

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS – PPGCJ

WILLANA ALVES DE ALBUQUERQUE

**A APLICAÇÃO DO INSTITUTO JURÍDICO DAS “SITUAÇÕES
EXCEPCIONALÍSSIMAS” DO HC 143.641 (STF) NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DA PARAÍBA: UMA ANÁLISE À LUZ DA CRIMINOLOGIA FEMINISTA**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

JOÃO PESSOA
2022

WILLANA ALVES DE ALBUQUERQUE

**A APLICAÇÃO DO INSTITUTO JURÍDICO DAS “SITUAÇÕES
EXCEPCIONALÍSSIMAS” DO HC 143.641 (STF) NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DA PARAÍBA: UMA ANÁLISE À LUZ DA CRIMINOLOGIA FEMINISTA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas (PPGCJ) da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial para obtenção do grau de Mestra em Direito.

Área de concentração: Direitos Humanos

Linha de pesquisa: Direito Internacional dos Direitos Humanos, Estado Democrático de Direito e Cidadania, Gênero e Minorias

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Barbosa de Mesquita Batista

JOÃO PESSOA

2022

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

A345a Albuquerque, Willana Alves de.

A aplicação do Instituto Jurídico das "Situações Excepcionalíssimas" do HC 143.641 (STF) no âmbito do Tribunal de Justiça da Paraíba: uma Análise à luz da criminologia feminista / Willana Alves de Albuquerque. - João Pessoa, 2022.

130 f.

Orientação: Gustavo Barbosa de Mesquita Batista.
Dissertação (Mestrado) - UFPB/CCJ.

1. Criminologia Feminista. 2. Mulheres Encarceradas.
3. Maternidade. 4. Prisão Domiciliar. 5. Situações Excepcionalíssimas. I. Batista, Gustavo Barbosa de Mesquita. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

WILLANA ALVES DE ALBUQUERQUE

A APLICAÇÃO DO INSTITUTO JURÍDICO DAS “SITUAÇÕES EXCEPCIONALÍSSIMAS” DO HC 143.641 (STF) NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA: UMA ANÁLISE À LUZ DA CRIMINOLOGIA FEMINISTA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (PPGCJ) como requisito parcial para obtenção do grau de Mestra em Direito.

Área de concentração: Direitos Humanos

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Barbosa de Mesquita Batista

A banca examinadora composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, submeteu a candidata à defesa, em nível de Mestrado, e o julgou nos seguintes termos:

MENÇÃO GERAL: _____

Professor(a) Dr(a). - (Presidente- UNIVERSIDADE)

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Professor(a) Dr(a). - (1º Examinador(a) - UNIVERSIDADE)

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Professor(a) Dr(a). - (2º Examinador(a) - UNIVERSIDADE)

Julgamento: _____ Assinatura: _____

João Pessoa, *dia* de *mês* de *ano*.

Coordenador(a) Prof(a). Dr(a). –

RESUMO

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal determinou, em fevereiro de 2018, no julgamento do Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP, que todas as mulheres submetidas à prisão cautelar que se encontrem gestantes, puérperas ou sejam mães de crianças de até 12 anos de idade ou de pessoa com deficiência tenham substituída a prisão preventiva que lhes tenha sido cominada pela prisão domiciliar. No entanto, algumas exceções foram firmadas ao gozo desse direito: a eventualidade de prática do crime ensejador da prisão preventiva mediante violência ou grave ameaça; a constatação de terem sido os próprios descendentes da acusada as vítimas do delito; ou a ocorrência de "situações excepcionalíssimas" capazes de justificar a continuidade da medida mais restritiva, as quais deveriam ser devidamente delineadas e fundamentadas pelos(as) juízes(izas) que as suscitarem. Esta dissertação relaciona, pois, como objeto de estudo justamente a exceção jurisprudencialmente estabelecida do instituto das "situações excepcionalíssimas", as quais não têm seu sentido aprioristicamente definido. Da relativa abertura significacional desse instituto jurídico é extraído o seguinte problema de pesquisa: "quais os fundamentos que embasam as interpretações dos sentidos pretensamente atribuídos pelos(as) magistrados(as), no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, ao instituto das 'situações excepcionalíssimas'?" Como objetivo geral, busca-se analisar quais os critérios são manejados pela Câmara Criminal do TJ/PB para atribuição de sentido concreto ao conceito jurídico indeterminado de "situações excepcionalíssimas". Esse objetivo geral será aprimorado com a explanação complementar dos seguintes objetivos específicos: investigar os aspectos sistêmicos associados ao fenômeno do encarceramento de mulheres e as causas do substancial crescimento; analisar os argumentos componentes do Acórdão de julgamento do HC Coletivo nº 143.641/SP e os precedentes de julgados relevantes a respeito da matéria emanados de outras Cortes; e averiguar os critérios manejados pela Câmara Criminal do TJ/PB para denegação da substituição de prisão preventiva em prisão domiciliar, sob a alegação de existência de "situações excepcionalíssimas". Esta dissertação foi desenvolvida a partir da perspectiva metodológica da teoria feminista, com indicação de referencial metodológico na obra de Mendes (2017). Tecnicamente, procedeu-se com análise bibliográfica e teórica nos capítulos iniciais e com investigação documental consubstanciada em estudo de precedentes do TJ/PB no terceiro capítulo, com recurso ao método da análise de conteúdo em conformidade com as proposições procedimentais de Bardin (2016). A seleção dos acórdãos enquadráveis no objeto desta pesquisa se deu por meio de consulta ao sítio virtual de jurisprudência da Corte selecionada, no período compreendido entre 9 de novembro de 2021 e 11 de abril de 2022, mediante aposição da palavra-chave "HC 143641". Dentre as principais conclusões alcançadas, aponta-se a utilização, pela Câmara Criminal do TJ/PB, de critérios de ordem subjetiva para fins de fundamentar as denegações de prisão domiciliar às mulheres mães, com especial recorrência à atribuição dos sentidos de "garantia da ordem pública", "crime cometido no interior da residência" e "não comprovação da imprescindibilidade da mãe para os cuidados dos filhos".

Palavras-chave: Criminologia Feminista; Mulheres Encarceradas; Maternidade; Prisão Domiciliar; Situações Excepcionalíssimas.

ABSTRACT

The Second Panel of the Federal Supreme Court of Brazil determined, in February 2018, in the judgment of Collective Habeas Corpus nº 143.641/SP, that all women subject to precautionary arrest who are pregnant, that have recently given birth or that are mothers of children up to 12 years of age or a of person with any kind of disability have the right to have replaced the preventive detention that has been imposed on them by house arrest. However, some exceptions were made to the enjoyment of this right: the commission of the crime through violence or serious threat; the finding that the accused's own descendants were the victims of the crime; or the occurrence of "extremely exceptional situations", capable of justifying the continuation of the most restrictive measure, which should be duly outlined and justified by the judges who raise them. This dissertation relates, therefore, as the object of study, precisely the jurisprudentially established exception of the institute of "exceptional situations", which do not have their meaning sufficiently predefined. From the relative opening of the meaning of this legal institute, the following research problem is extracted: "what are the arguments that support the interpretations of the meanings allegedly attributed by the magistrates working in the Criminal Chamber of the Court of Justice of the State of Paraíba, in Brazil, to the institute of 'extremely exceptional situations'?" As a general objective, we seek to analyze which criteria are handled by the Criminal Chamber of that Court to assign concrete meaning to the undetermined legal concept of "exceptional situations". This general objective will be improved with the complementary explanation of the following specific objectives: to investigate the systemic aspects associated with the phenomenon of incarceration of women and the causes of the substantial growth; to analyze the arguments that make up the Judgment of the Collective Habeas Corpus nº 143.641/SP and the precedents of relevant judgments regarding the matter emanating from other Courts; and to investigate the criteria used by the Criminal Chamber of the TJ/PB for denying the replacement of preventive detention in house arrest, under the allegation of the existence of "extremely exceptional situations". This dissertation was developed from the methodological perspective of feminist theory, with an indication of methodological reference in the work of Mendes (2017). Technically, bibliographic and theoretical analysis was carried out in the initial chapters and in the third chapter it was made an documentary research based on a study of TJ/PB precedents, using the method of content analysis in accordance with the procedural propositions of Bardin (2016). The selection of judgments that fall within the scope of this research was carried out by consulting the jurisprudence website of the selected Court, in the period between November 9, 2021, and April 11, 2022, by placing the keyword "HC nº 143641" in the search field. Among the main conclusions reached, we point out the use, by the Criminal Chamber of the TJ/PB, of subjective criteria in order to justify the denials of house arrest to women mothers, with special recourse to the attribution of the meanings of "guarantee of public order", "crime committed inside the residence" and "no proof of the essential role of the mother for the care of the children".

Keywords: Feminist Criminology; Incarcerated Women; Maternity; Home prison; Exceptional Situations.

LISTA DE QUADROS

Quadro 1. Processos submetidos a julgamento pela Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba cujas ordens de Habeas Corpus em que se discutia a concessão de prisão domiciliar para mulheres/mães presas preventivamente foram denegadas sob o fundamento jurisprudencial das “situações excepcionalíssimas”62

Quadro 2. Processos submetidos a julgamento pela Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba cujas ordens de Habeas Corpus em que se discutia a concessão de prisão domiciliar para mulheres/mães presas preventivamente foram concedidas ante a ausência de “situações excepcionalíssimas”65

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1. Juízos nos quais o pedido de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar foi indeferido originalmente	68
Gráfico 2. Data de publicação dos acórdãos	69
Gráfico 3. Tipos penais imputados, isolados ou combinados, às mulheres/mães identificados nos acórdãos	70
Gráfico 4. Local em que se deu a prisão em flagrante	71
Gráfico 5. Fundamentos elencados no inteiro teor dos acórdãos para fins de denegação da ordem em habeas corpus	71
Gráfico 6. Fundamentos elencados no inteiro teor dos acórdãos para fins de concessão da ordem em habeas corpus	73
Gráfico 7. Categoria “adequação”: quantidade de acórdãos enquadráveis nos códigos de “positividade” e “negatividade”	77
Gráfico 8. Categoria “tipicidade”: quantidade de acórdãos por acusação de “tráfico ou congêneres, exclusivamente”, “tráfico ou congêneres e tipo diverso” e “não-tráfico ou congêneres”	78
Gráfico 9. Categoria “fundamentação”: total de fundamentos enquadráveis nos códigos “subjetividade” e “objetividade”	83
Gráfico 10. Categoria “cronologia”: quantidade de acórdãos por classificação nos códigos de “atualidade” e “anacronismo”	86
Gráfico 11. Categoria “localização”: quantidade de acórdãos cujo juízo original é enquadrado nos códigos de “centralidade” e “periferia”	87

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 CONTROLE SOCIAL, FEMINIZAÇÃO DA POBREZA E APRISIONAMENTO DE MULHERES: ANÁLISE DAS REPERCUSSÕES PRÁTICAS DA PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO NO HC STF Nº 143.641/SP À LUZ DA PERSPECTIVA DE GÊNERO.....	22
2.1 O ENCARCERAMENTO FEMININO COMO UM FENÔMENO DE PERPETUAÇÃO DE PADRÕES ANDROCÊNTRICOS E DE DUPLA-PUNIÇÃO À MULHER.....	22
2.2 CORRELAÇÃO ENTRE O NOTÁVEL INCREMENTO ESTATÍSTICO DO ENCARCERAMENTO DE MULHERES E AS POLÍTICAS CRIMINAIS DE GUERRA ÀS DROGAS.....	25
2.3 A FEMINIZAÇÃO DA POBREZA COMO PROCESSO CATALIZADOR DA PARTICIPAÇÃO DE MULHERES NO TRÁFICO DE DROGAS.....	35
2.4 A PARADIGMÁTICA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO HABEAS CORPUS COLETIVO Nº 143.641/SP E AS DIRETRIZES INTERPRETATIVAS DO INSTITUTO DAS SITUAÇÕES EXCEPCIONALÍSSIMAS.....	45
3 ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS EMPREENNIDOS PELA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA APTOS A JUSTIFICAR A DECISÃO DE NÃO APLICAÇÃO DOS MANDAMENTOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E/OU DO ART. 308-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NOS CASOS DE MULHERES MÃES PRESAS CAUTELARMENTE SOB A ALEGAÇÃO DE “SITUAÇÕES EXCEPCIONALÍSSIMAS”.....	60
3.1 APRESENTAÇÃO DAS TÉCNICAS DE PESQUISA E PRÉ-ANÁLISE DOS DADOS EXTRAÍDOS DOS PRECEDENTES INTEGRANTES DA AMOSTRA SELECIONADA.....	60
3.2 ADEQUAÇÃO, TIPICIDADE, FUNDAMENTAÇÃO, CRONOLOGIA E LOCALIZAÇÃO: ANÁLISE CATEGORIZADA DOS PRECEDENTES INTEGRANTES DA AMOSTRA SELECIONADA.....	74
3.3 ANÁLISE DOS SENTIDOS MAIS RECORRENTEMENTE ATRIBUÍDOS AO INSTITUTO DAS “SITUAÇÕES EXCEPCIONALÍSSIMAS” EM PRECEDENTES DA CÂMARA CRIMINAL DO TJ/PB À LUZ DA CRIMINOLOGIA FEMINISTA.....	89
3.3.1 Garantia da ordem pública.....	89
3.3.2 Não comprovação da imprescindibilidade da presença física da mãe para cuidar do(a) filho(a).....	99

3.3.3 Crime cometido no interior da residência.....104

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....112

REFERÊNCIAS.....119

1 INTRODUÇÃO

O encarceramento no Brasil cresceu de modo exponencial nos últimos anos. No caso específico das mulheres, o cenário é alarmante: o Brasil ocupa terceiro lugar no ranking de países que mais encarceram mulheres no mundo, atrás apenas dos Estados Unidos e da Tailândia, de acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias no âmbito feminino – INFOPEN Mulheres (DEPEN, 2018).

Em junho de 2016, a população prisional feminina era de 42 mil mulheres, o que significa um aumento de 656% quando comparada ao total registrado no começo do ano 2000, em que pouco menos de 6 mil mulheres ocupavam o sistema penitenciário (DEPEN, 2018). Essa constatação revela o caráter essencialmente punitivo do nosso sistema de justiça criminal, o qual atinge de forma específica e determinada a população feminina majoritariamente advinda dos grupos sociais mais desfavorecidos, reafirmando a seletividade do direito penal e aumentando a vulnerabilidade das mulheres (SANTA RITA, 2006).

Como afirma Mendes (2020, p. 119), embora as mulheres representem uma parcela relativamente menor quando comparadas ao total de pessoas custodiadas, ao considerar as especificidades do “ser mulher” é evidente que o encarceramento as atinge de modo diferente ainda mais perverso e mais violador dos direitos humanos.

No tocante às questões afeitas à maternidade no cárcere, apenas 16% dos estabelecimentos penais – incluindo femininos e mistos – têm cela ou dormitório para gestantes. Analisando os dados referentes ao número de mulheres grávidas privadas de liberdade, observa-se que 536 mulheres estavam nessa condição, mas somente 50% delas se encontravam custodiadas em unidades que declaravam possuir celas específicas para gestantes (DEPEN, 2018).

Em relação às lactantes, havia 350 mulheres encarceradas em período de amamentação. Contudo, a capacidade dos presídios de ofertar espaço adequado a possibilitar a permanência das mães com seus filhos é precária. Isso porque apenas 14% das unidades femininas ou mistas possuem berçário e/ou centro de referência materno infantil, destinados a crianças com até 2 anos idade, e somente 3% contam com espaços de creche, destinados a crianças acima de 2 anos de idade (INFOPEN MULHERES, 2018).

A dignidade da pessoa humana foi elevada, com a promulgação da Constituição de 1988, ao status de fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III). Nesse contexto, os direitos humanos, os quais têm por pilar o respeito à

dignidade humana (ONU, 2020), impulsionados pela luta feminista, tiveram incluídos em seu rol os direitos reprodutivos das mulheres – os quais devem ser vistos como direitos sociais, e não individuais, uma vez que englobam a ação pública necessária para garantir o exercício desses direitos –, dentre os quais está o direito à maternidade saudável (ALMEIDA; PEREIRA, 2019).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabeleceu, em seu art. 5º, XLI, que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais, em lógica que replica o padrão seguido pelas demais cartas latinoamericanas no processo de valorização dos atributos inerentes à pessoa humana, tal como observado por Espiell (2002).

No entanto, o que se observa no sistema prisional é a violação sistemática a vários direitos humanos assegurados pelas normativas nacionais e internacionais a essa parcela da população temporariamente privada de sua liberdade de locomoção (MENDES, 2020). O cenário de violações é ainda mais ofensor no que tange à maternidade no cárcere.

No plano infraconstitucional, a Lei nº 13.257/2016 incluiu no Código de Processo Penal a possibilidade de o(a) juiz(iza) substituir a prisão preventiva pela prisão domiciliar nos casos em que a mulher estivesse gestante ou fosse mãe de crianças com até 12 anos de idade incompletos (art. 318, IV e V do CPP). Com a entrada em vigor da referida lei, acreditava-se que haveria diminuição do número de mulheres presas cautelarmente, porém não foi possível perceber nenhuma mudança significativa (MENDES, 2020).

No âmbito do Poder Judiciário, em razão das sucessivas violações a direitos – inclusive a não aplicação do art. 318 do CPP –, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP, impetrado pela Defensoria Pública da União, determinou que todas as mulheres submetidas à prisão cautelar, no território nacional, que se encontrem gestantes, puérperas ou sejam mães de crianças de até 12 anos de idade ou com deficiência tenham a substituição da prisão preventiva (ou prisão em flagrante) pela prisão domiciliar – sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas cautelares do art. 319 do CPP. Contudo, foram tecidas exceções ao gozo desse benefício, quais sejam: (i) crime praticado mediante violência ou grave ameaça; (ii) crime contra seus descendentes; ou (iii) “situações excepcionalíssimas”, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos(as) juízes(izas) que denegarem o benefício (BRASIL, 2018).

É nesse ambiente de desobediência por parte do Estado às normativas garantidoras de direitos que este trabalho propõe analisar a problemática questão da maternidade (não) exercida durante o período de encarceramento – com recorte específico para a prisão cautelar – de mulheres mães. Esta dissertação relaciona como objeto de estudo, portanto, justamente a exceção jurisprudencialmente estabelecida do instituto das “situações excepcionalíssimas” capazes de impedir a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar às mulheres que preenchem os requisitos do mandamento expresso no art. 318-A do CPP.

Para tanto, eleva ao papel de substrato temático todos os aspectos atinentes ao encarceramento feminino no Brasil – englobando as particularidades femininas, especialmente aquelas referentes à maternidade – com especial ênfase às estruturas normativas garantidoras de direitos a esse grupo vulnerável e às decisões judiciais não materializadoras desses direitos.

Como assevera Julita Lemgruber (1983), ser mulher em situação de cárcere implica uma série de dificuldades adicionais quando comparadas às a que estão submetidos os homens. A privação de liberdade feminina vem revestida de características ainda mais graves, já que acompanhada das mais variadas privações, a exemplo do rompimento do contato contínuo com os filhos, o qual afigura-se extremamente difícil entre as mulheres presas.

A situação relacionada ao feminino e à experimentação da maternidade demanda um olhar ainda mais minucioso sobre a questão de gênero no ambiente carcerário, sendo necessário enfoque ainda maior em suas peculiaridades. No caso das mães em situação de prisão, o que se observa é que elas são duplamente discriminadas, dado que romperam dois modelos socialmente impostos em torno do conceito de gênero: (i) o de que as mulheres são mais frágeis e não possuem grau de periculosidade em níveis masculinos; e (ii) o de que as mães boas cuidam dos filhos e jamais os abandona (FRANÇA, 2013).

Dessa visão patriarcal, decorre que, uma vez tendo passado pelo sistema prisional, a mulher será sempre julgada como sendo uma irresponsável que, enquanto mãe, não dedicou a devida importância a seus filhos (LEMGRUBER, 1983).

O sistema de justiça criminal é para Vera Andrade androcêntrico, visto constituir um mecanismo masculino para o controle de condutas masculinas, que via de regra são praticadas pelos homens, e só residualmente pelas mulheres. Disso decorre a constatação de ser a criminologia “uma ciência sobre homens, de homens, mas que,

pretensamente, se diz para todos”, de modo que, no discurso competente atual, a mulher surge somente em alguns momentos, mas nunca como sujeito, e sim como, no máximo, uma variável (MENDES, 2020, p. 66; MENDES, 2017, p. 13 e 157).

Conforme levantamento divulgado pelo Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN –, do total de mulheres encarceradas em estabelecimentos penais no território nacional, 62% foram condenadas ou aguardam julgamento por crimes relacionados ao tráfico de drogas. Ademais, ao analisar a natureza da prisão, averigua-se que 45% do total de custodiadas não possuem condenação, sendo, pois, presas provisórias (DEPEN, 2018).

Ainda sobre a natureza dos crimes, nas modalidades tentada ou consumada, imputados às mulheres encarceradas, constata-se que esse percentual de 62% representa que 3 em cada 5 mulheres privadas de liberdade – sentenciadas ou que aguardam julgamento – ali estão em razão de suposta prática de tráfico de drogas. Por sua vez, 6% das mulheres presas estão nessa situação em decorrência da acusação de prática de homicídio, ao passo que 11% têm imputado contra si o crime de roubo, 8% foram enquadradas no tipo penal atinente a furto, e 1% tem incidência no crime de latrocínio. Quanto às encarceradas acusadas pela prática de outros crimes, perfazem o total de 12% (DEPEN, 2018).

Do exame das tipificações concernentes ao tráfico de drogas, nota-se que 16% das mulheres presas pelo crime de tráfico de entorpecente foram enquadradas no tipo penal de associação para o tráfico (art. 35 da Lei nº 11.343/2006). Por outra via, apenas a 2% foi imputada a classificação atinente ao tráfico internacional de entorpecentes (art. 40, I), sendo o restante das incidências penais inseridas na tipificação de tráfico de drogas propriamente dita (art. 33). Ademais, ressalta-se que, entre os anos de 2005 e 2016, a prisão de mulheres enquadradas nos delitos associados ao tráfico de drogas cresceu, substancialmente, de 49% para 62% do total de mulheres encarceradas (DEPEN, 2018).

Adentro à esfera da maternidade, calcula-se que 74% das custodiadas possuam filhos. No entanto, apesar das previsões normativas estabelecendo a presença de espaço para gestante, berçário e creche nos presídios (art. 83, § 2º; art. 89, *caput*, da Lei nº 7.210/1984),

Adotar o ponto de vista feminista significa uma virada epistemológica, que exige ter como ponto de partida a realidade vivida pelas mulheres – sejam elas vítimas, réas ou condenadas –, não só dentro, mas também fora do sistema de justiça criminal.

Nisso consiste o principal objetivo de uma criminologia feminista, que não tem como ser concebida, sob uma visão reducionista, como “um novo ingrediente” nos marcos do que já foi elaborado por outras criminologias (MENDES, 2017, p. 158).

Na esfera constitucional, verifica-se um panorama estruturado sob o fundamento principiológico da “dignidade da pessoa humana” (art. 1º, III, CRFB/1988) em que as penas impostas não poderão ser de caráter cruel, bem como deverá preservar a integridade física e moral da pessoa humana.

No plano internacional, as Regras de Bangkok (ONU) – que disciplinam sobre as regras mínimas para tratamento da mulher presa e medidas não privativas de liberdade para mulheres em conflito com a lei – podem ser enquadradas sob a categoria de “convenção corretiva”, na medida em que visam a equilibrar disparidades entre homens e mulheres, sobretudo em casos nos quais aqueles primeiros não sejam passíveis de vitimização ou não sejam igualmente ameaçados pela atuação ilegal que se visa coibir (COONTZ e GRIEBEL, 2004, p. 53 e 54) e apontam como garantia a permissão às mulheres com crianças sob sua guarda ter a possibilidade de suspensão da detenção por um período razoável, a fim de zelar pelo melhor interesse da criança (Regra nº 2).

Nessa direção, as Regras de Bangkok são caracterizadas como norma internacional voltada à proteção de grupo particularmente vulnerável, na qual o indivíduo não é considerado genericamente, mas sim especificamente, considerando, dentre outras, categorizações atinentes ao gênero (PIOVESAN, 2013).

As referidas Regras orientam, ainda, à preferência pelas penas não privativas de liberdade no que concerne às mulheres grávidas e com filhos dependentes, em situações nas quais isso seja possível e apropriado, aplicando-se a prisão apenas quando se tratar de crime grave ou violento, bem como quando a mulher representar ameaça contínua. Mais uma vez, as medidas visam a atender ao melhor interesse da criança (Regra nº 64).

Ademais, a Lei nº 13.257/2016 – que dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância –, ao incluir ao art. 318 do CPP os incisos IV e V, trouxe a possibilidade de o(a) juiz(íza) aplicar a prisão domiciliar em detrimento da prisão preventiva nas hipóteses em que a acusada estivesse gestante ou fosse mãe de criança de até 12 anos incompletos.

De outro lado, em oposição a tais condições ideais formalmente estabelecidas, é verificado um estado de coisas composto por graves violações a direitos humanos.

O crescente encarceramento feminino e, conseqüentemente, o aumento do número de gestantes e mães encarceradas demonstram que o sistema de justiça criminal vem desprezando recomendações elaboradas no campo internacional contra o uso de prisão para essas mulheres (SANTA RITA, 2006).

Em face das condições desumanas e degradantes às quais estavam submetidas as mulheres mães e as próprias crianças, bem como da não aplicação do art. 318 do CPP por expressiva parte do Judiciário, a Defensoria Pública da União impetrou Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP perante o Supremo Tribunal Federal, o qual foi julgado em fevereiro de 2018.

Em seu voto, o relator, Ministro Ricardo Lewandowski, apontou que cuidado com a saúde materna deve ser prioridade dos países comprometidos internacionalmente com os direitos humanos. Sendo assim, ao considerar o quadro fático das situações degradantes às quais estão expostas as mulheres mães presas, utilizou como um dos fundamentos para a concessão da ordem a incapacidade do Estado brasileiro garantir até mesmos cuidados básicos relativos à maternidade fora do sistema prisional, situação que é agravada quando observada no âmbito das prisões (BRASIL, 2018).

Como já mencionado anteriormente, determinou-se a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar – sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas cautelares do art. 319 do CPP – de todas as mulheres submetidas à prisão cautelar, no território nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães de crianças até 12 anos de idade ou que tenham filhos deficientes. Não obstante, foram colocadas exceções nas quais as mulheres inseridas nos requisitos aptos a ter substituída a prisão não se beneficiarão dos efeitos da decisão judicial, dentre as quais estão as “situações excepcionalíssimas” a serem devidamente fundamentadas pelos(as) juízes(izas) que denegarem o benefício.

Destarte, somente após a jurisprudência firmada no STF, por ocasião do julgamento do HC nº 143.641/SP, foi estabelecida no âmbito legal a obrigatoriedade de substituir a prisão preventiva pela prisão domiciliar nos casos em que a mulher se encaixasse em tais requisitos. Para tanto, foi editada, em dezembro de 2018, a Lei nº 13.769, que apresentou, ainda, uma outra situação na qual deve haver a substituição da prisão preventiva, qual seja, ser a mulher mãe ou responsável por pessoas com deficiência.

Assim sendo, acrescentou-se o art. 318-A ao CPP, que, a sua literalidade, aduz:

Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que:

I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;

II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.

Percebe-se, do dispositivo ora em comento, duas exceções à aplicação do benefício: (i) crimes praticados mediante violência ou grave ameaça; e (ii) crimes cometidos contra filho ou dependente. Dessa maneira, dada a obrigatoriedade judiciária, e não a faculdade, para a substituição, inexistem razões para que mulheres nas condições legalmente previstas permaneçam retidas nos calabouços que são as prisões no Brasil (MENDES, 2020).

Por sua vez, o entendimento do STF traz, além das situações contidas nos incisos I e II do art. 318-A, a exceção segundo a qual não gozará da prisão domiciliar as mulheres que, mesmo se encontrando na condição de gestante ou de mães de crianças ou de pessoas com deficiência sob sua responsabilidade, apresentarem em seu desfavor “situações excepcionalíssimas”, as quais serão aferidas pelos(as) juízes(ízas) e por eles(as) fundamentadas na hipótese em que a denegação do benefício for baseada em tal alegação.

Contudo, não menciona o que vêm a ser consideradas tais situações. Pelo contrário: além de reservar ao(à) magistrado(a) um significativo espaço de discricionariedade, comporta-se, ora como “balizadores de garantias processuais penais” específicas das mulheres (MENDES, 2020, p. 18), ora como elemento apto a fundamentar decisões propiciadoras de perpetuar a cultura do encarceramento.

Dessa relativa abertura significacional do instituto jurídico estabelecido no plano jurisprudencial – o ponto de partida desta dissertação – é extraído o seguinte problema a ser respondido ao longo da investigação proposta: quais os fundamentos que embasam as interpretações dos sentidos pretensamente atribuídos pelos(as) magistrados(as), no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, ao instituto das “situações excepcionalíssimas”?

Nesse cenário, a prisão domiciliar se apresenta como uma alternativa antagônica à cultura do encarceramento presente nos discursos e práticas do sistema de justiça. Com isso, caminha-se de encontro à escolha da privação de liberdade em estabelecimento penal que, ao ser considerada como resposta quase unívoca do sistema, cria paradoxos possíveis de serem evitados caso a gestante ou mãe não estivesse presa (SANTA RITA, 2006).

Esta dissertação tem o objetivo geral de analisar quais os critérios são manejados pela Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba para atribuição de sentido concreto ao conceito jurídico indeterminado de “situações excepcionalíssimas” como fundamento para denegar a ordem em habeas corpus no qual se busca a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar das mulheres presas preventivamente que se encontrem gestantes, lactantes, puérperas ou que possuam filhos(as) crianças ou deficientes.

Esse objetivo geral será aprimorado com a explanação complementar dos seguintes objetivos específicos: (i) investigar os aspectos sistêmicos associados ao fenômeno do encarceramento de mulheres e as causas do substancial incremento estatístico recente; (ii) analisar os argumentos componentes do Acórdão de julgamento do Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP, prolatado pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, e os precedentes de julgados relevantes a respeito da matéria emanados de outras Cortes; e (iii) averiguar os critérios manejados pela Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (TJ/PB) para denegação da conversão de prisão cautelar de mulheres mães ou gestantes em prisão domiciliar, sob a alegação de existência de “situações excepcionalíssimas”.

Em sentido particular, o percurso de todos os objetivos deste trabalho terá por lastro a perspectiva epistemológica e metodológica da teoria feminista de Soraia da Rosa Mendes e a análise dos precedentes da Câmara Criminal do TJ/PB será balizada pela técnica de pesquisa da análise de conteúdo proposta por Bardin (2016), com partição do objeto de estudo em categorias e, sucessivamente, em códigos viabilizadores do processo analítico final.

A hipótese deste trabalho é a de que, apesar de ter sua obrigatoriedade introduzida no art. 318-A do CPP, a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar nos casos de gestantes ou de mães de crianças até 12 anos ou deficientes não vem sendo aplicada pela Câmara Criminal TJ/PB, mesmo estando a acusada inserida nas condições legalmente estabelecidas e não se encaixando em nenhum

dos dois incisos do referido artigo que constituem a exceção imposta a essa obrigatoriedade.

Em termos metodológicos, a fundamentação teórica reportará à Criminologia Feminista para a definição dos conceitos básicos e para o direcionamento das reflexões que serão desenvolvidas no curso da pesquisa, em especial alusão à perspectiva proposta por Soraia da Rosa Mendes – a qual será estabelecida como referencial metodológico principal. Haverá especial recurso aos capítulos 2, 3 e 4 da 2ª edição do livro de Soraia (2017, p. 75-223) *Criminologia feminista: novas perspectivas*, em que são, respectivamente, tecidas considerações acerca da teoria feminista como um novo paradigma em ciência, da construção histórica do processo de custódia da mulher e dos elementos aptos a contribuir com a elaboração de uma criminologia feminista. A obra *Processo Penal Feminista*, também de autoria de Soraia Mendes (2020), será igualmente aproveitada.

Nesse contexto, será adotada a criminologia feminista como perspectiva metodológica do trabalho. Isso será promovido com vistas a uma análise crítica dos institutos e práticas jurídicos, notadamente àqueles atinentes ao processo penal.

O conceito de patriarcado sob o qual está baseada esta pesquisa é aquele entendido por Mendes (2017) condizente à manifestação e institucionalização do domínio masculino sobre as mulheres, que tem origem na família, e que se estende à toda ordem social. Esse poder da figura masculina encontra apoio nas diversas instituições da sociedade – entendendo-se, portanto, nisso estar incluso o Poder Judiciário – com o fito de reforçar a subordinação das mulheres aos homens. Assim, essas instituições contribuem para manutenção do sistema de gênero, bem como para a reprodução dos instrumentos de dominação masculina que afetam as mulheres.

Facio e Fries (2005) elencam como sendo uma característica comum aos sistemas patriarcais o fato de eles terem como fundamento o domínio do homem por meio da violência contra a mulher, uma vez que todo sistema de dominação requereria força e temor. Essa violência, para as autoras, seria intermediada pelas instituições da família e do Estado para fins de sua institucionalização e promoção. No entanto, Mendes (2017) entende que a noção de patriarcado não deve ser tida como algo constante, imutável, visto que, ao longo da história, aconteceram alterações na forma como o patriarcado foi exercido, mas, em todas elas, a dominação masculina foi uma constante.

Mendes (2017, p. 113) também demonstra que “o exercício do poder punitivo em relação às mulheres é uma política historicamente construída e patrocinada por múltiplos atores e com diferentes formas de atuação cujo objetivo central é exercer a vigilância, a perseguição e a repressão de significativa parcela da sociedade”. Defende, assim, que a reclusão de mulheres seria uma realidade que antecederia a implantação do capitalismo industrial e das primeiras unidades prisionais, porquanto, desde muitos séculos antes disso, já era exercida nos ambientes do lar e do convento – os quais eram utilizados para segregar as mulheres quando cometiam algo não desejável. Essas privações da liberdade de locomoção, inclusive, podiam assumir caráter perpétuo.

Em vista disso, a criminologia feminista proposta por Mendes (2017) se distancia da ideia de que o encarceramento feminino teria sido resultado de uma necessidade da burguesia no contexto do capitalismo industrial. Isso porque, segundo a autora, sempre houve a prática de tornar a mulher reclusa em razão da suposta pretensão de preservar os bons costumes, a castidade feminina e a moralidade.

Em um primeiro momento, será feita uma análise do encarceramento feminino como fenômeno perpetuador de padrões androcêntricos e sua relação com a política criminal de guerra às drogas atualmente vigente no Brasil. Também serão examinados os fatores que potencializam a entrada da mulher no mercado de tráfico de drogas e, após, as diretrizes interpretativas do instituto das “situações excepcionalíssimas” do HC 143.641/SP. A revisão de literatura comportará obras de autoras primárias – dentre as quais, Soraia da Rosa Mendes e Rosângela Peixoto Santa Rita –, cujas considerações serão confrontadas às percepções de autores secundários, a exemplo de Vera Regina de Andrade (Criminologia e feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção de cidadania; Da criminologia crítica à criminologia feminista), Monica Cortina (Mulheres e tráfico de drogas: aprisionamento e criminologia feminista), Julita Lemgruber (Cemitério dos vivos: uma análise sociológica de uma prisão de mulheres).

Posteriormente, será realizada verificação crítica do Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP e da alteração legislativa ocorrida após o seu julgamento, qual seja, a Lei nº 13.769/2018 que introduziu o art. 318-A ao CPP, à luz dos recursos metodológicos da Criminologia Feminista, com vistas à mensuração qualitativa do grau de visibilidade conferida às peculiaridades femininas no trato com as questões jurídicas que têm – ainda que indiretamente – as mulheres como “sujeito”.

Na terceira fase, será realizada pesquisa consistente em análise de precedentes judiciais. Não haverá estabelecimento de restrição temporal para os resultados da pesquisa, senão aquela naturalmente decorrente da data de julgamento do HC nº 143.641 pelo Supremo Tribunal Federal. Para tanto, será procedida pesquisa chaveada no campo de jurisprudência do sítio virtual do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, com filtragem material correspondente ao termo literal “HC 143641”, sem aspas. Em consulta à jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba¹, no período compreendido entre 9 de novembro de 2021 e 11 de abril de 2022, para fins de verificação da aplicação das supracitadas determinações do STF – posteriormente, inseridas na legislação processual penal –, e utilizando como palavra-chave para pesquisa o termo “HC 143641”, constatou-se a existência de 48 (quarenta e oito) acórdãos da Câmara Criminal do TJ/PB publicados, dentre os quais em 34 (trinta e quatro) deles as decisões foram denegatórias e, dentre essas, em 20 (vinte) acórdãos se relacionou a hipótese de “situações excepcionalíssimas” para fundamento da denegação.

Sequencialmente, realizar-se-á validação preliminar de alinhamento temático de cada um dos resultados alcançados e, finalmente, verificação conteudística, com recurso ao método da análise de conteúdo em conformidade com as proposições procedimentais de Bardin (2016), da solução argumentativa albergada pela Câmara Criminal do TJ/PB em cada qual dos julgados, quando da apreciação do eventual enquadramento de mulheres presas provisoriamente em alegadas “situações excepcionalíssimas” supostamente justificadoras da denegação da conversão da prisão provisória de mulheres em domiciliar.

A relevância acadêmica deste estudo é afigurada em ambas as dimensões de pesquisa: material e formal. No plano material, justifica-se pela notória relevância do tema; pela introdução de um paradigma diferenciado de abordagem da questão concernente à maternidade no cárcere, cuja investigação jurídica será pautada em bases epistemológicas feministas.

Como já mencionado em estudos anteriores, existe no Brasil um déficit de recepção da criminologia feminista. Da mesma forma, observa-se que o diálogo entre a militância feminista e a academia e as diferentes teorias críticas do direito nela originadas ou debatidas ainda não atingiu o patamar esperado. Essa dificuldade de

¹ Disponibilizada por meio do endereço eletrônico <https://pje-jurisprudencia.tjpb.jus.br/>.

uma base teórica orientando o movimento tem desdobramentos no ponto de vista político-criminal, haja vista a inexistência de clareza a respeito da criação e especificidade de uma política criminal feminista no Brasil (ANDRADE, 1999).

Adicionalmente, registra-se a insuficiência de pesquisas que tenham se proposto, com suficiente profundidade, ao exame pormenorizado do Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP no Brasil sob a óptica substancial das “situações excepcionalíssimas”. Com efeito, apesar de existirem estudos com propostas de investigação na área temática, tais iniciativas passam de forma meramente acidental pelo objeto de estudo deste trabalho – as “situações excepcionalíssimas” como elemento apto a impedir a concessão da prisão domiciliar – e se limitam, diferentemente desta dissertação, a tecer considerações acerca de dimensões gerais da influência do HC nas decisões judiciais.

Formalmente, este trabalho busca acomodar o referido material de estudo ao instrumental teórico da criminologia feminista, com vistas a dar visibilidade às questões de gênero correlacionadas com o encarceramento feminino, as quais, quando não ignoradas por completo, são tratadas de forma superficial ou vistas como meros caprichos de um grupo social que não aceita produzir ciência nos padrões canônicos (MENDES, 2020).

A relevância deste trabalho se qualifica, ainda, pelo fato de que, quando articulada às questões de gênero, exige-se uma postura ativa do Poder Público, a fim de proporcionar segurança jurídica no trato dos direitos e garantias fundamentais e isso requer uma abordagem que privilegie os direitos humanos no processo penal.

Por fim, justifica-se também pela abordagem dirigida à questão de gênero e minorias. Isso porque, ao tratar de um grupo historicamente vulnerável, atentando para uma vulnerabilidade específica – mulheres mães encarceradas – e utilizando-se, para isso, de uma epistemologia e metodologia feminista, busca-se dar visibilidade, tanto acadêmica como socialmente, a esse tema.

2 CONTROLE SOCIAL, FEMINIZAÇÃO DA POBREZA E APRISIONAMENTO DE MULHERES: ANÁLISE DAS REPERCUSSÕES PRÁTICAS DA PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO NO HC STF Nº 143.641/SP À LUZ DA PERSPECTIVA DE GÊNERO

2.1 O ENCARCERAMENTO FEMININO COMO UM FENÔMEMO DE PERPETUAÇÃO DE PADRÕES ANDROCÊNTRICOS E DE DUPLA-PUNIÇÃO À MULHER

Tal como relatam Leal e Sanchez (2014), tem notoriedade o fato de ser o Brasil reconhecido pelo precário atendimento às mínimas necessidades da população carcerária. No caso específico das mulheres encarceradas, essa precariedade é ainda potencializada pela exiguidade de políticas públicas que sejam pautadas nas questões de gênero, enxergando as mulheres em suas especificidades. Desse modo, estabelecimentos penais se revelam como instituições incapazes de observar as especificidades de espaços e serviços direcionados às mulheres, dentre os quais se destacam os cuidados atinentes à saúde feminina e à condição de maternidade. O que se percebe, desde o surgimento dos presídios até a atualidade, é que as mudanças ocorridas na conjuntura dos estabelecimentos prisionais não resultaram em alterações na sua dinâmica estrutural (LEMGRUBER, 1983).

As prisões, tendo sido construídas por homens e para homens, são reprodutoras da ótica masculina. Com isso, as rotinas internas prescritas às mulheres não levam em consideração as especificidades de gênero, sendo o mesmo ambiente masculino em sua estrutura e em sua dinâmica direcionado a custodiar mulheres, as quais têm maculadas as questões pertinentes à condição de mulher, sobretudo a maternidade. Inserida na lógica masculina, a prática é de negação à proteção social à mulher e à criança (SANTA RITA, 2021).

De maneira similar àquela que acontece nos espaços públicos – os quais foram construídos para atender às necessidades masculinas –, as prisões femininas seguem a mesma lógica. Assim, foram feitas por homens e para homens, não têm estrutura adequada nem políticas públicas capazes de atender às especificidades das mulheres presas, tais como aquelas relacionadas à higiene e à maternidade (OLIVEIRA, 2018).

O sistema prisional revela, na prática, um tratamento conferido a homens e a mulheres baseado em uma pseudo igualdade entre os gêneros – o que vai de encontro à realidade social –, o que acaba por tornar o exercício da maternidade na prisão ainda mais vulnerável. A situação das mulheres em condição de prisão ultrapassa os limites da pena. Para além da privação de sua liberdade, a mulher é

submetida a outros tipos de violência, dadas as violações a direitos fundamentais ocorridas no âmbito do cárcere, o que resulta em constante submissão a situações de humilhação e degradação (SANTA RITA, 2021). Haveria, com isso, uma perda profunda da subjetividade da mulher presa, tendo como consequência o que Goffman (1999, p. 24) caracteriza como sendo a “mortificação do eu”.

Santa Rita (2021) enxerga que as prisões exerceriam controle sobre a vida das mulheres, ainda que sob a pretensão de parecer proporcionar um tratamento humanitário, e, com isso, infligiriam castigos que ultrapassada a esfera do corpo, atingiriam a alma. Refletiria, pois, as discriminações contra a mulher observadas no mundo extramuros, com violações constantes a seus direitos fundamentais.

A violação dos direitos das mulheres, nas mais diversas esferas, exerce influência direta no modo como elas irão viver. Dessa forma, quanto maior for o alcance das dimensões correlatas ao gênero, à raça e à classe – a interseccionalidade – maior será o grau de vulnerabilidade (MATOS; AZEVEDO, 2019). Isso pode ser demonstrado, inclusive, quando da observação do percentual da população carcerária feminina do Brasil da qual, dentre as suas integrantes, 62% são mulheres negras (DEPEN, 2018).

As pesquisas desenvolvidas nos mais diversos países acerca das prisões femininas apontam no sentido de que esse abuso é uma forma de punição permanente – embora não seja reconhecida como tal – a qual as mulheres presas são submetidas. Sendo assim, a perversa integração de racismo e misoginia corrobora a atuação seletiva e punitivista do sistema de justiça criminal, mantendo todas as devastadoras consequências do cárcere na vida das mulheres (DAVIS, 2018).

Conforme Monteiro (2013), a violência institucional – praticada pelo Estado – dirigida às mulheres submetidas ao sistema de justiça criminal também caracteriza violência de gênero, uma vez que esta é compreendida como toda e qualquer ofensa direcionada contra a mulher e que tenha como resultado seu sofrimento psicológico, físico ou sexual. À vista disso, a Resolução nº 61/143 da Organização das Nações Unidas descreve a violência contra as mulheres como sendo qualquer ato de violência baseado na condição do sexo feminino e que tenha ou possa ter por consequência danos ou sofrimentos no âmbito físico, sexual ou psicológico das mulheres, bem como a ameaça em cometer esses danos, coerção ou privação arbitrária de sua liberdade, seja na esfera pública ou privada.

Entende-se, pois, que as prisões estariam relacionadas às práticas de violência institucional – a qual, por sua vez, teria início fora do cárcere e não se encerraria nele –, bem como a todo mecanismo de disciplina executado pela instituição do Estado. No que concerne às violências sofridas pelas encarceradas, menciona-se sobre os péssimos tratamentos que as mulheres em prisão recebem ao longo do processo investigativo, desde as instâncias policiais e judiciárias, as quais reproduzem as estruturas patriarcais.

De acordo com Espinoza (2004), a necessidade de exercer controle sobre as mulheres perpetua-se até os dias atuais. O tratamento judicial-penitenciário a elas ofertado não se limitaria às questões penais. Explica-se que haveria uma pretensão de readequação do comportamento da mulher àqueles padrões qualificados pela autora como sexistas e estabelecidos nos modelos tradicionais, reconduzindo-a ao seu papel social de mãe, esposa e cuidadora do lar. Isso tudo seria desempenhado de modo a tornar naturais as atribuições de gênero e reproduzir desigualdades no trato com as encarceradas.

Lemgruber (1983) aponta dois níveis de transgressão quando a mulher comete um crime, são eles a ordem social e a ordem familiar – corrompendo a sacralidade do papel de mãe e esposa. Ao violar duas ordens têm como consequência o castigo duplo: aquele direcionado a todos os violadores da lei, sejam homens ou mulheres, que é a privação de liberdade e aquele específico por ser mulher, qual seja, a vigilância severa para protegê-las delas mesmas, evidenciando o caráter moral empregado nos estabelecimentos de prisão feminina. Isso porque as mulheres sempre foram vistas como minoria e suas práticas sociais sempre foram enxergadas sob a perspectiva do masculino, como sendo uma subparte. Assim, às mulheres foi reservado um tratamento desigual – e muito mais ríspido – de normas, estereótipos e valores (SANTA RITA, 2021).

Observa-se, portanto, que a prisão, ao ser elencada como pena, tem com guia a perpetuação dos padrões patriarcais no exercício da dupla punição. Destaca-se que o Judiciário consiste na aplicação lei dos homens pelos homens que encarcera as mulheres desviantes de seu papel social. Pune-se não apenas por cometer o crime, mas, ainda, por ser uma mulher – a qual devia seguir fielmente os preceitos que lhe foram destinados – a cometidora do crime (CHIES, 2008; ZAMBRANA; SALLUM, 2019).

2.2 CORRELAÇÃO ENTRE O NOTÁVEL INCREMENTO ESTATÍSTICO DO ENCARCERAMENTO DE MULHERES E AS POLÍTICAS CRIMINAIS DE GUERRA ÀS DROGAS

A existência de correlação estatística entre o substantivo aumento dos índices de encarceramento de mulheres e o advento da política legislativa de combate ao tráfico de drogas atualmente vigente – marcada, sobretudo, pelas disposições da Lei nº 11.343/2006 – é ponto bem admitido na doutrina especializada. Santos *et alii* (2020), por exemplo, enfatizam, após tratamento de dados armazenados no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen) publicado em 2018, que, entre os anos de 2006 e 2016, a população prisional do público feminino aumentou em cerca de cinco vezes e meia.

A ideia de seletividade – com referência categórica específica à dimensão de gênero correlata ao sexo feminino –, todavia, é reforçada pelo contraponto entre a participação proporcional de mulheres presas sob acusação de prática de tráfico de drogas, em relação a homens submetidos a penas sob a mesma tipificação: cerca de 25% dos reclusos do sexo masculino, em contraponto a aproximadamente 68% do público prisional feminino (LIMA; MIRANDA, 2019).

Embora não se possa negar que as mulheres são quantitativamente minoritárias – se considerado, em termos absolutos, o total de integrantes da massa carcerária –, os efeitos da política direcionada e seletiva de encarceramento com prejuízo ao público feminino são denotados das características complementares: (i) de não ocuparem, comumente, os centros das cadeias de comando e controle das organizações criminosas no âmbito das quais o crime de tráfico que fundamenta juridicamente as suas condenações seja perpetrado e (ii) de recorrerem à atividade de mercancia de substâncias entorpecentes – quase sempre como meras *mulas* ou agentes transportadores – como forma de complemento remuneratório para provimento à subsistência básica de suas famílias ou explicitamente por coação/ameaça de efetivos integrantes das cadeias de controle dos grupos criminosos (BOITEUX, 2016).

No mesmo sentido, Santoro e Pereira (2018) elencam como principais fatores de ingresso feminino no crime de tráfico de drogas (i) o contexto socioeconômico no qual a mulher está inserida, (ii) a necessidade de obter renda para o sustento da família, atrelada ao baixo nível de escolaridade e (iii) a influência masculina. Pontua-

se que há casos nos quais as mulheres são até mesmo ameaçadas para obter sua concordância em transportar drogas para dentro dos presídios.

Os autores constataram, após tratamento de dados de identificação de integrantes e comandantes de organizações criminosas especializadas em tráfico de drogas, que a adesão de mulheres para essa prática é, em regra, destinada à imposição de seus papéis em condição subordinativa às designações dos componentes masculinos dessas mesmas entidades. Isso implicaria em uma supressão de “protagonismo” delitivo das mulheres, com evidenciamento da “invisibilidade feminina” na perpetração de crimes com emprego de violência, que, entretanto, seguiria incoerentemente desacompanhada de tratamento abrandativo nas etapas (i) políticas de conformação da rigidez legal aos parâmetros punitivos e (ii) judiciais de adequação dosimétrica às circunstâncias de menor periculosidade que aquelas constatadas na apreciação de crimes cometidos por homens (SANTORO; PEREIRA, 2018).

Com o ingresso da Lei nº 11.343/2006 no ordenamento jurídico, restou bastante flexibilizado o princípio da legalidade, o qual serviria de freio em face do poder punitivo estatal frente aos(às) cidadãos(ãs). Desse modo, em vez de limitar a tipicidade das condutas puníveis penalmente àquelas com expressa e estrita menção em lei, a nova Lei de Drogas foi de encontro ao próprio espírito do Código Penal brasileiro. Isso porque, contrariando o art. 18, dispensou o elemento subjetivo do dolo ou da culpa, mostrando-se, com isso, irrelevante a intenção do(a) agente para fins de configurar provada a prática do crime de tráfico de drogas (VALOIS, 2021).

Aliás, enquadra-se nesse tipo penal, exposto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006, a pessoa que cometer qualquer das ações descritas em seu caput, que perfazem o total de 18 (dezoito) condutas caracterizadoras do ilícito penal. Percebe-se, pois, que essa ampla diversidade de ações enquadráveis como tráfico de drogas permite que a lei seja aplicada com vasta margem de discricionariedade (SANTORO; PEREIRA, 2018).

Cortina (2015) destaca dois pilares sobre os quais a política proibicionista de drogas seria construída, quais sejam: a escolha das drogas a serem tidas como ilícitas – que ocorreria segundo parâmetros pouco rígidos do ponto de vista científico – e a falácia de que o único mecanismo de desincentivo ao(à) usuário(a) consistiria a repressão penal. Esta, inclusive, seria encarregada de perseguir e punir severamente

o enquadrável como traficante, atribuindo a ele a responsabilidade crucial pelo mal decorrente das drogas.

Por sua vez, Lucena (2020) atenta para a questão da abrangência exagerada de condutas criminalizadas sob a definição de tráfico de drogas. Menciona que Estados latinoamericanos, dentre os quais o Brasil, adotaram a posição de exagerada repressão contra essas condutas e de privar a liberdade, de modo especialmente ríspido, das pessoas acusadas dessa prática. Seriam esses os fatores responsáveis pela explosão no número de mulheres encarceradas e pela gestão dos grupos em situação de miséria. Tudo isso aconteceria sob a justificativa da necessária proteção à saúde pública, do aumento da segurança pública e da efetividade no combate à produção e ao consumo de drogas ilícitas.

Nesse mesmo sentido, Valois (2021, p. 420) explica que o objetivo do legislador – o qual, a propósito, inspirou-se na legislação estadunidense de combate às drogas – ao editar uma lei em que as fases apuratória e condenatória seriam céleres, com vistas à imediata repressão às drogas, “não só relativizou a necessidade de comprovação do dolo, como ampliou ao máximo os verbos do crime de tráfico de drogas, tudo para facilitar a atividade policial de capturar qualquer pessoa envolvida com qualquer substância tida como ilícita”.

O espaço discricionário, oriundo da redação legal, propicia o uso da subjetividade tanto no judiciário como na esfera policial, uma vez que são os próprios policiais os responsáveis por realizar o enquadramento da pessoa abordada com drogas na categoria de usuária ou de traficante. Esse modo com que a lei autoriza que os agentes de segurança pública distingam dependentes de drogas e os efetivos comerciantes dessas substâncias finda por configurar a mais séria e nefasta das liberdades interpretativas na política da guerra às drogas, visto que o rumo do processo seria conduzido pela caracterização estabelecida. Assim, procedida a definição como traficante, restariam exíguas as chances de a pessoa acusada reverter o enquadramento, mormente em função de que, normalmente, todas as testemunhas do processo envolvendo flagrante de suposto tráfico de drogas são agentes da polícia (DA COSTA et alii, 2022; VALOIS, 2021).

Observa-se, então, que a atual política de drogas tem caráter notadamente repressivo, sendo, contudo, formalmente mascarada com os objetivos de resguardo da saúde pública, fortalecimento da segurança e redução da produção e do consumo de drogas. Inclusive, tanto se nota o anseio punitivista crescente em relação ao tráfico

de drogas que, quando comparadas as penas cominadas ao delito na legislação anterior e na vigente, constata-se o aumento significativo da quantidade de pena de prisão atribuída. Esta teve seu mínimo aumentado de 3 (três) para 5 (cinco) anos, aniquilando, assim, na grande parte dos casos concretos, a possibilidade de ser convertida em pena restritiva de direitos, tudo isso em latente tendência de enrijecimento penal (CHERNICHARO, 2014; SANTORO; PEREIRA, 2018).

A prisão pelo referido crime pode chegar ao patamar de 15 (quinze) anos de reclusão. Desse modo, percebe-se que as pessoas enquadradas em qualquer das múltiplas e abrangentes ações caracterizadoras do delito de tráfico serão encarceradas em estabelecimentos penais, os quais representam a materialização contrária daquilo que a lei busca preservar, qual seja, a saúde pública. Logo, a solução encontrada pelo Estado para resguardar a saúde pública, por meio da criminalização das drogas, revela-se justamente como um atentado a esse bem jurídico. Isso porque, como é de amplo conhecimento – inclusive, já reconhecido juridicamente pelo próprio STF –, as prisões brasileiras são locais insalubres, sujos, degradantes e também contam com a presença de drogas em seu interior (VALOIS, 2021).

Tamanha é a repressão punitiva objetivada pelo Estado que o crime de tráfico de drogas foi elevado ao status de crime comparado aos crimes hediondos. Dessa forma, recebe tratamento penal bem mais severo, dificultando o acesso mais rápido a progressões de regime, livramento condicional e outros direitos garantidos à pessoa apenada. Como explica Carvalho (2014), a Lei de Drogas trouxe uma promoção da punibilidade, impondo não apenas um trato penal mais rígido, como também uma maior severidade no âmbito do processo e da execução, em alinhamento com a legislação atinente aos crimes de natureza hedionda.

Quanto aos aspectos processuais, pode-se citar que a etapa de comprovação probatória por parte da acusação é drasticamente comprometida na maioria dos casos. Nesse sentido, dada a inexistência de disposição sobre a exigibilidade de provas no art. 33, a pessoa presa em flagrante com determinada quantia de drogas é, instantaneamente, enquadrada como traficante. Disso também se percebe que a ausência de previsão expressa e precisa na Lei de Drogas sobre o que seria usuário e o que seria traficante acaba por violar a individualização e a proporcionalidade das medidas cominadas à pessoa pega com substâncias ilícitas, resultando na antecipada presunção penal de traficância (DA COSTA *et alii*, 2022).

Usualmente, o critério acerca do enquadramento do(a) suposto(a) agente delitivo como usuário(a) ou traficante é construído a partir de precedentes jurisprudenciais. Anota-se, todavia, que essa parametrização por via judicial implica na ausência de objetividade para os critérios e na ocorrência sistemática de decisões conflitantes frente a casos concretos semelhantes (COSTA, 2020).

Ademais, o uso disfuncional do direito penal observado no combate às drogas pode ser entendido como uso do direito penal como “medida de polícia”, uma vez que – ao generalizar a conduta tipificadora do crime, ao deixar larga margem de discricionariedade à polícia e ao judiciário, bem como ao ignorar a necessidade de comprovar desígnios da pessoa apreendida com drogas – conflita frontalmente com a função da legislação penal consistente em atuar como mecanismo apto a proteger direitos da pessoa contra as arbitrariedades do poder punitivo estatal (VALOIS, 2021).

No âmbito judicial, essa margem discricionária propiciada legislativamente na aplicação da Lei de Drogas resultaria em sentenças eivadas de subjetividade, nas quais o(a) magistrado(a), em face da presença das “lacunas” normativas, tende a preenchê-las de acordo com os seus valores e sua visão de mundo, impregnando de crenças pessoais a interpretação dada à norma ante o fato ocorrido, não fazendo uso apenas do fato em si para aplicar a norma, em função de sua vagueza significacional (RODRIGUES, 2019).

Tais questões trazidas pelo combate às drogas operante no país, em nítida afronta a diversas garantias materiais e processuais, demonstram que os representantes legislativos atuam na dita guerra às drogas de modo a legitimar medidas punitivas que institucionalizam uma violência direcionada em face de determinados segmentos sociais. Isso decorre da extrema minimização dos limites da legalidade em concomitância ao estabelecimento dos próprios limites de forma discricionária operada pela edição de leis dotadas de relatividade (MARCUSE, 1973).

Em consonância com o objetivo deste subtópico do trabalho – o qual atrela a guerra às drogas à questão da especificidade do encarceramento feminino –, pode-se concluir, em alinhamento teórico com a pesquisa desenvolvida por Santoro & Pereira (2018), que o aspecto rigidamente repressivo da política de drogas empregada no Brasil – em opção política oposta ao tratamento preventivo – é responsável pelo explosivo aumento do número de mulheres presas nos últimos anos. Isso é, pois, facilitado pelas violações perpetradas às garantias individuais e aos ditames

processuais, as quais, por sua vez, são “legitimadas” pela política de drogas operante, garantindo o arbitramento desarrazoado de prisões cautelares femininas.

Para esse aumento exponencial no aprisionamento de mulheres, contribui o fato de que a Lei nº 11.343/2006 não estabelece, em face do órgão acusador, ônus probatórios mínimos, com vistas a conferir segurança jurídica à ré, como a juntada de documentos comprobatórios em específico, oitiva necessária de testemunhas ou outros meios admitidos nos processos criminais não relativos a drogas. Em dissonância, o que se observa na maior parte dos casos é a condenação da acusada à míngua da observância aos aspectos processuais formais, levando-se em consideração para a prolação do decreto condenatório a quantidade de drogas apreendida no momento do flagrante (DA COSTA *et alii*, 2022).

Pontua-se que quase a totalidade das prisões em flagrante, no âmbito do crime de tráfico de drogas, é lavrada com base tão somente em testemunhos de policiais, em situações de apreensão de substâncias decorrentes de invasão de domicílio em residências humildes – normalmente em periferias –, sem, no entanto, haver qualquer fundamentação por parte da autoridade policial. Isso seria capaz, inclusive, de ocasionar uma sucessão de reféns desde o trâmite na esfera da investigação até a esfera judicial, pois o(a) juiz(íza) ficaria refém do que decide, ante a falta de condições de se avaliar como a prisão ocorreu, decorrente da ausência de testemunhas não policiais – haja vista estes serem as únicas testemunhas arroladas pelo Parquet, na maior parte das vezes –, bem como de fundamentos da lavratura apresentada pelo(a) delegado(a) de polícia. Este, por sua vez, também seria refém do que foi lhe foi apresentado pelos(as) policiais responsáveis pela prisão em flagrante (VALOIS, 2021; CHERNICHARO, 2014).

Sendo assim, percebe-se que os principais agentes no combate às drogas seriam os(as) policiais, uma vez que seriam os(as) primeiros(as) responsáveis por realizar o enquadramento da pessoa apreendida com drogas como sendo usuária ou traficante, bem como selecionar aquelas a serem submetidas às abordagens. Quanto a isso, Da Costa et alii (2022) mencionam que, na escolha das pessoas a passarem pelas abordagens policiais, pode-se levar em consideração outros aspectos e até mesmo preconceitos, como aqueles referentes à raça e à classe, para fins de encaixar legalmente como sendo traficante ou não. Esse fato seria, pois, um indicativo da seletividade penal na guerra às drogas.

Aliás, a guerra às drogas se perfaz em um instrumento de repressão às camadas mais pobres da sociedade, representando, inclusive, no tocante às mulheres, um mecanismo político de aprisionamento feminino. O que se observa é que, embora as mulheres sejam, em termos quantitativos absolutos, quando comparadas aos homens, menos submetidas às abordagens policiais, sobre elas recaem maiores injustiças, bem como são mais presas por práticas policiais contestáveis (VALOIS, 2021).

Soma-se a isso o fato de que o grande número de encarceramento de mulheres observado desde o advento da nova Lei de Drogas, com sucessivos aumentos significativos, deve-se à condição de as mulheres ocuparem atividades dentro do tráfico mais expostas à atuação da polícia. Isso significa que, mesmo o art. 33 tipificando uma vastidão de condutas ensejadoras do enquadramento no crime, há aquelas em hierarquia inferior na cadeia do tráfico, as quais são desenvolvidas por agentes em grau de subalternação e, por isso, mais passíveis de criminalização e repressão pelo aparelhamento estatal. Ao contrário, as figuras principais na estrutura do crime, como as lideranças do tráfico, dificilmente são alcançadas pela dita guerra às drogas (SOUZA, 2015).

Desse modo, diante da ocupação por mulheres em funções majoritariamente de menor importância na hierarquia do tráfico, elas se encontram bem mais sujeitas à repressão policial, razão por que, nos últimos anos, o percentual de mulheres em situação de cárcere por envolvimento com drogas superou vertiginosamente o percentual de homens presos pelo mesmo motivo. Daí, pode-se dizer que a guerra às drogas é mesmo uma guerra voltada às mulheres e, sobretudo, àquelas pobres e negras (MALLOCH, 2008).

Como observado por Rodrigues (2019, p. 76), “a criminalização feminina para este tipo importa em uma forma de repressão do próprio desvio das atribuições de gênero que a mulher traficante representa, pois comete um delito considerado tipicamente masculino”. Isso se explicaria pelo caráter patriarcal e androcêntrico no qual se estruturou – e se estrutura – também o sistema penal, o qual teria como função promover a exclusão e a desigualdade no que atine ao gênero e suas construções sociais.

Na mesma linha, Boiteux (2016) observa que o caráter nitidamente seletivo, proibicionista e repressivo da guerra às drogas, somado ao machismo estrutural que

atinge todos os níveis da sociedade, reforçam a estigmatização e a exclusão da mulher nas diversas esferas sociais.

A despeito do ensinamento de Giacomello (2013), tem-se que, ao serem descobertas em seu envolvimento com drogas, as mulheres são punidas de forma a reforçar os níveis de exclusão nos quais estão inseridas. Tal punição, tida como resposta do Estado no combate ao crime, vem por intermédio de uma sentença penal condenatória, a qual é revestida de três dimensões, representadas em três momentos, quais sejam: (i) anterior à instauração do processo criminal; (ii) na qualidade de réu, ou seja, quando acusadas, juridicamente, do crime de tráfico; e (iii) na situação de cárcere, seja como presas provisórias ou condenadas.

Dessa forma, nota-se que o processo de exclusão da mulher se dá antes mesmo de seu contato com o sistema de justiça criminal. Isso porque, na sociedade em geral, há inúmeros fatores discriminatórios que colocam a figura feminina em patamar de inferioridade no bojo das relações de poder, de modo que os homens aparecem como maiores detentores de poder, ocasionando, assim, uma assimetria nessas relações. No tráfico, não é diferente, pois sua estrutura incorpora essa assimetria de poder, relegando, na maior parte das vezes, às mulheres justamente as funções de menor status, pertencentes à base da cadeia do tráfico. No entanto, a política criminal vigente, embora reconheça essa realidade, age de maneira incompatível, uma vez que pune as mulheres de modo ainda mais gravoso (GIACOMELLO, 2013).

Como exposto por Souza (2015), entre as mulheres encarceradas, poucas são as que exercem cargos de liderança na rede do tráfico, visto que mais de 80% delas desempenham funções atreladas ao comércio ou ao transporte de drogas, atividades estas que são tidas como sendo de menor relevância na hierarquia do tráfico. Inclusive, muitas dessas mulheres são presas em razão de tentarem ingressar em unidades prisionais levando consigo drogas para entregar a seus companheiros. Sendo assim, o papel atribuído às mulheres aparece como de posição secundária, reproduzindo, pois, a discriminação de gênero existente fora do mundo do crime.

Em concordância ao exposto acima, Lima & Miranda (2019) apontam que, por desempenharem funções menos relevantes na conjuntura do tráfico – caracterizadas, sobretudo, pelo deslocamento e/ou distribuição de pequenas quantidades de drogas, podendo ser denominado de “microtráfico” –, tais mulheres não deveriam ser percebidas como pessoas representativas de verdadeiras ameaças à sociedade.

Inobstante isso, elas ainda apareceriam como sendo mais afetadas pelas políticas punitivas de combate às drogas.

Replica-se no mundo do tráfico a mesma divisão sexual do trabalho que é observada fora do crime. Dessa forma, as atividades tidas por manuais, como embalar, pesar, repassar pequenas quantidades, são vistas no ambiente das drogas como realizáveis pela figura feminina, aproximando-se mais do papel atrelado à esfera doméstica e passiva que lhe foi socialmente imposto. Em consequência, os postos de comando aparecem como praticamente inatingíveis na visão e no cotidiano de tais mulheres, mormente em função do fato de que aqueles papéis artesanais e de transporte figuram em condição de muito maior exposição do que os empreendimentos diretivos praticados pelos homens dentro de organizações criminosas (BARCINSKI, 2009).

Nas palavras de Chernicharo (2014, p. 137), “o gênero e, ainda mais importante, a identidade e as representações de gênero que atribuem funções específicas para as mulheres, tem um papel estratégico e funcional na dinâmica do tráfico”. Daí, pode-se inferir que o desempenho de funções mais simples e mais expostas designadas às mulheres – geralmente, por um superior hierárquico masculino – tem como consequência a colocação delas em posição mais próxima da repressão estatal, fulminando no facilitado aprisionamento feminino.

Em sentido oposto à participação em atividades de menor importância no tráfico, quando submetidas ao processo criminal, a política proibicionista de drogas coloca as mulheres em situação de desfavorecimento, expressa através da sentença condenatória e dos regimes penais, quando observada em comparação com outros ilícitos penais. Além disso, ao serem levadas ao ambiente carcerário, são acometidas por outras formas de discriminações, atreladas ao gênero, tendo violados pelo Estado seus direitos e garantias fundamentais, frente a situações de negligência e violência e, também, como efeito de não terem sido proporcionadas adaptações estruturais mínimas para conferência de ambientação digna e em conformidade com as peculiaridades do gênero feminino (SANTORO; PEREIRA, 2018).

Como resultado de sua análise de pesquisa, na qual buscou examinar o papel do sistema punitivo do Brasil atinente às mulheres traficantes, Rodrigues (2019) constatou que a seletividade penal no tocante às mulheres pode ser percebida na enfática criminalização daquelas que realizam o transporte das substâncias, na condição de “mulas”. Para isso, atuou como instrumento de auxílio para o exercício

dessa seletividade o enfoque da repressão estatal nessas atividades de baixo escalão na rede do tráfico e representativas de menor periculosidade dentro do conjunto das condutas ilícitas, praticadas majoritariamente por mulheres. A propósito, tal criminalização tem o condão de ser o marco para o expressivo crescimento nos índices de aprisionamento feminino.

Dentre as consequências mais marcantes dessa proposta de efficientismo da política de guerra às drogas está a ânsia em conferir publicidade ao incremento de índices estatísticos – com destaque para quantidade de droga apreendida e, paradoxalmente, quantidade de pessoas apreendidas –, como troféus de supostas batalhas vencidas.

No entanto, a realidade se apresenta bem distante da efetiva mudança supostamente pretendida pela política de drogas, como o aumento da segurança pública e a destruição da indústria de drogas. Como apontado por Chernicharo (2014), o manejo de aparatos repressivos e punitivos por parte do Estado não só custa caro à população – haja vista a guerra às drogas ser financiada com dinheiro público, e, logo, dinheiro de todos – como também de nada adianta para fins de diminuição da criminalidade. Ao contrário, o que se observa é o fortalecimento da indústria de drogas, a qual opera a todo vapor e recruta cada vez mais pessoas – “descartáveis” pelo sistema e responsáveis pelo desenvolvimento das ações que estão na base da pirâmide do tráfico. Tais pessoas, embora de papel secundário, são os principais alvos dos esforços punitivos, o que sobrecarrega o sistema prisional, mas em nada contribui para a diminuição do tráfico, porquanto possuem pouco impacto sobre o funcionamento desse mercado ilícito.

A partir das características do sistema de justiça criminal discutidas ao decorrer deste tópico – e levando em consideração o que foi decidido pelo STF no âmbito do HC nº 143.641/SP –, conclui-se que, a prática do crime de tráfico de drogas imputada a agentes do gênero feminino enseja, ao menos em juízo apriorístico, a aplicação imediata da medida substitutiva da prisão preventiva em prisão domiciliar. Como se depreende, referido crime não é perpetrado mediante as exceções jurisprudenciais e legais estabelecidas para impedir a obtenção do direito garantido. Isso porque não são características desse ilícito penal ser cometido mediante violência ou grave ameaça nem contra descendentes.

Entretanto, isso não é observado pelos autores que analisaram decisões de tribunais atreladas à prisão domiciliar, nos moldes do determinado nos autos do HC

nº 143.641/SP, e ao crime de tráfico de drogas. Nesse sentido, Gongora (2021), em análise de casos concretos julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, averiguou a existência de precedentes nos quais a referida Corte afastou a concessão do habeas corpus – no qual a paciente pleiteia a substituição da prisão preventiva pela domiciliar – sob o frágil argumento de que a mera prática do crime de tráfico de drogas seria suficiente para classificar a mulher como pessoa dotada de elevado grau de periculosidade e, portanto, sujeita à exceção jurisprudencial de “situação excepcionalíssima”. Apesar disso, a autora não observou clareza e concretude na exposição dos argumentos responsáveis por justificar a adoção de tal fundamentação.

Do mesmo modo, Rudnicki *et alii* (2020) constataram que a gravidade atribuída pelo judiciário ao delito de tráfico imputado às mulheres – e, por conseguinte, o enquadramento nas “situações excepcionalíssimas” – não é acompanhada de análise detida do caso concreto, sendo utilizado de forma genérica para todas as mulheres que estejam nas condições estabelecidas pelo STF e pela legislação. Sendo assim, faz-se uso de condutas inerentes ao próprio tipo penal, presumindo-se uma violência não caracterizada, para qualificar a excepcionalidade da situação e possibilitar a manutenção do encarceramento feminino.

2.3 A FEMINIZAÇÃO DA POBREZA COMO PROCESSO CATALIZADOR DA PARTICIPAÇÃO DE MULHERES NO TRÁFICO DE DROGAS

Como elencado no tópico anterior, Santoro & Pereira (2018) apontam o contexto socioeconômico no qual a mulher está inserida como sendo um dos principais fatores de ingresso no crime de tráfico de drogas. Contudo, para se compreender as nuances correlatas à participação feminina no crime de tráfico, “não são suficientes perguntas epistemologicamente construídas a partir da condição socioeconômica destas mulheres” (MENDES, 2017, p. 168).

Adotar o ponto de vista feminista para se proceder com a análise das condições propiciadoras do aprisionamento de mulheres em decorrência de seu envolvimento com o tráfico de drogas requer que as esferas pública e privada sejam observadas em conjunto, e não separadas, já que, como se verá adiante, atuam mutuamente na configuração das relações de poder. Sob essa lente, Mendes (2017, p. 171) defende uma dupla tarefa a ser realizada, uma vez que “não é possível analisar os processos de criminalização e vitimização das mulheres sem que se considerem crenças,

condutas, atitudes e modelos culturais (informais), bem como as agências punitivas estatais (formais)”.

Isso significa, pois, que, ao lado do sistema penal – e até mesmo precedente a ele – também faz parte da construção do etiquetamento e da criminalização o sistema de controle informal exercido sobre as mulheres no âmbito privado, dentro do qual se insere, por exemplo, a família e o mercado de trabalho. Estes, embora não sejam considerados propriamente controle jurídico, atuam por meio do exercício de imposição de disciplina com vistas a preservar a subordinação feminina. Dessa forma, tanto o controle formal ou público – representado, aqui, pelo sistema penal – como o conjunto dos mecanismos representativos do controle informal ou privado – a exemplo da família e do mercado de trabalho – agem articulados, e em mútuo apoio, em seu objetivo de legitimar e perenizar a subordinação das mulheres (MENDES, 2017).

Diante do cenário de aumento exponencial das prisões femininas advindo após a política de guerra às drogas, Sousa (2020) entende que o exame do fenômeno da feminização da pobreza se mostra imprescindível para entender a conjuntura na qual a figura feminina está inserida, sobretudo porque o encarceramento de mulheres se direciona a um estrato específico da sociedade, possuindo parâmetros peculiares, em especial de classe socioeconômica - pobres - e de raça - negras.

Faz-se necessário, então, entender como as esferas de controle informal impactam nas possibilidades de escolha na vida da mulher, o que, como se explicará adiante, direcionariam para o seu envolvimento em atividades tipificadas como tráfico de drogas. Para se delinear o fenômeno da feminização da pobreza, dar-se-á enfoque na questão relativa à vulnerabilidade de gênero expressa através da esfera racial e socioeconômica - mas não dissociada do papel atribuído à mulher na sociedade patriarcal – e que revela uma das faces da desigualdade de gênero.

Conforme Novellino (2016), o conceito de feminização da pobreza estaria associado à ideia de que as mulheres estariam se tornando mais pobres do que os homens à medida que o tempo passa. A primeira teórica a discorrer sobre esse assunto foi a estadunidense Diana Pearce, para a qual esse processo teria como marco inicial para o seu desenvolvimento a ausência da figura do companheiro ou marido na residência, como integrante do núcleo familiar e, portanto, também responsável pelo provimento financeiro da casa. A partir dessa circunstância, sobre a mulher recairia toda a responsabilidade doméstica e, sozinha, teria que prover o sustento seu e do/a(s) filho/a(s) e a manutenção do lar (PEARCE, 1990).

Nessa situação, as mulheres se tornariam chefes de família. Todavia essa chefia não estaria associada a aspectos positivos, mas sim a sinal de pobreza no ambiente doméstico e ausência masculina (NOVELLINO, 2016).

O patriarcado, como sustentáculo do controle social informal, deve ser entendido não somente como um sistema de dominação – influenciador da construção estrutural das relações de poder ao subjugar o feminino ao masculino –, mas também como um sistema pautado na exploração das mulheres. Tal exploração, ao contrário da dominação ocorrida nos campos político e ideológico, dá-se na esfera econômica (BORDON, 2021).

À vista disso, mostra-se necessário compreender o modo pelo qual a divisão entre os ambientes público (trabalho) e privado (casa), sob o viés do patriarcalismo, impactou na potencialização da desigualdade de gênero. O patriarcado se revelaria, assim, como uma estrutura de exploração da força de trabalho feminina pelos homens, os quais seriam as pessoas diretamente beneficiadas por esse sistema. Ao contrário, as mulheres alcançariam maiores patamares de desvantagem, pois a elas seria relegado o trabalho doméstico, o qual, embora produtivo, não é remunerado e compromete parte significativa do seu tempo. Logo, essa divisão sexual do trabalho configura um obstáculo à participação feminina nos espaços públicos, sobretudo no mercado de trabalho, tendo em vista a impossibilidade de dedicarem mais tempo às atividades extradomésticas (SOUSA, 2020).

De acordo com Sousa (2020, p. 9) – em sua análise pautada no relatório elaborado, em 2016, pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) acerca da incidência da desigualdade de gênero no mercado de trabalho, a nível mundial –, “as mulheres têm maior probabilidade de trabalhar menos horas por remuneração, ou seja, acabam não tendo alternativa senão períodos menores de trabalho para que possam conciliar com os cuidados de casa e dos filhos”. Isso se revela nos dados do relatório internacional analisado pelo referido autor que apontam que, apesar de as mulheres figurarem na ocupação de menos de 40% dos empregos totais, elas perfazem o índice de 57% das pessoas que trabalham em tempo parcial. Ademais, quando procedida com a comparação entre homens e mulheres acerca do risco de desemprego, o relatório apontou que, no ano de 2015, a taxa de desemprego global foi estimada em 5,5% para os homens, enquanto para as mulheres assumiu índice mais alto de 6,2%, o que demonstra que as mulheres estão mais suscetíveis a essa situação (SOUSA, 2020).

No Brasil, o informativo disponibilizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) – através do estudo *Estatísticas de Gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil*, e elaborado com base nos dados obtidos no âmbito da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua de 2019 – revela, em harmonia com o relatório elaborado em âmbito mundial, a existência de desigualdade no acesso ao mercado de trabalho quando comparadas as mulheres com os homens. Dessa maneira, o indicador *Taxa de participação* – o qual afere a parcela da população em idade igual ou superior a 15 anos que está trabalhando ou em busca de trabalho – apontou que 54,5% do total de mulheres em idade laborativa têm participação na força de trabalho, enquanto que, entre os homens nas mesmas condições estabelecidas, essa taxa alcança 73,7% (IBGE, 2019).

Ademais, o indicador *Número de horas semanais dedicadas às atividades de cuidados de pessoas e/ou afazeres domésticos, por sexo* informa que as mulheres brasileiras – com idade a partir de 14 anos – usaram a maior parte do seu tempo para realizar trabalhos não remunerados relacionados à esfera doméstica, perfazendo a média de 21,4 horas semanais. No entanto, quando se observa o tempo empregado pelos homens para realização dessas mesmas atividades, percebe-se que eles despenderam, em média, 11 horas semanais, o que demonstra nítida assimetria nos encargos atinentes ao desempenho de funções domésticas entre homens e mulheres, visto que elas dedicam quase o dobro de tempo dedicado pelos homens a tais atividades, interferindo diretamente em sua participação no mercado de trabalho. Em um recorte socioeconômico dentro do recorte de gênero, pode-se notar que as horas semanais de trabalho doméstico são ainda maiores para as mulheres situadas entre os 20% da população com menor rendimento, atingindo a marca de 21,4 horas semanais. Já entre os 20% da população com os maiores rendimentos, as mulheres usam 18,2 horas por semana para se dedicar às tarefas do lar (IBGE, 2019).

Ainda, quanto ao indicador *Proporção de pessoas ocupadas em trabalho parcial*, pode-se averiguar que 29,6% das mulheres estavam ocupadas em trabalho por tempo parcial – até 30 horas semanais. Em contrapartida, apenas 15,6% dos homens exerciam trabalho em tempo parcial. Pontua-se também que, quanto ao indicador *Desigualdade de rendimentos do trabalho*, as mulheres tiveram remuneração 22,3% menor do que os homens e tal diferença de rendimentos foi ainda maior quando se analisou cargos de diretoria e gerência, bem como de profissionais

das ciências e intelectuais, grupos nos quais as mulheres receberam, respectivamente, 38,1% e 36,4% a menos (IBGE, 2019).

Assim, pode-se apontar a divisão sexual do trabalho como um dos fatores para desenvolvimento do processo de feminização da pobreza. Com a globalização, houve um aumento de mulheres no mercado de trabalho e, paradoxalmente, esse aumento também se deu na esfera do trabalho doméstico. Isso porque, para assumirem postos de trabalho formal, as mulheres precisaram (i) terceirizar os cuidados com o lar para – em manutenção do papel feminino como aquele atrelado à esfera doméstica – outras mulheres, geralmente negras; ou (ii) desempenhar duplas jornadas de trabalho – no público e no privado (BORDON, 2021).

Acontece que as mulheres pertencentes aos segmentos sociais mais vulnerabilizados não conseguem alcançar inclusão no mercado de trabalho formal em razão de seu baixo nível de escolaridade, bem como pela incompatibilidade do exercício de um emprego formal com o desempenho de suas outras atribuições no âmbito doméstico, visto que, em muitos casos, a mulher exerce sozinha a chefia da família – refere-se, aqui, à chefia tanto no aspecto econômico como no de cumprimento dos afazeres domésticos e cuidados com o/a(s) filho/a(s). Observa-se, portanto, que a falta de acesso à educação formal tem impacto negativo em suas oportunidades de ingresso no mercado de trabalho, afastando-as deste e impondo-lhes o trabalho no âmbito doméstico (VANZOLINI; MORATA, 2020).

Dessa maneira, Bordon (2021, p. 71) aponta que “o aumento dos níveis de pobreza entre mulheres em comparação aos homens e entre famílias chefiadas por mulheres, decorrente das políticas neoliberais da globalização, influenciou a entrada de mulheres pobres na economia informal e ilegal”. É, pois, nesse contexto que o tráfico de drogas se coloca como alternativa viável – embora ilícita – na vida das mulheres.

No contexto prisional feminino brasileiro, os dados do INFOPEN MULHERES – sistematizados a partir das informações obtidas sobre escolaridade no campo amostral de 73% da população feminina privada de liberdade em âmbito nacional – apontam que em torno de 65% das encarceradas não chegaram sequer a ingressar no ensino médio, possuindo, no máximo, o ensino fundamental incompleto. Mais detalhadamente, tem-se o seguinte cenário desse público: (i) 2% analfabetas; (ii) 3% alfabetizadas, embora não tenham frequentado cursos regulares; (iii) 45% não concluíram o ensino fundamental; e (iv) 15% têm o ensino fundamental completo. Em

relação às demais, observa-se que 17% possuem o ensino médio incompleto, 15% têm o ensino médio completo, 2% ingressaram em ensino superior, mas não concluíram, e 1% tem o ensino superior completo. Registra-se também que não se verificou nenhum percentual de mulheres em situação de prisão com escolaridade acima do nível superior completo (DEPEN, 2018).

Especificamente no tocante ao Estado da Paraíba, os dados divulgados demonstram o seguinte perfil escolar: (i) 11% analfabetas; (ii) 7% alfabetizadas; (iii) 54% possuem o ensino fundamental incompleto; (iv) 18% concluíram o ensino fundamental; (v) 6 % têm o ensino médio incompleto; (vi) 3% possuem o ensino médio completo; (vii) 1% ingressou no ensino superior, mas não concluiu; e (viii) 1% tem ensino superior completo. Não se observou nenhum percentual de presas com escolaridade acima do nível superior completo (DEPEN, 2018).

Da análise dos referidos dados, visualiza-se que, em comparação aos índices nacionais, a Paraíba detém uma situação muito mais agravada pelo baixo nível de escolaridade das mulheres submetidas ao aprisionamento, tornando essas mulheres muito mais vulneráveis nos diversos aspectos da vida que vão desde os ambientes privados aos ambientes públicos. Desse modo, as diferenças nos números representativos da condição escolar das mulheres são bastante significativas, pois, na Paraíba, 90% das presas não acessaram o ensino médio – em contraponto à média nacional de 65% das encarceradas. Ademais, o Estado também desponta com percentual de presas analfabetas bem mais elevado do que a média nacional, tendo 11% de mulheres que não sabem ler e escrever em suas unidades prisionais – ao passo que, em âmbito nacional, a média é de 2%. O mesmo ocorre nos demais níveis de ensino: à medida que vai aumentando a escolaridade, as mulheres sob custódia na Paraíba se destacam negativamente em relação à média do Brasil. Apenas no tocante ao ensino superior completo e ao grau de escolaridade acima dele é que a taxa estadual se mantém em conformidade com a nacional, representando 1% e 0%, respectivamente.

À vista disso, pode-se perceber que, antes mesmo de seu ingresso no ambiente de prisão, essas mulheres já integravam um cenário de exclusão escolar que, conseqüentemente, tem interferência nas oportunidades laborais. Tal cenário é reforçado dentro do cárcere, haja vista a carência de políticas públicas direcionadas à promoção da educação e à preparação para ingresso em trabalhos formais após a saída das unidades prisionais (GERMANO; MONTEIRO; LIBERATO, 2018).

Pontua-se, ainda, que Cortina (2015), ao proceder com o estudo comparativo dos dados estatísticos das últimas décadas, verificou que há uma crescente indicação de que os domicílios brasileiros têm número cada vez maior de mulheres figurando como a única pessoa responsável pelo sustento em famílias monoparentais. A autora traz dados confirmativos, os quais constata que, no Brasil, dentre as famílias situadas entre as 10% mais pobres – levando em consideração que a pesquisa percentual se deu com base nos números referentes ao período de 2004, em que havia nessa situação 4 milhões e 600 mil famílias –, 37% delas tinham na chefia uma mulher com filho/a(s) e sem marido – caracterizando, portanto, uma família monoparental feminina – ao passo que em 48% delas a figura masculina com filho/a(s) e esposa – caracterizando, assim, uma família biparental – aparecia como pessoa de referência no lar.

Embora não se possa estabelecer propriamente uma relação direta entre os dados do estado civil das encarceradas e o fenômeno da feminização da pobreza – haja vista a carência de informação no sentido de as pessoas indicadas como solteiras assim o são em razão de rompimento da relação com pessoa que também integrava a residência e, assim, contribuía para a renda familiar –, também não se pode desconsiderar esses dados para estudo dos elementos caracterizadores desse fenômeno. Sendo assim, segundo o DEPEN (2018) – em divulgação das informações obtidas no recorte de 62% do total de mulheres privadas de liberdade no Brasil –, 62% declararam ser solteiras, ao passo que 23% indicaram estar em união estável, 9% são casadas, 2% são separadas judicialmente, 2% são divorciadas e 2% são viúvas.

A nível local, os dados apontam que as mulheres em situação de cárcere na Paraíba apresentam a seguinte configuração relativa ao estado civil: 60% são solteiras, 29% têm união estável, 10% são casadas, 1% é divorciada e 1% é viúva. Isso pode significar, potencialmente, que 62% das presas atuavam como únicas responsáveis pelo sustento do lar antes de seu ingresso na unidade prisional.

Percebe-se que a feminização da pobreza combina o fator pobreza e o fator desigualdade social, os quais se mostram como elementos dotados de elevada importância para o êxito na cooptação de mulheres pelas redes do tráfico, consistindo, com isso, em um “reflexo direto das inúmeras marginalizações que acometem as mulheres em situação de vulnerabilidade” (VANZOLINI; MORATA, 2020, p.195).

Chernicharo & Boiteux (2014) apontam que há relação direta entre a vulnerabilidade social e de gênero a que estão expostas essas mulheres e os modos

pelos quais ocorre a sua inserção no delito de tráfico, com sua posterior seleção pelo poder punitivo estatal. Para as autoras, isso pode ser observado tanto da análise das estatísticas oficiais – as quais demonstram que as mulheres em situação de prisão têm um perfil muito homogêneo –, como também a partir de diversos relatos das trajetórias de vida dessas mulheres, as quais muitas vezes vêm de estruturas familiares muito pobres e eivadas de violência.

Apresenta-se, com isso, a necessidade de se averiguar a história dessas mulheres para além dos fatores econômicos. Isso incluiria o exame pormenorizado de outros aspectos da vida, os quais levam em consideração, dentre outras, as questões afetivas desenvolvidas no seio de relacionamentos amorosos – os quais, em parte significativa das vezes, são marcados por manifestações ratificadoras da hierarquia de gênero e representativas de constante exercício de poder masculino. E essa configuração das relações de poder que atravessam a vida dessas mulheres ocorre desde o núcleo familiar – onde sofrem violências masculinas representadas pelo pai ou companheiro – e se perpetuam quando submetidas ao sistema penal, revelando o alto grau de vulnerabilidade feminina tanto na esfera privada como na esfera pública (CHERNICHARO; BOITEUX, 2014)

De acordo com os resultados alcançados em pesquisa realizada por Cortina (2015), procedida com as mulheres em situação de prisão em Criciúma/SC, o ingresso feminino no crime de tráfico de drogas decorre da busca em conseguir auferir proventos a título de fonte de renda. Isso porque os principais motivos apontados como instigadores para a participação em atividades ilícitas seriam (i) a dificuldade enfrentada para conseguir prover a subsistência dos(as) filhos(as); e (ii) a falta de oportunidades para ingresso no mercado de trabalho formal e lícito. Desse modo, a pobreza que atinge as mulheres em condição de vulnerabilidade se apresentaria como diretriz a orientar as suas escolhas de vida.

Soma-se a isso o fato de que, na sociedade como um todo, as mulheres, na condição de mães, aparecem como sendo, na maior parte das vezes, as únicas responsáveis pelo cuidado – afetivo e material – com os(as) filhos(as). Com isso, não há outra pessoa para compartilhar os deveres e custeios no âmbito doméstico nem mesmo as despesas financeiras relacionadas aos descendentes. Daí, resta à mulher – sobrecarregada pelas expectativas sociais construídas em torno de si, as quais cobram uma postura de boa mãe e boa dona de casa – assumir a posição de chefe de família. Esclarece-se, contudo, que essa chefia não se refere a assunção de poder,

mas sim de carregar sozinha – sem, portanto, a cooperação de outra pessoa para composição da renda familiar – a responsabilidade de prover as necessidades materiais e imateriais dos(as) filhos(as) (CORTINA, 2015).

Nesse cenário, o tráfico de drogas como fonte de renda e possibilitador de desempenho das atividades remuneradas em concomitância aos cuidados com o lar desponta como atrativo às mulheres marginalizadas e sem outras possibilidades de auferir renda. Nas palavras de Chernicharo & Boiteux (2014, p. 3), tais mulheres enxergam no tráfico “uma possibilidade de exercer simultaneamente papéis produtivos e reprodutivos e de cumprir uma normativa socialmente estabelecida apesar da ilegalidade dos meios disponíveis”, sendo, pois, a construção dos papéis atribuídos ao gênero questão indissociada desse ingresso no crime de tráfico, visto que “apesar da situação econômica ser de extrema importância para a análise, o contexto se torna mais compreensível se observarmos a recorrência a modos ilícitos de sobrevivência para cumprir um papel assinalado à ela cultural e socialmente”.

No mesmo sentido, Bordon (2021) menciona que se percebe que a vulnerabilidade representada pela condição de gênero da mulher é explorada duplamente. Segundo o autor, isso se verifica quando a mulher não apenas exerce um papel subordinado nas redes do tráfico como também quando pratica uma ilicitude relacionada ao crime de tráfico para fins de conseguir conciliar a obtenção de renda para sustento da família com as atribuições socialmente impostas referentes ao papel feminino dentro da esfera privada, como o cuidado do/a filho/a e da casa.

Assim, percebe-se que a assunção pela mulher de desempenho de tarefas atreladas ao tráfico de drogas – majoritariamente atuando com pequeno comércio de substâncias ou possibilitando o seu transporte, na qualidade de “mulas”, para outras pessoas componentes da rede – tem uma perspectiva laboral em sua essência, uma vez que acaba por resultar em um meio – ainda que ilícito – de obter renda para garantir o mínimo existencial a sua prole. Esse uso específico da ilicitude pelas mulheres em condições de vulnerabilidade como forma de gerar renda tem expansão diretamente proporcional ao aprofundamento da modificação da estrutura familiar na qual a responsabilidade financeira dos lares pobres é deixada a cargo somente da mulher (CHERNICHARO; BOITEUX, 2014).

Aliás, como exposto por Alves (2017), no estudo para compreensão da vulnerabilidade social em que tais mulheres estão inseridas, além dos marcadores de

“gênero” e “classe”, é imprescindível que se leve em consideração o marcador “raça”, analisando-se, assim, esse processo sob uma lente interseccional.

Desse modo, pode-se perceber que a raça, ao lado do gênero e da classe, também constitui um fator que exerce impacto significativo no aumento da exclusão e vulnerabilidade da mulher e, conseqüentemente, no processo de feminização da pobreza. Isso pode ser depreendido dos dados fornecidos pelo IBGE (2019) que revelam que, no tocante ao *Nível de ocupação de pessoas de 25 a 49 anos*, em lares sem a presença de crianças de até 3 anos de idade, 63% das negras têm participação no mercado de trabalho, ao passo que as brancas alcançam 72,8% de participação. O cenário é ainda mais desigual quando analisado em relação às mulheres negras e brancas que têm em seu domicílio criança de até 3 anos de idade. Nesse caso, menos da metade das mulheres negras ocupam o mercado de trabalho, enquanto que em relação às mulheres brancas a taxa de ocupação atinge 62,6%.

Dessa tripla vulnerabilização da mulher pobre negra – dentro da qual se incluem outras condições agravantes eventuais como maternidade, baixa escolaridade, histórico de violência doméstica – decorre a maior propensão à acentuação da pobreza no lar por ela chefiado e, a partir daí, a busca desesperada por alguma atividade geradora de renda. Nesse contexto, o tráfico de drogas aparece como uma possibilidade de auferir rendimentos para custeio da casa e, ao mesmo tempo, não ocasionar seu afastamento do ambiente doméstico por longas horas – o que não seria admitido pelo mercado de trabalho formal, caso conseguisse inserção nele. Isso porque tal inserção, inclusive, como pontua Alves (2017), provavelmente se daria por meio do trabalho doméstico – embora remunerado –, haja vista que esse tipo de trabalho é, majoritariamente, relegado às mulheres negras – e, por vezes, sua única forma de ingresso no mercado de trabalho formal –, em nítida continuidade ao padrão do período escravocrata. Mais uma vez, percebe-se que “Ser negra, pobre e mulher demarca a posição de vulnerabilidade extrema na sociedade brasileira” (ALVES, 2017, p .107).

Isso reflete no perfil do encarceramento feminino no Brasil, em que a maior parte das mulheres em situação de prisão são acusadas ou condenadas por crime relacionado a tráfico de drogas. Ao proceder com o recorte referente à raça em seu processamento de dados, o INFOPEN MULHERES – no escopo amostral de 72% da população prisional feminina do país – aponta que 62% das presas são negras, 37% são brancas e 1% é indígena. A nível estadual, a discrepância é ainda maior ao se

considerar o perfil das presas na Paraíba: a população carcerária feminina é composta por 79% de negras e 21% de brancas (DEPEN, 2018).

Conclui-se, então, que diversos são os fatores que contribuem para o processo de feminização da pobreza, podendo-se citar como os mais relevantes (i) a estrutura patriarcal que estabelece funções associadas à figura da mulher, como aquela pertencente à esfera privada e, portanto, responsável pelo cuidado doméstico e da prole, o que interfere direta e negativamente na sua participação do mercado de trabalho formal – haja vista a dificuldade em conciliar horas de trabalho no lar e na esfera pública – e, conseqüentemente, no auferimento de renda própria; (ii) o baixo nível de escolaridade, o que, por sua vez, obstaculiza ainda mais o ingresso no mercado de trabalho – o que é agravado quando a mulher se encontra na condição de mãe, uma vez que passa a ser, em casos cada vez mais crescentes, a única responsável pelo sustento material e imaterial dos(as) filhos(as) e, assim, limitando substancialmente as oportunidades de emprego fora de casa e em longo período de tempo, e isso ainda atrelado fatores anteriormente citados; e (iii) o racismo estrutural ainda determinativo de condutas por agentes institucionais e a discriminação racial nos processos de formalização laboral e de exclusão social, resultante na limitação de acesso a oportunidades de trabalho e no incentivo implícito às atividades de tráfico de drogas.

2.4 A PARADIGMÁTICA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO HABEAS CORPUS COLETIVO Nº 143.641/SP E AS DIRETRIZES INTERPRETATIVAS DO INSTITUTO DAS SITUAÇÕES EXCEPCIONALÍSSIMAS

Em 20 de fevereiro de 2018, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal julgou o Habeas Corpus coletivo nº 143641/São Paulo, tendo como relator o Ministro Ricardo Lewandowski. Inicialmente, o remédio constitucional foi impetrado pelo Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos, pelas advogadas Eloísa Machado de Almeida, Bruna Soares Angotti, Nathalie Fragoso, Hilén Oliveira e pelo advogado André Ferreira. Contudo, o Relator reconheceu como legitimada ativa da demanda a Defensoria Pública da União – a qual ingressou no feito após o Ministro Relator ter deferido o pleito da Defensoria Pública do Estado do Paraná para intimar o Defensor Público-Geral Federal com o fito de provocar sua atuação como guardião do grupo vulnerável em questão –, em razão de se tratar de pedido com abrangência nacional

e da analogia à legislação atinente ao mandado de injunção, devendo, pois, obediência ao rol estabelecido no art. 12 da Lei nº 13.300/2016². Os peticionantes iniciais, por sua vez, foram admitidos como *amici curiae*, juntamente com as demais Defensorias Públicas Estaduais, o Instituto Alana, a Associação Brasileira de Saúde Coletiva (ABRASCO) e o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD).

A ação versou sobre a situação desumana a que estão submetidas as mulheres encarceradas, especificamente aquelas duplamente vulneradas – por serem mulheres e por serem mães/gestantes em ambiente prisional –, bem como sobre a falta de uniformização do entendimento jurisprudencial dos tribunais acerca da aplicação do art. 318, IV e V do Código de Processo Penal³, cuja redação adveio da alteração proporcionada pela Lei nº 13.257/2016 – conhecida como Marco Legal da Primeira Infância. Tal edição legislativa buscou justamente concretizar compromissos assumidos pelo Brasil em âmbito internacional, como também dar efetividade às normativas internas, criando mecanismos capazes de priorizar os interesses das crianças no cenário de crescente encarceramento feminino e considerar alternativas compatíveis com o atendimento das necessidades infantis.

Nesse sentido, a lei possibilitou a decretação de prisão domiciliar às mulheres presas preventivamente e que fossem mães de crianças de até 12 (doze) anos incompletos de idade em detrimento da pena privativa de liberdade em estabelecimento penitenciário. Todavia, mesmo após a entrada em vigor do dispositivo legal, observou-se que os tribunais brasileiros estavam conferindo interpretação dissonante e destoante dos objetivos ensejadores do texto de lei. Conforme levantamento realizado por parte dos *amici curiae* do HC nº 143.641/SP e mencionado no voto do Relator, aproximadamente metade dos pedidos de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar das mulheres que se enquadravam nos critérios legais foram negados. Desse modo, percebeu-se que o Poder Judiciário estabeleceu outros critérios – além daqueles expressos no CPP – no que tange à interpretação e aplicação da norma trazida pela Lei nº 13.257/2016.

² Art. 12. O mandado de injunção coletivo pode ser promovido:

[...]

IV - pela Defensoria Pública, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

³ Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

[...]

IV - gestante;

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;

Aliás, pode-se notar que o Poder Judiciário repeliu duplamente o mecanismo alternativo editado para aplicação prioritária às presas provisórias. Isso por motivo de patente menosprezo à situação dos cárceres nacionais e à ilegalidade em decretar custódia em ambiente prisional a mulheres mães, bem como de recusa em dar efetivo cumprimento às normas estabelecidas a níveis constitucional e infraconstitucional concernente à processualística penal. Em diametral oposição às garantias estabelecidas no intuito de excepcionar a hipótese de prisão feminina – como forma de atentar para as especificidades e vulnerabilidades do exercício da maternidade no cárcere –, a quantidade de mulheres presas provisoriamente continuava em espantosa ascensão (FRAGOSO *et alii*, 2019).

Da dicção da então novel disposição legal, Nóbrega e Filgueiras (2018) asseveram que ela vindicaria o sopesamento – por parte e a crivo do(a) magistrado(a) –, no caso concreto, dos requisitos de garantia da ordem pública, aplicação da lei penal e da conveniência da instrução criminal frente àqueles valores da liberdade individual, da saúde, da convivência familiar e do desenvolvimento infanto-juvenil. Somado a isso, deveria estar a observância à não extrapolação da pena da pessoa condenada, prezando o preceito constitucional.

De acordo com o relatado no julgamento, a fundamentação empreendida para a denegação da ordem nos casos individuais submetidos aos tribunais do país, inclusive ao Superior Tribunal de Justiça, consistia, sobretudo, em duas situações: (i) na gravidade do delito supostamente cometido pela mulher; e (ii) na falta de demonstração, no caso concreto, de que as instalações penitenciárias não eram adequadas. Diante disso, percebeu-se o dramático cenário das custodiadas em verem negado o seu direito a ter substituída a prisão preventiva pela prisão domiciliar. Isso, ainda, agravado pela inconsistência das decisões denegatórias, as quais tinham por base fundamentos avessos àqueles já pacificados no campo doutrinário e jurisprudencial, a saber: impossibilidade de manutenção da prisão somente por motivo de gravidade do crime e reconhecimento, pelo STF, do estado de coisas inconstitucional caracterizador do sistema prisional brasileiro.

Por sua vez, os argumentos trazidos pela Procuradoria-Geral da República foram no sentido de que a prisão domiciliar não seria um direito subjetivo e automático às mulheres com filhos – podendo elas, inclusive, representar um perigo à criança se convivendo no seu mesmo ambiente – nem tampouco um subterfúgio ao cometimento de crimes com a segurança de que gozaria da alternativa penal e que, por isso, seu

cabimento deveria ser analisado concretamente antes de ter concedido o benefício. Inobstante a arguição apresentada, o voto do Relator foi de encontro a tais afirmações. Dessa maneira, considerou a fundamentação constante do petitório inicial de que as mulheres mães em situação de cárcere teriam violados sistematicamente diversos outros direitos que lhes seriam assegurados tanto em âmbito nacional como em âmbito internacional e a ausência de status subjetivo ao direito pleiteado não poderia ser usada para perpetuar e potencializar atentados a direitos humanos perpetrados contra mulheres mães em ambiente prisional.

O voto do Ministro foi, pois, estruturado em 35 (trinta e cinco) páginas, podendo-se perceber uma divisão em 2 (duas) partes. Na primeira parte (p. 1-7), houve o debruçamento sobre as questões preliminares suscitadas pela Procuradoria-Geral da República, o que resultou (i) no entendimento de que seria cabível, naquele caso, o manejo do habeas corpus na modalidade coletiva – rechaçando a tese a PGR de que as pacientes do instrumento processual seriam indeterminadas e indetermináveis –, (ii) no reconhecimento da competência daquela Corte para julgamento da demanda, em virtude de que todas as instâncias judiciais vinham dando interpretação heterogênea em relação à matéria, bem como da notória relevância constitucional da demanda, e (iii) no estabelecimento de parâmetros atinentes à legitimidade ativa, reconhecida como pertencendo à DPU. Já na segunda parte (p. 7-35), analisou o mérito da questão, concluindo que, efetivamente, as mulheres mães estavam sujeitas a condições degradantes na prisão, com ausência de cuidados nas fases pré-natal, pós-parto e de instalações prisionais para funcionamento de berçários e creches. Reconheceu, ainda, que há falha estrutural potencializadora da “cultura do encarceramento”, ocasião na qual são decretas prisões preventivas desnecessárias, assim como violações sistemáticas a normas constitucionais, convencionais e legais asseguradoras de direitos às mulheres presas e a seus filhos.

Como explica Lima (2019), o posicionamento da Suprema Corte em admitir o Habeas Corpus em formato coletivo se mostrou como um importante passo para dar voz às pessoas em situação de extrema vulnerabilidade que, por vezes, nem sequer se dão conta do constrangimento que lhes acomete ou, quando o reconhecem, não têm condições – sejam sociais ou econômicas – de denunciá-lo. Ademais, viabilizou uma prestação jurisdicional com maior celeridade e satisfatoriedade.

Como suporte argumentativo, o voto trouxe referências a obras doutrinárias, a julgados anteriores do próprio STF – especialmente aquele, no bojo da ADPF 347, em

que houve o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional no âmbito das prisões brasileiras e no qual já se deparou com a situação degradante da maternidade nos presídios –, a dados estatísticos do Departamento Penitenciário Nacional – INFOPEN Mulheres –, ao caso “Alyne Pimentel” submetido ao Comitê para Eliminação de todas as Formas de Violência contra a Mulher⁴, assim como à legislação local e aos tratados internacionais ratificados e internalizados pelo Estado brasileiro.

Acrescenta-se, nessa esteira, que, ante à situação de fortes atentados a direitos básicos – resultando em sujeição das encarceradas a tratamento desumano, cruel e degradante –, se houver de ocorrer a mitigação de algum direito, certamente não deverá ser do direito à vida, à integridade física e psíquica, à liberdade individual nem ao tratamento digno. Nesse caso, tais direitos se sobressaem em relação àqueles pertinentes ao *jus puniendi* por parte do Estado. Portanto, as mulheres sob investigação criminal não podem ser penalizadas em virtude da falta de estrutura estatal para efetivação de direitos legalmente reconhecidos.

Ademais, cita-se o enorme prejuízo que a manutenção de mulheres mães em ambiente de prisão ocasiona na vida dos filhos. Isso porque, ao ingressar no sistema prisional, há uma ruptura abrupta do vínculo materno, alterando o cotidiano da criança, que não mais terá a presença da mãe em sua rotina. Conforme pesquisa realizada, os filhos das mulheres em cárcere passam a ficar sob os cuidados da avó materna ou de parentes. O contato com a mãe se restringe a visitas ao presídio nos dias em que são permitidas. No entanto, outros fatores acabam por impossibilitar até mesmo esse tipo de contato, como, por exemplo, a distância entre a unidade prisional e o local de residência da família – influenciando, inclusive, a falta de condição econômica para arcar com os custos decorrentes do transporte – e as revistas vexatórias às quais são submetidos familiares e até crianças como pré-requisito para realizar visita à detenta (FRANÇA, 2013).

Como exposto por Reis Junior, Cohn e Baretta (2021), os impactos na esfera afetiva, como também no campo material, da mãe e de seus filhos e filhas deviam servir como elemento a mais nas práticas judiciais apto a dar prioridade às medidas

⁴ Esse caso consistiu na representação, no ano de 2008, do Brasil perante o Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Violência contra a Mulher, tendo como cerne a mortalidade materna e a tese de que a falta de atendimento médico de qualidade – decorrente do quadro de violência estrutural e discriminatória que impacta as mulheres pobres e negras no país – resultou na morte de Alyne (CATOIA; SEVERI; FIRMINO, 2020).

substituíveis ao aprisionamento provisório da mulher, de maneira a possibilitar o não afastamento em relação à família como forma de manutenção do vínculo materno-filial e garantir o melhor interesse da criança.

No tocante às gestantes, o quadro é igualmente alarmante. Não possuindo instalações adequadas para o acolhimento e permanência de crianças – além de certamente a prisão nunca ser o ambiente indicado para o desenvolvimento infantil –, embora a Lei de Execuções Penais estabeleça os parâmetros a serem seguidos pelos presídios nessa questão, observa-se que, quando a mulher em cumprimento de pena dá à luz, poucos meses depois é separada da criança, ocorrendo a “hiper-hipo maternidade”. Isso significa que, após intensa convivência com o recém-nascido – a mulher passa as 24h do dia na companhia do bebê na cela –, há brusca separação entre a mãe e a criança, o que resulta em danos irreparáveis para ambos, interferindo severamente no desenvolvimento social e psicológico do infante (FRANÇA, 2013; BRAGA; ANGOTTI, 2015).

Nos moldes do cenário brasileiro, percebe-se nítida afronta aos direitos infantis. Na hipótese de manutenção da criança em ambiente prisional junto à mãe, resta claro que também o infante está tendo restringido o seu direito à liberdade. Aliás, outros tantos direitos estão sendo impedidos de seu pleno exercício, a exemplo do direito à saúde, ao desenvolvimento e à integridade física, moral e psíquica (SOUZA; DANTAS; PÉRISSE, 2019).

Ressalta-se, desse modo, conforme mencionam Simas *et alii* (2015), o quadro de intensa afronta ao princípio da intranscendência da pena e ao princípio da primazia dos interesses da criança. Isso porque, ao voltar o olhar ao infante cuja mãe está submetida à prisão, constata-se que as consequências disso decorrentes o atingem em grau semelhante, senão superior, àquele acometedor da mulher. Por esse motivo, a preocupação da Constituição Federal de 1988 em estipular responsabilidade conjunta – da família, da sociedade e do Estado – para a garantia de que crianças tenham acesso a seus direitos – dentre os quais consta o direito à convivência familiar e comunitária – em sua plenitude, com absoluta prioridade, bem como serem resguardadas de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (art. 227).

Diante de toda essa conjuntura, e entendendo que se trata de um problema sistemático e estrutural, o voto do Ministro Relator foi de concessão da ordem de Habeas Corpus. Resultou, pois, na determinação de substituição da prisão preventiva

pela prisão domiciliar de todas as mulheres presas que se encontrassem em alguma das seguintes condições: (i) mãe de criança⁵; (ii) gestante; (iii) puérpera; ou (iv) mãe de deficiente. Tal determinação veio acrescida de que a concessão de prisão domiciliar não impede a aplicação concomitante das medidas alternativas elencadas no art. 319 do CPP. Além disso, estendeu a ordem de modo a abranger também as adolescentes submetidas a medidas socioeducativas que se encontrem em idêntica condição.

Com isso, o Supremo Tribunal procedeu com a harmonização dos direitos da mãe com os direitos da criança, uma vez que não é possível haver a proteção do infante sem que haja guarida dos direitos da mulher. Inclusive, não merece respaldo a alegação de impossibilidade de uma mulher investigada de cometer determinado crime não ser adequada para cuidar do infante, até porque o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente prevê como única forma de perda do poder familiar decorrente de condenação criminal aquela resultante de crime cometido dolosamente cuja vítima é o(a) filho(a) e tal fato seja punido com pena de reclusão. Assim, não sendo esse o caso, a mulher deve receber apoio para cuidar da criança, em vez de ser rotulada como inapropriada para o exercício da maternidade (SOUZA; DANTAS; PÉRISSE, 2019).

Entretanto, algumas exceções foram delineadas no julgado como forma impeditiva ao usufruto da concessão de substituição. São elas: (i) cometimento de crime mediante violência ou grave ameaça; (ii) crime praticado contra descendentes; e (iii) situações excepcionalíssimas. Quanto a estas, registrou que deverão ser devidamente fundamentadas pelos(as) juízes(izas) que a utilizarem tal exceção para proceder com a denegação do pedido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Consignou, ainda, que, nos casos de a detida não ser tecnicamente primária, o(a) juiz(iza) deverá analisar o caso concreto para averiguar o cabimento do benefício, mas sempre baseado na excepcionalidade da prisão e nos princípios e regras orientadores dos compromissos assumidos pelo Brasil tanto na esfera nacional como na internacional. Na situação de se entender inadequada ou inviável a aplicação da prisão domiciliar, pode-se substituí-la por uma ou mais medidas alternativas do art. 319 do CPP. Por fim, assinalou que a ordem exarada não tem aplicação aos casos

⁵ Lei nº 8.069/1990. Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos [...]

nos quais tenha havido a suspensão ou destituição do poder familiar da mãe por motivos outros senão aqueles decorrentes da prisão.

Nesse aspecto, Lima (2019) retrata que a vagueza da exceção estabelecida no julgamento, qual seja, as “situações excepcionalíssimas” propiciaria que os(as) magistrados(as), ao se depararem com as ações que se enquadram na matéria em debate, pudessem se utilizar de critérios morais e demasiadamente abstratos com o intento de perenizar a seletividade do direito penal, que se consubstanciaria na repressão ao tráfico de drogas – o qual corresponde ao percentual de 62% das prisões femininas –, muitas vezes em pequenas quantidades, mas que tem por ré do processo criminal mulheres pobres. Por sua via, tal crime não tenderia a resultar em medida encarceradora quando cometido por pessoas pertencentes a classes economicamente superiores – sobre as quais não recai o apelo moral –, corroborando-se, assim, a seletividade penal no tocante a esse delito.

Budó e Moser (2021) observam que a hipótese de “situação excepcionalíssima” elencada no rol das exceções teria sido apresentada com vistas a prevenir um suposto uso indiscriminado da medida. Contudo, o que teria acarretado, na prática, foi o afastamento da concessão de prisão domiciliar – com fundamentação no precedente da Corte – sem qualquer critério idôneo para fins de caracterização de uma situação a ser considerada excepcionalíssima.

Não obstante as críticas tecidas à abertura significacional da hipótese de “situações excepcionalíssimas”, é de se destacar que a exceção estabelecida no âmbito do STF aparenta ter tido o intuito de direcionar os(as) julgadores(as) das instâncias inferiores a usar como regra a excepcionalidade da prisão em unidade penitenciária. Para isso, teria elencado como exceção não qualquer situação considerada excepcional, mas utilizado do superlativo para ratificar a medida extrema de não substituição para a modalidade domiciliar. Assim, somente situações excepcionalíssimas – e não simplesmente excepcionais – autorizariam a aplicação do precedente para embasar a denegação.

Tal como relata Mendes (2020), a vida institucionalizada das mulheres seria, em grande medida, reflexo da sociedade atual. Nesse quesito, o grupo de mulheres presas seria caracterizado pela seletividade de raça e de classe. Acrescentar-se-ia a esses critérios o caráter androcêntrico do sistema penitenciário catalizador das violações aos direitos das mulheres.

Com a finalidade de saber o possível enquadramento da detida em alguma das hipóteses aptas à concessão do benefício, o Ministro Relator consignou que deveria se dar credibilidade à palavra da mulher, não podendo ser usado como escusa ao seu indeferimento a ausência de documento comprobatório. No entanto, posteriormente, poderia o(a) juiz(íza) determinar a realização de laudo social para fins de eventual reanálise da substituição procedida.

Conferiu, assim, prazo máximo de 60 (sessenta) dias – a contar da data de publicação do acórdão, ou seja, de 09 de outubro de 2018 – para que os tribunais estaduais e federais, bem como a justiça militar estadual e federal, concretizassem integralmente as determinações estabelecidas naquele julgamento. Como o objetivo da decisão foi suprir falhas de caráter estrutural de acesso à Justiça das mulheres encarceradas, dispensou-se a provocação por meio de advogado(a) para ter concedido o direito, designando, com isso, papel ativo ao judiciário para conferir pleno cumprimento à ordem.

O HC em questão representou, aparentemente, uma providência desencarceradora em massa. Contudo, atentando-se para as disposições da decisão, é possível inferir que, apesar do mérito do julgamento, alguns entraves não foram superados. Isso porque, ao conceder a ordem, a Segunda Turma do STF não propiciou que houvesse uma conversão automática das prisões preventivas em domiciliares das mulheres mães, deixando a cargo dos(as) juízes(ízas) das Varas de Execuções Penais e das Varas Criminais analisar os casos sob sua jurisdição e deferir o benefício (LIMA, 2019).

Após a análise do voto proferido no bojo do HC coletivo nº 143.641/SP, a título de conclusão parcial desta pesquisa, anota-se que a postura ativa adotada pela Suprema Corte representou um avanço significativo no reconhecimento e na importância de buscar mecanismos de efetiva garantia aos direitos da mulher e aos direitos da criança no âmbito do Poder Judiciário. Igualmente, a atitude do Legislativo que, após o referido julgamento, editou a Lei nº 13.769/2018 para estabelecer, no âmbito legal, a obrigação de dar cumprimento às determinações delineadas no acórdão. Além do mais, não deixou respaldo legal para os casos de não substituição da prisão preventiva em prisão domiciliar senão naquelas hipóteses taxativamente previstas como exceções à sua aplicação. Dessa maneira, percebe-se a restrição ao argumento esboçado no campo jurisprudencial baseado em ocorrência de “situações

excepcionalíssimas” como apto a afastar a possibilidade da mulher cumprir a prisão provisória em regime domiciliar.

Não obstante, como já assinalado por Mendes (2020), todo o arcabouço normativo construído não é, por si só, suficiente, sendo necessária uma atitude judicial para concretizar o direito das réis, e não apenas deixá-los assegurados no papel. Assim, na prática judiciária, os(as) magistrados(as) devem atentar para a capacidade de interpretação normativa de forma a enxergar as mulheres réis do processo penal não de forma abstrata, mas sim de forma real, mulheres reais, de carne e osso. Essas mulheres, quando submetidas ao ambiente carcerário, têm recaídas sobre si, além das restrições referentes à liberdade, tantas outras estruturas visíveis e invisíveis que não atentam para sua condição de mulher, porquanto foram idealizadas e construídas para homens.

Com o advento da Lei nº 13.769/2018, surgiu o questionamento acerca da taxatividade ou não das exceções autorizadas à decretação ou permanência da prisão preventiva nos casos de mulheres enquadradas nos requisitos estabelecidos. Nesse ponto, indagou-se se as “situações excepcionalíssimas” previstas no julgamento do Supremo Tribunal Federal continuavam a existir ante a novidade legislativa. Por sua vez, em suas atuações, o Superior Tribunal de Justiça, após a entrada em vigência do art. 318-A do CPP, esclareceu, no âmbito do Habeas Corpus nº 470.549/TO, o seguinte:

[...] 5. O art. 318-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.769/2018, estabelece um poder-dever para o juiz substituir a prisão preventiva por domiciliar de gestante, mãe de criança menor de 12 anos e mulher responsável por pessoa com deficiência, sempre que apresentada prova idônea do requisito estabelecido na norma (art. 318, parágrafo único), ressalvadas as exceções legais.

6. A normatização de apenas duas das exceções não afasta a efetividade do que foi decidido pelo Supremo no Habeas Corpus n. 143.641/SP, nos pontos não alcançados pela nova lei. O fato de o legislador não ter inserido outras exceções na lei, não significa que o Magistrado esteja proibido de negar o benefício quando se deparar com casos excepcionais. Assim, deve prevalecer a interpretação teleológica da lei, assim como a proteção aos valores mais vulneráveis. Com efeito, naquilo que a lei não regulou, o precedente da Suprema Corte deve continuar sendo aplicado, pois uma interpretação restritiva da norma pode representar, em determinados casos, efetivo risco direto e indireto à criança ou ao deficiente, cuja proteção deve ser integral e prioritária.

No que se refere à aplicação do precedente judicial pelo Superior Tribunal de Justiça – o qual também constava como não concretizador da medida contida no art.

318 do CPP em caráter prioritário, quando da impetração do HC Coletivo –, tem-se dois julgamentos referência na interpretação que vem sendo dada à exceção das “situações excepcionalíssimas” nas demandas apresentadas àquele Tribunal, quais sejam, os contidos dos: (i) Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 426.526/RJ; e (ii) Habeas Corpus nº 470.549/TO.

No acórdão do primeiro, a Quinta Turma do STJ, por unanimidade, negou provimento ao Agravo. Isso porque entendeu que a paciente seria líder do tráfico de entorpecentes na região, bem como exerceria suas atividades mediante utilização de arma de fogo. Além disso, teria sido apreendida grande quantidade de drogas – 470g de maconha e 857g de cocaína – em sua posse. Salientou, ainda, que a agravante seria responsável por manter o funcionamento de "boca de fumo" ligada a organização criminosa.

Esse julgamento serviu de referência acerca de uma possível caracterização da situação a ser considerada excepcionalíssima. Desse modo, foi citado em diversos acórdãos dos tribunais pátrios como argumento de autoridade para justificar a manutenção da custódia.

Por outro lado, no julgamento do Habeas Corpus nº 470.549/TO, a mesma Quinta Turma concedeu a ordem para substituir a prisão preventiva pela prisão domiciliar – ao analisar o caso de uma mulher com três filhos menores de 12 anos de idade e que havia sido presa em flagrante por suposta prática de tráfico de drogas, visto terem sido encontradas em sua posse 653g maconha, 406g de crack, bem como 35,30g de cocaína – entendeu no sentido de ser indiscutível a necessidade do cuidado materno nos primeiros anos de vida da criança, restando presumida a imprescindibilidade da presença física da mãe para garantia do desenvolvimento saudável do infante. Dessa maneira, o Relator do acórdão frisou sobre a excepcionalidade da segregação cautelar com base no art. 318-A do CPP, aduzindo que a prisão só pode ocorrer na situação de violar os direitos dos(as) filhos(as).

Entretanto, conforme levantamento realizado por Budó e Moser (2021), o argumento da “não imprescindibilidade da mãe ou filhos sob os cuidados de terceiros” continua sendo usado como fundamento para fins de impossibilitar a aplicação da domiciliar, apesar de ter sido justamente esse o argumento afastado pelo próprio STJ no julgamento do HC nº 470.549/TO. Isso levou as autoras ao entendimento de que os precedentes dos Tribunais Superiores são acatados com facilidade quando servem à formação da argumentação para manter o enquadramento das situações a eles

levadas como “situações excepcionalíssimas”. Desse modo, as condições negativas constantes do teor do HC 426.526/RJ – o qual denegou a ordem e trouxe argumentos para o indeferimento da prisão domiciliar – são constantemente utilizadas pelas instâncias inferiores, pois possibilitam a fundamentação jurisprudencial para manutenção da prisão preventiva. Por sua vez, as condições favoráveis à concessão do benefício, no caso do julgamento do HC nº 470.549/TO são ignoradas pelos tribunais.

Nesse Habeas Corpus levado ao STJ, o Ministro ressaltou que, no caso concreto, a modalidade domiciliar da prisão iria ser deferida em virtude de que, inobstante a paciente ser investigada por tráfico de drogas, ela não teria a condição de reincidente nem seria integrante de organização criminosa, bem como o suposto delito não teria sido praticado na residência em que morava com as crianças. Quanto aos requisitos objetivos, a paciente não se encaixaria em qualquer das exceções legais, visto que não se trataria de crime praticado com violência ou grave ameaça nem praticado contra os descendentes.

Os precedentes do STJ apontavam como exemplos de situações enquadradas no conceito de excepcionalíssimas a prática de tráfico de drogas na residência em que habita com as crianças, a reincidência em crimes graves, a participação em organizações criminosas, profundamente envolvidas com a criminalidade, sobretudo quando exercem papel relevante. Nessas hipóteses, o Tribunal Superior entendia que a presença física da mãe ou responsável pode caracterizar violação de direitos que atinge diretamente as crianças menores ou dependentes.

Budó e Moser (2021) anotam que a jurisprudência do STJ referente às “situações excepcionalíssimas”, representa uma incongruência notável, uma vez que tratam por excepcional circunstâncias como tráfico de drogas praticado no ambiente doméstico. Ocorre que esse é o perfil encontrado no âmbito do sistema penitenciário brasileiro, e isso por uma escolha político-criminal estatal de dar preferência à guerra às drogas contra as populações negras e periféricas dos centros urbanos.

No entanto, diante das demandas levadas ao STF mesmo após a entrada em vigência da lei que introduziu a obrigatoriedade da aplicação da prisão domiciliar as mulheres mães cumpridora dos requisitos estabelecidos, o Ministro Ricardo Lewandowski, em decisão monocrática, esclareceu que estariam ocorrendo “excessos na interpretação e aplicação da lei penal, bem assim da processual penal, mesmo diante da existência de outras soluções, de caráter humanitário, abrigadas no

ordenamento jurídico vigente”. Assim, ao denegarem a ordem nos pedidos de aplicação da prisão domiciliar, as instâncias judiciárias estariam por perpetuar a cultura do encarceramento, aplicando prisões provisórias às mulheres em situação de pobreza e vulnerabilidade de forma irrazoável e exagerada.

Diante do massivo descumprimento pelos tribunais, arguiu acerca da necessidade de afastar o argumento de que a mulher traficante representa um risco aos(às) filhos(as) que com ela convivem e, por isso, não seria digna de ter concedida a modalidade domiciliar da prisão. Argumentou, ainda, que esse posicionamento adotado pelos(as) juízes(ízas) das instâncias inferiores não encontrariam respaldo na lei e seriam contrários ao ideal perseguido pelo STF ao conceder a ordem. Assim, esclareceu que não haveria razão para pressupor que o cometimento do crime de tráfico de drogas pela mulher mãe a tornaria inapta para exercer a guarda da criança. A prática desse crime também não consistiria em autorizativo justificável para deixar de materializar os direitos garantidos nas normativas nacionais e internacionais.

Além disso, destacou que não deveria prosperar o argumento de ser enquadrável como situação excepcionalíssima o fato de a prática do tráfico de drogas ocorrer no âmbito da residência em que a mulher convive com os(as) filhos(as). Isso porque não seria justo nem legítimo que, em razão de eventual incapacidade de fiscalização das forças de segurança estatais, a mulher e seus dependentes recebessem penalização. Ainda, não encontraria amparo na legislação – e, com isso, não poderia ser usado como argumento para afastar a aplicação da normativa vigente garantidora dos direitos das mulheres e das crianças – a suspeita relacionada à possibilidade de reiteração do crime de tráfico de entorpecentes em caso de retorno ao lar.

Dessa maneira, afirmou expressamente que "não configura situação excepcionalíssima, apta a evitar a concessão da ordem no caso concreto, o fato de o flagrante ter sido realizado pela suposta prática de tráfico de entorpecentes na residência da presa", bem como de que "a presa ser flagrada levando substâncias entorpecentes para estabelecimento prisional não é óbice à concessão da prisão domiciliar e, em hipótese nenhuma, configura a situação de excepcionalidade a justificar a manutenção da custódia cautelar" (HC n. 143.641, Rel.Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 24/10/2018, publicado em processo eletrônico DJe-228 divulg. 25/10/2018, public. 26/10/2018).

Quanto à premissa do acórdão no HC nº 143.641/SP – qual seja, a imprescindibilidade da mãe nos cuidados com o infante –, o Ministro salientou que essa questão não está no âmbito da discricionariedade das autoridades judiciais brasileiras, devendo ser presumida, e não submetida à avaliação.

Ademais, também apreciou questão referente à reincidência da acusada, entendendo que ela, por si só, não se apresenta apta a ser considerada uma situação excepcionalíssima e, por consequência, obstaculizar a concessão da prisão domiciliar, uma vez que o art. 318-A não fez constar essa condição passível de aferição objetiva quando estabeleceu suas exceções ao direito de substituição da modalidade da prisão provisória, mas apenas impossibilitou isso aos crimes cometidos mediante violência ou grave ameaça ou contra os descendentes. É o que se observa da ementa do julgamento:

AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE MÃE DE FILHOS MENORES DE 12 ANOS DE IDADE. ACUSADA REINCIDENTE. PRISÃO DOMICILIAR COM FUNDAMENTO NO ART. 318 DO CPP. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO HC COLETIVO 143.641/SP. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. [...] II – Apesar de a Corte estadual ter aludido à reincidência da paciente, penso que tal circunstância, por si só, não pode ser óbice à concessão da prisão domiciliar. A lei é expressa sempre que a reincidência é circunstância apta a agravar a situação da pessoa envolvida na persecução penal, e este não é o caso da concessão da prisão domiciliar prevista no art. 318 do Código de Processo Penal. III – A acusação não diz respeito a crime praticado mediante violência ou grave ameaça, nem contra os filhos ou descendentes. IV – Agravo regimental a que se nega provimento. (Rcl 32579 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 01/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-259 DIVULG 27-10-2020 PUBLIC 28-10-2020)

Nesse mesmo sentido é o entendimento que vem sendo aplicado no STJ, conforme ementa de julgamento abaixo no qual, também, foi reiterada a presunção de imprescindibilidade da presença física da mãe para cuidar de suas crianças.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES DE FURTO QUALIFICADO E DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE MÃE DE FILHO MENOR DE 12 ANOS. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. PRISÃO DOMICILIAR. SUBSTITUIÇÃO. ACUSADA REINCIDENTE. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE. IMPRESCINDIBILIDADE DA MÃE. PRESUNÇÃO NÃO DESCONSTITUÍDA. [...] 4. A circunstância de a Agravada ostentar a condição de reincidente, por si só, não constitui óbice ao deferimento da prisão domiciliar. Precedentes. 5. Presume-se a imprescindibilidade da mãe

para com os cuidados de filho na idade e condições apontadas no presente caso, notadamente quando em cena criança com apenas 03 anos de idade. Desconstituir essa presunção, para efeitos processuais penais, passa pelas balizas do artigo 318-A do CPP, que, no caso, não se concretizam. Precedentes. 6. Agravo regimental conhecido e não provido. [...]

(HC 169406 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 19/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 23-04-2021 PUBLIC 26-04-2021)

Quanto à Suprema Corte, infere-se das análises realizadas, que o STF reconheceu as violações aos direitos das mulheres mães no ambiente de cárcere, aos direitos das crianças, mas, ao mesmo tempo, ao prever a exceção das “situações excepcionalíssimas” e, ainda, ao não elencar as hipóteses enquadráveis como tal – deixando totalmente a cargo dos(as) juízes(as) das instâncias inferiores, inclusive do STJ –, acabou por proporcionar ampla possibilidade para que a situação ensejadora do Habeas Corpus Coletivo continuasse a existir. Tal conclusão pode ser verificada a partir do estudo das decisões judiciais denegatórias da prisão domiciliar – negadas em 1º grau e confirmada a denegação na 2ª instância –, pois os mesmos argumentos antes utilizados não o deixaram de ser, e agora com respaldo normativo na exceção jurisprudencialmente estabelecida.

Em busca de minimizar o problema gerado pelo estabelecimento de critério impreciso – e com ampla margem para manobras argumentativas aos órgãos decisores mais punitivistas – dentre as exceções à regra de substituição da modalidade de prisão, foi necessário que o Ministro Relator analisasse alguns casos concretos submetidos à Corte para fins de esclarecimento acerca dos propósitos perseguidos quando da tese firmada em sede de repercussão geral no HC 143.641/SP e, com isso, evitar abusos hermenêuticos por parte das instâncias inferiores.

3 ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS EMPREENHIDOS PELA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA APTOS A JUSTIFICAR A DECISÃO DE NÃO APLICAÇÃO DOS MANDAMENTOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E/OU DO ART. 318-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NOS CASOS DE MULHERES MÃES PRESAS CAUTELARMENTE SOB A ALEGAÇÃO DE “SITUAÇÕES EXCEPCIONALÍSSIMAS”

3.1 APRESENTAÇÃO DAS TÉCNICAS DE PESQUISA E PRÉ-ANÁLISE DOS DADOS EXTRAÍDOS DOS PRECEDENTES INTEGRANTES DA AMOSTRA SELECIONADA

O método analítico de conteúdo proposto por Laurence Bardin (2016) envolve a dedicação de esforços para seccionamento da pesquisa em quatro etapas complementares: (i) pré-análise de conteúdo; (ii) codificação dos dados; (iii) categorização das unidades elementares de conteúdo processadas; e (iv) inferência, tratamento e interpretação das informações categorizadas. Neste estudo, a fase de pré-análise de conteúdo será consubstanciada na definição dos parâmetros de pesquisa e das bases de dados de insumos de onde serão coletadas as informações para processamento criativo dos códigos relacionados ao objeto da investigação: meios para conclusão, à luz da metodologia da criminologia feminista, quanto aos sentidos atribuídos ao conceito aberto de “situações excepcionalíssimas”.

Posteriormente, esses códigos – em obediência aos critérios metódicos da análise de conteúdo – serão reunidos em tantas categorias conformadoras das unidades básicas de análise quantas sejam necessárias para a tradução dos qualificativos de homogeneidade, exaustão semântica, exclusividade, objetividade e pertinência, como sintetizado por Sampaio & Lycarião (2021), em análise da obra de Bardin, com vistas a que, após esforço interpretativo e reflexivo à luz do referencial metodológico eleito, possam, em linhas ilativas, ser enfim alcançadas inferências conclusivas – ainda que não terminativas – a respeito do objeto de estudo.

Em consulta à jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba⁶, no período compreendido entre 9 de novembro de 2021 e 11 de abril de 2022, para fins de verificação da aplicação das supracitadas determinações do STF – posteriormente, inseridas na legislação processual penal –, e utilizando como palavra-chave para

⁶ Disponibilizada por meio do endereço eletrônico <https://pje-jurisprudencia.tjpb.jus.br/>.

pesquisa o termo “HC 143641”, constatou-se a existência de 48 (quarenta e oito) acórdãos da Câmara Criminal do TJ/PB publicados.

Para fins de estudo quantitativo, excluiu-se dos resultados da pesquisa da referida amostragem 5 (cinco) ações de habeas corpus – 1 (uma) na qual figurava como paciente um homem, 1 (uma) em que houve a perda do objeto em razão de ter sido concedida a prisão domiciliar pela instância de 1º grau, 1 (uma) na qual a prisão preventiva foi revogada em 1ª instância, 1 (uma) que não foi sequer conhecido do pedido de substituição por domiciliar em razão de apreciação já ter sido apreciado em impetração anterior e 1 (uma) que não foi conhecida por não estar instruído com cópia da decisão vergastada. Ainda, não entrou no exame 1 (uma) apelação criminal interposta pelo Ministério Público nem 1 (um) agravo em execução. Dessa maneira, foram excluídas, inicialmente, 7 ações. Restaram, pois, 41 (quarenta e uma) acórdãos a serem observados e que tinham por objeto a concessão de prisão domiciliar à mulher em razão da condição de maternidade.

Averiguou-se, assim, que, dentre os 41 (quarenta e um) julgamentos, em somente 7 (sete) deles houve a concessão da ordem com vistas a decretar a substituição da prisão preventiva em prisão domiciliar. Das 34 (trinta e quatro) decisões denegatórias da Câmara Criminal do TJ/PB, apurou-se que apenas 5 (cinco) tiveram como fundamentação as exceções objetivas estabelecidas pelo STF e, depois, pela Lei nº 13.769/2018. Nesses casos, a ordem foi denegada em referência ao precedente judicial e, especificamente, ao inciso I do art. 318-A do CPP, que preveem o cometimento de crime mediante violência ou grave ameaça como situação não abarcada pela obrigatoriedade de substituição da prisão. Ademais, 1 (uma) denegação se deu em razão de a paciente ser mãe de criança com idade superior a 12 (doze) anos incompletos e, por isso, não preenchendo as condicionantes para concessão da prisão domiciliar e 3 (três) outras decisões denegatórias ocorreram em decorrência de que “a prisão domiciliar, ainda que cabível, não venha a ser a mais recomendada”. Há, ainda, outras 5 (cinco) decisões em que o pedido de concessão da ordem para fins de substituição da prisão preventiva em prisão domiciliar foi denegado. Restaram, então, 20 (vinte) acórdãos nos quais se relacionou a hipótese de “situações excepcionalíssimas” para fundamento da denegação.

O quadro abaixo, elaborado nesta pesquisa a partir da análise do inteiro teor dos acórdãos, permite uma visão geral do cenário jurisprudencial da Câmara Criminal

do TJ/PB no que atine à denegação da ordem nos pedidos de substituição em prisão domiciliar com fulcro nos parâmetros estabelecidos no HC 143.641/SP:

Quadro 1. Processos submetidos a julgamento pela Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba cujas ordens de Habeas Corpus em que se discutia a concessão de prisão domiciliar para mulheres/mães presas preventivamente foram denegadas sob o fundamento jurisprudencial das “situações excepcionalíssimas”

Nº DO PROCESSO E AUTORIDADE COATORA	DATA DE JUNTADA DO ACÓRDÃO	TIPO PENAL	LOCAL DA PRISÃO	FUNDAMENTAÇÃO DA DENEGAÇÃO
0801369-75.2018.8.15.0000 - Juízo da 3ª Vara da Comarca de Mamanguape	18/04/2018	Art. 33, Lei 11.343/06; art. 35, Lei 11.343/06; art. 244-B do ECA	Residência da paciente	Crime praticado no interior da residência; Risco de reiteração delitiva; Garantia da ordem pública; Garantia do bem-estar do descendente impúbere
0801223-34.2018.8.15.0000 - Juízo da 6ª Vara da comarca de Sousa	18/05/2018	art.33, majorado pelo art.40, VI da Lei 11.343/06 e art. 12 e 16 da Lei 10.826/03, e art.2º, §4º, I, da Lei12.850/13	X	Crime praticado no interior da residência; Garantia da ordem pública; Risco de reiteração delitiva; Garantia do bem-estar dos descendentes impúberes
0802993-62.2018.8.15.0000 - Juízo de Direito da 3ª Vara da comarca de Mamanguape	27/07/2018	arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06	X	Crime praticado no interior da residência; Garantia da ordem pública; Evitar a reiteração delitiva; Garantir o bem-estar dos descendentes impúberes
0802992-77.2018.8.15.0000 - Juízo da 3ª Vara da comarca de Mamanguape	27/07/2018	art. 33 e 35 da Lei 11.343/06	X	Crime praticado no interior da residência; Garantia da ordem pública; Evitar a reiteração delitiva; Garantia do bem-estar dos descendentes impúberes
0804793-28.2018.8.15.0000 - Juízo da Vara de Entorpecentes da Comarca de João Pessoa	25/11/2018	Art. 33, Lei 11.343/06	Residência da paciente	Crime praticado no interior da residência; Garantia da ordem pública; Garantia do bem-estar do descendente impúbere
0800104-04.2019.8.15.0000 2ª Vara Mista da Comarca de Cajazeiras	26/02/2019	Art. 33, Lei 11.343/06	X	O crime apurado foi cometido com violência; Risco à ordem pública; Não demonstração da ocorrência de uma das hipóteses do cabimento da prisão domiciliar, dispostas no art. 318 do CPP;

				Não comprovação da imprescindibilidade para cuidar dos filhos
0803926-98.2019.8.15.0000 2ª Vara da Comarca de Cajazeiras	26/04/2019	Art. 33 da Lei 11.343/06	Residência da paciente	Crime praticado no interior da residência; Gravidade do crime; Proteção ao menor; Considerável quantidade de substância entorpecente apreendida em poder da paciente (550g de maconha e 10g de cocaína); Não comprovação da imprescindibilidade para cuidar dos filhos
0800131-84.2019.8.15.0000 - Juízo da Vara de Entorpecentes da comarca da Capital	08/05/2019	art. 12 da Lei 10.826/03 c/c art. 33 da Lei 11.343/06	X	Crime praticado no interior da residência; Garantia da ordem pública; Garantia do bem-estar dos descendentes impúberes
0808139-50.2019.8.15.0000 - Juízo da 2ª Vara da Comarca de Cajazeiras	22/08/2019	Art. 33, <i>caput</i> , c/c art. 40, III, ambos da Lei nº 11.343/06	Estabelecimento prisional	Gravidade concreta do delito; Gravíssimas circunstâncias e consequências do delito (tentar ingressar o presídio com droga); Elevado risco à ordem pública
0805264-10.2019.8.15.0000 - Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Cajazeiras	16/09/2019	Arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/06	X	Reincidente, em delitos perpetrados mediante violência ou grave ameaça, contra os próprios descendentes; Evitar a reiteração delitativa; Elevado risco à ordem pública, bem como à aplicação da lei penal; Não comprovação da imprescindibilidade para cuidar dos filhos
0808894-74.2019.8.15.0000 - Juiz 1ª Vara da Comarca de Araruna	02/10/2019	Art. 33, <i>caput</i> , c/c art. 40, V da Lei 11.343/06, e art. 35, <i>caput</i> , c/c o art. 40, V, da Lei 11.343/06, na forma do art. 69, <i>caput</i> , do CP	Interior da residência	Gravidade concreta do delito; Gravíssimas circunstâncias e consequências do delito; Elevado risco à ordem pública
0808755-25.2019.8.15.0000 - 2ª Vara da Comarca de Itabaiana	03/10/2019	Art. 2º, Lei 12.850/13; art. 35, Lei 11.343/06	X	Periculosidade da organização criminosa a qual a paciente é integrante; Eminente risco à instrução criminal; Não comprovação da imprescindibilidade para cuidar dos filhos; Garantia da ordem pública; Proteção dos menores

0808929-34.2019.8.15.0000 - Juízo da Vara de Entorpecentes da Comarca de João Pessoa	08/10/2019	art. 33, Lei 11.343/06e art. 35, Lei 11.343/06	Residência da paciente	Crime praticado no interior da residência; "integrar perigosas organizações criminosas"; Descumprimento das medidas da prisão domiciliar outrora deferida; Não comprovação da imprescindibilidade para cuidar dos filhos; Proteção do menor
0812043-78.2019.8.15.0000 - Juiz da 2ª Vara da Comarca de Queimadas	19/12/2019	Arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06	X	Gravidade concreta do delito; Gravíssimas circunstâncias e consequências do delito; Elevado risco à ordem pública; Risco a segurança de seus próprios descendentes, tendo em vista a grande quantidade de drogas encontrada no interior da residência (18 tabletes)
0811674-84.2019.8.15.0000 - Juízo da Vara de Entorpecentes da comarca da Capital	29/01/2020	Art. 33, Lei 11.343/06	Residência da paciente	Crime praticado no interior da residência; Garantia da ordem pública; Garantia do bem-estar do descendente impúbere
0802817-15.2020.8.15.0000 - Juiz da Vara de Entorpecentes da Comarca de Campina Grande	15/05/2020	art.33, <i>caput</i> , da Lei 11.343/06 e art.12, da Lei 10.826/03	Residência da paciente	Crime praticado no interior da residência; Não comprovação da imprescindibilidade para cuidar dos filhos
0805916-90.2020.8.15.0000 - Juízo da 5ª Vara da comarca de Santa Rita	20/07/2020	art. 33 da Lei 11.343/06	X	Reiteração delitiva; Descumprimento das medidas da prisão domiciliar outrora deferida
0807362-31.2020.8.15.0000 - Juízo da 2ª Vara da Comarca de Mamanguape	20/07/2020	Art. 33, Lei 11.343/06	Veículo de transporte alternativo	Crime praticado na presença e com a utilização da criança; Garantia a ordem pública; Apresentação de exame médico e receituários antigos da avó, datados de 2014 a 2018, são insuficientes para comprovar a imprescindibilidade da presença física da mãe para cuidar dos filhos
0811880-64.2020.8.15.0000 - Juízo da 5ª Vara da Comarca de Santa Rita	26/11/2020	Arts. 33, c/c 40, III da Lei 11.343/06	Estabelecimento penitenciário	Não comprovação da imprescindibilidade para cuidar dos filhos; Reincidência; Gravidade do crime; Garantia da ordem pública
0807767-33.2021.8.15.0000 - Juízo da Vara Única da Comarca de Coremas	17/09/2021	Estelionato em continuidade delitiva e associação criminosa	X	Indícios de que a paciente é líder de uma associação criminosa, voltada à prática de estelionatos; Indícios de que os delitos também eram cometidos na própria residência; Gravidade concreta do delito;

				Possibilidade de reiteração delitiva
--	--	--	--	--------------------------------------

Quadro 2. Processos submetidos a julgamento pela Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba cujas ordens de Habeas Corpus em que se discutia a concessão de prisão domiciliar para mulheres/mães presas preventivamente foram concedidas ante a ausência de “situações excepcionálissimas”

Nº DO PROCESSO	DATA DE JUNTADA DO ACÓRDÃO	TIPO PENAL	LOCAL DA PRISÃO	FUNDAMENTAÇÃO
0807155-03.2018.8.15.0000 - Juízo de Direito da comarca de Remígio	08/02/2019	art. 288 do CP	X	A paciente tem filhos menores de 12 anos e o crime a ela imputado, associação criminosa (art. 288, do CP), não envolve violência ou grave ameaça, nem foi praticado contra descendente; Não se observa excepcionalidade apta a afastar o benefício; A fim de proteger a integridade física e emocional dos filhos menores, e pela urgência que a medida requer, mister autorizar a substituição da prisão da paciente, ainda que se tratasse de execução provisória da pena, pela prisão domiciliar; Necessidade de adoção de medidas cautelares que terão o condão de resguardar o interesse da sociedade na entrega da prestação jurisdicional, mediante a prolação de uma sentença, sem burlar ao seu cumprimento, caso seja condenatória
0804104-47.2019.8.15.0000 - Juízo de Direito da 2ª Vara Mista da Comarca de Cajazeiras	23/05/2019	Art. 33 da Lei 11.343/06	Estrada	Subentende-se que a indispensabilidade mãe encarcerada para o menor é presumida; A gravidade concreta do delito e, até mesmo, a reincidência, isoladamente, não são suficientes para a prisão domiciliar ser denegada à segregada; Não há prova de que a coacta praticasse o tráfico na sua residência
0812112-13.2019.8.15.0000 (HC)* - Juízo de origem: 1ª Vara da Comarca de Cabedelo	19/12/2019	Art. 148, § 1º, IV do CP	X	A gravidade concreta do delito e, até mesmo, a reincidência, isoladamente, não são suficientes para a prisão domiciliar ser denegada à segregada - mãe de dois filhos menores de 12 anos; Ausência de elementos que indiquem o emprego de violência ou grave ameaça à pessoa; Delito não foi cometido contra os próprios descendentes da agente, inexistindo, ainda, circunstâncias que desautorizem a substituição; Decreto prisional não demonstrou a real indispensabilidade da custódia cautelar para assegurar a ordem pública, deixando de apontar elementos concretos, extraídos dos autos, que evidenciassem a gravidade

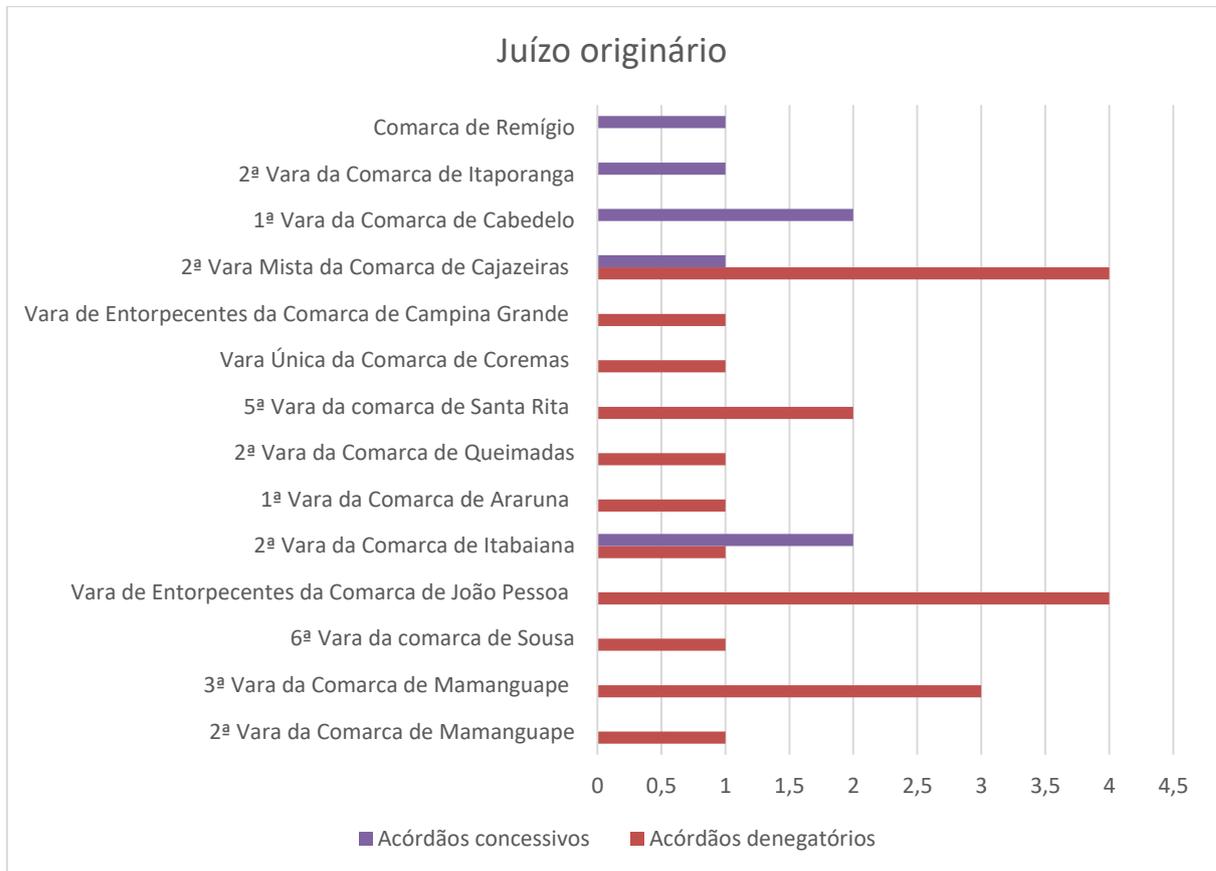
				concreta da conduta e a periculosidade da agente, o que impõe a sua revogação
0812729-36.2020.8.15.0000 (HC) - Juízo de origem: 2ª Vara da Comarca de Itaporanga	09/11/2020	Art. 33, Lei 11.343/06; art. 12, Lei 10.826/03; art. 244-B do ECA	X	<p>Provas trazidas pela impetrante demonstram que a paciente está grávida; possível afastar, neste momento, a participação da paciente nos assaltos; Crime de corrupção de menor imputado à paciente não tem como vítima seus filhos ou dependentes;</p> <p>Evidenciado que não cometeu crime com violência ou grave ameaça a pessoa, tampouco contra seu filho ou dependente, preenchendo, assim, os requisitos do art. 318-A do CPP para a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, visando proteger, sobretudo, o interesse do bebê;</p> <p>Apesar de não haver relatos de complicações atípicas do período gestacional, é certo que, de acordo com as instituições nacionais e internacionais de saúde, as grávidas fazem parte da população mais vulnerável à contaminação pelo novo coronavírus</p>
0800534-82.2021.8.15.0000 - Juízo de origem: 2ª Vara da Comarca de Itabaiana	29/04/2021	Art. 33, Lei 11.343/06	Cadeia pública (tentativa de ingresso com pequena quantidade de maconha)	<p>Paciente com filho menor de 12 anos incompletos autoriza a concessão da prisão domiciliar, em atenção ao disposto no art. 318, V, do CPP, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 318-A do mesmo diploma legal;</p> <p>Requisitos condicionais encontram-se preenchidos, porquanto o crime de tráfico de drogas não foi, em tese, praticado com violência ou grave ameaça a pessoa, tampouco contra filho ou dependente;</p> <p>Preenchidos os requisitos legais para a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, visando proteger, em especial, o interesse do filho menor de 12 anos de idade da paciente;</p> <p>Exigência de o agente ser “o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 anos de idade incompletos” para a concessão da prisão domiciliar é prevista na hipótese dele ser homem, conforme art. 318, VI, do CPP, não havendo como exigir prova dessa condição para a mulher, caso dos autos, por falta de expressa previsão legal;</p> <p>Não possui antecedentes criminais</p>
0813476-49.2021.8.15.0000 - Juízo de origem: 1ª Vara da Comarca de Cabedelo	12/11/2021	Art. 180, CP; art. 304 do CP	Residência da paciente	<p>Gravidade concreta dos delitos não é suficiente para a prisão domiciliar ser denegada à segregada - mãe de dois filhos menores, sendo um deles com idade inferior a 12 (doze) anos;</p> <p>Aplicar-se-iam as medidas alternativas do art. 319 do Código de Processo Penal (que também podem ser empregadas de forma concomitante à segregação domiciliar) e, somente não sendo adequadas, seria</p>

				admissível a prisão preventiva, exigindo-se decisão fundamentada neste sentido; condições da paciente se enquadram nas disposições do art. 318-A do CPP; Paciente é primária, está devidamente qualificada e identificada, possui endereço certo e responde por crime cometido sem violência ou grave ameaça; Admite-se a imposição de medidas cautelares diversas à prisão, pois terão o condão de resguardar o interesse da sociedade na entrega da prestação jurisdicional
0817975-76.2021.8.15.0000 – Juízo da 2ª Vara da Comarca de Itabaiana	07/03/2022	art. 33, <i>caput</i> , da Lei 11.343/06 e art. 12, da Lei 10.826/03	Numa residência	Em que pese a autoridade apontada coatora ter determinado que oficiasse a VEP de Campina Grande, solicitando a transferência da apenada para a Unidade Prisional Feminina de Campina-PB, onde há espaços adequados para a permanência de crianças pequenas, não há como negar, neste caso e excepcionalmente, a concessão do benefício da prisão domiciliar, a fim de proporcionar a redução dos riscos de contaminação pelo novo coronavírus. Assim, tendo em vista o disposto no art. 318 do CPP, com as alterações introduzidas pela Lei nº 13,257/2016, e que as condições da paciente enquadram-se nas disposições do art. 318-A, do mesmo diploma legal, não vejo como mantê-la segregada preventivamente, devendo a prisão preventiva ser convertida em domiciliar, com monitoração eletrônica

Quanto ao Juízo em que, originariamente, foi indeferida a prisão domiciliar – e, por isso, resultando na impetração do habeas corpus na instância superior –, tem-se a seguinte distribuição por frequência: quanto às denegatórias, 2ª Vara da Comarca de Mamanguape (1); 3ª Vara da Comarca de Mamanguape (3); 6ª Vara da comarca de Sousa (1); Vara de Entorpecentes da Comarca de João Pessoa (4); 2ª Vara Mista da Comarca de Cajazeiras (1); 2ª Vara da Comarca de Cajazeiras⁷ (3); 2ª Vara da Comarca de Itabaiana (1); 1ª Vara da Comarca de Araruna (1); 2ª Vara da Comarca de Queimadas (1); 5ª Vara da comarca de Santa Rita (2); Vara Única da Comarca de Coremas (1); Vara de Entorpecentes da Comarca de Campina Grande (1). Por sua vez, no que atine às concessivas, os Juízos de origem foram: 2ª Vara da Comarca de Itabaiana (2); 1ª Vara da Comarca de Cabedelo (2); 2ª Vara da Comarca de Itaporanga (1); 2ª Vara Mista da Comarca de Cajazeiras (1); comarca de Remígio (1).

⁷ Pontua-se que, embora não tenha expressado se tratar da 2ª Vara Mista da Comarca de Cajazeiras, corresponde a essa mesma Vara Mista.

Gráfico 1. Juízos nos quais o pedido de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar foi indeferido originalmente.

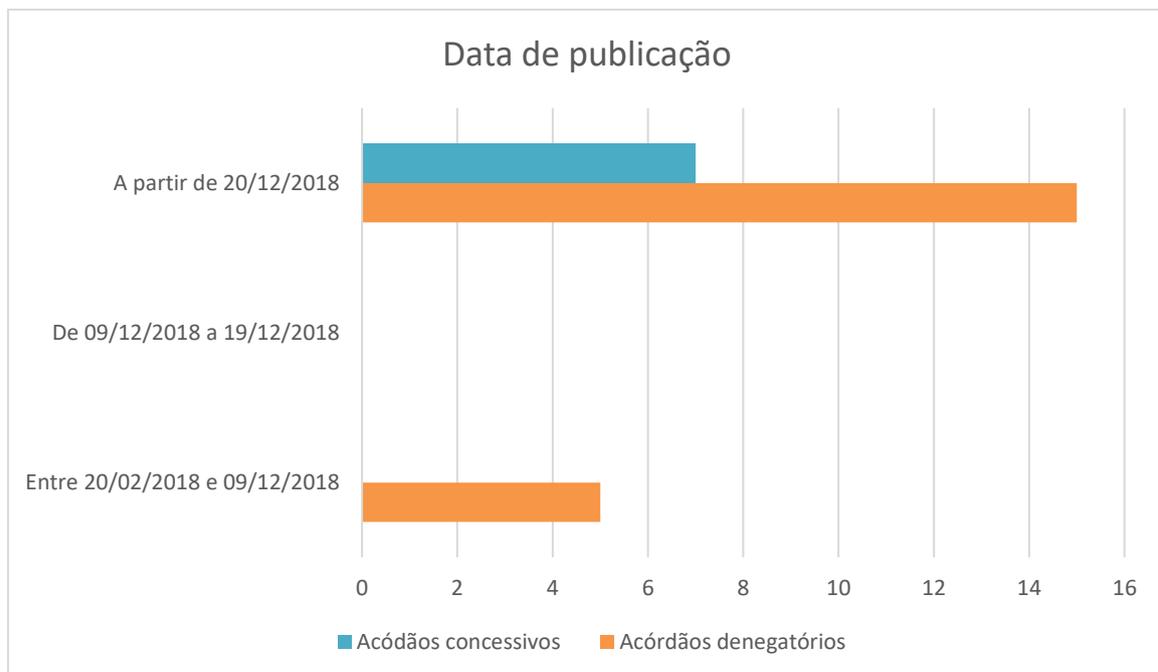


Em relação à data de publicação dos referidos acórdãos, serão estabelecidos três períodos para enquadramento das decisões proferidas, quais sejam: (i) após o julgamento do habeas corpus coletivo nº 143.641/SP, mas antes do período estabelecido para sua aplicação pelos(as) juízes(izas) e tribunais – ou seja, entre 20/02/2018 e 09/12/2018; (ii) após o período estabelecido para observância da tese firmada no julgamento do habeas corpus coletivo nº 143.641/SP, mas antes da vigência da Lei nº 13.769/2018 – ou seja, de 09/12/2018 a 19/12/2018; e (iii) após o período estabelecido para observância da tese firmada no julgamento do habeas corpus coletivo nº 143.641/SP e na vigência da Lei nº 13.769/2018 – ou seja, a partir de 20/12/2018. Sendo assim, constatou-se que 5 (cinco) acórdãos examinados foram publicados no primeiro período acima elencado e os outros 15 (quinze) acórdãos tiveram sua publicação realizada no terceiro período acima citado. Logo, nenhuma das decisões denegatórias foi publicada no lapso temporal estabelecido no segundo

período mencionado. Em relação às decisões em que houve a concessão da ordem, todas as 7 (sete) datam do terceiro período estabelecido, posterior a 20/12/2018.

Observa-se que, embora tenham casos julgados em datas bem próximas aos que tiveram a ordem denegada, não se pode ignorar que há aqueles cujo julgamento ocorreu mais recentemente – de 2021 a 2022. Assim, se for adotado, dentro da amostra, um recorte temporal a contar de 2021, observa-se que 3 (três) habeas corpus tiveram a ordem concedida por não se vislumbrar a existência de situação excepcionalíssima, ao passo que 1 (um) não obteve êxito no seu pedido de substituição pela domiciliar por ter o Juízo entendido haver situação excepcionalíssima justificadora da denegação da ordem.

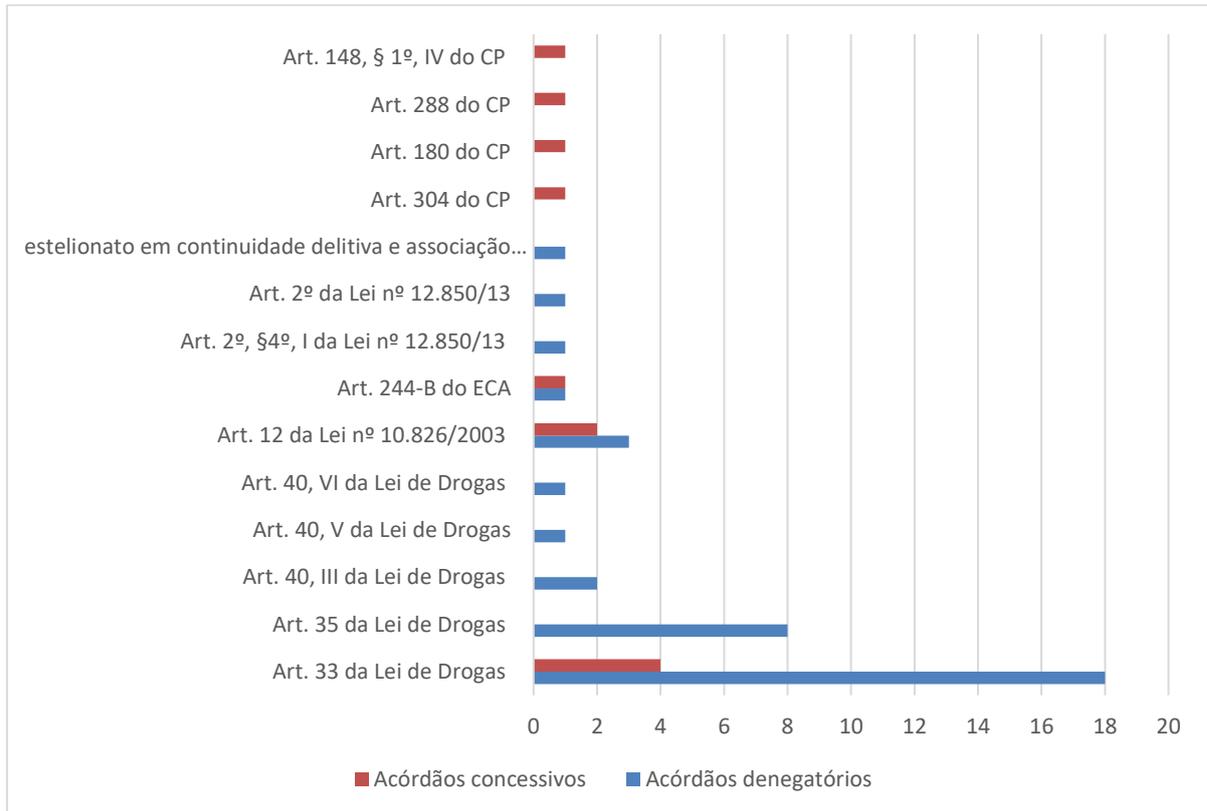
Gráfico 2. Data de publicação dos acórdãos



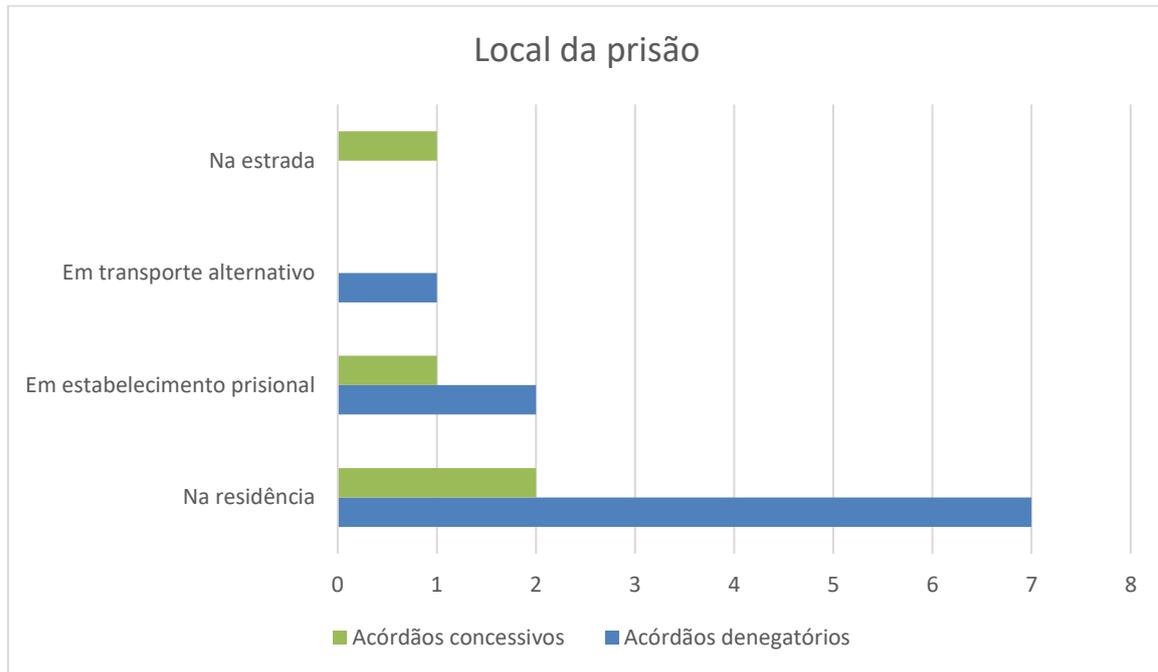
Conforme se observa dos dados coletados, em relação ao tipo penal, tem-se a seguinte distribuição das imputações nos processos analisados em que a ordem foi denegada – referindo-se o número entre parênteses à quantidade de processos em que o tipo penal foi imputado: Art. 33 da Lei de Drogas (18); art. 35 da Lei de Drogas (8); causa de aumento de pena do art. 40, III da Lei de Drogas (2); causa de aumento de pena do art. 40, V da Lei de Drogas (1); causa de aumento de pena do art. 40, VI da Lei de Drogas (1); art. 12 da Lei nº 10.826/2003 (3); art. 12 da Lei nº 10.826/2003 (1); art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente (1); art. 2º, §4º, I da Lei nº

12.850/13 (1); art. 2º da Lei nº 12.850/13 (1); e estelionato em continuidade delitiva e associação criminosa (1). Quanto aos acórdãos concessivos, tem-se: Art. 33 da Lei de Drogas (4); art. 148, § 1º, IV do CP (1); art. 288 do CP (1); art. 12, da Lei 10.826/03 (2); art. 244-B do ECA (1); art. 180 do CP (1); e art. 304 do CP (1).

Gráfico 3. Tipos penais imputados, isolados ou combinados, às mulheres/mães identificados nos acórdãos.



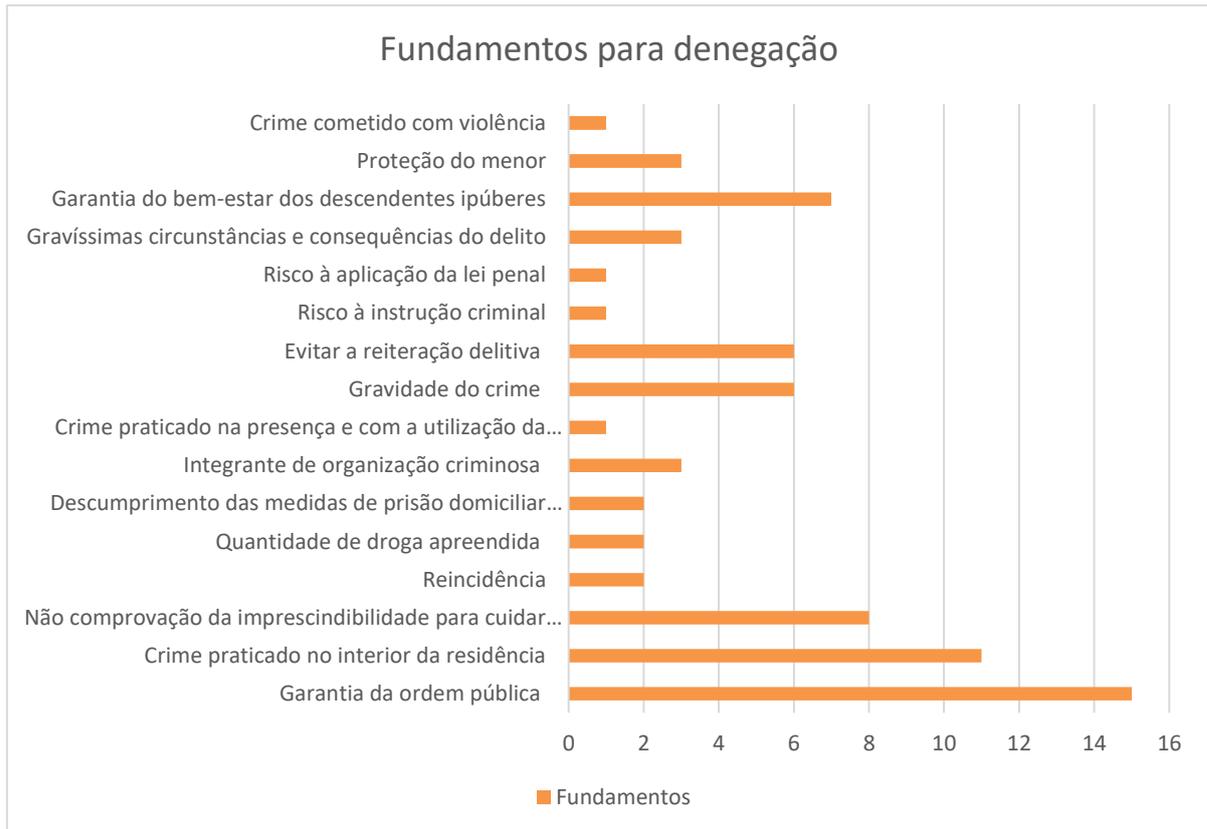
Já no tocante ao local em que ocorreu a prisão, não há essa informação no bojo de todos os acórdãos, mas em apenas 10 (dez) deles. Desse modo, tem-se que em 7 (sete) dos casos a prisão em flagrante da paciente do habeas corpus ocorreu em sua própria residência, ao passo em que em 2 (dois) casos se deu em estabelecimento prisional e em 1 (um) outro a bordo de veículo de transporte alternativo. Quanto aos processos em que a ordem foi concedida, consta a informação de onde se deu a prisão em flagrante em 4 (quatro) deles. Desse modo, tem-se que 2 (duas) ocorreram na residência; 1 (uma) em estabelecimento penal; e 1 (uma) na estrada.

Gráfico 4. Local em que se deu a prisão em flagrante

Por sua vez, os 20 (vinte) acórdãos respaldaram a denegação na presença de “situações excepcionalíssimas” – em expressa alusão ao Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP, em sua terceira exceção estabelecida. Para isso, foram invocados os seguintes fundamentos: garantia da ordem pública (15); crime praticado no interior da residência (11); não comprovação da imprescindibilidade para cuidar dos filhos (8); reincidência (2); quantidade de droga apreendida (2); descumprimento das medidas de prisão domiciliar concedida anteriormente (2); integrante de organização criminosa (3); crime praticado na presença e com a utilização da criança (1); gravidade do crime (6); evitar a reiteração delitiva (6); risco à instrução criminal (1); risco à aplicação da lei penal (1); gravíssimas circunstâncias e consequências do delito (3); garantia do bem-estar dos descendentes impúberes (7); proteção do menor (3); e crime cometido com violência⁸ (1). A depender do acórdão, o pedido de concessão da domiciliar foi denegado com base em só um dos fundamentos pontuados ou com fulcro na combinação de dois ou mais deles.

Gráfico 5. Fundamentos elencados no inteiro teor dos acórdãos para fins de denegação da ordem em habeas corpus.

⁸ Registra-se que, nesse caso concreto, o crime imputado à acusada não tinha sido cometido mediante violência, embora tal fundamentação tenha aparecido para justificar a denegação da ordem de habeas corpus.

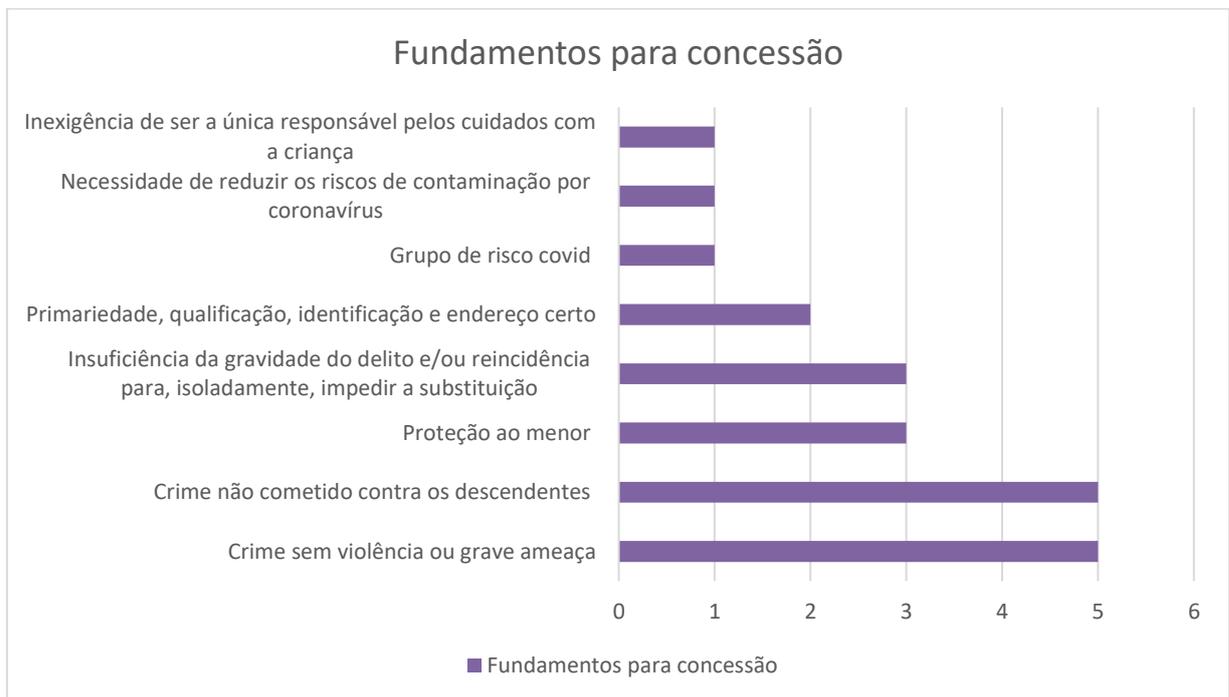


Em relação aos fundamentos que tiveram maior frequência, tem-se que em 15 (quinze) desses julgamentos consta a necessidade de garantia da ordem pública como fundamento apto a denegar o pedido. Também em 11 (onze) há respaldo fundamentativo na prática de suposto crime no ambiente doméstico – o que, segundo registrado nas decisões, colocaria em risco o desenvolvimento infantil pleno, o que tornaria o encarceramento da mulher em estabelecimento prisional uma medida de proteção à criança. À exceção de 1 (um) caso, todos os autos processuais em que essa argumentação foi esboçada eram referentes ao delito de tráfico de drogas. Em 8 (oito) processos a ausência de comprovação de imprescindibilidade da presença física da mãe para os cuidados dos(as) filhos(as) foi apontada como circunstância ensejadora da negativa judicial – quase sempre, há entendimento de que, sobretudo a avó, pode ficar responsável pela criança. Notou-se, com isso, que esses fundamentos são os mais utilizados para denegar a prisão domiciliar às mulheres que preenchem os requisitos legalmente instituídos.

Por sua via, as decisões colegiadas concessivas da ordem em habeas corpus para substituir a prisão preventiva pela prisão domiciliar tiveram como fundamentos para a concessão os seguintes: crime sem violência ou grave ameaça (5); crime não

cometido contra os descendentes (5); proteção ao menor (3); insuficiência da gravidade do delito e/ou reincidência para, isoladamente, impedir a substituição (3); primariedade, qualificação, identificação e endereço certo (2); grupo de risco covid (1); necessidade de reduzir os riscos de contaminação por coronavírus (1); inexigência de ser a única responsável pelos cuidados com a criança (1).

Gráfico 6. Fundamentos elencados no inteiro teor dos acórdãos para fins de concessão da ordem em habeas corpus.



A partir dessas informações preliminares, é possível enunciar, sob o método analítico de conteúdo, que a dedicação das técnicas probabilísticas – também nominadas como randômicas – de estratificação/segregação do espaço amostral de precedentes do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba proporcionou a identificação de uma significativa quantidade de unidades de análise passíveis de definição. Com base nisso, são enumeradas as propostas de codificação consideradas relevantes a partir de possíveis bases de categorias envolventes de aspectos-chave para interpretação daqueles insumos originários – os acórdãos prolatados –, a saber: (i) a adequação à ordem jurídica; (ii) a tipicidade do crime imputado; (iii) a fundamentação manejada pelos decisores; (iv) a evolução cronológica dos julgados; e (v) a localização geográfica das decisões recorridas.

3.2 ADEQUAÇÃO, TIPICIDADE, FUNDAMENTAÇÃO, CRONOLOGIA E LOCALIZAÇÃO: ANÁLISE CATEGORIZADA DOS PRECEDENTES INTEGRANTES DA AMOSTRA SELECIONADA

O recurso à técnica de análise de conteúdo em associação à pretensão de pesquisa ora desenvolvida se justifica pela satisfatória aptidão para decompor facetas relevantes no agrupamento de decisões integrantes do espaço amostral e, com isso, identificar tendências existentes – mesmo que subjacentes – no padrão decisório do órgão jurisdicional selecionado e até mesmo nos casos concretos objeto de sua apreciação. Em específico: questões como “o que se decidiu?”; “por que se decidiu?”; “com base em quê se decidiu?”; “quando se decidiu?” e “onde, originariamente, se decidiu?” traduziram as significativas categorias analíticas, respectivamente, de (i) adequação; (ii) tipicidade; (iii) fundamentação; (iv) cronologia; e (v) localização.

Os códigos correspondentes a cada um desses agrupamentos analíticos responderam às exigências formais estabelecidas pela literatura técnica especializada (BARDIN, 2016), especialmente no que concerne aos qualificativos de objetividade, de mútua exclusão, de exaustividade e de homogeneidade. À categoria de adequação dos precedentes à ordem jurídica vigente – incluído não apenas do plexo legal em sentido estrito, mas também de normas constitucionais e de precedentes das Cortes Superiores – foram associados os códigos de positividade ou negatividade, conforme haja sido constatada, respectivamente, seguimento ou grave infringência a esses parâmetros normativos.

O conjunto de precedentes gerado a partir da amostra deslindada e vinculado aos critérios de seleção de julgados inicialmente estabelecidos verteu, após o tratamento pré-analítico exposto no tópico antecedente, códigos analíticos de tipos penais previstos na Lei de Drogas, a que se resume o sinal simplificado de “tráfico ou congênere, exclusivamente” – cuja significância estatística justifica o agrupamento em rótulo próprio –, “tráfico ou congênere e tipo diverso” – nos casos de cumulação com imputação em tipo penal diverso – e “não-tráfico ou congênere” – na hipótese de acusação por crime com previsão legal em diploma diverso.

A fundamentação constante das decisões selecionadas, por seu turno, foi composta por uma expressiva série de lugares argumentativos. Algumas dessas razões foram deduzidas de forma tecnicamente objetiva, com referências expressas a circunstâncias casuísticas e comprovadamente extraídas a partir do caso concreto objeto de julgamento; outras traduzem aspectos meramente valorativos por parte do

decisor e representam com maior intensidade algum juízo pré-concebido de elementos abstratamente associados ao delito imputado, com base em asserções constantes dos autos a partir de manifestações de autoridades policiais e do órgão acusatório. A essa última codificação, atribuiu-se, de modo simplificado, o título de subjetividade.

A categoria de cronologia é representativa da possível tendência de incorporação, em decisões prolatadas mais recentemente, de aspectos garantistas firmados ou reafirmados pelos Tribunais Superiores ou por eventuais atualizações legais, em relação àquelas exaradas há mais tempo, atreladas, assim, aos códigos “atualização” e “anacronismo”, respectivamente. Por fim, a categoria de localização geográfica pretende sistematizar a distribuição espacial dos órgãos jurisdicionais de origem das decisões submetidas à apreciação do órgão colegiado selecionado. Para isso, foram indexados os parâmetros de codificação com base em critérios de centralidade ou de periferia, conforme, respectivamente a integração ou não da Comarca a espaço reconhecidamente urbano de relativa densidade ou integrante de conurbação. Em específico, enquadrou-se, para os fins deste trabalho, como centro urbano as Comarcas pertencentes os municípios de João Pessoa e suas adjacências e de Campina Grande e suas adjacências e, por exclusão, como periferia todas as Comarcas sediadas em municípios diversos.

Feita essa explanação acerca do método empreendido, passa-se à análise das categorias estabelecidas em referência a seus respectivos códigos.

No que concerne à adequação dos acórdãos selecionados à ordem jurídica vigente, faz-se necessário, para fins de averiguação de sua conformidade ou desconformidade ao plexo normativo, cotejo com os arts. 318, IV e V, e 318-A do CPP, com as determinações constantes do HC 143.641/SP, com a jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre a aplicação da tese firmada no habeas corpus coletivo em sede de repercussão geral e com a Recomendação nº 62/2020 do CNJ. A esse respeito, o art. 318, em seus incisos IV e V, do CPP aduz sobre a possibilidade de o(a) juiz(iza) substituir a prisão a prisão preventiva pela domiciliar nas situações em que a mulher for gestante ou mãe de crianças de até 12 (doze) anos incompletos.

Nota-se que, em oposição ao estabelecido no inciso VI do mesmo artigo – no qual existe a condicionante de o homem ser o único responsável pelos cuidados do(a) filho(a) para ter direito à prisão em modalidade domiciliar –, o legislador não fez constar tal exigência quando previu a possibilidade de substituição da prisão em

relação às mulheres. Assim, em obediência ao parágrafo único do referido artigo – o qual exige prova idônea dos requisitos estabelecidos nos mencionados incisos –, à mulher gestante ou mãe de criança apenas caberia a prova da condição de gestação ou de maternidade de infante, não possuindo amparo legal qualquer determinação judicial exigente de comprovação de que seria a única pessoa responsável pelos cuidados da prole, haja vista essa condicionante somente ser exigida em caso de o agente ser homem.

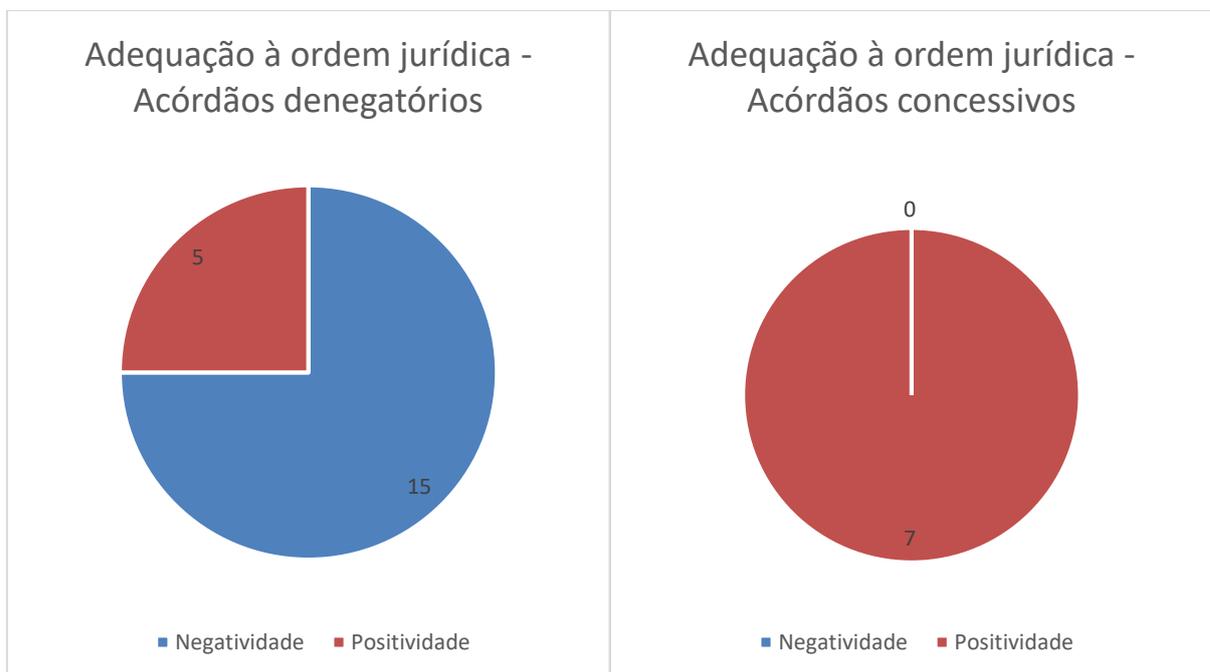
Por sua via, o art. 318-A do CPP retirou a opção de discricionariedade do(a) julgador(a) ao dispor que a prisão preventiva será substituída, desde que o crime cometido pela mulher não tenha sido mediante violência ou grave ameaça nem contra seus descendentes. Contudo, embora o HC coletivo tenha também previsto essas exceções ao direito da mulher de substituição da prisão preventiva pela domiciliar, trouxe uma outra, qual seja, as “situações excepcionalíssimas” e tal exceção jurisprudencial – ainda que anterior à inovação legal por meio do art. 318-A do CPP – continuou tendo aplicação nos casos concretos levados ao Judiciário, em complementação à determinação legal.

Quanto às situações excepcionalíssimas, algumas balizas interpretativas foram traçadas por meio da jurisprudência dos tribunais superiores, estabelecendo o entendimento, em síntese, de que não podem ser consideradas como tais: a reincidência, por si só; a falta de comprovação de imprescindibilidade da mãe para cuidar dos(as) filhos(as), uma vez que a imprescindibilidade é presumida; o fato de o flagrante ter sido realizado pela suposta prática de tráfico de entorpecentes na residência da presa; e o fato de a presa ser flagrada levando substâncias entorpecentes para estabelecimento prisional, por si só.

A Recomendação nº 62/2020, expedida pelo CNJ, recomendou, em seu art. 4º, I, que os(as) magistrados(as) procedessem com a reavaliação das prisões provisórias priorizando-se as mulheres gestantes, lactantes ou mães de crianças ou de pessoa com deficiência, as prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa bem como máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, como forma de adotar medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional (art. 4º, I, “a” e “c”, e III).

Logo, qualquer decisão que vá de encontro às disposições acima elencadas, é enquadrável no código de “negatividade”, ao passo que aquelas em conformidade normativa se encaixam no código positividade. Dessa maneira, das 20 (vinte) decisões colegiadas denegatórias examinadas, 15 (quinze) compuseram grau substancial de descumprimento às diretivas dos Tribunais Superiores quanto à abstenção de caracterização conceitual de hipóteses fáticas no conceito de situações excepcionalíssimas, razão por que se promove seu enquadramento no código de “negatividade”. Complementarmente, aferiu-se que, além das 7 (sete) decisões concessivas da ordem pleiteada em via mandamental, 5 (cinco) de resultado denegatório foram prolatadas com base em ao menos um critério razoável e conformado às previsões legais aplicáveis à espécie. A partir disso, se infere, conclusivamente, a ocorrência de 12 (doze) casos totais amoldáveis ao código de “positividade”.

Gráfico 7. Categoria “adequação”: quantidade de acórdãos enquadráveis nos códigos de “positividade” e “negatividade”



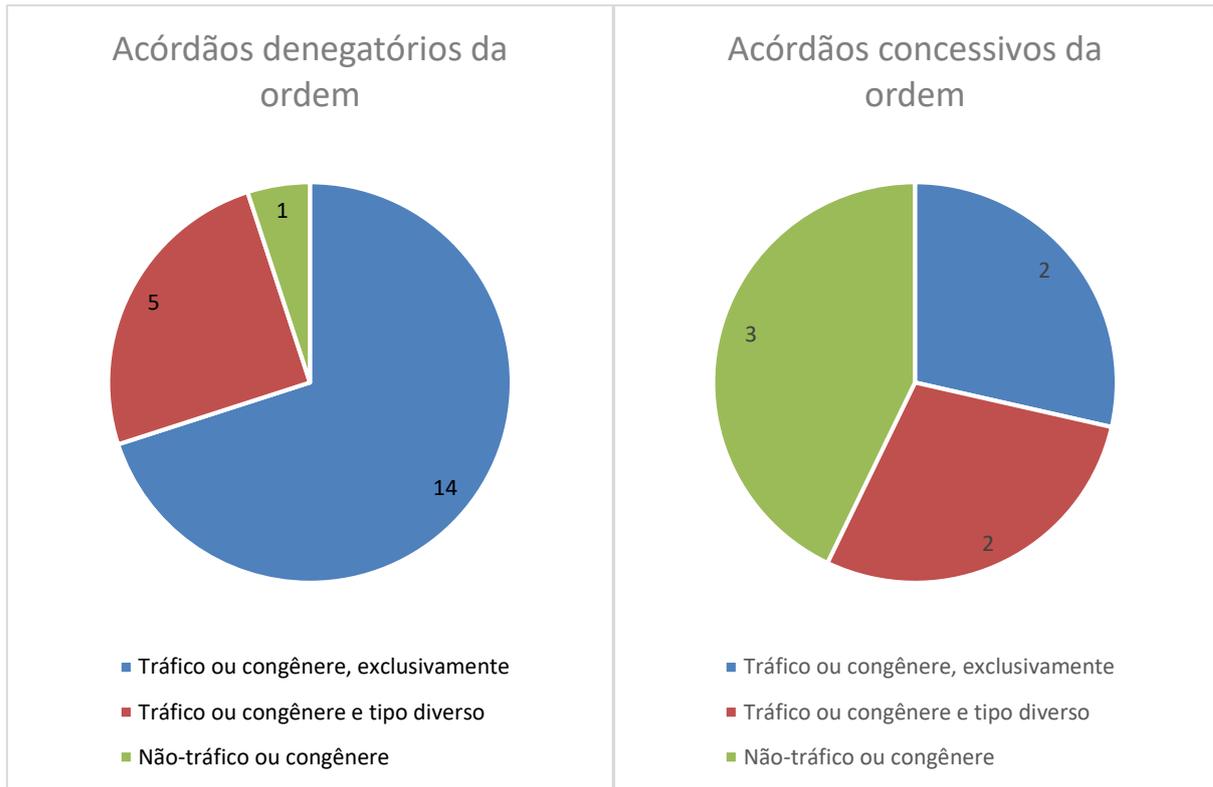
À vista desses dados reveladores de decisões em descompasso com as normativas aplicáveis à matéria da prisão domiciliar como alternativa à prisão em unidade penitenciária no caso de mulheres mães de crianças, constata-se que, mesmo existindo critérios legais dotados de clareza e elaborados com base em

princípios e compromissos atinentes aos direitos humanos das mulheres e de sua prole, ainda há obstáculos a sua aplicação no cotidiano do judiciário. Essa inadequação das decisões ao aparato normativo resulta na inequívoca violação de direitos às mulheres que deveriam estar fora do cárcere, mas que lá permanecem pela atuação dos julgadores em desconformidade com o que o “direito” prescreve (RAMAYANA *et alii*, 2021).

Com o julgamento do HC 143.641/SP, criou-se a expectativa, por parte dos setores de defesa dos direitos das mulheres encarceradas, de que o cenário predominante de excessos de prisões preventivas fosse substancialmente alterado. Porém o que se observou desde a prolação do acórdão pelo STF foi que, na prática, a decisão teve impacto bem menor do que o esperado na rotina dos tribunais quando em julgamento de casos passíveis de aplicação da prisão domiciliar. Assim, percebe-se que não há a devida correspondência entre os instrumentos normativos que direcionam a atuação das instituições e a realidade experimentada pelas mulheres mães quando submetidas ao judiciário. Fica evidente, pois, que as inovações legais e jurisprudenciais atinentes à questão da maternidade, embora avançaram no reconhecimento de direitos, não foram suficientes para modificar a “cultura do encarceramento” aplicada pelo judiciário e que gera danos muitas vezes irreparáveis na vida da mulher e de sua família (RAMOS, 2019).

Em relação à categoria “tipicidade”, constatou-se que, no agrupamento das decisões denegatórias (tabela 1), dentre os 20 (vinte) acórdãos, 14 (quatorze) se enquadram em “tráfico ou congênere, exclusivamente” e 5 (cinco) se enquadram em “tráfico ou congênere e tipo diverso”. Apenas 1 (um) dos acórdãos do referido agrupamento é identificado como pertencente ao código “não-tráfico ou congênere”. Por sua vez, no agrupamento das decisões concessivas (tabela 2), percebeu-se que, dentre os 7 (sete) acórdãos, 2 (dois) são pertencentes a “tráfico ou congênere”, 2 (dois) correspondem a “tráfico ou congênere e tipo diverso” e 3 (três) acórdãos integram “não-tráfico ou congênere”.

Gráfico 8. Categoria “tipicidade”: quantidade de acórdãos por acusação de “tráfico ou congênere, exclusivamente”, “tráfico ou congênere e tipo diverso” e “não-tráfico ou congênere”.



Isso implica que 95% das acusadas que tiveram a prisão domiciliar denegada estão respondendo por delito envolvendo a Lei de Drogas, ao passo que, em relação às que tiveram reconhecido o direito à substituição da prisão o índice é em torno de 58%. À vista desses dados, os quais demonstram que a quase totalidade das mulheres que têm a prisão preventiva mantida em detrimento da prisão domiciliar são acusadas pela prática de crime relacionado às drogas, confirmam-se os estudos outrora mencionados que apontam no sentido de existir uma relação direta entre a ascensão vertiginosa do encarceramento feminino e a política de guerra às drogas. Essas negativas de direitos às mulheres revelam, pois, a face perseguida pela justiça criminal de repressão ao tráfico de entorpecentes, com sua postura ativa e estratégica no combate às drogas, exercendo forte repressão e interpretando a lei de forma ríspida, tendo como guia a decretação do encarceramento das pessoas acusadas desse tipo de delito. Ademais, o forte viés repressivo da política de drogas vigente se baseia em uma pervertida ideia de intrinsecidade do comércio ilícito de drogas e a violência (VALOIS, 2020; SANTORO; PEREIRA, 2018).

Nesse sentido, Covington e Bloom (2003) já haviam identificado, no contexto da política criminal estadunidense – na qual se baseia a política brasileira de combate às drogas atualmente vigente –, que o aumento do aprisionamento de mulheres

vivenciado nas últimas décadas decorria das ideologias que moldaram a guerra às drogas, implementando um sistema em que predomina o endurecimento penal, com uma mudança tanto na interpretação como na edição das leis atinentes à matéria. Além disso, observaram que houve um crescimento na adesão a correntes que veem no cometimento de crime uma patologia individual da pessoa que o cometeu e isso causa enormes malefícios em relação às políticas públicas a serem empreendidas, uma vez que desconsidera as causas sociais e estruturais do crime. Assim sendo, as políticas governamentais não são capazes de alcançar resultados positivos, haja vista o enfoque repressivo e punitivo, prescrevendo soluções simples – como é o caso do encarceramento em massa oriundo da ideia de intolerância aos crimes envolvendo drogas – para problemas complexos – os quais têm de ser analisados e “tratados” em sua causa, o que, certamente, dar-se-ia fora da esfera criminal.

Ainda, observou-se do inteiro teor dos acórdãos que as mulheres, majoritariamente, foram presas em flagrância portando drogas e em alegado potencial de comercialização das substâncias. Isso se relaciona à reprodução das desigualdades de gênero no mundo do crime, segundo a qual às mulheres cabem as atividades mais subalternas na rede do tráfico, como o depósito, o transporte e a pequena comercialização das drogas. Inversamente proporcional à posição ocupada pela mulher na hierarquia do tráfico é a sua exposição às atuações policiais e as medidas judiciais a elas aplicadas. Assim, pode-se concluir que as mulheres estão na linha de frente da dita guerra às drogas, sendo o alvo mais fácil de alcançar, sobretudo em razão de ocuparem, majoritariamente, as posições mais vulneráveis e que, portanto, demandam contato direto com a droga (QUADRADO, 2022).

Ao levar em consideração que todas essas mulheres são mães de crianças e que se encaixam nos requisitos objetivos previstos em lei, sobressai-se o impacto extremamente danoso que a Lei nº 11.343/2006 trouxe na matéria referente às drogas ao conferir às agências policiais e judiciárias um elevado grau de discricionariedade para fins de caracterização da pessoa apreendida com drogas na categoria de traficante, alcançando severamente as mulheres. Isso porque, inseridas em um contexto de grande violação a direitos fundamentais – atrelando pobreza, raça, nível educacional, falta de oportunidades no mercado de trabalho, maternidade e chefia doméstica –, resultando em uma forte exclusão social, ocasião na qual o tráfico se apresenta como alternativa econômica em face da extrema situação de

vulnerabilidade em que tais mulheres se encontram, havendo, pois, uma “feminização dos delitos de tráfico de drogas” (GERMANO; MONTEIRO; LIBERATO, 2018).

Logo, a criminalização de mulheres pelo tráfico de drogas indica ser direcionada a uma parcela específica da sociedade, punindo aquelas em condições de vida desfavoráveis e legitimando a seletividade penal. Nesse sentido, além da desvalorização dessas mulheres no âmbito social – potencializada por estigmas relacionados à condição de negra e pobre –, elas se tornam também alvo do sistema punitivo, o qual é influenciado por “grupos hegemônicos da sociedade”, a quem interessaria a penalização e a criminalização indireta das mulheres pobres, negras e mães (ARAÚJO; SILVA, 2022).

Dessa forma, a retórica empregada pelos órgãos da justiça criminal e da segurança pública aparece carregada de estereótipos e juízos morais e a consequência disso é a alta carga de punitividade em quaisquer que sejam as decisões judiciais envolvendo a questão de drogas (FREIRE; MELLO, 2019). Isso explicaria o alto percentual de manutenção de mulheres acusadas por tráfico de drogas, inobstante não seja cometido mediante violência ou grave ameaça nem contra os(as) próprios(as) filhos(as), em prisão preventiva nos casos analisados.

Embora não seja possível relacionar com precisão o alto índice de prisões preventivas em decorrência de supostos cometimentos de crimes tipificados na Lei de Drogas nos processos aqui analisados com os marcadores específicos ao caso concreto de classe e raça, em concomitância ao gênero – uma vez que essas informações não constam do teor dos acórdãos prolatados pela Câmara Criminal do TJ/PB à análise dos quais se dedicou esta pesquisa –, é possível estabelecer esse paralelo com base nos dados oficiais divulgados pelo Depen (2018), através do Infopen Mulheres. Desse modo, o perfil da população carcerária feminina encontrado no Estado da Paraíba possibilita o olhar para o encarceramento feminino por tráfico à luz do fenômeno da feminização da pobreza. Isso porque há um cenário de exclusão nos mais variados âmbitos da vida ao qual as presas estão inseridas desde muito antes de sua captura pela polícia. Disso decorre a dificuldade no mercado de trabalho lícito, tendo em vista que 90% das mulheres presas em estabelecimentos penais na Paraíba possuem baixa escolaridade, não tendo sequer ingressado no ensino médio. Soma-se a isso o fato de 60% delas serem solteiras – o que, quando relacionado à maternidade, pode indicar a sobrecarga ou exclusividade da mulher para cuidar dos filhos e sustenta-los – e 79% serem negras, o que, se individualmente já são vistos

com estigmas pela sociedade classista, patriarcal e racista, em conjunto representam um enorme obstáculo à participação e valorização dessas mulheres nas esferas sociais públicas.

No entanto, nenhum desses fatores é mencionado nas decisões judiciais, como se não existissem e o envolvimento no crime fosse sempre um ato desejado em razão da falta de caráter e desvio de conduta, sobretudo das mulheres mães, as quais deveriam ser responsáveis por dar bons exemplos aos(as) filhos(as).

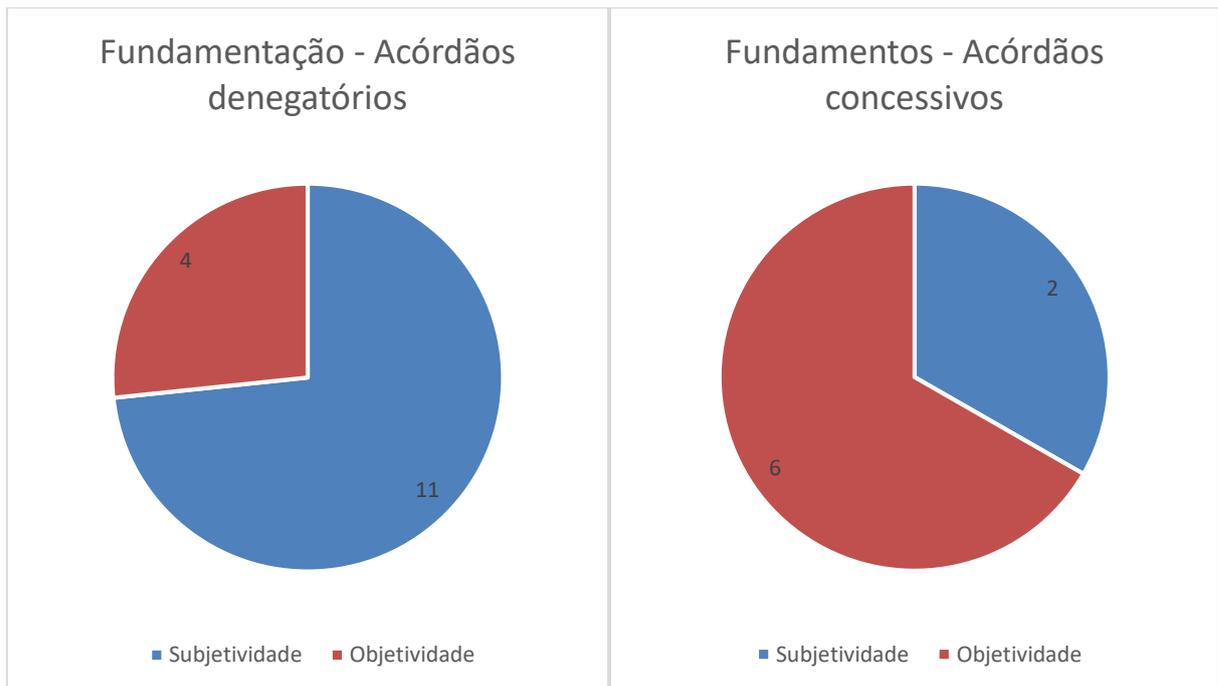
Quanto à categoria “fundamentação”, as decisões denegatórias baseadas em “garantia da ordem pública”, em “crime praticado no interior da residência”, em “não comprovação da imprescindibilidade para cuidar dos filhos”, em “quantidade de droga apreendida”, em “gravidade do crime”, em “risco de reiteração delitiva”, em “risco à instrução criminal”, em “risco à aplicação da lei penal”, em “gravíssimas circunstâncias e consequências do delito”, em “garantia do bem-estar dos descendentes impúberes” e em “proteção do menor” se enquadram no código de “subjetividade”, porquanto sejam representativas de aspectos carentes de autorizativo normativo expresso – o que sugere esforço inventivo por parte do colegiado de magistrados julgadores, em contrariedade ou em indevido aprofundamento semântico à prescrição legal – e/ou a referência a razões e argumentos carentes de correspondência com elementos deduzidos a partir do caso concreto e impregnados de juízos valorativos de ordem moral, frequentemente limitados à estigmatização, em abstrato, do crime de tráfico de drogas.

Por outro lado, nas decisões em que foram veiculados argumentos referentes a “descumprimento das medidas de prisão domiciliar concedida anteriormente”, a “integração em organização criminosa”, a “crime praticado na presença e com a utilização da criança” e a “crime cometido com violência” se apresentam como códigos embebidos de “objetividade”, haja vista, de um lado, a necessidade de verificação, para sua evocação, de aspectos fáticos do caso concreto e, em complemento, ao paralelismo desses requisitos com razoáveis critérios de excepcionalidade juridicamente antevistos e validados por Tribunais Superiores.

Por sua via, e seguindo os mesmos critérios classificatórios, os fundamentos utilizados nos acórdãos concessivos da ordem atinentes a “proteção ao menor” e “insuficiência da gravidade do delito e/ou reincidência para, isoladamente, impedir a substituição” enquadram-se no código “subjetividade”, ao passo em que “crime sem violência ou grave ameaça”, “crime não cometido contra os

descendentes”, “primariedade, qualificação, identificação e endereço certo”, “grupo de risco covid”, “necessidade de reduzir os riscos de contaminação por coronavírus” e “inexigência de ser a única responsável pelos cuidados com a criança” são relacionados ao código “objetividade”.

Gráfico 9. Categoria “fundamentação”: total de fundamentos enquadráveis nos códigos “subjetividade” e “objetividade”.



Nesse contexto, percebe-se que as determinações exaradas pela Segunda Turma do STF no julgamento do HC 143.641/SP, no qual se rechaçou o uso indiscriminado de prisões preventivas – orientando os juízos das instâncias inferiores a tomarem como princípio a excepcionalidade da prisão em ambiente penitenciário – , determinando a sua substituição para a modalidade domiciliar nos casos das mulheres mães de crianças ou deficientes, vem sendo descumprida em sua essência pelo Juízo em análise. Conforme se observa dos fundamentos manejados para a denegação da substituição em crimes cometidos sem violência ou grave ameaça e sem direcionamento contra os descendentes, a exceção das “situações excepcionalíssimas” passou a ser utilizada como artifício justificativo para perpetuar a cultura do encarceramento feminino.

Desse modo, há uma reiteração do comportamento judicial que levou à impetração HC coletivo na Suprema Corte em razão da inobservância dos preceitos

oriundos da edição da Lei nº 13.257/2016, haja vista a existência de brechas interpretativas passíveis de serem exploradas pelo uso indiferente de argumentos judiciais genéricos – ainda que em contrariedade ao sentido atribuído originalmente às leis e aos precedentes dos tribunais superiores nessa matéria –, com a pretensão de dar aparência de conformidade e de adequação ao resultado concebido pelo colegiado julgador como "único possível" na maioria dos casos apreciados: prisão preventiva.

Sendo assim, utilizou-se de fundamentos decorrentes de juízos valorativos como base argumentativa apta a denegar o pleito nos processos selecionados em que o Juízo recorreu a elementos não aferíveis objetivamente – e, ainda, mesmo que demonstrados por meio de alguma prova, estavam sujeitos à interpretação judicial sobre a sua idoneidade ou não. Nesse mesmo sentido, Martil (2020) constatou, através do cruzamento dos dados expostos em sua pesquisa, que a principal retórica da magistratura advém da imagem de inimigo da lei construída por meio de elementos subjetivos permeados pela influência política coercitiva de Tolerância Zero, resultando na desconsideração de aspectos outros cuja existência assegura o “direito a ter direitos” (ARENDR, 2013), como é o caso das mulheres na condição de mães que preenchem os requisitos legais para substituição da prisão.

Isso pode ser explicado mormente em função de que, mesmo os integrantes da justiça criminal reconhecendo que a grande parte das mulheres acusadas não representa risco à segurança pública, os modelos de condenação vigentes elencam como pressuposto um efetivo risco associado àquelas pessoas em situação de acusadas (COVINGTON; BLOOM, 2003). A isso pode ser associada a ideia de inimigo social, bem como o entendimento de que a expansão do aprisionamento de mulheres – sobretudo preventivamente, em que não há sequer juízo de culpa formado –, antes de ser decorrência da política de segurança pública, é manifestação de controle social exercido sobre as mulheres com raízes patriarcais caracterizadoras da política criminal brasileira (MARTIL, 2020).

Nesse mesmo sentido, Mendes (2020) esclarece, sob a óptica metodológica da criminologia feminista, que as mulheres – especialmente aquelas em exercício da maternidade, afligidas por limitações econômicas e preconceitos raciais – são alvo de estigmatização pelo sistema de justiça criminal, o que enseja a atribuição de "marcas" edificadas sob um manto de negatividade e caracterizadoras de uma alteridade pejorativa, inviabilizadora da própria libertação das pechas atribuídas.

Em estudo de doutoramento analítico da "construção da verdade jurídica nos processos criminais de tráfico de drogas", Jesus (2016, p. 239) confere sentido assemelhado a essa ideia no conceito de "crenças" titularizadas pelos magistrados nas fases decisórias de processos criminais de tráfico de drogas. Após investigar casos concretos de sentenças proferidas sob essas condições, constatou-se que um "repertório de crenças" permearia o que nominou de "campo de imunidade da narrativa policial", no qual não apenas os relatos dos agentes de segurança pública seriam dotados de especial qualificativo de veracidade apriorística, como também as eventuais características desfavoráveis de ordem socioeconômica da acusada - a título exemplificativo - importariam em incremento das chances de sua condenação. Daí a relevante conclusão de que "a crença na palavra do policial é associada à justiça, e a sua descrença é vinculada à impunidade", ainda que, como também constatado, os casos concretos que deságuem à apreciação do Poder Judiciário não sejam representativos, no mais das contas, das facetas abstratas do crime de tráfico que efetivamente permeiam o imaginário e o discurso de juízes e promotores.

Franklin e Braga (2016) alertam sobre o risco de se utilizar de fundamentos dotados de subjetividade para fins de se averiguar a concessão ou não do direito à prisão domiciliar. Isso porque, conforme exemplificam, a expressão "imprescindibilidade", a qual o Judiciário recorre na fundamentação de muitas de suas decisões denegatórias – o que, inclusive, pode ser verificado nesta pesquisa no âmbito do TJ/PB – carece de um "critério rígido" passível de averiguação concreta e impessoal acerca do que é e do que não é imprescindível. Essa ausência de objetividade ocasiona, então, uma variabilidade nas decisões judiciais atreladas à questão da maternidade, dado o caráter vastamente subjetivo do fundamento esboçado e que, ao final, recai no arbítrio do(a) julgador(a) para aplicar da maneira – e com os critérios – que melhor entender de acordo com os casos submetidos. Esse raciocínio, inclusive, tem aplicabilidade a todas as demais fundamentações calcadas em juízo subjetivo.

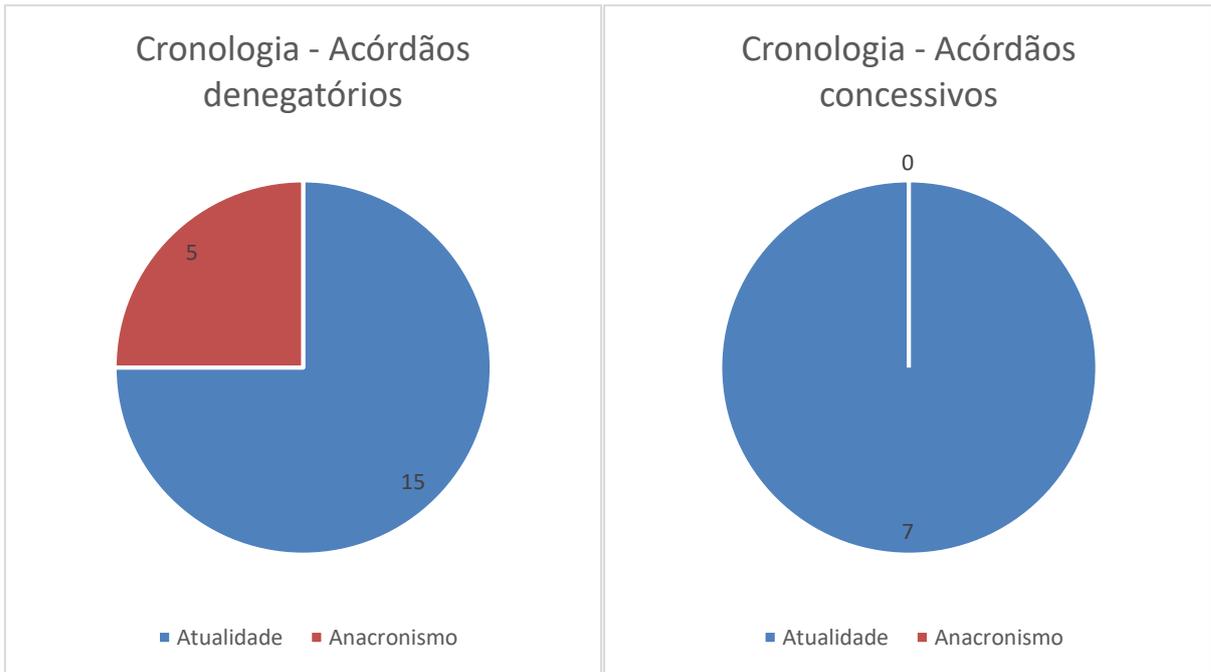
Por fim, pontua-se que a utilização de argumentos valorativos como se jurídicos fossem ultrapassa a esfera legal, revelando-se como mecanismo violador de direitos das mulheres. Isso, à primeira vista, vai de encontro à incumbência do sistema penal de realizar o direito penal conforme as regras disponíveis juridicamente e atreladas ao caso concreto. Todavia, embora essa função de aplicar e executar as disposições contidas em lei em relação àquilo que ela prevê como crime – e em estrita observância

dos limites a que se vincula tanto pelas normas constitucionais como pelas normas infraconstitucionais –, o que se percebe é a extrapolação desses limites, resultando em práticas caracterizadoras de um “sistema penal subterrâneo” capaz de ignorar os direitos humanos em seu cotidiano e ostentar posicionamentos pautados em discriminação de classe, gênero e raça (MENDES, 2019).

No que concerne à categoria “cronologia”, tem-se que todos os acórdãos examinados foram prolatados após o julgamento do HC 143.641/SP, tendo, dentre os denegatórios, 4 (quatro) sido submetidos a julgamento antes da publicação do acórdão do STF, 1 (um) entre esse evento e a vigência da Lei nº 13.769/2018, 10 (dez) após a publicação dessa lei, mas antes da edição da Recomendação CNJ nº 62/2020 e 5 (cinco) sido prolatados após o advento desta norma infralegal. Quanto às decisões concessivas, 3 (três) ocorreram já sob a vigência da Lei nº 13.769/2018 e 4 (quatro) sob a Recomendação do CNJ.

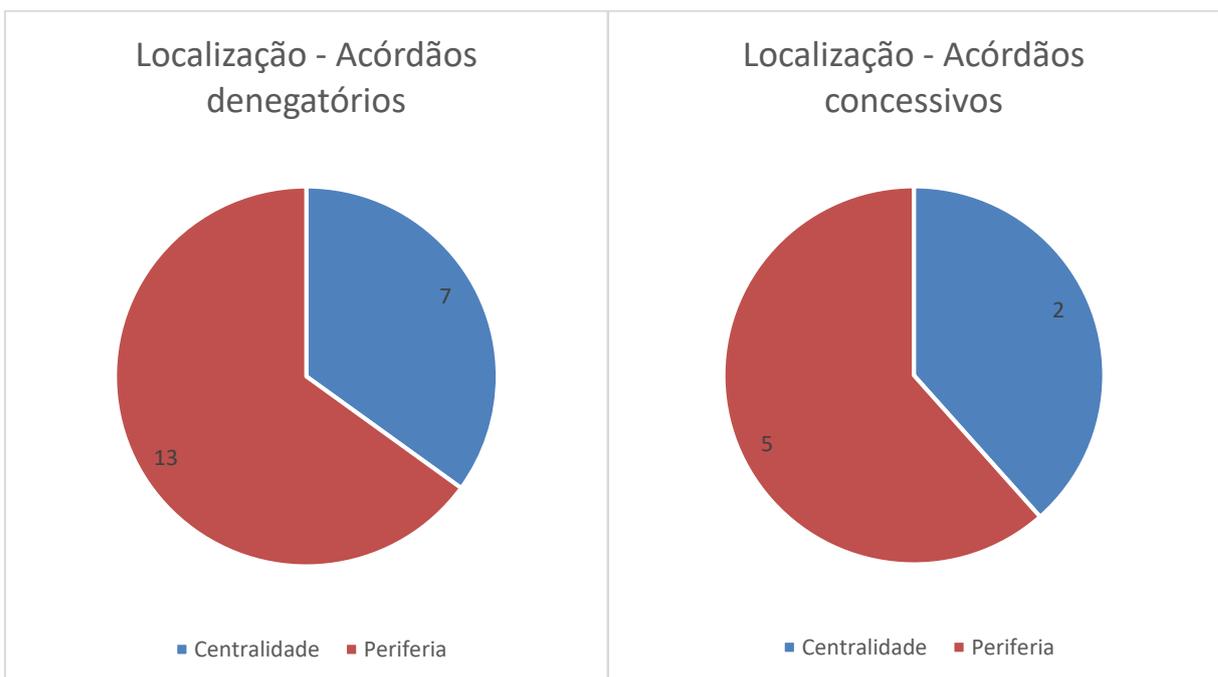
A esse respeito, após análise detida da relevância material do conteúdo dessas normas em relação ao objeto desta pesquisa, concluiu-se, sem prejuízo à importância do ato normativo emanado pelo Conselho Nacional de Justiça, que os veículos de comandos e de condutas de maior relevância – o Habeas Corpus STF nº 143.641/SP e a Lei nº 13.769/2018 – merecem operar como critério distintivo, em termos cronológicos, dos códigos analíticos de “atualidade” ou de “anacronismo” das referidas decisões. Assim, conclui-se que, dos 20 (vinte) acórdãos denegatórios da ordem de conversão da medida constritiva de liberdade de natureza provisória em prisão domiciliar, 15 (quinze) são suscetíveis de classificação como atualizados e os 5 (cinco) restantes seriam passíveis de enquadramento conceitual como “anacrônicos”. As 7 (sete) decisões concessivas foram enquadradas como atuais, sob esses parâmetros.

Gráfico 10. Categoria “cronologia”: quantidade de acórdãos por classificação nos códigos de “atualidade” e “anacronismo”.



Por fim, em referência à categoria “localização”, dentre as decisões denegatórias, 7 (sete) delas são oriundas de locais pertencentes ao código “centralidade”, enquanto 13 (treze) provieram de Comarcas enquadradas como “periféricas”. Já em relação às decisões concessivas, 2 (duas) são enquadradas como “centralidade” e as 5 (cinco) demais são atreladas ao código de “periferia”.

Gráfico 11. Categoria “localização”: quantidade de acórdãos cujo juízo original é enquadrado nos códigos de “centralidade” e ‘periferia”.



Em termos de resultados em relação a cada uma das categorias de análise estabelecidas, infere-se o seguinte:

(i) Adequação à ordem jurídica: aproximadamente dois terços dos precedentes avaliados conduziram a resultado que, sob os critérios estabelecidos neste estudo, implicam em desacordo com as normas jurídicas aplicáveis à espécie ou empreenderam linha argumentativa dissonante em relação aos parâmetros estabelecidos pelos Tribunais Superiores;

(ii) Tipicidade: pode-se concluir que o alto índice de manutenção da prisão preventiva de mulheres/mães que preenchem os requisitos do art. 318-A do CPP – e que não podem ter atribuídas a si situações normais do crime, como se situações excepcionalíssimas fossem – está diretamente relacionado ao crime que supostamente praticou e, especificamente, ao tráfico de drogas. Dessa forma, e tendo em vista os dados expostos nas tabelas acima, infere-se que o tipo penal pelo qual respondem 60% das encarceradas no Estado da Paraíba se apresenta, na Câmara Criminal do TJ/PB, como um forte obstáculo na obtenção da substituição da prisão.

(iii) Fundamentos: dentre os 20 (vinte) acórdãos analisados, os fundamentos com maior frequência nas decisões não concessivas da prisão domiciliar são os atrelados à necessidade de garantir a ordem pública, cometimento do crime no interior da residência e não comprovação da imprescindibilidade da presença da mãe para cuidar da prole, os quais foram manejados em 15, 11 e 8 dos acórdãos, respectivamente. Com isso, infere-se que algumas decisões proferidas pela Câmara Criminal do TJ/PB se utilizam de critérios extralegais e extrajurídicos para perpetuar a custódia de mulheres em estabelecimentos penais, não se submetendo às recomendações e ao entendimento das Cortes Superiores nem à legislação atinente à matéria. Os fundamentos de notável juízo moral veiculados nas decisões em processos que envolvem o tráfico de drogas são confirmativos de que o Judiciário também exerce a sua política de drogas com forte viés punitivista;

(iv) Cronologia: tem-se que 15 (quinze) dentre os 20 (vinte) acórdãos analisados foram publicados tanto após o prazo deferido pelo STF para que os tribunais concretizassem as determinações oriundas do julgamento do HC 143.641/SP como já sob a vigência da Lei nº 13.769/2018, de modo que houve violação na esfera jurisprudencial e na esfera legal. Ademais, o padrão de denegação prosseguiu mesmo em meio à pandemia de covid-19, período no qual foram

expedidas recomendações para que mulheres/mães fossem colocadas em prisão domiciliar. Contudo, não se ignora que 3 (três) dentre os 4 (quatro) habeas corpus julgadas nos anos de 2021 e 2022 tiveram a ordem concedida, o que pode indicar uma gradual mudança de postura da Câmara Criminal quanto à concessão de prisão domiciliar a mulheres mães.

(iv) Localização: houve uma preponderância de impetração de remédios constitucionais em face de decisões proferidas por juízos sediados em comarcas localizadas em regiões enquadradas como periféricas para os fins deste trabalho, na proporção de 18 ações de Habeas Corpus em um espaço amostral de 27 impugnações mandamentais constitucionais de resguardo à liberdade de locomoção. Isso é sugestivo, inobstante a impossibilidade de aferição terminativa, de maior grau de infringência às disposições concernentes ao HC STF nº 143.641/STF por parte de juízos de instância originário localizados em Varas distantes de grandes centros urbanos.

3.3 ANÁLISE DOS SENTIDOS MAIS RECORRENTEMENTE ATRIBUÍDOS AO INSTITUTO DAS “SITUAÇÕES EXCEPCIONALÍSSIMAS” EM PRECEDENTES DA CÂMARA CRIMINAL DO TJ/PB À LUZ DA CRIMINOLOGIA FEMINISTA

3.3.1 Garantia da ordem pública

No tocante ao argumento de garantia da ordem pública utilizado para fundamentar a impossibilidade de se conceder prisão domiciliar às pacientes, pode-se perceber do exame dos acórdãos que, na ampla parte das vezes, esse argumento é atrelado a outros argumentos, tais como (i) a gravidade do crime, (ii) o fato de a flagrância ter ocorrido na residência em que a paciente vive com os(as) filhos(as), e, conseqüentemente (iii) a proteção e a garantia do bem-estar dos descendentes. Como demonstrativo disso, pode-se mencionar o seguinte trecho retirado do inteiro teor do processo nº 0804793-28.2018.8.15.0000: "No vertente caso, restou demonstrado que a paciente, ao menos em tese, praticou delito de tráfico dentro de seu próprio lar. Assim, a concessão de prisão domiciliar demonstrar-se-ia inócua e ineficaz para a garantia da ordem pública e, precipuamente, para garantir o bem-estar do descendente impúbere, que ficaria vulnerável a crescer em um ambiente onde é realizada prática delituosa de elevada gravidade".

Infere-se, com isso, que a compreensão do Tribunal é no sentido de que a mulher não poderá retornar ao lar porque é uma agente perigosa e que, portanto,

merece ser afastada do convívio familiar, sob pena de ofender a “ordem pública” com seu comportamento desviante atrelado ao tráfico de drogas. Na prática, a enunciação desse requisito denota juízo valorativo apriorístico – conceito abstratamente pré-estabelecido, por parte dos julgadores – atrelado à ideia de que mulheres, no mais das vezes, negras, pobres e réis por crimes sem violência ou grave ameaça são um “risco potencial” aos cuidados maternos de sua própria prole, bem como uma agente de incentivo familiar à reprodução da delinquência. Isso implica, entretanto, em séria perversão da essência da lei constante do próprio estatuto legal de resguardo à criança e ao adolescente, no qual se consigna, com acerto, que a eventualidade de condenação de qualquer de seus genitores, por crime “não implicará em destituição do poder familiar”, ressalvadas as hipóteses em que a vítima do delito doloso haja sido outra pessoa do próprio núcleo familiar (art. 23, §2º, Lei nº 8.069/1990).

A propósito, o debate dos integrantes do sistema de justiça deveria ser direcionado à discussão acerca da implementação de políticas públicas aptas a romper o ciclo da violência e da desigualdade de gênero experimentado por essas mulheres no decorrer da vida e, conseqüentemente, uma proteção mais eficaz ao(à) menor dentro do núcleo familiar. Isso porque, como demonstrado em diversos estudos realizados com mulheres presas, muitas vezes é a própria presença de filhos(as) crianças, em condições econômicas de profundas restrições – tanto materiais como subjetivas – nas necessidades mais básicas da vida, atreladas à falta de apoio do genitor, que motivam a entrada no mercado do tráfico com o fito de garantir a sobrevivência e o sustento da prole (RODRIGUES *et alii*, 2019).

Logo, partindo dessa constatação, nota-se que o problema a ser enfrentado não tem raiz criminal, mas se origina de contextos de extrema desigualdade social em que essas mulheres e, conseqüentemente, sua família estão inseridas. Nesse cenário, concorda-se com Cortina (2015) ao defender que se deve implementar e efetivar em caráter de urgência políticas públicas capazes de romper a lógica perversa que exclui as mulheres em situação de vulnerabilidade do exercício pleno da cidadania. Deve-se, assim, criar oportunidades para que aquelas que passaram pela prisão não retornem a ela em razão da permanência dos mesmos fatores que as levaram ao ingresso em atividades tidas como ilícitas. Desse modo, imprescindível a atuação de uma rede de assistência social a essas mulheres e sua prole, assistência financeira para garantir o suprimento do sustento da casa, assistência educacional e profissional, promovendo a capacitação para desempenho de atividades remuneradas – não

reprodutoras dos papéis unicamente domésticos associados à imagem da mulher – que possam constituir renda suficiente para manutenção digna da vida. Como defendido por Germano, Monteiro e Liberato (2018), a lente sob a qual deve ser buscada a garantia da dignidade dessas mulheres aponta para um cenário de menor aprisionamento e maior equidade e justiça social.

Todavia, a postura judiciária de ignorar essa realidade que se apresenta a cada vez que uma mulher mãe é presa, embora indesejada, pode ser entendida, a partir de uma ótica feminista, como cumpridora do papel a que se destinaria. Nesse sentido, a prisão provisória de mulheres a ser executada no âmbito das penitenciárias estatais serviria para replicar a lógica baseada na necessidade de punir mulheres que rompem com o padrão social a elas imposto, qual seja, o papel de mães cuidadosas, esposas submissas e detentoras de alto grau de docilidade e benevolência (MARTIL, 2020).

Aliás, a esse padrão comportamental construído pela sociedade patriarcal em relação à mulher, pode-se relacionar aquilo que Foucault (1998) ensina a respeito do exercício de disciplina e de vigilância sobre o corpo feminino como forma de perpetuar a dominação sobre ele. E, nesse aspecto, esse corpo é associado à maternidade e, portanto, deve se manter em conformidade às exigências atribuídas a seu sexo, encontrando valor máximo na esfera reprodutiva, na condição de mãe. Logo, romper essa disciplina exercida pela sociedade sobre si implicaria em ser considerada uma transgressora e, com isso, merecedora de punição. Nesse sentido, “há que se falar que o próprio Direito também possui um papel relevante na legitimação do controle dos corpos femininos, sendo por meio dele reguladas as diferentes esferas da vida humana e reproduzida as relações sociais dos sexos” (SOUZA; SANTOS; MENDES, 2015, p. 4).

Foucault (2005) esclarece que preponderava, antes do século XIX, um direito de soberania essencialmente marcado pela aptidão do titular do poder político de fazer morrer ou de deixar viver. A ascensão, mais recentemente, de um “direito novo” – caracterizado pela habilidade de fazer viver e pela capacidade de deixar morrer – teve por consequência a qualificação do controle dos “corpos individuais” – que não deixou de existir – com o incremento de técnicas de ingerência dos “corpos coletivos”: uma assunção de poder massificante e exercente de comando e influência sobre os processos naturais e biológicos das vidas de todos.

Naturalmente, esse fenômeno não se daria ao largo das questões atinentes aos corpos femininos. E, em matéria de aprisionamento de mulheres mães, a

biopolítica – em superação ao que Foucault (2005, p. 289) denominou como “anátomo-política do corpo humano” – é abrangente, além das próprias medidas contentivas da liberdade da acusada, também de controles massificantes sobre sua própria vida, sobre a vida de seus filhos e filhas, sobre sua saúde e, principalmente, sobre sua fecundidade. No limite, são exercidos controles até mesmo sobre sua morte. Os processos de natalidade, aliás, foram uma das primeiras manifestações históricas do biopoder – ainda na segunda metade do século XVIII, conforme apurado por Foucault –, em concorrência com o manejo de técnicas de medição estatística e demográfica.

Aplicadas ao ambiente prisional, essas ferramentas reforçam estereótipos de uma periculosidade concebida como “intrínseca” em face daquelas mulheres a quem se tenha sonogado o reconhecimento de direito de liberdade – ou de atenuação das privações do ambiente carcerário em sentido estrito – abstratamente definido, em decorrência de aspectos exógenos, alheios à prova processual do que se tenha de fato praticado – e, portanto, alheios à legalidade estrita exigida em matéria penal. Exteriorizados como fenômenos de massa – ainda que os agentes do sistema de justiça sequer tenham consciência deliberada e imediata disso –, a repulsa a certas características biológicas dessas mulheres manifestaria, no plano coletivo, o desincentivo regulatório a esses qualificativos tidos por indesejáveis.

Exerce-se um controle biopolítico – mesmo que eventualmente carente de lastro jurídico-legal imediato – como forma de afastamento, no corpo coletivo, de traços individuais considerados como indesejados, e também como forma de atribuir punição, institucionalmente, por traços bio-sociológicos não necessariamente escolhidos: nível socioeconômico, raça e gênero. A um só tempo se pretende manejar o aparato formalizado de disciplina do Estado para que sejam operacionalizados mecanismos regulamentadores da população como um todo. Estende-se a punição que deveria ser “individual” por conceito – aquela a que se atribui, teoricamente, o qualificativo de intranscendente – a pessoas que não deveriam ser alcançadas por essa medida restritiva – os(as) filhos(as) das mulheres acusadas –, frequentemente mediante o manejo deles(as) próprios(as) como subterfúgio argumentativo para a decisão denegatória.

De um lado, reconhece-se docilidade e fragilidade nos corpos femininos. De outro lado, selecionam-se atributos que manifestam a percepção da sexualidade como processo biológico de interesse não mais dos indivíduos, mas da “população” – aqui

entendida como aquilo a que os detentores do biopoder atribuem o conceito de interesse público. Sob essa perspectiva desviada e controladora, a maternidade não apenas não consistiria em um fundamento idôneo para proporcionar a libertação dos corpos femininos como justificaria, ela mesma – autonomamente – a própria necessidade de enrijecimento dessas técnicas. No caso em estudo, isso se manifestaria, a título exemplificativo, nas diversas decisões alusivas à denegação de conversões de prisões provisórias em domiciliar sob o argumento de suposto resguardo ao interesse dos(as) filhos(as) das pacientes nas ações de Habeas Corpus.

Ademais, a ideia de elevada periculosidade imputada ao comércio de drogas – que ultrapassa a esfera das consequências negativas e se personaliza na figura da mulher acusada – é fortemente reflexiva do clamor público e da repercussão social que a política de guerra às drogas, potencializada pelas mídias, construiu em torno da pessoa que transporta e comercializa. E isso é tomado como pressuposto pelo Judiciário ao se deparar com processos em que se discute a aplicação de punição a essas mulheres (SOUZA; SANTOS; MENDES, 2015).

Nesse ponto, fica clara a postura do Judiciário no combate fortemente repressivo aos crimes relacionados à Lei de Drogas, pois lhes atribui uma gravidade que não se verifica nos casos concretos objeto desta análise e que foram levados a julgamento. Ao contrário, o crime de tráfico supostamente cometido pelas mulheres não tem como característica ser um crime exercido mediante violência ou grave ameaça e, ainda, em harmonia com o cenário nacional revelador do encarceramento feminino, as condutas supostamente perpetradas pelas pacientes – embora, formalmente, possam ser enquadradas no tipo penal do art. 33 – não se qualificam pelo exercício de liderança ou comando na hierarquia do tráfico, senão refletem a estratificação presente na distribuição de funções no crime em que às mulheres são designadas aquelas mais básicas, secundárias e que não tem significativo impacto na rede de tráfico. Logo, não há de se falar em garantia da ordem pública quando a mulher não possui relevância nem ingerência no mercado ilícito das drogas, sendo usada como instrumento de dispersão – como é o caso do pequeno comércio e do transporte – e/ou de depósito – mantendo em seus aposentos – para as substâncias, não podendo ser considerada uma ameaça à ordem pública.

No entanto, tal argumento é largamente utilizado de modo a abarcar diversas situações sob o mesmo pretexto. Isso pode ser compreendido, à luz do referencial metodológico da criminologia feminista, como manifestação patriarcal no sentido de

que a mulher que comete crime – distanciando-se, assim, do seu papel de gênero construído com base nos valores machistas e patriarcais – representa uma ameaça para ao meio social, devendo, então, ser exercido o controle do Estado sobre ela, a qual deve ser submetida à vigilância constante no ambiente prisional.

O aumento do controle formal sobre as mulheres é perceptível ao avaliar o vertiginoso crescimento do número de presas em nosso país, sobretudo pelo suposto cometimento do crime de tráfico de drogas – como é o caso, quase que exclusivo, das demandas em análise. Nesse quadro, a prisão aparece como mais uma maneira de reprimir e vigiar a mulher, além de selecionar quais condutas infringentes da lei penal devem ser consideradas como intoleráveis no seio social e, por isso, merecedoras de severa punição estatal (MENDES, 2017; SANTA RITA, 2020).

A estratégia utilizada pelo patriarcado privado é a de impossibilitar às mulheres o acesso aos espaços públicos, ao passo que a estratégia empregada pelo patriarcado público consistiria em segregá-las. Diferentemente do patriarcado privado – baseado no controle exercido pelo homem sobre a mulher no âmbito doméstico, beneficiando-se de sua produção –, no patriarcado público há alicerces em outras estruturas além da esfera doméstica. Nesse sentido, as instituições integrantes do domínio público desempenham papel central na perpetuação do patriarcado – como, em correspondência com o objeto desta pesquisa, seria o caso do Poder Judiciário (LUCENA, 2020).

Como explica Andrade (2004), o controle social consistiria na resposta conferida pela sociedade aos comportamentos e às pessoas tidos como desviantes, como possíveis ameaçadores da ordem estabelecida. Para tanto, acabaria também por classificar e estigmatizar esses desvios, elevando ao patamar de criminalidade a ser severamente punida apenas algumas formas específicas de comportamento e somente determinadas pessoas – a criminalização seletiva.

Inclusive, nesse ponto, é de se memorar que as mulheres sempre estiveram submetidas a variadas formas de controle. Inicialmente, o controle informal – aquele difuso, exercido pela família, pela religião, pela escola – e, agora, soma-se o controle formal – aquele institucionalizado, perpetrado pelas agências do Estado. Há uma retroalimentação entre esses tipos de controle, os quais se apoiam com o objetivo de perenizar, de modo legítimo, a submissão das mulheres (MENDES, 2017).

Lucena (2020) preceitua que, embora tenham ocorrido mudanças significativas capazes de possibilitar a inserção da mulher nos espaços públicos anteriormente

ocupados apenas por homens, essa abertura não teria vindo acompanhada de equiparação de posições na sociedade. Consequentemente, teria ocorrido a diminuição do grau de opressão em alguns segmentos, e implicado o crescimento em outros. Dessa forma, mesmo nos espaços conquistados por meio do movimento feminista, as mulheres ainda se encontrariam em posições desprivilegiadas, revelando que o controle do patriarcado não deixou de existir, mas somente teria passado da esfera privada para a esfera pública – representando a transformação no modo de relação entre as diferentes estruturas patriarcais, a qual teria se dado tanto em intensidade como em forma.

Quanto ao respaldo legal do teor dos acórdãos, pode-se observar que o Tribunal faz uso do fundamento da “garantia da ordem pública” – disposto no art. 312 do CPP – para ratificar e perpetuar a custódia em estabelecimento prisional da paciente do HC. Pontua-se, assim, o cenário de banalização da decretação e manutenção da prisão preventiva baseada em tal alegação. Isso porque a invocação da necessidade de garantir a ordem pública como fundamento apto a aprisionar pessoas se apresenta como um permissivo genérico para o encarceramento, haja vista carecer de conceituação aferível a priori, sendo, desse modo, detentor de vagueza, imprecisão e indeterminação, além de desprovido de qualquer referência semântica (LOPES JR., 2020).

Tendo em vista o conhecimento de como se opera o sistema penal, não é de causar espanto que a ideologia de uma pretensa defesa social seja usada de modo mais determinante nos julgamentos dos tribunais até mesmo de forma descumpridora da lei e da Constituição – e esse argumento é despendido e justificado sob o manto de legitimidade por meio da obediência à lei e do respeito aos direitos fundamentais (BUDÓ; MOSER, 2021).

Como asseveram Fedato e Kazmierczak (2019), as decisões judiciais baseadas na garantia da ordem pública como fundamento para decretar a prisão preventiva decorreriam da sua possibilidade de uso sem que esteja atrelado à justificativa concreta e isso vem sendo utilizado de forma indiscriminada pelos tribunais. Sobre a indeterminação conceitual do fundamento referente à ordem pública previsto no CPP, recairiam ilações pessoais dos(as) juízes(izas) eivadas de aspectos morais e pretensamente amparadas na lei, mas, na verdade, resultado de subjetivismos e discricionariedade. Essa situação acabaria por dificultar a efetivação, por intermédio do Judiciário, dos direitos legalmente garantidos.

Destarte, nas decisões não houve registro concreto de qual seria o risco à ordem pública caso não fosse mantida a preventiva, limitando-se a mencioná-lo de forma genérica sem alusão a riscos concretos ou em associação à proteção da criança. Ademais, somada à abertura significacional do instituto das “situações excepcionálíssimas”, o argumento de “garantia da ordem pública” como fundamentação jurídica para denegar o pedido de aplicação da prisão domiciliar nas demandas levadas ao Tribunal reflete negativamente na efetivação dos direitos assegurados às mulheres mães encarceradas, dada a imensurável discricionariedade do(a) julgador(a) ao se valer de critérios carregados de subjetivismos, quase sempre impassíveis de verificação prática.

Pode-se compreender, portanto – à luz da abordagem metodológica de estudo feminista com respaldo no referencial teórico-científico de Mendes (2017) –, que tais fundamentos decisórios pautados na generalização do conceito de ordem pública como intermédio para manter mulheres presas sem levar em consideração suas peculiaridades atinentes ao gênero e à maternidade são passíveis de enquadramento como androcêntricos, na medida em que utiliza como lente preponderante a perspectiva masculina, colocando-a em patamar de centralidade para a experiência de todos os seres humanos, ignorando todas as especificidades que marcam essas mulheres. Outrossim, nota-se sua manifestação na forma de ginopia, ou seja, “na impossibilidade de ver o feminino ou a invisibilidade da experiência feminina” (MENDES, 2020, p. 119).

Percebe-se que a criminologia feminista compreende o controle penal como mais uma característica do controle exercido sobre as mulheres, consistindo, pois, o Poder Judiciário em uma instância na qual são reproduzidas e intensificadas as condições de opressão por meio da fixação de um padrão de normalidade ratificador das posições socialmente atribuídas à figura da mulher no decorrer dos séculos (ESPINOZA, 2002).

A expressa correlação de fundamentação decisória com o fato de a mulher estar, em tese, praticando tráfico de drogas e, para tanto, utilizando como instrumento de proteção contra a punição estatal seus descendentes da faixa etária infantil, deixa visível o empenho judiciário na guerra às drogas. Com isso, pratica-se a tolerância zero quanto à classe de mulheres apreendidas em possível condição de enquadramento em quaisquer das condutas núcleo da tipificação penal do tráfico de drogas, fazendo uso, inclusive, de aspectos morais como se jurídicos fossem.

Como observado por Araújo (2017), a maior parte das encarceradas respondem processo criminal por tráfico de drogas sem que haja, todavia, vinculação com organizações criminosas. Aliás, quase sempre ocupam posição em nível de subalternação, o que se confirma na ampla parte dos casos aqui tratados, a exemplo do habeas corpus nº 0808139-50.2019.8.15.0000, pois se refere à mulher mantida em estabelecimento prisional por ter sido detida em suposto transporte de 10g de cocaína para o interior do presídio, sem que tenham sido demonstrados pela acusação quaisquer indícios de pertencimento à rede criminosa. Desse modo, tanto os chefes do mercado de entorpecentes como a fracassada guerra às drogas aplicada pelo judiciário valem-se do papel social incutido no feminino de maneira a potencializar seu contexto de vulnerabilidade, o qual já é marcado por opressões suportadas em razão de sua situação econômica e sua raça (MENDES, 2020).

A propósito, em comunhão ao argumento de suposto resguardo à ordem pública, houve decisões alusivas à medida de conservação da prisão preventiva sob a justificativa de suposta ocorrência de “gravíssimas circunstâncias e consequências do delito”. Ocorre que, especialmente nos casos em que a conduta delitiva haja sido hipoteticamente consistente na tentativa de ingresso com substâncias entorpecentes em unidades prisionais, as alegadas circunstâncias e consequências da infração penal podem ser intuitivamente ilididas com a determinação cautelar de proibição de ingresso em unidades prisionais, a qual é legalmente cumulável – nos termos do art. 318-B do CPP – com a decretação da prisão domiciliar em lugar da preventiva em sentido estrito.

E mesmo nos demais casos a determinação de medidas cautelares compatíveis com os respectivos casos concretos também consistem em mecanismos hábeis à contenção de recidivas infracionais por parte dessas mulheres.

Martil (2020) alertou sobre o uso da justificativa assentada na ordem pública para manutenção de prisões preventivas femininas como sendo mais uma faceta do sistema de justiça criminal para provocar pontos de tensão nas exibições de discurso construtoras das subjetividades femininas representadas como desviantes. Entende, então, a autora que essa crescente decretação de preventivas não é resultado de uma política de segurança pública. Ao invés, manifesta-se como impregnada do patriarcalismo exercido no âmbito da política criminal brasileira, sendo a prisão preventiva usada como meio para o efetivo exercício do controle social.

Isso faz refletir, a partir da perspectiva de gênero, sobre o modo como o patriarcado se revela com o fito de promover e manter a institucionalização do domínio masculino a toda a sociedade – notadamente, aqui, às mulheres presas. Do estudo das decisões, fica patente que o direito não passa ileso ao simbolismo de gênero – o qual age como instrumento estereotipador e estigmatizante, tendo como ponto de partida os valores elaborados e arraigados estruturalmente –, tampouco ao patriarcado. Como consequência lógica, o sistema de justiça criminal, em sua prática cotidiana, também produz e reproduz desigualdades assentadas no gênero (MENDES, 2020).

Dessa forma, chega-se à percepção de que o uso da ordem pública para invocar a indispensabilidade do aprisionamento feminino traz consigo argumentações carregadas de valorações e moralismos de essência evidentemente patriarcal no que diz respeito à custódia de mulheres. Recorre-se, pois, às construções sociais de gênero – as quais também se estendem ao mundo do crime –, notadamente a subserviência feminina, para respaldar o domínio androcêntrico praticado pelos operadores do sistema de justiça. Tem-se, então, como característica moderna do encarceramento de mulheres o seu manuseio enquanto instrumento capaz de desempenhar controle social incutido de valoração de matiz patriarcal (MARTIL, 2020).

Assim, procurou-se neste tópico analisar os pormenores do julgamento do Habeas Corpus pela Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba sob o ponto de partida de uma ótica de gênero, visando a olhar a mulher e os demais indivíduos inseridos no sistema punitivo, de modo a possibilitar o questionamento da estrutura do próprio sistema. Dessa forma, revela-se fundamental que os(as) juízes(izas) resolvam os casos concretos de maneira mais equitativa, abandonando as práticas tradicionalmente vigentes de legitimar as punições conferidas às pessoas levadas ao sistema de justiça criminal (ESPINOZA, 2002).

Conclui-se que – em cotejo com o teor do HC coletivo nº 143.641/SP – houve notória deturpação da finalidade prática a que se destinou o precedente do STF. Ao ratificar o já reconhecido estado de coisas inconstitucional do ambiente prisional brasileiro, bem como as consequências danosas e irreversíveis que a manutenção de crianças em prisões junto à mãe e/ou a separação delas ocasiona, os Ministros do STF decretaram a concessão de prisão domiciliar às mulheres nas condições de mãe de criança, gestante, puérpera ou mãe de pessoa com deficiência. Essa medida pode

ser entendida como desencarceradora, em nítida oposição à cultura do encarceramento – sobretudo aquela voltada ao gênero feminino – efetuada pelos membros do Poder Judiciário.

Por sua vez, vários acórdãos denegatórios do Tribunal de Justiça da Paraíba mostram a interpretação desvirtuada das determinações da Corte Constitucional, uma vez que tomou por referência normativa o julgado para decidir sobre a permanência da paciente em prisão preventiva, embora tenham restado preenchidos os requisitos exigíveis para a substituição em prisão na modalidade domiciliar. Assim, em vez de se atentar ao contexto fático e ter por diretriz a excepcionalidade da prisão, empregou fundamentação correspondente aos argumentos adotados pelos(as) magistrados(as) dos tribunais brasileiros – qual seja, a garantia da ordem pública – e que ensejaram a impetração do HC coletivo no STF. Finalmente, a justificativa teve como alicerce a exceção admitida pela Corte de se tratar de “situações excepcionalíssimas”.

Da análise das decisões denegatórias da prisão domiciliar – ocorrida após o proferimento da ordem de substituição exarada nos autos do HC nº 143.641/SP –, verifica-se que a maior parte das jurisdicionadas estavam em condição de regular adimplemento dos critérios legalmente previstos para ter concedida a ordem. Extrai-se que algumas decisões restaram impregnadas de vieses de gênero, o que sugere um ensejo material alinhado com as conclusões da pesquisa de Fragoso *et alii* (2019) de que se revela como discriminação atrelada à questão de gênero, visto ser representativa de um obstáculo imposto pela instância judiciária ao exercício de direitos assegurados às mulheres naquelas condições.

3.3.2 Não comprovação da imprescindibilidade da presença física da mãe para cuidar do(a) filho(a)

Sabe-se, em conformidade com Leal e Sanchez (2014), que a aplicação de medida diversa da prisão em estabelecimento penal possibilita às mães voltar a cuidar de seus filhos. Porém, percebe-se que, inobstante a responsabilização das mulheres pelos cuidados com os(as) filhos(as) sirva como argumento apto a potencializar medidas específicas tendentes ao desencarceramento, é usado também como baliza para juízos de valor relacionados às qualidades da mulher enquanto mãe e, conseqüentemente, a seu direito de não ser mantida em unidade prisional.

Da observação dos dados acerca do perfil das mulheres ocupantes do sistema prisional brasileiro, constata-se que elas, geralmente, são mães que não contam com

a figura do pai para com os cuidados com a criança, sendo, assim, as principais responsáveis pelos(as) filhos(as) – quando não as únicas. Desse modo, percebe-se que a “ética do cuidado” recai quase exclusivamente sobre a condição de mulher, responsabilizando-a de forma direta pelo sustento e criação dos infantes. Assim, as mulheres exercem também a função de serem chefes de família, visto o provimento tanto afetivo como econômico ser colocado como sua atribuição (CORTINA, 2015).

Ao contrário do entendimento esposado pelo Juízo, entende-se, na esteira do defendido por Santa Rosa (2021), que o aprisionamento de mulheres mães aumenta de forma significativa a vulnerabilidade social das crianças.

Nesse contexto, o fundamento de não comprovação da imprescindibilidade da mãe para cuidar da prole utilizado para denegar a prisão domiciliar às mulheres/mães em prisão provisória consiste em notória inversão dos parâmetros estabelecidos pelo STF nos autos do habeas corpus coletivo, bem como constitui grave exigência de critério não constante em lei – e, portanto, ilegal – para gozo de direitos na seara criminal. Ou seja: além de esse critério não encontrar base normativa expressa – o que, em searas material e processual penais já impõe óbices sérios de legalidade, haja vista o nítido agravamento circunstancial das condições da acusada sem o devido respaldo em lei anterior – finda por figurar, concretamente, como uma imposição desarrazoada, sustentada por fundamentos de ordem meramente subjetiva e, ao final, seriamente infringente da disposição constitucional expressa de conferência, pelo Estado, de "especial proteção" ao instituto da família (art. 226, CRFB/1988).

Logo, ao estabelecer critérios outros senão aqueles previstos na legislação e na decisão paradigma, além de violar as disposições infraconstitucionais, como o Marco Legal da Primeira Infância e a Lei nº 13.769/2018, mostra-se afrontativo ao próprio texto constitucional, pois adota como regra a noção de que a presença da mãe é desnecessária para os cuidados com a criança. Ao adotar esse entendimento como norteador das decisões, relega à acusada o ônus probatório para demonstração do contrário.

Nesse cenário, o Judiciário determina à mulher presa a juntada de provas aptas a gerar o convencimento dos julgadores de que a criança precisa da mãe para prover seus cuidados. Trata-se, enfim, de notória inversão de ônus probatório exigente de prova de difícil constituição, porquanto intuitivamente associada à simples presunção do efetivo interesse da mulher no bem estar dos(as) filhos(as) e, concomitantemente, do valor por eles(as) atribuído à efetiva presença e cuidados de sua mãe.

Essa situação, inclusive, já foi relatada em estudos procedidos pelos órgãos que desempenham a função da defesa no processo penal, como é o caso da Defensoria Pública do Estado do Rio De Janeiro, a qual, em relatório produzido sobre a aplicação do Habeas Corpus Coletivo na jurisdição daquele Estado, constou que juízes(ízas) faziam uso de argumentações cujo teor era imbuído de inferências de caráter negativo acerca da qualidade da mulher enquanto mãe. Observou, ainda, que os critérios objetivos exigidos em lei para a concessão da prisão domiciliar são acrescidos a outros a cargo dos(as) juízes(ízas), a exemplo da invocada “imprescindibilidade da mãe nos cuidados como os filhos”. Em algumas decisões, inclusive, verificou-se a negativa ante a não comprovação nos autos do processo da alegada indispensabilidade materna (DPE/RJ, 2020).

A mesma condicionante discricionária do Judiciário local pode ser percebida no órgão decisório objeto deste estudo. Pode-se questionar qual seria a prova considerada idônea para comprovar essa situação. Como o conceito de “imprescindibilidade” é aberto, sem critérios objetivos pré-definidos – assim como “situações excepcionalíssimas” –, fica a cargo do juízo entender comprovada ou não, podendo, inclusive, serem proferidas decisões divergentes quando submetidas à apreciação judicial casos análogos. É isso o que ocorre nessas situações em que é deixada à discricionariedade do(a) julgador(a) a “formulação conceitual” a ser utilizada em cada caso concreto.

A esse respeito, menciona-se o habeas corpus de nº 0807362-31.2020.8.15.0000, elencado na tabela 1 e com publicação data de 20 de julho de 2020, em que a paciente, ao tentar comprovar documentalmente a impossibilidade de sua mãe – avó dos seus três filhos menores de 12 (doze) anos –, pessoa idosa, exercer os cuidados das crianças em razão de incapacidade oriunda de enfermidade – além de integrar grupo de risco da covid-19 –, teve o pleito de prisão domiciliar denegado porque o juízo entendeu insuficiente o lastro probatório apresentado, haja vista os exames médicos e receituários que atestariam a condição de saúde da avó serem datados do período de 2014 a 2018. À vista disso, considerou-se que não restou comprovada a imprescindibilidade da presença física da mãe para cuidar dos filhos, o que, do teor da decisão, seria passível de ser feito pela avó. Acrescenta-se que, nesse caso, o pai das crianças também estava preso.

Desse modo, as decisões foram de encontro não apenas à essência do julgado do STF no Habeas Corpus coletivo como também ao entendimento reafirmado pelo

seu Ministro Relator, em sede de acompanhamento do cumprimento da ordem concedida pela sua 2ª Turma, de que não se caracteriza como “situação excepcionalíssima” a não comprovação de imprescindibilidade da mãe para os cuidados com a prole, em virtude de que tal imprescindibilidade é presumida, inclusive isso pode ser inferido dos dispositivos do Marco Legal da Primeira Infância. Ademais, também afronta entendimento do STJ, pois, como demonstrado no capítulo anterior, esse tribunal vem, em conformação à jurisprudência da Suprema Corte, rechaçando a necessidade de prova para aferir a imprescindibilidade materna, devendo esta ser presumida.

Contudo, registra-se que, embora minoritárias quantitativamente, há decisões do mesmo órgão julgador em sentido oposto ao argumento empreendido nos acórdãos em que houve denegação da ordem de habeas corpus para concessão de prisão domiciliar a presas cautelares. É o que se percebe do acórdão dos autos do processo nº 0804104-47.2019.8.15.0000, exposto na tabela 2, publicado em 23 de maio de 2019, no qual o juízo mencionou de forma expressa que subentende-se ser presumida a indispensabilidade da mãe para manter a criança. No mesmo sentido, foi a decisão nos autos do processo 0800534-82.8.15.0000, constante da tabela 2, publicado em 29 de abril de 2021, em que restou apontado a impossibilidade de se exigir à mulher presa apresentação de prova demonstrando que é a única responsável pelos(as) filhos(as) menores de 12 (doze) anos, ante a ausência de expressa previsão legal nesse sentido direcionada às mulheres – reconhecendo que tal exigência só é prevista na hipótese de se tratar de acusado homem .

Portanto, conclui-se – do exame dos acórdãos nos quais foi manejado o argumento de não comprovação da imprescindibilidade da presença da mãe para cuidar das crianças para fins de enquadramento do caso concreto na hipótese jurisprudencialmente estabelecida nos autos HC coletivo nº 143.641/SP das “situações excepcionalíssimas” – que o entendimento da Suprema Corte ora serviu para assegurar a garantia do direito da mulher à prisão domiciliar ora foi usado para subsidiar a negação desse direito, sendo majoritariamente nesse último sentido. Isso, então, coaduna-se à crítica feminista para a qual a mera conquista de direitos das mulheres não se apresenta como garantia suficiente para a sua aplicação. Ademais, pode-se depreender que a postura do Judiciário, ao se exigir à mulher que supostamente cometeu crime agora comprove que é necessária para com os cuidados da prole, é reflexiva do papel de gênero construído em torno da figura da

mulher compatível à imagem de uma mãe boa e pura, não uma criminosa. Desse modo, ao ter rompido o comportamento que dela se esperava, agora se impõe uma árdua e convincente demonstração de que os(as) descendentes precisam de sua presença para o seu saudável e seguro desenvolvimento.

A punição empreendida para com as mulheres presas se revela com caráter bem mais rigoroso em todas as suas dimensões, visto trazer consigo a punição social, de forma que não somente o Estado pune a mulher criminosa, mas também a sociedade e até mesmo a própria família. Desse modo, o aprisionamento de mulheres causa extrema dor, dado o rompimento dos laços afetivos e familiares que ocorrem, sobretudo em relação aos(às) filhos(as), sendo extremamente difícil suportar, visto atingir o seu íntimo – a mulher enquanto gênero (LEMGRUBER, 1999).

Andrade (2018) lembra que a visão construída em torno da maternidade foi como sendo ela a maior missão recebida pela mulher para cumprir na face da Terra. A condição de mãe seria uma forma de resguardo no ambiente do lar, nos moldes da estrutura social operante à época que impunha uma rígida fronteira entre os espaços privados e os espaços públicos – estes destinados à figura masculina. A concepção seria, pois, de que a mulher mãe, pura e obediente era aquela destinada ao ambiente doméstico, à criação da prole, desempenhando os papéis femininos a ela prescrito.

Essa concepção acerca da mulher não foi superada. Ao contrário, refletiu na sociedade das variadas épocas e não deixou ileso o direito penal, como pode se observar das decisões analisadas. Logo, este também enxerga a figura da mulher como ligada à esfera doméstica, aos papéis de boa filha, boa esposa e boa mãe, possuindo como característica primeira a dependência, ao lado da bondade e da obediência. Com isso, o direito penal, marcado pela essência patriarcal, exerce suas funções baseado no controle e na dominação sobre a mulher. Resulta disso a punição em caráter extra direcionada ao público feminino, qual seja, a punição social, aplicada em razão do desvirtuamento dos padrões impostos tradicionalmente (ZAMBRANA; SALLUM, 2019).

Ainda de acordo com Zambrana e Sallum (2019), o sistema penal vigente em nosso país teria sido estruturado sob os moldes de uma cultura de domínio e subordinação da mulher. Desse modo, a mulher criminosa receberia punição não apenas por infringência à lei, mas também por sua própria condição de mulher. Existiriam, assim, duas punições, sendo uma de aspecto penal e outra de aspecto social. O encarceramento feminino, então, representaria mais do que uma forma de

punir a mulher pelo ilícito cometido. Mostrar-se-ia, sobretudo, como um potente mecanismo para sua dominação e adestramento, em adição e em consonância com as ações de controle e repressão caracterizadoras do sistema penal.

Percebe-se que a postura judiciária observada na Câmara Criminal do TJ/PB vai de encontro ao espírito do legislativo e do próprio STF quando estabeleceram medidas consideradas desencarceradoras para viabilizar a atenuação dos danos causados em decorrência da submissão da mulher à pena privativa de liberdade em ambiente prisional – em desconformidade com as normas nacionais e internacionais de direitos humanos – que acabava por reverberar na vida dos infantes, os quais tinham o vínculo com a mãe bastante prejudicado ou até rompido.

Sendo assim, ao invés de propiciar uma adequada interpretação do texto legal e do entendimento da Corte Constitucional, as instâncias inferiores vêm aplicando as diretrizes de forma avessa. No lugar da presumida indispensabilidade dos cuidados maternos, presume-se a dispensabilidade, requerendo prova em contrário. Com isso, fica evidente o componente de gênero indutor dos posicionamentos judiciais, uma vez que, ao praticar um crime – notadamente o de tráfico de drogas, o qual desponta como intolerável à visão construída socialmente sobre o feminino –, a mulher é reduzida à mera provedora de recursos capazes de manter a sobrevivência da criança, sendo deixada de lado sua função afetiva.

3.3.3 Crime cometido no interior da residência

Da análise dos dados, constata-se que em todas as decisões em que o argumento fundado na impossibilidade de concessão da prisão domiciliar à mulher/mãe em virtude de o delito supostamente cometido ter ocorrido no interior da residência foi veiculado a mulher estava sendo acusada do crime de tráfico de drogas, tipificado no art. 33 da Lei de Drogas – isoladamente ou em concomitância com outro tipo penal.

Como exposto nos capítulos iniciais, o perfil das mulheres acusadas de prática de tráfico retrata que elas advêm dos setores mais vulnerabilizados da sociedade, somando pobreza, baixo nível de escolaridade, preconceitos raciais. Ademais, em grande parte das vezes exercem a chefia da família, sendo as únicas responsáveis por prover o sustento do(as) filho(as). Nesse cenário, pode-se observar as consequências atreladas ao que se denominou feminização da pobreza, a exemplo

do vislumbamento de, por meio do tráfico de drogas, ter uma oportunidade – ainda que ilícita – de suprir as necessidades do lar (CORTINA, 2015).

Pontua-se, aqui, que Lemgruber (1983) já asseverava sobre o recorte mínimo dos crimes praticados na sociedade que eram encontrados dentro dos estabelecimentos prisionais – ratificando a seletividade do sistema penal. Conforme a autora, ali se encontrariam as pessoas mais vulneráveis da sociedade e, conseqüentemente, mais propícias à atuação dos órgãos policiais e judiciários.

De acordo com os dados do Depen (2018), percebe-se a existência de padrões de seletividade, os quais ficam evidentes ao analisar os tipos penais pelos quais as mulheres são acusadas. Isso porque, em sua maioria, estão relacionados a crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, crimes contra o patrimônio e, principalmente, crimes relacionados ao tráfico de entorpecentes. Sendo assim, a seletividade penal pode ser compreendida a partir da baixa participação de outros tipos penais no conjunto total dos crimes praticados, mostrando-se patente que o aparato punitivo do Estado é voltado para a repressão a tipos específicos de crimes – como é o caso daqueles referentes ao tráfico de drogas – e ao aprisionamento de determinados grupos sociais, quando comparados a outros tipos penais e grupos sociais com envolvimento no crime.

Torna-se evidente que o modo pelo qual o tráfico de drogas é capaz de abarcar uma grande quantidade de mulheres e cada vez mais mulheres – diferenciando-se dos outros tipos de crime nos quais isso não se observa – revela a existência sobrelevante do componente de gênero nesse tipo de comércio. Daí também a criminalização dessa atividade ilegal tender a recair mais fortemente sobre gênero feminino (LUCENA, 2020).

Ademais, não se devem ignorar as fortes raízes patriarcais da sociedade impõem à mulher a ocupação da esfera privada – mesmo quando tem acesso à esfera pública –, o que resulta em uma dupla-tarefa a ser desempenhada pela mulher – sobretudo por aquelas em desfavorecimento socioeconômico –, impactando fortemente na sua participação no mercado de trabalho. Com as mulheres acusadas de tráfico não é diferente. Elas também possuem ocupações domésticas, com responsabilidade de cuidar dos filhos e do lar. E é justamente isso que o tráfico de drogas – exercido, sobretudo, nas condições secundárias por elas assumidas – possibilita, uma vez que compatibiliza a auferição de renda e a presença no ambiente doméstico.

Nesse ponto, também se destaca que essas atividades são as mais básicas da rede do tráfico e, por isso, delegadas às mulheres, haja vista a divisão sexual do trabalho de matiz patriarcal – que enxerga o trabalho manual e simples como de caracterização feminina – ser replicado na estrutura do tráfico de drogas. Dessa forma, observa-se que as funções consideradas subalternas, como guardar, transportar, embrulhar, pesar, cozinhar as drogas, são as predominantemente – quase exclusivamente – identificadas nesses processos criminais que têm a mulher como ré.

Nesse sentido, Lucena (2020) menciona que o tráfico de drogas, em sua dinâmica interna, também replicaria as estruturas da sociedade em geral, reservando às mulheres posições inferiores nas atividades a serem desenvolvidas. Desse modo, nota-se que a dinâmica do crime reproduz as hierarquias tradicionalmente estabelecidas atinentes à questão de gênero.

Conforme demonstram os dados do Departamento Penitenciário Nacional, a maior parte das mulheres envolvidas em delitos atrelados à Lei de Drogas não possuem vínculos com os grandes esquemas de organizações criminosas. Ao contrário, ocupam posições secundárias e executam, principalmente, atividades de transporte de drogas e pequenas vendas – isso porque, em posições subalternas, podem efetuar tarefas consideradas femininas, a exemplo de limpar e embalar as drogas, mantendo, assim, a divisão sexual do trabalho e colocando as mulheres em grupos segregados. Tem-se, ainda, que muitas fazem uso de drogas e outras poucas têm função de comando (LUCENA, 2020).

Nesse contexto, as decisões supramencionadas nas tabelas elaboradas no decurso desta pesquisa – e relacionadas à situação específica aqui discutida – guardam entre si o entendimento padrão de que a prática de tráfico de drogas no ambiente doméstico constitui grave ameaça à segurança dos(as) filhos(as) dessas mulheres. Isso resulta na interpretação do Juízo de que a manutenção da mulher em unidade penitenciária aparece como forma de proteger a criança, a qual, conforme o entendimento judicial, ficará livre da influência negativa advinda do tráfico praticado por sua mãe.

Há de se discordar disso, pois não merece guarida a construção, por meio do Judiciário, de entendimento segundo o qual a mãe que, porventura, pratica um crime – sobretudo o tráfico de drogas – não deve ter convívio com os(as) filhos(as) a fim de que não se apresente como uma má influência, principalmente porque o crime de tráfico não é exercido mediante violência ou grave ameaça.

Em harmonia a esse posicionamento, Franklin e Braga (2016) pontuam que o Judiciário enxerga a mulher criminosa dissociada da maternidade, em notável correlação do tráfico de drogas com a impossibilidade de ser uma mãe responsável. Desse modo, revela-se incapaz de compreender – em alinhamento com os diversos estudos relacionados ao envolvimento da mulher com o tráfico de drogas – como possível impulso ao ingresso no mercado ilícito a necessidade de manter a casa e a família, adequando aos critérios de ponderação e razoabilidade as medidas a serem impostas na esfera penal.

Além disso, o uso desse argumento acaba por considerar como “situação excepcionalíssima” o próprio crime de tráfico exercido por mulheres, visto que o desempenho das funções ilícitas dentro da casa é quase presumido nessas situações, notadamente na função de “manter em depósito”. Desse modo, está-se a criminalizar as funções mais subalternas e mal remuneradas do tráfico, as quais são majoritariamente desempenhadas por mulheres.

À vista de situações desse tipo, é de se concordar com a afirmação de que a guerra às drogas é uma guerra contra as mulheres, principalmente as pobres e negras.

Inobstante o entendimento de o papel da mulher como mãe consistir em uma construção cultural, Santa Rita (2021) defende que a condição de mãe representaria uma grande problemática a ser enfrenta na matéria do encarceramento feminino, principalmente sob o viés do desencarceramento. Desse modo, a autora acredita que elevar a questão da maternidade ao centro do debate não poderia ser negligenciado – por supostamente conter uma tentativa de reafirmar o mito da “mulher maternal” –, mas sim deveria ser interpretado como uma forma de denunciar a condição precária do sistema penal feminino e expor as características peculiares das mulheres aprisionadas.

Embora representem quantitativamente a minoria no sistema penitenciário, a punição que recai sobre as mulheres presas ocorre em intensidade maior em relação a que acomete os homens. Os ditames patriarcais orientadores da sociedade como um todo têm repercussão em todos os órgãos do sistema de justiça, os quais não são isentos da repressão exercida sobre as mulheres. Dessa forma, os espaços tradicionais do Poder Judiciário se apresentam como componente do sistema penal que tem como encargo não a mediação, mas a repressão (ZAMBRANA; SALLUM, 2019).

Dessa forma, ao fundamentar a denegação do pedido na suposta ocorrência do crime de tráfico de drogas em ambiente doméstico, o Tribunal restringe a efetividade de um direito relacionado à maternidade – e isso amparado em obstáculos construídos pela falta de assistência presente no cotidiano dessas mães que se encontram em extrema situação de vulnerabilidade. Contraditoriamente, tal vulnerabilidade é usada pelo controle formal – representado pelo Judiciário – a enquadrá-las como mulheres que não são aptas a exercer o papel de mãe cuidadora. Isso é feito por meio de um julgamento moral essencialmente pautado no ideal de maternidade representativo da sociedade patriarcal (BUDÓ; MOSER, 2021).

Pontua-se, entretanto, que, embora esse argumento seja utilizado pelo Juízo da Câmara Criminal do TJ/PB para denegar a ordem em habeas corpus no qual se discute a concessão de prisão domiciliar às mulheres/mães, o STF e o STJ já se pronunciaram na contramão desse entendimento, em orientação direta a sua não utilização pelos tribunais inferiores, como já exposto no capítulo anterior. Inclusive, o Ministro da Suprema Corte, Ricardo Lewandowski, em acompanhamento à aplicação dos mandamentos do HC coletivo, registrou que a suspeita de que a presa poderá voltar a traficar no caso de ser concedida a prisão domiciliar não tem fundamento legal e tampouco pode servir de justificativa para não aplicar a legislação vigente, a qual se orienta pela proteção à dignidade da mulher e da sua prole.

Aliás, pode-se levantar o questionamento, inclusive, das situações de flagrância ocorridas nas residências das pacientes. Isso porque a jurisprudência do STF estabeleceu parâmetros de validade para ingresso na residência sem mandado judicial, sendo no sentido de que a denúncia anônima não é, por si só, suficiente para legitimar o ingresso policial forçado em domicílio sem mandado judicial. Desta feita, a tese firmada, em sede de repercussão geral, foi a de que “A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados” (RE 603.6016). Desse modo, o entendimento da jurisprudência é de que a denúncia anônima, isoladamente, não tem o condão de caracterizar “fundadas razões”, sendo, portanto, ilícita a prisão que decorrer de invasão de domicílio apenas com base nela.

Todavia essa é questão de difícil aferição prática, ocorrendo sua prova, geralmente, por meio de depoimentos testemunhais que, como já visto anteriormente,

têm quase sempre os(as) próprios(as) policiais como testemunhas. Soma-se a isso o fato de que, por desenvolverem as atividades mais básicas e mal remuneradas do mercado de tráfico, as quais normalmente ocorrem na própria casa – localizada quase sempre em bairros periféricos –, essas mulheres estão mais expostas à atuação da polícia. Percebe-se, com isso, e conforme já alertado por Valois (2021, p. 622), que “a violência da invasão de domicílio atinge, de fato, principalmente as mulheres e sendo uma atividade que torna dúbia a legitimidade da prática policial, a injustiça no encarceramento feminino pode ser maior”

Entende-se, portanto, que a adoção do argumento de que o crime de tráfico cometido no interior da residência é impeditivo da concessão de prisão domiciliar à mulher desconsidera todo o contexto antecedente ao contato da mulher com o sistema de justiça criminal, punindo-as duplamente ao considerar que representa um perigo à própria prole. Esse duplo punir se revela, assim, tanto em consequência pelo ilícito supostamente praticado como pelo rompimento do comportamento socialmente esperado por uma mulher mãe. Como já dito, o que se observa é que a condenação recai sobre a mulher sem considerar também as diversas vulnerabilidades que as acometem, o que influencia no envolvimento com o tráfico com o objetivo, muitas vezes, de garantir a sobrevivência da família.

Santa Rita (2021) ensina que às questões sociais são conferidos tratamentos como se questões penais fossem. Daí a imposição de criminalização de condutas – por meio do processo seletivo daquelas previstas em lei e tidas como intoleráveis nos papéis sociais a serem exercidos pela mulher – e a atribuição de repressão por meio do direito penal como resposta a elas. A autora entende, contudo, que por detrás disso haveria forte presença do patriarcalismo, o qual atuaria nesses moldes. Ademais, as produções e reproduções das desigualdades de gênero – especialmente nas mulheres e negras – seriam influenciadas pela seletividade e opressão caracterizadoras do sistema de justiça penal.

Como já mencionado, o Judiciário, enquanto instituição do Estado, revela-se com total indiferença às necessidades e especificidades de gênero, porquanto carrega a ideia de garantir o enfoque punitivo e repressivo da pena revestido pelo discurso da recuperação, mas que, na verdade, utiliza-se de mecanismos de aniquilamento e controle para com as pessoas em situação de cárcere (SANTA RITA, 2021).

Chies (2008) identifica o sistema jurídico penal da modernidade como um sistema “jurídico-macho-penal”, sendo responsável pelo estabelecimento da

criminalização, ocasionando, ainda, punição e dor àquelas pessoas a ele submetidos (ZAMBRANA; SALLUM, 2019). Observando a postura judicial nos casos concretos analisados nesta pesquisa, é de se entender, segundo Rodrigues (2019) que, na situação de a norma penal se mostrar insuficiente para incriminar a pessoa alvo da repressão penal, haveria uma forçosa subsunção do fato à norma por meio de interpretações de textos de lei portadores de dubiedade e de lacunas muitas vezes deixadas de forma proposital com o fito de conferir facilidade para fins de incriminação – tendo em vista que propiciaria margem de discricionariedade para o(a) julgador(a).

Feitas essas considerações, conclui-se que as decisões analisadas contrariam não só a lei, mas também a jurisprudência reiterada pelos Tribunais Superiores acerca da impossibilidade de se enquadrar como excepcionalíssima a situação de o tráfico ter sido praticado no interior da residência. De tal modo, o órgão decisório, ao perpetuar fundamentação rechaçada pelas instâncias superiores, utiliza-o como lugar argumentativo – embora violador da norma jurídica posta – para justificar o aprisionamento de mulheres.

Em relação ao crime de tráfico, percebe-se que, na medida em que se observa a expansão do comércio ilegal de drogas – o qual abarca cada vez mais pessoas –, as mulheres nele envolvidas tendem a ser mais criminalizadas quando submetidas ao sistema penal. Assim sendo, além da maior suscetibilidade à punição estatal, essas mulheres ainda têm suas vulnerabilidades potencializadas por, normalmente, contarem com menos recursos para defesa e ocuparem posições de subordinação. Essas vulnerabilidades podem ser consideradas sob a ótica do patriarcado público, das quais depreende se tratar de uma subordinação decorrente do ingresso segregado das mulheres nos âmbitos públicos e que não foi imposta sobre elas de maneira individual – como antes ocorria na esfera das relações familiares –, mas sim de maneira coletiva (LUCENA, 2020).

Do estudo dos fundamentos aptos a ensejar a manutenção da mulher mãe em ambiente prisional, e expostos nesses tópicos, afere-se que houve uma banalização do significado de “situação excepcionalíssima”. Desse modo, a interpretação deixada a cargo dos membros da Câmara Criminal do TJ/PB, nos casos concretos a eles submetidos, baseou-se em amplo alcance do que representaria uma situação como podendo ser identificada por excepcionalíssima. Nota-se, portanto, a utilização de uma categoria genérica de fundamentos para fins de obstaculizar o exercício do direito das mulheres à prisão na modalidade domiciliar. Assemelha-se, nesse ponto, ao

fundamento da “garantia de ordem pública” – os quais, inclusive, puderam ser identificados como base argumentativa em conjunto, impossibilitando ainda mais uma averiguação concreta pormenorizada das situações sob análise, uma vez que um conceito vago foi caracterizado como pertencente a outro igualmente impreciso – para decretação e manutenção de prisões preventivas de forma generalizada (BUDÓ; MOSER, 2021).

De acordo com Refosco e Wurster (2019), esses indeferimentos de prisão domiciliar às mulheres enquadráveis nos requisitos elencados na lei seriam capazes de comprovar que a positivação dos direitos das mulheres seria um ponto de partida, e não um ponto de chegada, sendo, desse modo, rodeado por disputas entre os mais diversos atores institucionais.

A interpretação mais garantidora da efetivação desse direito é a de que, caso preenchidos os requisitos do art. 318-A do CPP, não haveria possibilidade de aplicação de prisão preventiva. Contudo, não é isso o que se observa no cotidiano do Judiciário, pois ainda utilizam da exceção referente às “situações excepcionalíssimas” para negar a efetividade de garantias legislativamente previstas. Ademais, situações corriqueiras podem ser encaradas pelo(a) julgador(a) como pertencente à exceção jurisprudencial, o que aniquila quaisquer expectativas de ver assegurada a fruição do direito à prisão domiciliar pela mulher presa – sobretudo aquela acusada pelo crime de tráfico de drogas.

Percebe-se, então, que a resistência perpetrada pelo Poder Judiciário em salvaguardar os direitos das mulheres é revestida de caráter estrutural e sistemático. Assim, nas decisões constam julgamentos de ordem moral, bem como demonstrativos da postura esperada por parte da mulher como sendo aquela correspondente aos estereótipos e comportamentos adequados ao gênero feminino (REFOSCO; WURSTER, 2019).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em linhas conclusivas, constatou-se que o encarceramento feminino aumentou substancialmente nos últimos anos no país e, como consequência, agravaram-se as condições as quais são submetidas as mulheres quando expostas ao ambiente prisional. Se a prisão não dispense tratamento em respeito à dignidade humana dos homens, as violações a direitos são ainda mais intensas no que tange às mulheres. Isso porque as peculiaridades do ser feminino não encontram suprimento e atenção em uma estrutura que foi pensada por homens e para homens, à míngua do olhar de gênero para questões como a maternidade.

Através da observação dos dados oficiais divulgados pelo Departamento Penitenciário Nacional, em 2018, percebeu-se o perfil das mulheres encarceradas e dos crimes atribuídos a elas, a carência de condições estruturais das unidades penitenciárias e a preocupante violação massiva e sistemática de direitos, com ênfase nos dados relacionados à condição de mãe de crianças. Com isso, verificou-se que a realidade a qual estão submetidas no ambiente prisional é de extrema infringência às normas nacionais e internacionais asseguradoras de direitos a mulheres mães em situação de cárcere.

Nesse contexto, revelou-se a importância de adoção da criminologia feminista como perspectiva metodológica a direcionar as reflexões acerca do aprisionamento de mulheres, tecendo considerações à matéria estudada sob a lente do patriarcado como causa originadora do exercício do poder punitivo sobre as mulheres, desde a esfera familiar e religiosa até as instituições do Estado, como é o caso do Poder Judiciário. Esse patriarcado, no entanto, não se apresentou de modo imutável ao longo da história, modificando-se quanto à forma pela qual é exercido, mas mantendo a sua essência: a dominação masculina sobre as mulheres.

Desse modo, conclui-se que a reclusão de mulheres não é fruto do capitalismo industrial – como defendido pela criminologia crítica –, mas sim do sistema patriarcal que sempre buscou segregar as mulheres com o objetivo de exercer sobre elas vigilância e repressão como suposta maneira de preservar as “características femininas” ligadas à maternidade, passividade e docilidade, bem como a moralidade e os bons costumes. E essa subordinação feminina perpetrada pelos homens antecede o período da Revolução Industrial e, inclusive, pode ser encontrada em qualquer regime econômico e em qualquer época da história.

Percebeu-se, portanto, que o encarceramento feminino funciona como ferramenta de controle social de modo a punir por gênero – haja vista que à punição ao crime está acrescida a punição ao rompimento de expectativas de gênero – e garantir a manutenção de padrões androcêntricos. Dessa forma, as prisões consistem em espaços criados sob a óptica masculina e além de, conseqüentemente, não terem estrutura e dinâmica adequada para atender às especificidades da mulher, não conta com políticas públicas nesse sentido. Apresenta-se, assim, como instituição responsável por exercer severa vigilância sobre as mulheres desviantes de seu papel social, as quais deverão ser duplamente punidas – com penas que ultrapassem o corpo e atinjam a sua subjetividade – com vistas a recuperar e naturalizar o comportamento, de matiz patriarcal, que delas se espera socialmente.

Ademais, averiguou-se existência de relação entre o *boom* no aprisionamento feminino e a relação existente com a Lei nº 11.343/2006 – conhecida como Lei de Drogas. Para isso, contribui o fato de a política criminal de guerra às drogas vigente no país ocorrer por meio do direcionamento enfático da repressão estatal às atividades de baixa hierarquia na estrutura do tráfico de drogas, as quais são as que representam menor periculosidade e, geralmente, são desempenhadas por mulheres. Inclusive, nisso se aponta a guerra às drogas como representativa de uma verdadeira guerra às mulheres, especialmente aquelas em situação de extrema vulnerabilidade e exclusão social.

Pode-se notar a replicação da discriminação e da subordinação de gênero observada na sociedade em geral também no tráfico de drogas, no qual se mantém o domínio majoritariamente masculino nas relações de comando e poder presentes na dinâmica do crime. Como resultado, a rede de tráfico se estrutura nos moldes da divisão sexual do trabalho, atribuindo às mulheres aquelas funções tidas como femininas, a exemplo de transporte de substâncias, armazenamento, pesagem, embrulhamento e pequena mercancia. E é justamente isso que as torna alvo fácil das atuações policiais, pois essas atividades, ao requererem contato direto com as drogas, são as mais expostas à repressão que muitas vezes ocorre de maneira arbitrária com invasões a domicílios em práticas passíveis de contestação. Isso, contudo, acaba por ser “legitimado” pela guerra às drogas e a imposição de prisões preventivas às mulheres é feita de maneira exacerbada.

Ainda, constatou-se que o percentual de mulheres presas sob a acusação de tráfico de drogas quase 3 (três) vezes maior que o percentual de homens presos pelo

mesmo crime revela a seletividade penal da política de drogas, podendo ser percebida como um instrumento político para aprisionar mulheres. A rigidez na punição feminina revelou, assim, o componente de gênero imbuído no combate às drogas, haja vista que, embora acusadas de crime não violento e de menor importância na rede do tráfico, o sistema de justiça criminal oferta às mulheres tratamento desproporcional em todas as fases do processo. Apesar do precário lastro probatório por parte da acusação e a testemunha, quase unicamente, ser a própria polícia, a prisão preventiva é medida quase automática quando essas mulheres são apresentadas ao Judiciário e, mesmo com as determinações do acórdão do HC 143.641/SP, no caso daquelas que são mães, continuou a ter predominância nos tribunais em relação à prisão domiciliar, em nítida postura ativa judicial na política de guerra às drogas.

Por sua via, as motivações que levam as mulheres a ingressarem no mercado ilícito de drogas não devem ser ignoradas. E, mais uma vez, a estrutura patriarcal sobre a qual se erigiram todas as instituições atribuindo determinadas funções e responsabilidades somente à mulher se mostrou como potencializadora da perpetuação de sua exclusão e opressão social, sobretudo àquelas pertencentes aos estratos mais vulneráveis da sociedade, uma vez que o encarceramento feminino atua com parâmetros próprios e atinge um grupo específico de mulheres no qual se interrelacionam aspectos de ordem social, racial e econômica.

Desse modo, averiguou-se que o fenômeno de feminização da pobreza agiu como catalizador da participação de mulheres no tráfico de drogas. Ao somar as condições de gênero, pobreza, baixa escolaridade, dificuldade de inserção no mercado de trabalho formal, maternidade, chefia doméstica e raça – atreladas às dificuldades impostas pelas distorções sociais decorrentes da divisão sexual do trabalho em que é atribuída à mulher responsabilidade sobre os trabalhos domésticos e de cuidados com os(as) filho(as), resultando em obstáculo a sua participação efetiva no meio profissional e submetendo-as ao desempenho de atividades em período parcial como forma de conciliar os trabalhos da esfera doméstica e pública –, o tráfico de drogas apresentou-se como alternativa para obtenção de renda para sustento do lar, ao não exigir qualificação profissional, não apresentar barreiras de ingresso e permitir a conciliação entre atividade remunerada e cumprimento das responsabilidades com a casa e com a prole.

A respeito das determinações constantes do julgamento do HC Coletivo 143.641/SP, posteriormente introduzidas no Código de Processo Penal por meio do

art. 318-A – que objetivaram, por meio da aplicação da prisão na modalidade domiciliar em relação às presas provisórias que sejam mães de crianças ou deficientes, minimizar o problema do crescente encarceramento de mulheres e das condições reconhecidamente desumanas e degradantes experimentadas por elas na prisão –, observou-se que, apesar de formalmente estabelecidas, tais orientações de tendência desencarceradora não tiveram sua aplicação por parte dos(as) juízes(izas) e tribunais. Isso se deu, sobretudo, pela abertura interpretativa acerca da exceção jurisprudencialmente estabelecida das “situações excepcionalíssimas”, a qual possibilitou a negativa do Poder Judiciário nos casos a ele submetidos.

Nesse contexto, em exame ao inteiro teor dos acórdãos prolatados no âmbito da Câmara Criminal do TJ/PB, averiguou-se a existência de 15 (quinze) fundamentos manejados para atribuição de sentido ao instituto jurídico das “situações excepcionalíssimas”, foram eles: gravidade do delito, cometimento de crime no interior da residência, não comprovação da imprescindibilidade da mãe para cuidar dos filhos, reincidência, quantidade de droga apreendida, descumprimento das medidas de prisão domiciliar concedida anteriormente, integrante de organização criminosa, crime praticado na presença e com a utilização da criança, gravidade do crime, evitar a reiteração delitiva, risco à instrução criminal, risco à aplicação da lei penal, gravíssimas circunstâncias e consequências do delito, garantia do bem-estar dos descendentes impúberes proteção do menor e crime cometido com violência.

Em resposta ao problema de pesquisa elencado nesta dissertação, constatou-se, em análise dos precedentes da Câmara Criminal do TJ/PB, que os fundamentos que embasaram as interpretações dos sentidos atribuídos ao instituto das “situações excepcionalíssimas” são, majoritariamente, provenientes de critérios de ordem subjetiva. Dentre eles, os que apareceram com maior frequência foram os atinentes à gravidade do delito, ao cometimento de crime no interior da residência e à não comprovação da imprescindibilidade da mãe para cuidar dos filhos.

Dessa maneira, confirmou-se a hipótese de pesquisa da qual partiu esta dissertação segundo a qual apesar de ter sua obrigatoriedade introduzida no art. 318-A do CPP, a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar nos casos de gestantes ou de mães de crianças até 12 anos ou deficientes não vinha sendo aplicada pela Câmara Criminal TJ/PB, mesmo estando a acusada inserida nas condições legalmente estabelecidas e não se encaixando em nenhum dos dois incisos do referido artigo que constituem a exceção imposta a essa obrigatoriedade.

Conclui-se, então, que o caráter desencarcerador perseguido pelo STF quando julgou o HC Coletivo 143.641/SP vem sendo descumprido em sua essência, pois as “situações excepcionalíssimas” estão sendo manejadas de acordo com juízos de ordem subjetiva como base argumentativa apta a denegar o pleito de prisão domiciliar a mulheres mães acusadas de crime cometido sem violência ou grave e sem ter como vítima os descendentes, recorrendo o Juízo a elementos não aferíveis objetivamente. Revela-se, assim, o quão perigosos são os institutos jurídicos de conceito indeterminado no campo criminal, pois conferem amplo espaço para ser preenchido com critérios advindos de juízos valorativos e, portanto, infringentes à legalidade estrita exigida em matéria penal.

Da amostra analisada, cujos dados coletados foram sistematizados em categorias às quais foram associados códigos – nos moldes da técnica de análise de conteúdo proposta por Bardin –, obteve-se que quanto à categoria “adequação à ordem jurídica vigente”, os acórdãos concessivos obedeceram às normas e jurisprudência que regem a matéria, enquanto que nos acórdãos em que houve a denegação, em 75% deles houve grave infringência esses parâmetros. Percebeu-se, com isso, que a existência de normas e posicionamentos da Cortes Superiores é insuficiente para garantir o exercício de direitos pelas mulheres mães, pois as pessoas responsáveis pelo julgamento o fazem em contrariedade com os preceitos do “direito”.

Em relação à categoria “tipicidade”, constatou-se que 95% das mulheres que tiveram a prisão domiciliar denegada respondiam por delito envolvendo a Lei de Drogas, ao passo que, em relação às que tiveram reconhecido o direito à substituição da prisão o índice é em torno de 58%. A indicação de quase totalidade das mulheres que têm a prisão preventiva mantida em detrimento da prisão domiciliar ser acusada pela prática de crime relacionado às drogas é confirmativa da relação direta entre o explosivo crescimento do encarceramento feminino e a política de guerra às drogas, a qual conta com participação do Judiciário.

No tocante à categoria “fundamentação”, observou-se que 73% dos fundamentos expostos nos acórdãos foram de ordem subjetiva, dotados de aspectos valorativos e baseados em elementos associados de forma abstrata ao crime imputado. O mesmo não se notou quando do exame dos acórdãos concessivos, nos quais 67% dos fundamentos foram de ordem objetiva, com respaldo normativo e referência expressa às circunstâncias casuísticas extraídas do caso concreto. Constata-se, assim, que o STF, ao estabelecer essa exceção das “situações

excepcionalíssimas” e não esboçar seu significado, abriu vasta margem de discricionariedade para os(as) juízes(izas) que a aplicam, permitindo o recurso a argumentos de natureza subjetiva. Isso, então, representa um obstáculo para a implementação da medida desencarceradora, pois os(as) julgadores(as) continuaram a não substituir a prisão preventiva pela prisão domiciliar no caso de mulheres mães acusadas de crimes não praticados mediante violência ou grave ameaça nem praticado contra descendentes. Mesmo com o advento da Lei nº 13.769/2018, que determinou no âmbito legal a obrigação de substituição da modalidade de prisão e retirou as “situações excepcionalíssimas” do rol das exceções ao direito de prisão domiciliar, a exceção jurisprudencial continua servindo como fundamento para afastar a prisão domiciliar.

No que se refere à categoria “cronologia”, obteve-se que 75% dos acórdãos denegatórios se atrelaram à atualidade, porquanto prolatadas sob a égide do HC Coletivo 143.641/SP bem como da Lei nº 13.769/2018, ao passo que todos os acórdãos concessivos foram prolatados nesse mesmo período. Isso demonstrou a violação tanto de dispositivos legais como das determinações provenientes da Suprema Corte. Contudo, pontua-se que o achado referente aos acórdãos prolatados no período mais recente, qual seja, os anos de 2021 e 2022, aponta para a concessão da prisão domiciliar em 75% dos casos analisados – tendência que não foi observada nem sequer no ano de 2020, no qual a grave situação da pandemia de Covid-19 levou à recomendação, pelo CNJ, de adoção de medidas como a prisão domiciliar para impedir o alastramento do contágio. Logo, pode-se perceber essa predominância nesse lapso temporal de substituições de prisão preventiva pela domiciliar como um indicativo de mudança gradual de postura no âmbito da Câmara Criminal da Corte Estadual.

Quanto à categoria “localização” do juízo de 1º grau em que foi, originariamente, indeferido o pedido de prisão domiciliar, notou-se que em 65% dos acórdãos denegatórios e em 62% dos acórdãos concessivos, o Juízo de origem foi de localidade periférica, ou seja, não integrante dos grandes centros urbanos. Inferiu-se, desse modo, que as Comarcas de cidades menores e mais afastadas são mais resistentes na aplicação de prisões domiciliares em detrimento de prisões preventivas.

Por fim, esta pesquisa concluiu, à luz da perspectiva criminológica feminista, que a cultura judicial de manutenção da segregação cautelar em ambiente prisional de mulheres mães – mesmo tendo em favor delas normas e jurisprudência

asseguradoras do direito à prisão domiciliar – tem correspondência com a estrutura patriarcal das instituições estatais. Dessa forma, o anseio por manter mulheres mães dentro de prisões é reveladora do caráter androcêntrico do sistema de justiça criminal, o qual não enxerga a mulher acusada em suas peculiaridades e trajetória de vida, mas, ao contrário, impõe a ela uma dupla-punição pelo cometimento de delitos. Assim, a mulher que se envolve com atividade ilícita, e, desse modo, distancia-se do papel de gênero construído sob pilares machistas e patriarcais, é vista como uma ameaça para ao meio social, devendo ser exercido o controle do Estado sobre ela por meio da vigilância constante no ambiente prisional.

A propósito, esse fenômeno é uma possível demonstração de uma investida biopolítica pretendente do controle da natalidade, da saúde e da vida das mulheres, almejante da dominação dos corpos femininos – considerados em âmbito geral – que se utiliza de punições supostamente individuais para minar o exercício pleno de liberdades por pessoas dotadas de características biopsicossociais consideradas como indesejadas, repulsivas. Contatou-se, então, que houve aumento do controle formal sobre as mulheres, sobretudo pelo suposto cometimento do crime de tráfico de drogas, o qual se percebe que é tipo como principal inimigo elegido pelo Judiciário. Nesse cenário, a prisão desponta como meio de reprimir e vigiar a mulher, além de selecionar quais condutas contrárias à lei penal devem ser consideradas como intoleráveis no seio social e, por isso, merecedoras de severa punição estatal.

À vista do exposto – em consideração ao fato de que a maior parte das acusadas por tráfico de drogas desempenha atividade subalterna e como meio de auferir renda para sobrevivência familiar –, mostra-se urgente a adoção de políticas públicas capazes de combater a vulnerabilidade a que essas mulheres e sua família estão inseridas, rompendo o ciclo de opressão e exclusão que tem marca em suas vidas. Desse modo, a solução não passa pelo encarceramento de todas as mulheres que se envolverem com o mercado de drogas, mas sim com a adoção de medidas de acompanhamento por meio de assistência social, assistência financeira e assistência para a capacitação profissional capaz de gerar renda digna a essas mulheres. A retirada da mulher do lar, impedindo a criação dos filhos e das filhas por entender que ela representa uma ameaça ao seu desenvolvimento moral e a sua segurança, não tem correspondência fática nem garante uma vida melhor para as crianças, as quais, ao contrário, ficam ainda mais vulneráveis com a ausência da mãe.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Marina Nogueira; PEREIRA, Larissa Urruth. O julgamento do Habeas Corpus n. 143.641 a partir de uma perspectiva de direitos reprodutivos. **Revista de Direito Sanitário**, v. 20, n. 1, p. 263-282, 2019.

ALVES, Dina. Rés negras, juízes brancos: uma análise da interseccionalidade de gênero, raça e classe na produção da punição em uma prisão paulistana. **CS**, n. 21, p. 97-120, 2017.

AMPARO, Taysa Matos do; SANTANA, Selma Pereira de. Dignidade, uma questão de justiça: a mulher, a maternidade e o cárcere. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**, v. 4, n. 2, 2018, p. 21-44.

ANDRADE, Mailô de Menezes Vieira. Perspectivas Feministas em Criminologia: a interseccionalidade entre gênero, raça e classe na análise do estupro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 146, n. 2018, p. 435-455, 2018.

ANDRADE, Vera Regina Pereira. Sistema penal e violência sexual contra a mulher: proteção ou duplicação da vitimização feminina?. **Revista Seqüência**, v. 17, n. 33, 1996, p. 87-114.

ANDRADE, Vera Regina Pereira. Criminologia e feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção de cidadania. In: CAMPOS, Carmen Hein (org.). **Criminologia e feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999.

ARAÚJO, Bruna Stefanni Soares de. **Criminologia, feminismo e raça**: guerra às drogas e o superencarceramento de mulheres latino-americanas. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal da Paraíba, 2017.

ARAUJO, Mayara Stéffany da Silva; SILVA, Ivan Luiz da. Análise crítica dos fundamentos utilizados pela jurisprudência em alagoas para caracterização do crime de tráfico de drogas, a partir de uma perspectiva de gênero. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**, v. 8, n. 1, 2022.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo: antissemitismo, imperialismo, totalitarismo**. Editora Companhia das Letras, 2013.

BARBOSA, Liciane; BELUSSO, Osmar Belusso. Tráfico de drogas e encarceramento feminino: intersecções de gênero e raça. **Sociologias Plurais**, v. 6, n. 2, 2020.

BARCINSKI, Mariana. Protagonismo e vitimização na trajetória de mulheres envolvidas na rede do tráfico de drogas no Rio de Janeiro. **Ciência & saúde coletiva**, v. 14, p. 577-586, 2009.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. São Paulo: Edições 70 Brasil, 2016.

BOITEUX, Luciana. Encarceramento Feminino e Seletividade Penal. **Boletim Discriminação de Gênero no Sistema Penal**. Edição 09. Rede Justiça Criminal, 2016.

BORDON, Lucely Ginani. 10 políticas neoliberais, feminização da pobreza e divisão sexual do trabalho: uma análise das opressões de gênero na rede do tráfico de drogas pela perspectiva da teoria feminista. **VII semana jurídica da UFERSA**, p. 67.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ANGOTTI, Bruna. Da hipermaternidade à hipomaternidade no cárcere feminino brasileiro. **SUR**, v. 12, p. 229-39, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 09 jan. 2021.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-lei nº 3.689/1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 09 jan. 2021.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8.069/1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 02 abr. 2021.

BRASIL. **Estatuto da Primeira Infância**. Lei nº 13.257/2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13257.htm. Acesso em 18 jan. 2021.

BRASIL. **Habeas Corpus nº 143.641/SP**. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Segunda Turma. Publicado em 09 de outubro de 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>. Acesso em 18 nov. 2020.

BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Lei nº 7.210/1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em 09 jan. 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça e da Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento nacional de informações penitenciárias, **INFOPEN Mulheres**. 2 ed. Brasília, 2017.

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

BUDÓ, Marília de Nardin; MOSER, Manuela. A pandemia da Covid-19 e as decisões do STJ sobre maternidade e prisão preventiva. **Revista Direito e Práxis**, 2021.

CARVALHO, Jonatas Carlos de. A emergência da política mundial de drogas: o Brasil e as primeiras Conferências Internacionais do Ópio. **Oficina do historiador**, v. 7, n. 1, p. 153-176, 2014.

CATOIA, Cinthia de Cassia; SEVERI, Fabiana Cristina; FIRMINO, Inara Flora Cipriano. Caso “Alyne Pimentel”: violência de gênero e interseccionalidades. **Revista Estudos Feministas**, v. 28, 2020.

CHERNICHARO, Luciana P.; BOITEUX, Luciana. Encarceramento Feminino, Seletividade Penal e Tráfico de Drogas em uma perspectiva feminista crítica. **Seminário Nacional de Estudos Prisionais**, 2014.

CHIES, Luiz Antônio Bogo. Gênero, Criminalização, Punição e “Sistema de Justiça Criminal”: Um olhar sobre as sobrecargas punitivas e as dominações do masculino. **Revista de Estudos Criminais**, v. 8, n. 28, p. 81-105, 2008.

CORTINA, Monica Ovinski de Camargo. Mulheres e tráfico de drogas: aprisionamento e criminologia feminista. **Revista Estudos Feministas**, v. 23, n. 3. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2015, p. 761-778.

COVINGTON, Stephanie S.; BLOOM, Barbara E. Gendered justice: Women in the criminal justice system. **Gendered justice: Addressing female offenders**, p. 3-23, 2003.

DA COSTA, Marli Marlene Moraes; DIOTTO, Nariel; BUENO, Ricardo Hermes. Pensando o encarceramento feminino à luz da lei de drogas: dados, estatísticas e mudanças no perfil das mulheres encarceradas após a promulgação da Lei nº 11.343/2006. **DIÁLOGOS DE GÊNERO**, 2022, p. 113 - 129.

DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?**. Editora Bertrand Brasil, 2018.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Mulheres nas audiências de custódia no Rio de Janeiro**. Diretoria de estudos e pesquisas de acesso à justiça. 2020.

DEPEN. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. INFOPEN Mulheres. Ministério da Justiça e da Segurança Pública. Brasil. 2a ed. Brasília, 2018.

ESPINOZA, Olga. A prisão feminina desde um olhar da criminologia feminista. **Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias**, v.1, n.1, 2002, p. 35-39.

ESPINOZA, Olga. **A mulher encarcerada em face do poder punitivo**. São Paulo: IBCCRIM, 2004.

FACIO, Alda; FRIES, Lorena. **Feminismo, gênero y patriarcado**. 2005. Disponível em: <http://repositorio.ciem.ucr.ac.cr/bitstream/123456789/122/1/RCIEM105.pdf>. Acesso em 04 set. 2021.

FEDATO, Matheus Arcangelo; KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. Prisões Cautelares: 50 Anos de luta na efetivação do Pacto de San Jose da Costa Rica. **Revista Prim Facie**, v. 18, n. 39, 2020, p. 01-33.

FLAUZINA, Ana. **Corpo negro caído no chão**: o sistema penal e o projeto genocida do estado brasileiro. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília. 2006.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade, vol. 1: a vontade de saber**. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da Sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FRAGOSO, Nathalie. *et alli*. Filhos e algemas nos braços: enfrentamento do encarceramento feminino e suas graves consequências sociais. **Pela liberdade: a história do habeas corpus coletivo para mães e crianças**. 1ed. São Paulo: Instituto Alana, v. 1, p. 10-20, 2019.

FRANÇA, Marlene Helena de Oliveira. **Prisão, tráfico e maternidade: um estudo sobre mulheres encarceradas**. Tese de doutorado não publicada. João Pessoa, Universidade Federal da Paraíba, 2013.

FREIRE, Christiane Russomano; MELLO, Kátia Sento Sé. Juízos morais e sujeição criminal no contexto da prisão domiciliar de mulheres em condição de maternidade no Brasil. **Saberes Plurais**, 2019, p. 61-79.

GERMANO, Idilva Maria Pires; MONTEIRO, Rebeca Áurea Ferreira Gomes; LIBERATO, Mariana Tavares Cavalcanti. Criminologia crítica, feminismo e interseccionalidade na abordagem do aumento do encarceramento feminino. **Psicologia: Ciência e Profissão**, v. 38, p. 27-43, 2018.

GIACOMELLO, Corina. Género, drogas i prisión: experiencias de mujeres privadas de su libertad en México. **Género, drogas i prisión**, p. 1-262, 2013.

GONGORA, Leticia Nogueira. **Habeas corpus para mulheres grávidas e com filhos até 12 anos encarceradas por tráfico de drogas: como são julgados esses casos no TJSP**. Monografia apresentada à Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP. 2021.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 1999.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Estatísticas de Género Indicadores sociais das mulheres no Brasil**. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551_informativo.pdf. Acesso em: 20 jul. 2022.

JARDIM, Ana Caroline Montezano Gonsales. **Os discursos sobre o feminino na questão penitenciária brasileira: uma análise a partir das relações de gênero**. Tese (Doutorado em Serviço Social). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2017.

JESUS, Maria Gorete Marques de. **'O que está no mundo não está nos autos'**: a construção da verdade jurídica nos processos criminais de tráfico de drogas. Tese (Doutorado em Sociologia). Universidade de São Paulo, 2016.

LEAL, Maria do Carmo; SANCHEZ, Alexandra Roma. **Saúde materno-infantil nas prisões**. Relatório. Ministério da Saúde do Governo Federal. Brasil. Escola Nacional de Saúde Pública. Rio de Janeiro: Fundação Oswaldo Cruz, 2014.

LEMGRUBER, Julita. **Cemitério dos vivos**: uma análise sociológica de uma prisão de mulheres. Rio de Janeiro: Achiamé, 1983.

LIMA, Débora Nachmanowicz de. Seletividade penal, encarceramento em massa e a decisão pela prisão domiciliar de mães & grávidas. **Pela liberdade**: a história do habeas corpus coletivo para mães & crianças. São Paulo: Instituto Alana, 2019, p. 68-75.

LIMA, Fernanda da Silva; MIRANDA, Carlos Diego Apoitia. Encarceramento feminino na América Latina e a política de guerra às drogas: Seletividade, discriminação e outros rótulos. Vol. 7, nº 2. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas**. Bebedouro (SP): Faculdades Integradas Fafibe, 2019.

LOPES JR, Aury. **Direito Processo Penal**. 17ª Edição 2020. Saraiva Educação SA, 2020.

LUCENA, Mariana Barrêto Nóbrega de. **Morte violenta de mulheres no Brasil e novas vulnerabilidades**: da violência do patriarcado privado à violência do patriarcado público. Tese (Doutorado em Ciências Criminais). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2020.

MALLOCH, Margaret S. A spoonful of sugar? Treating women in prison. **Neither villain nor victim**: Empowerment and agency among women substance abusers, v. 139, 2008.

MARCUSE, Herbert. **Contra revolução e revolta**. 1973.

MARTIL, Daiana Maturano Dias. **Despachos x Escrachos**: maternidade e cárcere sob a ótica da justiça criminal. Appris, 2020.

MATOS, Lorena Araújo; AZEVEDO, Thiago Augusto Galeão de. A mulher como um sujeito violável no cárcere: uma análise sócio-jurídica da mulher no cárcere, à luz da teoria de Pierre Bourdieu. **Revista de Sociologia, Antropologia e Cultura Jurídica**, v. 5, n. 2, 2019, p. 35-53.

MENDES, Soraia da Rosa. **Processo penal feminista**. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MENDES, Soraia da Rosa. Vulneração e Violência: propostas para a reflexão sobre o subterrâneo dos processos de encarceramento das mulheres negras no Brasil. **Singular Sociais e Humanidades**, v. 1, 2020, p. 50-54.

MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminista**: novos paradigmas. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017a.

MONTEIRO, David de Oliveira. **Maternidade na prisão**: instrumentos de proteção e defesa dos direitos humanos. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos). Universidade Federal da Paraíba, 2013.

NÓBREGA, Rafael Estrela; FILGUEIRAS, Ana Paula Abreu. As Consequências da Maternidade no Sistema Prisional. **Direito em Movimento**, [S.l.], v. 16, n. 1, 2021. p. 167-187.

NOVELLINO, Maria Salet Ferreira. Os estudos sobre feminização da pobreza e políticas públicas para mulheres. **Anais**, p. 1-12, 2016.

OLIVEIRA, Giovana Vieira Saliba. **O encarceramento de mulheres pelo crime de tráfico de drogas no Brasil, maternidade e decisão judicial**. Curitiba: 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução nº 2010/16**. Regras de Bangkok: Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Organização das Nações Unidas (ONU). Sexagésima quinta Assembleia. Terceira Comissão. Item 105 do Programa. Prevenção de crimes e justiça criminal. São Francisco (Estados Unidos): ONU, 2010.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. **Habeas corpus criminal nº 0801369-75.2018.8.15.0000**. Relator: Des. João Benedito da Silva. Órgão julgador: Câmara Criminal. Publicado no DJe em 18/04/2018. Disponível em: <https://pje-jurisprudencia.tjpb.jus.br/jurisprudencia/view/AXQsHidumEaaBlu9m6eN?words=#>. Acesso em: 2 dez 2021.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. **Habeas corpus criminal nº 0801223-34.2018.8.15.0000**. Relator: Des. João Benedito da Silva. Órgão julgador: Câmara Criminal. Publicado no DJe em 18/05/2018. Disponível em: <https://pje-jurisprudencia.tjpb.jus.br/jurisprudencia/view/AXQsGbSKmEaaBlu9m4fQ?words=#>. Acesso em: 2 dez 2021.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. **Habeas corpus criminal nº 0802993-62.2018.8.15.0000**. Relator: Des. João Benedito da Silva. Órgão julgador: Câmara Criminal. Publicado no DJe em 27/07/2018. Disponível em: <https://pje-jurisprudencia.tjpb.jus.br/jurisprudencia/view/AXQsH8YGmEaaBlu9m7FE?words=#>. Acesso em: 2 dez 2021.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. **Habeas corpus criminal nº 0807767-33.2021.8.15.0000**. Relator: Des. Arnóbio Alves Teodósio. Órgão julgador: Câmara Criminal. Publicado no DJe em 17/09/2021. Disponível em: <https://pje-jurisprudencia.tjpb.jus.br/jurisprudencia/view/AXv2o4L4nwDqLYGXDb33?words=#>. Acesso em: 2 dez 2021.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. **Habeas corpus criminal nº 0811880-64.2020.8.15.0000**. Relator: Des. Arnóbio Alves Teodósio. Órgão julgador: Câmara Criminal. Publicado no DJe em 26/11/2020. Disponível em: <https://pje-jurisprudencia.tjpb.jus.br/jurisprudencia/view/AXYHbiESU2n4Vco4YqVG?words=#>. Acesso em: 2 dez 2021.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. **Habeas corpus criminal nº 0805916-90.2020.8.15.0000**. Relator: Des. João Benedito da Silva. Órgão julgador: Câmara Criminal. Publicado no DJe em 20/07/2020. Disponível em: <https://pje-jurisprudencia.tjpb.jus.br/jurisprudencia/view/AXQsDpmDmEaaBlu9myt3?words=#>. Acesso em: 10 dez 2021.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. **Habeas corpus criminal nº 0802817-15.2020.8.15.0000**. Relator: Des. Ricardo Vital de Almeida. Órgão julgador: Câmara Criminal. Publicado no DJe em 15/05/2020. Disponível em: <https://pje-jurisprudencia.tjpb.jus.br/jurisprudencia/view/AXQsOVAMmEaaBlu9nEOJ?words=#>. Acesso em: 10 dez 2021.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. **Habeas corpus criminal nº 0811674-84.2019.8.15.0000**. Relator: Des. João Benedito da Silva. Órgão julgador: Câmara Criminal. Publicado no DJe em 29/01/2020. Disponível em: <https://pje-jurisprudencia.tjpb.jus.br/jurisprudencia/view/AXQsESubmEaaBlu9m0FA?words=#>. Acesso em: 10 dez 2021.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. **Habeas corpus criminal nº 0812043-78.2019.8.15.0000**. Relator: Des. Arnóbio Alves Teodósio. Órgão julgador: Câmara Criminal. Publicado no DJe em 19/12/2019. Disponível em: <https://pje-jurisprudencia.tjpb.jus.br/jurisprudencia/view/AXQsLaFtmEaaBlu9nAKp?words=#>. Acesso em: 10 dez 2021.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. **Habeas corpus criminal nº 0808929-34.2019.8.15.0000**. Relator: Des. Ricardo Vital de Almeida. Órgão julgador: Câmara Criminal. Publicado no DJe em 08/10/2019. Disponível em: <https://pje-jurisprudencia.tjpb.jus.br/jurisprudencia/view/AXR069WCAdMNIOOcSxJP?words=#>. Acesso em: 2 dez 2021.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. **Habeas corpus criminal nº 0808755-25.2019.8.15.0000**. Relator: Des. Ricardo Vital de Almeida. Órgão julgador: Câmara Criminal. Publicado no DJe em 03/10/2019. Disponível em: <https://pje-jurisprudencia.tjpb.jus.br/jurisprudencia/view/AXQsNQQVmEaaBlu9nCtI?words=#>. Acesso em: 2 dez 2021.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. **Habeas corpus criminal nº 0805264-10.2019.8.15.0000**. Relator: Des. Arnóbio Alves Teodósio. Órgão julgador: Câmara Criminal. Publicado no DJe em 19/06/2019. Disponível em: https://pje-jurisprudencia.tjpb.jus.br/jurisprudencia/view/AXQsK76pmEaaBlu9m_gB?words=#. Acesso em: 2 dez 2021.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. **Habeas corpus criminal nº 0808139-50.2019.8.15.0000**. Relator: Des. Arnóbio Alves Teodósio. Órgão julgador: Câmara Criminal. Publicado no DJe em 22/08/2019. Disponível em: <https://pje-jurisprudencia.tjpb.jus.br/jurisprudencia/view/AXQsHA3lmEaaBlu9m5fJ?words=#>. Acesso em: 2 dez 2021.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. **Habeas corpus criminal nº 0800131-84.2019.8.15.0000**. Relator: Des. João Benedito da Silva. Órgão julgador: Câmara Criminal. Publicado no DJe em 08/05/2019. Disponível em: <https://pje-jurisprudencia.tjpb.jus.br/jurisprudencia/view/AXQsJ-BtmEaaBlu9m-HS?words=#>. Acesso em: 12 dez 2021.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. **Habeas corpus criminal nº 0803926-98.2019.8.15.0000**. Relator: Des. Ricardo Vital de Almeida. Órgão julgador: Câmara Criminal. Publicado no DJe em 26/04/2019. Disponível em: <https://pje-jurisprudencia.tjpb.jus.br/jurisprudencia/view/AXSRqbjqAdMNIOOcS19n?words=#>. Acesso em: 12 dez 2021.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. **Habeas corpus criminal nº 0800104-04.2019.8.15.0000**. Relator: Des. Arnóbio Alves Teodósio. Órgão julgador: Câmara Criminal. Publicado no DJe em 26/02/2019. Disponível em: <https://pje-jurisprudencia.tjpb.jus.br/jurisprudencia/view/AXR05K56AdMNIOOcSwSv?words=#>. Acesso em: 12 dez 2021.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. **Habeas corpus criminal nº 0804793-28.2018.8.15.0000**. Relator: Des. João Benedito da Silva. Órgão julgador: Câmara Criminal. Publicado no DJe em 25/11/2018. Disponível em: <https://pje-jurisprudencia.tjpb.jus.br/jurisprudencia/view/AXQsJJuImEaaBlu9m837?words=#>. Acesso em: 12 dez 2021.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. **Habeas corpus criminal nº 0802992-77.2018.8.15.0000**. Relator: Des. João Benedito da Silva. Órgão julgador: Câmara Criminal. Publicado no DJe em 27/07/2018. Disponível em: <https://pje-jurisprudencia.tjpb.jus.br/jurisprudencia/view/AXQsHt7vmEaaBlu9m6wi?words=#>. Acesso em: 12 dez 2021.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. **Habeas corpus criminal nº 0817975-76.2021.8.15.0000**. Relator: Des. Arnóbio Alves Teodósio. Órgão julgador: Câmara Criminal. Publicado no DJe em 07/03/2022. Disponível em: <https://pje-jurisprudencia.tjpb.jus.br/jurisprudencia/view/AX9nQd5YC91O63zDBkIA?words=#>. Acesso em: 10 abr 2022.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. **Habeas corpus criminal nº 0813476-49.2021.8.15.0000**. Relator: Des. Ricardo Vital de Almeida. Órgão julgador: Câmara Criminal. Publicado no DJe em 12/11/2021. Disponível em: <https://pje-jurisprudencia.tjpb.jus.br/jurisprudencia/view/AX0pQ1o3nwdqLYGXDiFa?words=#>. Acesso em: 10 abr 2022.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. **Habeas corpus criminal nº 0800534-82.2021.8.15.0000**. Relator: Des. Ricardo Vital de Almeida. Órgão julgador: Câmara Criminal. Publicado no DJe em 29/04/2021. Disponível em: <https://pje-jurisprudencia.tjpb.jus.br/jurisprudencia/view/AX0pWpOanwDqLYGXDihj?words=#>. Acesso em: 10 abr 2022.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. **Habeas corpus criminal nº 0812729-36.2020.8.15.0000**. Relator: Des. Ricardo Vital de Almeida. Órgão julgador:

Câmara Criminal. Publicado no DJe em 09/11/2020. Disponível em: <https://pje-jurisprudencia.tjpb.jus.br/jurisprudencia/view/AXWv4fjYU2n4Vco4YpYv?words=#>. Acesso em: 2 dez 2021.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. **Habeas corpus criminal nº 0812112-13.2019.8.15.0000**. Relator: Des. Ricardo Vital de Almeida. Órgão julgador: Câmara Criminal. Publicado no DJe em 19/12/2019. Disponível em: <https://pje-jurisprudencia.tjpb.jus.br/jurisprudencia/view/AXQsNGzamEaaBlu9nCgN?words=#>. Acesso em: 2 dez 2021.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. **Habeas corpus criminal nº 0804104-47.2019.8.15.0000**. Relator: Des. Arnóbio Alves Teodósio. Órgão julgador: Câmara Criminal. Publicado no DJe em 23/05/2019. Disponível em: <https://pje-jurisprudencia.tjpb.jus.br/jurisprudencia/view/AXQsOGtlmEaaBlu9nD6S?words=#>. Acesso em: 10 dez 2021.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. **Habeas corpus criminal nº 0807155-03.2018.8.15.0000**. Relator: Des. João Benedito da Silva. Órgão julgador: Câmara Criminal. Publicado no DJe em 08/02/2019. Disponível em: <https://pje-jurisprudencia.tjpb.jus.br/jurisprudencia/view/AXQsl7SmmEaaBlu9m8hH?words=#>. Acesso em: 10 dez 2021.

PEARCE, Diane. **The feminization of poverty: Women, work, and welfare. Urban and social change review**, 1978.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 14 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAMAYANA, Emerson; GUIMARÃES, Irene; MANZALLI, Sofia. **Implementação da prisão domiciliar para mulheres no Brasil à luz da Lei de Acesso à Informação**. Instituto Terra, Trabalho e Cidadania. São Paulo: ITTC, 2021.

RAMOS, Júlia M. da Cunha. Maternidade no cárcere: uma análise crítica sobre a prisão domiciliar e o Habeas Corpus nº 143.641/SP. **Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará, [S. l.]**, v. 11, n. 2, p. 161–176, 2019

REFOSCO, Helena Campos; WURSTER, Tani Maria. Prisão Domiciliar para Gestantes e Mães com Filhos Menores de 12 Anos: Habeas Corpus Coletivo e Individuais na Jurisprudência Recente no Supremo. **Habeas corpus no Supremo Tribunal Federal**. Org: Gustavo Mascarenhas Lacerda Pedrina *et alli*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

REIS JUNIOR, Almir Santos; COHN, Ana Clara da Silva; BARETTA, Gilciane Allen. Maternidade no cárcere: a prisão domiciliar como substitutiva à prisão preventiva. **Revista Vianna Sapiens**, v. 12, n. 1, 2021, p. 200-224.

RODRIGUES, Thaíse Silva. **Política antidrogas e o crescente encarceramento feminino no Brasil: um estudo sobre a seletividade do sistema penal**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal da Paraíba, 2019.

RUDNICKI, Dani; SILVA, Joana Coelho da; VEEK, Matheus Oliveira. O HC nº 143641/STF e a prisão domiciliar de mães no Rio Grande do Sul. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Ano 6, n. 5, p. 529-556, 2020.

SAMPAIO, Rafael Cardoso; LYCARIÃO, Diógenes. **Análise de conteúdo categorial**: manual de aplicação. Brasília: Enap, 2021.

SANTA RITA, Rosângela Peixoto. **Mães e crianças atrás das grades**: em questão o princípio da dignidade da pessoa humana. Dissertação (Mestrado em Política Social). Universidade de Brasília, 2006.

SANTA RITA, Rosangela Peixoto. Violência contra mães em situação de prisão: Da invisibilidade à persistência no encarceramento. **Teoria e Cultura**, v. 16, n. 2, 2021.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; PEREIRA, Ana Carolina Antunes. Gênero e Prisão: O encarceramento de mulheres no sistema penitenciário brasileiro pelo crime de tráfico de drogas. **Meritum**. Vol. 13, nº 1. Belo Horizonte: Universidade FUMEC, 2018.

SILVA, Vera. Controle e punição: a prisão para mulheres. **Revista ex aequo**, n. 28, 2013, p. 59-72.

SIMAS, Luciana; VENTURA, Miriam; BAPTISTA, Michelly Ribeiro; LAROUZÉ, Bernard. A jurisprudência brasileira acerca da maternidade na prisão. **Revista Direito GV**, v. 11, n. 2, p. 547-572, 2015.

SOUSA, Jaqueline Aparecida Fernandes. O grande encarceramento feminino: retratos da violência estrutural patriarcal no sistema prisional brasileiro. **Caderno Espaço Feminino**, v. 33, n. 1, p. 217-235, 2020.

SOUZA, Laura Guedes de; DOS SANTOS, Michelle Karen Batista; MENDES, Soraia da Rosa. **Encarceramento de mulheres e a reprodução das relações sociais dos sexos**: uma crítica ao sistema penal a partir da criminologia feminista. Disponível em: <https://editora.pucrs.br/anais/congresso-de-criminologia/assets/2015/8.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2022.

SOUZA, Mayara Silva de; DANTAS, Thais Nascimento; PÉRISSE, Guilherme. Infância & maternidade sem grades. **Pela liberdade**: a história do habeas corpus coletivo para mães & crianças. São Paulo: Instituto Alana, 2019, p. 38-47.

VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 4 ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.

VANZOLINI, Maria Patrícia; MORATA, Maria Luiza Bortoloto. Mulheres invisíveis: a vinculação entre o maciço encarceramento provisório feminino e a "guerra às drogas" sob a ótica da vulnerabilidade de gênero. **Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas**, v. 20, n. 36, p. 185-211, 2019.

ZAMBRANA, Bárbara Vargas; SALLUM, Camila. Cárcere feminino: o domínio exercido sobre a mulher no sistema penal. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, v. 4, p. 343-367, 2019.