UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA

ANA LYSIA GUARINO DE MOURA SÁ

A MATERNIDADE E A LEI DE DROGAS: UMA ANÁLISE SOBRE A APLICAÇÃO DA PRISÃO DOMICILIAR NA PARAÍBA

JOÃO PESSOA
2023

ANA LYSIA GUARINO DE MOURA SÁ

A MATERNIDADE E A LEI DE DROGAS: UMA ANÁLISE SOBRE A APLICAÇÃO DA PRISÃO DOMICILIAR NA PARAÍBA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Dr.ª Renata Monteiro Garcia

JOÃO PESSOA
2023

Catalogação na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

S111m Sá, Ana Lysia Guarino de Moura.
A maternidade e a lei de drogas: uma análise sobre a aplicação da prisão domiciliar na Paraíba / Ana Lysia Guarino de Moura Sá. - João Pessoa, 2023.
69 f. : il.

Orientação: Renata Monteiro Garcia.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Tráfico de drogas. 2. Maternidade. 3. Prisão domiciliar. 4. Encarceramento feminino. I. Garcia, Renata Monteiro. II. Título.

UFPB/CCJ CDU 34

Elaborado por Lucimário Dias dos Santos - CRB-15/645

ANA LYSIA GUARINO DE MOURA SÁ

A MATERNIDADE E A LEI DE DROGAS: UMA ANÁLISE SOBRE A APLICAÇÃO DA PRISÃO DOMICILIAR NA PARAÍBA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Dr.ª Renata Monteiro Garcia

DATA DA APROVAÇÃO: 02/06/2023

BANCA EXAMINADORA:

Prof.ª Dr.ª RENATA MONTEIRO GARCIA
(ORIENTADORA)

Prof. Dr. NELSON GOMES DE SANT'ANA E SILVA JUNIOR
(AVALIADOR)

Prof. Dr.ª REBECKA WANDERLEY TANNUSS
(AVALIADORA)

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, que sempre segurou a minha mão em todos os momentos da minha vida. Sem Ti, eu nada seria.

Agradeço aos meus pais, que desde sempre me incentivaram a alçar voos mais altos, especialmente desde 2013, quando sai de casa pela primeira vez para estudar em outra cidade. A saudade e a falta de um abraço muitas vezes foram um peso muito grande a ser carregado, mas Deus sempre me amparou e colocou pessoas especiais nos momentos mais difíceis. É com lágrimas nos olhos que digo: mãe, pai, eu consegui!

Aos meus irmãos, Cristiane, Guilherme e Igo, minha eterna gratidão por cada ligação, mensagem, oração e cuidado que me acompanharam por todos esses anos. Vocês sempre foram o exemplo e a certeza de que tudo daria certo. Aqui, também agradeço aos meus primos Daniel e João Marcos, que na verdade são outros irmãos que a vida me deu. Maquito, obrigada por sempre cuidar de mim.

Aos meus amigos de longe, que sempre se mantiveram por perto, Letícia, Sarah e Vinícius, obrigada por me ajudarem a me manter firme nos momentos difíceis e por alegrarem os meus dias. Vocês são muito especiais e rezo para que continuem na minha vida para sempre.

Ao meu trio inabalável, Laura Leão e Weslley, que desde 2018 têm sido verdadeiros irmãos aqui em João Pessoa. Obrigada por serem família, colo, cuidado, alegria e apoio nos momentos de desespero causados por algum trabalho que parecia que não daria certo, mas que, no fim, sempre deu. Sem vocês eu não conseguiria. Meus agradecimentos se expandem a Cheísa, Laís e Larissa, que sempre estiveram presentes e foram imprescindíveis nessa jornada de 5 anos.

Às minhas outras duas irmãs pessoenses, Laura Helena e Hortência, muito obrigada por estarem ao meu lado, principalmente nas etapas mais difíceis desse ciclo. Vocês foram um verdadeiro respiro de alívio em meio ao caos. Muito obrigada por cada momento dividido e por cada choro compartilhado.

Meus mais sinceros agradecimentos à minha orientadora, professora Renata, por cada contribuição que fez a este trabalho e à minha jornada acadêmica.

Aos amigos e familiares que não citei aqui, minhas desculpas e minha eterna gratidão. Amo todos vocês!

"Peçamos a graça de ir ao encontro dos outros como
a um irmão e de não ver ninguém como inimigo".
- Papa Francisco.

RESUMO

O crime de tráfico de drogas é o tipo penal responsável pelo encarceramento de 48,29% das mulheres que se encontram em situação de prisão na Paraíba. No tocante ao encarceramento feminino brasileiro, pode-se observar um aumento de 455% nas últimas duas décadas. A literatura tem apontado o desemprego e as dificuldades de sustentar os filhos como as razões mais frequentes para o envolvimento das mulheres no comércio ilegal de drogas, além da influência do companheiro ou de algum familiar. Diante desse contexto, o presente trabalho teve como objetivo geral analisar como a magistratura paraibana tem aplicado a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, nos casos em que a agente for mulher gestante e/ou mãe de crianças com até 12 anos de idade incompletos, presa pela prática do crime de tráfico de drogas. Para tanto, foi realizada uma pesquisa documental no sistema de jurisprudência do Tribunal de Justiça da Paraíba (TJPB), ocasião em que foram encontradas 74 decisões, sendo 11 concessivas e 63 denegatórias, procedendo-se conjuntamente a uma pesquisa bibliográfica sobre o tema. A interpretação do conteúdo das decisões do TJPB ensejou na conclusão de que a magistratura paraibana se utiliza da indevida necessidade de comprovação da imprescindibilidade da presença física da mãe, bem como da manutenção da ordem pública para justificar a não substituição da prisão preventiva pela domiciliar. De outro modo, os casos de concessão dos pedidos respaldaram-se na observância da lei vigente visando o melhor interesse da criança. Além disso, constatou-se que as mulheres presas são condenadas duplamente: quando violam uma regra penal e são submetidas às condições degradantes dos institutos penitenciários brasileiros, e quando a mulher rompe as expectativas sociais que recaem sobre ela, assumindo um papel que transita entre ser mãe e ser criminosa. Nesse sentido, nas decisões analisadas ficou evidente que o crime é tido como um desvio das expectativas geradas a partir de um conceito de ideal de mãe, condição esta que deveria ser algo que levasse a mulher à sua “verdadeira natureza feminina”. Assim, a análise dos dados obtidos a partir da leitura dos Acórdãos do TJPB permitiram concluir que o judiciário paraibano pouco aplica o direito disposto no art. 318, IV, V, do Código de Processo Penal (CPP), e quando o aplica fica evidente que o ser detentor desse direito é a criança, e não a mulher.

Palavras-chave: Tráfico de drogas; maternidade; prisão domiciliar; encarceramento feminino.

ABSTRACT

The drug-dealing crime is the penal type responsible for 48.29% of women incarcerated, who are in prison situations in Paraiba. regarding Brazilian feminine detention, it's observed an increase of 455% in the last decades. Literature has pointed out unemployment and the challenges of sustaining children are the most frequent reasons for women's involvement in illegal drug traffic, in addition to the influence of their partner or a family member. Given this context, this paper had as a general objective to analyze how the magistrates of Paraiba have applied the substitution of pre-trial detention for home detention, in cases where the agent is a pregnant woman and/or mother of children up to 12 years of age incomplete, arrested for the crime of drug trafficking. To do so, documentary research was carried out in the system of jurisprudence of the Court of Justice of Paraiba (TJPB in Portuguese), in which 74 decisions were found, 11 of which were favorable and 63 were not, a literature search on the subject was also carried out. The interpretation of the content of the decisions of the TJPB led to the conclusion that the Paraiban magistrates use the undue need to prove the indispensability of the physical presence of the mother, as well as the maintenance of public order, to justify not substituting preventive detention by home detention. On the other hand, the cases in which the requests were granted were based on the observance of the law in force, aiming at the best interest of the child. Furthermore, it was found that women in prison are doubly condemned: when they violate a penal rule and are subject to the degrading conditions of Brazilian penitentiary institutes, and when the woman breaks the social expectations that fall upon her, assuming a role that transitions between being a mother and being a criminal. In this sense, in the decisions analyzed it was evident that the crime is seen as a deviation from the expectations generated from a concept of the ideal mother, a condition that should be something that leads the woman to her "true feminine nature". Thus, the analysis of the data obtained from the reading of the judgments of the TJPB has allowed the conclusion that the Paraiban judiciary rarely applies the right provided in art. 318, IV, V, of the Code of Criminal Procedure (CPP in Portuguese), and when it does, it is evident that the holder of this right is the child and not the woman.

Keywords: drug trafficking; maternity; home detention; feminine incarceration.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 - Resultado do julgamento de mulheres mães na audiência de custódia....33
Figura 2 - Data do julgamento e resultado das decisões.....37
Figura 3 - Quantidade de mulheres grávidas e de filhos das mulheres presas.....39
Figura 4 - Número de processos por mesorregião.....39
Figura 5 - Aplicabilidade da prisão domiciliar ao longo dos anos.....41
Figura 6 - Argumentos utilizados nas decisões denegatórias.....49
Figura 7 - Argumentos utilizados nas decisões denegatórias por ano.....50

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

ADPF – AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

ANADEP – ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS DEFENSORAS E DEFENSORES PÚBLICOS

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

CP – CÓDIGO PENAL

CPP – CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

CRFB/88 – CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

DEPEN – DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL

IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA

IDDD - INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA

ITTC – INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA

LEP – LEI DE EXECUÇÃO PENAL

MNPCT - MECANISMO NACIONAL DE PREVENÇÃO E COMBATE A TORTURA

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

PNAD – PESQUISA NACIONAL POR AMOSTRA DE DOMICÍLIOS CONTÍNUA

SISTAC – SISTEMA DE AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TJPB – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

UNODC – UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 10
2 SELETIVIDADE PENAL E TRÁFICO DE DROGAS 16
2.1 QUEM SÃO AS MULHERES PRESAS E QUAIS SÃO OS IMPACTOS DO CÁRCERE 19
2.2 DAS NORMATIVAS NACIONAIS SOBRE A PRISÃO DOMICILIAR 25
2.3 A APLICABILIDADE DA PRISÃO DOMICILIAR NO ÂMBITO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA 31
3 A APLICABILIDADE DA PRISÃO DOMICILIAR NA PARAÍBA NOS CASOS DE CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PRATICADO POR MULHERES MÃES 36
3.1 CLASSE DA AÇÃO 36
3.2 TIPO PENAL 36
3.3 RESULTADOS 37
3.4 APLICABILIDADE DA PRISÃO DOMICILIAR NA PARAÍBA AO LONGO DOS ANOS 41
3.4.1 2016 42
3.4.2 2017 e 2018 43
3.4.3 2019 44
3.4.4 2020 a 2022 46
3.5 FUNDAMENTOS DAS DECISÕES DENEGATÓRIAS 49
3.5.1 Da garantia da ordem pública 50
3.5.2 Da comprovação da imprescindibilidade da presença física da mãe 52
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS 56
REFERÊNCIAS 59
APÊNDICE A – LISTA DE ACÓRDÃOS DO TJPB UTILIZADOS NA PESQUISA 67

1 INTRODUÇÃO

Ao observar a evolução da taxa de aprisionamento feminino no Brasil nas últimas duas décadas, verifica-se um aumento de 455%, ao passo em que países como a Rússia reduziram o encarceramento desse grupo populacional (DEPEN, 2018). Para o Brasil, esse crescimento teve como consequência a tomada da terceira posição na lista dos países com maiores populações carcerárias femininas, segundo o levantamento divulgado pelo *World Female Imprisonment List* em 2022.

Esse aumento do encarceramento feminino tem ligação direta com o aprisionamento de mulheres pelo crime de tráfico de drogas, tipo penal em que 61,66% das pessoas presas corresponde ao gênero feminino (SISDEPEN, 2022). Todavia, isso não implica dizer que isso ocorre devido a uma quantidade maior de mulheres inseridas no tráfico. Na verdade, isso se explica sob o fundamento de que elas ocupam funções de maior precarização e vulnerabilidade, e por isso são mais suscetíveis à ação penalizadora (GARCIA; SILVA JUNIOR; TANUSS, 2020).

Na Paraíba, atualmente, há um número de 644 mulheres presas, sendo que 311 destas estão encarceradas devido à prática de crimes relacionados ao comércio ilegal de drogas, ou seja, 48,29% do número total de prisões no estado. Com relação à capacidade do sistema penitenciário paraibano, o sistema dispõe de 840 vagas, estando 76% destas ocupadas (INFOPEN, 2022).

No último Relatório Temático Sobre Mulheres Privadas de Liberdade disponibilizado pelo Infopen (2017), constatou-se que estas são jovens[1] (47,33%), negras[2] (63,55%) e com baixa escolaridade[3] (44,42%). Não surpreendentemente, o tipo penal responsável pela maior parte das prisões foi o crime de tráfico de drogas, perfazendo um total de 59,9% dos casos, a nível nacional. Ademais, 74% das mulheres privadas de liberdade têm filhos (DEPEN, 2018).

Considerando a existência de um sistema prisional criado para homens e pensados por homens, Heidi Cerneka afirma que as mulheres evoluíram ao passo em que foram vistas como “não homens” nesse sistema. Contudo, a autora sinaliza que “responder às necessidades das mulheres encarceradas significa muito mais do

[1] Segundo classificação do Estatuto da Juventude (Lei nº 12.852/2013).
[2] Pretas e pardas.
[3] Ensino Fundamental Incompleto.

que fornecer absorventes higiênicos e garantir pré-natal para as gestantes e seus bebês. O que, na realidade, seria um bom começo” (CERNEKA, 2009, p.63).

Então, para a construção de direitos ao longo dos anos, fez-se necessário analisar a questão da maternidade no cárcere também a partir da perspectiva da construção, reprodução e ruptura de estereótipos femininos.

> Para considerar a questão de gênero no sistema penal, há que se ir além do mero gesto de pintar os muros da unidade de cor-de-rosa; dizer que a mulher é mais emocional; e tornar acessíveis os remédios controlados que ajudam a dormir. Contemplar a questão da mulher presa significa muito mais do que desenvolver concursos de “Miss Penitenciária”, como vem ocorrendo com frequência (CERNEKA, 2009).

Essas proposições feitas por Cerneka fundamentam-se na estruturação androcêntrica dos presídios, que não foram pensados para o público feminino. No que tange à mulher gestante, por exemplo, de acordo com o último relatório do INFOPEN (2022), existem 67 estabelecimentos com celas adequadas para gestantes, ao passo em que existem, atualmente, 190 gestantes encarceradas. Porém, não foi informado no relatório se todas as gestantes estão em presídios que contenham a cela específica para a sua condição.

Quanto às condições das instituições penais de forma ampla, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu o chamado “estado de coisas inconstitucional”, por meio do julgamento da ADPF 347, onde se reconheceu uma série de violações aos direitos fundamentais das pessoas presas.

Em decorrência das más condições do cárcere feminino, há uma penalização que ultrapassa a mulher, atingindo os seus filhos. Essa realidade remete aos conceitos básicos beccarianos no sentido de que a finalidade das punições não deve representar rigor ou perversidade, bem como ao princípio da intranscendência da pena, segundo o qual a pena não pode passar da pessoa do condenado, na forma do art. 5º, XLV, da Constituição Federal de 1988.

Frente a todas essas questões, houve uma importante alteração legislativa pertinente ao Código de Processo Penal realizada Lei 13.257/2016 (Lei do Marco Legal da Primeira Infância), nos seguintes termos:

> 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;
>
> VI – homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Complementarmente, em 2018, o CPP passou a vigorar acrescido dos seguintes dispositivos:

> 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.
>
> Art. 318-B. A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código.

Dessa forma, passou a ser possível a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar para gestantes e mães de crianças, nas condições estabelecidas pelas normas elencadas acima, com o principal intuito de proteger os direitos das crianças e dos adolescentes.

Contudo, apesar da nova redação do CPP, muitos juízes e tribunais seguem determinando a prisão preventiva de gestantes ou mães de crianças em casos em que a substituição seria cabível (BARREIRAS; BICHARA, 2022). Com relação a isso, o próprio CNJ reconheceu que a prisão preventiva muitas vezes é aplicada “em inadequação com o sistema acusatório e com as garantias de ampla defesa e contraditório”, o que enseja num grande número de presos provisórios nas prisões.

> “o alto índice de presos preventivos no Brasil apontado por relatórios internacionais e nacionais, especialmente nos anos de 2014 e 2015, demonstrou inequivocamente o uso excessivo da privação da liberdade, chegando a 40% da população prisional” (CNJ, 2021).

Em 2021, o número de mulheres encarceradas de forma provisória, ou seja, sem sentença de condenação, correspondia a 31,84% do número total de presas. Apesar do decréscimo desse número, se comparado aos anos de 2014 e 2015, percebe-se que essa porcentagem permanece alta mesmo após diversas alterações normativas que, em tese, promoveriam o desencarceramento desse grupo (INFOPEN, 2021).

Reside justamente neste ponto a necessidade de se implementar um estudo, a fim de verificar a aplicabilidade do que foi estabelecido pela Lei 13.257/2016, pertinente ao disposto no artigo 318 do Código de Processo Penal, especificamente os incisos IV e V, procedendo-se, conjuntamente a uma pesquisa bibliográfica sobre o tema. Para isso, foi feita uma análise documental por meio de uma metodologia empírica de abordagem qualitativa e quantitativa das decisões do Tribunal de Justiça da Paraíba.

O problema da presente pesquisa consiste, portanto, no seguinte questionamento: Como a magistratura paraibana tem aplicado a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, nos casos em que a agente for mulher gestante e/ou mãe de crianças com até 12 anos de idade incompletos, presa pela prática do crime de tráfico de drogas. Para tanto, o objetivo geral do trabalho é analisar como se deu a aplicação do art. 318, IV, V, do CPP ao longo dos anos, desde o início da sua vigência. Já os objetivos específicos consistem em: a) analisar as formas pelas quais a mulher se insere no tráfico de drogas; b) demonstrar os impactos da seletividade penal a esse grupo; c) verificar os principais motivos de denegação dos pedidos de prisão domiciliar, no âmbito do TJPB no período entre os anos de 2016 e 2022.

Para a presente pesquisa, foi realizada a busca de acórdãos do TJPB que tratassem acerca de mulheres presas pela prática, ou pela suposta prática, de tráfico de drogas, crime tipificado pelo artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 (Lei de drogas). Ademais, os documentos analisados tratavam-se de Habeas Corpus impetrados visando a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar.

Com o objetivo de filtrar as decisões de segundo grau, utilizou-se a ferramenta de jurisprudência do site do TJPB com os seguintes descritores: “tráfico de drogas”, “mãe” e “art. 318”. Além disso, também foram aplicados os filtros correspondentes à classe da ação, no qual foi aplicado “Habeas Corpus Criminal”, e à data da juntada dos acórdãos, cujo período selecionado para esta pesquisa foi entre 08 de março de 2016 (data da promulgação da Lei 13.257/16) e 31 de dezembro de 2022. Nesse recorte, foram encontradas 124 decisões, das quais 50 foram desconsideradas por não se enquadrarem nos parâmetros definidos para a pesquisa, restando, assim, 74 acórdãos (Apêndice A).

Tendo isso em vista, estabeleceu-se como critérios de inclusão:

a) ser um acórdão referente a um Habeas Corpus, cuja paciente é uma mulher mãe e/ou gestante;

b) ser referente a mulheres presas em decorrência da prática de tráfico de drogas.

Como critérios de exclusão, foram elencados:

a) o acórdão ser referente a homens presos;

b) o acórdão tratar de crime diverso ao de tráfico de drogas;

c) o acórdão tratar de outras hipóteses de concessão da prisão domiciliar, que não as contidas no art. 318, IV e V, do CPP;

d) o pedido de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar ter sido julgado prejudicado ou não ter sido conhecido pelo magistrado;

e) o acórdão tratar de pedido de cessação da prisão domiciliar.

Os acórdãos selecionados foram adicionados a uma planilha com o objetivo de obter um maior detalhamento sobre cada caso, como também para auxiliar na posterior análise dos elementos pertinentes ao trabalho. Tais elementos foram:

I) o número do processo;
II) o cargo do impetrante do Habeas Corpus (advogado ou defensor público);
III) o delito praticado;
IV) o fundamento do pedido e da decisão. Quanto a esta, ainda foram criadas mais duas colunas para averiguar a utilização do argumento da garantia da ordem pública e da necessidade de comprovação da imprescindibilidade da presença física da mãe;
V) o resultado da decisão;
VI) a data de juntada do processo;
VII) a quantidade de filhos de cada mulher presa;
VIII) a idade dos filhos das mulheres presas; e
IX) a mesorregião em que a autoridade coatora estava inserida.

Propôs-se, portanto, com o presente estudo, proceder a um recorte mais específico no que tange as decisões proferidas em sede de segundo grau de jurisdição, tendo como público-alvo mulheres segregadas cautelarmente no Estado da Paraíba pela prática de delitos relacionados à Lei n.º 11.343/06 (Lei de Drogas), que se encontram gestantes ou que fossem mães de criança de até 12 anos de idade incompletos. Assim, por via de consequência, estas se amoldariam ao

benefício da prisão domiciliar, nos termos do art. 318, incisos IV e V do Código de Processo Penal.

O trabalho então contou com dois capítulos de desenvolvimento. O primeiro, intitulado “Seletividade penal e tráfico de drogas”, tratou acerca dos seguintes temas: política proibicionista, que se estabelece na existência de um rol de drogas consideradas ilícitas e na crença de que a penalização possui um papel desestimulante no uso e na venda de drogas; seletividade penal, que contribui para o surgimento de um “inimigo social” que possui cor, classe e endereço; condições e consequências do encarceramento feminino; e sobre questões pertinentes às audiências de custódia, que ocorrem de maneira preliminar aos julgamentos no TJPB.

No segundo capítulo de desenvolvimento, intitulado “A aplicabilidade da prisão domiciliar na Paraíba nos casos de crime de tráfico de drogas praticado por mulheres mães”, foi realizada a análise e discussão dos dados obtidos na pesquisa documental, atentando-se para as normas e circunstâncias que contribuíram na tomada de decisão dos magistrados do TJPB à época dos julgamentos, nos casos de Habeas Corpus impetrados com o objetivo de obter a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de mulheres grávidas e/ou mães de crianças de até 12 anos incompletos, presas em razão da prática do crime de tráfico de drogas.

2 SELETIVIDADE PENAL E TRÁFICO DE DROGAS

Historicamente, há indícios do uso de substâncias psicoativas em diferentes épocas e sociedades, por meio do vinho no Egito Antigo, do Ópio na Antiga Mesopotâmia, e até mesmo da Cannabis na Índia, o que demonstra que o consumo de tais substâncias não é uma prática atrelada apenas à atualidade (ARAÚJO, 2017). Contudo, a criminalização do uso e do comércio de entorpecentes é uma pauta que surgiu no debate mundial de modo relativamente recente, o qual visa atender às demandas econômicas, geopolíticas, culturais, religiosas e médicas (TANNUS, 2022).

Nessa conjuntura, a ONU teve papel de destaque através de três Convenções acerca do controle internacional de drogas. A necessidade de realização dessas reuniões internacionais surgiu no início no século XX, quando houve preocupação de diversos países com relação ao índice de consumo de ópio, que até então era comercializado legalmente como forma de pagamento por produtos. Contudo, constataram que em decorrência do livre comércio surgiu uma epidemia, pois um quarto da população chinesa masculina adulta era dependente da substância. A partir desse fato e da formação da Comissão do Ópio em Xangai em 1909, iniciou-se uma série de estratégias de controle internacional (UNODC[4], 2023).

A primeira das convenções sobre o tema foi a Convenção Única sobre Entorpecentes, de 1961, que tinha como objetivo combater o abuso de drogas por meio de ações internacionais coordenadas, o que se pretendeu fazer de duas formas: limitar a posse, o uso, a troca, a distribuição, a importação e a exportação da manufatura e da produção de drogas exclusivas para o uso médico e científico; e combater o tráfico de drogas por meio da cooperação internacional para deter e desencorajar os traficantes. Nesses moldes, a Convenção foi ratificada pelo Brasil em 1964 (UNODC, 2023).

A segunda diz respeito à Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971, cujo surgimento se deu como uma reação à expansão e diversificação do espectro do abuso de drogas. Como solução, foram adotadas formas de controle quanto ao potencial de dependência e poder terapêutico de diversas drogas. O instrumento foi ratificado pelo Brasil em 1973 pelo Decreto nº 79.388/1977, e no seu

[4] United Nations Office on Drugs and Crime (Escritório de Drogas e Crime das Nações Unidas)

preâmbulo ficou reconhecido o uso das substâncias psicotrópicas para fins médicos e científicos como indispensável (UNODC, 2023).

Por fim, a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, de 1988, forneceu medidas abrangentes contra o tráfico de drogas, incluindo também métodos contra a lavagem de dinheiro e o fortalecimento do controle de percussores químicos. Além disso, a Convenção teve como objetivo fornecer informações que viabilizassem a cooperação internacional concernente à extradição de traficantes de drogas, seu transporte e procedimentos de transferência (UNODC, 2023). No Brasil, a Convenção foi ratificada em 1991 e do Decreto nº 154/1991 destaca-se o seguinte trecho: “As Partes nesta Convenção, [...] Decididas a privar as pessoas dedicadas ao tráfico ilícito do produto de suas atividades criminosas e eliminar, assim, o principal incentivo a essa atividade, convêm o que segue [...]” (BRASIL, 1991).

Essas convenções tiveram como fruto diversos dispositivos criminalizadores, a exemplo da Lei 11.343/2006 do Brasil (Lei de drogas) e, para Karam, as normas decorrentes dessas convenções são “uma das maiores fontes de violações a princípios assegurados em normas inscritas nas declarações internacionais de direitos humanos e nas constituições democráticas” (KARAM, 2017 p. 214). Esses dispositivos partem de uma distinção feita entre determinadas substâncias psicoativas tornadas ilícitas e outras substâncias da mesma natureza, que permanecem lícitas, não havendo diferenças relevantes entre umas e outras que justifiquem o tratamento diferenciado.

As violações mencionadas pela autora dizem respeito às condutas que não envolvam risco a terceiros, como no caso da posse de drogas para uso pessoal. Desse modo, as intervenções do Estado que são dirigidas a criminalizar tal prática iriam contra a capacidade de escolha de cada indivíduo, o que lesa o seu direito “de ser livre para pensar, dizer e fazer o que bem quiser” (KARAM, 2017).

Nesse contexto surge a política proibicionista, que possui dois pilares: a) o rol de drogas que são consideradas ilícitas; b) a crença de que a aplicação de penas é o único instrumento capaz de exercer um papel desestimulante tanto para o usuário, quanto para o traficante, este sendo intitulado como principal responsável pelo mal das drogas (CARVALHO, 2016). Nesse sentido, Karam define o proibicionismo nos seguintes termos:

> O proibicionismo, em uma primeira aproximação, pode ser entendido, como um posicionamento ideológico de fundo moral, que se traduz em ações políticas voltadas para a regulação de fenômenos, comportamentos ou produtos vistos como negativos, através de proibições estabelecidas notadamente com a intervenção do sistema penal — e, assim, com a criminalização de condutas através da edição de leis penais —, sem deixar espaço para as escolhas individuais, para o âmbito de liberdade de cada um, ainda quando os comportamentos regulados não impliquem em um dano ou em um perigo concreto de dano para terceiros (KARAM, 2007).

Para Karam, as condutas que são criminalizadas e tipificadas nos códigos não diferem, naturalmente, de outros fatos socialmente negativos ou de situações conflituosas ou desagradáveis não alcançadas pelas leis penais. Segundo a autora, o proibicionismo criminalizador leva à criação de leis penais que definem como crimes condutas relacionadas à produção e à distribuição de substâncias psicoativas, assim como ocorre no art. 33 da Lei 11.343/2006, que tipifica o crime de tráfico de drogas no Brasil:

> Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:
>
> Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. (BRASIL, 2006)

Nesse aspecto, a autora afirma que o exercício de poder do Estado, consubstanciado na proibição criminalizadora dessas práticas, viabiliza-se através da distinção efetuada pela intervenção do sistema penal, que permite apresentar drogas como a maconha e a cocaína diferentemente de outras substâncias psicoativas, a exemplo do álcool e do tabaco.

Nesse viés, a legislação brasileira também tipificou como crime o uso de drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal, nos moldes do art. 28 da Lei 11.343/2006:

> Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:
>
> I - advertência sobre os efeitos das drogas;
>
> II - prestação de serviços à comunidade; III - medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo (BRASIL, 2006).

Como é possível observar, as penas dos dois crimes se diferenciam, principalmente, quanto à pena aplicada, não sendo adotada neste último caso a pena restritiva de liberdade. Ademais, de acordo com o parágrafo 3º do artigo supracitado, as penas previstas nos incisos II e III possuem um prazo máximo de cinco meses de aplicação.

Destaca-se, portanto, o caráter punitivo do atual modelo de Justiça Retributiva do Brasil, cujo objetivo é, substancialmente, a punição, que tem como consequência a marginalização, a segregação social e a estereotipização dos grupos mais vulneráveis, assim como o aumento dos índices de reincidência delitiva e de criminalidade (SANTOS, 2022). Além disso, esse modelo visa atribuir uma penalidade ao réu frente ao crime cometido e tem como propósito apenas o interesse da sociedade de forma abstrata, não sendo observados os danos causados pela conduta delitiva à todas as partes (SILVA; LIMA, 2019).

Um estudo publicado em 2022 pelo Grupo de Avaliação de Políticas Públicas e Econômicas demonstrou que na Paraíba existe uma taxa de 21,5% de reincidência, quando considerado o período de 01 ano após a saída da pessoa presa do instituto prisional, e uma taxa de 26% quando considerados os 05 anos após a saída do cárcere. De outro modo, a nível nacional esta taxa chega a 37,6% (GAPPE, 2022). Para a análise dos referidos dados, deve-se levar em consideração a classificação penitenciária acerca da reincidência, a qual considera reincidente o indivíduo que cumpriu pena privativa de liberdade e retorna à prisão, independentemente de ser condenado ou não.

Isso leva ao seguinte questionamento feito por Karam: “se o mal é algo que se deseja ver afastado ou evitado, por que se deveria insistir nele com a pena?”. Percebe-se, então, como a irracionalidade da pena retributiva se manifesta, seja pela inviabilidade de se esclarecer o motivo pelo qual o mal deveria ser compensado com outro mal, seja pela impossibilidade de concretizar a ideia de prevenir o crime, proposta pelas concepções retributivas (KARAM, 2004, p. 81).

Frente ao alto índice de reincidência criminal no Brasil e à falibilidade da pena restritiva de liberdade, percebe-se que esta se resume a perpetuar e propagar a imagem do criminoso, tido como inimigo da sociedade.

2.1 QUEM SÃO AS MULHERES PRESAS E QUAIS SÃO OS IMPACTOS DO CÁRCERE

Apesar de as mulheres serem minoria no sistema prisional brasileiro, entre 2010 e 2022 a população carcerária feminina cresceu 30,4%. De acordo com os últimos dados coletados pelo INFOPEN, em dezembro de 2022 a população prisional brasileira chegou a 832.295 pessoas, das quais 45.388 eram mulheres, sendo 34,9% delas presas por crimes relacionados ao comércio ilegal de drogas.

Outro campo em que a mulher é minoria, diz respeito à desproporcional divisão salarial. Quando se analisa o rendimento monetário entre gêneros, o rendimento das mulheres representa, em média, 77,7% do rendimento dos homens, conforme a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (Pnad) de 2019. Contudo, embora existam mulheres envolvidas com o tráfico de drogas pela ascensão econômica e social, o vínculo afetivo é um marco importante na prática do crime por indivíduos do sexo feminino, ocorrendo a participação das mulheres na cadeia do tráfico devido à vulnerabilidade e opressão que elas têm perante o seu companheiro, principalmente quando ocupam o papel de “mulas”.

As mulheres que ocupam esse papel de meio de transporte para o tráfico, muitas vezes possuem parceiros que são ameaçados dentro dos presídios em que estão presos e correm risco de morte caso elas não colaborem com o transporte da droga. Então, o vínculo afetivo faz com que a mulher coopere por conhecer a condição do presidiário que contraiu dívidas, ou que seja dependente químico, ou que seja traficante, o que a faz temer por sua integridade física e de sua família, bem como do seu companheiro ou familiar que está preso (CAMPOS, 2020).

A terminologia “mula” reflete uma das formas de vulnerabilidade e subalternidade feminina em que a mulher se depara no âmbito do comércio ilegal de drogas. Essa nomenclatura se refere ao animal híbrido, estéril e do sexo feminino, que é utilizado como transporte de carga. A associação da figura do animal com a utilização do corpo feminino para o transporte da droga está relacionada com o processo de objetificação das mulheres, o que as tira da condição de sujeitos e as coloca na posição de meros objetos (GARCIA; SILVA JUNIOR; TANUSS, 2020).

A atividade da mulher no tráfico, majoritariamente, não corresponde a cargos de chefia, e acabam tendo apenas a função de obedecer às ordens de quem está no comando, em sua maioria homens, o que evidencia a predeterminação de gênero nas relações de poder no que se refere à atribuição de funções entre homens e mulheres. Não obstante, a essas mulheres que transportam as drogas em

seus próprios corpos é atribuído o título de traficante, quando o são, na verdade, “varejistas desse comércio sobre os quais são destinados os estereótipos de “perigosos” e, consequentemente, direcionadas as ações genocidas do Estado” (TANNUS, 2022).

Embora haja a influência do companheiro ou de algum familiar na inserção da mulher nesse mercado, há outras motivações que levam a mulher a se inserir no tráfico. Conforme Cortina argumenta no trabalho intitulado ‘Mulheres e tráfico de drogas: aprisionamento e criminologia feminista’, a participação feminina no tráfico não se aplica somente através da influência ou aliciamento por parte do seu companheiro ou dos seus familiares, na verdade, também surge como ato de escolha pessoal para obter reconhecimento e status social (CORTINA, 2015).

Entretanto, o que se percebe no tocante ao perfil socioeconômico das mulheres aprisionadas em decorrência do tráfico de drogas, é que a maioria destas ocupa uma posição coadjuvante no crime, realizando serviços de transporte de drogas e pequeno comércio, sendo poucas as que exercem atividades de gerência do tráfico. Ademais, elas são moradoras da periferia, responsáveis pela provisão do sustento familiar, com baixa escolaridade, oriundas de estratos sociais desfavorecidos economicamente e exercem atividades de trabalho informal em período anterior ao aprisionamento (ALVES, 2017).

Segundo estudo realizado em São Paulo por Dina Alves, ser negra, pobre e mulher são fatores decisivos que influenciam as decisões judiciais na aplicação da lei penal e no encarceramento em massa (ALVES, 2017). Assim, mesmo perante a igualdade formal estabelecida pelo art. 5º da CRFB/88, existem mecanismos invisíveis de discriminação que fazem com que algumas pessoas sejam menos iguais ou menos humanas.

Outrossim, em outra pesquisa realizada no estado de São Paulo, também foi constatado que a mulher presa é jovem, mãe solteira, afrodescendente e, na maioria dos casos, condenada por envolvimento com tráfico de drogas, sendo comum a sua ocupação em uma posição secundária na estrutura do tráfico, muitas vezes organizado pela própria família. Além disso, a maioria das mulheres reclusas são provenientes de famílias que vivem em situação precária e de densa desestruturação, tendo como fator comum o envolvimento dos seus familiares no comércio de substância de entorpecentes (RODRIGUES, 2012).

Na teoria, o Direito Penal tem o objetivo de punir os atos que andam em contramão com a lei, não devendo haver diferenciações pertinentes às características sociais e raciais de quem cometeu o crime. Contudo, o que ocorre na prática é “a diferenciação da punição baseada nos interesses das classes dominantes” (GARCIA; SILVA JUNIOR; TANUSS, 2020).

Não bastasse a existência de um perfil para a autora do crime, a mulher ainda é submetida às condições desumanas nas quais se encontram as prisões brasileiras. Sobre o tema, o STF, ao julgar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, reconheceu o “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário brasileiro:

> Os estabelecimentos prisionais funcionam como instituições segregacionistas de grupos em situação de vulnerabilidade social. Encontram-se separados da sociedade os negros, as pessoas com deficiência, os analfabetos. E não há mostras de que essa segregação objetive - um dia - reintegrá-los à sociedade, mas sim, mantê-los indefinidamente apartados, a partir da contribuição que a precariedade dos estabelecimentos oferece à reincidência. (Supremo Tribunal Federal, Pleno. ADPF nº 347 MC/DF. Rel.: Min. Marco Aurélio. DJ. 09/09/2015)

Na ocasião, o relator evidenciou a situação deplorável da população carcerária brasileira, o que afronta os preceitos básicos presentes na Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), bem como a diversos direitos fundamentais e humanos, como o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), a proibição de tortura e tratamento desumano ou degradante de seres humanos (art. 5º, inciso III), a vedação da aplicação de penas cruéis (art. 5º, inciso XLVII, alínea “e”), entre outros.

O reconhecimento do “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário implica na identificação de três pressupostos principais: (i) situação de violação generalizada de direitos fundamentais; (ii) inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades em modificar a situação; (iii) a superação exige a atuação não apenas de um órgão, e sim de uma pluralidade de instituições públicas (CNJ, 2021).

No bojo da medida cautelar da ADPF nº 347, o voto do Relator também consiste em reconhecer a cultura do encarceramento e suas consequências:

> “O Judiciário, ao implementar número excessivo de prisões provisórias, coloca em prática a “cultura do encarceramento”, que, repita-se, agravou a superlotação carcerária e não diminuiu a insegurança social nas cidades e

> zonas rurais". (Supremo Tribunal Federal, Pleno. ADPF nº 347 MC/DF. Rel.: Min. Marco Aurélio. DJ. 09/09/2015)

Essa situação é uma consequência da inércia e da omissão dos três poderes, em todos os níveis federais, que ocasiona problemas estruturais na concretização normativa da Constituição Federal e da legislação correlata, não havendo indícios de mudança por meio de medidas legislativas, administrativas ou orçamentárias eficazes, o que tem como consequência a perpetuação da violação de direitos (MAGALHÃES, 2019). Então, o STF chama para si a responsabilidade de impor aos Poderes Públicos a tomada de ações urgentes e necessárias ao afastamento das violações massivas de direitos fundamentais, assim como supervisionar a efetiva implementação.

No Brasil, de acordo com o último relatório do INFOPEN, a população carcerária chegou ao número de 832.295 pessoas presas, sendo a população prisional feminina correspondente a 45.388, ou seja, 5,45% do número total. Esse parâmetro tem se apresentado de forma similar na Paraíba, onde há um total de 12.824 detentos, sendo 644 mulheres (5%), que dentre estas, 311 cometeram crime relacionado ao comércio ilegal de drogas.

Quanto à capacidade do sistema penitenciário, a nível nacional são disponibilizadas 50.650 vagas para as detentas mulheres, ou seja, 89,6% das vagas encontram-se ocupadas. Já na Paraíba, o sistema dispõe de 840 vagas, assim, 76% destas estão ocupadas. Ocorre que, ao passo em que o encarceramento feminino cresce a cada ano, os centros prisionais não têm se adequado a essa realidade, visto que a quantidade de vagas disponibilizadas é a mesma desde 2020, o que contribui para a superlotação e para o descumprimento de preceitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana.

No entanto, apesar das informações do INFOPEN levarem a crer que o sistema penal tem capacidade para suprir a demanda do número de pessoas presas, o CNJ, no Manual para a Gestão da Lotação Prisional (2021), afirmou que no Brasil há uma taxa de superlotação de 151,9%, o que equivale dizer que a cada três pessoas presas uma ocupa um espaço onde não há vaga. Além disso, o Conselho Nacional de Justiça afirma que "a criação de novas vagas não é capaz de resolver o fenômeno da superlotação carcerária", sendo necessário que haja uma redefinição sobre o "modo de entrada, de permanência, de progressão de regime e de saída do indivíduo no sistema prisional".

O principal marco normativo internacional a abordar a problemática sobre o encarceramento feminino são as Regras de Bangkok, que são as Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Esse aparato jurídico abrange as especificidades de gênero no encarceramento feminino, tanto no que diz respeito à execução penal, quanto à aplicação de medidas não privativas de liberdade (CNJ, 2016).

Durante as negociações para a elaboração das Regras de Bangkok, assim como também da sua aprovação na Assembleia Geral das Nações Unidas, o Governo Brasileiro participou ativamente, porém, ainda não houve a sua implementação de forma significativa no Brasil, assim como será comprovado ao longo deste trabalho, o que demonstra a necessidade de implementação e internalização eficaz pelo Brasil das normas internacionais de direitos humanos.

Uma das principais premissas das Regras de Bangkok é a necessidade de priorizar a solução judicial que facilite a utilização de alternativas penais ao encarceramento, de modo que se dê atenção especial aos casos em que não há decisão condenatória transitada em julgado. Quanto ao regime prisional, destaca-se a Regra 42:

> 1. Mulheres presas deverão ter acesso a um programa amplo e equilibrado de atividades que considerem as necessidades específicas de gênero.
>
> 2. O regime prisional deverá ser flexível o suficiente para atender às necessidades de mulheres gestantes, lactantes e mulheres com filhos/as. Nas prisões serão oferecidos serviços e instalações para o cuidado das crianças a fim de possibilitar às presas a participação em atividades prisionais.

Apesar de essa regra ser um exemplo das regulamentações existentes no sentido de buscar a dignidade da mulher no âmbito prisional, há um déficit em relação ao planejamento e à execução de políticas públicas voltadas ao coletivo feminino e à maternidade nas prisões.

Na Paraíba, de acordo com o último relatório do INFOPEN referente ao segundo semestre de 2022, dentre os sete estabelecimentos penais onde há encarceramento de mulheres, em que três destes são exclusivamente unidades femininas e as demais são unidades mistas, apenas três estabelecimentos possuem berçários e/ou centro de referência materno-infantil, com capacidade para 15 bebês, ao todo.

No teor do estudo realizado por Ana Gabriela Braga (2015), constatou-se que nos discursos e fundamentos utilizados em julgados, a figura da mulher presa transita entre o papel de mãe e o de criminosa, papéis estes que se apresentam como posições inversamente proporcionais, ou seja, a prevalência de um diminui o outro, pois se espera da mulher uma vocação natural à maternidade e o crime é tido como um desvio das expectativas sociais e morais que recaem sobre esse grupo. Ainda, o sistema de justiça criminal atua de tal forma, que a maternidade é tida como peça-chave nos discursos de “salvação feminina”, sendo um caminho que deveria levar a mulher à sua “verdadeira natureza feminina”.

Constata-se, então, que o cárcere nas instituições penais não proporciona minimamente as necessidades da mulher enquanto ser detentor de direitos, tampouco são considerados todos os fatos pelo magistrado durante os julgamentos, se não o próprio crime, e quando considera, é visando exclusivamente a proteção da criança. Além de tudo, a defesa de melhores prisões tem o efeito de legitimar maternidades encarceradas, uma vez que, mesmo nas atuais condições degradantes, os juízes têm preferido manter mulheres e crianças na cadeia, para serem vigiadas e controladas (BRAGA, 2015).

Dessa forma, o julgamento da mulher pelo sistema de justiça brasileiro tem uma dupla punição: a primeira sendo correspondente à violação da regra penal, e a segunda à ruptura das expectativas sociais que recaem sobre a mulher, principalmente enquanto mãe, pois esse papel é associado às condutas relacionadas ao “feminino” por meio de um comportamento passivo e da ausência de conduta delituosa, o que estaria distante da masculinidade atribuída ao mundo do crime (BRAGA; FRANKLIN, 2016).

> A mulher transgressora não é considerada digna de respeito e atenção. Isso é cultural. É um problema nos cárceres do mundo inteiro. A expectativa de uma sociedade machista e patriarcal é que a mulher seja dócil e respeite as normas da família. Ao cometer um crime, ela rompe com a sociedade duas vezes e é abandonada. É castigada duplamente (LEMGRUBER, 1999).

Portanto, ao violar o contrato social, as transgressoras escapam do padrão de conduta designado às mulheres, construído envolto das expectativas de docilidade, de cuidados com o lar e de responsabilidade com os filhos.

2.2 DAS NORMATIVAS NACIONAIS SOBRE A PRISÃO DOMICILIAR

O advento da Lei 13.257/2016 é o marco regulatório que estabeleceu o dever do Estado na formulação e adoção de políticas, planos, programas e serviços para a primeira infância. A respeito disso, o pleno atendimento dos direitos da criança e do adolescente constitui objetivo comum de todos os entes da Federação, de acordo com as competências estabelecidas pela CRFB/88 para cada um.

Além de trazer inúmeros benefícios para a criança e ao adolescente, a Lei nº 13.257/16 realizou importante alteração no Código de Processo Penal, no que tange à concessão da prisão domiciliar. A mudança na redação da lei ampliou o rol de hipóteses cabíveis para a concessão da substituição da segregação cautelar por prisão domiciliar, adicionando os incisos IV, V e VI:

> Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).
>
> [...]
>
> IV - gestante; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)
>
> V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)
>
> VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Acerca dos direitos constitucionais, a tutela cautelar incide sobre um dos maiores direitos fundamentais da pessoa humana, que é a sua liberdade. Para Valdir Sznick (1994), existe um contraste entre o poder do Estado na manutenção da ordem jurídica e o respeito à liberdade individual do ser humano. Nesse mesmo viés, José María Rico (1997) defende que o instituto da prisão preventiva compõe um dos mais intensos e graves exemplos de ingerência do poder estatal na esfera da liberdade do indivíduo, ao passo em que ela ocorre antes de uma sentença judicial justificada com base no delito em questão.

Destarte, deve ser evidenciada a importância do Princípio da Intranscendência da Pena, pois, além de ser uma garantia fundamental estabelecida pelo art. 5º, XLV, da CRFB/88, o qual dispõe que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”, a lei supracitada também tem como objetivo que a pena não transcenda a agente delituosa e gere consequências à criança, dentre outros.

Dessa forma, a norma conhecida como “Lei do Marco Legal da Primeira Infância” dá enfoque não apenas à punição do agente infrator, mas também às consequências que a ausência de tais medidas provocaria na convivência familiar, tais como a alta probabilidade de dificuldade na criação e manutenção de vínculos afetivos daquelas crianças que crescem sem a presença física dos pais (VASCONCELOS, 2018).

Quanto às garantias da criança, esta possui o direito de estar ao lado de sua genitora e, para que ele seja exercido conjuntamente com o Princípio da Intranscendência da Pena, a promulgação da Lei nº 13.257/16 permitiu ao juiz substituir a prisão preventiva de uma acusada para prisão domiciliar, na forma do art. 318, IV, V, do Código de Processo Penal.

Todavia, não são todas as mães que se enquadram nessa hipótese. De acordo com o entendimento do STF, bem como do STJ, existem três exceções que não se aplicam à conversão: os crimes cometidos mediante violência ou grave ameaça, os crimes perpetrados contra os próprios descendentes e as situações excepcionalíssimas que devem ser analisadas no caso concreto. Não sendo o caso dessas exceções, poderá ser aplicada a prisão domiciliar para as mães presas.

Por meio da Lei nº 13.769/2018, o Congresso Nacional realizou a alteração do CPP para positivar o entendimento do STF, por meio da atual redação do art. 318-A:

> 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: (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).
>
> I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).
>
> II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

Apesar de ter havido essa positivação legal, não houve menção na referida norma sobre a terceira hipótese de não cabimento da substituição da segregação preventiva por prisão domiciliar, qual seja as situações excepcionalíssimas devidamente fundamentadas, restando à jurisprudência elencar tais hipóteses, como demonstrado anteriormente. Nesse sentido, destaca-se o seguinte julgado do STJ:

> "(...) temos muitos precedentes apontando como situações excepcionalíssimas, dentre as quais se destacam: (i) **praticar o tráfico de drogas na residência, com a presença ou mesmo participação das crianças;** (ii) **reincidir em crimes graves, onde mesmo após prisões anteriores ou cumprimento de penas, não abandonaram o mundo do crime;** (iii) **integrar perigosas organizações criminosas, profundamente envolvidas com a criminalidade, notadamente quando exercem papel relevante, com ligações com facções perigosas, criando um ambiente de constante risco e insegurança que afeta toda a família, apenas para exemplificar.** Nessas hipóteses, percebe-se que a presença física da mãe ou responsável pode caracterizar violação de direitos que atinge diretamente as crianças menores ou dependentes." (STJ; HC 470.549; Proc. 2018/0247260-3; TO; Quinta Turma; Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca; Julg. 12/02/2019; DJE 20/02/2019)

Contudo, mesmo quando uma detenta mãe se enquadra nos quesitos de aplicação da Lei 13.257/2016 para fins de substituição do regime prisional, esta não é acolhida por parte do magistrado. Isso porque a presunção de periculosidade que recai sobre as mulheres acusadas de tráfico, guarda relação com o status de inimigo atribuído àqueles que são presos por esse crime, isto é, os jovens negros da periferia que atuam na ponta do comércio varejista de drogas (TANNUS, 2022). Assim, todo aquele que é um suposto traficante, é considerado perigoso à sociedade, de modo que, para combatê-los, é valido até mesmo afastar as prerrogativas legais ou subverter a essência de institutos do direito processual penal como a prisão preventiva (BARRETO, 2017).

A periculosidade, portanto, está envolta de subjetividades que se pautam em um suposto risco que determinados grupos ofereceriam à sociedade (SILVA JUNIOR, 2017). Todavia, as mulheres consideradas traficantes são, frequentemente, negras e pobres que representam o sustento de suas famílias em meio às dificuldades impostas ao gênero feminino.

Em uma análise linguística, a autora Deise Castro realizou uma pesquisa acerca dos discursos empregados em processos judiciais e constatou que o julgamento do crime de drogas praticado por mulheres mães é pautado, substancialmente, na presunção de culpabilidade, não sendo considerados os contextos sociais existentes em cada caso e naquilo que a legislação processual penal prevê. Consequentemente, o pedido de prisão domiciliar é reduzido ao crime cometido e à sua gravidade.

Tendo em vista que o texto do artigo 318 do CPP traz o verbo condicional "poderá", isso atribui ao magistrado a opção de considerar tal norma dentro do seu próprio juízo de discricionariedade, desde que motivada a decisão. Diante disso, o

STF, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus coletivo nº 143.641/SP em 20 de fevereiro de 2018, concluiu que o art. 318, IV e V do CPP, alcança a todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, relacionadas naquele *writ*, bem ainda todas as outras em idêntica condição no território nacional, ressalvadas as hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, de delitos praticados contra descendentes e as situações excepcionais devidamente fundamentadas.

No que concerne às mulheres que já passaram por julgamento e estão em cumprimento da pena, as alterações da Lei 13.769/2018 são pertinentes ao art. 72 da Lei de Execução Penal, que atribui ao DEPEN a responsabilidade de acompanhar a execução da pena daquelas que se encaixam nos parâmetros fixados na Lei 13.257/16.

> Art. 72. São atribuições do Departamento Penitenciário Nacional:
>
> [...]
>
> VII - acompanhar a execução da pena das mulheres beneficiadas pela progressão especial de que trata o § 3º do art. 112 desta Lei, **monitorando sua integração social e a ocorrência de reincidência**, específica ou não, mediante a realização de avaliações periódicas e de estatísticas criminais. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

Além da competência para acompanhar a execução penal das mulheres gestantes ou mães, a Lei 13.769/2018 também modificou os requisitos de progressão de regime para esses casos:

> Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva **com a transferência para regime menos rigoroso**, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:
>
> [...]
>
> § 3º No caso de mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, os requisitos para progressão de regime são, cumulativamente: (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)
>
> I - não ter cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)
>
> II - não ter cometido o crime contra seu filho ou dependente; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)
>
> III - ter cumprido ao menos 1/8 (um oitavo) da pena no regime anterior; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)
>
> IV - ser primária e ter bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

> V - não ter integrado organização criminosa. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

Apesar do caput do artigo supracitado afirmar que “a pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso”, a prisão domiciliar não se demonstra ser menos gravosa do que o cárcere em instituições penitenciárias, pois, apesar de a mulher estar no ambiente residencial, ela é submetida em parte dos casos a outra situação degradante, que é o uso da tornozeleira eletrônica, além de outras circunstâncias. O uso dessa ferramenta surge como uma medida punitiva diferenciada daquela que tem o cárcere como foco exclusivo, se tornando uma promessa de solução a um sistema que enfrenta problemas de superlotação, insalubridade e violência estrutural (COUTINHO; MACÊDO, 2021).

A utilização da tornozeleira eletrônica, de certa forma, provoca benefícios ao Estado, quais sejam: a expansão do poder punitivo; o aumento da vigilância; e a economia dos gastos com preso per capita (VIANNA, 2008). Todavia, o uso do aparelho também tem como consequência a dupla estigmatização do apenado, que além de ser um egresso do cárcere, também traz consigo a memória da prisão junto de si, em seu próprio corpo (COUTINHO; MACÊDO, 2021). Assim, o sistema prisional acompanha o monitorado em todos os lugares e expande o seu poder de punir.

Em 2021, o CNJ publicou a Resolução nº 412/2021, que contém diretrizes e procedimentos para que o Judiciário aplique e acompanhe a monitoração eletrônica de pessoas presas. Dentre os temas abordados, destaca-se a que a monitoração deve ser substituída por medida menos gravosa quando possível e, quando se tratar de medida cautelar, deve ser respeitado o prazo de 90 dias para o uso do aparelho, com posterior reavaliação por igual período.

Conforme o último relatório de monitoramento eletrônico do DEPEN, referente ao período de janeiro a junho de 2022, existem 87.448 pessoas em monitoramento domiciliar, das quais 9.648 são mulheres. Daquelas, 33,83% praticaram crime referente ao comércio ilegal de drogas. Já na Paraíba, há o registro de 1.314 pessoas com monitoramento domiciliar, sendo 132 mulheres, mas não foram registrados dados específicos sobre os tipos penais imputados a essas mulheres.

2.3 A APLICABILIDADE DA PRISÃO DOMICILIAR NO ÂMBITO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

O parágrafo 2º do art. 28 da Lei de Drogas dispõe que, para determinar se a droga apreendida destinava-se ao consumo pessoal ou não, o juiz deverá atentar para a natureza e a quantidade da substância, ao local e as condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

A linha entre o crime de uso de drogas e o crime de tráfico de drogas no texto penal parece ser bem tênue, cabendo à autoridade policial, ao promotor e ao juiz determinar a tipicidade do ato praticado. Todavia, o processo de criminalização primária é seletivo e desigual, pois estabelece como perigosos e criminosos os comportamentos que são relacionados às pessoas pobres e periféricas (SILVA, 2014).

Para comprovar isso, analisemos a pena atribuída ao crime de sonegação fiscal, considerado este como crime de colarinho branco, e a pena do crime de furto simples. Verifica-se que o primeiro, mesmo sendo mais gravoso por atingir uma quantidade maior de pessoas, possui uma pena de detenção, de seis meses a dois anos e multa de duas a cinco vezes o valor do tributo. Já o crime de furto simples, possui uma pena de reclusão de um a quatro anos, além de multa. Assim, percebe-se que há uma injusta distinção entre a criminalização das condutas praticadas majoritariamente por pessoas de classes altas e pessoas de classes baixas.

Já a criminalização secundária, se trata das ações do sistema de justiça criminal, consistindo na “ação punitiva exercida sobre pessoas concretas, que se desenvolve desde a investigação policial até a imposição e execução de uma pena e que, necessariamente, se estabelece através de um processo seletivo” (ZACCONE, 2007, p.4). Assim, após todo esse processo de criminalização, que parte da seleção das condutas e dos grupos que necessitam ser criminalizados, os três institutos (polícia, poder judiciário e o sistema penitenciário) passam a ter as suas atuações alicerçadas aos estereótipos de “perigoso”, “bandido”, “traficante”, que são atribuídos às pessoas pretas, pobres e periféricas (TANNUS, 2022).

Tratando-se do aspecto processual penal, ao ser realizada a prisão em flagrante, a pessoa presa deve ser encaminhada em um prazo de 24 horas ao juiz competente para que seja realizada a audiência de custódia, que consiste na apresentação da pessoa presa ao juiz, em uma audiência na qual também são

ouvidos o Ministério Público, a Defensoria Pública ou o advogado da pessoa presa. Na ocasião, o magistrado analisa a prisão sob o aspecto da legalidade e a regularidade do flagrante, da necessidade e da adequação da continuidade da prisão, de se aplicar alguma medida cautelar e qual seria cabível, ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem imposição de outras medidas cautelares (CNJ, 2023).

Cabe destacar a relação entre a seletividade policial e a audiência de custódia, posto que a polícia é a porta de entrada do sistema de justiça criminal, cabendo a ela decidir se determinada ação é considerada delituosa, tendo como base a norma legal, e então encaminhar o agente ao judiciário. Contudo, os policiais tendem a contar com elevada discricionariedade na atividade de abordar os indivíduos e realizar a vigilância a um grupo específico da população, o que faz com que apenas uma classe social seja registrada como autora de delitos, sendo esta composta em sua maioria por homens, jovens, pretos e pardos, residentes em áreas de periferia, que foram detidos em circunstâncias de envolvimento com o tráfico de drogas e roubo (LAGES; RIBEIRO, 2019).

No Brasil, a pessoa negra tem muito mais chance de sofrer uma abordagem violenta de um policial do que um branco (MNPCT, 2021), e segundo o Atlas da Violência 2020, “a chance de um negro ser assassinado é muito superior quando comparada à de um não negro” (IPEA, 2020).

O problema da seletividade está no foco da polícia no elemento suspeito e, em consequência disso, o judiciário estaria isento, pois não tem papel no processo de “escolha” de quais crimes e quais criminosos devem ser processados. Ao seguir essa narrativa, acredita-se que apenas a polícia é seletiva e o judiciário se apresenta como órgão julgador neutro, vinculado à igualdade na construção de suas decisões (LAGES; RIBEIRO, 2019).

Ocorre que, tratando-se do crime de tráfico de drogas, há uma tendência por parte dos juízes em decretar a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva em nome da garantia da ordem pública, quando presentes os requisitos de materialidade e autoria delitivas, não havendo a consideração de outros elementos que envolvem o crime (GRACIA, 2020). Porém, não cabe ao juiz decidir sobre o mérito da conduta criminal na audiência de custódia, mas sim sobre como será o processo do caso para cada agente infrator, no que se refere à sua liberdade durante o curso do processo.

Ao analisar os dados informados pelo Conselho Nacional de Justiça por meio do sistema SISTAC, percebe-se que o número de prisões domiciliares concedidas às mães com filhos de 0 a 12 anos, na audiência de custódia, permaneceu zerado desde janeiro de 2015, data de implantação do sistema, até novembro de 2018, data em que foi registrada apenas uma prisão domiciliar.

Já em março de 2016, foi registrada a autuação de 31 mulheres, das quais 24 foram presas preventivamente, não havendo nenhuma substituição para prisão domiciliar. No mesmo período de 2022, 551 mulheres foram autuadas, havendo a decretação de 220 prisões preventivas, tendo sido 38 destas substituídas para prisão domiciliar. Esses dados são importantes para analisar a aplicabilidade da Lei 13.257/2016 no momento da audiência de custódia, a qual se demonstrou consideravelmente baixa.

Para demonstrar o baixo índice de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar em sede de audiência de custódia, foi elaborada a *Figura 1*, na qual estão dispostos os dados referentes à quantidade de mulheres que foram autuadas por ano e o resultado das audiências de custódia, também por ano. Cabe ressaltar que no SISTAC não estão disponibilizadas informações referentes ao tipo penal praticado pelas pessoas autuadas.

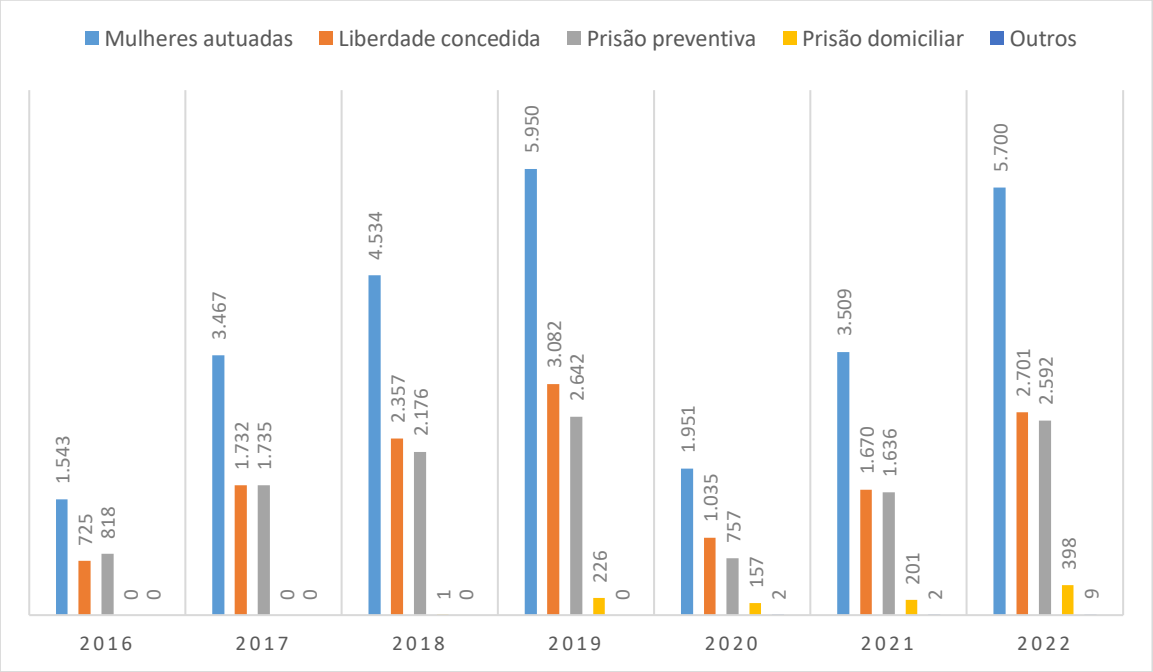

Figura 1 - Resultado do julgamento de mulheres mães na audiência de custódia

À priori, vale ressaltar que o instituto da audiência de custódia começou a ser implementado no Brasil em 2015 e se deu de forma gradual por todas as unidades federativas durante esse período, motivo pelo qual não foram inseridos os dados do referido ano na figura acima. Nesse contexto, dois marcos jurídicos contribuíram para a consolidação do instituto.

O primeiro deles foi a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5240, na qual foi arguida a inconstitucionalidade do Provimento Conjunto nº 03/2015 do Tribunal de Justiça de São Paulo, que disciplinava as audiências de custódia no âmbito daquele tribunal. O ato normativo teve a constitucionalidade declarada e o relator ministro Luiz Fux indicou a adoção da audiência de custódia por todos os tribunais do país (CNJ, 2021).

O segundo marco jurídico que contribuiu para a consolidação do instituto trata-se da ADPF nº 347, já mencionada neste trabalho. Essa ação contribuiu para o reconhecimento do “estado de coisas inconstitucional” relativo ao sistema penitenciário brasileiro e a audiência de custódia como política crucial para o enfrentamento dessa situação.

Então, a audiência de custódia surgiu como uma ferramenta de combate a várias problemáticas existentes no Brasil. Dentre elas estão o descumprimento de tratados internacionais ratificados pelo país e incorporados ao ordenamento nacional, as desconformidades no direito processual penal quanto à garantia do devido processo legal, e a inobservância à determinação constitucional de uso excepcional da prisão (CNJ, 2021).

Em parte, isso foi alcançado, considerando que a concessão da liberdade se deu de forma majoritária entre os anos de 2018 a 2022. Entretanto, ao falar sobre o uso excepcional da prisão, principalmente se levarmos em consideração a existência de aparatos legais que permitem o uso de medidas menos gravosas do que as instituições penitenciárias, como a Lei 13.257/16, a Lei nº 13.769/2018 e as Regras de Bangkok, percebe-se que nas audiências de custódia não houve uma grande diminuição da aplicação da prisão preventiva, visto que sempre existiu uma prevalência da determinação da prisão preventiva em detrimento da prisão domiciliar.

Como é possível destacar das informações inseridas na *Figura 1*, houve uma variação da taxa de determinação da prisão preventiva nas audiências de custódia ao longo dos anos, cujo menor número evidenciado é referente ao ano de

2020 (38,82%) e o maior é referente ao ano de 2016 (53,07%). Já com relação à determinação da prisão domiciliar em sede de audiência de custódia, a sua maior incidência se deu no ano de 2020, em que foi aplicada em apenas 8% dos casos.

Não obstante, essa questão também é verificada nas instâncias decisórias. Em estudo realizado pelo ITCC (2019), restou comprovada a não aplicabilidade da prisão domiciliar na hipótese de mulheres que preenchem os requisitos previstos na legislação. Uma das etapas da pesquisa consistia no acompanhamento de 55 mulheres que tiveram a prisão preventiva decretada na audiência de custódia. Destas, apenas 09 tiveram a prisão convertida em domiciliar.

Como conclusão do estudo, o ITCC afirmou que a maior motivação para buscar impedir a prisão domiciliar se baseia em argumentos de cunho subjetivo e com entendimento valorativo sobre o papel da mulher na sociedade, principalmente quando esta é mãe. Para os magistrados, a maternidade é incompatível com o crime e a presença da mãe transgressora na vida dos filhos se tornaria um dano a eles (ITCC, 2019).

3 A APLICABILIDADE DA PRISÃO DOMICILIAR NA PARAÍBA NOS CASOS DE CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PRATICADO POR MULHERES MÃES

Assim como mencionado na metodologia deste trabalho, a pesquisa documental foi realizada a partir de Acórdãos obtidos no banco de jurisprudência do TJPB, tendo como objetivo analisar questões referentes à aplicabilidade da substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar nos casos de mulheres gestantes ou mães de crianças de até 12 anos de idade incompletos, hipótese prevista no art. 318, IV e V do CPP, que foram presas pela prática do crime de tráfico de drogas na Paraíba.

Os dados referentes ao processo se restringiram ao inteiro teor das decisões, que possui dados referentes ao número do processo, à classe da ação, às partes, à ementa, ao relatório e ao voto do relator. Isso implica dizer que não houve acesso às demais peças componentes do processo, como as provas que o integram. Assim, todas as informações analisadas foram retiradas exclusivamente do inteiro teor das decisões do TJPB.

3.1 CLASSE DA AÇÃO

O problema da pesquisa reside em analisar como o TJPB tem aplicado a previsão do art. 318, IV e V, do CPP, que corresponde a substituição da prisão preventiva pela domiciliar nos casos em que o agente for gestante e/ou mulher com filho de até 12 anos de idade incompletos.

Para tanto, restringiu-se a pesquisa a analisar somente as decisões em Habeas Corpus. Essa ação está inserida dentre os chamados “remédios constitucionais”, e encontra previsão legal no art. 5º, LXVIII, bem como no art. 647 do CPP. O remédio é cabível quando o direito de locomoção de uma pessoa, ou seja, o direito de ir e vir, esteja sendo ilegalmente lesado ou até mesmo se há indícios de que será lesado, podendo ser impetrado de forma preventiva.

3.2 TIPO PENAL

O recorte quanto ao tipo penal se mostrou relevante em razão da grande quantidade de mulheres presas na Paraíba, em decorrência da prática de crimes

relacionados ao comércio ilegal de drogas. Conforme o INFOPEN (2022), 48,2% do total de mulheres presas no estado praticaram crimes inseridos na Lei 11.343/06 (Lei de drogas), sendo o crime de tráfico de drogas responsável por 73,6% desse número, seguido pelo crime de associação para o tráfico (23,4%), e pelo crime de tráfico internacional de drogas (0,9%).

3.3 RESULTADOS

Para o recorte temporal que delimitou a seleção das decisões, foi definido como data de início o dia 08 de março de 2016, pois esta foi a data da promulgação da Lei 13.257/16, que alterou o texto do Código de Processo Penal para inserir a gestante e a mulher com filho de até 12 anos de idade incompletos como detentoras do direito à substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Já como data fim, foi determinada a data 31 de dezembro de 2022.

Após a utilização de filtros e critérios de inclusão e exclusão dos Acórdãos, os quais foram tratados na metodologia do presente trabalho, chegou-se ao resultado de 74 decisões, das quais em apenas 11 houve a concessão do pedido de substituição da prisão, o que será tratado mais profundamente nos subtópicos referentes ao ano em que as decisões foram prolatadas.

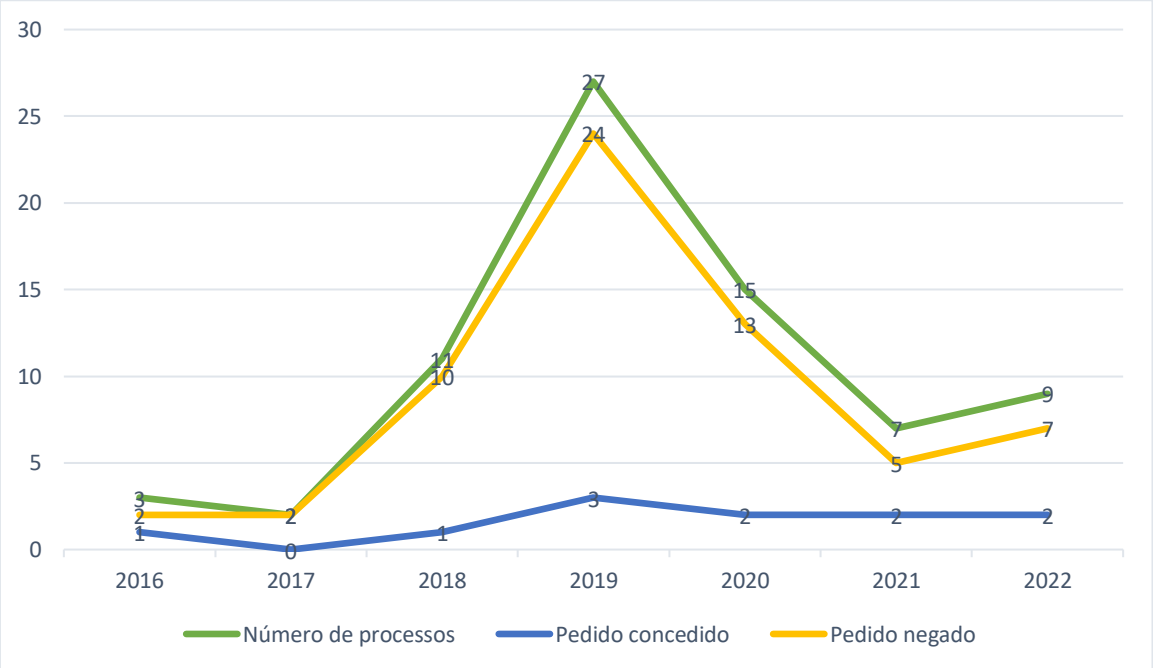

Figura 2 – Data do julgamento e resultado das decisões

Os dados levantados a partir dos acórdãos mostram que menos de 15% dos pedidos de substituição do tipo de prisão foram concedidos. Dentre as concessões, destacam-se como fundamento utilizado pelo juiz a ausência de situações excepcionalíssimas que impedem a aplicação da norma, a imprescindibilidade da presença física da mãe na vida dos filhos e a redução dos riscos de contaminação pelo Covid-19.

Já com relação aos motivos de denegação dos pedidos, dois se destacaram de forma preponderante: a ausência de provas quanto à imprescindibilidade da presença física da paciente na vida dos filhos; e a garantia da ordem pública. Estes serão tratados mais adiante em tópico específico.

Quanto à defesa das pacientes, mesmo considerando a realidade socioeconômica das mulheres presas, ela tem sido realizada em sua maioria por advogados particulares. Dos 74 Habeas Corpus analisados, apenas 01 teve a defesa realizada pela Defensoria Pública.

Cabe destacar que além das famílias serem o principal suporte afetivo das pessoas encarceradas, elas também são os principais responsáveis pelo acompanhamento processual. Quanto ao seu perfil, ele é semelhante ao das pessoas presas, sendo em sua maioria jovens, pobres e com baixa escolaridade (TANNUS, 2022). Tendo isso em vista, percebe-se o importante papel que a Defensoria Pública possui como ponte de acesso à justiça, por se tratar de um serviço gratuito, mesmo que neste estudo ela não tenha se apresentado de forma numerosa.

Em relação aos filhos das mulheres presas, verificou-se uma média de cerca de 2 filhos por mulher presa, cuja idade variou entre 04 meses e 17 anos.

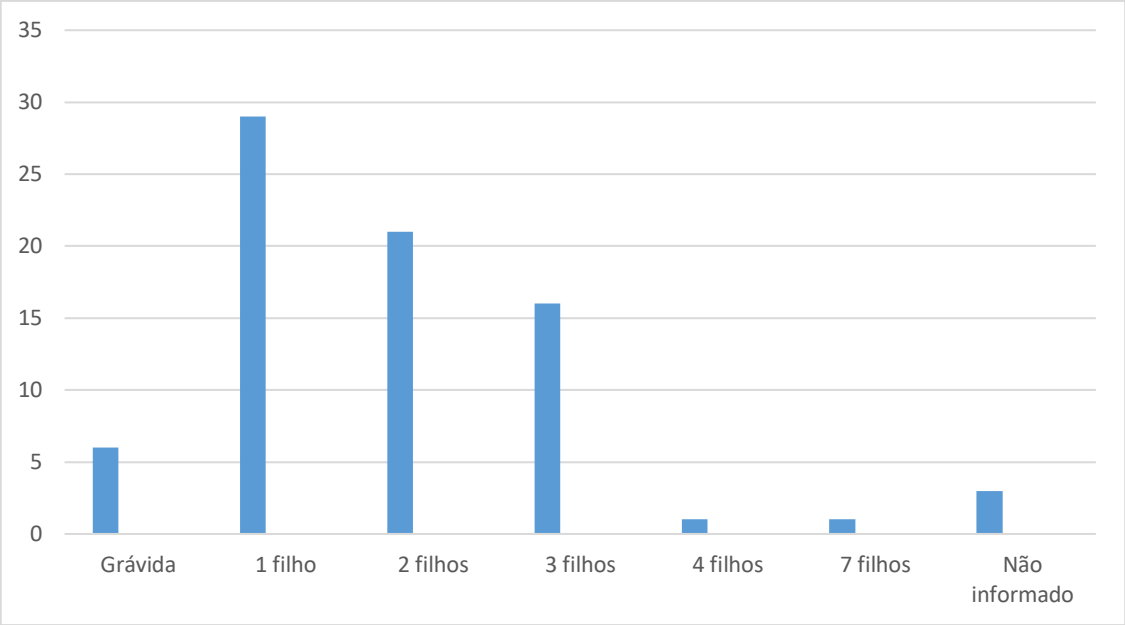

Figura 3 – Quantidade de mulheres grávidas e de filhos das mulheres presas

Para realizar um mapeamento, utilizou-se das mesorregiões para apresentar a distribuição dos Habeas Corpus impetrados pelo estado, considerando-se a localidade da autoridade coatora, que é a autoridade responsável por denegar o pedido em instância anterior ao TJPB. As mesorregiões paraibanas são as regiões compostas por diversos municípios de uma determinada área geográfica do estado e consistem em: Sertão Paraibano; Borborema; Agreste Paraibano e Mata Paraibana.

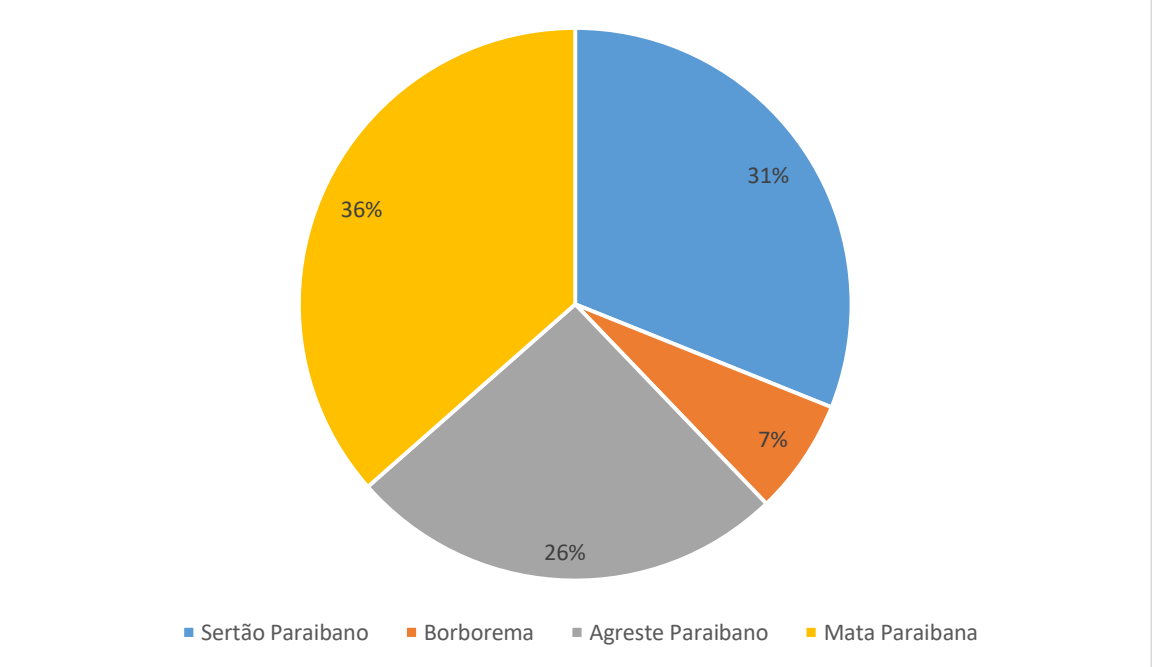

Figura 4 – Número de processos por mesorregião

Dessa forma, constatou-se que a mesorregião da Mata Paraibana, na qual está inserida a capital, foi onde houve maior número de processos com o tema e os recortes da pesquisa, que, ao serem apreciados pelo TJPB, resultaram em 03 concessões e 24 denegações. Já o Sertão Paraibano foi a mesorregião onde se originaram 05 das 11 decisões concessivas (45,4%), e 18 decisões denegatórias. No que tange às 03 decisões concessivas restantes, estas foram decorrentes de processos da mesorregião do Agreste Paraibano, de onde também foram registradas 16 denegações. Por fim, não houve substituição da pena preventiva para domiciliar nos processos advindos da mesorregião da Borborema, havendo apenas o registro de 05 denegações.

Como forma de tratar as minuciosidades pertinentes ao estudo, foi realizada uma divisão das decisões de acordo com a data de juntada dos Acórdãos, como será demonstrado a seguir. Posteriormente, serão analisados os argumentos mais utilizados nas decisões denegatórias.

3.4 APLICABILIDADE DA PRISÃO DOMICILIAR NA PARAÍBA AO LONGO DOS ANOS

A análise da aplicabilidade da prisão domiciliar ao longo dos anos é importante, visto que houve diversas modificações na legislação brasileira, assim como acontecimentos que influenciaram na tomada de decisões, como o advento do Covid-19. Desse modo, é imprescindível analisar como o judiciário paraibano se manifestou frente às novas normativas pertinentes à prisão domiciliar.

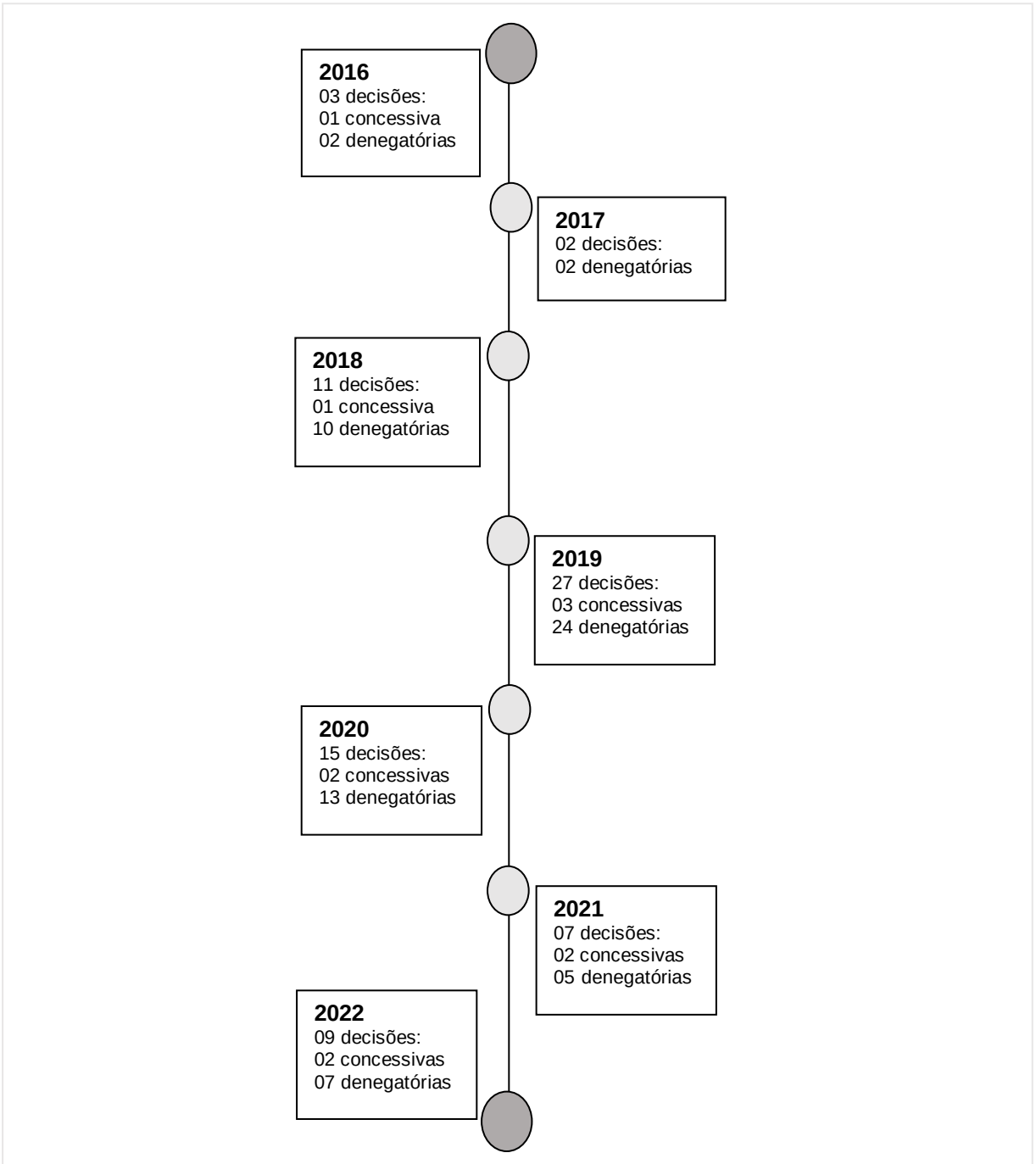

Figura 5 – Aplicabilidade da prisão domiciliar ao longo dos anos

3.4.1 2016

Após o refinamento feito para a realização da pesquisa, restaram 03 decisões referentes ao ano de 2016, das quais apenas 01 concedeu a substituição da prisão preventiva para domiciliar. Embora as alterações do art. 318 do CPP pela Lei 13.257/2016 já houvessem sido realizadas à época, bem como fizeram parte do pedido realizado pela constituinte da paciente, essa norma não foi o motivo da concessão.

No caso em questão, tratou-se sobre a expiração do prazo previsto na lei para o oferecimento da denúncia, previsto no art. 46 do CPP, morosidade esta que afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

> Art. 46. O prazo para oferecimento da denúncia, estando o réu preso, será de 5 dias, contado da data em que o órgão do Ministério Público receber os autos do inquérito policial, e de 15 dias, se o réu estiver solto ou afiançado. No último caso, se houver devolução do inquérito à autoridade policial (art. 16), contar-se-á o prazo da data em que o órgão do Ministério Público receber novamente os autos.

Além de o pedido ser concedido unicamente devido a essa situação, o juiz se manifestou sobre o fato da mulher presa ser mãe de uma filha que necessita de cuidados especiais. Segundo o magistrado, a paciente não faria jus ao que foi estabelecido pelo art. 318 “por não restar demonstrada que a adolescente necessite de cuidados especiais, bem como que sua genitora, ora paciente, seja imprescindível à prestação de tais cuidados”, fundamentos estes utilizados mesmo constando informações no Acórdão sobre a existência de uma declaração emitida pelo Centro de Atenção Psicossocial Infantojuvenil, local especializado que realizou atendimento à filha da mulher presa.

Outrossim, mesmo 2016 sendo um ano importante no que tange às mudanças legislativas sobre o tema em pauta, antes da Lei 13.257/2016 já haviam algumas previsões legais que sugeriam certa proteção à maternidade e à primeira infância no ambiente carcerário, como o direito ao aleitamento materno (art. 5º, L, da CRFB/1988), bem como da existência de seção específica para gestante, parturiente e creche (art. 89, da Lei nº 7.210/1984).

Porém, a realidade do cárcere feminino sempre foi degradante e por isso muitas mulheres gestantes saíam da instituição carcerária apenas para dar à luz e retornavam com o bebê, que seria amamentado e cuidado por seis meses nas celas de uma ala especial (VARELLA, 2017). Antes, tal prazo era de apenas dois meses, o qual foi estendido por força de diretrizes do Ministério da Saúde sob o argumento da relevância da amamentação exclusiva. Após o período ser cumprido, a criança seria levada por um familiar ou assistente social que o deixaria sob a guarda do Conselho Tutelar (ANADEP, 2020).

3.4.2 2017 e 2018

Com relação ao ano de 2017, foram coletados 02 Habeas Corpus julgados pelo TJPB, tendo os dois sido denegados. Em um deles a denegação do pedido foi respaldada na garantia da ordem pública e na ausência de comprovação da imprescindibilidade física da mãe, e o outro se tratava de uma mulher gestante, em que se alegava a inexistência de tratamento adequado dentro do presídio, não havendo nem mesmo a realização do pré-natal.

Como forma de dirimir a situação, o juiz fundamentou a sua decisão afirmando que “o Presídio Feminino de Patos possui berçário para acomodar, de forma adequada, o bebê, e possibilita o contato permanente (e amamentação) da criança com a mãe, pelo prazo de seis meses”. Dessa forma, o juiz buscou suavizar a falta de preparo dos institutos prisionais para as mulheres grávidas, pautando-se em questionáveis condições para receber o bebê.

Acerca do ano de 2018 foram coletadas 11 decisões, das quais apenas 01 obteve resultado positivo. Este foi respaldado nas novas alterações legais que foram realizadas à época, as quais foram discutidas ao longo do trabalho e que serão relembradas aqui, principalmente no que tange sobre o Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP.

Já com relação às decisões que denegaram os pedidos, estas foram pautadas principalmente na ausência de provas da imprescindibilidade da presença física da mãe e na garantia da ordem pública. Mesmo após as mudanças legislativas, o juiz continuou fazendo uso de argumentos que figuram a mulher que realiza o comércio ilegal de drogas como um risco à sociedade.

> “Diante da nova legislação atinente às prisões processuais, temos que as medidas cautelares nela previstas não são adequadas ou suficientes para os delitos em questão, já que a garantia da ordem pública impõe a custódia preventiva da ora paciente, diante das penas cominadas a este delito”. (0804677-22.2018.8.15.0000, Rel. Des. Carlos Martins Beltrão Filho, HABEAS CORPUS CRIMINAL, Câmara Criminal, juntado em 26/09/2018)

Desde 2016, a legislação brasileira já previa a substituição da prisão preventiva pela domiciliar às mulheres gestantes ou mães com filho de até 12 anos de idade incompletos, sem prejuízo da aplicação concomitante de medidas alternativas à prisão. Contudo, em 9 de maio de 2017 foi protocolado o Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP em defesa de todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional que ostentem a condição de gestante, puérpera ou mães com criança de até 12 anos de idade sob sua responsabilidade. A admissibilidade da ação foi requerida sob o argumento da seletividade do sistema judiciário e dos entraves no acesso aos órgãos jurisdicionais opostos às presas provisórias (ANADEP, 2020).

A propositura em sede coletiva se deu como uma estratégia no sentido de compelir o Poder Judiciário a estender a todas as mulheres um direito, que já era previsto na legislação brasileira, mas que não era aplicado pela magistratura. Julgado em 20 de fevereiro de 2018, o STF entendeu cabível a impetração coletiva.

Desse modo, restou determinada a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e pessoas com deficiência física sob sua guarda, na forma do art. 318 do CPP. Porém, o Acórdão também tratou sobre as hipóteses de exceção da concessão da substituição da pena, quais sejam os casos de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, além de crimes praticados contra seus descendentes, que posteriormente foram acolhidas pela Lei 13.769/2018, a qual incluiu ao CPP os arts. 318-A e 318-B.

Diante disso, observa-se que os argumentos utilizados para fundamentar as decisões denegatórias não estão previstos nas hipóteses de não cabimento da substituição prevista no art. 318 do CPP.

3.4.3 2019

Quanto ao ano de 2019, este foi o período em que houve mais decisões coletadas, sendo 03 concessivas e 24 denegatórias, o que totalizou 27 acórdãos.

De uma das decisões concessivas, destaca-se o seguinte fragmento:

> "- A gravidade concreta do delito e, até mesmo, a reincidência, isoladamente, não são suficientes para a prisão domiciliar ser denegada à segregada - gestante ou mãe de filho menor de 12 (doze) anos. Há que se analisar cada caso concreto para verificar se a constrição domiciliar, ainda que cabível, não seja a mais recomendada. Nestas situações, 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 nenhuma delas adequadas é que seria admissível a prisão preventiva.
>
> - Assim, tendo em vista o disposto no art. 318 do CPP, com as alterações introduzidas pela Lei nº 13,257/2016, verificando-se que a paciente enquadra-se nas disposições do art. 318-A, do CPP, não há como mantê-la segregada preventivamente, devendo a prisão preventiva ser convertida em prisão domiciliar." (0804104-47.2019.8.15.0000, Rel. Des. Arnóbio Alves Teodósio (aposentado), HABEAS CORPUS CRIMINAL, Câmara Criminal, juntado em 23/05/2019)

Observou-se no presente julgado a utilização de argumentos exclusivamente respaldados na lei, o que inocorreu em outros casos, nos quais o magistrado fazia uso de afirmações que contestavam a importância da mãe na vida dos seus filhos. Sobre estas afirmações, o relator do caso as contrapõe nos seguintes termos:

> "O entendimento do STJ é de que a exigência de comprovação da imprescindibilidade dos cuidados com a criança refere-se ao pai, que se encontra preso, não se dirigindo à mãe encarcerada. Subentende-se que a indispensabilidade desta para o menor é presumida. Ademais, estar-se-ia protegendo os interesses do infante, resguardados pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente". (0804104-47.2019.8.15.0000, Rel. Des. Arnóbio Alves Teodósio (aposentado), HABEAS CORPUS CRIMINAL, Câmara Criminal, juntado em 23/05/2019)

Já em um dos casos em que houve a denegação do pedido, verifica-se a utilização de argumentos que questionam a capacidade da mulher transgressora de ser mãe:

> "Como se vê, a paciente fez suas escolhas. Entre a maternidade e o crime, preferiu o obscuro mundo dos delitos. E, se não bastasse tudo isso, não demonstrou nos autos ser uma mãe responsável". (0806740-20.2018.8.15.0000, Rel. Des. Carlos Martins Beltrão Filho, HABEAS CORPUS CRIMINAL, Câmara Criminal, juntado em 15/02/2019)

Desse modo, é possível enxergar a discricionariedade que permeia as decisões do TJPB, visto que algumas delas respaldam-se exclusivamente na norma, enquanto outras permeiam pela subjetividade de cada juiz.

3.4.4 2020 a 2022

Apesar do considerável número de Acórdãos coletados no período anterior, nos anos seguintes houve uma queda gradual. Do ano de 2020, foram analisadas 15 decisões, das quais apenas 02 foram concessivas. Já de 2021, foram verificadas apenas 07 decisões, período em que também só houve 02 decisões concessivas. Por fim, quanto ao ano de 2022 foram coletados 09 acórdãos, obtendo-se resultado similar aos demais anos, somando apenas 02 processos com resultado positivo.

Cabe ressaltar que, no período em questão, ocorreu a Pandemia do Covid-19 e que a população feminina encarcerada é composta majoritariamente por mães, jovens, negras e com baixa escolaridade. Existindo a possibilidade de essas mulheres responderem por seus crimes em seus lares, a aplicabilidade da substituição da prisão preventiva pela domiciliar poderia ter contribuído para a redução de riscos de transmissão da Covid-19 nas prisões, bem como permitir o cuidado das mães para com os filhos em um período em que a saúde de todos estava em jogo.

O advento da pandemia do Covid-19 agravou a situação precária em que já se encontrava o sistema prisional brasileiro. No que tange à saúde, as questões pertinentes a ela dentro do cárcere tornaram-se ainda piores devido à superpopulação, especialmente quando associadas a serviços médicos, às inadequações de ventilação, ao acesso à água potável, aos meios de higiene pessoal e à nutrição. Em decorrência disso, houve um aumento da vulnerabilidade da população privada de liberdade a doenças infecciosas, cujo risco foi agravado no contexto da pandemia do Covid-19 (CNJ, 2021).

Uma vez que as instituições carcerárias brasileiras são caracterizadas pela superlotação, pela insalubridade e pela falta de acesso a direitos básicos, a Recomendação nº 62 do CNJ, teoricamente, buscaria a efetivação do relaxamento de prisão de centenas de pessoas em situação prisional, mas ela não foi aplicada por todos os Tribunais de Justiça dos Estados (MNPCT, 2021).

A referida Recomendação tratava-se de orientações ao Judiciário para evitar contaminações no sistema prisional e socioeducativo, destacando-se, dentre

elas, as diretrizes para reavaliação das prisões provisórias e medidas de saídas antecipadas, tendo como fundamento a superlotação prisional. Com esse objetivo, o artigo 4º, I, da Recomendação nº 62, do CNJ dispõe o seguinte:

> Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:
>
> I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:
>
> a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;
>
> b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação da nova corona vírus;
>
> c) 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;

Segundo o Instituto de Direito de Defesa, ao analisar os casos em que foi concedida a liberdade no período de 2020 a 2021, percebeu-se que em apenas 47,5% das decisões foram pautadas na pandemia e apenas 28% citaram a recomendação nº 62 para a liberação da pessoa presa. Dessa forma, apesar dos sistemas prisional e socioeducativo serem monitorados pelo CNJ, os casos de contágios e mortes por Covid-19, em sua maioria, não seguiram a Recomendação referida e as advertências de organismos internacionais em relação ao assunto (IDDD, 2021).

Surgiu também como um agravante dessa realidade no período em questão, o fato de que o cárcere permaneceu fechado para a visita familiar, religiosa e humanitária, segundo o Relatório “A pandemia da tortura do cárcere”. De acordo com o referido relatório, foi constatado um aumento de 104,54% no número de casos de tortura entre os anos de 2018 e 2020 (PASTORAL CARCERÁRIA, 2020).

Ante a situação de violação dos direitos das pessoas privadas de liberdade, o MNPCT publicou a Nota Técnica nº 05/2020 reforçando as recomendações de desencarceramento e desinstitucionalização. Destacam-se aquelas encaminhas às seguintes autoridades:

> Ao Presidente da República:
>
> Publicar, emergencialmente, nos moldes requeridos pelo nobre Colégio Nacional de Defensores Públicos-Gerais (CONDEGE), Decreto Especial de Indulto Presidencial, como prevê o art. 84, XII da Constituição Federal de 1988, com a finalidade humanitária de minimizar os impactos negativos da grave pandemia do COVID-19 que atingirá o já degradante e desumano Sistema Carcerário brasileiro, trazendo um potencial número de mortes;
>
> Ao Governo Federal [...]
>
> - Garantir o aporte financeiro imediato para a ampliação e apoio ao custeio de serviços da Rede de Atenção Psicossocial (RAPS) nos estados e municípios, a fim de assegurar o devido acolhimento e cuidado das pessoas em sofrimento e/ou transtorno mental nos territórios;
>
> - Garantir reparação plena e efetiva aos familiares de pessoas privadas de liberdade mortas nas instituições, como consequência da superlotação, e consequente falta de condições adequadas de assistência à saúde.
>
> Aos Tribunais de Justiça,
>
> Adotar a Recomendação nº 62/2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que aponta caminhos sólidos de desencarceramento, medida fundamental para enfrentamento ao COVID-19 e ao risco de morte em massa que essa pandemia pode causar dentro dos presídios e demais instituições de privação de liberdade no Brasil.

Apesar do avanço da pandemia em direção ao cárcere, o Estado resistiu em desencarcerar, o que comprova o papel que a privação de liberdade possui de adoecer e matar pessoas (PASTORAL CARCERÁRIA, 2020). Além de tudo, durante a pandemia não houve padronização de dados oficiais referentes à presença da Covid-19, o que se tornou um empecilho para o enfrentamento da pandemia dentro do sistema carcerário brasileiro, bem como também reflete “um problema estrutural de falta de produção de dados consistentes e de transparência sobre as informações em torno das prisões” (IDDD, 2021, p. 57).

Diante da não aderência das Recomendações dos órgãos especialistas sobre o tema da Covid-19 por parte do judiciário, fica evidente a falta de consideração à crítica situação sanitária vivida no país, contexto que, por si só, configura elevado risco de contaminação das pessoas presas nas prisões brasileiras.

Nesta pesquisa, verificou-se que, dos 31 Acórdãos coletados do período pandêmico, apenas 09 suscitaram essa questão de saúde pública. Dessas 9 decisões que trataram sobre a Covid-19, apenas 03 concederam a conversão da prisão preventiva para domiciliar, reconhecendo os riscos da doença.

Os acórdãos que, mesmo abordando sobre a pandemia, denegaram o pedido, em sua maioria tiveram a fundamentação pautada na garantia da ordem pública (83,3%), e na ausência de comprovação da imprescindibilidade da presença física da mãe (33,3%) – houve julgados em que os dois fundamentos apareceram -, destituindo a mulher da posição de alguém que teria direito ao acesso à saúde, direito este previsto no art. 196 da CRFB/88, o qual dispõe que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

3.5 FUNDAMENTOS DAS DECISÕES DENEGATÓRIAS

Como demonstrado, houve dois argumentos que foram utilizados nas decisões denegatórias de forma majoritária: a garantia da ordem pública e a necessidade de comprovar a imprescindibilidade da presença física também. Das 63 denegações analisadas na pesquisa, 61 foram pautadas em pelo um desses argumentos, como demonstrado nas figuras a seguir:

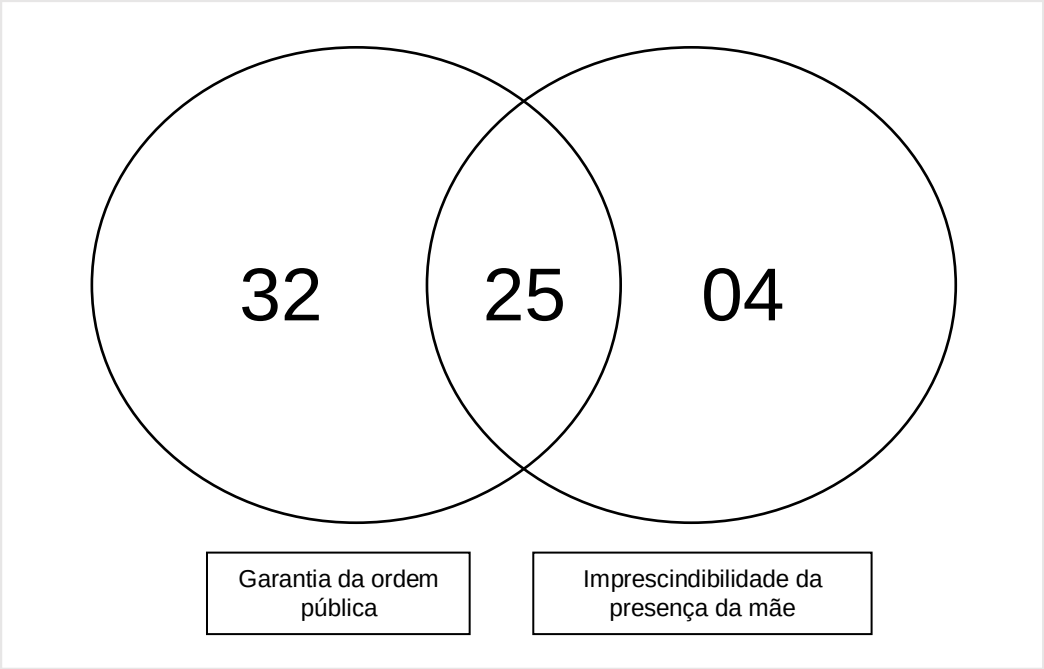

Figura 6 – Argumentos utilizados nas decisões denegatórias

Como consta na *figura 5,* 32 decisões foram fundamentadas na garantia da ordem pública, 04 na necessidade de comprovação da imprescindibilidade da presença física da mãe, e em 25 decisões constaram os dois argumentos. Assim, no

total, 57 decisões trataram sobre a garantia da ordem pública, e 29 sobre a imprescindibilidade da mãe.

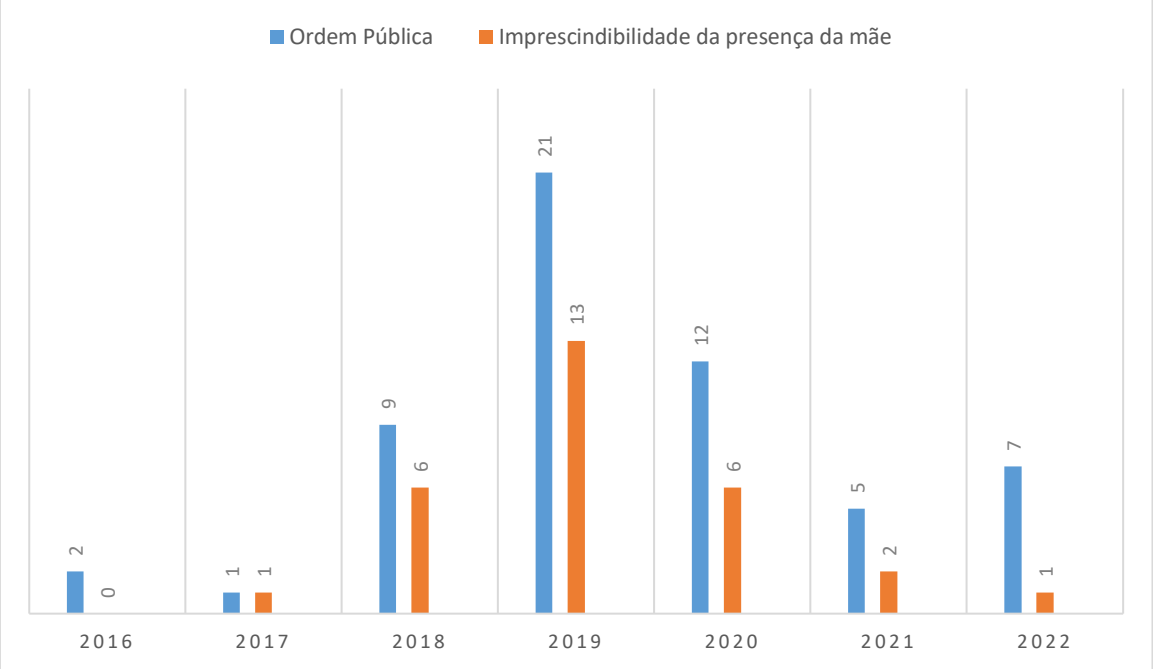

Figura 7 – Argumentos utilizados nas decisões denegatórias por ano

Analisando a utilização de tais argumentos por ano, percebe-se a existência de ambos em todos os anos analisados por esta pesquisa, exceto em 2016.

3.5.1 Da garantia da ordem pública

Segundo Zackseski e Gomes (2016), o conceito de ordem pública é "eivado de ambiguidades, pois em muitas ocasiões está atrelado ao "aucatelamento" do meio social, outras vezes diz respeito ao clamor público". Quanto a esta hipótese, o STF decidiu:

> "[...]a gravidade da imputação, isto é, a brutalidade de um delito que provoca comoção no meio social, gerando sensação de impunidade e descrédito pela demora na prestação jurisdicional, não pode por si só justificar a prisão preventiva. Garantir a ordem pública significa impedir novos crimes durante o processo. Nesse sentido: "A repercussão do crime ou clamor social não são justificativas legais para a prisão preventiva". (STF, RT, 549/417/DF)

Assim, resta dizer que a ordem pública significa respeito à lei. Nesse sentido, das decisões analisadas nesta pesquisa destaca-se o seguinte trecho:

> “A garantia da ordem pública parte de um conceito jurídico indeterminado, mas que, em sua essência, quer dizer que existem indícios de que o delinquente voltará à prática criminosa se estiver solto. Nesse esteio, devemos encarar a ordem pública intrinsecamente relacionada à paz e à tranquilidade social. Sendo assim, o cidadão que opta por adentrar na vida do crime, de forma isolada ou reiterada, abala, essencialmente a paz social, justificando, de tal maneira, a restrição da sua liberdade de forma cautelar”. (0810723-56.2020.8.15.0000, Rel. Des. Arnóbio Alves Teodósio (aposentado), HABEAS CORPUS CRIMINAL, Câmara Criminal, juntado em 12/11/2020)

Seguindo esse entendimento, conclui-se que a utilização da garantia da ordem pública, como fundamento das decisões denegatórias, surgiria apenas quando há indícios de reincidência do crime. Porém, nem mesmo a existência de bons antecedentes, residência fixa e demais requisitos pessoais favoráveis à pessoa acusada, mostram-se suficientes para provocar a soltura da presa, como se vê no seguinte julgado do TJPB:

> “Por fim, no tocante às supostas condições pessoais favoráveis ostentadas pelo paciente, tais como ter profissão definida, bons antecedentes, ter residência fixa e primariedade, não obstam a segregação provisória, nem podem servir de atalho para a obtenção automática de um benefício, desde que a prisão preventiva se manifeste necessária nos termos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal”. (0808894-74.2019.8.15.0000, Rel. Des. Arnóbio Alves Teodósio (aposentado), HABEAS CORPUS CRIMINAL, Câmara Criminal, juntado em 02/10/2019)

Além disso, notou-se que, amparados na ideia de proteção da ordem pública, os juízes também alegam que a presença da mulher transgressora no ambiente familiar é danosa ao bem-estar dos seus filhos.

> “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”. (0804793-28.2018.8.15.0000, Rel. Des. João Benedito da Silva, HABEAS CORPUS CRIMINAL, Câmara Criminal, juntado em 25/11/2018)

> “**manter a genitora afastada da residência e dos filhos mostra-se a solução mais adequada para assegurar os direitos dos menores**, sobretudo em razão do efetivo perigo atraído pela presença dela, decorrente do profundo envolvimento com a criminalidade”. (0802172-19.2022.8.15.0000, Rel. Des. Ricardo Vital de Almeida, HABEAS CORPUS CRIMINAL, Câmara Criminal, juntado em 25/04/2022) (grifo nosso)

Tal apontamento desconsidera o contexto em que o fato ocorreu, assim como as condições socioeconômicas em que a mãe e os filhos vivem, de tal forma que a mulher é resumida ao crime praticado e a sua importância como mãe é anulada. Perante a isso, nota-se que o direito estabelecido no art. 318, IV, V do CPP

é pensado unicamente na figura da criança, não considerando ser a mulher a detentora desse direito.

No período pandêmico, essa situação ocorreu de forma ainda mais gravosa, visto que restou estabelecida a supremacia da garantia da ordem pública em detrimento do direito à saúde, fazendo-se meio de um discurso sobre a existência de garantias à integridade física das pessoas presas, quando na verdade nem mesmo as recomendações do Conselho Nacional de Justiça foram adotadas pelos tribunais, como visto no *subtópico 3.4.4* deste trabalho.

> "A simples alegação da pandemia do Covid-19, não garante aos presos a saída automática da prisão, cuja segregação se faz necessária para garantia da ordem pública, especialmente considerando que as autoridades públicas estão envidando esforços para garanti-lhes a integridade física e evitar o alcance da doença aos estabelecimentos prisionais". (0805916-90.2020.8.15.0000, Rel. Des. João Benedito da Silva, HABEAS CORPUS CRIMINAL, Câmara Criminal, juntado em 20/07/2020)

Todas essas decisões demonstram que os magistrados fazem uso do argumento da manutenção da ordem pública como forma de negar direitos previstos na própria lei. Como consequência disso, há o agravamento da utilização em demasia da prisão preventiva com a falsa sensação de segurança à sociedade (MARTIL, 2018).

3.5.2 Da comprovação da imprescindibilidade da presença física da mãe

O segundo ponto que mais aparece nas decisões denegatórias da prisão domiciliar é a apuração da comprovação da imprescindibilidade dos cuidados da mãe para com os filhos de até 12 anos de idade incompletos. Percebe-se, na jurisprudência, que o tribunal produziu um precedente para a concessão do disposto no art. 318, IV, V do CPP, vinculando o deferimento do pedido à necessidade de que a mulher demonstrasse a relevância da sua presença no ambiente familiar.

> "In casu, estando a paciente, regularmente, presa por decreto preventivo e seu filho não está desemparado, demonstra-se que a presença física da mãe não é imprescindível aos cuidados do filho, não havendo, pois, a necessidade de conversão da medida preventiva em prisão domiciliar". (0808613-21.2019.8.15.0000, Rel. Des. João Benedito da Silva, HABEAS CORPUS CRIMINAL, Câmara Criminal, juntado em 06/11/2019)

Entretanto, a utilização de tal argumento é errônea. Do bojo do Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP, depreende-se que o STF estabeleceu que a

condição de guardiã da mulher em relação aos seus filhos seria apurada dando credibilidade à palavra da mulher:

> “Para apurar a situação de guardiã dos seus filhos da mulher presa, dever-se-á dar credibilidade à palavra da mãe, podendo o juiz, na dúvida, requisitar a elaboração de laudo social, devendo, no entanto, cumprir desde logo a presente determinação. Caso se constate a suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos que não a prisão, a presente ordem não se aplicará”.

A importância da presença dos pais para a formação e criação dos filhos é uma obrigação constitucional contida no art. 229 da CRFB/88, que dispõe que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. Havendo a divergência jurisprudencial entre o tribunal do estado e o posicionamento do STF, defende-se aqui a posição da Suprema Corte, no sentido de ser desnecessária a comprovação da importância da mãe, visto que se trata de imprescindibilidade presumida.

Posto isso, percebe-se que não há qualquer menção na lei que corresponda à necessidade de comprovar a importância da mãe para o cuidado dos filhos. Diante dessas circunstâncias, cabe o questionamento: o que comprova a imprescindibilidade de uma mãe no convívio familiar? Seria a existência de uma carteira assinada, em um país onde a taxa de desemprego chegou a níveis alarmantes?

Segundo dados do IBGE, em 2009 o Brasil registrava uma taxa de 8,1% de desemprego e 13,6% em 2017. Porém, se considerarmos o setor informal em sentido amplo, a exemplo dos trabalhadores domésticos sem carteira e dos trabalhadores autônomos, a taxa dos respectivos anos gira em torno de 50% e 40,8%. No ano de 2020, a população mais atingida pelo desemprego foi aquela que vive na informalidade e reside em regiões periféricas, que possuem baixos e irregulares rendimentos, que não possuem água potável e nem sistemas privados de saúde e nem moradia digna (COSTA, 2020).

Para as mulheres, essa situação se tornou ainda mais grave, visto que, dos 825,3 mil postos de trabalho perdidos em 2020, 593 mil (71,9%) eram ocupados por mulheres. Além disso, foi a 1ª vez desde 2009 que houve queda na participação feminina no mercado de trabalho, caindo de 44,8% em 2019 para 44,3% em 2020 (IBGE, 2020).

O tráfico de drogas, então, surge muitas vezes em uma situação de vulnerabilidade social e econômica das mulheres, recrutando-as para atividades que oferecem um retorno financeiro, mas que também as colocam em situações de "violência, engano, exploração e sofrimento pelas quais passam as mulheres nos mais baixos escalões do tráfico" (GARCIA; SILVA JUNIOR; TANUSS, 2020).

Considerando a falta de emprego e a necessidade de cuidar dos filhos, supõe-se que boa parte da prática do comércio ilegal de drogas ocorre na residência dessas mulheres. Contudo, reside justamente nisso uma das situações excepcionalíssimas, tema já tratado no capítulo 01 - que são aquelas que não estão contidas na lei, mas que o juiz responsável pelo caso entende ser uma hipótese de não cabimento da substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Nesse sentido, destacam-se os seguintes Acórdãos:

> "Consta dos autos que a acusada traficava na mesma casa onde viviam seus filhos, situação que justifica a negativa da pretensão de substituição da prisão preventiva por domiciliar". (0805280-90.2021.8.15.0000, Rel. Des. Joás de Brito Pereira Filho, HABEAS CORPUS CRIMINAL, Câmara Criminal, juntado em 15/06/2021)

> "Permitir o cárcere domiciliar à acusada mitigaria a proteção ao melhor interesse do menor, uma vez que o delito de tráfico de drogas ocorria na própria residência da acusada, tornando o ambiente impróprio aos infantes, além de passível de reiteração delitiva". (0803316-96.2020.8.15.0000, Rel. Des. Ricardo Vital de Almeida, HABEAS CORPUS CRIMINAL, Câmara Criminal, juntado em 04/06/2020)

Porém, ao mesmo tempo em que praticar tal ato no âmbito da residência familiar é um empecilho para a concessão do direito contido no art. 318, IV, V do CPP, afastar-se da casa e dos seus filhos também o é.

> "Com efeito, evidencia-se dos autos que a paciente relegou seu filho, lactente, no município de Bonito de Santa Fé, onde reside, deslocando-se até a cidade de Cajazeiras para adquirir a droga apreendida e, de posse dela, retornar para casa, onde, suspeita-se, praticava o tráfico. Tal conduta denota, ao menos em tese, **ousadia e obstinação da agente para cometer crimes, priorizando a prática delituosa em detrimento da companhia e cuidados com o menor impúbere**". (0805622-72.2019.8.15.0000, Rel. Des. Joás de Brito Pereira Filho, HABEAS CORPUS CRIMINAL, Câmara Criminal, juntado em 08/07/2019) (grifo nosso)

> "a prisão domiciliar não se mostra recomendável para a paciente, mas, ao revés, revela-se perniciosa, porque fatidicamente consistirá num fator de estímulo à reiteração delitiva, **que não foi freada nem mesmo pelo tão invocado direito ao exercício da maternidade plena**". (0817039-51.2021.8.15.0000, Rel. Des. Ricardo Vital de Almeida, HABEAS CORPUS CRIMINAL, Câmara Criminal, juntado em 22/02/2022) (grifo nosso)

Portanto, comprova-se aqui que o julgamento da mulher pelo sistema de justiça brasileiro é duplo. O primeiro sendo pertinente ao delito cometido, e o segundo a ideia do papel que a mulher deve possuir na sociedade, papel este ligado a um comportamento passivo e sem indícios de quaisquer condutas delituosas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho teve como principal objetivo analisar a aplicabilidade da substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar em sede de segundo grau na Paraíba, nos casos em que a agente gestante e/ou mãe foi presa em decorrência da prática do crime de tráfico de drogas. Além disso, discutiu-se em que circunstâncias estão inseridas essas mulheres presas e quem elas são.

Para isso, o trabalho foi dividido em duas partes. A primeira parte consistiu em uma discussão acerca do surgimento da problematização que gira em torno das drogas e, principalmente, do tráfico. Neste ponto também foi apresentada a figura da mulher presa e as condições do cárcere a que ela é submetida. Além disso, foram apresentadas as normas que respaldam os pedidos de substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

Já no segundo ponto, foi realizada a análise dos Acórdãos do TJPB de modo a verificar a aplicabilidade da prisão domiciliar ao longo dos anos, à medida que novas normativas surgiram. Aqui também foi discutido sobre os dois principais argumentos utilizados para fundamentar as decisões denegatórias, quais sejam a garantia da ordem pública e a necessidade de comprovação da imprescindibilidade da presença física da mãe.

À priori, cabe ressaltar que a Carta Magna brasileira assevera que "ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante" (art. 5º, III), que "não haverá penas cruéis" (art. 5º XLVII) e que "é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral" (art. 5º, XLIX). Todavia, todos estes direitos são passíveis de grave violação no contexto do cárcere, tanto na forma das instituições carcerárias, quanto na forma da prisão domiciliar.

Verificou-se a partir do estudo, que as mulheres presas no Brasil, dentre elas as paraibanas, são condenadas duplamente. A primeira vez, quando violam uma regra penal e são submetidas às condições degradantes dos institutos penitenciários brasileiros, e a segunda, quando a mulher rompe as expectativas sociais que recaem sobre ela, assumindo um papel que transita entre ser mãe e ser criminosa. Nas decisões analisadas, ficou evidente que o crime é tido como um desvio das expectativas geradas a partir de um conceito de ideal de mãe, quando esta condição deveria ser algo que levasse a mulher à sua “verdadeira natureza feminina”.

O que não é levado em consideração no momento da decisão são os fatores atrelados à feminização da pobreza. A dificuldade de se inserir no mercado de trabalho formal, a pobreza e a influência do companheiro ou de algum familiar, têm grande preso na inserção da mulher no tráfico de drogas, aliados à falta de opções para conciliar o cuidado dos filhos e a geração de renda, situação esta que favorece a prática do crime no âmbito da residência familiar.

Constatou-se que esses fatores, juntamente com o fato de serem mulheres negras, jovens, periféricas e com baixo nível de estudo, são preponderantes para compor o conjunto de critérios da seletividade que o sistema penal emprega para definir sua clientela prisional feminina. Assim, o superencarceramento de mulheres se configura enquanto ferramenta de controle social.

Dessa forma, a criminalização do tráfico de drogas, da forma em que ela ocorre, demonstra que os três poderes ignoram as situações vividas pela população mais desfavorecida. Além disso, não é verificada por parte do poder judiciário a real participação das mulheres no tráfico, que consiste de forma majoritária em relações de vulnerabilidade, subalternidade e subordinação do próprio corpo. Nesse aspecto, o uso do corpo como meio de transporte e a ocupação de lugares mais vulneráveis na cadeia hierárquica do tráfico, demonstram a existência de um processo de objetificação ao qual a mulher é submetida.

Por fim, verificou-se que apesar das diversas alterações normativas que, em tese, promoveriam o desencarceramento, estas não foram aplicadas por parte da magistratura paraibana, assim como também ocorre no restante do país. A substituição da prisão preventiva pela domiciliar foi aplicada em apenas 14,8 %, e sempre se pautando no melhor interesse do infante.

Como meios de fundamentar as decisões, a utilização do argumento da garantia da ordem pública e da necessidade de comprovação da imprescindibilidade da presença física da mãe, deu-se de forma majoritária. Devido a isso, a mulher foi destituída do posto de ser alguém detentora de direitos, e passou a figurar apenas como um inimigo da sociedade, inimigo este que possui periculosidade presumida. Assim, o Estado emprega a criminalização como única forma de resolver toda a problemática do tráfico de drogas.

Portanto, demonstra-se necessária a criação de políticas públicas para combater o desemprego e a pobreza, especialmente das mulheres negras, pobres,

periféricas, com baixa escolaridade e mães, visto que esses fatores têm grande relevância no ingresso desse grupo no comércio ilegal de drogas. Ademais, é de suma importância que as condições dos institutos penitenciários sejam melhoradas, visando à observância aos preceitos fundamentais.

Frente ao que foi exposto, conclui-se que os objetivos do presente trabalho foram cumpridos, assim como o problema respondido. Restou claro que o tema em pauta possui diversas questões a serem discutidas de forma mais aprofundada, principalmente quanto à atuação de todas as partes do processo, na figura do magistrado, do Ministério Público, do advogado particular e da Defensoria Pública, bem como da própria paciente.

REFERÊNCIAS

ADPF nº 347/DF. Supremo Tribunal Federal, Pleno. ADPF nº 347 MC/DF. Rel.: Min. Marco Aurélio. DJ. 09/09/2015.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **O Ministério Público no neoconstitucionalismo:** perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social. *In*: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, nº 53, p. 65-115, jul./set. 2014.

ALVES, Dina. Rés negras, juízes brancos: Uma análise da interseccionalidade de gênero, raça e classe na produção da punição em uma prisão paulistana. **Enero**, [s. l.], n. 21, p. 97-10, abr. 2017.

Araújo, Bruna Stéfanni Soares de. **Criminologia, feminismo e raça:** guerra às drogas e o superencarceramento de mulheres Latino-Americanas. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2017.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS DEFENSORAS E DEFENSORES PÚBLICOS (ANDEP). **Defensoria Pública:** Reflexões sobre os direitos das mulheres. Brasília: ANADEP, 2020. Disponível em: https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/50699/EBOOK_DIREITOS_MULHERES.pdf. Acesso em: 03 abr. 2023.

BARREIRAS, Mariana Barros; BICHARA, Carlos David Carneiro. **Condições dos cárceres, prevenção e combate à tortura e sistema de justiça no Brasil.** Brasília: Câmara dos Deputados, 2022. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/arquivos/relatorio-carceres/at_download/file. Acesso em 15 mai. 2023.

BARRETO, Ana Luisa Leão de Aquino. **Urgência punitiva e tráfico de drogas**: As prisões cautelares entre práticas e discursos nas varas de tóxicos de Salvador. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: EDIPRO, 1. ed.,2013.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Entre a soberania da lei e o chão da prisão: a maternidade encarcerada. **Revista Direito GV**, São Paulo, p. 523-546, 4 nov. 2015. DOI HTTP://DX.DOI.ORG/10.1590/1808-2432201523. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rdgv/a/qHnWZrVyx7xV9DQwr97rdZQ/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 13 abr. 2023.

BRAGA, Ana Gabriela; FRANKLIN, Naila Ingrid Chaves. Quando a casa é a prisão: uma análise de decisões de prisão domiciliar de grávidas e mães após a Lei 12.403/2011. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, ano 2016, v. 09, ed. 01, p. 349-375.

DOI 10.12957/rqi.2016.18579. Disponível em: http://mulheresemprisao.org.br/wp-content/uploads/2016/06/Quando_a_casa_e_a_prisao_uma_analise_de.pdf. Acesso em: 6 fev. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Central de Regulação de Vagas:** Manual para a Gestão da Lotação Prisional. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/03/manual-central-de-regulacao-de-vagas.pdf. Acesso em 11 mai. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdcbc397c32eecdc40afbb74.pdf. Acesso em: 01 abr. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório 6 anos da Audiência de custódia**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-6-anos-audiencia-custodia.pdf. Acesso em 1 mai. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 412, de 23 de agosto de 2021**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2021. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/original004748202108256125 9334b9264.pdf. Acesso em: 16 abr. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **SISTAC:** Dados do Sistema de Audiência de Custódia. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2023. Disponível em: https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=2c2e8793-1452-4cb7-aec9-add637a81cbd&sheet=cc698665-a5a2-4bbb-9811-cd721e390077&lang=pt-BR&opt=ctxmenu,currsel&select=clearall. Acesso em 12 mar. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ Constituiçao.htm. Acesso em: 19 dez. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991.** Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm. Acesso em: 5 mar. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 79.388, de 14 de março de 1977.** Promulga a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-79388-14-marco-1977-428455-publicacaooriginal-1-pe.html. Acesso em 5 mar. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [1941]. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 20 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [1984]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Brasília, DF: Presidência da República [2006]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em 5 mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016.** Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm. Acesso em 15 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.769, de 19 de dezembro de 2018**. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13769.htm. Acesso em: 1 mar. 2023.

CAMPOS, Joara de Paula. Perfil feminino nas apreensões de drogas: criminosas ou vítimas?. **REBESP**, Goiânia, p. 32-44, 1 jul. 2020. Disponível em: https://revista.ssp.go.gov.br/index.php/rebesp/article/view/496/231. Acesso em: 13 abr. 2023.

CARVALHO, Salo. **A política criminal de drogas no Brasil:** estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. São Paulo: Saraiva, 2016.

CASTRO, Deise Ferreira Viana de. A entextualização na co-construção dos discursos legais envolvidos nas histórias de mulheres infratoras que pleiteiam a prisão domiciliar em lugar da prisão preventiva. **Cadernos de linguística**, [s. l.], ano 2020, v. 01, n. 02, 2 set. 2020. DOI 10.25189/2675-4916.2020.V1.N2.ID46. Disponível em: https://cadernos.abralin.org/index.php/cadernos/article/view/46. Acesso em: 16 mar. 2023.

CERNEKA, Heidi Ann. Homens que menstruam: considerações acerca do sistema prisional às especificidades da mulher. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 6, n. 11, p. 61-78, 21 jun. 2009. DOI https://doi.org/10.18623/rvd.v6i11.6. Disponível em: http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/6. Acesso em: 10 maio 2023.

CORTINA, Monica Ovinski de Camargo. Mulheres e tráfico de drogas: aprisionamento e criminologia feminista. **Revista Estudos Feministas**, v. 23, n. 3, p. 761–778, set. 2015. DOI http://dx.doi.org/10.1590/0104-026X2015v23n3p761. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ref/a/PQPcqNq4NR9TCkk3tNmvP5c/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 8 mar. 2023.

COSTA, Simone da Silva. Pandemia e desemprego no Brasil. **Revista de Administração Pública**, v. 54, n. 4, p. 969–978, jul. 2020. DOI https://doi.org/10.1590/0034-761220200170. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rap/a/SGWCFyFzjzrDwgDJYKcdhNt/?format=pdf&lang=pt. Acesso em 15 abr. 2023.

COULON, Alain. **La Etnometodologia**. [S. l.]: Catedra Ediciones, 30/06/2005. 141 p. ISBN 978-8437607924.

COUTINHO, Lorena Melo; MACÊDO, Priscilla. Mães vigiadas: um estudo sobre a eficácia social da decisão do Habeas Corpus Coletivo 143.641 concomitante à aplicação do monitoramento eletrônico no estado de Alagoas. **Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição**, [s. l.], v. 7, n. 1, p. 61-81, Jan/Jul.2021. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/direitopenal/article/view/7627/pdf. Acesso em: 16 abr. 2023.

DEPEN. **Glossário do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias.** Ministério da Justiça, 2022. Disponível em: https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMWZlM2NmNjktMWFlMy00YWMwLThiOWEtOWViZGZiYWQzYjZlIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9. Acesso em 17 abr. 2023.

DEPEN. **InfoPen 2010**. Ministério da Justiça, 2010. Disponível em: https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios-e-manuais/relatorios/relatorios-analiticos/br/brasil-dez-2010.pdf. Acesso em 13 abr. 2023.

DEPEN. **InfoPen 2022**. Ministério da Justiça, 2022. Disponível em: https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios-e-manuais/relatorios/relatorios-analiticos/br/brasil-dez-2022.pdf. Acesso em 13 abr. 2023.

DEPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias:** Infopen Mulheres. Ministério da Justiça, 2018. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=3233977. Acesso em 17 mai. 2023.

DESIGUALDADE salarial entre homens e mulheres evidencia discriminação de gênero no mercado de trabalho. **Justiça do Trabalho**, [*S. l.*], p. 1-2, 8 mar. 2023. Disponível em: https://www.tst.jus.br/-/desigualdade-salarial-entre-homens-e-mulheres-evidencia-discrimina%C3%A7%C3%A3o-de-g%C3%AAnero-no-mercado-de-trabalho#:~:text=Disparidades,Cont%C3%ADnua%20(Pnad)%20de%202019. Acesso em: 30 mar. 2023.

GARCIA, Renata Monteiro; SILVA JUNIOR, Nelson Gomes de Sant'Ana; TANUSS, Rebecka Wanderley. **Sistema de justiça criminal e gênero:** diálogos entre as criminologias crítica e femininsta. João Pessoa/PB: Editora do CCTA, 2020.

Disponível em: http://www.ccta.ufpb.br/editoraccta/contents/titulos/direito/sistema-de-justica-criminal-e-genero-dialogos-entre-as-criminologias-critica-e-feminista/livro-ebook.pdf. Acesso em 30 abr. 2023.

GRACIA, Maria Fernanda Sousa**. A aplicação da prisão domiciliar às mulheres acusadas da prática de crime de tráfico de drogas**. 2020. TCC (Bacharel em Direito) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2020. Disponível em: https://dspace.mackenzie.br/bitstream/handle/10899/29849/MARIA%20FERNANDA%20SOUSA%20GRACIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 10 abr. 2023.

GAPPE. **Reincidência Criminal no Brasil.** DEPEN, 2022. Disponível em: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Reincidencia_Criminal_no_Brasil_-_2022.pdf. Acesso em: 14 abr. 2023.

IBGE. **Estatísticas do Cadastro Central de Empresas**: 2020. IBGE: Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: https://static.poder360.com.br/2022/06/pesquisa-ibge-mulheres-mercado-de-trabalho-23jun-2022.pdf. Acesso: 15 abr. 2023.

IDDD. **Justiça e negacionismo.** Como magistrados fecharam os olhos para a pandemia nas prisões. [S.l.: s.n.] Disponível em: https://iddd.org.br/wp-content/uploads/2021/08/iddd-relatorio-negacionismo-final-2.pdf. Acesso em: 12 de mai. 2023.

IPEA. **Atlas da violência 2020**. Ministério da Economia, 2020. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/24/atlas-da-violencia-2020. Acesso em: 16 mai. 2023.

ITTC. **MaternidadeSemPrisão:** diagnóstico da aplicação do Marco Legal da Primeira Infância para o desencarceramento de mulheres. São Paulo, ITTC, 2019. Disponível em: https://www.ittc.org.br/wp-content/uploads/2019/10/maternidadesemprisao-diagnostico-aplicacao-marco-legal.pdf. Acesso em: 1 mai. 2023.

KARAM, Maria Lúcia. Considerações sobre as políticas criminais, drogas e direitos humanos. In: VECCHIA, Marcelo Dalla *et al* (org.). **Drogas e direitos humanos:** reflexões em tempos de guerra às drogas. Porto Alegre: Rede UNIDA, 2017. p. 211-232.

KARAM, Maria Lúcia. Legislações proibicionistas em matéria de drogas e danos aos direitos fundamentais. **Verve**, São Paulo, p. 181-212, 2007. Disponível em: https://revistas.pucsp.br/index.php/verve/article/view/5456/3903. Acesso em 09 mar. 2023.

KARAM, Maria Lúcia. Pela abolição do sistema penal. *In*: PASSETI, Edson (coord.) **Curso livre de abolicionismo penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2004. p. 69-107.

LAGES, Lívia Bastos; RIBEIRO, Ludmilla. **Os determinantes da prisão preventiva na Audiência de Custodia:** reforço de estereótipos sociais?. Revista Direito GV, v. 15, n. 3, p. e1933, 2019.

LEMGRUBER, Julita. **Cemitério dos vivos:** análise sociológica de uma prisão de mulheres. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MAGALHÃES, Breno Baía. O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos. **Revista Direito GV**, v. 15, n. 2, p. e1916, 2019.

MARTIL, Daiana Maturano Dias. **Despachos X escrachos**: as representações sociais do encarceramento feminino. 2018. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) - Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018. Disponível em: https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/13869/4/DIS_DAIANA_MATURANO_DIAS_MARTIL_COMPLETO.pdf. Acesso em: 13 maio 2023.

MNPCT. **Relatório Bienal 2020/2021**: A prevenção e o combate à tortura durante a pandemia. Brasília/DF, MNPCT, mai. 2022. Disponível em: https://mnpctbrasil.files.wordpress.com/2022/05/relatocc81rio-bienal-2020-2021-versao-final-3.pdf. Acesso em: 12 de mai. 2023.

PASTORAL CARCERÁRIA (2020). **Relatório:** A pandemia da tortura no cárcere. 2020. [S.I.:s.n] Disponível em: https://ponte.org/wp-content/uploads/2021/01/Relatorio_2020_web.pdf. Acesso em: 12 de mai. 2023.

RICO, José María. **Justicia Penal y transición democrática en América Latina.** Cidade do México: Siglo Veintiuno Editores, 1997, p. 260.

RODRIGUES, Maria Lucia. **O sistema prisional feminino e a questão dos direitos humanos:** um desafio às políticas sociais. São Paulo: PC Editora Ltda, 2012.

SANTOS, Ariel, SILVA, Ronaldo. **A nova lei de drogas (Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006) e a aplicação da justiça restaurativa nos crimes de uso e tráfico de entorpecentes**. Argumenta Journal Law, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 38, 2022, p. 87-122.

SERRA, Carlos Henrique Aguiar; SOUZA, Luís Antônio Francisco de; CIRILLO, Fernanda Russo. Guerra às drogas no Brasil contemporâneo: proibicionismo, punitivismo e militarização da segurança pública. **Teoria e Cultura**, [s. l.], 2020, v. 15, n. 2, jul. 2020. DOI https://doi.org/10.34019/2318-101X.2020.v15.29332. Disponível em: https://periodicos.ufjf.br/index.php/TeoriaeCultura/article/view/29332. Acesso em: 8 mar. 2023.

SILVA, Artenira da Silva e; LIMA, Dandara Miranda Teixeira de. O paradigma da justiça restaurativa frente à justiça retributiva: reflexões sobre os limites e

possibilidades da sua aplicação em casos de violência doméstica contra mulheres. Rio de Janeiro: **Quaestio Iuris**, 2019. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/30660. Acesso em: 7 mar. 2023.

SILVA, Raquel Alves Rosa da. **A seletividade do sistema penal.** Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2014/trabalhos_12014/RaquelAlvesRosadaSilva.pdf. Acesso em 18 abr. 2022.

SISDEPEN. **Dados estatísticos do sistema penitenciário (2022).** Ministério da Justiça, 2022. Disponível em: https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiY2Q3MmZlNTYtODY4Yi00Y2Q4LWFlZDUtZTcwOWI3YmUwY2IyIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9. Acesso em: 05 fev. 2023.

SZNICK, Valdir. **Liberdade, prisão cautelar e temporária.** São Paulo: Leud, 1994, p. 285.

TANNUSS, Rebecka Wanderley. **O corpo como campo de batalha**: análises sobre o transporte de drogas feminino para o sistema prisional. 2022. Tese (Doutorado em Psicologia) - Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2022. Disponível em: https://repositorio.ufrn.br/bitstream/123456789/49148/1/Corpocomocampo_Tannuss_2022.pdf. Acesso em: 5 mar. 2023.

VARELLA, Drauzio. **Prisioneiras.** São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2017.

VIANNA, Túlio. **Do rastreamento eletrônico como alternativa à pena de prisão.** 2008. [S.l.:s.n.] Disponível em https://vetustup.files.wordpress.com/2013/05/do-rastreamento-eletronico-como-alterantiva-a-pena-de-prisao-tc3balio-l-vianna.pdf. Acesso em: 16 abr. 2023.

UNODC. Drogas: marco legal. **UNODC**, [S. l.], p. 1-3, 2023. Disponível em: https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/drogas/marco-legal.html. Acesso em: 9 mar. 2023.

VASCONCELOS, Karina Nogueira; LINS, Valéria Maria Cavalcanti (org). **Mães encarceradas e filhos abandonados:** realidade prisional feminina e estratégia de redução do dano da separação. Curitiba: Editora Juruá, 2018.

ZACCONE, Orlando. **Acionistas do nada:** Quem são os traficantes de drogas. Revan: Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: https://www.academia.edu/18996709/Acionistas_do_nada_Quem_so_os_traficantes_de_drogas_orlando_zaccone. Acesso em: 19 abr. 2023.

ZACKSESKI, Cristina Maria; GOMES, Patrick Mariano. O que é ordem pública no sistema de justiça criminal brasileiro? **Revista Brasileira de Segurança Pública**: São Paulo, 2016. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/publica. Acesso em: 19 mai. 2023.

APÊNDICE A – LISTA DE ACÓRDÃOS DO TJPB UTILIZADOS NA PESQUISA

Número do processo	Data de juntada do processo
0801432-71.2016.8.15.0000	17/05/2016
0803087-78.2016.8.15.0000	08/09/2016
0803985-91.2016.8.15.0000	27/09/2016
0800981-12.2017.8.15.0000	12/05/2017
0802493-30.2017.8.15.0000	21/08/2017
0801274-45.2018.8.15.0000	04/04/2018
0801617-41.2018.8.15.0000	19/04/2018
0801831-32.2018.8.15.0000	25/04/2018
0803861-40.2018.8.15.0000	26/07/2018
0802993-62.2018.8.15.0000	27/07/2018
0804052-85.2018.8.15.0000	24/08/2018
0804677-22.2018.8.15.0000	26/09/2018
0804371-53.2018.8.15.0000	05/10/2018
0805873-27.2018.8.15.0000	09/11/2018
0805288-72.2018.8.15.0000	14/11/2018
0804793-28.2018.8.15.0000	25/11/2018
0800106-71.2019.8.15.0000	29/01/2019
0806740-20.2018.8.15.0000	15/02/2019
0801743-57.2019.8.15.0000	10/04/2019
0803926-98.2019.8.15.0000	26/04/2019
0803386-50.2019.8.15.0000	30/04/2019
0800131-84.2019.8.15.0000	08/05/2019
0804104-47.2019.8.15.0000	23/05/2019
0804541-88.2019.8.15.0000	10/06/2019
0803594-34.2019.8.15.0000	14/06/2019
0805622-72.2019.8.15.0000	08/07/2019
0806284-36.2019.8.15.0000	10/07/2019
0805539-56.2019.8.15.0000	13/08/2019
0808139-50.2019.8.15.0000	22/08/2019
0808689-45.2019.8.15.0000	12/09/2019

Número do processo	Data de juntada do processo
0808310-07.2019.8.15.0000	13/09/2019
0808631-42.2019.8.15.0000	16/09/2019
0809381-44.2019.8.15.0000	24/09/2019
0808756-10.2019.8.15.0000	24/09/2019
0808283-24.2019.8.15.0000	26/09/2019
0808894-74.2019.8.15.0000	02/10/2019
0808755-25.2019.8.15.0000	03/10/2019
0808929-34.2019.8.15.0000	08/10/2019
0809345-02.2019.8.15.0000	09/10/2019
0808613-21.2019.8.15.0000	06/11/2019
0811446-12.2019.8.15.0000	10/12/2019
0812043-78.2019.8.15.0000	19/12/2019
0809968-66.2019.8.15.0000	19/12/2019
0811674-84.2019.8.15.0000	29/01/2020
0800530-79.2020.8.15.0000	05/03/2020
0812819-78.2019.8.15.0000	05/03/2020
0812818-93.2019.8.15.0000	05/03/2020
0803316-96.2020.8.15.0000	04/06/2020
0806271-03.2020.8.15.0000	03/07/2020
0805916-90.2020.8.15.0000	20/07/2020
0807471-45.2020.8.15.0000	05/08/2020
0807258-39.2020.8.15.0000	04/09/2020
0809316-15.2020.8.15.0000	19/09/2020
0812302-39.2020.8.15.0000	06/11/2020
0812729-36.2020.8.15.0000	09/11/2020
0810723-56.2020.8.15.0000	12/11/2020
0811465-81.2020.8.15.0000	19/11/2020
0811880-64.2020.8.15.0000	26/11/2020
0814982-94.2020.8.15.0000	17/02/2021
0815888-84.2020.8.15.0000	03/03/2021
0816091-46.2020.8.15.0000	23/03/2021
0816084-54.2020.8.15.0000	24/03/2021

Número do processo	Data de juntada do processo
0800534-82.2021.8.15.0000	29/04/2021
0805280-90.2021.8.15.0000	15/06/2021
0816245-64.2020.8.15.0000	14/07/2021
0817039-51.2021.8.15.0000	22/02/2022
0817975-76.2021.8.15.0000	07/03/2022
0802172-19.2022.8.15.0000	25/04/2022
0810875-36.2022.8.15.0000	20/06/2022
0805029-38.2022.8.15.0000	28/06/2022
0812095-69.2022.8.15.0000	06/07/2022
0816901-50.2022.8.15.0000	11/11/2022
0826888-13.2022.8.15.0000	17/12/2022
0826208-28.2022.8.15.0000	19/12/2022