial, dispôs no artigo 141, §: “A lei penal regulará a individualização da pena e só retroagirá quando beneficiar o réu”. Ensejando o princípio da individualização da pena nas sucessivas constituições pátrias, como no artigo 150, § 13 “A lei regulará a individualização da pena”.

A Carta Magna de 1988, exalando no ar a verdadeira democracia, estabeleceu grande importância à dignidade da pessoa humana, no artigo 5º, XLVI e XLVIII, com a adequada relevância da individualização da pena em no Estado Democrático de Direito.

## **1.2 Individualização da pena no Estado democrático de direito**

No que tange à individualização da pena, a título de esclarecimento, segundo o Aurélio, individualizar é *tornar individual, caracterizar, especializar, distinguir, considerar ou tratar em particular* e o dicionário de Houaiss, define como *adaptar às necessidades particulares de um indivíduo; particularizar* (2008, p.419)

Individualizar a pena é situá-la com precisão na subsunção da norma penal, segundo o insigne doutrinador Guilherme Nucci, *a Individualização da pena tem o significado de eleger a justa e adequada sanção penal, quanto ao montante, ao perfil e aos efeitos penderes sobre o sentenciado, tornando-o único e distinto dos demais infratores*. (2009, p.108).

No estado democrático de direito, estampado na Constituição Federal de 1988, com a força democrática iniciada nesta década, a Carta Magna proclamou característica personalíssima à pena, dispôs sobre os tipos, cumprimento e execução da pena no artigo 5º XLV, XLVI e XLVIII:

Artigo 5º XLV: Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

Artigo 5º, XLVI: A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos .

artigo 5º, XLVIII: A pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado.

O Estado Democrático de Direito não admite a mesma concepção do passado na punição do indivíduo que pratica um delito: ser arbitrariamente julgado sem considerar a pessoa do apenado e as particularidades do delito. Para que isso não ocorresse, surgiram os princípios constitucionais na carta magna atual (1988), que influenciam diretamente o Direito Penal, protegendo as prerrogativas individuais e representando uma orientação para que o legislador infraconstitucional tenha o norte na elaboração de normas.

O sagrado “princípio da isonomia” possui total relevância no processo de individualização da pena. Além de inspirador da democracia, dispõe no *Caput* do artigo 5º da presente Constituição, que *todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza*, impõe a atuação do Estado, como mantenedor da segurança e ordem, com igualdade entre as pessoas na aplicação da lei, conforme evidencia ARAÚJO (2006, p.13).

A própria isonomia, caso interpretada de maneira inadequada, pode apresentar como um contraponto ao princípio da individualização da pena.

O princípio da igualdade (isonomia) veda as desigualdades entre os iguais, observando o indivíduo como o destinatário das garantias, proíbe que as condições pessoais do indivíduo, quais sejam, a condição financeira, sexo, raça, cor, religião, situação social, influenciem no



juízo. Todavia, pode ser considerado pelo julgador, o princípio da isonomia, como mitigação das desigualdades sociais na aplicação da lei.

O autor Nucci esclarece “com vistas à concretização da igualdade perante a lei, mas, desigualando, na prática, os desiguais, rendendo culto à isonomia” (2005, p.39).

O artigo 5º, XXXIX da CF/88, consagra o princípio da legalidade, subdividindo-se em princípio da *anterioridade*, na primeira parte, dispõe que *não há crime sem lei anterior que o defina*, ou seja, para que o ato praticado seja considerado ilícito, deve estar anteriormente previsto em lei; em outra divisão, o princípio da reserva legal, na segunda parte do mesmo artigo e inciso, reza *nem pena sem prévia cominação legal* determinando que somente a lei em sentido formal pode descrever condutas delituosas.

A Constituição atual explicita a característica personalíssima da pena, no artigo 5º XLV, quando estabelece que *nenhuma pena passará da pessoa do apenado*, afastando a possibilidade de que a pena se estenda a outras pessoas, com exceção do limite da herança, em situações excepcionais, todavia, jamais um familiar cumpre uma pena privativa de liberdade no lugar do *de cujos* condenado.

Quando a Constituição de 1988 veda a pena de morte e prisão de caráter perpétuo no ordenamento jurídico pátrio, pressupõe a credibilidade dada ao ser humano de se regenerar, ou seja, a qualquer momento o condenado irá retornar ao convívio social.

Constata-se que a execução da sanção penal faz parte da individualização da pena, no momento em que visa à reinserção social do apenado, uma vez que se deve analisada individualmente a condição de cada um em relação ao retorno à sociedade.

José Antônio Paganella Boschi (2000, p. 47) acrescenta sobre individualizar a pena, *implica reposicionamento do intérprete e do aplicador da lei penal perante o caso concreto e seu autor, vedadas as abstrações e as generalizações que ignoram o que o homem tem de particular*.

Luiz Vicente Cernicchiaro (1995, p. 150) corrobora com essas afirmações quando afirma que *Individualização significa mensurar a pena ao caso concreto. Vários fatores são ponderados. De ordem objetiva e de ordem subjetiva*.

A jurisprudência atual vem consolidando a relevância da individualização da pena a cada julgamento. Essa atitude mostra a imperiosidade das garantias constitucionais para impor verdadeiro respeito ao atual Estado Democrático de Direito deste país.

A dignidade da pessoa humana, um dos principais fundamentos da Constituição de 1988, e um dos princípios Universais, basilar do atual Direito de Terceira Geração e que, graças à evolução da história e do direito, direciona o legislador e o magistrado na aplicação das fases de individualização da pena, impondo limites ao punir. Tais limites se situam em

etapas de atuação do Estado que dão origem ao sistema trifásico aplicado nas sentenças penais, o que merece ser destacado e aplicado adequadamente nas sentenças que julgam as mulheres na zona de fronteira.

### 1.3 Sistema trifásico na sentença penal

Para fixação e cálculo da pena os artigos 59<sup>2</sup> e 68<sup>3</sup> do Código Penal são basilares, em exame superficial da individualização da pena, leva a grosso modo, aos parâmetros para a dosimetria penal, em face das circunstâncias judiciais, apontando para a necessidade de que seja analisada à luz da Carta Magna e do artigo 68 do Código Penal, que estabelecem, por meio do sistema trifásico de aplicação da pena, a essencialidade de analisar as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal. A necessidade e a suficiência da pena devem ser aferidas pelo julgador, com amparo nas *circunstâncias judiciais (artigo 59,CP)*. Não se trata de discricionariedade, mas de atividade vinculada ao parâmetro legal, o qual não pode ser desrespeitado.

O aludido artigo 68 estabelece o sistema de cálculo da pena que se aplica no Brasil, qual seja o trifásico. Esse sistema contribui para o controle e o pleno direito de defesa, já que possibilita ao apenado saber todas as razões que levaram àquela determinada sentença. A inobservância desse critério é causa de nulidade.

A individualização da pena se opera em três fases (SCHMITT, 2010, p. 76/81)

Na **primeira fase** a pena base é fixada de acordo com o artigo 59 (atendendo o critério da culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias, consequências do crime e comportamento da vítima – oito circunstâncias judiciais).

Esta fase também é conhecida como **Fase legislativa**, por ser considerada a primeira na individualização da pena, na qual o legislador tipifica uma conduta como ilícita, elege o

---

<sup>2</sup> Fixação da pena

Artigo 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível

<sup>3</sup> Cálculo da pena (sistema trifásico)

Artigo 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do artigo 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Parágrafo único - No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua.

bem jurídico tutelado e conforme a relevância desse bem protegido estabelece o limite da sanção, entre o mínimo e o máximo da pena em abstrato, todos esses fatos servirão para o julgador dosar a pena em concreto e correspondem à etapa judicial do inciso II, do artigo 59 do CP.

Insta salientar, que o Direito Penal, em sua identidade, tem caráter subsidiário, é a última medida que deve ser tomada, especificamente nos casos em que os outros ramos do direito não foram capazes de tutelar o bem jurídico protegido. O auto Ricardo Schmitt, elucida acerca deste assunto de especial relevância na atualidade (SCHMITT, 2010, p. 77)

Por isso é que defendemos que o Direito Penal deveria se preocupar tão somente com as infrações de *maior* potencialidade ofensiva, sendo que as demais deveriam ser deslocadas para outro ramo do Direito, no qual os transgressores não estariam sujeitos a *privação de sua liberdade*, uma vez que a razão de ser dessa pena reside na própria natureza da ciência criminal. A par disso, é que atualmente não podemos deixar em consignar que o Direito Penal vive (para nós) uma *crise de identidade*, pois deixou de enfocar apenas a proteção de bens juridicamente relevantes para dar espaço a uma verdadeira *inflação legislativa*, a qual promove o esvaziamento de sua principal finalidade.

Após esse comentário que promove relevante reflexão sobre a aplicação do Direito Penal em tempos atuais, passa-se a próxima fase de individualização da pena.

Na **segunda fase** serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes, as atenuantes estão previstas nos artigos 65<sup>4</sup> e 66<sup>5</sup>, e as agravantes encontram-se nos artigos 61<sup>6</sup> e 62<sup>7</sup>, pertencentes ao Código Penal Brasileiro.

---

<sup>4</sup> Artigo 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena

I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença;

II - o desconhecimento da lei;

III - ter o agente:

a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral;  
 b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;  
 c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima;  
 d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;  
 e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou.

<sup>5</sup> Artigo 66 - A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.

<sup>6</sup> Circunstâncias agravantes

Artigo 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

I - a reincidência;

II - ter o agente cometido o crime:

a) por motivo fútil ou torpe;  
 b) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;  
 c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido;

Esta segunda fase também é chamada de **Fase judicial**, é de competência do julgador, que deve aplicar a justa sanção penal ao infrator, dosando a pena em concreto a partir dos limites definidos anteriormente pelo legislador, a pena em abstrato no ordenamento jurídico pátrio (SCHMITT, 2010, p. 80).

É adequado que o juízo realize a aferição de todas as circunstâncias judiciais, as de natureza subjetiva, quais sejam, culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do agente; e as de natureza objetiva, motivos, circunstâncias e consequências do crime, previstas no artigo 59, III do CP. Fixará em quantidade necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do delito, bem como define também, o regime inicial de cumprimento da pena.

Por último, na **terceira fase**, as causas de diminuição e de aumento da pena. Previstas tanto na Parte Geral, quanto na Parte Especial do Código Penal, as causas de aumento e redução da pena estão determinadas em patamares fixos, já determinados pelo legislador, em frações, como por exemplo, de 1/3 (um terço), 1/2 (metade), devendo ser observadas em cada tipo incriminador. Tais causas têm a prerrogativa de colocar a pena em concreto além ou aquém do previsto em abstrato, sem limite (SHIMITT, 2010, p.189).

A terceira fase também é denominada **Fase executória**, chamada de etapa administrativa, fase em que as ações administrativas e judiciais são comungadas, ligada ao processo de retorno do condenado ao convívio social. Há de se comentar que existem alguns poucos, minoritariamente, que entendem que esta fase não faz parte da individualização da pena. Contudo, Ricardo Schmitt afirma *não restam dúvidas de que somente nesta terceira etapa é que o princípio individualizador da pena se aperfeiçoa, se torna concreto, acabado e executável* (SCHMITT, 2010, p. 81).

---

d) com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum;

e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge;

f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica;

g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão;

h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida;

i) quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade;

j) em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido;

l) em estado de embriaguez preordenada.

<sup>7</sup> Agravantes no caso de concurso de pessoas

Artigo 62 - A pena será ainda agravada em relação ao agente que:

I - promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes;

II - coage ou induz outrem à execução material do crime;

III - instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não-punível em virtude de condição ou qualidade pessoal;

IV - executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa.

Na presente pesquisa as três fases serão consideradas na análise. Busca-se identificar sobre a preservação dos direitos fundamentais em relação à interpretação das leis criadas para proteger a individualidade de cada ser humano nas sentenças penais que julgam na justiça comum as mulheres por tráfico na região de fronteira, especificamente na Comarca de Corumbá – fronteira entre Brasil e Bolívia, entre os anos 2015 e 2017.

#### **1.4 Fronteira física: do crime de tráfico de drogas ilícitas**

Faz-se necessário uma abordagem acerca do crime de tráfico de drogas, o qual está previsto no artigo 33 da Lei Federal 11.343/06:

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

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

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

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

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

Damásio de Jesus (1999, p.82) explica que esse crime é classificado pela doutrina como delito de ação múltipla ou de conteúdo típico alternativo, observando que o agente é responsabilizado por um único crime ainda que pratique mais de um núcleo verbal previsto no tipo penal, desde que, não haja considerável intervalo temporal entre a prática das condutas.

Antonio Lopes Monteiro (2010, p. 136) explica sobre a preocupação em se punir rigorosamente o tráfico de drogas no Brasil:

O Brasil é um país que sempre se preocupou com o problema do tráfico. Sua situação geográfica e a extensão de suas fronteiras com os chamados países produtores de drogas, aliadas a outras circunstâncias, entre as quais o chamado câmbio do dólar paralelo, proporcionam um ambiente propício para que se transforme em rota o tráfico internacional.

As drogas consideradas ilícitas no Brasil não são apenas substância capazes de causarem dependência ou que faça mal à saúde do indivíduo, pois neste caso se encaixariam o tabaco e o álcool, mas são aquelas que além de causarem dependência devem estar relacionadas nas listas atualizadas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

O tráfico de drogas é considerado um problema que merece atenção no mundo inteiro, tendo em vista as consequências diretas e indiretas por ele causadas em toda sociedade.

Acerca da competência de julgamento dos crimes de tráfico de drogas ilícitas, já está pacificado que é da Justiça Federal apenas quando se trata de crime transnacional, nos termos do artigo 70<sup>8</sup> da aludida lei de tráfico de drogas. O Crime transnacional é aquela infração que for cometida em mais de um país, ou uma parte substancial da sua preparação, planejamento, direção e controle tenha lugar em outro ou for cometida num só país, mas produza efeitos substanciais noutro país, desde que efetivamente comprovada a transnacionalidade, o que nos casos concretos é raro ocorrer.

O assunto já está uniformizado por meio da súmula 522 do STF, que dispõe; “salvo ocorrência de tráfico para o exterior, quando, então, a competência será da Justiça Federal, compete à Justiça dos Estados o processo e julgamento dos crimes relativos a entorpecentes”.

Portanto, sobre a competência de julgamento dos crimes de tráfico de drogas que são flagrados no município de Corumbá, dentro do território soberano brasileiro, quando não há indícios de que a droga saiu ou se destina a outro país, são de competência da justiça estadual.

Justamente os processos criminais que versam sobre tráfico de Drogas ilícitas, praticados por mulheres, julgados na Comarca de Corumbá – MS, nos anos de 2015 e 2017, são objeto de estudo da presente pesquisa. Importante averiguar, por meio dos processos judiciais e de suas sentenças penais, as situações em que essas mulheres se encontram na fronteira, e quais motivos, socioeconômicos, relações sociais, psicossociais ou mesmo afetivos as teriam direcionado para esse caminho.

O fato de traficantes ou pessoas ligadas ao tráfico explorarem a fragilidade e credibilidade feminina para que prestem serviços a eles, caracterizaria por si só em violência contra as mulheres? Essas mulheres estão em situação vulnerável e muitas vezes se submetem por ser aparentemente a única solução imediata para seus problemas, por isso também se questiona: trata de exploração da vulnerabilidade feminina?

A pesquisa visa esclarecer sobre a preservação dos direitos fundamentais em relação à interpretação das leis criadas para proteger a individualidade de cada ser humano, para que a

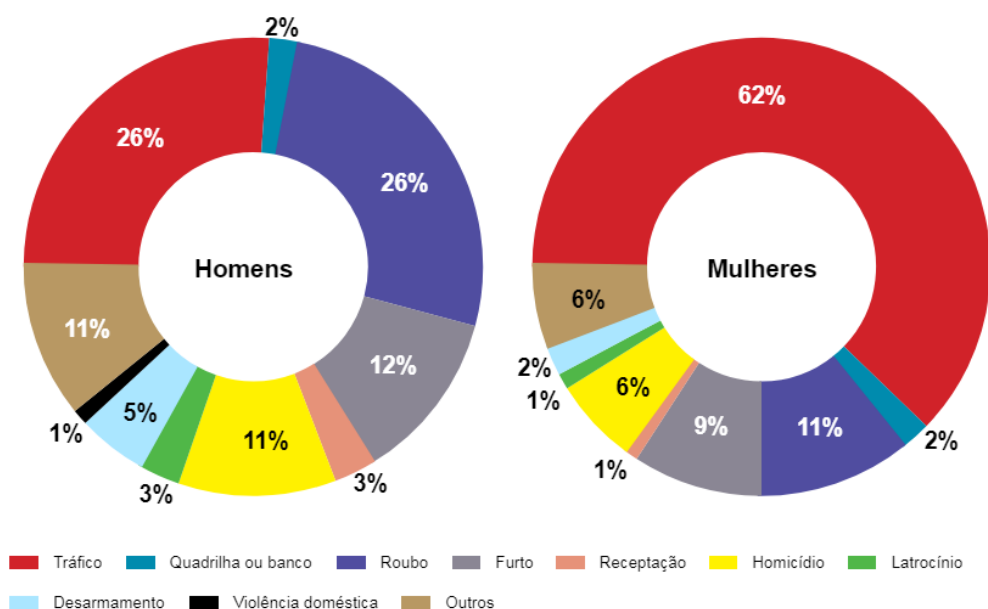
---

<sup>8</sup> Artigo 70. O processo e o julgamento dos crimes previstos nos arts. 33 a 37 desta Lei, se caracterizado ilícito transnacional, são da competência da Justiça Federal.

pena seja voltada para os direitos humanistas, evidenciando a especificidades do gênero feminino no contexto social, especialmente para as mulheres que praticam o tráfico na região de fronteira.

Ainda há dados estatísticos divulgados no Levantamento Nacional de informações penitenciárias de que, entre os homens, os crimes ligados ao tráfico representam 26% dos registros, enquanto entre as mulheres esse percentual atinge 62%.

O gráfico a seguir se refere à distribuição por gênero dos crimes tentados/consumados entre os registros das pessoas privadas de liberdade, por tipo penal, demonstrando estatisticamente o alto percentual de mulheres que se envolvem com o crime de tráfico de drogas, índice muito mais elevado do que o dos homens.

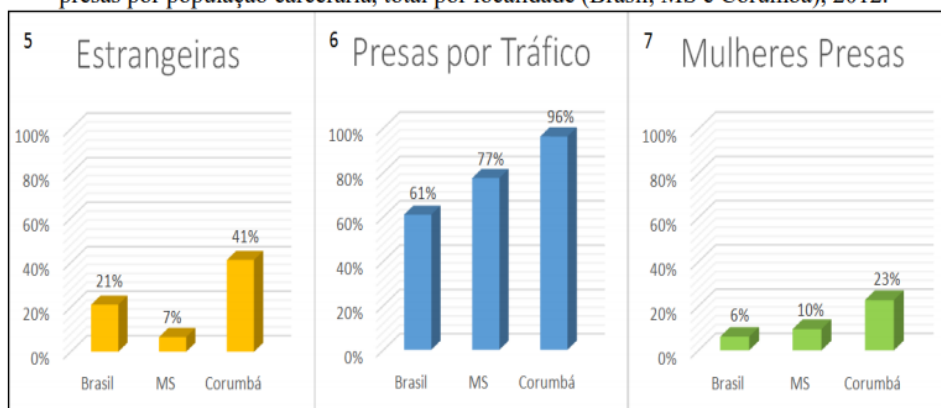


Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho / 2016

Os crimes ligados ao tráfico de drogas foram os mais cometidos pelas mulheres, segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho / 2016 esse número atinge 62%. Já o número de crimes de roubo registrados para homens é três vezes maior do que para mulheres, refletindo em 38% dos crimes pelos quais os homens privados de liberdade foram condenados ou aguardam julgamento, enquanto tais tipificações penais acometem 20% delas. (INFOPEN, 2016,p.43)

Segundo Caroline Krüger Guimarães, o cenário em Mato Grosso do Sul não é diferente, tendo em vista que no ano de 2011, 77% das mulheres presas no estado foi pela prática do crime de tráfico, já em Corumbá- MS, as mulheres presas pelo crime de tráfico chegaram a 96% (2014, p.58).

**Gráfico 5, 6 e 7.** Percentual de estrangeiras, mulheres presas por tráfico de drogas e mulheres presas por população carcerária, total por localidade (Brasil, MS e Corumbá), 2012.



Fonte dados dos Presídios no Brasil e MS: BRASIL. Ministério da Justiça. *Departamento Penitenciário Nacional – Sistema Integrado de Informação Penitenciária (Infopen)*. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRNN.htm>>. Acesso em: 10 junho. 2011.

Fonte dados do EPFCAJG: NUMIG (Núcleo de Imigração) – Departamento da Polícia Federal – Corumbá-MS  
Org.: Guimarães, C.K.

Diante desses dados, percebe-se que no contexto geral da criminalidade, as mulheres estão de alguma maneira muito mais inseridas no delito de tráfico de drogas ilícitas. O município de Corumbá- MS encontra-se em uma localização geográfica de divisa com a Bolívia, região fronteiriça, o que confere facilidade no comércio e transporte de drogas ilícitas, ainda que o índice das mulheres que cumprem pena pela prática do delito de tráfico de drogas é quase absoluto, atingindo 96% no ano de 2012 (GUIMARÃES et al., 2015, p.315).

Guimarães, Oliveira e Batiston (2015, p.307) abordam que a faixa de fronteira brasileira possui 23.000 Km de extensão e ainda faz limite com nove países do continente, evidenciando fluxos diversos em cada região fronteiriça. Nesse contexto está o município de Corumbá, localizada no Centro Oeste brasileiro, cerca de 400 Km de Campo Grande, capital do Mato Grosso do Sul, e a 5 km de Puerto Quijaro, cidade fronteiriça boliviana.

Com essas características, Corumbá constitui uma localidade estratégica de fluxos de bens, pessoas, informações e relações econômicas a Bolívia. Os mesmos autores demonstram que tal país trata-se do terceiro maior produtor de cocaína do mundo, responsável por fabricar cerca de treze toneladas de cocaína, equivalente a 13% do todo produzido mundialmente. Por isso essa região fronteiriça, favorecida pela posição geográfica, permite articular para vários destinos, tornando-se um corredor de transporte da mencionada droga ilícita.



Segundo destacam os autores Guimarães et al (2015, p.329) as mulheres na maioria das vezes apresentam-se como um transporte insuspeito e invisível para o crime de tráfico de drogas. Há de se observar a existência da fronteira geográfica que contribuí para tal prática, bem como a fronteira de gênero, apresentada pelos seres humanos entre os sexos femininos e masculinos.

Também se leva em consideração o fato de que mais de 90% das mulheres estão presas pela prática do crime de tráfico de drogas, no EPCAJG - Estabelecimento Prisional Feminino Carlos Alberto Jonas Giordano - Estabelecimento penal de segurança média, destinado a presos condenados do sexo feminino que cumprem pena em regime fechado em Corumbá - MS.

A fronteira fluída favorece uma dinâmica de articulações econômicas abrindo espaço para atividades nocivas como o narcotráfico, conforme demonstram Guimarães et al (2015, p. 328).

No que tange aos documentos de combate contra o crime de tráfico de drogas ilícitas, há várias convenções internacionais, dentre as quais: a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas de 1988, aprovada pelo Decreto nº 154 de 26 de junho de 1991, a Convenção das Nações Unidas sobre as Substâncias Psicotrópicas de 1971, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 90, de 5 de dezembro de 1972 e a Convenção Única das Nações Unidas de 1961 sobre os Estupefacientes - Decreto Legislativo nº 5, de 1964 (MANIKOWSKI ANNES, 2015).

Além de tratar sobre o delito de tráfico de entorpecentes, a presente pesquisa visa esclarecer sobre a preservação dos direitos fundamentais em relação à interpretação das leis criadas para proteger a individualidade de cada ser humano, para que a pena seja voltada para os direitos humanistas e evidenciando a especificidades do gênero feminino no contexto social, especialmente para as mulheres que praticam o tráfico na região de fronteira e respondem processo criminal na justiça estadual da comarca de Corumbá- MS.

## **CAPÍTULO II - ANÁLISE DAS SENTENÇAS NOS PROCESSOS JUDICIAIS CRIMINAIS JULGADOS REFERENTES AO TRÁFICO DE DROGAS NA COMARCA DE CORUMBÁ – DISTRIBUÍDOS NOS ANOS 2015 A 2017**

Leva-se em consideração que o tráfico de drogas está caracterizado como crime equiparado ao hediondo na atual Carta Magna, faz-se necessária abordagem sobre os crimes hediondos e as figuras equiparadas de acordo com a Constituição Federal de 1988 e a Lei 8.072/90.

O presente capítulo versa sobre aspectos da hediondez e a lei de tráfico de drogas ilícitas, no que tange às condutas e a consideração conferida pelo direito penal. Permeando nos posicionamentos de alguns tribunais e dos superiores tribunais para elucidar o assunto.

Ocupa-se acerca do posicionamento do judiciário no sentido de aplicar o tráfico privilegiado nos casos em que são preenchidos os requisitos legalmente previstos, bem como afastar a hediondez, incluindo um olhar do Supremo Tribunal Federal para as mulheres, nos casos concretos em que se aplicam o tráfico privilegiado.

### **2.1 Aspectos da hediondez e a lei de tráfico de drogas**

O termo hediondo significa horrível, repugnante, asqueroso, repelente, imundo, horrendo, sórdido, nojento. Na esfera do Direito Penal, os crimes considerados hediondos deveriam ser aqueles entendidos como crimes mais graves, mais revoltantes, que causam maior aversão e profunda repugnância por ofender, de forma grave os valores morais de uma coletividade (NUNES BERTOLI, 2010, p.23).

Esse tipo de crime traz a ideia de que existem condutas severamente contrárias ao padrão normal de comportamento social, causando prejuízo à sociedade, o que justificaria a necessidade de maior reprovação e controle estatal. Todavia tal premissa genérica de crime hediondo é equivocada, já que nem todos os crimes que levam a repulsa são hediondos, conforme explica Monteiro (2010, p.37):

Teríamos assim um crime hediondo toda vez que uma conduta delituosa estivesse revestida de excepcional gravidade, seja na execução, quando o agente revela total desprezo pela vítima, insensível ao sofrimento físico ou moral a que a submete, seja quanto à natureza do bem jurídico ofendido, seja ainda pela especial condição das vítimas.

O art. 5º, inciso XLIII da Constituição Federal de 1988 preleciona o termo ‘Crimes Hediondos’ nos seguintes moldes: “*a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de*

*graça ou anistia a prática da 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.*” Os crimes considerados hediondos são os previstos em lei (Lei n. 8.072/90), a qual relaciona taxativamente os crimes ali previstos.

A Lei 8.072/90, de 25 de julho de 1990, que *“dispõe obre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências”*.

Em rol taxativo, a lei 8/072/90 determina em seu art.1º e parágrafo único:

Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados:

I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II, III, IV e V);

II - latrocínio (art. 157, § 3º, in fine);

III - extorsão qualificada pela morte (art. 158, § 2º);

IV - extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada (art. 159, caput, e §§ 1º, 2º e 3º);

V - estupro (art. 213, caput e §§ 1º e 2º);

VI - estupro de vulnerável (art. 217-A, caput e §§ 1º, 2º, 3º e 4º);

VII - epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º).

VII-A – (VETADO)

VII-B - falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, caput e § 1º, § 1º-A e § 1º-B, com a redação dada pela Lei no 9.677, de 2 de julho de 1998).

Parágrafo único. Considera-se também hediondo o crime de genocídio previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei no 2.889, de 1º de outubro de 1956, tentado ou consumado.

Do aludido rol de crimes hediondos, compulsa-se que **o crime de tráfico ilícito de entorpecentes**, além do terrorismo e da tortura, não foram incluídos. Contudo, os artigos 2º e 5º, inciso XLIII da CF/88, estabelece àqueles crimes a qualidade de equiparados ao hediondo, impondo a mesma severidade legal.

O autor Rogério Sanches Cunha (2010, p.386) delinea acerca das infrações consideradas hediondas:

Limitando benefícios aos seus agentes, o texto constitucional não trouxe quais as infrações penais consideradas hediondas, preferindo tão-somente mencionar as figuras e elas equiparadas: a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo. Trata-se, pois, de norma de eficácia contida, outorgando ao legislador infraconstitucional a tarefa de elencar os delitos a serem revestidos de maior repulsa.

Em respeito ao princípio da reserva legal, somente a lei pode descrever condutas consideradas criminosas, assim como a hediondez, não podendo qualquer outra forma

legislativa fazê-lo. Ou seja, a hediondez se desenvolve perante o legislado e não perante o magistrado julgador, cabendo a esse apenas verificar o regime jurídico da lei de crimes hediondos.

Entre as diferenças de um crime tratado como hediondo ou não, consiste nas consequências trazidas ao autor do fato:

- são crimes insuscetíveis de anistia, graça, indulto e pagamento de fiança (art. 2º, I e II da Lei 8.072/90);
- a pena será cumprida em regime inicialmente fechado (art. 2º, §1º da Lei 8.072/90);
- progressão de regime após cumprimento de 2/5 se o apenado for primário e 3/5 se reincidente (art. 2º, §2 da Lei 8.072/90);
- se houver sentença condenatória, o juiz decidirá se o réu poderá apelar em liberdade (art. 2º, §3 da Lei 8.072/90);
- a prisão temporária terá o prazo de 30 dias prorrogável por igual período (art. 2º, §4º da Lei 8.072/90);
- livramento condicional do apenado após cumpridos 2/3 da pena se o apenado não for reincidente em crimes dessa natureza (art. 83, inciso V do código Penal).

Diante dessas informações, têm-se que os crimes hediondos estão previstos na Lei n. 8.072/90 e os equiparados estão previstos na Carta Magna de 1988.

A Lei n. 11.343 foi publicada um dia após sua promulgação em 23 de agosto de 2006 entrou em vigência a partir de 08 de outubro do mesmo ano, e tem como ementa:

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

Tal Lei trata de todos os assuntos relativos às drogas e entorpecentes, ou seja, com aquilo que é ligado às substâncias capazes de causar dependência, descrita e discriminada em listas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

Sobre o Sistema Nacional de Políticas sobre Drogas – SISNAD, que é referido na aludida lei, Vicente Greco Filho e João Daniel Rassi (2008, p.10) explicam acerca desse sistema:

Foi instituído pela nova lei um Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, que tem como objetivo integrar os órgãos e entes da Administração Pública Federal, Estadual e Municipal para a 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 (art. 3º). Seus princípios e objetivos estão previstos nos arts. 4º e 5º respectivamente, da Lei 11.343/06. O Decreto n. 5.912, de 27 de setembro de 2006, regulamentou referida lei, dispondo sobre a finalidade e organização do SISNAD (...).

O título I da Lei de drogas trata das disposições preliminares, proibindo as drogas no território nacional, e por outro lado autoriza a União em casos de plantio, cultura e colheita dos vegetais para fins medicinais e científicos. O título II dispõe dos princípios, objetivos, composição e organização do SISNAD, entre os quais vale destacar: estratégias nacionais de proteção do uso indevido, reinserção social de usuários e dependentes de drogas, repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de entorpecentes, bem como a promoção do conhecimento sobre drogas no país. O título III aborda as *“Atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas”*, e *“dos crimes e das penas”*. O título IV trata *“Da repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas”*. (NUNES, 2010, p.28).

Sobre o tráfico de drogas, os autores Junqueira e Fuller (2010, p. 254) :

A lei pressupõe que a circulação de drogas resulta primordialmente da vulnerabilidade dos envolvidos, sendo necessário assim fortalecer os mecanismos de proteção (art. 18). O objetivo é sanear as carências que levam os indivíduos ao consumo de drogas (o inc. IX prevê a oferta de alternativas culturais, esportivas e profissionais), além do reforço na comunicação do mal que representam, sempre reconhecendo o indivíduo como sujeito ativo em sua própria reinserção no meio social, eis que respeitada sua autonomia (art. 19, III). A lei se lembra ainda dos familiares, importante elo do usuário/ dependente com a comunidade e instrumento decisivo para a sua reintegração (inc. VIII).

Os autores Greco e Rassi(2008, p. 83) explicam sobre o tráfico de drogas ilícitas:

O bem jurídico protegido pelo delito é a saúde pública. A deterioração causada pela droga não se limita àquele que a ingere, mas põe em risco a própria integridade social. O tráfico de entorpecentes pode ter, até, conotações políticas, mas basicamente o que a lei visa evitar é o dano causado à saúde pelo uso de drogas. Para a existência do delito não há necessidade de ocorrência do dano. O próprio perigo é presumidamente um caráter absoluto, bastando para a configuração do crime que a conduta seja subsumida num dos verbos previstos.

A Lei ainda trouxe, em determinados casos, uma dúvida em torno da diferenciação dos artigos 28 e 33 ou 34 (GRECO e RASSI, 2008, p.48):

Punir com maior brandura aquele que traz consigo para uso próprio é uma solução justa, mas traz problemas de difícil solução para a prática judiciária. O primeiro deles é referente ao concurso da infração do art. 28 com o dos arts. 33 e 34. O traficante pode também ser viciado e, concomitantemente, guardar ou trazer consigo para uso próprio e para a disseminação do vício; por outro lado, o viciado também pode ser instrumento de difusão do mal, quando fornece a droga a outrem comercialmente. Em ambas as hipóteses acima referidas, prevalecerá o delito mais grave, ficando absorvido o delito do artigo agora comentado.

Segundo Antonio Lopes Monteiro (2010, p.139), acerca do art.33 da Lei de Drogas em vigência:

Este art. 33, com seus dezoito núcleos, é um dos textos mais completos e adequados às exigências da Convenção Única sobre entorpecentes de 1961, corroboradas pela Convenção contra Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988, elencando quase a totalidade das condutas previstas no art. 36 da Convenção de 1961, o qual assim dispõe: ‘Com ressalva das limitações de natureza constitucional, cada uma das Partes se obriga a adotar as medidas necessárias a fim de que o cultivo, a produção, fabricação, extração, preparação, posse, ofertas em geral, ofertas de venda, distribuição, compra, venda entrega a qualquer título, corretagem, despacho em trânsito, transporte, importação e exportação de entorpecentes, feitos em desacordo com a presente Convenção ou de quaisquer outros atos que em sua opinião, contrários à mesma, sejam considerados como delituosos, se cometidos intencionalmente, e que as infrações graves sejam castigadas de forma adequada, especialmente com pena de prisão ou outras privações da liberdade’.

Este artigo da lei visa proteger a saúde pública e a integridade social, tais como o patrimônio, a família e a segurança nacional. Sendo um delito que não apresenta a necessidade da ocorrência do dano, pois apenas a prática de qualquer um dos verbos trazidos no artigo 33 da Lei de Drogas já configura o crime, não sendo necessária a lesão à saúde de alguém.

Conforme já foi mencionado, o delito configurado é de ação múltipla, uma vez que o agente pode praticar mais de uma das ações referidas no *caput* que responderá pelo mesmo crime. Salvo se suas condutas apresentarem diferença na execução, por exemplo, se o agente exportar maconha e ao mesmo tempo preparar substância conhecida como LSD, caracterizando ações diferentes (duas violações, sendo que uma não precede a execução da outra). Sobre o dispositivo legal, discorre Fernando Capez (2010, p.764):

O art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, descreve 18 formas diferentes de se praticar o tráfico ilícito de entorpecentes, tratando-se, assim, de um tipo misto. A prática de mais de uma conduta prevista nesse tipo incriminador, por parte do agente, pode configurar crime único ou concurso material entre as condutas, dependendo da existência denexo causal entre elas.

O § 1º do art. 33 da Lei de Drogas preleciona as condutas equiparadas ao tráfico de drogas ilícitas:

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

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

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

O legislador teve a preocupação com a finalidade precípua para prever todas as hipóteses, evitando a impunidade daqueles que praticam quaisquer desses núcleos do tipo.

Os §§ 2º e 3º não se tratam de conduta equiparada ao tráfico de drogas ilícitas:

§ 2º Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa.

§ 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.

Mais uma vez o autor de direito Penal Fernando Capez (2010. p.784 ) esclarece:

Por não se tratar de conduta equiparada ao tráfico, não se sujeita ao regime mais rigoroso da Lei n. 8.072/90 e da Lei n. 11.343/06.

(...) Não se trata, contudo, de qualquer cessão eventual e gratuita de drogas, pois se faz necessário preencher os demais requisitos do §3º, para o agente ser contemplado com o tratamento penal benéfico.

Percebe-se que os parágrafos 2º e 3º abrandam a pena para aqueles que se enquadram nessas previsões

O Capítulo III do Título IV ainda traz as seções I (*Da Investigação*) e II (*Da Instrução Criminal*), abrangendo assim o Procedimento Penal. Também discorre sobre a apreensão, arrecadação e destinação de bens do acusado. O artigo 48 dispõe: “*O procedimento relativo aos processos por crimes definidos neste Título rege-se pelo disposto neste Capítulo,*

*aplicando-se, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Penal e da Lei de Execução Penal.”*

Com tais previsões, a lei de drogas adotou procedimento especial para os crimes de tráfico de entorpecentes. Deste modo, o Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal serão aplicados somente nos casos em que a lei 11.343/06 deixar vácuo ou não dispuser do assunto.

A Lei de drogas traz em seu bojo a importância da cooperação internacional, já que no Título V da dispõe “*Da Cooperação Internacional*”. É imprescindível quando se trata de tráfico de drogas ilícitas, uma abrangência universal com cooperação multilateral dos Países Soberanos, com intercâmbio de informações e cooperação entre si . Os autores Greco e Rassi (2008, p.2013) emanam que “*Não há possibilidade de qualquer combate razoável à disseminação das drogas sem cooperação internacional, que deve ser recíproca, bilateral e até multilateral*”.

O Título VI da Lei de Drogas expõe “*Disposições finais e transitórias*” tratando o assunto no âmbito penal, processual penal, administrativo e financeiro, também dispõe sobre a cooperação entre os Estados e a atuação policial especialmente na repressão aos manejos de entorpecentes. Nos últimos artigos da atual Lei de drogas, traz o início da vigência da Lei de Drogas, e a relação de leis anteriores que foram revogadas.

Então no que tange às Leis de Drogas e os aspectos da hediondez, foram abordados os assuntos pertinentes para uma compreensão, com o fito de dar coesão a presente dissertação, tendo em vista que o crime em questão é o tráfico de drogas ilícitas, já que é ele o mais praticado entre as mulheres. Também se faz importante tratar acerca da figura do tráfico privilegiado, já que ela foi encontrada em algumas das sentenças no recorte da presente pesquisa.

## **2.2 O tráfico privilegiado, divergências e posicionamentos dos tribunais superiores**

O presente tópico desta pesquisa versa sobre a figura do tráfico privilegiado, que se trata da diminuição de pena prevista no parágrafo 4º, Art. 33 da Lei 11.343/06 (Lei de Drogas) aplicada às pessoas condenadas por tráfico de drogas ilícitas quando preencherem os requisitos de serem primárias, possuírem bons antecedentes, além de não integrarem uma organização criminosa. Quando preenchidos tais requisitos, o julgador pode reduzir a pena aplicada de um sexto a dois terços, o que já influencia no regime inicial de cumprimento de pena.



Nas situações em que o crime de tráfico de drogas ilícitas é considerado privilegiado pelo julgador, implica em aplicação de pena menor, influenciando, por exemplo, no caso dos condenados à pena mínima prevista para o tráfico de entorpecentes.

O Art. 44 do Código Penal prevê que se a pena aplicada não for maior que quatro anos, e não houver violência ou grave ameaça, a pena privativa de liberdade poderá ser substituída por uma pena restritiva de direitos, o que influencia diretamente no regime subsumido ao caso concreto.

Contudo, constata-se que na prática alguns julgadores ao prolatarem as sentenças judiciais resistem em aplicar esse benefício, e deixam de fazer a substituição do regime aplicado, sob o fundamento da hediondez do crime, com uma gravidade abstrata ao crime de tráfico de drogas.

Sobre esse assunto, há divergências doutrinária e jurisprudencial, no que tange à subsunção do artigo 33, § 4º da Lei de Drogas, exibindo diferentes posicionamentos de estudiosos do direito e de decisões judiciais.

O *caput* do artigo 33 da Lei 11.343/06 prevê a pena de cinco à quinze anos de reclusão e pagamento do valor de quinhentos à mil e quinhentos dias-multa. A anterior lei de drogas era mais benéfica, em que a pena mínima era de três anos, e a previsão era de cinquenta a trezentos e sessenta dias-multa.

Tal alteração legal caracterizou-se como *novatio legis in pejus*, previsão na lei que não pode retroagir aos crimes ocorridos antes da entrada em vigor, por ser prejudicial ao réu, nos termos do artigo 2º, parágrafo único do Código Penal, conforme evidencia Antonio Lopes Monteiro (2010. pag. 139) acerca de crimes hediondos.

Sobre a análise do §4º do artigo 33 da Lei de Drogas, dispõe:

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

A inovação trazida pela Lei 11.343/06 apresenta-se como causa especial de redução de pena. Esta redução em tese não se trata de uma mera faculdade concedida ao magistrado julgador, mas sim de um direito do réu, quando preenche os requisitos legais de ser primário, possuir bons antecedentes e que não pratique o tráfico de drogas ilícitas de forma habitual, mas como uma conduta isolada.

A inovação trazida pelo legislador com uma redução de pena é o instituo da *novatio legis in pejus*, tendo em vista que a lei anterior de drogas (Lei n. 6.368/76) previa a pena ao

tipo legal de traficar drogas, de tres a quinze anos, e a nova lei, a atual lei de drogas (Lei n. 11.343/06), preve a pena de cinco a quinze anos.

Por esse motivo, a previsão legal de reduzir a pena de 1/6 a 2/3 parece ser necessária para beneficiar a pessoa condenado pelo delito, desde que não o fizesse de modo habitual nem integrasse organização criminosa, bem como tenha preenchido os requisitos já elencados.

Desta forma, o legislador quis diferenciar o traficante habitual para ter pena maior e mais severa do que os que são conhecidos como “mulas” ou mesmo aqueles que se aventuram por algum motivo nessa conduta delituosa, levando em consideração que essas pessoas são utilizadas de maneira abusiva, para receber algum dinheiro rápido e aparentemente fácil, por estarem em uma situação de necessidade financeira, com vulnerabilidade social, e podem ser usados sem saber por alguma organização criminosa, mesmo sem a ela pertencer.

Para melhor elucidar o que muda para o réu condenado por tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei de Drogas), podem ser apontadas três mudanças principais:

Segundo a posição anterior	Conforme o entendimento ATUAL
Não tinha direito à concessão de anistia, graça e indulto.	Passa a ter, em tese, direito à concessão de anistia, graça e indulto, desde que cumpridos os demais requisitos.
Para a concessão do livramento condicional, o condenado não podia ser reincidente específico em crimes hediondos ou equiparados e teria que cumprir mais de 2/3 da pena.	Para a concessão do livramento condicional, o apenado deverá cumprir 1/3 ou 1/2 da pena, a depender do fato de ser ou não reincidente em crime doloso.
Para que ocorresse a progressão de regime, o condenado deveria cumprir: 2/5 da pena, se fosse primário; e 3/5 (três quintos), se fosse reincidente.	Para que ocorra a progressão de regime, o condenado deverá cumprir 1/6 da pena.

Sobre as correntes divergentes acerca do entendimento sobre o art. 33 § 4º da Lei de Drogas, faz-se necessário discorrer sobre as correntes que defendem o tráfico privilegiado, afastando a hediondez e as que defendem o tráfico privilegiado como causa de diminuição de pena, sem afastar a hediondez.

A corrente que defende a causa de diminuição de pena, sem afastar a hediondez nos casos de tráfico privilegiado, tem como fundamento que a letra da lei 11.343/06 em seu artigo 33 § 4º, que se trata de causa de diminuição de pena, interpretação gramaticalmente da lei, sem outra interpretação no que tange a interpretar previsão legal.

A causa especial de diminuição de pena pode diminuí-la abaixo do limite mínimo previsto em abstrato, já que no caso de o apenado ser condenado a cinco anos (previsão

mínima) e receber o benefício previsto no § 4º do art. 33 da atual lei de drogas, com aplicação por exemplo de diminuição de 2/3, terá a pena definitiva em um ano e oito meses.

Essa corrente em questão entende que apesar da causa de diminuição, o crime de tráfico de drogas ilícitas continua a ser equiparado ao hediondo, considerando que a lei nada prevê sobre o assunto, e por isso a pessoa julgada deve ser cumprida inicialmente em regime fechado.

Anterior à Lei 11.464/07, que deu nova redação ao art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, o crime de tráfico de drogas ilícitas tinha que ser cumprido em regime integralmente fechado, mas com a promulgação da nova lei de drogas, houve permissão legal para progressão de regime nos crimes hediondos e equiparados.

Sobre o assunto, Greco e Rassi (2008, p. 94) dissertam:

A partir da nova orientação do Supremo Tribunal Federal que, em decisão do pleno, julgou inconstitucional o § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90 (HC 82.959-7), que impunha o cumprimento da pena em regime fechado integralmente ao tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, crime equiparado a hediondo, foi promulgada a Lei n. 11.464/07, que modificou a redação dos §§ 1º e 2º do referido art. 2º, permitindo a progressão de regimes de pena para crimes hediondos e equiparados. Com a nova redação, o regime passou a ser inicialmente fechado, e a progressão de regime dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente. Observa-se que não se trata de norma posterior benéfica, já que, aos fatos praticados antes da sua promulgação e a partir da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, o dispositivo aplicável para a progressão de regimes é o art. 112 da LEP, que prevê o cumprimento de ao menos 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior, este sim, mais favorável.

Ressalta-se que essa corrente não eleva a causa especial de diminuição de pena à condição de privilégio o crime de tráfico de drogas ilícitas, pois se fosse reconhecida a concessão de tal benefício seria excluído o aspecto da hediondez, com a possibilidade de ser aplicado um regime mais brando. Tal corrente teria como cerne da posição considerar a proteção da sociedade dos danos causados pelo crime de tráfico de drogas ilícitas, amparar à saúde pública, segurança nacional, família, patrimônio, os valores morais e culturais da coletividade.

Há o autor do direito penal, Professor Fernando Capez (2010, p. 790), que se posiciona incisivamente contra a causa de diminuição de pena:

A pena, isto é, a resposta punitiva estatal ao crime, deve guardar proporção com o mal infligido ao corpo social. Deve ser proporcional à extensão do dano, não se admitindo que o sistema penal, levando em conta uma mesma

circunstância (antecedentes) traga um benefício imerecido ao autor de um crime equiparado a hediondo, possibilitando que sua pena seja diminuída de 1/6 a 2/3, inclusive aquém do mínimo legal, quando os demais jurisdicionados, autores de crimes de menor repulsa social (injúria, calúnia, bigamia etc.) e portadores de bons antecedentes, sejam contemplados apenas com uma circunstância judicial (art. 59, *caput*), cujo limite mínimo de pena jamais poderá ser alterado.

A distorção, além de ofender o princípio da proporcionalidade das penas, acarreta grave instabilidade à ordem social e à segurança da coletividade, pois a defesa do bem jurídico que se pretende proteger com a incriminação do tráfico de drogas foi menoscabada pelo legislador. Do ponto de vista da prevenção geral, tal previsão legal, dessa forma, é descabida, inoportuna.

Esta corrente defende o ponto de vista de que as circunstâncias judiciais que devem ser observadas quando da fixação da pena são aquelas elencadas no artigo 59 do Código Penal, aplicáveis a todos os réus indistintamente, sendo certo que ninguém pode se beneficiar da redução de pena aquém do mínimo legal.

Nesse sentido de que a causa de diminuição de pena não afastaria a hediondez do crime, mas apenas abrandaria a punição da pessoa julgada, sendo necessária e inquestionável a imposição de pena privativa de liberdade em regime inicialmente fechado, por força de lei, colaciona-se acórdão da Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul:

**E M E N T A – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO MINISTERIAL – TRÁFICO DE ENTORPECENTE – INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 – PRIVILÉGIO QUE NÃO AFASTA A HEDIONDEZ DO DELITO – RECURSO PROVIDO.**

A incidência da minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/06 não afasta a equiparação do delito de tráfico de entorpecentes aos crimes de natureza hedionda, consoante a previsão do § 1º do artigo 2º da Lei n. 8072/90.<sup>9</sup>

Há o mesmo entendimento em outro processo:

**E M E N T A – APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06 – PRETENDIDA REDUÇÃO DA PENA-BASE – IMPOSSIBILIDADE – PRESENTES CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP – REINCIDÊNCIA NÃO COMPROVADA – PRETENDIDO AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, V, DA LEI N. 11.343/06 – CARACTERIZAÇÃO DO TRÁFICO INTERESTADUAL – REGIME SEMI-ABERTO – IMPOSSIBILIDADE – OS CONDENADOS POR CRIMES HEDIONDOS DEVEM NECESSARIAMENTE INICIAR O**

<sup>9</sup> Apelação Criminal – Reclusão – n. 2009.025819-6/0000-00 – Nova Andradina – Rel. Dês. João Carlos Brandes Garcia – Primeira Turma Criminal- julgado em 26.11.2009

CUMPRIMENTO DE SUA PENA NO REGIME INICIAL FECHADO NOS TERMOS DA LEI 11.464/07, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 2º DA LEI 8.072/90 – SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS – NÃO CONCEDIDA – VEDAÇÃO EXPRESSA DO ART. 44 DA NOVA LEI DE DROGAS – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

O regime semi-aberto não é o mais indicado aos condenados pelos crimes hediondos e equiparados, que devem necessariamente, em virtude da Lei 11.464, de 28 de março de 2007, cumprir a pena no regime inicialmente fechado.

Não há possibilidade de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por vedação expressa prevista no art. 44 da Lei n. 11.343/06.<sup>10</sup>

Diante do evidenciado, para essa corrente judicial e doutrinaria seria inadmissível alterar regime inicial de cumprimento de pena dos crimes de tráfico de drogas, considerando que o delito é equiparado a hediondo, somando ao que dispões o art. 44 da Lei 11.343/06:

Art. 44. Os crimes previsto nos arts. 33 caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direito.

Na mesma linha de entendimento, acórdão do Superior Tribunal Federal:

EMENTA: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA DE UM ANO E OITO MESES DE RECLUSÃO. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RAZOABILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. LEI Nº 8.072/90. AUSENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

(...)

2. O regime inicial fechado é imposto por lei nos casos de crimes hediondos, não dependendo da pena aplicada. Assim, não há qualquer ilegalidade na fixação de referido regime, já que o paciente foi condenado pela prática do crime de tráfico de drogas.

3. Ordem parcialmente concedida.<sup>11</sup>

O Superior Tribunal de Justiça já julgou sob o mesmo posicionamento:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. MANUTENÇÃO DA NATUREZA HEDIONDA DO DELITO. REGIME FECHADO OBRIGATÓRIO.

<sup>10</sup> Apelação Criminal – Reclusão – n. 2008.017773-8/0000-00 – Bataguassu – Relatora Designada – Desª. Marilza Lúcia Fortes – Primeira Turma Criminal – julgado em 29.07.2008.

<sup>11</sup> HC 91360/SP – Rel. Ministro Joaquim Barbosa – Segunda Turma – julgado em 12.05.2008.

1. A aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, não afasta o caráter hediondo do crime de tráfico de entorpecentes. Precedente da Quinta Turma desta Corte.
2. O regime fechado de cumprimento de pena é obrigatório aos condenados pelo crime de tráfico de drogas cometido após a publicação da Lei n.º 11.464/07, que deu nova redação ao § 1º, do art. 2º, da Lei 8.072/90, como no caso, sendo vedada a concessão de sursis.
3. Ordem denegada.<sup>12</sup>

Percebe-se que nesta corrente que a causa de diminuição de pena, prevista no art. 33, §4º da Lei 11.343/06, não excluiria o caráter hediondo do crime de tráfico de entorpecentes; não seria possível a alteração do regime inicial do cumprimento de pena para mais brando.

Há juristas que entendem que esse artigo por vezes chega a ser inconstitucional devido atribuir tratamento diferenciado e mais benéfico aos condenados por tráfico de drogas ilícitas, podendo a reprimenda ser aplicada a um patamar inferior ao mínimo legal previsto, em detrimento dos demais condenados criminalmente pela prática de outros delitos, até menos graves e menos perniciosos à sociedade que o tráfico de drogas ilícitas.

Quanto à Corrente que defende o tráfico privilegiado, afastando a hediondez, a previsão do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06 para aquele agente que se enquadram nesta previsão legal:

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

Os operadores jurídicos que coadunam com este entendimento entendem que a figura do tráfico de drogas privilegiado é consoante com a previsão constitucional da individualização da pena, emanada pelo inciso XLVI, artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, que conforme o autor Alexandre de Moraes assegura à pessoa "*um juízo individualizado da culpabilidade do agente (censurabilidade de sua conduta)*", conforme afiança Alexandre de Moraes (2007, p.240).

Para esta corrente, o legislador inovou com a causa de diminuição do tráfico privilegiado, fornecendo ao julgador um novo instrumento para individualização da pena, subsumindo a norma legal de acordo com as condições pessoais do agente.

---

<sup>12</sup> HC 149965 / SC – Rel. Ministra Laurita Vaz – Quinta Turma – julgado em 03.08.2010.

Guilherme Nucci (2007, p. 320) afirma que se trata de uma "*redução da punição do traficante de primeira viagem*", a fim de evitar padronização severa, no intuito de diferenciar verdadeiramente as circunstâncias de casos específicos.

Diante disso não haveria razoabilidade em fornecer ao apenado que se amolde no § 4º o mesmo tratamento daqueles em que suas condutas estão tipificadas no caput do artigo 33, quando indicada e comprovada a necessidade de menor reprovação.

Por isso os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade são pilares desse tema. O Supremo Tribunal Federal, por meio do **Ministro Celso de Mello**, deferiu uma liminar no em Habeas Corpus (HC 92525 <sup>13</sup>):

(...) o Poder Público, especialmente em sede de tipificação e cominação penais, não pode agir imoderadamente, pois a atividade estatal acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade.

Como se sabe, a exigência de razoabilidade traduz limitação material à ação normativa do Poder Legislativo.

O exame da adequação de determinado ato estatal ao princípio da proporcionalidade, exatamente por viabilizar o controle de sua razoabilidade, com fundamento no art. 5º, LIV, da Carta Política, inclui-se, por isso mesmo, no âmbito da própria fiscalização de constitucionalidade das prescrições normativas emanadas do Poder Público.

Esse entendimento é prestigiado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, por mais de uma vez, já advertiu que o Legislativo não pode atuar de maneira imoderada, nem formular regras legais cujo conteúdo revele deliberação absolutamente divorciada dos padrões de razoabilidade.

(...)

Como precedentemente enfatizado, o princípio da proporcionalidade visa a inibir e a neutralizar o abuso do Poder Público no exercício das funções que lhe são inerentes, notadamente no desempenho da atividade de caráter legislativo. Dentro dessa perspectiva, o postulado em questão, enquanto categoria fundamental de limitação dos excessos emanados do Estado, atua como verdadeiro parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais.

Nessa linha de entendimento, o tráfico privilegiado amolda-se perfeitamente à causa de diminuição de pena prevista. Há uma interpretação contextual da Lei nº 11.343/06, em que o legislador buscou uma evolução no tratamento e enfrentamento sobre as drogas.

Ressalta-se que entre as alterações legislativas, houve um aumento da pena mínima prevista para o traficante (cinco anos de reclusão), houve um cuidado em prever hipótese de diminuição da sanção para aqueles que se envolvam no ilícito em primeira viagem e que não façam parte de organizações criminosas.

Como se houvesse uma adequação legislativa na pena com conseqüente distinção entre uma conduta eventual e de menos importância, em relação às que organizam, fomentam

---

<sup>13</sup> - STF- HC/92525, Rel. Min. Celso de Mello, em 31/03/08, DJE n. 60, em 03/04/08

e se beneficiam do tráfico ilícito de drogas. No sentido de que o mais adequado sobre o art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, seria o tráfico privilegiado, que não possui a caracterização de hediondo, em situação análoga a do crime de homicídio privilegiado (CP, art. 121, § 1º).

A Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul entende que em casos similares deve ser afastada a incidência da Lei nº 8.072/90, propiciando o início de cumprimento da pena em regimes mais brando e ainda com possibilidade de substituição por penas alternativas:

E M E N T A – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DA DEFESA – TRÁFICO DE DROGAS – PROVAS SEGURAS PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO – DEPOIMENTO DE POLICIAIS – VALIDADE – SENTENÇA MANTIDA – RECEPÇÃO – PROVAS QUE NÃO DEMONSTRAM A PRÁTICA EFETIVA DO CRIME PELA CORRÉ – ABSOLVIÇÃO DECRETADA – ART. 35, DA LEI Nº 11.343/06 – AUSÊNCIA DO ÂNIMO DE ASSOCIAÇÃO, CARÁTER DURADOURO E ESTABILIDADE – CONDENAÇÃO AFASTADA – CONCESSÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NO PATAMAR DE 2/3 – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO – “EX OFFICIO” – CONCESSÃO PARA A CORRÉ DO TRÁFICO PRIVILEGIADO E REGIME ABERTO.

(...)

V - Reconhecido o tráfico ocasional ou privilegiado, afasta-se a hediondez do crime possibilitando-se o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime aberto, atendidos os requisitos previstos no art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, c/c art. 59, todos do Código Penal.<sup>14</sup>

Para os defensores do tráfico privilegiado, há o juízo que não obstante o homicídio qualificado seja crime hediondo, a presença da figura do privilégio não foi expressamente estampada no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.072/90, o mesmo se dando com o tráfico privilegiado.

Será que o mais adequado seria que a figura do tráfico privilegiado realmente não seja considerada como crime hediondo, ou seja, que as restrições do artigo 44, da Lei nº 11.343/06 não lhe seriam aplicáveis, admitindo desta forma, a fixação de regime inicial, progressão de regime e livramento condicional de forma diferenciada daquela prevista na Lei 8.072/90?

Com isso, a aplicação do regime inicial da pena seria de acordo com o artigo 33, parágrafo 2º, “c” do Código Penal: *“o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá desde o início, cumpri-la em regime aberto”*.

Assim considerou o Superior Tribunal Federal em dois julgados, em que Ministro Eros Grau figurou como relator:

<sup>14</sup> TJ/MS – Apelação Criminal nº 2009.028830-2 – Campo Grande – Segunda Turma Criminal. Relator Des. Manoel Mendes Carli. Julg. 03/05/2010.



EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FIXAÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS. IMPOSIÇÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO MAIS GRAVE DO QUE O PREVISTO EM LEI. DIREITO À SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR OUTRA RESTRITIVA DE DIREITOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXCEÇÃO À SÚMULA 691. Tráfico de entorpecentes. Fixação da pena. Circunstâncias judiciais favoráveis.

Pena fixada em quantidade que permite a substituição da privação de liberdade por restrição de direitos ou o início do cumprimento da pena no regime aberto.

Imposição, não obstante, de regime fechado. Constrangimento ilegal a ensejar exceção à Súmula 691/STF. Ordem concedida.<sup>15</sup>

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR OUTRA RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. EXCEÇÃO À SÚMULA 691/STF. REDUÇÃO DA PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006, VEDADA A SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA RESTRITIVA DE DIREITOS. SITUAÇÃO MAIS GRAVOSA. INAPLICABILIDADE. 1. Condenação, por tráfico de entorpecentes, a um ano e oito meses de reclusão, em regime fechado. Presença dos requisitos necessários à substituição da pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos, bem assim ao regime aberto. Constrangimento ilegal evidenciado, justificando exceção à Súmula 691 desta Corte. 2. Redução de 1/6 a 2/3 da pena, prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, vedada a substituição por outra restritiva de direitos. Situação mais gravosa ao paciente. Inaplicabilidade. Ordem concedida, parcialmente, de ofício, para garantir ao paciente a substituição da pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos, bem assim para que, caso haja reversão, o início da execução da pena privativa de liberdade se dê em regime inicial aberto.<sup>16</sup>

O Superior Tribunal de Justiça, também admite a fixação do regime aberto para o início de cumprimento da pena nos mesmos moldes:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DEZESSEIS GRAMAS DE COCAÍNA E TRINTA E NOVE GRAMAS DE MACONHA. CRIME PRATICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS Nos 11.343/06 E 11.464/07. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO EM GRAU MÁXIMO. POSSIBILIDADE. ESTABELECIMENTO DE REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE. REPRIMENDA INFERIOR A QUATRO ANOS, RECONHECIMENTO DA PRIMARIEDADE E AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. COMANDO LEGAL QUE DEVE SER COMPATIBILIZADO COM OS PRINCÍPIOS DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E PROPORCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E STF.

<sup>15</sup> - STF-HC 101291/SP, Rel. Min. Eros Grau, DJe-027 p. 12-02-2010, Ement. vol. 2389-03 pp-582

<sup>16</sup> - STF- HC 100590, Relator(a): Min. Eros Grau, 2ª.T, j. 06/10/2009, Ement.vol-2384-03 p.612

1. Preenchidos os requisitos legais e não havendo particularidades a ensejar a adoção de percentual diverso – pequena quantidade de droga apreendida (16 gramas de cocaína e 39 gramas de maconha) –, deve ser aplicada a causa de diminuição da pena no patamar máximo (dois terços).

1. Embora não se olvide o teor do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.464/07, o fato é que mesmo para os crimes hediondos – ou a eles equiparados – a fixação do regime prisional para o início de cumprimento da privativa de liberdade há de levar em consideração a quantidade de pena imposta, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, a presença de agravantes, atenuantes, causas de aumento ou de diminuição.

2. Considerando a quantidade de pena aplicada – 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão; a primariedade e os bons antecedentes; e a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, é devido o estabelecimento do regime aberto para o cumprimento da privativa de liberdade e também a substituição da sanção corporal por duas medidas restritivas de direitos.<sup>17</sup>

É importante destacar que, embora as decisões acima sejam dos anos de 2009 e 2010, nesta corrente é evidente que há uma ótica de ressocialização dos que infringem a lei, com uma defesa da melhor aplicação da individualização da pena.

Assim pensar em punição mais branda aos que preenchem o requisito do tráfico privilegiado, trata-se de uma tentativa de que a pessoa não volte a praticar outros crimes e se encaixe em um trabalho e renda lícito na sociedade, esse posicionamento já indicava uma forte possibilidade de ser o seguido pela maioria dos Tribunais Superiores competentes pelo assunto, o que mais tarde veio a ocorrer.

O Superior Tribunal de Justiça em decisão recente emanou seu parecer acerca do tráfico privilegiado. A ministra Laurita Vaz destacou que ao julgar a PET 11.796 sob a sistemática dos recursos repetitivos e afastar a hediondez do crime de tráfico privilegiado, a 3ª Seção também decidiu cancelar a Súmula 51218, que anteriormente fixava que a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 não afastava o caráter hediondo do delito de tráfico.

*“Dessa forma, afastada a hediondez do crime de tráfico de drogas, na sua forma privilegiada, não se pode reconhecer a reincidência específica para os efeitos da concessão de livramento condicional, sendo inaplicável o inciso V do art. 83 do Código Penal”*, concluiu a ministra ao deferir o pedido de liminar, no ano de 2018. Com informações da Assessoria de Imprensa do STJ.

HABEAS CORPUS Nº 457.419 - SP (2018/0162973-8) RELATOR :  
MINISTRO FELIX FISCHER IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA

<sup>17</sup> (STJ - HC 168679 / SP, relator Ministro OG FERNANDES, T6 - SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2010)

<sup>18</sup> Súmula 512-STJ: A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas. STJ. 3ª Seção. Aprovada em 11/06/2014.

DO ESTADO DE SÃO PAULO ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO RICARDO AUGUSTO PAGANUCCI LODI - SP0307983 IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO PACIENTE : FERNANDO GASPARINI GOMES MIRANDA DECISÃO Trata-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de FERNANDO GASPARINI GOMES DE MIRANDA contra o v. acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido nos autos do Agravo em Execução n.º 9000261-45.2017.8.26.0637. Depreende-se dos autos que o Paciente cumpre pena, na primeira execução, por tráfico privilegiado (art. 33, caput, e § 4º da Lei n.º 11.343/2006) e, posteriormente, na segunda execução, por tráfico ilícito de entorpecentes (art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006)- equiparado a hediondo -, totalizando as penas em 13 (treze) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado (fls. 11-14). Em razão de ter atingido o lapso temporal necessário, o Juízo da Execução penal, em 30/05/2017, concedeu o livramento condicional ao Paciente (fls. 17-19).

(..)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA NÃO CARACTERIZADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. O sentenciado condenado, primeiramente, por tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006) e, posteriormente, pelo crime previsto no caput do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, não é reincidente específico, nos termos da legislação especial; portanto, não é alcançado pela vedação legal, prevista no art. 44, parágrafo único, da referida Lei. 2. Não há como tratar o tráfico privilegiado como se seu espectro tivesse a relevância da tipificação do art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, ou de outros delitos que o legislador elegeu para punir com maior severidade, ao vedar a concessão do livramento condicional. 3. Ordem concedida para restabelecer a decisão que concedeu ao ora paciente o livramento condicional." (HC 419.974/SP, Sexta Turma, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 04/06/2018, grifei). Logo, verifica-se que o v. acórdão impugnado incorreu em constrangimento ilegal ao proferir decisão em dissonância com o entendimento exarado por esta col. Corte de Justiça e pelo col. Pretório Excelso, vedando ao paciente o direito ao livramento condicional. Ante todo o exposto, não conheço do habeas corpus. Concedo, todavia, a ordem de ofício, para, confirmando a liminar, cassar o v. acórdão proferido no julgamento do agravo em execução n. 9000261-45.2017.8.26.0637, e restabelecer a decisão do Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Tupã/SP, que concedeu o livramento condicional ao paciente. P. e I. Brasília (DF), 31 de agosto de 2018. Ministro Felix Fischer Relator

Pela maioria de oito votos a três, o plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que não pode ser considerado crime hediondo o chamado tráfico privilegiado de drogas. Isso significa que as penas de pequenos e eventuais traficantes que sejam primários, não se dediquem a atividades criminosas, nem integrem organizações criminosas podem ser reduzidas.

Na data de 23/06/2018, Ministro Fachin trouxe seu novo voto no sentido de que o crime de tráfico privilegiado não é hediondo. Ele explicou que o regime do crime hediondo é excepcional e depende de autorização legislativa. *“A lei que define os delitos hediondos é*

*meticulosa quanto à relação dos crimes*”, afirmou e concluiu que o regime excepcional não se estende ao tráfico privilegiado. O seu voto convenceu outros ministros, que a partir de então, os ministros Teori Zavascki e Rosa Weber, que também já tinham votado pela hediondez do crime, mudaram de ideia.

HABEAS CORPUS 118.533 MATO GROSSO DO SUL RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA PACTE.(S) :RICARDO EVANGELISTA VIEIRA DE SOUZA PACTE.(S) :ROBINSON ROBERTO ORTEGA IMPTE.(S) :DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO PROC.(A/S)(ES) :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL COATOR(A/S)(ES) :SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.072/90 AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES PRIVILEGIADO: INVIABILIDADE. HEDIONDEZ NÃO CARACTERIZADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. O tráfico de entorpecentes privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.313/2006) não se harmoniza com a hediondez do tráfico de entorpecentes definido no caput e § 1º do art. 33 da Lei de Tóxicos. 2. O tratamento penal dirigido ao delito cometido sob o manto do privilégio apresenta contornos mais benignos, menos gravosos, notadamente porque são relevados o envolvimento ocasional do agente com o delito, a não reincidência, a ausência de maus antecedentes e a inexistência de vínculo com organização criminosa. 3. Há evidente constrangimento ilegal ao se estipular ao tráfico de entorpecentes privilegiado os rigores da Lei n. 8.072/90. 4. Ordem concedida. A C Ó R D A O Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Tribunal Pleno, sob a Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade, em conceder a ordem de habeas corpus para afastar a natureza hedionda do tráfico privilegiado de drogas, nos termos do voto da Relatora. Vencidos os Ministros Luiz Fux, Dias Toffoli e Marco Aurélio. Reajustaram os votos os Ministros Edson Fachin, Teori Zavascki e Rosa Weber. Ausente, justificadamente e neste julgamento, o Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 23 de junho de 2016. Ministra CÁRMEN LÚCIA – Relatora

O ministro Celso de Mello seguiu a nova maioria e votou para que o crime não fosse considerado hediondo. Ele explicou que o impacto de hediondez sobre esse tipo de crime alcança a própria condição da mulher, pois a população carcerária feminina vem crescendo em proporções alarmantes no Brasil.

O ministro citou memorial elaborado pelo Conectas Direitos Humanos, Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) e do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) que mostra que **a população feminina cresceu em poucos anos de 5.601 para 33 mil**. Desse universo, 64% das mulheres estão detidas por delitos de drogas na situação descrita no parágrafo 4º do art. 33 da Lei de Drogas:

Art.33, §4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

O ministro Ricardo Lewandowski leu estudo mostrando que *68% das mulheres* presas no país estão envolvidas em tráfico de entorpecentes, por colaborarem – até por razões afetivas – no transporte de drogas, ou por estarem em lugares onde drogas estão armazenadas. Afirmou que:

São às vezes simples ‘correios’ ou ‘mulas’, em troca de alguma pequena vantagem econômica. São pessoas que não são criminosos típicos, mas pessoas ‘descartáveis’ das quais se aproveitam os grandes carteis. É medida de justiça não comparar essas pessoas aos grandes traficantes.

Restaram demonstradas as divergências geradas acerca do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, e que existem posicionamentos diferente tanto na doutrina quanto em relação aos julgadores, todavia os superiores tribunais sinalizaram no sentido de aplicar o tráfico privilegiado nos casos em que são preenchidos os requisitos, bem como afastar a hediondez e inclusive já há um olhar do Supremo Tribunal Federal para as mulheres, por ser maioria no envolvimento com o crime de tráfico de drogas ilícitas.

Isso fica demonstrados quando a maioria de seus ministros expôs seu voto no que tange a questão do afastamento ou permanência da hediondez nos casos concretos em que se aplicam o tráfico privilegiado. Trata-se de um panorama estatístico da mulher condenada por tráfico de drogas na justiça

### **2.3 Análises quantitativa e qualitativa das sentenças e critérios punitivos**

Por meio de ofício encaminhado da UFMS para os Juízos das Varas Criminais da Comarca de Corumbá – MS foi obtida uma lista de processos judiciais junto ao Judiciário.

A resposta indicou uma relação com 97 (noventa e sete) números de processos judiciais criminais referentes ao tráfico na comarca de Corumbá julgados, distribuídos nos anos de 2015 e 2017.

Os processos distribuídos nesses anos são todos eletrônicos, ou seja, digitais, em que é possível ter acesso direto pelo site do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, mediante login e senha, realizados para quem tem o cadastro no sistema, geralmente liberado o acesso para advogados e demais operadores do direito. O acesso à lista fez-se necessário para saber o

número dos processos do recorte da pesquisa, bem como para formalizar o acesso às informações.

Observa-se ainda que os processos judiciais via de regra são públicos, no entanto há as exceções que são os processos que tramitam em segredo de justiça, os quais apenas são acessados mediante senha, geralmente quando a parte é menor ou incapaz, e em outros casos previstos legalmente ou mesmo a requerimento da parte, mediante a autorização judicial.

Desses processos indicados na lista, o primeiro passo foi identificar dentro dos autos, em quais deles a pessoa acusada é do sexo feminino, ou identifica-se como mulher, para isso foi necessário em alguns processos extrair interrogatórios da fase inquisitorial (depoimento colhido na delegacia de polícia) e outros documentos, mas que também estão no bojo desses autos judiciais, com o fito de identificar os fatores inerentes as pesquisas.

Em momento posterior identificou-se na sentença prolatada se ocorreu a condenação ou absolvição, separando todos com condenação e alguns com sentença absolutória (quando o réu é absolvido), esses últimos para serem utilizados como ilustração e exemplo da pesquisa.

Aplicando os critérios mencionados, de toda a lista que contém 98 (noventa e oito números de processos), foram separados 28 (vinte e oito) processos judiciais, dentre os quais recebem a análise da presente, conforme os critérios estabelecidos na pesquisa.

Nas sentenças aplicadas às mulheres envolvidas com o tráfico de entorpecentes, inicia-se análise observando os itens descritos na sequência, que foram os critérios objetivos utilizados na análise qualitativa e quantitativa da sentença:

- A sentença considerou que a mulher comercializou quantidade expressiva ou inexpressiva de droga? A quantidade foi considerada para fins de traficância ou de alto potencial lesivo e qual critério utilizado?

- Há homem envolvido nos fatos apurados na sentença? Se sim, qual a relação dele com a sentenciada?

- A ré tem ou teve alguma profissão ou função lícita?

- A mulher acusada também presta serviços de ordem sexual por troca de dinheiro?

- Na dosimetria da pena há algum aumento na pena base ou na segunda ou terceira fase? Se sim, qual o fundamento e aumento.

- Qual o regime inicial de execução da pena aplicado? E quais quesitos utilizados na dosimetria?

- Houve aplicação do §4º do artigo 33 da Lei Federal 11.343/06, o qual prevê a diminuição da pena para traficante primário, de bons antecedentes, que não se dedique às atividades criminosas e não integre organização criminosa?

- Outras observações de interesse ou aspecto diferente na sentença.

Foi possível identificar que o tipo de Droga influenciou na valoração, destacando que a Droga do tipo cocaína tem valoração mais negativa que a de natureza tipo maconha, dos vinte e oito processos, foi maioria os processos do recorte em que o tipo de droga era cocaína e minoria em que o tipo de droga se tratava de maconha.

Já no que tange à quantidade da droga apreendida não há uma referência específica, por isso fica a critério do julgador na dosimetria da pena, considerar a quantidade para preencher algum dos requisitos, mas na maioria dos casos analisados a quantidade não influenciou.

Foi possível identificar que há perceptível diferença nas aplicações das penas entre as varas criminais, e ainda que conforme a vara, o julgador aplica a pena de maneira mais ou menos brandas, e inclusive em uma das varas não há identificação no caso concreto para aplicação do tráfico privilegiado.

Ressalta-se que foi possível perceber durante a análise que uma das varas que julgaram os processos analisados não reconhece e nem aplica o benefício do tráfico privilegiado, independente de preencherem os requisitos legais para o benefício no caso concreto, já a outra Vara criminal da comarca de Corumbá – MS reconhece e aplica o tráfico privilegiado sempre que presentes os requisitos, abrandando a pena na prolação da sentença.

Conforme já restou delineado, o tráfico privilegiado influencia inclusive no regime inicial de cumprimento da pena, o que faz muita diferença na vida do apenado, já que o atual sistema penal está longe de conduzir para uma ressocialização dessas pessoas que se envolvem com o crime de tráfico, podendo inclusive piorar a situação social e moral dessas mulheres.

Ressalta-se que na presente pesquisa foram analisadas a sentenças dos processos de primeiro grau, observando que em respeito ao princípio constitucional do duplo grau de jurisdição, muito provável que os defensores (que prestam a assistência jurídica) das mulheres que figuravam como réis, possam ter recorrido das sentenças em que embora os critérios da aplicação do tráfico privilegiado tenham sido preenchidos, os magistrados sentenciantes não o tenham reconhecido.

Não foram analisados em grau recursal os processos e nem os acórdãos que possam ter sido proferidos, alterando a sanção penal das réis, por não se tratar do recorte científico da presente, todavia, não se pode deixar de mencionar essa forte possibilidade e tendência, tendo em vista que as vias recursais na esfera criminal são amplas, possibilitando um acesso maior às revisões das decisões judiciais.

Foi possível identificar que a maioria das mulheres réis pela prática do crime de tráfico de drogas ilícitas encontra-se em situação de vulnerabilidade econômica e social, e a maioria ainda possui filhos dependentes e menores.

Ainda há os casos em que algumas das mulheres responderam processo criminal por estarem junto ao companheiro no momento do flagrante, ou seja, eles eram a figura da pessoa que comercializava a droga ilícita, e por isso algumas sentenças foram absolutórias para as mulheres.

Identificou-se que as mulheres que se envolvem com esse tipo de crime e recebem condenação, geralmente não possuem emprego formal, e estão em situação de necessidade financeira, além de a maioria ser mãe, ou seja, possuírem filhos dependentes economicamente delas, o que pode ter contribuído para que tenham se envolvido com esse tipo de delito.

Em um dos casos dos processos que compõem a presente pesquisa, a mulher que figurava como ré, era usuária de drogas e ainda se submetia à prostituição, provavelmente para ter condições de comprar a droga ilícita para seu próprio consumo.

No caso acima mencionado, ainda havia a figura de um homem, o qual se identificou como seu namorado, e sabia que a mulher estava se prostituindo e tinha se envolvido com o comércio de droga ilegal, esse homem também é usuário, e na situação apresentada ocorre a violência de gênero, no sentido de que o homem da relação se beneficiava de alguma forma da mulher, mesmo sem aparente violência física, havia uma exploração da mulher, o que se identifica como uma imposição da superioridade masculina em benefício próprio, com objetivo final de obter vantagens.

Há um processo em que, segundo o depoimento da própria acusada, a mulher se envolveu para realizar o transporte de drogas, a prestação do serviço foi realizada por meio de um homem que entrou em contato com a mulher oferecendo um valor para que ela fizesse o transporte da droga de Corumbá – MS até outro estado, ela não o conhecia, não havia uma relação de intimidade entre o contratante e a mulher, entretanto ficou claro que ela não pertencia a qualquer organização criminosa, e sim cedeu a uma proposta ilícita por uma oferta financeira, e devido a sua situação de necessidade, situação em que foi condenada na sentença prolatada.

Há uma sentença da presente amostra, em que a mulher é pega em flagrante com o seu companheiro, e ainda com o filho menor, no carro transportando droga ilícita dentro da cidade de Corumbá – MS, mais uma vez evidenciando a presença masculina na situação dessas mulheres que se envolveram com o delito de tráfico de drogas ilícitas.

Na segunda vara criminal da Comarca de Corumbá há um processo da amostra analisada, em que a mulher praticava a traficância junto ao seu convivente, o qual era o



“dono” da “boca de fumo”, em que fica evidente que a mulher entrou no ramo ilegal da traficância de entorpecentes por alguma influencia do seu companheiro do sexo masculino. Neste caso, ambos foram condenados, e mesmo sem reincidência, a acusada C de L não recebeu a aplicação da figura do tráfico privilegiado, as circunstâncias judiciais foram superficialmente preenchidas de maneira favorável, apenas a natureza da droga foi considerada de alto potencial lesivo, e mesmo assim a pena base foi consideravelmente estabelecida acima do mínimo legal, por fim condenada a dez anos e dez meses, tanto pelo crime tráfico de entorpecentes, quanto pelo delito de associação para o tráfico de drogas ilícitas.

Em uma minoria da amostra dos processos pesquisados, embora a mulher tenha respondido em juízo, acusada criminalmente pelo tráfico de drogas ilícitas, foi dada a absolvição em respeito ao princípio do *in dubio pro reo* (na dúvida deve ser a favor do réu). Vale ressaltar que nesses casos as mulheres estavam acompanhando os homens, com os quais possuíam algum tipo de relacionamento afetivo, e esses homens de alguma maneira envolvem as mulheres para que se aliem na prática do delito de tráfico de entorpecentes.

Há caso em que a mulher envolvida com o delito de tráfico de drogas ilícitas possui profissão de auxiliar administrativo em um Buffet na cidade de Campo Grande –MS, e por ser usuária de drogas ilícitas, aceitou a proposta de um homem conhecido para transportar o entorpecente da cidade de Corumbá – MS (localidade em que sua mãe reside) para outro destino, e receberia o valor de R\$ 500,00, afirmou precisar do dinheiro para pagar o aluguel de sua casa, mas foi presa em flagrante. Aqui não se tratou de um aliciamento por companheiro afetivo, mas sim por um homem desconhecido, que aproveitou do fato de a mulher ser usuária e afirmar precisar do dinheiro, para oferecer a realização de uma atividade ilícita em troca de dinheiro. Nesta sentença a mulher recebeu o benefício do tráfico privilegiado, e foi colocada em liberdade, por ter sido substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

Um dos processos desta pesquisa, mais uma vez a mulher trata-se de usuária que se envolveu com a traficância para sustentar seu vício, e ainda trabalha para um homem que fornece a droga ilícita para ela vender aos demais usuários. Recebeu a condenação com o benefício do tráfico privilegiado e por consequência teve sua pena atenuada, com a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direito.

Na situação de outro processo judicial em que uma mulher foi condenada pelo tráfico de drogas ilícitas, ela informou em seu depoimento que seu marido já era traficante em outra cidade do Estado de Mato Grosso do Sul. Ela foi contratada para realizar transporte de droga ilícita, mas foi presa em flagrante, em sua sentença recebeu o benefício do tráfico

privilegiado, e a pena cominada ficou em um ano e oito meses e regime inicialmente fechado, já que a ré se tratava de primária, sem antecedentes, e preencheu os requisitos para aplicação do aludido benefício.

Vários dos casos analisados tratam-se de contratação das mulheres por homens, para que elas transportem drogas de uma cidade para outra, por meio de ônibus e são flagradas nas abordagens realizadas no meio da estrada, geralmente por Policiais Rodoviários Federais, e daí em diante é realizado o auto de prisão em flagrante, Boletim de Ocorrência, e depois de oferecida a denúncia pelo Ministério Público, inicia-se processo judicial criminal.

Nesses casos há condenação e quando a mulher não é reincidente em sua maioria recebe a aplicação do tráfico privilegiado, e começam cumprir pena em regime aberto ou mesmo as penas privativas de liberdade são substituídas pelas restritivas de direito.

Uma das sentenças aplicadas a ré que praticou o delito de tráfico de drogas ilícitas informou ser mãe de um menor e ser solteira, e trabalhava com o serviço de acompanhante, bem como já era a segunda vez que aceitara o serviço ilícito de transportar entorpecente em troca de receber uma quantia em dinheiro. Na sua condenação recebeu o benefício do tráfico privilegiado, mas em regime inicial fechado.

A minoria dos casos não há envolvimento da figura masculina no específico delito julgado, como por exemplo no processo em que duas mulheres foram flagradas traficando drogas ilícitas dentro do próprio estabelecimento penal em que cumpriam pena.

Percebe-se que em praticamente todos os casos analisados tanto nos que há condenação, quanto nos que há absolvição, há a presença da figura masculina nos fatos que levaram essas mulheres a serem processadas criminalmente pelo tráfico de drogas ilícitas. O homem foi arrolado como companheiro afetivo ou mesmo como um parente ou conhecido aliciador dessas figuras femininas para comercializarem ou transportarem as drogas.

Em um dos autos de processo da 2ª Vara Criminal, S. P. da S. condenada pelo tráfico de drogas ilícitas se envolveu com o ilícito pelo fato de o seu companheiro (marido) realizar esse tipo de atividade, observando que já foi condenada em outro processo pelo mesmo fato delituoso, no qual transitou em julgado, ensejando a ausência de aplicação do benefício do tráfico privilegiado, e teve como pena estabelecida de sete anos de reclusão. No que tange ao preenchimento da circunstâncias judiciais, foi considerada negativa a natureza da droga e os maus antecedentes justificando a pena aplicada ser um pouco acima do mínimo legal.

Não se trata de um prisma sob a vitimização das mulheres, mas sim de perceber que o fato de tantas mulheres presas estarem muito mais envolvidas no tráfico de drogas ilícitas do que em outros crimes, evidencia uma situação social, econômica, psicológica e emocional que

as colocam como um alvo dos homens (da figura masculina) para comercializarem ou transportarem drogas, por uma questão de vulnerabilidade.

Diante das sentenças analisadas fica claro que a maioria das mulheres não estão ligadas às organizações criminosas, e que se envolvem no ilícito por outras circunstâncias, não há um dolo evidente e específico de traficar, e a maioria não é reincidente<sup>19</sup>.

Há uma exploração da fragilidade feminina, e ainda uma aplicação do machismo implícito, evidenciando violência de gênero, já que as mulheres são aliciadas por pessoas do sexo masculino (homens) que buscam exercer uma relação de poder sobre elas para que eles sejam de alguma maneira beneficiados, mesmo que custe o prejuízo criminal na vida dessas mulheres, consubstanciando de alguma forma na exploração da vulnerabilidade feminina.

As mulheres ainda são vistas com mais credibilidade e também mais frágeis que os homens em relação aos aspectos da sociedade, política, econômica e profissional, e parece ser um motivo que leva os homens a alicia-las para cometer o delito de transporte ou de pequeno comércio de drogas ilícitas.

A mídia tem mostrado que cada vez mais idosos e mulheres estão se envolvendo nas atividades criminosas de furtos, roubos e tráfico de entorpecentes, justamente por terem uma maior credibilidade perante a sociedade e por isso às vezes levantando menos suspeitas que as pessoas do sexo masculino.

No geral, nas sentenças condenatórias não existe uma contemplação por parte do julgador no aspecto de considerar normas internacionais ou a própria situação de vulnerabilidade da mulher nos casos concretos. Já nas sentenças de absolvição das mulheres fica mais claro que o julgador buscou contemplar a situação da mulher e a maneira específica que se envolveu no delito, com o aparente fito de não proferir qualquer condenação e ainda respeitando o princípio constitucional *in dubio pro reo*.

O aspecto fronteiriço não foi mencionado nas sentenças, embora seja uma circunstância intrínseca às cidades fronteiriças, isso não é levantado nas fundamentações da dosimetria da pena.

O direito fundamental da individualização da pena está claramente aplicado nas sentenças absolutórias e nas sentenças em que há aplicação do tráfico privilegiado, já nas sentenças mais rigorosas que não consideram os benefícios legais vigentes, parece não estar considerando de maneira individual a circunstância fática e a aplicação da pena cominada ao caso concreto.

---

<sup>19</sup> O art.63 do Código Penal brasileiro define reincidência: Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

No que tange ao papel do Estado no garantismo penal e aplicação da pena, Carvalho (2002, p. 12) menciona que ao Estado interessa o fato correspondente à lei, há uma fonte externa em seu limitado papel de controle social, como valor fundamental a tolerância. Tal terminologia expressa que qualquer pessoa tem o direito de ser o que é, independente de ser considerada perversa, pois não é legítima a punição do seu ser.

Carvalho menciona Ferrajoli (2002, p. 12) que aborda a separação entre o direito penal e a moral. Isso em três princípios diferentes referentes ao delito, ao processo e a pena.

Quanto ao delito e a justificação da lei, afirma que o direito penal não tem a missão de imposição da moral, mas sim de impedir condutas danosas para terceiros. Por isso para que se possa proibir ou castigar condutas, o princípio utilitarista da separação entre direito e moral, exige dano concreto ao bem jurídico alheio. Por isso o papel do Estado está em tutela a segurança do cidadão e impedir que se lesem uns aos outros.

No que tange ao processo, a separação entre direito e moral, exige que o juízo verse apenas sobre os fatos penalmente proibidos e não sobre a personalidade do réu. Sobre a pena, “o princípio implica que a sanção penal não deve ter conteúdos nem fins morais”, ou seja, não pode a pena tender a transformação moral do condenado (CARVALHO, 2002, p. 13).

A conjugação dos três princípios normativos é estabelecer limite do direito penal e ainda para definir que o direito penal seja útil para evitar danos concretos, com uma intervenção estatal mínima (CARVALHO, 2002, p. 13).

Em atenção ao princípio da intervenção estatal mínima e as outras teorias, normas e leis abordados na presente pesquisa, fica mais evidente que o mais adequado é que o poder público se preocupe no sentido de considerar que as mulheres são maioria na prática do crime de tráfico de drogas ilícitas, para talvez desenvolver políticas para que possa dar mais estrutura econômica e social às mulheres, especialmente as que são mães e tem a responsabilidade econômica dentro de suas famílias, para evitar que se envolvam nos ilícitos que lhe são ofertados.

Essa visão para as mulheres será um passo não apenas para contribuir com a erradicação da violência de gênero, mas também para acrescentar o combate à violência no geral, e especialmente nas fronteiras.

Talvez haja necessidade também de se voltar o olhar para reabilitação de homens e mulheres usuários de drogas que vivem nas regiões fronteiriças, por terem mais fácil acesso. Tudo isso influencia de alguma maneira na violência geral das cidades fronteiriças, oferecendo mais segurança a todos que habitam nessa faixa e também, contribuindo para a própria evolução das atividades econômicas lícitas, e melhoria do desenvolvimento local.

## **CAPÍTULO III - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – MULHERES GRUPO VULNERÁVEL**

### **3.1 Abordagem histórica sobre os direitos das mulheres – luta pela igualdade de gênero**

Para melhor compreensão acerca do contexto social e jurídico em que a mulher é inserida no decorrer do tempo na história, do pretérito aos tempos hordindos, é necessário tecer sobre a evolução do direito feminino, e perceber que embora no cenário atual haja uma mitigação das diferenças de gênero, ainda está distante de uma realidade ideal na aplicação dos verdadeiros direitos das mulheres.

Fernanda Marinela (2015), explica que “*a luta por igualdade de gênero passa por uma evolução lenta, mas gradual*”. No decorrer da história a mulher recebeu tratamento de forma preconceituosa, contudo, há um caráter evolutivo do tema no constitucionalismo brasileiro.

A mesma autora evidencia que na Constituição de 1824 não havia qualquer menção sobre a participação da mulher na sociedade, mas apenas especificamente da família real. Já na Constituição da República do ano de 1889 somente era citada quando se referia à filiação ilegítima, explicitando o descaso da figura feminina, que só interessava na esfera patrimonial.

Marinela (2015) aborda acerca das primeiras conquistas das mulheres, que ocorreu de forma que no início do Século XIX mulheres começaram a se organizar para exigir seus espaços na área da educação e do trabalho. No ano de 1898, Myrtes de Campos se torna a primeira advogada do país, mesmo assim ainda muitas mulheres trabalhavam em condições desumanas, reforçando a mobilização por condições de trabalho dignas e seguras.

No que tange o direito ao voto a aludida autora evidencia a árdua tarefa das mulheres na conquista de seu direito de votar:

Em 1880, uma dentista denominada Isabel Dillon buscou na Justiça a aplicação da Lei Saraiva, que garantia ao detentor de títulos o direito de votar. Em 1894 foi promulgado em Santos (SP) o direito ao voto, mas a norma foi derrubada no ano seguinte, e só em 1905 três mulheres votaram em Minas Gerais.

(...)

**O voto feminino se torna direito nacional em 1932.** (MARINELA, 2015)

No Brasil, a primeira prefeita é eleita no ano de 1928 em Lages (RN), já a primeira deputada federal é eleita no ano de 1933, Carlota de Queiroz, e participa da Assembleia Nacional Constituinte. As mulheres somente passam a ser admitidas no serviço público no ano de 1917.

No âmbito jurídico nacional, Marinela (2015) demonstra que somente após mais de cem anos de constitucionalismo, homem e mulher são colocados em situação de igualdade na definição de cidadania no texto constitucional de 1934. Então a mulher passa a ter direitos políticos, legaliza-se o “desquite”, mesmo sendo uma grande conquista no papel, o mesmo não ocorria na sociedade.

Com o fito da igualdade constitucional em atender as necessidades específicas da mulher, surge a licença-maternidade como um direito da mulher, um marco fundamental na luta pela igualdade de gênero.

A Constituição de 1967 estabeleceu uma nova desequiparação, diminuindo o tempo de serviço para a aposentadoria feminina. No ano de 1988 é promulgada a “Constituição Cidadã”. A Carta Magna traz em seu bojo a igualdade de direitos e obrigações de homens e mulheres. Direitos às licenças maternidade e paternidade, proibição de diferenças salariais, proteção no trabalho, estabilidade à gestante, desequiparação na aposentadoria como garantias fundamentais.

Em 18 de dezembro de 1979, foi promulgada, no âmbito das Nações Unidas, a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, frequentemente descrita como uma Carta Internacional dos Direitos da Mulheres.

A *Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres* dispõe aos países participantes o compromisso do combate a todas as formas de discriminação contra as mulheres. No Brasil, o Congresso Nacional ratificou a assinatura, com algumas reservas, em 1984. Tais reservas foram suspensas em 1994 pelo Decreto Legislativo número 26. Promulgada por meio do Decreto 4.377, de 13 de setembro de 2002.

Em 06 de outubro de 1999, foi adotado em Nova York, o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher. O protocolo determina a atuação e define as competências do Comitê sobre a Eliminação da Discriminação Contra a Mulher na recepção e análise das comunicações recebidas dos Estados Partes. Foi aprovado pelo Brasil em 06 de junho de 2002, sua promulgação se deu em 30 de julho de 2002, por meio do Decreto 4.316.

As Convenções, pactos e acordos internacionais que tratam os direitos das mulheres são:

**Convenção Interamericana Sobre a Concessão dos Direitos Civis à Mulher (1948):** outorga às mulheres os mesmos direitos civis de que dispõem os homens. Promulgada no Brasil pelo Decreto 31.643, de 23 de outubro de 1952.

**Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher (1953):** determina o direito ao voto em igualdade de condições para mulheres e homens, bem como a elegibilidade das

mulheres para todos os organismos públicos em eleição e a possibilidade, para as mulheres, de ocupar todos os postos públicos e de exercer todas as funções públicas estabelecidas pela legislação nacional. Aprovada pelo Brasil em 20 de novembro de 1955, por meio do Decreto Legislativo 123. Sua promulgação ocorreu em 12 de setembro de 1963, pelo Decreto 52.476.

**Convenção da OIT no. 100 (1951):** Dispõe sobre igualdade de remuneração. Ratificada pelo Brasil em 1957. Considerada uma convenção fundamental pela OIT, o que significa que deve ser ratificada e aplicada por todos os Estados Membros da Organização. Promulgada em 25/06/1957, por meio do Decreto no. 41.721.

**Convenção da OIT no. 103 (1952):** Trata sobre o amparo materno. Ratificada pelo Brasil em 1965. Promulgada em 14/07/1966, por meio do Decreto no. 58820.

**Convenção da OIT no. 111 (1958):** Traz sobre a discriminação em matéria de Emprego e Profissão. Ratificada pelo Brasil em 1965. Considerada uma convenção fundamental pela OIT, o que significa que deve ser ratificada e aplicada por todos os Estados Membros da Organização. Promulgada em 19/01/1968, por meio do Decreto no. 62150.

**Convenção Americana de Direitos Humanos, São José (1969):** Criado com propósito de consolidar, no continente americano, um regime de liberdade pessoal e de justiça social baseado nos direitos humanos universais. Em seu primeiro artigo, dispõe q“Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, **sexo**, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social”. (art.1). Promulgada por meio do decreto no. 678, em 6 de novembro de 1992.

**I Conferência Mundial sobre a Mulher (Cidade do México, 1975):** Reconheceu o direito da mulher à integridade física, inclusive a autonomia de decisão sobre o próprio corpo e o direito à maternidade opcional. No contexto da Conferência, foi declarado o período de 1975-1985 como "Década da Mulher". Cabe ressaltar que 1975 foi declarado como o Ano Internacional da Mulher.

**Convenção Para Eliminar Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher - CEDAW (1979):** dispõe aos países participantes o compromisso do combate a todas as formas de discriminação contra as mulheres. No Brasil, o Congresso Nacional ratificou a assinatura, com algumas reservas, em 1984. Tais reservas foram suspensas em 1994 pelo Decreto Legislativo 26. Promulgada por meio do Decreto 4.377, de 13 de setembro de 2002. Em 06 de outubro de 1999, foi adotado, em Nova York, o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher. O protocolo

determina a atuação e define as competências do Comitê sobre a Eliminação da Discriminação Contra a Mulher na recepção e análise das comunicações recebidas dos Estados Partes. Foi aprovado pelo Brasil em 06 de junho de 2002, por meio do Decreto Legislativo 107. Sua promulgação se deu em 30 de julho de 2002, por meio do Decreto 4.316.

**II Conferência Mundial sobre a Mulher (Copenhague, 1980):** São avaliados os progressos ocorridos nos primeiros cinco anos da Década da Mulher e o Instituto Internacional de Pesquisa e Treinamento para a Promoção da Mulher (INSTRAW) é convertido em um organismo autônomo no sistema das Nações Unidas.

**III Conferência Mundial Sobre a Mulher (Nairóbi, 1985):** São aprovadas as estratégias de aplicação voltadas para o progresso da mulher. O Fundo de Contribuições Voluntárias das Nações Unidas para a Década da Mulher é convertido no Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher (UNIFEM).

**Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio, 92):** O documento resultante da conferência, a Agenda 21, no artigo 24 prevê: “Pede-se urgência aos Governos para que ratifiquem todas as convenções pertinentes relativas à mulher, se já não o fizeram. Os que ratificaram as convenções devem fazer com que sejam cumpridas e estabelecer procedimentos jurídicos, constitucionais e administrativos para transformar os direitos reconhecidos em leis nacionais e devem tomar medidas para implementá-los, a fim de fortalecer a capacidade jurídica da mulher de participar plenamente e em condições de igualdade nas questões e decisões relativas ao desenvolvimento sustentável.”

**II Conferência Mundial de Direitos Humanos (Viena, 1993):** Inclusão do art.18: “Os direitos do homem, das mulheres e das crianças do sexo feminino constituem uma parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos universais. A participação plena e igual das mulheres na vida política, civil, econômica, social e cultural, em nível nacional, regional e internacional, e a erradicação de todas as formas de discriminação com base no sexo constituem objetivos prioritários da comunidade internacional”

**III Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (Cairo, 94):** suscita como objetivos “alcançar a igualdade e a justiça com base em uma parceria harmoniosa entre homens e mulheres, capacitando as mulheres para realizarem todo o seu potencial”, teve como tema central os direitos sexuais e os direitos reprodutivos, ainda que tenha tido um enfoque mais específico no debate sobre condições demográficas. Dedicou-se, ainda, à discussão sobre igualdade e equidade entre os sexos e o aborto inseguro foi reconhecido como um grave problema de saúde pública. (pg. 38).



**Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher - Convenção de Belém do Pará (1994):** define como violência contra a mulher “qualquer ato ou conduta baseada nas diferenças de gênero que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública quanto na esfera privada”. Apontam direitos a serem respeitados e garantidos, deveres dos Estados participantes e define os mecanismos interamericanos de proteção. Promulgada por meio do decreto nº 1973, em 1º de agosto de 1996.

**IV Conferência Mundial sobre a Mulher (Beijing, 95):** Com o subtítulo “Igualdade, Desenvolvimento e Paz”, a conferência instaura uma nova agenda de reivindicações: além dos direitos, as mulheres reclamam a efetivação dos compromissos políticos assumidos pelos governos em conferências internacionais através do estabelecimento de políticas públicas. Foi assinada por 184 países a Plataforma de Ação Mundial da Conferência, propondo objetivos estratégicos e medidas para a superação da situação de descriminalização, marginalização e opressão vivenciadas pelas mulheres. (pg. 38). Sobre a interrupção voluntária da gravidez, o Plano de Ação aprovado recomendou a revisão das leis punitivas para a questão. Assinado pelo Brasil em 1995.

**II Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos- Habitat II’96 (Istambul, 96):** Reconhece que mulheres, crianças e jovens possuem necessidades específicas de viver em condições seguras, saudáveis e estáveis e afirma a participação plena e equitativa de todos os homens, todas as mulheres e jovens na vida política, econômica e social. Levanta a necessidade dos Estados incluírem, junto aos programas voltados para moradia, o acesso livre para pessoas com deficiências e a igualdade de gênero.

**Declaração do Milênio (2000):** Assinada no ano anterior à virada do milênio, tem como objetivo promover o desenvolvimento global com base nas políticas de valores defendidos pela Declaração dos Direitos Humanos. Suas expectativas almejam paz, segurança, desarmamento, erradicação da pobreza, proteção dos vulneráveis e reforço das Nações Unidas. Com a assinatura do Documento, foram estabelecidas as Oito Metas do Milênio. Entre elas estão: promover a igualdade entre os sexos e a autonomia das mulheres; melhorar a saúde materna; combater o HIV/Aids, a malária e outras doenças; estabelecer uma parceria mundial para o Desenvolvimento.

**III Conferência Mundial contra o Racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia e formas Conexas de Intolerância (Durban, 2001):** É afirmado que o racismo, a discriminação racial e a intolerância correlata constituem uma negação dos propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas e reafirma os princípios de igualdade como direito de todos e todas, sem distinções. É reafirmado, também, o dever do Estado de proteger e

promover os direitos humanos e as liberdades fundamentais de todas as vítimas. É, ainda, apontada a necessidade de se adotar uma perspectiva de gênero e reconhecer todas as inúmeras formas de discriminação a que são suscetíveis as mulheres nos âmbitos social, econômico, cultural, civil e político.

**Convenção e Recomendação da OIT sobre Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos (Genebra, 2011):** Aprovadas durante a 100ª Conferência da Organização do Trabalho (OIT), em Genebra, as normas preveem a equiparação dos direitos fundamentais do trabalho entre as/os trabalhadoras/es domésticas/es e as/os demais trabalhadora/es. Determina o respeito pelos princípios e direitos fundamentais no trabalho, incluindo a liberdade de associação e negociação coletiva, jornada de trabalho justa, descanso semanal de pelo menos 24 horas consecutivas, limites para os pagamentos in natura, informações claras sobre os termos e condições de emprego, proteção contra abusos, assédio e violência, entre outros.

São mais de vinte e três documentos internacionais que vem estabelecendo o direito da mulher numa esfera universal, que se iniciou em 1953, tudo isso com objetivo de que seja estabelecido um novo paradigma cultural e social, para que se alcance o objetivo de a mulher receber em realidade os mesmo direitos dos homens, e todos os direitos necessários para que possa ter sua dignidade respeitada em todos os ambitos, social, doméstico, profissional, religioso, político e econômico.

A Legislação brasileira ganhou avanço com o advento da **Lei Maria da Penha (Lei nº11.340, de 7 de agosto de 2006)**: cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.

Fernanda Marinela (2015) deixa sua opinião no sentido de que a mulher ainda é preterida na política geral e de classe, embora constituindo a maioria do eleitorado, são menos remuneradas, mesmo quando mais escolarizada. Portanto ainda é necessário que se mantenha a luta na conquista real dos direitos femininos, inclusive para que seja cada vez menos explorada por sua vulnerabilidade.

### **3.2 Mulheres: grupo vulnerável na questão de gênero**

Dignidade da pessoa humana: trata-se de um princípio internacional que nasceu após a segunda guerra mundial, com a Declaração Universal de 1948, em que se iniciou o pensamento de que os direitos humanos têm como destinatário a própria humanidade, conforme delinea Trevizan e Amaral (2010, p.1).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi proclamada em 10 de Dezembro de 1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, é um documento histórico dos Direitos Humanos que foi elaborada por representantes de diferentes origens jurídicas e culturais do mundo inteiro.

Tal Declaração Universal junto a outros Pactos e Tratados Internacionais como Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e seu Protocolo Opcional, formam a chamada Carta Internacional dos Direitos Humanos.

Segundo a Organização das Nações Unidas, vários tratados internacionais de direitos humanos e outros instrumentos adotados desde 1945 expandiram o corpo do direito internacional dos direitos humanos, incluindo a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (1948), a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979), a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2006), entre outras.

Tais documentos foram inspiradores das novas constituições de vários países, entre eles o próprio Brasil, em sua Constituição de 1988 emanou como um dos princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana. A dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, inerente à República Federativa do Brasil.

Dentro dos direitos humanos são identificadas também as minorias e os grupos vulneráveis, os quais necessitam de políticas afirmativas voltadas para elas. Nesse sentido evidenciam Ana Flávia Trevisan e Sérgio Tibiriçá Amaral:

Os direitos humanos que são oponíveis contra o Estado e pertencem ao Estado, começam a ser vistos pelos grupos menores das sociedades organizadas. Podem ser citadas como elementos iniciais as lutas desenvolvidas nos Estados Unidos, pelo pastor Martin Luther King Júnior, que deram início às ações afirmativas (2010, p.04).

As minorias são constituídas dos elementos: de não dominância; cidadania; numérico, solidariedade entre seus membros para que seja preservado as suas culturas, tradições, religião ou idiomas.

Para Trevizan e Amaral, grupos vulneráveis podem ser considerados o conjunto de pessoas, ligadas por ocorrências fáticas de caráter provisório, o qual não possui identidade, havendo interesse em permanecer nessa situação, sendo seus direitos feridos e invisíveis aos olhos da sociedade e do poder público. Exemplificando: idosos, mulheres, crianças e outros (2010, p.5).

Na presente pesquisa as mulheres que praticaram o crime de tráfico de entorpecentes, e condenadas pela justiça criminal brasileira na Comarca de Corumbá são o sujeito. O fato de as mulheres comporem o grupo vulnerável dentro dos direitos humanos pode ser uma facilidade para que sejam aliciadas para prestarem serviços ao tráfico de entorpecentes, submetendo-se ao trabalho ilícito?

Ocorre que conforme já evidenciado, a tipologia do crime de tráfico de drogas ilícitas é predominante entre as mulheres que cumprem pena no Brasil, com percentual de 61%, em Corumbá, zona fronteiriça, tal índice alcança 96%, segundo Caroline Kruger Guimarães et al (2015, p.316,). Com tais dados resta cristalino que na região fronteiriça de Corumbá há um índice quase absoluto no que tange às mulheres que respondem processo criminal, são por prática do tráfico de drogas ilícitas.

Em um dos processos analisados na presente pesquisa a ré que praticou o delito de tráfico de drogas ilícitas informou ser mãe de um menor e solteira, e trabalhava com o serviço de acompanhante, bem como já era a segunda vez que aceitou o serviço ilícito de transportar entorpecente em troca de receber uma quantia em dinheiro. Mesmo que na sua condenação tenha recebido a aplicação do benefício do tráfico privilegiado, fica evidente neste caso concreto que há a situação de vulnerabilidade social e econômica da mulher que facilita o envolvimento com o delito.

Segundo a Organização das Nações Unidas, que se manifestou por meio de sua diretora-executiva da ONU Mulheres, Phumzile Mlambo-Ngcuka (2015), afirmou que “A violência contra a mulher é a violação de direitos humanos mais tolerada no mundo”. Destacou também que a violência de gênero acontece em grande parte por conta da desigualdade e discriminação contra a mulher, acrescentando que a contínua presença é uma das marcas mais claras do desequilíbrio das sociedades.

Acerca do contexto social e jurídico em que a mulher é inserida no decorrer do tempo na história, do pretérito aos tempos hordindos, é necessário perceber que apesar da evolução do direito feminino, e mesmo que na situação atual haja uma mitigação da diferença de

gênero, ainda está longe de uma realidade ideal de aplicação dos verdadeiros direitos das mulheres.

Fernanda Marinela (2015), explica que “*a luta por igualdade de gênero passa por uma evolução lenta, mas gradual*”. No decorrer da história a mulher recebeu tratamento de forma preconceituosa, contudo, há um caráter evolutivo do tema no constitucionalismo brasileiro.

Diante da contextualização do direito da mulher, é importante identificar na sentenças penais dos processos em que as mulheres são julgadas, se estão sendo observados o contexto da mulher, e seus direitos humanitários, violência de gênero, bem como a característica fronteiriça geográfica e de gênero na individualização da pena.

### **3.4 Mulheres, gênero, patriarcado e feminismo**

O termo gênero é complexo e uma tarefa nada fácil de conceituar, bem como de demonstrar como questão teórica, tendo em vista que está ligado às ciências sociais, antropologia e psicologia. A questão de gênero remete-se a uma categoria relacional que também abrange o papel de homens e mulheres na sociedade.

Soraia da Rosa Mendes (2014, p. 86) aborda que o sistema sexo-gênero, conceito expresso como gênero, surgiu no final do século XX, em um momento de confusão epistêmica entre humanista, causando uma revolução, de um modo geral a concepção de gênero surgiu como um sistema das relações sociais, em que a sexualidade biológica seria um produto da atividade humana. A mesma autora ainda remete à abordagem sobre gênero com elemento constitutivo das relações sociais baseadas nas distinções que diferenciam os sexos, como uma forma primária nas relações significantes de poder.

Mendes (2014, p. 87) traz uma visão sobre gênero no sentido de que se trata de um elemento constitutivo como pressuposto à ideia de homem e de mulher, em que há uma difusão de símbolos culturais representativos sobre o feminino e o masculino, que são interpretados por meio de conceitos normativos, como doutrinas religiosas, práticas educacionais e leis.

O gênero é uma forma primária de relações de articulação de poder, e por outro lado o gênero confere às pessoas identidades subjetivas, mediante ato de sujeições, em que o sistema sexo-gênero se coloca como variável fundamental da organização da vida social. O gênero também é uma ferramenta que permite compreender divisão da experiência social entre homens e mulheres, e o mundo que os cerca (MENDES, 2014, p.87).

Judith Butler (2016, p.31) traz uma visão além das ciências sociais (gênero como fator ou dimensão da análise), explica que gênero também é aplicado como uma marca de

diferenças biológicas, linguística ou cultural nas pessoas, ou seja, pode ser compreendido como significado assumido por um corpo diferenciado sexualmente, mas esse significado apenas existe em relação a outro significado oposto.

Butler (2016, p.31) traz a discussão de que somente o gênero feminino é marcado, pois a pessoa universal e o gênero masculino se fundem em um só gênero, e com isso a mulher seria definida nos termos do sexo deles e o homem com a característica de universalidade, transcendendo o próprio corpo.

No que tange ao binarismo popularmente conhecido, Judith Butler (2016, p.51 e 47) esclarece uma corrente de pensamento na qual não é possível significar as pessoas na linguagem sem a marca do gênero, e conforme Witing, o gênero além de qualificar, ainda qualifica as pessoas, constituindo de uma maneira universal em que o gênero binário é universalizado. Acrescenta que a restrição binária da sexualidade atende ao objetivo reprodutivo de um sistema de heterossexualidade compulsória, e derrubando esse conceito estático, inaugura-se um humanismo da pessoa, com liberdade dos grilhões do sexo.

Em aspecto mais profundo sobre o assunto, Judith (2016, p.52), traz uma abordagem de que o gênero só poderia ser denotado de uma unidade de experiências a partir do entendimento de que o sexo exige gênero, e o gênero é uma designação psíquica do “eu” somado a um desejo heterossexual, mediante uma relação oposta com o outro gênero desejado.

Há várias explicações, conceitos e teorias sobre gênero, nesse viés a mesma autora, explica que se trata de uma estilização repetida do corpo, um conjunto de atos interiorizados numa estrutura rígida, que se materializa com o passar do tempo, gerando uma classe natural do ser (2016, p.69).

Judith Butler (2016, p. 25/26) demonstra que a noção de mulher se introduz no sujeito feminista por meio da distinção entre sexo e gênero, o sexo seria intratável nos termos biológicos, e já o gênero culturalmente construído, por isso abre espaço para que o gênero seja uma interpretação múltipla do sexo. E se o gênero trata-se de significados culturais assumidos pelo corpo sexuado, não é possível afirmar que decorra de uma maneira específica. Seria como afirmar que os homens decorrem apenas dos corpos masculinos, assim como as mulheres dos corpos femininos, numa construção morfológicamente binária do sexo, todavia do gênero não existe apenas dois. Por isso o gênero é flutuante.

Sob a ótica de gênero, para Soraia da Rosa Mendes, o estudo sobre a condição da mulher, representa uma das rupturas mais importantes das ciências sociais, pois inicia um desnudamento da invisibilidade da mulher, e da perspectiva masculina tida como universalista androcêntrica (2014, p. 87).

Necessário se fazer uma abordagem sobre as relações de poder e patriarcados que carimbam a sociedade, na intenção de evidenciar se no caso da presente pesquisa há essa marca evidenciando a prática das teorias bem delineadas pelos autores.

Soraia da Rosa Mendes (2014, p.88) assevera que é possível entender o patriarcado como manifestação e institucionalização do domínio do masculino sobre as mulheres e crianças da família, estendendo a toda sociedade. Isso tem como reflexo que os homens exerçam poder nas instituições, ao exercer os papéis mais importantes, e de certa forma privando as mulheres de ocuparem esses papéis. Ainda, o patriarcado tem com significado histórico do poder dos homens sobre as mulheres.

Tal patriarcado tem como premissa a dominação sobre a base de uma suposta inferioridade biológica das mulheres, originada nos seios familiares em que o comando culturalmente é exercido pelos homens, e daí se projetando para a ordem social. Há uma ordem social, econômica e cultura e que determina um consenso de que as mulheres estejam sempre subordinadas aos homens, ainda que algumas mulheres exerçam algum tipo de poder.

Em distintas manifestações históricas, o patriarcado se reproduz por meio das instituições, relações e organizações, replicando a desigualdade entre os sexos e convalidando a discriminação entre as mulheres. Isso contribui para manter um sistema de gênero com mecanismos de dominação masculina, oprimindo as mulheres.

Exemplificando a relação de gênero marcada pela hierarquia trazida por Butler e Mendes, há ainda outro processo da amostra, em que a mulher praticava a traficância junto ao seu convivente, o “dono” da “boca de fumo”, e a mulher entrou no ramo ilícito da traficância de drogas ilícitas por alguma influência deste companheiro do sexo masculino.

Soraia Mendes (2014, p.91) explica que “tanto as religiões, no princípio, quanto as ciências médicas, posteriormente contribuíram para criação de inúmeros argumentos que sustentam os privilégios masculinos em diferentes sociedades. Embora o patriarcado seja totalizante e universal, é tratado como um tema controverso no campo dos estudos feministas. Ainda que atualmente tenha ocorrido alterações contemporâneas no patriarcado, ainda existe essa característica na relação entre homens e mulheres.

Butler (2016, p. 22) evidencia que mesmo não existindo mais a ostentada universalidade do patriarcado do passado, a concepção de mulheres tem se tornado mais difícil:

Embora afirmar a existência de um patriarcado universal não tenha mais a credibilidade ostentada no passado, a noção de uma concepção genericamente compartilhada das “mulheres”, corolário desta perspectiva, tem se mostrado muito mais difícil de superar. (...) Há uma especificidade

das culturas das mulheres, independente de sua subordinação pelas culturas masculinas hegemônicas? Caracterizam-se sempre a especificidade e a integridade das práticas culturais ou linguísticas das mulheres por oposição e, portanto, nos termos de alguma outra formação cultural dominante? Existe uma região do “especificamente feminino”, diferenciada do masculino como tal e reconhecível em sua diferença por uma universalidade indistinta e consequentemente presumida das mulheres?

Nesse sentido de que o patriarcado tem o significado o poder dos homens sobre as mulheres, abordado por Butler e Mendes, há um exemplo na análise dos processos e sentenças da presente pesquisa, em que a mulher acusada explica como ocorreu seu envolvimento para realizar o tráfico entorpecentes, em que a prestação do serviço foi realizada por meio de um homem que entrou em contato oferecendo um valor para que ela fizesse o transporte da droga ilícita de Corumbá – MS até outro estado, inexistia relação de intimidade eles, mas a mulher cedeu a uma proposta ilícita por uma oferta financeira, devido a sua situação de fragilidade feminina e necessidade financeira, evidenciando uma relação de gênero marcada pelo objetivo de a figura masculina obter vantagem sobre a feminina.

No que tange à noção binária de masculino e feminino, Butler remete a situação de o sujeito do feminismo não ser estável, e se insistir na concepção de estabilidade gera recusa de aceitação da categoria, com possibilidade de fracasso e ainda sugere que a ideia de representação do feminismo apenas faz sentido quando o sujeito mulheres não for presumido por parte alguma.

Nesse vértice da teoria feminista, presume-se que há uma identidade definida, compreendida pela categoria das mulheres, que além de deflagrar os interesses feministas em seu discurso, constitui-se sujeito em nome de quem a representação política é almejada. A representação serve como meio político com o fito de estender visibilidade e legitimidade às mulheres como sujeitos políticos. Para a teoria feminista fez-se necessário desenvolver uma linguagem adequada capaz de representar as mulheres a fim de promover suas visibilidades políticas, levando em consideração que na difusão cultural as mulheres não tinham representação ou eram mal representadas (BUTLER, 2016, p.17/18).

Sobre a crítica feminista, Butler (2016, p.37/38) sugere que devem ser exploradas as afirmações totalizantes da economia masculina, mas deve haver uma autocrítica sobre os gestos totalizantes do feminismo. No que tange aos debates feministas contemporâneos colocam de outra maneira a universalidade feminina e a opressão masculina, como a consciência articulada ou compartilhada de opressão da feminilidade, maternidade e sexualidade.



A teoria feminista trata de uma extensão do feminismo no discurso com objetivo de compreender a natureza da desigualdade de gênero, examinando o papel social das mulheres, experiência, interesses, tarefas e política feminista dentro da antropologia e sociologia, comunicação, psicanálise, e outros campos. Tal teoria se concentra em imaginar a desigualdade de gênero, abarcando a discriminação, a objetificação (especialmente pessoal), opressão, o patriarcado, e outros aspectos.

Partindo da análise política da heterossexualidade compulsória, surgiu a necessidade de questionar acerca da construção do sexo binário hierárquico. Ficou evidente que as estratégias de exclusão e hierarquia persistem na formulação do sexo/gênero, os efeitos da hierarquia de gênero e heterossexualidade compulsória ficariam fora do alcance da crítica feminista das relações de gênero, diante disso as configurações culturais do sexo e gênero, poderiam proliferar um discurso articulável que confunda o binarismo e denuncie a não inaturalidade (BUTLER, 2016, p. 254/256).

O binarismo e os efeitos da hierarquia nas relações de gênero mencionados pela autora Butler fica exemplificado no caso analisado desta pesquisa, como uma possível relação de superioridade, em que a mulher é pega em flagrante com o seu companheiro, e ainda com o filho menor, no carro transportando droga ilícita dentro da cidade de Corumbá – MS, tendo em vista a presença masculina na situação delituosa de tráfico de drogas ilícitas praticado, em que a mulher estava envolvida.

Apesar das mudanças e das reformas, a luta feminina pacífica e com sólidos argumentos existe até hoje, pois o conceito dominante de papéis diferenciados leva a manutenção da desigualdade e à violência de gênero, conforme esclarece Ascensión Iglesias Redondo (2015, p.134):

Pero el concepto dominante de roles diferenciados es lo que hace que aún hoy se mantenga constante la desigualdad y por tanto la violencia de género como exponente máximo dessa desigualdad, a pesa de los câmbios y lãs reformas.

La lucha feminista, tenemos que señalar, que siempre há ejercido como conatural e su condición, uma lucha pacificista , se defiende com sólidos argumentos y basándose en razones obvias, huyendo siempre de acciones o actitudes violentas.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Mas o conceito dominante de papéis diferenciados é o que mantém a desigualdade constante e, portanto, a violência de gênero como o máximo expoente da desigualdade, apesar das mudanças e reformas. A luta feminista, temos que salientar, que sempre se exerceu como condição conatural, luta pacifista, se defende com argumentos sólidos e baseada em razões óbvias, sempre fugindo de ações ou atitudes violentas (tradução livre).

A aludida autora (REDONDO, 2015, p.135) complementa a ideia no sentido de que persiste um medo da igualdade, e ainda há comparação do feminismo com o machismo, o que não poderia ser confundido, pois são coisas opostas, e hoje a igualdade é questionada a consequência do exercício da igualdade. Há ocasiões em que se ouve falar da igualdade como uma ameaça às relações sociais.

As relações sociais marcadas pela desigualdade de gênero e violência também podem ser identificadas nos casos trazidos em outro processo desta pesquisa, em que uma mulher trata-se de usuária que se envolveu com a traficância para sustentar seu vício, e ainda trabalha para um homem que fornece a droga ilícita para ela vender aos demais usuários, ou seja, a mulher em situação vulnerável utilizada pelo homem para esse obter lucro.

Em outro processo, e em que a situação da mulher condenada pelo tráfico de drogas ilícitas, evidencia a relação de gênero marcada pelo conceito dominante no fato de o seu marido já ser traficante em outra cidade do Estado de Mato Grosso do Sul, viabilizando para que essa mulher fosse contratada para realizar transporte de droga ilícita.

Extraí-se da abordagem teórica trazida neste tópico em que a identidade de gênero e sexo são assuntos profundos que fazem parte de várias ciências, incluindo a antropologia, sociologia e psicologia, e ainda tratam-se de conceitos complexos evidenciando que há muito além do binarismo homem e mulher, masculino e feminino, o gênero marca de diferenças biológicas, linguística ou cultural nas pessoas.

A hierarquia estipulada culturalmente trouxe uma sociedade carimbada com patriarcado em que a mulher tem uma história de invisibilidade, surgindo a teoria feministas que busca resgatar o papel da mulher no mundo, trazendo sua importância e objetivando que o olhar da humanidade seja também voltado para o feminino e para a mulher.

Existe de fato um poder masculino que se apropria da vulnerabilidade feminina e que pode ser considerado violência de gênero?

### **3.5 Contextualizações acerca da violência, igualdade de gênero, direitos das mulheres e direitos humanos**

Prossegue-se sobre gênero, em uma perspectiva de discorrer sobre a violência e igualdade de gênero relacionadas na psicologia, no direito fundamental e nos direitos humanos, com teorias e conceitos, sem qualquer pretensão de esgotar o assunto .

A violência é um conceito de múltiplas dimensões e conotações, que de acordo com a Organização Mundial da Saúde inclui “*o uso intencional de força, poder físico, ou ameaças, contra si mesmo, outra pessoa, ou contra um grupo ou comunidade, cujo resultado*

*desemboca com alta probabilidade em lesões, morte, sequelas psicológicas, ou mau comportamento”.*

Sobre este assunto é utilizado diversos termos para fazer alusão a ela, como agressão, conflito, delinquência, desordens de conduta, **comportamento criminoso**, comportamento antissocial, violência ou outros; remete a uma abordagem multidisciplinar, que têm tentado definir sobre o comportamento violento e sua origem.

A violência de gênero não são apenas as agressões físicas, psicológicas ou sexuais que infringem as mulheres, trata-se de uma forma de relação que outorga privilégios em função do sexo e pode utilizar a agressão para manter a assimetria relacional, subordinando a mulher, conforme esclarece Carmem Delgado Álvarez (2015, p.41).

No prisma de que há uma outorga de privilégios na relação caracterizada com violência de gênero, destaca-se que nessas situações as mulheres de alguma maneira se submetem aos comandos masculinos, mesmo que seja prejudicada socialmente, sem ter a consciência que está distante de um relacionamento simétrico.

A mencionada autora explica que podem existir o tipo de agressão instrumental e agressão reativa, que se diferem em suas dinâmicas sociais, cognitivas e emocionais, uma vez que a instrumental é uma agressão fria e premeditada, enquanto a reativa é impulsiva (ÁLVAREZ, 2015, p.42).

Há uma naturalização da dominação masculina no patriarcado e as posições de poder, por isso a questão central da violência é o modo que o sistema social se estrutura para legitimar a dominação de um sexo sobre o outro. Os valores patriarcais implícitos em algumas construções científicas geram a cegueira ao gênero, fazendo-se invisível. A violência masculina naturalizada na cultura patriarcal configura um modo que gera permissividade e socialmente legitimado. A tradicional masculinidade hegemônica valoriza positivamente a dominação para socialização dos homens, referendando a violência que implica em toda dominação (ÁLVAREZ, 2015, p.42).

Observa-se que a agressão instrumental é um tipo de violência que visa obter benefícios, em que o agressor utiliza-se do seu poder para isso, pode-se constatar a hipótese de que o alto índice de mulheres envolvidas com o crime de tráfico de drogas ilícitas tem com premissa a violência instrumental, pois a mulher pode ser feita de um instrumento útil para a utilização do poder masculino.

No capítulo anterior sobre a análise dos processos é possível identificar a agressão instrumental perpetrada pela violência de gênero, como no caso da mulher que figurava como ré no processo criminal, era usuária de drogas e ainda se submetia à prostituição, provavelmente para ter condições de comprar a droga ilícita para seu próprio consumo. Havia

a figura de um homem, o qual se identificou como seu namorado, e sabia que a mulher estava se prostituindo e tinha se envolvido com o comércio de droga ilegal, esse homem também é usuário, e a situação apresentada há um tipo de violência de gênero, no sentido de que o homem da relação se beneficiava de alguma forma da mulher, mesmo sem aparente violência física, havia uma exploração da mulher, o que se identifica como uma relação de superioridade masculina em benefício próprio.

A lei orgânica espanhola 1/2004, de 28 de dezembro, que trata acerca das medidas de proteção integral contra violência de gênero, traz em seu bojo uma definição de violência de gênero como a violência que se dirige sobre as mulheres por serem consideradas pelos seus agressores como pessoas carentes de direitos mínimos de liberdade, respeito e capacidade de decisão, conforme elucidada Maria Teresa Heredero Campo (2015, p. 239).

Ascensión Iglesias Redondo (2015, p.131) destaca a importância fundamental dos movimentos feministas que buscam a igualdade entre homens e mulheres, para assim erradicar a violência de gênero. Se for realizada uma comparação com a situação que viviam as mulheres no passado, em aspectos sociais, econômicos, políticos e legais, é possível compreender as realizações e avanços conquistados. Sempre há mulheres que se rebelam antes de uma conquista feminina, nenhuma mulher chega sozinha, a luta feminista é um caminho de relevos.

Mesmo escritor delineia que mesmo com as dificuldades, as mulheres têm vencido para alcançar lugares de que estavam historicamente excluídas, mas tem conseguido incorporar a visão e experiências de mulher na política, na economia, nas relações e na cultura. Embora haja conquistas da mulher, ainda existe uma situação de conflito, que ocorre dentro da própria mulher, por isso é preciso a conquista da liberdade psicológica. A igualdade não é apenas aceitar em mudar o discurso teórico, mas também aceitar a própria ordem social estabelecida, para consolidar o alcance dessa liberdade (REDONDO, 2015, p.134/135).

Beatriz Morales Romo (2015, p.249) traz a ideia sobre a desigualdade de sexo estão penalizadas juridicamente, todavia as condições desiguais permanecem na vida e no trabalho entre homens e mulheres:

Algunas personas tienen la aspiración de no verse perjudicadas en sus oportunidades por la pertenencia a un sexo o otro. La desigualdad por razón de sexo está explícitamente penalizada por las leyes, pero, a la vez, está reflejándose continuamente en las condiciones desiguales de distintos aspectos de la vida y trabajo entre las mujeres y hombres. Hombres e mujeres siguen incorporando numerosos patrones de conducta y pensamiento (actitudes, valores, creencias, normas, comportamientos) encaminados a perpetuar la desigualdad entre los sexos, se forma que la adscripción sexual

determina su condiciones de vida em mayor medida que sus capacidades o aptitudes individuales <sup>21</sup>.

Romo leva a refletir sobre os comportamentos, pensamentos, crenças, valores e padrões de condutas que levam a perpetuar a desigualdade entre os sexos, pois elevam a definição sexual e diminuem a consideração sobre as atitudes individuais.

Os meios de comunicação na era da globalização e da informação, ainda tem importância na configuração simbólico patriarcal, a qual estabelece uma hierarquia entre os gêneros, baseado na supremacia do masculino, próprio dos homens, sobre o feminino próprio das mulheres (ROMO, 2015, p.249).

Isso recria uma visão estereotipada e reducionista dos sexos, vários autores já abordam esse tema numa perspectiva de gênero contemplada em normas igualitárias, com uma necessidade especial de comunicação geral oferecer uma imagem social mais pluralista, diversificada, conciliadora, despertando para uma nova cultura de igualdade entre os sexos e transformando as mentalidades.

Recrutar a desigualdade social entre os gêneros contribui para configurar uma ordem simbólico patriarcal, representando a supremacia masculina e excluindo as mulheres de participarem do desenvolvimento da sociedade, afastando os homens das tarefas domésticas (ROMO, 2015, p.250).

Nas sociedades ocidentais, ainda que se tenha conseguido a igualdade formalmente legal, percebe-se que há uma sedução incitada que deriva da desigualdade de gênero na vida real por meio de imagens estereotipadas e mitos transmitidos pelos meios de comunicação perpetuando o consentimento do patriarcado. A especialização estereotípica dos gêneros configura-se como um discurso que legitima a desigualdade (ROMO, 2015, p.250).

Na esfera dos direitos humanos que pertence ao discurso moderno, que surge no processo histórico após revoluções liberais ocorridas no final do século XVIII, é um marco ideológico que facilitou o seu nascimento. Como um resultado da modernidade e da cultura ocidental os componentes das razões de gênero devem estar subordinadas a ele. A legitimidade dos direitos humanos como universais e inalienáveis é de maneira natural inerente à dignidade da pessoa humana e ao poder político. O jusnaturalismo laico como a

---

<sup>21</sup> Algumas pessoas têm a aspiração de não serem prejudicadas em suas oportunidades pela presença de um sexo ou outro. A desigualdade baseada no sexo é explicitamente penalizado pelas leis, mas, ao mesmo tempo, é continuamente refletido nas condições desiguais de diferentes aspectos da vida e do trabalho entre mulheres e homens. Homens e mulheres continuam a incorporar numerosos padrões de comportamento e pensamento (atitudes, valores, crenças, normas, comportamentos) destinados a perpetuar a desigualdade entre os sexos, formando que a atribuição sexual determina suas condições de vida em maior medida que suas habilidades ou aptidões individuais (tradução livre).

primeira grande lei da natureza masca a separação dos sexos. Tais explicações são emanadas por Ângela Figueruelo Burrieza (2015, p. 57), que traz no bojo de seus estudos a violência de gênero como uma questão de direitos humanos.

A lei natural como reflexo da lei divina traz em sua doutrina a complementariedade dos sexos e a subordinação do sexo feminino em relação ao masculino. Mulheres tiveram uma dignidade diminuída por seu status sexual (BURRIEZA, 2015, p. 57).

A mesma autora explica que o contratualismo clássico é acompanhado pelos direitos humanos, que são consequência do contrato social, composto por um pacto livre, celebrado entre iguais, em que se troca obediência por proteção. A liberdade natural seria permutada pela segurança oferecida pela ordem política, o contratualismo liberal reconhece aos homens razão suficiente para realizar o contrato social, para garantir a vida, liberdades e propriedades, mas as mulheres não seriam iguais aos homens para firmar esses pactos (BURRIEZA, 2015, p. 58).

Como já abordado, a Revolução Francesa foi um marco na história e nos direitos estabelecidos, como originou a proclamação dos direitos do homem e do cidadão de 1789, estabelecendo os direitos humanos como universal e inalienável, contudo nesse momento as mulheres não estavam incluídas, os pais da revolução se negaram às mulheres o direito de ter direito (BURRIEZA, 2015, p. 58).

No ano de 1791, Olympe de Georges propôs o documento de declaração de direitos da mulher cidadã, com o objetivo de igualar a outra do homem, já aprovada pela assembleia, em tal documento o art.1º estabelecia que a mulher nasce livre e tem os mesmos direitos que os homens, e as distinções sociais só poderiam ser baseadas por interesse comum. Todavia, Georges pagou com a vida pela sua iniciativa, já que mais tarde no ano de 1793 foi guilhotinada, por ser considerada contra revolucionária e desnaturada.

Aguilera Urquiza (2014, p.244) chama atenção para erros históricos construídos e que em algum momento seria possível desfazê-lo, cita como exemplo o fato do documento declaração de direitos da mulher cidadã ter ficado ausente dos compêndios didáticos por que confessava a restrição masculina ao conceito de igualdade, como prova evidente do acúmulo de resistência à equiparação das mulheres em relação aos direitos dos homens, já que o texto da aludida declaração demonstrava a importância de afirmação dos direitos femininos. O documento representava um ataque ao domínio nas relações entre homens e mulheres, que ameaçava a burguesia da época, pois era como uma exclusão do monopólio do poder do estado e da submissão das mulheres.

A declaração que emana uma reivindicação de igualdade abrange inclusive sobre a distribuição de bens materiais, jurídicos, na economia, no trabalho, na esfera pública e

política. Reconhecer a diferença entre os sexos implica em um processo de consciência e evitaria a submissão de um ser a outro. Trazer a lume essa situação histórica percebe-se que as diferenças tinham relevância, mas eram tratadas como insignificantes para justificar a omissão dessa declaração, e o retardo em reconhecer as demarcações das diferenças é entender que na verdade as diferenças eram relevantes (URQUIZA, 2014, p.244).

Seguindo no enfoque dos direitos humanos observa-se que após a segunda guerra mundial, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em que o art.1º emana que todos os seres humanos nascem livres e iguais, dotados desse motivo e consciência devem se comportar fraternalmente uns com os outros.

Em tal Declaração a figura da mulher aparece de maneira implícita como ser humano, assimilado ao masculino como neutro universal. Desde os anos setenta até início do século passado o movimento feminista não obteve êxito para que os direitos das mulheres fossem considerados direitos humanos. Mas essa mobilização internacional colheu fruto em 1979 com a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres, com a sigla em inglês CEDAW (Committee on the Elimination of Discrimination against Women) (BURRIEZA, 2015, p. 58).

A aludida Convenção é constituída por um preâmbulo e trinta artigos, em que dezesseis desses artigos, contemplam direitos substantivos que devem ser respeitados, protegidos, garantidos e promovidos pelo Estado. No artigo 1º, a Convenção define o conceito de discriminação contra a mulher:

(...) toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

Os Estados signatários da Convenção se comprometem a empreender medidas para erradicar a discriminação contra as mulheres em todas as formas, incluindo incorporar o princípio da igualdade entre homens e mulheres em seu sistema legal, abolir todas as leis discriminatórias e adotar as leis apropriadas que proíbam a discriminação contra as mulheres; estabelecer tribunais e outras instituições públicas para assegurar a proteção efetiva das mulheres contra a discriminação; e assegurar a eliminação de todos os atos de discriminação contra as mulheres por pessoas, organizações ou empresas.

Declaração e Programa de Ação de Viena Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, Viena, 14-25 de Junho de 1993, em seu art.18 ecoou como resultado das

manifestações feministas mundiais pela busca de que os direitos das mulheres fossem explicitamente considerados como direitos humanos:

Os Direitos Humanos das mulheres e das crianças do sexo feminino constituem uma parte inalienável, integral e indivisível dos Direitos Humanos universais. A participação plena das mulheres, em condições de igualdade, na vida política, civil, econômica, social e cultural, aos níveis nacional, regional e internacional, bem como a erradicação de todas as formas de discriminação com base no sexo, constituem objetivos prioritários da comunidade internacional. A violência baseada no sexo da pessoa e todas as formas de assédio e exploração sexual, nomeadamente as que resultam de preconceitos culturais e do tráfico internacional, são incompatíveis com a dignidade e o valor da pessoa humana e devem ser eliminadas. Isto pode ser alcançado através de medidas de caráter legislativo e da ação nacional e cooperação internacional em áreas tais como o desenvolvimento socioeconômico, a educação, a maternidade segura e os cuidados de saúde, e a assistência social. Os Direitos Humanos das mulheres deverão constituir parte integrante das atividades das Nações Unidas no domínio dos Direitos Humanos, incluindo a promoção de todos os instrumentos de Direitos Humanos relativos às mulheres. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos insta os Governos, as instituições e as organizações intergovernamentais e não governamentais a intensificarem os seus esforços com vista à proteção e à promoção dos Direitos Humanos das mulheres e das meninas

O reconhecimento mencionado além de representar uma conquista, traz o significado de que a violência de gênero pode ser considerada um crime contra humanidade, inclusive por qualquer Tribunal Internacional especializado.

É importante refletir as razões que impedem com que as medidas normativas nacionais e internacionais surtam os efeitos visados para erradicar a violência de gênero, lembrando que as legislações surgem como respostas dos problemas sociais, educacionais, da cultura, dos méritos de comunicação de massa (BURRIEZA, 2015, p. 68).

Os problemas para erradicar a violência de gênero estão à margem do caráter estrutural e globalizado, em que o mandato de gênero constante nas sociedades mais avançadas ainda implicam na subordinação feminina e a superioridade masculina sobre as mulheres. Estereótipos como esses precisam ser exterminados para que haja o empoderamento da mulher no âmbito pessoal, econômico, político e social, pois enquanto exista a violência de gênero, concomitante há a reprodução e manutenção da hierarquia dos homens sobre as mulheres (BURRIEZA, 2015, p. 68).

As diferenças entre homens e mulheres são de alguma maneira implícita na sociedade, na cultura e nas doutrinas religiosas, somado a uma superioridade masculina incutida no cotidiano das pessoas sem que seja perceptível de maneira clara.



O feminino possui uma vulnerabilidade por imposição do poder masculino, e a violência de gênero se configura de várias formas, entre elas quando um homem abusa da mulher para se beneficiar de alguma maneira, mesmo que possa prejudicá-la, muitas vezes causando sérios problemas na vida dela, como por exemplo, ser manipulada a praticar um delito e responder um processo criminal, figurando como ré em que pode receber penalidade e perder sua liberdade no tempo da condenação, sendo prejudicada socialmente, economicamente e todas as demais repercussões causadas pelo sistema penitenciário que está longe de ter um papel restaurativo.

### **3.6 Fronteira de gênero e fluxos, violência: as mulheres que praticam o tráfico de drogas ilícitas**

O fato de traficantes explorarem a fragilidade e credibilidade feminina para que sirvam ao tráfico de drogas ilícitas caracteriza-se por si só em violência contra as mulheres, que em situação vulnerável, muitas vezes se submetem a prática de ilicitudes por ser aparentemente a única solução imediata para seus problemas? Ou seja, caracterizaria um tipo de exploração da vulnerabilidade feminina?

Luíza Figueiredo (2015, p.268) explica que violência é uma palavra que tem sido usada para expressar “comportamentos, modos de vida, sociedades e outros fenômenos humanos”, e alguns grupos considerados vulneráveis se destacam, entre eles, a violência de gênero.

Segundo Mariana Pedrosa e Valeska Zanello (2016), a violência contra as mulheres, tem sua definição no artigo 1º da Convenção de Belém do Pará 1994, é “qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como privado”. E esse assunto tem grandes dimensões e impactos sociais, e ganhou visibilidade a partir de 1990, considerado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) uma questão de saúde pública (OMS, 2005).

As mesmas autoras afirmam que três em cada grupo de cinco mulheres foram ou serão vítimas da violência, por isso deve ser tratada como uma epidemia:

Segundo uma revisão dos dados mundiais sobre violência contra as mulheres, realizada pela OMS em 2013, verificou-se que 35% das mulheres no mundo já foram vítimas de violência física e/ou sexual. Em alguns países, esse número pode chegar a 70%. Com base nessa estatística, concluiu-se que três em cada grupo de cinco mulheres foram ou serão vítimas de violência. Assim, é importante ter em mente que se trata de uma epidemia e que deve ser combatida (OMS, 2005; OMS, 2013). Apesar dos dados alarmantes, a maioria dos casos ainda não é identificada. Conforme estudo realizado na União Europeia, apenas 14% das mulheres registraram na polícia o mais

grave incidente de violência cometida por parceiro íntimo (European Union Agency for Fundamental Rights, 2014) (2016).

Não se pode deixar de analisar se as mulheres que praticam o tráfico de drogas ilícitas na região de fronteira sofrem algum tipo de violência e se já sofreram essa “epidemia” tendo em vista que a própria exploração da vulnerabilidade do gênero feminino consubstanciaria em um tipo de agressão.

A presente pesquisa se dá em relação às mulheres na cidade brasileira de Corumbá-MS, região fronteira, com a Bolívia, portanto não se poderia deixar de lado demonstrar algumas peculiaridades desta faixa, em relação ao assunto, Luiza Vieira Sá de Figueiredo delinea que:

a região de fronteira é um espaço de encontro entre dois sistemas sociopolíticos diferentes, onde se estabelecem relações transfronteiriças em maior ou menor intensidade. Relações que, não raro, não são previstas pelo marco legal dos países limítrofes (FIGUEIREDO, 2013, p.47).

A mesma autora apresenta uma breve abordagem sobre a história da região de fronteira e evidenciando que a região de fronteira apenas recebeu políticas públicas específicas em 2015, evidenciando que as mulheres da região fronteira estavam fora do foco de investimento do Poder Público. Nas palavras de Luiza Vieira Sá de Figueiredo, em artigo direcionado à violência contra as mulheres que moram na Fronteira Brasil – Paraguai em MS:

Apesar de os limites da fronteira brasileira já estarem definidos em tratados internacionais desde o século XV – primeiramente no Tratado de Tordesilhas (1494), posteriormente no Tratado de Madrid (1750) e após a independência dos países da América Espanhola em tratados específicos, como o Tratado de Petrópolis, com a Bolívia – foi somente no século XX que a fronteira brasileira passou a ser contemplada com políticas públicas voltadas a sua realidade (2015, p.262).

A fronteira tem suas peculiaridades, assim como as mulheres que residem em cidades fronteiriças. A presente pesquisa busca esclarecer sobre a preservação dos direitos fundamentais em relação à interpretação das leis criadas para proteger a individualidade de cada ser humano, para que a pena seja voltada para os direitos humanistas e fundamentais, especialmente para as mulheres que praticam o tráfico de drogas ilícitas na região de fronteira.

No presente estudo depara-se com várias vertentes acerca do termo fronteira, por exemplo, pode ser entendido como limite e encontro territorial entre estados soberanos, no caso, Brasil- Bolívia, e o que esse fator contribui ou não para a prática do tráfico de drogas

ilícitas pelas mulheres dessa região. Tal facilidade, fluxo, hibridismo seriam fatores que influenciam na prática do delito?

Necessário também, perceber a fronteira que pode existir entre os gêneros masculinos e femininos, identificando a influência dos homens em relação às mulheres que praticam e escolhem atos ilícitos, conforme já fundamentado anteriormente.

O fato de as mulheres estarem mais vulneráveis para serem persuadidas, noutra vértice pode-se perceber de maneira analógica sobre os países que se julgam superiores para persuadirem os países considerados subjulgados para que se obtenha algum tipo de vantagem ou consigam obter o atendimento de um interesse, sem se importar com as consequências para o povo daquele país.

Milton Santos (1998, p.16) coloca sobre o lugar, o espaço, num aspecto mundial, “*a dimensão mundial é o mercado. A dimensão mundial são as organizações ditas mundiais; instituições supranacionais, organizações internacionais, universidades mundiais, igrejas dissolventes, o mundo como fábrica de enganos*”.

O mesmo autor (1998, p.16) ainda coloca que o lugar se torna o mundo do veraz e da esperança, e o global, midiaticizado por uma organização perversa, o lugar da falsidade, do engodo. E ainda que é por conta do mundo que o lugar nos engana.

As mulheres que são sentenciadas pelo crime de tráfico de drogas de ilícitas, sujeitos da presente pesquisa, podem ser controladas pela nova dimensão do espaço, cotidiano e tempo, mencionados por Milton Santos, já que o espaço é composto pela variedade das coisas e ações, e da multiplicidade infinita das perspectivas. Domínio das necessidades, teatro obrigatório da ação, domínio da liberdade. Nesse sentido, o ser humano tem a capacidade de transformar em inferno, o caminho que a humanidade tem tomado, mas também há a capacidade de fazer ao contrário (SANTOS, 1998, p.17).

Ora, as mulheres estão inseridas nesse contexto complexo, de nova dimensão com multiplicidade de fatores comerciais, necessidades materiais, por isso podem ficar vulneráveis aos domínios de quem quer levá-las a praticar atos ilícitos, para obter vantagens financeiras?

Para conhecer a situação das mulheres condenadas que praticam tráfico de drogas ilícitas na região de fronteira faz necessária uma análise interdisciplinar, abarcando todas as vertentes importantes sobre o objeto, sujeitos e situação pesquisada, para tanto, insurge abordagem sobre o campo científico na visão do autor Pierre Bourdieu (1983, p.145).

Cabe ressaltar Pierre Bourdieu (1983, p.145) quando explica que no mercado dos bens científicos tem suas leis que nada tem a ver com a moral, conforme coloca autor, que mesmo assim a ciência jamais teve outro fundamento senão o da crença coletiva em seus fundamentos, que o próprio funcionamento do campo científico produz e supõe.

No que tange ao campo científico, Pierre Bourdieu (1983, p.154-155) evidencia que a estrutura se define pelo estado das relações de força entre protagonistas em luta, agentes ou instituições no âmbito científico da sociologia, essa sociológica condena o relativismo, mas para a construção tem como condição, perceber as diferenças de posições no campo científico, e cada posição tem a sua justificativa e estratégia para manter, bem como para desacreditar a oposição.

Dentro do campo científico sociológico, a violência contra as mulheres, ocorre de diversas maneiras, entre eles a violência de gênero. Ora, se há uma fronteira física entre dois povos, com liberdade de fluxo entre os nacionais de dois países, e uma flexibilidade de relações, isso pode facilitar o comércio, a economia lícita e ilícita. Também a questão de várias mulheres transmitirem mais confiança do que homens, numa eventual abordagem por policiais, possivelmente influenciam para que sejam utilizadas como mulas nas regiões de fronteira.

Esclarecem os autores Caroline Kruger Guimarães et al (2015, p.315) que em se tratando de rotas de escoamento da produção de pasta base de cocaína boliviana e colombiana, as semi-conurbações de Corumbá - Ladário - Arroyo Concepcion - Puerto Quijarro - Puerto Soares, como uma das principais rotas, passando pela receita federal e entrando no Brasil por diversas redes.

Os mesmos autores (GUIMARÃES et al, 2015, p.315) trazem a informação de que a fronteira acaba por atrair pessoas e organizações que passam por esta faixa em busca de lucros, como “redes de intercâmbio de toda ordem”, utilizando-se de mulheres para explorar o comércio ilegal de drogas.

Segundo Ulf Hannerz (1997, p.10), o termo fluxo é utilizado não só na antropologia, mas como se tornou transdisciplinar, e refere-se às coisas que não permanecem em seu lugar, a mobilidade expansões variadas.

Ressalta o mesmo autor que, se o fluxo está ligado à continuidade, passagem, fronteira está ligado a obstáculo, limite. Já o limite estaria ligado a uma linha de demarcação em que uma coisa está dentro ou fora (HANNERZ, 1997, p.15). Tanto o fluxo, quanto a fronteira atuam de alguma maneira no fato do alto número de mulheres que praticam o crime de tráfico de drogas ilícitas nessa faixa.

Então se percebe o conceito fronteira em dois aspectos, um a fronteira de gênero e o outro a fronteira de espaço, território em comum entre os dois países.

A fronteira de gênero está evidenciada na relação do gênero masculino em relação ao feminino, o que também remete à violência sofrida pelos grupos vulneráveis, entre eles as mulheres. Tal fronteira-divisão não deve ser utilizada para uma submissão ou subjugação,

pois nos tempos atuais os seres humanos estão em primeiro lugar, acima de qualquer diferença de gênero, racial, nacional, idade, social, religiosa ou econômica.

Os direitos Humanos vêm demonstrar uma prerrogativa universal em que não cabem mais limites ou supressões legais, atitudes, dogmas e relações que prejudiquem as pessoas, pois embora haja um sistema econômico e político em cada país e seu povo, há antes de tudo um ser humano, com direitos e garantias fundamentais a serem respeitados por todos os outros humanos.

Sobre globalização e fragmentação no que tange a hierarquia, bem explica Milton Santos, *“Uma coisa é um sistema de relações, em benefício do maior número, baseado nas possibilidades reais de um momento histórico, outra coisa é um sistema de relações hierárquico, construído para perpetuar um sub sistema de dominação sobre outros subsistemas, em benefício de alguns (1998, p.15).”*

Pelo mesmo viés, evidencia o aludido autor que existe hoje, não uma vontade de liberdade, mas sim de dominação, e também o que está longe de ser o desejo de cooperação, mas competição, o que exige uma organização que atravessa os rincões da vida humana, e ainda existe sobre o embate ancestral entre necessidade e liberdade, que ocorre pelas lutas entre organizações coercitivas e a espontaneidade, resultando na fragmentação (SANTOS, 1998, p.16).

A fragmentação é aposto da globalização (SANTOS, 1998, p.16), e quando se volta para as mulheres que praticam o tráfico de drogas ilícitas, não se pode deixar de lado tudo que existe por trás daquela vida humana. A necessidade de consumo incutida pela globalização aumentou os custos de vida e com isso a ambição do ser humano, a ponto de isso ser maior que os próprios princípios morais e religiosos.

A globalização vem fragmentar, e ainda fomentar o poder de domínio de certos grupos sobre outros, construindo uma hierarquia, tudo em benefício de alguns, e longe de unir, integrar, mas sim de um se beneficiarem de alguma forma.

Esse efeito está nas relações das mulheres que praticam o tráfico de entorpecentes, pois geralmente são dominadas por um grupo mais forte que estão se beneficiando fartamente daquele serviço ilícito, enquanto elas ganham uma pequena lucratividade financeira, chefes da organização criminosa têm benefícios imensuráveis.

Essas mulheres são processadas criminalmente, julgadas e muitas vezes condenadas pelo crime de tráfico de drogas ilícitas.

Para os “superiores” hierárquicos, mandante ou aliciador, apenas importa se houve conclusão do serviço ou não, o que interfere no seu poder econômico e de domínio, cujo objetivo principal é o lucro, mesmo que seja por intercâmbio ilegal.

Diante disso, o que se percebe é justamente a divisão, fragmentação e não unificação dos grupos, pois cada grupo visa os seus próprios benefícios, sem se compadecer às necessidades dos outros grupos, que em geral são vulneráveis e dominados.

Observando que são pessoas do gênero feminino que estão envolvidas e condenadas pelo crime de tráfico de drogas ilícitas e ainda, em sua maioria, desamparadas social, econômica, psicológica, política e moralmente como seres humanos, longe de estar recebendo e exercendo sua dignidade. É também o que se buscou esclarecer na presente pesquisa, distante de qualquer pretensão de esgotar o assunto.

## PROPOSTA DE AÇÃO

Elaborar um documento de conscientização aos magistrados do Estado de Mato Grosso do sul, para que na aplicação da pena, contemplem o tratamento adequado às mulheres, e considerem a situação de vulnerabilidade de gênero, o aspecto fronteiriço quando for o caso, abarcando o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, e apliquem sempre o benefício do tráfico privilegiado (se preenchidos os requisitos) nas sentenças condenatória das mulheres que praticam o tráfico de drogas, evitando o cumprimento de pena inadequado em casos de condenação da primeira instância.

Elaboração de um projeto de conscientização das jovens mulheres, sobre violência instrumental contra a mulher, consubstanciada em ser utilizada pela figura masculina para o tráfico de drogas ilícitas, como por exemplo por meio de parceria com comissões da OAB para implantar, realizar e difundir o projeto.

Verificar a possibilidade de um projeto de lei para ser inserida atenuante ou causa de diminuição da pena para as mulheres que praticam tráfico de drogas por influência masculina, por terem sofrido um tipo de violência.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A liberdade é um dos bens mais caro ao ser humano, a condenação pela prática de um crime pode cercear a liberdade de qualquer pessoa. Nos casos das sentenças condenatórias, a individualização da pena é o que vai dar a medida da privação da liberdade ao caso concreto, daí a importância de analisar a aplicação da pena das mulheres condenadas pelo crime de tráfico de drogas ilícitas em Corumbá- MS.

O julgamento de processos criminais de tráfico de entorpecentes praticado por mulheres trata-se de um assunto relevante, já que a pena aplicada reflete nas vidas de cada uma dessas pessoas, e de seus familiares.

Buscou-se identificar sobre a preservação dos direitos fundamentais em relação à interpretação das leis criadas para proteger a individualidade de cada ser humano nas sentenças penais que julgam na justiça comum as mulheres por tráfico de drogas ilícitas na região de fronteira, especificamente na Comarca de Corumbá – fronteira entre Brasil e Bolívia, entre os anos 2015 e 2017.

No decorrer da pesquisa fez-se necessário observar a situação em que se encontram essas mulheres envolvidas com o delito, a vulnerabilidade feminina no aspecto social, econômico, psicológico e emocional. A relação de gênero, e a questão da violência, violência de gênero, bem como a presença masculina nesses casos.

Com fundamento no conceito de violência, explícito no artigo 1º da Convenção de Belém do Pará 1994 “qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como privado”, analisar a possibilidade de a violência contra a mulher, seja inserida uma atenuante da pena para as mulheres que respondem processo criminal pelo delito de tráfico de entorpecentes em região fronteiriça, quando há a presença da figura masculina no deslinde do crime.

Levou-se em consideração que o tráfico de drogas ilícitas é o motivo pelo qual mais de 90% das mulheres estão presas no Estabelecimento Prisional Feminino Carlos Alberto Jonas Giordano - Estabelecimento penal de segurança média, destinado a presos condenados do sexo feminino que cumprem pena em regime fechado em Corumbá-MS. Somado ao fato de que a fronteira fluída favorece uma dinâmica de articulações econômicas abrindo espaço para atividades como o narcotráfico.

A pesquisa visou identificar as sentenças e os casos em que as mulheres que praticam o tráfico de entorpecentes na região de fronteira e respondem processo criminal na justiça



estadual da comarca de Corumbá- MS, correlacionando com a relação de gênero e a possível vulnerabilidade feminina.

Houve necessidade de abordar sobre o tráfico privilegiado, previsto no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, e existência de posicionamentos diferente, evidenciando que os superiores tribunais sinalizaram no sentido de aplicar tal benefício nos casos em que são preenchidos os requisitos, bem como afastar a hediondez.

Ficou evidenciado que o Supremo Tribunal Federal já sinalizou um prisma adequado para as mulheres, por serem maioria no envolvimento com o crime de tráfico de drogas ilícitas, quando a maioria de seus ministros expôs seu voto no que tange a questão do afastamento ou permanência da hediondez nos casos concretos em que se aplicam o tráfico privilegiado.

Importante notar que a pesquisa não é sob o prisma de vitimização das mulheres, mas sim de perceber que as mulheres ainda são vistas com mais credibilidade e também mais frágeis que os homens em relação aos aspectos da sociedade, política, econômica e profissional, aspectos que podem ser utilizados de maneira inadequada na relação de gênero, inclusive com uma imposição da superioridade masculina, configurando em situação de hierarquia entre gêneros.

O fato de tantas mulheres presas estarem muito mais envolvidas no tráfico de drogas ilícitas do que em outros crimes, evidenciou que há uma situação social, econômica e psicológica e emocional que as colocam numa situação de vulnerabilidade e como um alvo dos homens para prestarem serviço como mão de obra barata comercializando ou transportando drogas.

Na análise das sentenças restou claro que a maioria das mulheres não estão ligadas às organizações criminosas, e se envolvem no ilícito por outras circunstâncias, não há um dolo evidente e específico de traficar, e a maioria não é reincidente.

Há uma considerável exploração da fragilidade feminina, e ainda uma aplicação do machismo implícito, consubstanciado na violência de gênero, já que as mulheres são aliciadas por pessoas do sexo masculino (homens) que buscam exercer uma relação de poder com elas para que eles sejam de alguma maneira beneficiados, mesmo que custe o prejuízo criminal na vida dessas mulheres.

A própria mídia demonstrou que cada vez mais idosos e mulheres estão se envolvendo nas atividades criminosas de furtos, roubos e tráfico de entorpecentes, justamente por terem uma maior credibilidade perante a sociedade e por isso levantando menos suspeitas que as pessoas do sexo masculino.

Restou constatado que de maneira geral nas sentenças condenatórias não existe uma contemplação por parte do julgador no aspecto de considerar normas internacionais ou a própria situação de vulnerabilidade da mulher nos casos concretos. Observando que nos casos em que se aplicam a figura do tráfico privilegiado, há uma cominação mais específica e benéfica às mulheres.

Nas sentenças de absolvição das mulheres fica cristalino que o julgador buscou contemplar a situação da mulher e a maneira específica que se envolveu no delito, com o aparente fito de não proferir qualquer condenação e ainda respeitando o princípio constitucional *in dubio pro reo*.

A questão fronteiriça não foi mencionada nas sentenças, mesmo que seja intrínseco às cidades fronteiriças, não foi levantado nas fundamentações na dosimetria da pena das sentenças analisadas.

O direito fundamental da individualização da pena está claramente aplicado nas sentenças absolutórias e nas sentenças em que há aplicação do tráfico privilegiado. No tocante às sentenças mais rigorosas, que desconsideraram os benefícios legais vigentes, parece não ter sido feita uma análise individual e da circunstancia fática na pena cominada ao caso concreto.

O princípio da intervenção estatal mínima e as outras teorias, normas e leis abordados na presente pesquisa, evidenciaram que o mais adequado é que o poder público se preocupe no sentido de considerar que as mulheres são maioria na prática do crime de tráfico de drogas, para desenvolver políticas no sentido de dar mais estrutura econômica e social às essas mulheres, evitando que se envolvam facilmente nos ilícitos que lhe são ofertados. O que também é um passo para contribuir com a erradicação da violência de gênero contra as mulheres e o combate à violência, e especialmente nas fronteiras.

Importante também um olhar para tratar homens, mulheres, todos os gêneros, usuários de drogas que vivem nas regiões fronteiriças, por terem mais fácil acesso. Para que recebam ajuda e consigam sair do vício, bem como se inseriram no mercado de trabalho e na sociedade, sem ficarem alijados do convívio saudável. Tudo isso contribui para ter mais segurança a todos que habitam na zona fronteiriça e também para a melhora das atividades econômicas lícitas e desenvolvimento local.

Na pesquisa evidenciou-se que há mais de vinte e três documentos internacionais estabelecendo o direito da mulher numa esfera universal, que se iniciou em 1953, com objetivo de estabelecer um novo paradigma cultural e social, para a mulher receba em realidade os mesmo direitos dos homens, e todos os direitos necessários para que possa ter sua dignidade respeitada em todos os ambitos, social, doméstico, profissional, religioso, político e econômico.

No contexto social e jurídico em que a mulher é inserida no decorrer do tempo na história, é necessário perceber que apesar da evolução do direito feminino, e mesmo que haja uma busca na mitigação da diferença de gênero, ainda está longe de uma realidade ideal de aplicação dos verdadeiros direitos das mulheres.

A identidade de gênero e sexo são assuntos profundos que fazem parte de várias ciências, como a antropologia, sociologia e psicologia, e ainda são conceitos complexos evidenciando que há muito além do binarismo homem e mulher, masculino e feminino, já que o gênero marca de diferenças biológicas, linguística ou cultural nas pessoas.

A hierarquia dos homens em relação às mulheres, estipulada culturalmente trouxe uma sociedade carimbada com patriarcado em que a mulher tem uma história de invisibilidade, fez surgir a teoria feministas que busca resgatar o papel da mulher no mundo, trazendo sua importância e objetivando que o olhar da humanidade seja também voltado para o feminino e para a mulher.

A presente pesquisa teve como sujeito a mulher, o feminino, tendo em vista que no recorte aplicado foram analisados apenas os processos quem as pessoas humanas se identificam como mulheres de gênero feminino, julgadas pelo crime de tráfico de drogas ilícitas na região de fronteira, buscando identificar essa marca de poder do masculino sobre o feminino tão engendrada na história da humanidade que contribuiu para que as mulheres se envolvessem com o delito praticado de tráfico de drogas ilícitas, sob a ótica da violência de gênero em seus mais amplos aspectos.

As diferenças entre homens e mulheres ainda existe na cultura e nas doutrinas religiosas, somado a uma superioridade masculina inculcada no cotidiano das pessoas de forma imperceptível. Observando que são pessoas do gênero feminino que estão envolvidas e condenadas pelo crime de tráfico de drogas ilícitas e ainda, em sua maioria, desamparadas como seres humanos, longe de estar recebendo e exercendo sua dignidade, as questões que envolvem e permeiam a fronteira de espaço e de gênero, deveriam ser consideradas na individualização da pena das mulheres que praticam o tráfico de entorpecentes.

A reflexão sobre a exploração das mulheres no tráfico exige compreender o papel estruturante do patriarcado e a desigualdade ainda existente no capitalismo. O feminino é representado como frágil, meigo, vinculado à maternidade, com um estereótipo que é explorado pelo homem de várias formas, caracterizando-se algumas vezes como uma relação com violência instrumental, psicológica ou social.

Buscou-se identificar, por meio de análise dos processos judiciais sentenciados se o julgador contemplou o tratamento adequado ao gênero feminino, e considerar a situação de vulnerabilidade de gênero, o aspecto fronteiriço, na aplicação da pena dentro da sentença

condenatória no Brasil. Também objetivou esclarecer na presente pesquisa esses assuntos, sem qualquer pretensão de esgotar o tema, e identificou-se também que há uma influencia do masculino sobre o feminino nos casos das mulheres que praticaram o delito de tráfico de drogas ilícitas na região de fronteira, e foram julgadas criminalmente na Comarca de Corumbá nos anos de 2015 a 2017.

## REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Maria Margarida. **Introdução à Metodologia do Trabalho Científico**. 6ª. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- ANNES, Ana Claudia Manikowski, **Transnacionalidade do crime de tráfico de drogas**. Disponível em < <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,transnacionalidade-do-crime-de-traffic-de-drogas,54009.html>>. Acesso: 28 nov.2017.
- ARAÚJO, Vicente Leal de. Princípio da individualização da pena. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, Brasília, v. 18 n. 8, p. 27-41, ago. 2006. Disponível em <[https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/8388/Princ%C3%ADpio\\_da\\_individualiza%C3%A7%C3%A3o\\_da\\_pena.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/8388/Princ%C3%ADpio_da_individualiza%C3%A7%C3%A3o_da_pena.pdf)>. Acesso: 29 nov.2017.
- BOURDIEU, Pierre. **Sociologia**. (Org Renato Ortiz). São Paulo: Ática, 1983.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2004.
- BOSCHI, José Antônio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- BURRIEZA, Ángela Figueruelo. La violencia de género: una cuestión de derechos humanos. In: RODIGUES, Almudena Gallardo (coord). **?Podemos erradicar la violència de género?** Granada: Comares, 2015, p.58 - 68.
- BUTLER, Judith. **Problemas de Gênero, Feminismo e Subversão da Identidade**.12ª Ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.
- CAMPO, Maria Teresa Heredero, Intimidade frente a las nuevas tecnologias em caso de violencia de género: nuevas formas de acoso. In: RODIGUES, Almudena Gallardo (coord). **?Podemos erradicar la violència de género?** Granada: Comares, 2015, p.239 - 248.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: legislação penal especial – volume 4**. 5ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2010
- CERNICCHIARO, Luiz Vicente. **Direito Penal na Constituição**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- CERVO, Amado L., BERVIAN, Pedro A. **Metodologia Científica**. 5. ed. São Paulo: Prentice Hall, 2002.
- CÓDIGO PENAL BRASILEIRO - Decreto-lei 2.845, de 07/12/1940, disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso: 30 nov. 2017.
- CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>, Acesso em 29 nov. 2017.
- CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER, Disponível em <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Conven%C3%A7%C3%A3o\\_sobre\\_a\\_elimina%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_todas\\_as\\_formas\\_de\\_discrimina%C3%A7%C3%A3o\\_contra\\_as\\_mulheres](https://pt.wikipedia.org/wiki/Conven%C3%A7%C3%A3o_sobre_a_elimina%C3%A7%C3%A3o_de_todas_as_formas_de_discrimina%C3%A7%C3%A3o_contra_as_mulheres)> Acesso: 30 nov. 2017.
- CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS MULHERES (CEDAW). Disponível em < <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/>> Acesso: 07 dez.2018.

CUNHA, Rogério Sanches. GOMES, Luiz Flávio (coord.). **Legislação Criminal Especial**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. Coleção Ciências Criminais; vol. 6.

DICIONÁRIO DO AURÉLIO, disponível em <<https://dicionariodoaurelio.com/individualizar>> Acesso: 05 dez.2017.

DIZER DIREITO, disponível em <<https://www.dizerodireito.com.br/2016/06/o-trafico-privilegiado-art-33-4-da-lei.html>> Acesso: 12 dez. 2018.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO DE 1789, Disponível em<[http://pfdc.pgr.mpf.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar\\_dir\\_homem\\_cidadao.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf)>, Acesso: 30 nov. 2017.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DA MULHER E DA CIDADÃ. Disponível em<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-dos-direitos-da-mulher-e-da-cidada-1791.html>> Acesso: 07 dez.2018.

DECLARAÇÃO E PROGRAMA DE AÇÃO DE VIENA Conferência Mundial sobre Direitos Humanos Viena, 14-25 de Junho de 1993, Disponível em <<https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%Aancia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf>>. Acesso: 07 dez.2018.

DEPEN - Ministério do Departamento Penitenciário Nacional Justiça e Segurança Pública, **Levantamento Nacional DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS Atualização - Junho de 2016**, Disponível em <[http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio\\_2016\\_junho.pdf](http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf)>. Acesso: 30 nov., 2017.

DIREITOS DA MULHER. DOCUMENTOS INTERNACIONAIS PARA A PROMOÇÃO DOS DIREITOS DAS MULHERES, Disponível em < Principais Documentos Internacionais para a Promoção dos Direitos das Mulheres e da Igualdade de Gênero — Observatório Brasil da Igualdade de Gênero. Disponível em <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Direitos\\_da\\_mulher](https://pt.wikipedia.org/wiki/Direitos_da_mulher)>, Acesso 01 dez. 2017.

FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da Pena**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

FIGUEIREDO, Luiza Vieira Sá de. **Violência Contra as Mulheres na Fronteira: as Cidades Gêmeas de Corumbá/Porto Quijaro e Ponta Porã/Pedro Juan Caballero**. In Revista Internacional Interdisciplinar- Intertesis. Florianópolis: Doutorado Interdisciplinar em Ciências Sociais, v.2-nº2, jul.-dez. 2015. Disponível <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/interthesis/article/view/1807-1384.2015v12n2p262/30986>> . Acesso: 30 nov.2017.

FIGUEIREDO, Luiza Vieira Sá de. **Direitos sociais e políticas públicas transfronteiriças: a fronteira Barsil-Paraguai e Brasil-Bolívia**. 1ª ed. Curitiba: CRV, 2013.

GAMA, Ricardo Rodrigues. **Dicionário básico jurídico**. 2ª ed. Campinas: Russell Editores, 2007.

GODOY, Arilda Schmidt, **Pesquisa Qualitativa Tipos Fundamentais**, disponível<<http://www.scielo.br/pdf/rae/v35n3/a04v35n3.pdf>>, Acesso em 25 out.2017.

GOMES, Mariângela gama de Magalhães. **O Princípio da Proporcionalidade no direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **Lei de Drogas anotada: Lei n. 11.343/2006**. 2. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008.

- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 14. ed. Niterói: Impetus, 2012.
- GUIMARÃES, Caroline Krüger. **Presídio de Fronteira: Reintegração Social das Detentas no Sistema Carcerário em Corumbá/MS**. Dissertação (Mestrado em Estudos Fronteiriços) UFMS – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Corumbá, 2014. Disponível em <<http://ppgefcpn.sites.ufms.br/files/2016/01/Caroline-Kruger.pdf>> acesso 16 de jul. 2018.
- GUIMARÃES, Caroline Kruger et al. **Estudos Fronteiriços: Desafios, perspectivas e práticas**. Campo Grande, MS; FMS, 2015.
- HANNERZ, Ulf. Fluxos, fronteiras, híbridos: **palavras-chave da antropologia transnacional**. *Mana*, 3(1): 7-39. 1997. Disponível <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-93131997000100001](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-93131997000100001)> Acesso: 30 nov.2017
- HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. **Minidicionário Houaiss da língua portuguesa**. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008.
- HUNGRIA, Néelson et FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal**, vol. I, tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- JESUS, Damásio de. **Código Penal anotado**. 19 Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- JESUS, Damásio de. **Lei Antitóxicos Anotada**. São Paulo: Saraiva, 1999.
- JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; FULLER, Paulo Henrique Aranda. **Legislação Penal Especial, volume 1**. 6ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.
- LEI Nº 11.343, de 23 de AGOSTO DE 2006. 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: 30 nov.2017.
- MARINELA, Fernanda. A Evolução do Direito das Mulheres. *Jornal o Estado de Direito*, 2015. Disponível em <<http://estadodedireito.com.br/a-evolucao-dos-direitos-das-mulheres1/>>. Acesso: 30 nov.2017.
- MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia Feminina novos paradigmas**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MONTEIRO, Antonio Lopes. **Crimes Hediondos: texto, comentários e aspectos polêmicos**. 9ª ed., rev., e atual. de acordo com a Lei 12.015/2009. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais, Teoria Geral**. 8ª Edição, São Paulo: Atlas, 2007.
- MIRABETE, Julio Frabbrini. **Código Penal interpretado**. São Paulo: Atlas, 1999.
- MUSSI, Vanderléia Paes Leite. Direitos humanos e suas fronteiras. In: URGUIZA, Antônio Hilário Aguilera. **Formação em educadores em direitos humanos**. Campo Grande: Ed. UFMS, 2014. p. 213 – 254
- NEVES, Clayton. **Iludidas pelo narcotráfico, mulheres pobres lotam os presídios de MS**. Disponível em <<http://www.midiamax.com.br/policia/mulheres-trafico-sonhadoras-sem-qualificacao-elas-sao-alvo-facil-recrutadores-369176>>. Acesso: 20 jun.2018.
- NUNES, Isabele Rocha Bertoli. **Tráfico Privilegiado**. Monografia. Campo Grande: Faculdade Estácio de Sá, 2010.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. 3ª ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 2ª edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

OBSERVATÓRIO BRASIL DA IGUALDADE DE GÊNERO. Disponível em <<http://www.observatoriodegenero.gov.br/eixo/internacional/instancias-regionais/o-comite-cedaw-2013-comite-para-a-eliminacao-de-todas-as-formas-de-discriminacao-contra-a-mulher>> Acesso: 07 dez.2018.

OBSERVATÓRIO BRASIL DA IGUALDADE DE GÊNERO. Disponível em <<http://www.observatoriodegenero.gov.br/eixo/internacional/documentos-internacionais>> Acesso: 10 dez.2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em <<https://nacoesunidas.org/violencia-contra-a-mulher-e-a-violacao-de-direitos-humanos-mais-tolerada-no-mundo-afirma-onu/>>, Acesso: 29 nov.2017.

REDONDO, Ascensión Iglesias. Las asociaciones de mujeres como motor de cambio en la lucha contra la violencia de genero. In: RODIGUES, Almudena Gallardo (coord). **?Podemos erradicar la violència de género?** Granada: Comares, 2015, p.131 - 135.

ROMO, Beatriz Morales. Necesidad de una perspectiva de gênero en los médios de comunicación. El caso del cine. In: RODIGUES, Almudena Gallardo (coord). **?Podemos erradicar la violència de género?** Granada: Comares, 2015, p.249 - 255.

SANTOS, Milton. **Técnica, Espaço, Tempo: Globalização e meio técnico-científico informacional.** São Paulo: Huitec, 1994.

SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Pena Condenatória**, teoria e prática. 5ª ed. Salvador: Jus Podium, 2010.

SELLTIZ, Claire et al. **Métodos de pesquisa nas relações sociais.** São Paulo: Herder, 1967.

TREVIZAN, Ana Flávia, AMARAL, Sérgio Tibiriçá. **Diferenciação entre Minorias e Grupos Vulneráveis.** Disponível em <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/2319/1814> > Acesso: 27 nov.2017.

**World Female Imprisonment List, 4ª ed.** Disponível em <<http://prisonstudies.org/news/world-female-imprisonment-list-fourth-edition>>. Acesso: 19 jun.2018.

ZANELLO, Waleska. PEDROSA, Mariana. **(In)visibilidade da violência contra as mulheres na saúde mental.** Psic.: Teor. e Pesq. vol.32 no.spe Brasília 2016. Disponível em<[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-37722016000500213&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-37722016000500213&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt)>. Acesso: 01 dez.2017.



**ANEXOS**

Declaração dos direitos da mulher e da cidadã – 1791

Direitos Humanos das Mulheres – ONU 2018

Itens analisados das Sentenças dos processos do recorte