

JOSÉ CAETANO LETIERI NETO

AS “MULAS” DO TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS

FIG - UNIMESP – Centro Universitário Metropolitano de São Paulo

Guarulhos - SP

2016

AS “MULAS” DO TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação Lato Sensu como requisito final para obtenção do grau de especialista em Direito Penal e Processual Penal, orientado pelo Professor, Mestre Haroldo Ferreira.

FIG - UNIMESP – Centro Universitário Metropolitano de São Paulo

Guarulhos - SP

2016

Dedicatória

Dedico o presente trabalho a minha esposa, e, em especial, ao meu filho Murilo pelas inevitáveis privações e pela paciência ao longo desta jornada.

Agradecimentos

Muito obrigado meu Deus pela oportunidade de viver, trabalhar e estudar. A todos familiares e colegas que colaboraram com meu aprendizado.

RESUMO

O presente trabalho recorre à doutrina pátria com o escopo de analisar a atual política nacional no enfrentamento ao tráfico e dependência de drogas, e os mecanismos de controle e tratamento propostos nos dias atuais, sob a perspectiva de uma justiça regenerativa, em especial, abordagem sobre os seres humanos utilizados como “mulas” no tráfico internacional de drogas.

Recentemente, neste contexto, houve o surgimento de uma nova corrente jurisprudencial brasileira, que tem combatido todo o rigorismo imposto pela Lei nº 11.343/2006 – Lei de Tóxicos, principalmente, no que toca à punição do transporte de substâncias entorpecentes, praticado pelas chamadas "mulas do tráfico", como são comumente chamadas aquelas pessoas usadas por traficantes para o transporte ilegal da droga, além dos limites de seus estados ou países de origem, mediante pagamento ou até mesmo coação.

Remonta a outras décadas que a doutrina e a jurisprudência têm enfrentado fervorosos debates sobre toda a problemática em torno do tráfico internacional de drogas. A cultura jurídica e a política de combate ao narcotráfico utilizadas nos anos 70 e 80 que valorizava a segregação social, o encarceramento dos dependentes químicos foram superadas pelos avanços obtidos pelas ciências sociais.

Destarte, o modelo de justiça punitiva e cruel que outrora se justificava como o melhor mecanismo de combate, com o advento de toda normativa atual, é cada vez mais raro na maioria das nações, que passaram a buscar a regeneração do cidadão.

Palavras-chave: Indivíduo; Estado; Direito; Drogas; Justiça; Acolhimento; Valorização; Penas alternativas; Medidas Protetivas; Restauração Humana.

SUMÁRIO

Introdução	8
I. O Tráfico de drogas e o crime organizado.	11
II. As “mulas” na rota do tráfico de drogas.	13
III. Medidas cautelares processuais:	19
3.1 Prisão preventiva	22
3.1.1 Pressupostos	24
3.1.2 Prova da materialidade do fato	26
3.1.3 Indícios de autoria	27
3.1.4 Requisitos	29
IV. A atuação da Justiça Criminal quanto ao papel das “mulas” no tráfico de drogas	35
Conclusão	40
Referências Bibliográficas	44

INTRODUÇÃO

Este trabalho buscará debater as atuais políticas públicas relacionadas ao enfrentamento do tráfico internacional de drogas e apresentará novas propostas de medidas e mecanismos que valorizem o tratamento dos dependentes químicos e sua reinserção social, bem como a necessidade de um tratamento jurídico distinto. Portanto, todos os avanços alcançados pelas ciências sociais, de nada valerão se não treinarmos nosso olhar, a fim de que possamos ter um novo olhar, um novo rumo, outra perspectiva para caminhar.

Há necessidade de transcender aos primeiros instintos de punição, para uma profunda reflexão sobre as pessoas DOS USUÁRIOS, DOS TRAFICANTES E DAS “MULAS” DO TRÁFICO, de modo a considerar cada peculiaridade existente nesses indivíduos. De fato, há que se avaliarem todos os aspectos desde a concepção até a formação e os meios sociais no qual cada indivíduo sobrevive para que possamos superar o problema com vistas à máxima: “combater com o bom combate”. Nesse sentido, se desenvolverão os escritos abordados nos tópicos **1** e **2**.

Nossa legislação caminha para a valorização das boas práticas e metodologias exitosas, com o escopo de aplicar penas alternativas e medidas socioeducativas, bem como medidas protetivas como forma de aproximação dos envolvidos com a valorização do ambiente familiar e comunidade.

Ademais, o tráfico internacional de drogas é pauta de preocupação de nações do mundo inteiro. Lamentavelmente, há que se reconhecer que a maioria dos crimes cometidos, atualmente, em diferentes lugares do nosso planeta têm grande nexos de causalidade com o tráfico de drogas.

Diariamente, inúmeras pessoas são detidas em decorrência do tráfico internacional de drogas. São as conhecidas mulas, pessoas que estão na base das organizações criminosas e que arriscam tudo para embarcar ou desembarcar em outros países levando consigo, muitas vezes escondidas no próprio corpo ou bagagem consideráveis quantidades de drogas.

Em verdade, são pessoas que sobrevivem em extremo estado de miserabilidade, na maioria das vezes não cometeram ou não tiveram qualquer tipo de envolvimento com crimes anteriormente.

Com esse olhar que este trabalho se desenvolverá. A atual política no enfrentamento das drogas propõe uma nova visão sobre o extremo rigor no aspecto da punibilidade dos envolvidos com as drogas, trazendo uma perspectiva de uma justiça restaurativa, de tratamento, acolhimento e valorização dos seres humanos.

Pois bem, preambularmente, a reflexão passa pelas medidas cautelares, destacadamente a prisão preventiva, estas são instrumentos a serviço da garantia do processo de conhecimento ou de execução. São, portanto, instrumentos de outro instrumento - ação penal, conforme abordagem a ser enfrentada nos tópicos **3, 4 e 5**.

A partir disso, buscou-se como objetivo, compreender a incidência da prisão preventiva como cautelar excepcional dentro do ordenamento jurídico brasileiro, principalmente com relação ao tráfico internacional de drogas, e, em especial, com abordagem delimitada e dirigida as “mulas”, pessoas que se sujeitam a transpor fronteiras levando consigo considerável quantidade de substância entorpecente proibida em nosso país e na maioria de outras nações. Assim, trataremos do instituto da prisão preventiva relacionada as “mulas” do tráfico nos tópicos **6 e 7**.

O tráfico internacional de drogas, em alta escala, começou a expandir-se a partir da década de setenta, tendo seu ápice na década de oitenta. Esse desenvolvimento está estreitamente ligado à crise econômica mundial.

O narcotráfico determina as economias dos países produtores de coca e, é produzido em escala global, desde o seu cultivo em países subdesenvolvidos até a fase final de seu consumo, principalmente nos países ocidentais e ricos, nos quais o produto final atinge um vultoso valor no mercado negro, dando azo a toda empreitada criminosa para sem qualquer escrúpulo ou consideração com a vida humana, buscar atingir sua finalidade o LUCRO.

O tráfico surge da ilegalidade das drogas e essa mesma ilegalidade acarreta lamentáveis consequências sociais, na esfera das ciências penais: CRIME, VIOLÊNCIA, CORRUPÇÃO, MARGINALIDADE, além de taxas maiores de intoxicação por produtos químicos adulterantes dos entorpecentes, etc. Contudo, o “bom combate” demonstra que com tempo as duras penas oriundas da repressão às drogas são mais danosas de que os efeitos destas em si.

Nesse aspecto, há nações que possuem experiências bem sucedidas em relação à descriminalização das drogas leves. Cada vez mais países adotam posturas liberais para driblar os danos causados pela ilegalidade das drogas. Este fenômeno negativo não pode ser enfrentado apenas pelo Direito Penal. Não se trata de um problema limitado ao ramo da política criminal.

Os bons resultados obtidos no modelo adotado em determinadas nações evidenciam que a solução ou a delimitação dos danos devem ser combatidos também pelas ciências sociais e médicas. Posto que, em última análise, as substâncias entorpecentes ilegais são um dos maiores problemas de saúde pública.

Em muitos países, inclusive no Brasil, existem movimentos sociais que apoiam a legalização da substância declarada ilícita pelas leis do país, como exemplo temos, anualmente, o movimento “Marcha da Maconha” aonde pessoas de vários lugares do país vão para as ruas gritar, buzinar, mostrar cartazes e debater sobre o uso da “maconha”. Tal iniciativa pretende mostrar o lado do usuário de drogas - dependente químico, protestando e defendendo seu ponto de vista.

I - O TRÁFICO DE DROGAS E O CRIME ORGANIZADO

O Tráfico internacional de drogas ilícitas é um fenômeno negativo que já vem sendo combatido há certo tempo, cuja resposta para esse comércio tão rentável possa ser encontrada na explosão do consumo e da popularização da droga, especialmente nos países desenvolvidos.

Infelizmente, cada vez mais pessoas aderem à prática deste crime, que ao primeiro momento, passa aos desatentos a ilusão de lucro fácil – altos e rápidos ganhos enfeitiçam indeterminado número de pessoas.

E, como não poderia ser diferente, entre os setores da sociedade que constituem o principal alvo deste comércio encontram-se aqueles mais golpeados pela falta de perspectivas, como a juventude condenada ao desemprego crônico e à falta de esperança. Entretanto, ainda atrai os filhos das classes mais abastadas que sentem a decomposição social e moral.

Em todos os tempos e lugares o contrabando, o descaminho, a pirataria, o tráfico de armas e o tráfico de drogas ilícitas sempre se pautaram em manter certa organização, constituindo-se em hierarquia, divisão do “trabalho”, ilicitude, clandestinidade, planejamento de lucros, violência e intimidação, aspectos que diferenciam o “crime organizado” de outras atividades ilícitas.

Segundo as Nações Unidas, conceituam-se como organizações criminosas são aquelas que possuem vínculos hierárquicos, usam da violência, da corrupção, lavam dinheiro e têm a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.¹

Os especialistas do Fundo Nacional Suíço de Pesquisa Científica afirmam que existe crime organizado, especificamente o transnacional, quando uma organização tem o seu funcionamento semelhante ao de uma empresa capitalista, pratica uma divisão muito aprofundada de tarefas, busca interações com os atores do Estado, dispõe de estruturas hermeticamente fechadas, concebidas de maneira metódica e duradoura, e procura obter lucros elevados. (revista digital Espaço Acadêmico, nº 34)

De acordo com a Academia Nacional de Polícia Federal do Brasil, crime organizado é definido como sendo uma prática criminosa que possui as seguintes características:

- 1) planejamento empresarial;
- 2) antijuridicidade;
- 3) diversificação de área de atuação;
- 4) estabilidade dos seus integrantes;
- 5) cadeia de comando;
- 6) pluralidade de agentes;
- 7) *compartimentação*;

¹ conjur.estadao.com.br/static/text/58542,1 (acesso em 22.09.2015)

- 8) códigos de honra;
- 9) controle territorial;
- 10) fins lucrativos. (revista digital Espaço Acadêmico, nº34).

O tráfico de drogas ilícitas somente é reconhecido quando apresenta características semelhantes às do funcionamento de algum órgão do Estado: hierarquização nas atividades; poder político centralizado, controle territorial, etc. Presumindo assim que só há crime organizado quando se é possível identificar uma estrutura “organizada”.

Destarte, qualquer atividade criminosa tomada como “crime organizado” pertence a uma estrutura de funcionamento grande, seja uma rede ou uma organização mundial que chega a transpor as fronteiras nacionais.

Há uma forte ligação entre criminosos brasileiros e de outros países, no tocante às drogas, essas relações se intensificam com os países da América Latina, comprovando a real ligação do Brasil com mercados internacionais do comércio das drogas ilegais.²

Nesse sentido percebe-se que o tráfico de drogas ilícitas preenche vários requisitos para ser classificado como uma modalidade criminosa que compõe o *hall* dos crimes tidos como “organizados”.

² Antônio Rafael é doutorando do Museu Nacional-UFRJ, Tráfico de drogas ilícitas, uma modalidade do crime organizado.

II - AS “MULAS” NA ROTA DO TRÁFICO DE DROGAS

Segundo relatório do Departamento dos Estados Unidos, que trata das estratégias internacionais do controle de narcóticos, o Brasil é o segundo maior consumidor de cocaína no mundo e, muito provavelmente, o maior consumidor de produtos que têm a cocaína como base, como o crack.

Há um comprometimento por parte do governo brasileiro em combater o tráfico de drogas, contudo declara que não tem capacidade para conter o fluxo de narcóticos ilegais, em razão da larga extensão de suas fronteiras.

De acordo com os Estados Unidos, as fronteiras do Brasil são porosas e têm três vezes o tamanho da linha que separa os Estados Unidos do México, uma das regiões mais críticas do continente, segundo o relatório.

O documento, que detalha a batalha de cada país do mundo, destaca a América Latina pelas dificuldades que a região enfrenta para controlar a entrada, o comércio e a distribuição das drogas.

O relatório mostra que o Brasil aparece em todos os relatórios dos países com os quais faz fronteira, entre eles a Venezuela, o Peru, a Bolívia e a Colômbia, e é responsabilizado pela falta de controle e fiscalização.

Por outro lado, o relatório cita como um dos pontos positivos da gestão de Dilma Rousseff a nova lei do crime organizado (lei 12.850/2013), que pune o agente que promove, financia ou integra organização criminosa com 3 a 8 anos de prisão e amplia a colaboração entre os níveis municipal, estadual e federal, como complementar a lei de drogas (lei 12.961/2013), que já previa prisão entre 5 e 15 anos para pessoas envolvidas com o tráfico.

Nosso país é a principal rota da droga que sai da Bolívia, Colômbia e do Peru com destino à Europa, passando pelo oeste da África. Outro ponto sem fiscalização são os rios de fronteira, por onde a droga entra livremente, cruza o oceano em barcos e contêineres, e chega até os consumidores europeus.

O relatório aponta que há combate contra o crack, promovido pela Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas - SENAD. Segundo estudos feitos pela Fundação Oswaldo Cruz, atualmente, há aproximadamente 370.000 (trezentos e setenta mil) viciados nesta droga no Brasil.

Contudo, o relatório afirma que este número, de acordo com especialistas, pode ser bem maior do que os dados levantados oficialmente.

Nessa seara, outro estudo, também, foi realizado pela USP- Universidade de São Paulo sobre quando o usuário teve seu primeiro contato com a maconha. Enquanto em 2006, 40% haviam consumido maconha antes dos 18 anos, em 2012 esse percentual passou para 62%, algo que o Departamento de Estado norte-americano interpreta como um problema.

Os pesquisadores americanos afirmam que apesar dos programas brasileiros se centrarem na conscientização sobre o uso de drogas, na redução da demanda e no tratamento, ainda não são proporcionais ao tamanho da população viciada.

O relatório concluiu, ainda, que não há evidências de que altos funcionários do Governo brasileiro estejam associados a atividades ilícitas relacionadas às drogas. (Fonte: El Pais)

Mapa da rota do tráfico internacional de drogas



O termo “mula” quando abordamos o assunto tráfico de drogas, se refere ao indivíduo que, conscientemente ou não, transporta droga, geralmente para outros estados ou países. Em muitos casos, esses indivíduos introduz essa droga em orifícios do próprio corpo ou, até mesmo, ingere a droga encapsulada ou em forma de pacotes embrulhada com plásticos.

Em diversos casos, são pessoas de baixo poder aquisitivo, com diversas dívidas, que se submetem a esta situação por uma suposta necessidade financeira. Também, não podemos deixar de abordar acerca dos refugiados no Brasil.

O País é um dos que mais recebe refugiados que vem fugindo de guerras e da fome. Entretanto, quando chegam aqui no Brasil, encontram dificuldade de conseguir trabalho e moradia. Diante dessa situação real, os traficantes veem oportunidade em utilizar essas pessoas para abastecer com cocaína a rota internacional na África e Europa.

Além disso, outra tática também utiliza pelos traficantes é a da Lei de Refúgio no Brasil, muitos imigrantes vêm, geralmente, sem documentos e pedem autorização para permanecer no país, porém com outra finalidade, senão o transporte de drogas para o exterior.

Geralmente, essas pessoas pouco sabem dos traficantes e são contratadas por aliciadores que as orientam como proceder. Muitas são mulheres estrangeiras com filhos, que quase sempre estão com algum parente no país de origem e sem marido. Elas alegam que fazem este tipo de negócio porque estão sem trabalho e precisam de dinheiro para sustentar a família.

Para os grandes traficantes, utilizar este tipo de “mão de obra” é vantajoso por afastá-los da fiscalização, por envolverem pessoas que geralmente não levantam suspeitas e pelo fato de que, caso uma mula seja presa, os “prejuízos financeiros” são bem menores, em relação à paralização de marginais mais graduados na organização criminosa.

III - MEDIDAS CAUTELARES PROCESSUAIS

Passemos a análise e reflexão de outro importante tema de política criminal de enfrentamento do fenômeno danoso que é o tráfico – o instituto da PRISÃO, em especial, das “MULAS DO TRÁFICO”. Antes de adentrar no tema, é importante esclarecer que as prisões preventivas assim como a prisão provisória e em flagrante fazem parte das medidas cautelares no processo penal.

É sabido que, desde o início do processo até sua conclusão, existe um período de tempo indeterminado para realização de determinados atos processuais, cujo transcurso pode colocar em risco a sua efetividade.

Diante deste fator, justifica-se a existência de medidas cautelares, pois, entre o surgimento da relação jurídica processual e o provimento jurisdicional final há possibilidade de ocorrer situações que comprometam a atuação jurisdicional ou tornem ineficaz sua prestação.

Sendo assim, ainda que não se admita a existência de um processo penal cautelar, as medidas cautelares são formas de se garantir a defesa de determinados direitos até que se confirme a tutela definitiva, isto é, a guarda e a defesa da sociedade mediante o direito. Pode-se dizer que as medidas cautelares servem para garantir o bom funcionamento da função jurisdicional estatal.

Cumpra ainda salientar, que o processo é uma luta contra o tempo, instaurando-se sempre em vista a determinada situação inicial, que tende a se transformar em uma situação final, deve-se preservar essa situação final de eventos prejudiciais à sua configuração.

A medida cautelar, portanto, tem como objetivo evitar que esses prejuízos não irão ocorrer, tornando possível a finalidade pretendida dentro do processo. No magistério de Ada Pellegrini Grivoner é possível afirmar que:

“a garantia cautelar surge, como que posta a serviço da ulterior atividade jurisdicional, que deverá restabelecer, definitivamente, a observância do direito: é destinada não tanto a fazer justiça, como a dar tempo a que a justiça seja feita.”⁴

Importante enfatizar que, as cautelares precisam de dois pressupostos: a urgência e a aparência jurídica do direito. A urgência decorre do perigo na demora da solução final do processo. É o chamado “*periculum in mora*”. Cumpra ressaltar que, não se trata, entretanto, do genérico perigo diante da simples duração do processo.

É indispensável que tal perigo esteja consubstanciado em elementos concretos e efetivos, reveladores da probabilidade de o dano temido transformar-se em dano efetivo. E, ainda, a aparência jurídica da pretensão postulada decorre da probabilidade de resultado favorável para o beneficiário da medida efetivada, é o que se denomina de “*fumus boni iuris*”.

⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini, CINTRA, Antonio Carlos de Araujo, DINAMARCO, Cândido Ragel, Teoria geral do processo, p.339.

Dessa forma, a presença dos dois requisitos é essencial para a aplicação da medida cautelar de natureza processual, ou seja, se existe urgência em afastar o perigo de prejuízo ao processo à medida cautelar torna-se necessária.

Com isso, o objetivo do processo cautelar não é outro, senão o de assegurar que um estado de fato e de direito seja conservado.

3.1 - PRISÃO PREVENTIVA

A prisão preventiva é uma espécie de prisão que possui natureza tipicamente cautelar, conforme previsto no artigo 311 do Código de Processo Penal.

Segundo o posicionamento de Gustavo Henrique Badaró,

“Nos termos do disposto no Art. 311 do CPP, a prisão preventiva pode ser decretada tanto durante o inquérito policial, quanto no curso da ação penal”.⁵

Desse modo, pode-se definir a prisão preventiva como objeto a garantia do normal desenvolvimento do processo e a eficaz aplicação do poder de apenar, assim como assegurar a ordem pública, a ordem econômica, a conveniência da instrução criminal, ou ainda, a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

Visa garantir a eficácia de um futuro provimento jurisdicional e só poderá ser decreta quando for demonstrada a necessidade, isto é, o “periculum in mora” e “fumus boni iuris”.

Trata-se, portanto, de uma restrição do direito de liberdade do cidadão em virtude do cometimento de infração ao ordenamento jurídico, em que devem ser levados em conta os estritos fundamentos de sua decretação e os pressupostos legitimadores da medida.

⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique, Direito processual penal, p. 142.

O Instituto da Prisão preventiva está disposto no artigo 311 a 316 do Código Penal, in verbis:

Artigo 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial

Ainda, de acordo com o artigo 311 do Código de Processo Penal, tem legitimidade para declarar a prisão preventiva, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, o querelante ou o assistente, além da autoridade policial por representação.

3.1.1 - PRESSUPOSTOS

Primeiramente, deve-se ressaltar que os pressupostos para prisão preventiva nada mais é que os requisitos para a aplicabilidade da prisão cautelar.

Por ter como finalidade a limitação da liberdade do cidadão não deve ampliar sua incidência mais do que a medida necessária de seu alcance ou mesmo de seu fim. O abuso da medida pode incorrer na afronta aos direitos garantidos constitucionalmente a todos aqueles que a sofrem.

Para isso, faz-se imprescindível a existência dos pressupostos processuais e cautelares da medida imposta, conforme previsão no artigo 312 do Código de processo penal:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).

Também é oportuno falar que, presentes os requisitos do artigo 313 do Código de processo penal será admitida a decretação da prisão preventiva.

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro)anos; .

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

O juiz ao decretar ou denegar a prisão preventiva deverá fundamentar a sua decisão, nos termos do artigo 315 do Código de processo penal.

Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada.

Além disso, caso o juiz verifique que falta motivo para que subsista poderá revogá-la, havendo necessidade, decretá-la novamente, conforme prevê o artigo 316.

Art. 316. O juiz pode revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

3.1.2 - PROVA DA MATERIALIDADE DO FATO

A prova da materialidade é um dos pressupostos para a prisão preventiva, portanto, em primeiro lugar, há que se provar a existência material do crime.

Material é aquilo que diz respeito à matéria, em seu aspecto físico e corpóreo. No caso de infração penal, a materialidade diz respeito à prova que traz a lume ao delito, isto é, os elementos que caracterizam o tipo penal imputado ao acusado.

Trata-se da prova de existência do crime, pois toda infração penal, para produzir efeitos processuais penais, deve ter a sua existência demonstrada. Alguns delitos deixam vestígios visíveis, outros não.

O artigo 158 do Código de processo penal, diz ser obrigatória a realização de exame pericial para a formação da materialidade no caso dos crimes que deixam vestígios, jamais se podendo aceitar a confissão para substituí-lo.

A prova da materialidade é indispensável para a condenação em todo e qualquer delito e não apenas naqueles que deixam vestígios.

Afirmada a materialidade, está-se dizendo que a existência do crime está provada, ou seja, a infração está evidenciada por elementos corpóreos capazes de serem observados ou apreciados sensorialmente, por exemplo: como o fato ocorreu, em que circunstâncias, qual o momento, qual o local do delito e etc.

Neste contexto, a materialidade se comprova pelas substâncias entorpecentes levadas pelas mulas, que, no momento do flagrante, foram surpreendidas portando, seja escondida em bagagens ou mesmo no próprio corpo, ou engolidas. Quando submetidas a exame preliminar para constatação, resultaram positivas para determinada droga.

3.1.3 - INDÍCIOS DE AUTORIA

Outro ponto importante, com relação aos pressupostos e o indício de autoria. O artigo 239 do Código Penal, em seu texto diz:

Art. 239. Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.

No tocante ao conceito pode-se afirmar que entre fato e circunstância existe uma correlação, não sendo totalmente estranhas uma categoria em relação a outra, ao contrário, se complementam.

Conclui-se, portanto, que indício está intimamente ligado à atividade probatória, à revelação, a mostrar e/ou indicar algo.

“Temos que, juridicamente, indício é todo rastro, vestígio, sinal e, em geral, todo fato acontecido, devidamente provado, suscetível de conduzir ao conhecimento de fato desconhecido, a ele relacionado, por meio de operação de raciocínio.”⁶

Dessa forma, a indução mencionada pelo artigo 239 do Código de Processo Penal, é uma operação mental pautada no raciocínio que devemos fazer para nos conduzir a um conceito de indício.

O indício tem um significado importante no processo penal, pois pode levar ou não a constatação da autoria de um delito. Portanto, conclui-se, que indício está intimamente ligado à atividade probatória, à revelação, à mostrar e/ou indicar algo.

À exemplo disso, especificamente na problemática tratada no presente trabalho, temos que as constantes e inexplicáveis viagens interestaduais ou transnacionais realizadas por aqueles que são flagrados levando consigo substância entorpecente corroboram os indícios de autoria.

⁶ MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis, A prova de indícios no processo penal, p 36.

3.1.4 - REQUISITOS

Conforme o já citado art. 312 do Código de Processo Penal, os requisitos da prisão preventiva são: garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e asseguuração da aplicação da lei penal.

Esses requisitos representam princípios que orientam os magistrados para subsumir ao caso concreto.

3.1.4.1 - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA:

Entende-se por ordem pública a paz e a tranquilidade no meio social. Desse modo, aquele indivíduo solto, continue na vida do crime e abale essa paz social, o que justifica a restrição da sua liberdade de maneira cautelar.

Diante do todo exposto até aqui, podemos afirmar, em estreita síntese, que a prisão preventiva para a garantia da ordem pública objetiva, principalmente, evitar a prática de novas infrações penais, sempre que restar caracterizada a periculosidade do agente.

Com base em elementos concretos, é possível constatar se determinado indivíduo está propenso a prática de novos delitos. Muitos são os criminosos que já romperam definitivamente com a ordem jurídica, demonstrando, assim, que não pretendem se pautar de acordo com o Direito.

Tais indivíduos colocam em risco toda a coletividade e ameaçam a paz social almejada pelo Estado. Em outras palavras, criminosos inveterados ofendem o direito fundamental à segurança garantido a todos e previsto expressamente na Constituição Federal.

Sendo assim, é dever do Estado, com base no caráter multifuncional dos direitos fundamentais, intervir em benefício da sociedade, ameaçada por indivíduos cuja periculosidade é manifesta. Conforme estudado no início deste trabalho, a missão do Estado é não apenas respeitar os direitos fundamentais, mas também protegê-los contra ameaças e ataques de terceiros.

Em considerando o crime de tráfico de drogas tem sido, amplamente, aplicado em relação as “mulas”.

3.1.4.2 - GARANTIA DA ORDEM ECONÔMICA

Quanto à garantia da ordem econômica, decreta-se a prisão preventiva de forma a impedir que o agente, causador de sério abalo à situação econômico-financeira de uma instituição financeira ou mesmo de órgão do Estado, permaneça em liberdade, demonstrando à sociedade a impunidade nessa seara.

Alguns doutrinadores questionam desse requisito por entenderem que representa a antecipação da pena.

3.1.4.3 - CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO PENAL

A prisão preventiva determinada por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, tem como finalidade proteger o processo, seja para que este chegue ao seu termo ou, para que não existam embaraços a execução da decisão.

A conveniência da instrução criminal é o motivo resultante da garantia de existência do devido processo legal no que tange a seu aspecto procedimental: a conveniência de todo processo é que a instrução criminal seja realizada de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo do réu.

Também a ameaça a testemunhas é motivo ensejador da prisão preventiva, tendo em vista ser indiscutível que a ameaça feita por réu ou por pessoas ligadas a ele podem abalar a instrução criminal.

É preciso que as testemunhas tenham ampla liberdade de depor e narrar o que efetivamente sabem, compondo o quadro da verdade real. A conveniência da instrução criminal é o que mais destaca o caráter instrumental da prisão preventiva, em razão de sua dupla função:

- a) utilizar-se do acusado como prova do processo;
- b) evitar que ele prejudique a colheita de prova, dificultando a descoberta da verdade.

Para que o decurso do tempo não impeça a efetividade do processo, de rigor sejam adiantadas providências com o escopo de preservar o bom andamento da instrução. Outro aspecto relevante concerne ao interesse de possibilitar o célere fluxo da persecução penal, de forma a assegurar a participação do acusado em todos os atos processuais.

3.1.4.5 - GARANTIA DA APLICAÇÃO PENAL

A garantia da aplicação da lei penal, a exemplo da conveniência da instrução processual, trata-se de medida acautelatória, diante do risco do “periculum in mora”. Não se almeja antecipar os efeitos da pena, mas sim, assegurar a futura realização de um eventual execução criminal.

Assegurar a aplicação da aplicação penal medida acautelatória para fins de garantia da aplicação da lei penal se dá em razão do perigo de fuga do agente, uma vez que este fuja não haverá, caso acha sentença condenatória como executar a pena prevista.

Há necessidade, no entanto, de efetiva e concreta demonstração de que a fuga é quase certa, que ele possui todos os meios para fazê-lo e irá fazê-lo. Por exemplo, a aquisição de passaporte após a denúncia do acusado e sua citação.

Ainda no âmbito de inquérito policial com seu indiciamento é um sinal de que o acusado vai tentar sair do país para não cumprir com a futura condenação.

Nos crimes contra a ordem econômica como em todos os outros há a possibilidade de fuga do agente, sendo razoável a aplicação da medida cautelar. Isso não ocorre, porém, se o acusado for estrangeiro.

A intenção da vinda para dentro do país é o cometimento do crime, desde que este seja realizado eles voltam para o país de origem ou mesmo para outro qualquer a fim de não cumprirem a pena por seus crimes.

Portanto, nesses casos há cabimento da prisão preventiva para garantia da correta aplicação da lei penal.

Entretanto, sendo a “mula” nacional ou estrangeira a prisão preventiva por conveniência da instrução penal ou para garantir a aplicação penal se justifica, tendo em vista que se solto o acusado poderá deixar o estado ou mesmo se evadir do país, prejudicando a instrução e a celeridade processual, bem como poderá se furtar da penalidade a ser aplicada ao final da ação penal de conhecimento, bem como a efetividade das medidas em sede de execução e cumprimento da pena.

IV - A PRISÃO PREVENTIVA DAS MULAS DO TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS

Diante de toda a reflexão proposta ao longo deste trabalho, após buscar compreender toda a complexidade em torno do tráfico de drogas, o envolvimento das mulas e uma releitura aos requisitos e tratamento jurídico dado a prisão preventiva, nesta fase conclusiva, passo a análise das situações que tenho presenciado no meu dia a dia em 16 anos de trabalho na Justiça Federal, como servidor da 19ª Subseção Judiciária de Guarulhos.

Durante todo este tempo presenciei muitas prisões de pessoas envolvidas com o tráfico internacional de drogas e todas as consequências e problemas decorrentes desses episódios negativos.

Poderia ter proposto nesse tópico um estudo estatístico sobre a grande quantidade de ações e procedimentos criminais gerados no combate ao tráfico. Contudo, minha reflexão ficou em torno das “mulas”, dos seres humanos envolvidos com este grave crime combatido rigorosamente por décadas e sem perspectiva de melhora.

As pesquisas efetuadas fizeram brotar um sentimento de esperança. Posto que os resultados obtidos anunciaram um novo tempo, com uma nova corrente jurisprudencial que, paulatinamente, está sendo construída no Brasil.

Não obstante ter vivenciado uma política rigorosa de enfrentamento ao tráfico, seja pela retrógada legislação anterior (Leis nº 6.368/76 e nº 10.409/2002) ou pela atual legislação (Lei nº 11.343/2016), bem ainda dos resultados desanimadores.

Posto que a cada prisão, um novo semelhante acabava se envolvendo em um mundo criminoso sem grandes chances de recuperação – na maioria das vezes são jovens, estrangeiros, oriundos de países africanos, mulheres que deixaram filhos sem pai no país de origem, sobrevivendo em estado de miserabilidade.

Os defensores desse novo pensamento têm buscado mitigar o rigorismo imposto pela nossa Lei de Tóxicos na punição do transporte de substâncias entorpecentes, praticado pelas chamadas "mulas do tráfico", como são comumente denominadas as pessoas usadas por traficantes para o transporte ilegal da droga, além dos limites de seus estados ou países de origem, mediante pagamento ou coação.

Em sua grande maioria, as denominadas "mulas" são pessoas que, sem qualquer envolvimento na prática de crimes anteriores, quase sempre de baixíssimo poder aquisitivo, que por inúmeras circunstâncias, acabam sendo aliciadas para transportarem tais substâncias utilizando-se de seus corpos ou bagagens.

O desemprego e a extrema pobreza crescentes na sociedade, que a cada dia tem se tornado mais competitiva, onde as grandes riquezas são monopólios de uma minoria, enquanto muitos padecem pela vida sem qualquer perspectiva de melhores dias, certamente acabam tendo papel preponderante no envolvimento desses desafortunados com a criminalidade e com a aparente facilidade de lucro certo ofertado pela traficância.

Será, pois, que as inúmeras circunstâncias que envolvem a prática específica deste delito, bem como as condições pessoais do transgressor, não deveriam influenciar os juízes na aplicação da pena a ser a ele cominada, a despeito do rigorismo da Lei?

Será que as pessoas especialmente envolvidas com a prática deste crime, muitas vezes em decorrência de um insuperável estado de extrema necessidade, não mereceriam um tratamento e punição diversos daqueles destinados aos criminosos reconhecidamente contumazes nessa conduta delitiva, integrantes de organizações criminosas?

São reflexões que começam a ser enfrentadas por alguns Magistrados, com expresso respaldo em decisões já proferidas pelo Colendo Supremo Tribunal Federal. Que não o digam, mas também não o negam os semblantes das mulas postadas ao extremo da mesa em que exerce o Estado seu controle social.

O apelo vem da alma. Alma de homens e mulheres que esmoreceram ao suportar a provação do vale-tudo econômico da sociedade contemporânea, que sem qualquer receio os sujeita à marginalidade social. Muitos talvez em decorrência do consumo, mas muitos em decorrência das necessidades sociais mais básicas.

Nesse diapasão, muitos diriam que isso não justifica o cometimento de um crime? Entretanto, outra incógnita surgiria: os menos abastados devem suportar todos os infortúnios que os impõe o "poder econômico" a tal ponto de se verem morrer?

Há estas incógnitas não há uma resposta certa e imediata. O que não se aceita que ocorra, é a comparação destas pessoas com criminosos contumazes traficantes atacadistas de substâncias proibidas.

Nesse sentido, necessário combater o malfadado processo de criminalização seletiva, que tem trânsito livre pelas instituições do Estado, pelo qual pessoas simples, que cometeram pequenos delitos, sejam classificados como inimigos da sociedade.

Segundo pesquisa lançada pelo Ministério da Justiça em agosto de 2009, intitulada "Tráfico e Constituição, um estudo sobre a atuação da Justiça Criminal do Rio de Janeiro e do Distrito Federal no crime de drogas", a maioria dos condenados por tráfico de drogas no Brasil são réus primários, foram presos sozinhos, com pouca quantidade de drogas e não tem associação com o crime organizado.

Constatou-se, ainda, que nas varas federais do Rio de Janeiro, por exemplo, 68,8% dos presos são estrangeiros ("mulas") e, desses, 40,6% africanos. Nos tribunais do DF e RJ, em 36,7% dos casos houve redução de pena porque o réu é primário e não integra organização criminosa (art. 33, § 4º).

Segundo levantamento do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), do Ministério da Justiça, os condenados por tráfico de drogas representam o segundo contingente do sistema carcerário brasileiro (são quase 70 mil pessoas), atrás apenas do crime de roubo qualificado com 79 mil presos.

De fato, os números são alarmantes. A manutenção da atual política de combate ao tráfico de drogas carece de muita reflexão e profundas mudanças.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve o escopo de fomentar um novo olhar para aqueles que se envolvem com o tráfico de drogas. Analisando, em especial, o comportamento e a vida pregressa das “mulas do tráfico”, pessoas que lançam mão de tudo, para ingressar em organizações criminosas com a promessa de altos lucros.

Essas facções têm na facilidade de recrutamento de novos candidatos para transposição de fronteiras, seu principal atrativo, e a renovação constante e abrupta de integrantes que não medem esforços para esconder a droga no próprio organismo com a finalidade de distribuir a substância entorpecente pelos mais distantes continentes.

Conforme apontado linhas acima, todo o rigorismo no combate proposto em outras décadas se mostraram ineficazes na solução do problema. O falido e superlotado sistema carcerário brasileiro não pode continuar sendo usado como política criminal para contenção do problema.

O fenômeno negativo do desenfreado crescimento das drogas tem gerado grande discussão nas nações mais avançadas. No Brasil, todas as medidas atuais sinalizam um novo modelo para o enfrentamento, nesse viés, é a nova política de integração de competências entre diversas áreas das ciências humanas com a finalidade de superar este grave crime.

Assim, após as pesquisas efetuadas pude concluir que a droga por si só, não é um problema exclusivo do ramo do direito penal a ser combatido na esfera policial ou judicial.

Ao contrário, é um problema de saúde pública. Posto que, em nada valerá equipar e treinar nossas polícias, ou mesmo esgotar todas as falhas existentes ao longo de nossas extensas fronteiras com a colocação de um policial a cada 10 metros ou com a modernização de equipamentos para identificar substâncias entorpecentes escondidas das maneiras mais mirabolantes possíveis se não existir um profissional da saúde pronto a orientar e tratar aqueles que se perdem no caminho.

Infelizmente, temos que admitir que nos dias atuais nossos presídios permanecem lotados de "usuários" e "mulas" cumprindo sentenças que deveriam ser imposta aos traficantes, aos verdadeiros líderes e responsáveis pelas organizações criminosas, aqueles que comprovadamente ostentam um patrimônio condizente com o lucro da mercancia de drogas.

A política paliativa de uma falsa resposta a sociedade com a prisão de mulas e usuários, que são indiciados pelo Ministério Público e condenados pelo Judiciário como TRAFICANTES não pode ser aceita. Os verdadeiros traficantes continuam ostentando as riquezas oriundas da mercancia de suas drogas.

Há que se avaliar, de fato, todas as circunstâncias para se imputar e condenar alguém por tráfico de drogas. O Estado deveria comprovar se o réu ostenta patrimônio compatível com a suposta prática de mercancia de drogas.

A liberação de determinadas drogas para consumo em diversos países tem apresentando números positivos, com a diminuição da criminalidade que abastecia determinadas regiões.

Nesse sentido, a experiência de alguns estados americanos como *Denver* e o *Colorado* que regulamentaram o uso da maconha no âmbito social/lazer como ocorre com o consumo de bebidas alcoólicas em nosso país. Esses estados têm apresentados melhores números nas estatísticas criminais relacionadas ao tráfico de entorpecentes e crimes conexos oriundos do México.

De certo que a realidade política e econômica do Brasil, principalmente nos meses mais recentes, nos coloca em grande dúvida para defender a liberação ou a flexibilização na legislação de combate as drogas, tendo em vista que ainda que se elegermos esse fenômeno negativo como um problema de saúde pública, ainda sim não haverá garantia de melhores resultados.

Há que se considerar que a situação caótica das polícias e ciências criminais, lamentavelmente, não está muito distante da falência da saúde pública.

Assim, encerro estes escritos sem esgotamento da temática, posto que as questões aqui tratadas não estão estagnadas. A história sempre corroborou que o caminho da evolução humana desenhou a evolução do Direito. Posto que, o Direito evolui juntamente com a sociedade, dando regência à Justiça e a perseguida Paz Social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. Direito Processual Penal. Rio de Janeiro: Ed. Isevier, 2007.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 15 ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008.

GRECO FILHO, Vicente. Manual de Processo Penal. São Paulo: Ed. Saraiva, 1991.

GRINOVER, Ada Pellegrini, CINTRA, Antonio Carlos de Araujo, DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Estado. São Paulo: Ed. Malheiros, 2007.

MOURA, Maria Thereza R. de Assis. A Prova de Indícios no Processo Penal. Rio de Janeiro: Ed. Lumem, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 6 Ed. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

RAFAEL, Antônio, doutorando do Museu Nacional, Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, artigo: O tráfico de Drogas e o Crime Organizado. Publicado na página eletrônica biblioteca policial, em 07.08.2011.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal. 9 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

Sites pesquisados:

www.istoe.com.br/reportagens/18529-vida+de+mulas
(acesso em 22/09/2015);

<http://brasil.estado.com.br/noticias/geral.trafico-internacional-usa-lei-brasileira-de-refugiados-para-pevar-droga-para-europa,1705845>
(acesso em 22/09/2015);

www.bibliotecapolicial.com.br/uploads/documento/o-trafico-de-drogas-e-o-crime-organizado
(acesso em 23/09/2015)

<http://adusp.org.br/revista/07/r07a07>
(acesso em 23/09/2015)

http://brasil.elpais.com/brasil/2014/09/21/politica/1411333264_428018.html
(acesso em 23/09/2015)

<http://www2.planalto.gov.br/acervo/legislacao>
(acesso em 21/02/2016)