

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**CÁRCERE, MULHERES E DROGAS:
O IMPACTO DA SELETIVA POLÍTICA DE REPRESSÃO AO TRÁFICO DE
DROGAS SOBRE O ENCARCERAMENTO FEMININO**

LUIZA CAROLINA DE ALMEIDA QUINTINO

**RIO DE JANEIRO
2020/ 2º SEMESTRE**

LUIZA CAROLINA DE ALMEIDA QUINTINO

**CÁRCERE, MULHERES E DROGAS:
O IMPACTO DA SELETIVA POLÍTICA DE REPRESSÃO AO TRÁFICO DE
DROGAS SOBRE O ENCARCERAMENTO FEMININO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dra. Cristiane Brandão Augusto.

**RIO DE JANEIRO
2020/ 2º SEMESTRE**

CIP - Catalogação na Publicação

QQ7c Quintino, Luiza Carolina de Alemida
Cárcere, mulheres e drogas: o impacto da seletiva política de repressão ao tráfico de drogas sobre o encarceramento feminino / Luiza Carolina de Alemida Quintino. -- Rio de Janeiro, 2021.
104 f.

Orientadora: Cristiane Brandão Augusto.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2021.

1. Tráfico de drogas. 2. Encarceramento feminino. 3. Prisão domiciliar. I. Augusto, Cristiane Brandão, orient. II. Título.

LUIZA CAROLINA DE ALMEIDA QUINTINO

**CÁRCERE, MULHERES E DROGAS:
O IMPACTO DA SELETIVA POLÍTICA DE REPRESSÃO AO TRÁFICO DE
DROGAS SOBRE O ENCARCERAMENTO FEMININO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dra. Cristiane Brandão Augusto.

Data da Aprovação: 07/06/2021.

Banca Examinadora:

Orientadora: Professora Cristiane Brandão Augusto

Membro da Banca

Membro da Banca

**RIO DE JANEIRO
2020/ 2º SEMESTRE**

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a influência da repressão ao delito do tráfico de drogas sobre o encarceramento feminino. Foi feita uma análise sobre o perfil majoritário das mulheres condenadas por tráfico de drogas e as condições socioeconômicas, em que estão inseridas. Buscou-se averiguar, por meio da revisão bibliográfica sobre o tema, quais as funções que predominantemente as mulheres ocupam na rede hierárquica do tráfico e como o desempenho dessas funções contribui para o seu encarceramento. Ademais, tendo em vista que grande parte das mulheres encarceradas por tráfico de drogas são mães, gestantes, lactantes e presas provisórias, detentoras do direito previsto na legislação processual penal de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, foi feita uma pesquisa jurisprudencial no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro para averiguar o grau de eficácia da aplicação do instituto da prisão domiciliar para essas mulheres.

Palavras-chave: Tráfico de drogas; Encarceramento feminino; Prisão domiciliar.

ABSTRACT

The objective of this study is to analyze the influence of the repression of the crime of drug trafficking on female incarceration. An analysis was made of the majority profile of women convicted of drug trafficking and the socioeconomic conditions in which they are inserted. An attempt was made to ascertain, by means of a bibliographic review on the topic, which functions predominantly occupy women in the hierarchical network of trafficking and how the performance of these functions contributes to their incarceration. Furthermore, in view of the fact that a large part of the women incarcerated for drug trafficking are mothers, pregnant women, breastfeeding women and provisional prisoners, who have the right provided for in the criminal procedural legislation to replace preventive detention with house arrest, a jurisprudential survey was carried out at the Court of Justice of the State of Rio de Janeiro to ascertain the degree of effectiveness of the application of the house arrest institute for these women.

Keywords: Drug Trafficking; Female Incarceration; House Arrest.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
I – A SELETIVIDADE PENAL MARCADA PELA FIGURA DO INIMIGO PÚBLICO	10
1.1 O Estado da criminalização da pobreza.....	10
1.2 A Lei de drogas e sua disposição ao encarceramento em massa.....	20
1.3 O mito da periculosidade do traficante.....	31
CAPÍTULO II - A DINÂMICA DO TRÁFICO DE DROGAS E SUA INFLUÊNCIA NO AUMENTO DO ENCARCERAMENTO FEMININO	36
2.1 Qual é o perfil das mulheres encarceradas por tráfico de drogas?	36
2.2 O gênero como fator determinante da posição ocupada dentro da rede hierárquica do tráfico de drogas.....	42
2.3 A feminização da pobreza e o contexto socioeconômico das mulheres condenadas por tráfico de drogas	50
CAPÍTULO III - O CONTROLE CARCERÁRIO SOBRE MATERNIDADES INVISÍVEIS E ESTIGMATIZADAS	59
3.1 As condições de exercício da maternidade no sistema penitenciário feminino	59
3.2 O baixo grau de eficácia da aplicação da prisão domiciliar às mulheres em situação de maternidade e gestação acusadas por tráfico de drogas	74
CONCLUSÃO	91
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	95

INTRODUÇÃO

No Brasil vem sendo observado um aumento exponencial do número de mulheres encarceradas. De acordo com os dados do último Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias focado exclusivamente no público feminino, além do Brasil ser, na esfera mundial, um dos países com a maior população carcerária feminina, chegando a um total de 42.355 mulheres presas em junho de 2016, ocupa entre os países que mais encarceram mulheres no mundo, a maior variação da taxa de aprisionamento entre 2000 e 2016 (INFOPEN MULHERES, 2018). Mesmo as mulheres ainda compoem um grupo minoritário frente ao número total de pessoas encarceradas, elas vêm apresentando uma taxa de crescimento superior a população prisional masculina (INFOPEN MULHERES, 2018).

Logo, é relevante refletir sobre o encarceramento feminino e as causas que vem contribuindo para o seu alargamento. A maior parte das mulheres presas no país encontram-se nessa condição, devido a acusações ou condenações relacionadas a crimes ligados ao tráfico de drogas (INFOPEN MULHERES, 2018). Portanto, o presente trabalho buscou analisar como o modo de repressão ao delito do tráfico de drogas e de inserção das mulheres na estrutura hierárquica do mercado ilegal de drogas influenciam no aumento do encarceramento feminino.

A criminalização decorrente do delito do tráfico de drogas, como será visto no capítulo um de forma mais detalhada, é pautado em uma seletividade penal, evidenciada pelo maior direcionamento das agências punitivas para a persecução de determinados delitos e pela incidência específica do combate ao tráfico sobre apenas alguns territórios e grupos sociais.

Ademais, buscou-se identificar quais as funções que predominantemente as mulheres exercem na rede hierárquica do tráfico e porque essas atividades são frequentemente destinadas a elas, visando compreender se o gênero influencia no exercício dessas funções. Além disso, foram abordadas as condições socioeconômicas que muitas delas estão inseridas e como o desempenho de atividades relacionadas ao tráfico acabam transformando-se em um meio laboral atrativo.

No segundo capítulo, a partir de pesquisas anteriores sobre o tema, foi possível traçar o perfil majoritário das mulheres selecionadas pelas agências punitivas e condenadas por tráfico de drogas, a partir de categorias como escolaridade, estado civil, cor, posição no mercado de

trabalho e renda. Com a identificação desse perfil e a constatação de que muitas delas são mães, buscou-se examinar as condições do sistema penitenciário feminino e do exercício da maternidade no cárcere, o que foi realizado no terceiro capítulo.

Posteriormente, a análise foi afinada e concentrada especificamente sobre as mulheres encarceradas por tráfico de drogas, que estão presas provisoriamente e são mães ou gestantes, devido ao fato de muitas delas terem direito ao usufruto do instituto da prisão domiciliar. Assim, buscou-se identificar a eficácia da aplicabilidade da prisão domiciliar e os óbices para sua maior utilização.

A metodologia utilizada neste trabalho foi a revisão bibliográfica e a análise dos dados estatísticos provenientes de fontes oficiais, como o Infopen. A reflexão sobre os dados estatísticos foi feita levando em consideração que eles não abrangem todos os indivíduos que cometem crimes, mas apenas aqueles selecionados pelas agências punitivas e destinatários do status de criminosos, de acordo com a perspectiva apresentada pela Criminologia Crítica.

Em um segundo momento foi feita uma pesquisa jurisprudencial no site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, visando averiguar se a inclusão do artigo 318-A no Código de Processo Penal, pela Lei 13.769/2018, e o entendimento do Supremo Tribunal Federal fixado no julgamento do HC coletivo 143.641/SP, foram capazes de ampliar a aplicação do instituto da prisão domiciliar, em substituição a prisão preventiva, no caso das mulheres acusadas por tráfico de drogas, presas provisoriamente, em situação de maternidade ou gestação.

Além da obtenção de um resultado quantitativo acerca das ordens denegatórias e concessivas de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, buscou-se compreender a partir da leitura das fundamentações dos magistrados, a visão que eles possuem acerca do delito do tráfico de drogas, das mulheres acusadas por sua prática e das suas maternidades. Um dos objetivos da análise da jurisprudência foi verificar se o discurso difundido na coletividade e na mídia relacionado ao tráfico, visto como um delito de extrema gravidade mesmo quando não envolve o emprego de violência, e a rotulação dos traficantes como inimigos públicos também estão presentes nas decisões judiciais. Dessa forma, procurou-se compreender se essa visão estereotipada que circunda o tráfico de drogas afeta as mulheres acusadas por sua prática

em um aspecto processual, por meio da implementação de interpretações negativas que se descolam do âmbito estritamente jurídico.

CAPÍTULO I – A SELETIVIDADE PENAL MARCADA PELA FIGURA DO INIMIGO PÚBLICO

Neste capítulo será feita uma análise sobre a existência de um Estado Penal, voltado para a criminalização de certos indivíduos, com base em critérios como raça, classe, território e gênero. A ideia é averiguar como o modo de repressão ao delito do tráfico de drogas reforçou a destinação do status de inimigos públicos para essas pessoas. O estereótipo do traficante como altamente perigoso é difundido de forma maciça pela mídia, ocupa um lugar no senso comum, e tem influência nas decisões dos atores jurídicos. Por fim, será abordado como a Lei 11.343/2006 tem um caráter encarcerador e seletivo.

1.1 O Estado da criminalização da pobreza

O fenômeno da guerra às drogas, empreendido inicialmente nos Estados Unidos e importado para a América Latina, guarda íntima relação com a existência de um Estado Penal. O Brasil ao ultrapassar a Rússia, tornou-se o país com a terceira maior população carcerária do mundo (INFOPEN, 2016). Observa-se que a partir de 2006, com a vigência da nova Lei de drogas, ocorreu um aumento exponencial dessa população carcerária, pois adota-se uma política punitiva, que prioriza a aplicação de altas penas privativas de liberdade (BOITEUX; PÁDUA, 2013).

A guerra às drogas, além de ser responsável pelo aumento exponencial da população carcerária, recai, como será demonstrado ao longo deste trabalho, sobre um grupo social específico, majoritariamente, sobre uma parcela da população pauperizada, experimentando condições de maior vulnerabilidade social. Assim, fortalece e agiganta o Estado Penal, que conforme explica Wacquant (2001), adota como forma de funcionamento a criminalização da pobreza. Enquanto o tráfico absorve esse grupo social mais empobrecido como “mão-de-obra”, após serem criminalizados, segundo Wacquant (2001, p. 63), o sistema prisional se incumbe de controlar e regular esses indivíduos excluídos ou integrantes dos níveis mais precarizados do mercado de trabalho. Ambos, a guerra às drogas e o Estado penal, concentram a repressão sobre o mesmo público, os grupos sociais mais vulneráveis, que passam a ser vistos como perigosos, com maior tendência a adotar comportamentos criminosos, devendo a sua periculosidade ser combatida por meio da privação das suas liberdades.

Para L  ic Wacquant (2003), o Estado de bem estar social foi transformado em um verdadeiro Estado Penal, que impõe uma ditadura sobre os pobres. O encarceramento em massa passa a ser a nova política social, em substitui  o às atribui  es do Estado no plano econ  mico e social. A exigência de segurança e puni  o, estimulada pela m  dia e ratificada pela sociedade    usada, na perspectiva do autor, para reafirmar a autoridade estatal no momento em que se ausenta dos seus encargos.

Garland (2008) aponta que as leis e decisões judiciais são formuladas pautadas em uma finalidade retributiva e intimidatória, buscando neutralizar o delinqüente. Afirma existir um novo modelo penal, que busca exprimir os sentimentos do público em rela  o    criminalidade, assim, as posi  es defendidas pelos especialistas e estudiosos do sistema de justiça criminal perdem relevância frente    opinião pública, que passou a ser o parâmetro para a elabora  o do sistema jurídico-penal, consolidando uma política criminal populista.

O autor explica que o tratamento dado a assuntos penais    politizado, feito muitas vezes sem os estudos adequados e análises da proje  o dos custos das leis editadas, que objetivam diminuir a insatisfa  o pública e expressam o anseio punitivo social, tornando o tratamento destinado aos delinqüentes mais severo. Ainda, afirma que o objetivo do sistema penal e da aplica  o da pena não    mais direcionada a reabilita  o dos criminosos, mas a um gerenciamento de riscos, sendo o cárcere utilizado como instrumento de controle e exclusão dos infratores, que coincidem com os indivíduos excluídos das institui  es do trabalho e da previdência e passam a ser vistos como inimigos perigosos (GARLAND, 2008).

O autor   lvaro Pires descreve a existência de uma racionalidade penal moderna, que v   a pena privativa de liberdade como a única op  o apta a responder na mesma grandeza do crime. A conduta criminosa    vista como um mal produzido, portanto a san  o    o mal que se impõe intencionalmente em retribui  o, devendo existir uma semelhança entre o valor do bem ofendido e o grau de sofrimento imposto ao infrator. Por essa linha de pensamento, ao não reagir dessa maneira, o Estado estaria contribuindo para a criminalidade (PIRES, 2004). Dentro dessa racionalidade punitiva, a san  o aflagrada torna-se a única válida e adquire um caráter obrigacional.

Todavia, esse aumento do encarceramento não necessariamente corresponde a um aumento na criminalidade, mas a uma decisão política de contenção de uma massa crescente de indivíduos excluídos do mercado de trabalho e não integrantes de uma classe consumidora, que devem, portanto, ser neutralizados (CHRISTIE, 2002). São vistos como uma classe perigosa, sobre a qual recai o Estado da criminalização da pobreza. Em um contexto neoliberal, o direito penal passa a ser a resposta utilizada frente aos problemas sociais, ao desemprego, a desregulamentação da economia e a pobreza (AZEVEDO, 2005). Com isso se corrompe, pois não segue seu princípio da intervenção mínima, apresentando-se como primeira *ratio*.

Garland (2008) aponta, também, para a criação de um novo complexo do controle do crime, no qual a elaboração e implementação das políticas criminais passaram a sofrer influência também de interesses comerciais, pois a gestão da criminalidade e o provimento da segurança deixaram de ser monopólio do Estado e passaram a ser compartilhados com parceiros provenientes da iniciativa privada. O autor relata a formação de uma indústria da segurança privada, que investiu na criação e na implementação de vigilância e prisões privadas. Dessa forma, essa parcela populacional excluída do mercado de trabalho e sem acesso à assistência social torna-se o público-alvo da indústria da segurança privada.

O sistema internacional de repressão às drogas, vigente no momento presente, apoia-se na Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988, promulgada em 1991 no Brasil (BOITEUX, 2006). A própria legislação incita o conflito, o traficante é visto como alguém a ser combatido.

Em seu texto, insiste-se na utilização de termos bélicos, como “guerra às drogas”, “combate” aos traficantes, repressão e “eliminação” nas leis penais. A associação explícita entre o tráfico ilícito de drogas e as “organizações criminosas” também reforça esse modelo, pois se considera que estas teriam como objetivo “minar as economias lícitas e ameaçar a segurança e a soberania dos Estados”, além de “invadir, contaminar e corromper as estruturas da Administração Pública...”. O apelo à guerra era emocional e mesmo irracional. Foi com base neste último instrumento de 1988 que se internacionalizou de forma definitiva a política americana de “guerra às drogas” (BOITEUX, 2009, p. 19).

Em relação a esse modelo de tratamento estabelecido e difundido internacionalmente, que deve ser empregado contra os traficantes, observa-se uma contradição. Conforme ressalta Maria Lúcia Karam (2013), guerra e direitos humanos são conceitos logicamente inconciliáveis. Os mesmos Estados que se afirmam Estados Democráticos de Direito seguem as orientações da

Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. Assim, veem os traficantes como alvos a serem rechaçados, em nítida violação aos seus direitos fundamentais.

Teoricamente, o bem jurídico tutelado a partir da criminalização das drogas é a saúde pública e usa-se o discurso da garantia da segurança pública. Contudo, a guerra às drogas gera um encarceramento em massa ineficaz contra a redução da produção e consumo de substâncias ilícitas (BOITEUX, 2009). Já, na esfera da segurança pública, a professora aponta que o traficante é eleito como inimigo, pois é visto como causador da violência, justificando-se assim a repressão ao tráfico.

Todavia, segundo Lattavo (2013) a verdadeira causadora da violência é a própria política proibicionista desenvolvida pelo Estado, visto que o uso da violência no comércio de substâncias ilícitas vem como uma resposta a repressão. Logo, em sua visão, a “guerra às drogas” gera muito mais mortes que o seu uso e mostra-se como uma política falha. Multiplicou violência, não só pelo número de mortes em si, mas por gerar confrontos armados entre grupos rivais que disputam o controle do tráfico em comunidades, por aumentar o comércio de material bélico e gerar corrupção dos agentes policiais, em busca de menor reprimenda (SANTORO; PEREIRA, 2018). Segundo Pancieri (2017), no Rio de Janeiro na década de 80 houve o surgimento de “bocas de fumo”, locais destinados a comercialização de drogas a varejo, e com isso tornou-se necessário direcionar capital para a compra de armas e pagar pessoas, predominantemente adolescentes, responsáveis por proteger o território das autoridades policiais e de grupos rivais interessados em seu controle.

Ocorre a criminalização de indivíduos integrantes de uma situação de vulnerabilidade social, que provavelmente se agravará após o cumprimento da pena, devido ao novo estigma de criminoso adquirido. Segundo Goffman (1988), um indivíduo estigmatizado deixa de ser inteiro, pois a coletividade passa a vê-lo como alguém danificado e passa a atribuir outros defeitos a ele a partir da característica ou ato inicial que gerou o seu estigma. Assim, o autor expõe que o estigma gera um descrédito do indivíduo perante o meio social, pois a pessoa estigmatizada passa a ser marcada, identificada e reduzida a um atributo fortemente depreciativo, enquanto seus demais atributos, que podem ser positivos, tornam-se ocultos,

dificultando a sua aceitação social e fazendo com que passem a ser consideradas inferiores perante os demais.

Para o autor, a prisão se inclui dentro do estigma decorrente das culpas de caráter individual, como por exemplo, a desonestidade e a vontade fraca. Assim, explica que mesmo após o cumprimento da pena, o delito praticado anteriormente não é esquecido, e os indivíduos condenados continuam sendo considerados desprovidos de moralidade e inaptos a construir suas vidas e pautar suas escolhas com base em experiências consideradas legítimas socialmente (GOFFMAN, 1988).

Além disso, alguns territórios são mais fortemente afetados pela criminalização, seja pela violência que vai ser gerada, afetando seus moradores, localizados no meio do confronto, seja porque seus habitantes estão mais propensos a serem selecionados pela força policial. O território é elemento chave de gestão de determinadas populações, para as quais o Estado se transfigura em Estado de polícia (D'ANGELO, 2018). Nessa mesma perspectiva, Jacinto (2011), aponta que o direito penal é o mais aplicado aos pobres, em detrimento das outras áreas do direito. De acordo com o território e o perfil do cidadão, o Estado vai exercer seu poder de maneira ilimitada, assim desrespeitando os direitos constitucionalmente garantidos.

Ademais, a escolha da política de guerra às drogas como forma de proteção à saúde pública mostra-se totalmente incongruente. Ao enquadrar as drogas no campo da ilicitude, seu uso, comercialização e produção torna-se clandestino, dificultando seu efetivo controle. Dessa forma, o Estado passa para os “traficantes” o poder de decidir o tipo de droga fornecida, seus preços, para quem irão vender e onde, a qualidade da droga e seu potencial lesivo (KARAM, 2013).

Na prática acabam por gerar uma possível ofensa à saúde muito maior, perdendo seu poder decisório e a possibilidade de impor restrições a partir de saberes técnicos e de profissionais da área. Ainda, aponta Karam (2013), empurra para a clandestinidade indivíduos que tenham adquirido o vício na substância ilícita, sendo um fator adicional impeditivo na busca por tratamento. O uso do sistema penal como instrumento para proteger a saúde pública não se mostra adequado ou eficaz e deveria ser substituído pela adoção de uma política preventiva.

Segundo Karam (2013), a repressão contra as drogas ainda gera dano ambiental, seja por conta da erradicação manual das plantas, seja com o despejo de herbicidas sobre as áreas ou indiretamente por meio de um novo reflorestamento, geralmente em ecossistemas mais vulneráveis. A esfera ambiental é apenas mais uma das áreas, que poderiam ter seus danos e riscos reduzidos, caso houvesse um controle propício.

Além disso, por trás da criminalização do tráfico, existe um produto, que está sendo comercializado e uma grande demanda para ele. Busca-se o lucro, a despeito do caráter ilícito da mercadoria (CORTINA, 2015). Assim, é forma de comércio e serve como fonte de renda para indivíduos que estão à margem do mercado formal de trabalho.

As drogas historicamente sempre estiveram presentes na sociedade, sendo usadas em quase todas as culturas, seja para aplicações religiosas, médicas ou para o prazer, assim, satisfazendo as carências humanas (CARNEIRO, 2002). Como leciona Marx, uma mercadoria pode ser assim definida, desde que satisfaça as necessidades humanas, independentemente da natureza das mesmas (MARX, 2012 *apud* SANTOS, 2018).

Segundo Lola Anyar de Castro (1983), não existe delito natural, ou seja, fatos que em todos os tempos a sociedade tenha reprovado. Logo, ela explica que são dados aos comportamentos o caráter delituoso de acordo com variações temporais e geográficas. Os crimes não fazem parte de uma categoria universal, permanente e imutável. Apesar das drogas terem sido utilizadas para diferentes propósitos por variadas comunidades, optou-se por dar a elas um rótulo de ilícitas. O Estado desconsidera as escolhas individuais, que encontram valor no uso das substâncias.

Inclusive, a palavra droga é usada como uma categoria maior que abrange substâncias variadas e que produzem efeitos distintos ao serem consumidas, tendo como única característica similar a repressão penal ao seu uso (DEL OLMO, 1990). Dessa forma, para a autora, a narrativa de repressão às drogas é mais importante que as próprias substâncias ilícitas e suas definições, assim como o efeito psíquico e físico causado por elas, afinal não existe um padrão rígido na escolha de quais drogas vão ser atribuídas o caráter ilícito. Para Karam (2013), é arbitrária essa diferença no tratamento entre as diversas substâncias, já que todas provocam

alterações no psiquismo e podem gerar dependência, sendo que algumas drogas lícitas, devido a sua composição, têm ainda maior potencial danoso que outras drogas ilícitas.

Para a autora, essa caracterização de alguns produtores e consumidores como criminosos, enquanto outros agem amparados pela lei, constitui uma ofensa ao Princípio da Isonomia. Ela exemplifica que no caso do álcool e do tabaco, apesar de terem sido legalizados, os efeitos derivados da utilização das substâncias permanecem os mesmos. A proibição do álcool nos EUA no início na década de 20 também foi grande causadora de mortes e violência, sendo substituída por uma comercialização pacífica do produto após a sua legalização.

Segundo Karam, “não se trata de uma guerra contra coisas. Como quaisquer outras guerras, é sim uma guerra contra pessoas: os produtores, comerciantes e consumidores das arbitrariamente selecionadas drogas tornadas ilícitas. Mas, não exatamente todos eles. Os alvos preferenciais da “guerra às drogas” são os mais vulneráveis dentre esses produtores, comerciantes e consumidores das substâncias proibidas. Os “inimigos” nessa guerra são os pobres, não brancos, os marginalizados, os desprovidos de poder (Karam, 2013, p.15).

A substância em si que está sendo produzida, usada ou comercializada não parece ter tanta importância ou gerar diferentes níveis de repressão conforme as suas características e potencial lesivo. Um exemplo disso na realidade fática é que a quantidade e a espécie da droga comercializada não têm grande peso nas sentenças por tráfico de drogas (BOITEUX, 2009).

A política repressiva incide sobre indivíduos sem poder de influência sobre o mercado de drogas, que recebem penas desproporcionais, contribuindo para uma sobrecarga da estrutura do sistema penitenciário (METAAL E YOUNGERS, 2010). Novamente, fica evidente que não é uma guerra contra as substâncias em si, pois seu uso e comercialização não estão restritos aos indivíduos criminalizados, elas permeiam diferentes classes sociais. Contudo, nota-se que historicamente o sistema penal incide sobre grupos específicos.

Nos EUA, por exemplo, a política de repressão às drogas sempre coincidiu com preconceitos raciais, assim era feita uma relação entre as substâncias e determinados grupos específicos marginalizados: a cocaína e a heroína eram associadas aos negros, a maconha aos mexicanos, o ópio aos chineses e o álcool aos irlandeses (BOITEUX, 2006, p. 65). O objetivo, segundo a autora, era manter esses grupos minoritários sob controle e garantir a manutenção do poder do grupo social hegemônico.

Já, conforme aponta Saad (2013), no Brasil, a oposição feita ao uso da maconha e a busca da sua proibição, que veio a ser implementada em 1932, refletiu uma pretensão de criminalização dos negros, seus costumes e tradições. Disseminou-se a imagem da maconha como uma substância de origem africana e utilizada em rituais religiosos pertencentes a afrodescendentes, que eram vistos como os responsáveis pelo atraso civilizatório da República brasileira (SAAD, 2013). Dessa forma, a autora explica que a oposição a maconha representou muito mais uma finalidade oculta de rechaçar os negros e suas tradições do que uma verdadeira preocupação com a erradicação e combate do uso da substância.

A guerra às drogas quando criminaliza apenas alguns indivíduos pelo uso e comercialização das substâncias ilícitas, mesmo quando a circulação das drogas é muito mais ampla, alcançando membros de classes sociais não penalizadas repete um padrão do sistema de justiça criminal. Uma análise precipitada sobre as estatísticas criminais nos leva a acreditar equivocadamente que o crime se concentra apenas em segmentos sociais específicos. Todavia, na realidade, essa concentração criminal relaciona-se ao fenômeno da cifra oculta e é um reflexo da maior incidência do sistema penal sobre grupos determinados. Por conseguinte, os dados oficiais acerca do número de crimes cometidos devem ser analisados com ressalvas.

Conforme Anyar de Castro (1983) leciona, existe a criminalidade real, a aparente e a criminalidade legal. A criminalidade real seria a totalidade de delitos de fato cometidos em um período, enquanto a criminalidade legal corresponde apenas aos delitos que constam nos registros oficiais, derivados de uma condenação. Já, a criminalidade aparente abarca os delitos que movimentaram as agências de controle social, como a polícia e o judiciário, mas não necessariamente tiveram como resultado uma condenação. Assim, o fenômeno da cifra oculta descreve a enorme quantidade de infrações que nem chegam a ser conhecidos pela polícia, estão entre a criminalidade real e a aparente. No processo de persecução criminal existem etapas a serem cumpridas: a infração deve ser (i) relatada à polícia, que pode ou não fazer seu (ii) registro e (iii) investigação, gerando um (iv) inquérito, e posterior (v) denúncia. Por fim, pode haver uma (vi) condenação, com expedição de um mandado de prisão a ser executado, levando ao (vii) cumprimento da pena. Em cada uma dessas etapas, há o alargamento da diferença entre o total de infrações cometidas e as que compõem os dados oficiais (THOMPSON, 2007, p. 3).

Outro fato que demonstra como o encarceramento em massa não necessariamente é fruto de um aumento na criminalidade é que mesmo havendo períodos em que houve redução das taxas de criminalidade nas últimas décadas, não houve a diminuição do número de pessoas encarceradas, que teve um crescimento contínuo (PAVARINI, 2010 *apud* SANTOS, 2018). Garland (2008) também aponta que mesmo com a redução das taxas de criminalidade nos EUA e na Grã-Bretanha nos anos 1990, o mercado de segurança privada continuou a se expandir e continuou a ocorrer o alargamento das legislações penais. Segundo ele, a justiça criminal passou a sofrer um processo de privatização, por exemplo, por meio da construção e gestão de prisões por empresas privadas, visando a obtenção do lucro e o alcance de interesses comerciais, que passam a pautar também o controle do crime e propiciam um processo de ampliação penal.

Segundo Garland (2008, p. 423), “nas sociedades de alta criminalidade, os problemas relativos à segurança pessoal, prevenção do crime e provisão penal criaram oportunidades comerciais vigorosamente exploradas pelos interesses privados e pelas forças de mercado”. Assim, o encarceramento em massa atende aos interesses privados que passam a explorar a criminalidade.

Além disso, existem delitos que são perseguidos com maior constância e rigidez. No caso brasileiro do total de crimes imputados às pessoas privadas de liberdade, 27,58 % correspondem ao crime de roubo, na forma simples ou agravada, com exceção do latrocínio, 24,74% é relativo ao tráfico de drogas e condutas correlatas, 11,27% correspondem ao crime de homicídio e 8,63% aos crimes de furto (BNMP, 2018, p. 48). Somadas essas porcentagens, dos crimes que resultaram em uma pena de prisão, 72,22% correspondem a poucos delitos, que tutelam basicamente três bens jurídicos: a propriedade privada, à saúde pública e a vida, sendo que como visto anteriormente a proteção à saúde pública pode ser refutada.

Trata-se, na realidade, conforme aponta Baratta (2002, p. 165) de uma distribuição do status de criminoso guiada pelos delitos tipicamente praticados por integrantes das classes pauperizadas. Diariamente indivíduos de todas as classes sociais incorrem em tipos penais, entretanto alguns delitos são tidos como mais relevantes pelo Estado, que opta por movimentar suas agências criminais para repreendê-los. Há uma escolha entre quais crimes e quais pessoas devem ser perseguidos prioritariamente.

Dentro dessa temática, Lola Aniyar de Castro (1983) e Baratta (2002), com base no trabalho de Sutherland “White collar Crimes”, descrevem o fenômeno da criminalidade de colarinho branco, relativo a condutas previstas na legislação penal, mas com uma grande deficiência em sua repressão, apesar de gerarem danos sociais e econômicos muito superiores aos delitos convencionais. Como afirma Baratta (2002), essa deficiência é proveniente de variados fatores, como a alta capacidade de exercer influência e pressão dos infratores e a falta de estereótipos guiando as agências criminais na persecução desses delitos, ao contrário das infrações predominantemente cometidas por indivíduos com uma condição socioeconômica mais baixa. Acaba gerando uma noção errônea acerca da distribuição da criminalidade entre os diferentes estratos sociais. O resultado, para o autor, é que as condutas típicas que atentam contra os interesses das classes dominantes e com maior poder econômico são reprimidas com muito mais força, enquanto os crimes cometidos por elas se aproximam muito mais da impunidade.

Ademais, não sofrem com o estigma que é experimentado pelos infratores pertencentes a uma camada social mais empobrecida (CASTRO, 1983). O direito acaba funcionando como ferramenta de manutenção do poder das classes dominantes e expansão da desigualdade social.

O caráter geral do sistema de justiça criminal, que segue uma linha punitivista, repressor severo das classes em situação de maior vulnerabilidade social e contribuinte para a impunidade das classes dominantes, se repete no caso particular do delito de tráfico de drogas. Para efeitos comparativos, o crime de tráfico de drogas, que encarcera majoritariamente indivíduos de estratos sociais mais baixos, pode ter sua pena de prisão arbitrada entre 5 e 15 anos, enquanto a corrupção passiva, considerada um crime de colarinho branco, tem sua escala penal variando de 2 a 12 anos com aplicação de multa.

Os autores Boiteux e Pádua (2013) apontam como a resposta penal ao primeiro é mais severa, mesmo considerando que a corrupção afeta um número muito maior de pessoas e como a valoração dada ao bem jurídico da saúde pública supera a tutela da Administração Pública, no seu aspecto patrimonial e imaterial. Contudo, ressaltam que com a verba pública desviada seria possível investir na saúde, bem jurídico supostamente tutelado no tráfico, e em outras políticas públicas. Além disso, o encarceramento em massa gerado pelo tráfico ainda constitui

um alto custo para o Estado para a manutenção dos presos sob sua custódia (BOITEUX; PÁDUA, 2013).

O enorme encarceramento gerado pela Lei de drogas não atinge os grandes traficantes, com verdadeiro poder de influência, nem atinge indivíduos com uma condição socioeconômica melhor, mesmo que também tenham contato, seja por meio do uso, seja por meio do comércio com as drogas (BOITEUX, 2009). Nesse sentido, cabe apresentar a conceituação de criminalidade exposta por Baratta (2002, p. 161):

Na perspectiva da criminologia crítica a criminalidade não é mais uma qualidade ontológica de determinados comportamentos e de determinados indivíduos, mas se revela, principalmente, como um *status*, atribuído a determinados indivíduos, mediante uma dupla seleção: em primeiro lugar, a seleção dos bens protegidos penalmente, e dos comportamentos ofensivos destes bens, descritos nos tipos penais; em segundo lugar, a seleção dos indivíduos estigmatizados entre todos os indivíduos que realizam infrações a normas penalmente sancionadas.

Logo, devido a esse elevado grau de seletividade do sistema de justiça criminal é importante analisar os crimes e os dados disponíveis referentes a eles sob o viés da criminologia crítica, tendo em mente que a população transgressora das normas penais é muito mais abrangente do que aparenta, apesar de apenas uma parcela ser destinatária do status de criminoso.

1.2 A Lei de drogas e sua disposição ao encarceramento em massa

Houve uma mudança significativa na Lei 11.343/2006 em relação à Lei de 1976 quanto a pena mínima em seu artigo 33, que passou de três para cinco anos, mantendo a pena máxima em 15 anos. Dessa forma, passa a ter uma pena maior que 4 anos, o que impossibilita na maioria dos casos a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, caso cumpridos os outros requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal. Além disso, o artigo 44 da Lei 11.343/2006 determina que os delitos previstos no artigo 33, caput, § 1º, e 34 a 37 são inafiançáveis, insuscetíveis de graça, indulto, anistia, liberdade provisória¹, concessão do sursis

¹ O STF, no HC 104339/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 10/5/2012, e no RE 1038925 RG, Rel. Gilmar Mendes, julgado em 18/08/2017, considerou inconstitucional a vedação a liberdade provisória prevista no artigo 44 da Lei 11.343/2006. Logo, se os requisitos do artigo 312, CPP não estiverem presentes, a liberdade provisória pode ser concedida mesmo no caso de tráfico de drogas. CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **É possível liberdade provisória para acusados por tráfico de drogas**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/23c97e9cb93576e45d2feaf00d0e8502>. Acesso em: 06 mai. 2021.

e veda a conversão da pena em restritiva de direitos, visto que o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins é equiparado aos crimes hediondos, conforme o artigo 2º, caput, da Lei 8072/90² e o artigo 5º, XLIII, CF.

O parágrafo único do artigo 44 da Lei 11.343/2006 ainda estabelece um aumento no prazo do livramento condicional para 2/3, vedada a concessão para reincidentes específicos. Contudo, a expressão “vedada a conversão em penas restritivas de direitos” presente no art.33, § 4º e art. 44, da Lei de drogas foi alvo de declaração de inconstitucionalidade pelo Pleno do STF em 2010, que a interpretou como uma violação ao princípio da individualização.

Já, o delito de posse de drogas para uso pessoal passou a ser considerado conduta de menor potencial ofensivo, assim não sendo passível de pena privativa de liberdade. Contudo, o legislador falhou ao não estabelecer uma diferenciação clara entre o usuário, o pequeno, médio e grande traficante (BOITEUX, 2009). Mais especificamente no caso de porte de drogas para uso pessoal foi omissivo em estabelecer uma quantidade máxima para o porte (SANTOS, 2018). Por conta dessa falha na diferenciação e pela falta de critérios mais rigorosos, muitos usuários podem estar sendo condenados por tráfico.

Cabe ressaltar que a falta de critérios objetivos acaba conferindo grande poder a polícia, que apresenta as provas e influencia em quem será processado por tráfico ou por uso (BOITEUX, 2009, p. 59). O direito penal material deve nos fornecer critérios para que seja possível avaliar comportamentos concretos. A falha normativa em estabelecer critérios claros de diferenciação para os casos de uso para consumo pessoal e tráfico acaba sendo suprimida por julgamentos morais, que levam em consideração as condições socioeconômicas do suspeito. Segundo Karam (2004), é frequente que o argumento utilizado para a condenação por tráfico,

² O artigo 5º, XLIII, CF prevê que a lei considerará o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins um crime inafiançável, insuscetível de graça ou anistia. Contudo, o artigo 2º, I, Lei nº 8072/1990 amplia esse rol, estabelecendo que os crimes hediondos também são insuscetíveis de indulto. Apesar do STF ter firmado entendimento a favor da constitucionalidade do artigo 2º, I, Lei nº 8072/1990, ao considerar o indulto uma modalidade do poder de graça, uma parte da doutrina considera que o dispositivo previsto na legislação infraconstitucional está em dissonância com a Constituição Federal. Esses doutrinadores, como é o caso de Alberto Silva Franco, entendem que a legislação infraconstitucional está criando uma vedação à aplicação de uma causa de extinção da punibilidade, que não foi proibida pela própria Constituição Federal. Além disso, argumentam que o legislador ordinário não pode estabelecer essa restrição, visto que o indulto é de competência privativa do Presidente da República e é um ato discricionário, conforme o artigo 84, XII, CF. LEAL, João José. **Indulto humanitário para condenado por crime hediondo e a inconstitucionalidade do art. 2º, I, da Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos)**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6100/indulto-humanitario-para-condenado-por-crime-hediondo-e-a-inconstitucionalidade-do-art-2-i-da-lei-n-8-072-90-lei-dos-crimes-hediondos>. Acesso em: 06 mai. 2021.

em detrimento do uso seja a situação de desemprego ou subemprego do indivíduo detido em posse de drogas, pois devido a condição econômica do réu, o magistrado supõe que ele não teria condições de arcar com o custo da droga para consumo próprio.

Na pesquisa feita pelo Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo, nas entrevistas realizadas com policiais militares e delegados, um dos fatores elencados como critério de distinção, de fato, foi o poder aquisitivo do indivíduo, que parece ser usado como sinônimo das circunstâncias pessoais e sociais, previstas na própria norma penal (JESUS et al, 2011, p. 114). Além disso, a abordagem policial, principal meio de repressão ao tráfico, ocorre predominantemente em favelas e comunidades, onde se encontra uma população mais empobrecida (SANTOS, 2018).

O art.28, § 2º da Lei de drogas determina que o juiz deve usar como critérios para a aferição se a droga se destina a consumo pessoal a natureza e quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. Para Salo de Carvalho (2016), essas circunstâncias objetivas de tempo, local e forma de agir só podem ser usadas como indícios para a determinação se o sujeito ativo desempenhou a conduta do artigo 33 ou 28, nunca como critérios absolutos e independentes do elemento subjetivo.

O principal a ser aferido é a finalidade do agente, ou seja, se ele adquiriu, guardou, teve em depósito, transportou ou trouxe consigo drogas para uso próprio ou para comercialização (CARVALHO, 2016). Dessa forma, o autor exemplifica que circunstâncias como a droga estar armazenada em recipientes distintos, ter uma alta quantidade da substância e os antecedentes do sujeito não podem ser determinantes para um juízo de arbitramento de responsabilidade pelo art.33 da Lei de drogas, pois a droga pode ter sido adquirida dessa maneira.

No mesmo sentido, afirma que no caso do porte de drogas para consumo pessoal, o fato de existir um histórico de internações do sujeito não pode ser o único elemento usado pelo juiz na sentença. Carvalho (2016) defende que vai ser da acusação o ônus da prova de demonstrar que esses elementos objetivos do tipo estão alinhados com o animus de comercialização para haver a tipificação do tráfico, e caso não seja possível, restando dúvidas, deve ser imputado ao agente a conduta do artigo 28 da Lei de drogas, interpretado em favor do acusado.

Todavia, na prática, esses elementos objetivos do tipo são interpretados como provas absolutas e suficientes para o arbitramento de responsabilidade. Segundo entrevistas realizadas pelo Núcleo de Estudos da Violência do Estado de São Paulo, houve falas de policiais militares no sentido que a depender do local, se o suspeito estivesse com dinheiro trocado, droga e tivesse antecedentes, já seria interpretado como traficante automaticamente (JESUS et al, 2011).

O porte de drogas nas favelas, muitas vezes, não vai apenas fazer com que o indivíduo seja sentenciado por tráfico ao invés de uso, mas também vai ser um elemento para caracterizar a associação criminosa (SILVA, 2018).

Nessa perspectiva, Vera Malaguti Batista (2003), apresenta como resultado da sua pesquisa realizada no Rio de Janeiro, no período de 1968 a 1988, sobre a criminalização de jovens por envolvimento com drogas, a distribuição do status de consumidor para os jovens da classe média, incidindo sobre eles o estereótipo médico, enquanto os jovens pobres, negros e pardos eram classificados como traficantes, incidindo sobre eles o estereótipo criminal.

Assim, aponta que os jovens de classe média detidos com drogas, diversamente dos jovens pobres, tiveram uma passagem rápida pelo sistema de justiça criminal, regressando ao ambiente doméstico a partir da apresentação de atestados médicos particulares, não tendo que se submeter ao cumprimento da pena nos reformatórios. Segundo a autora, dentro do universo total de jovens criminalizados por drogas, em 1988, 42,9% eram moradores de favelas, entre 14 e 17 anos, a maior parte trabalhava (68,6%), e possuíam baixa escolaridade.

Também, constata que, em alguns casos, a criminalização dos jovens teve como origem, segundo as autoridades policiais, a prática de uma “atividade suspeita”, contudo, por meio da análise dos processos, apurou que a suspeita não incide sobre nenhuma ação, mas sobre grupos sociais específicos, sendo a maior parte dos jovens “suspeitos” pardos ou negros, pobres e integrantes do mercado de trabalho informal. Dessa forma, concluiu que se trata de uma suspeita seletiva, que visa controlar o deslocamento de grupos sociais determinados por parte das autoridades policiais. Por outro lado, em apenas 11,1% dos casos, jovens brancos de classe média ou alta foram sujeitos ao flagrante policial.

Entre todos os casos analisados, a autora observou que só os jovens não brancos, pobres, moradores de favelas ou áreas pobres tiveram como resposta punitiva a institucionalização por porte de drogas para consumo próprio, enquanto nenhum jovem da classe média sofreu essa sanção, mesmo nos casos de reincidência. Malaguti (2003) concluiu que nos processos a condição socioeconômica e étnica dos jovens tem um peso muito maior do que as próprias circunstâncias das infrações na decisão sobre a institucionalização. Já, entre os poucos casos dos jovens de classe média, que foram detidos por tráfico, aduz que todos foram destinatários de sentenças mais brandas. Por outro lado, o Sistema de Liberdade Assistida só incidiu sobre os jovens provenientes de famílias “desestruturadas”, o que dentro da mentalidade dos auxiliares e dos atores jurídicos, é sinônimo de pobreza.

Por fim, a autora aponta que as atividades desempenhadas pelos jovens provenientes das camadas mais empobrecidas da população no mercado de trabalho informal configuram um dos indícios de suspeição. Contudo, ao serem institucionalizados, por meio do ensino profissionalizante, recebem formação nos mesmos tipos de atividade, logo, o suposto fim de ressocialização apenas mascara o objetivo de controlar um grupo social selecionado (BATISTA, 2003).

A despenalização do delito de posse de drogas para uso pessoal acaba atuando como mais uma marca da seletividade penal da Lei de drogas, pois não são todos os usuários que vão usufruir de uma pena mais leve, diversa da pena privativa de liberdade. A criminalização de usuários de drogas de classes sociais mais vulneráveis permanece, logo, o contexto em que os indivíduos estão inseridos acaba sendo fator primordial para a distinção entre as condutas (SANTOS, 2018). Assim, sem nenhum arcabouço probatório válido, com base em uma suposição moral, perde-se o direito de aplicação de uma pena mais branda e diferente da privativa de liberdade, em flagrante violação ao princípio do *in dubio pro réu*. Mesmo com a incerteza ocorre a tipificação por um crime equiparado ao hediondo, em contraposição a um crime de menor potencial ofensivo, rechaçando o princípio da presunção de inocência, consagrado no artigo 5º, LVII, CF e na Convenção Americana de Direitos Humanos.

Na pesquisa de JESUS et. al (2011), observou-se nas entrevistas de alguns delegados, promotores e juízes a preferência pelo encarceramento, mesmo em casos em que permanece a dúvida se seria uso ou tráfico. Usam como argumento o temor do réu não participar das

audiências, fugir e a morosidade processual, mas apenas quando se trata de indivíduos em situação de vulnerabilidade social. Salo de Carvalho (2016) relembra que o Princípio do *In Dubio Pro Societate* é incompatível com o Estado Democrático de Direito e que o início da ação penal deve derivar unicamente de um suporte probatório mínimo. A prisão provisória é usada como flagrante violação das garantias individuais e processuais.

O modelo médico-sanitário é aplicado aos consumidores integrantes dos níveis sociais mais altos, que carregam o estigma da dependência, sendo reservado a eles o tratamento. Já, integrantes de extratos sociais mais baixos vão ser enquadrados como traficantes, reforçando a ideologia da diferenciação estabelecida (DEL OLMO, 1990). Batista (1998) explica que o usuário é visto como o bom delinquente, logo não interessa que seja preso, pois correria o risco do “contágio prisional” e geraria custos para o Estado enquanto prisioneiro. Contudo, o autor relata que em relação ao traficante, o custo gerado é visto como irrelevante frente a ameaça que representa contra a segurança, devendo permanecer encarcerado por longos períodos, além de gerar medo, o que permite a policização das relações sociais.

Portanto, o bom delinquente é aquele pertencente a classes sociais mais favorecidas e não são criminalizados, pois não são o alvo da política criminal de repressão à pobreza. Por outro lado, alguns usuários são transformados em traficantes, mesmo que as circunstâncias dos fatos não indiquem a existência da conduta mais gravosa, pois devem ser neutralizados.

Entre 2005 e 2012, o número de presos por tráfico de drogas no Brasil mais que triplicou, alcançando um aumento de 320,31% (BOITEUX; PÁDUA, 2013, p. 24). Em 2013 do total de presos provisórios e condenados, quase $\frac{1}{4}$ respondia por tráfico (LEMGRUBER et al., 2013). Em contrapartida, o Brasil apresenta um déficit de 368 mil vagas no sistema penitenciário (INFOPEN Mulheres, 2018, p 35). Importante pontuar que não existe nenhum estado na Federação que não sofra com déficit de vagas nas suas prisões (INFOPEN, 2017, p. 21) e que a maior carência se encontra no regime fechado, seguido pelos custodiados provisoriamente. Sendo a maior parte das condenações por tráfico cumpridas no regime fechado e tendo um alto índice de prisões provisórias, uma mudança na política criminal destinada ao tráfico impactaria significativamente a situação no sistema carcerário brasileiro.

Cabe lembrar que em 2015 o STF no julgamento da ADPF 347 declarou o sistema carcerário brasileiro um “Estado de coisas inconstitucional”. Importante pontuar que esse aumento nas estatísticas em relação ao tráfico não necessariamente corresponde a um aumento da criminalidade. Pode significar, na realidade, um aumento nos esforços da polícia, Judiciário e Legislativo em reprimi-lo, o que é comprovado pelo aumento da pena privativa de liberdade da Lei de drogas.

O delito do tráfico de drogas, ao longo do tempo, teve um aumento de pena média maior que o de homicídio e estupro, sendo que em relação ao último, ainda tem uma pena máxima um terço maior. Ademais, o artigo 36 da Lei de drogas prevê a conduta do financiamento do tráfico, que conta com pena máxima igual ao de homicídio e pena mínima maior. Conclui-se que há uma desproporcionalidade na resposta punitiva do Estado, pois o tráfico de drogas é um crime sem vítima e praticado majoritariamente sem uso de violência, em contraste com os outros crimes citados anteriormente, de maior gravidade (BOITEUX; PÁDUA, 2013).

Segundo aponta Salo de Carvalho (2016), existe uma disparidade entre as quantidades de penas previstas para o tráfico e o uso pessoal, além de não existir tipos penais intermediários que determinem graduações proporcionais entre as duas condutas. O autor explica que é criada uma zona cinzenta intermediária entre o mínimo e o máximo da resposta penal, com a previsão de 18 verbos nucleares integrantes do tipo penal do art. 33 da Lei de Drogas. Assim, indica que existem condutas típicas diferentes, que afetam o bem jurídico tutelado também de forma diferente, mas que geram como resposta a mesma quantidade de pena. Além disso, o propósito de comércio não está previsto no tipo penal, que é composto por um dolo genérico (CARVALHO, 2016).

Essa falha na tipificação da Lei de drogas ainda se agrava, pois, se mostra desconexa com a realidade do comércio de entorpecentes, que aliás, não é padronizada, mas múltipla. A estrutura do comércio de entorpecentes possui variações locais e possui uma estrutura hierárquica com diferentes categorias de comerciantes (BOITEUX, 2009). A autora afirma que em países centrais, a rede de tráfico de drogas possui uma estrutura piramidal, que não envolve apenas as figuras do vendedor e do usuário, envolve mais agentes, pois o importador vende para o atacadista, que vai repassar o produto aos revendedores, e esses serão os responsáveis por fazer a distribuição para os consumidores finais

Todavia, os tipos penais não levam em conta as diferentes posições que podem ser desempenhadas na rede de tráfico, sendo indiferente na aplicação da pena se os indivíduos ocupam um nível hierárquico maior ou menor (BOITEUX, 2009).

Segundo Boiteux (2009), dentro dessa hierarquia existem indivíduos que desempenham funções facilmente substituíveis, quando presos ou mortos, tendo um caráter altamente descartável e indivíduos que, de fato, desempenham funções com influência dentro dessa rede organizacional. Apesar dessa organização marcada por diferentes níveis hierárquicos, acabam sendo capturados pelas agências criminais majoritariamente os pequenos e microtraficantes, que ao serem presos serão substituídos e contribuirão para a superlotação do sistema carcerário.

Dessa forma, sua criminalização não contribui em nada com o suposto fim de proteção à saúde pública e a estrutura mercado ilegal de drogas permanece intacta. Ademais, esses pequenos ou micro traficantes ainda vão receber penas exorbitantes e desproporcionais em relação a sua irrelevância dentro dessa estrutura (BOITEUX, 2009).

Deve ser adicionado mais um fator contribuinte para a grande seletividade da criminalização do tráfico: as prisões em flagrante. A polícia desempenha papel fundamental, pois faz uma filtragem dos casos que alcançarão o Poder Judiciário, ficando suscetíveis a condenações. Os policiais ao abordarem seus suspeitos não o fazem de maneira equitativa. A realização de prisões em flagrante nos delitos de tráfico de drogas reforça a arbitrariedade e o poder seletivo que os policiais possuem ao abordarem seus suspeitos, pois o fazem sem uma investigação anterior

Conforme os dados de uma pesquisa realizada entre novembro de 2010 e janeiro de 2011, em São Paulo, calculou-se que 85,63% dos flagrantes foram efetuados pela Polícia Militar. Em relação ao local, 82,28 % dos flagrantes ocorreram na via pública e 12,46% ocorreram em residências. Quanto ao motivo da abordagem policial que levou a apreensão, 62,28% do total dos casos ocorreu por conta do patrulhamento de rotina, em contraposição a apenas 4,04% dos casos que foram provenientes de uma investigação. Em 74 % dos casos constava apenas o testemunho dos policiais que realizaram a apreensão. Além disso, ao serem questionados, os policiais militares responderam que no patrulhamento de rotina, o que os leva a abordar alguém é sua “atitude suspeita” (JESUS et al, 2011).

Esses dados anteriormente apresentados apontam as circunstâncias, em que as apreensões são feitas e revelam um caráter próximo da acidentalidade nas prisões. Entretanto, o que não tem nada de acidental são os indivíduos que serão abordados pela força policial. Existe um perfil de indivíduos, que é prioritariamente abordado de acordo com preconceitos, assim como entre os condenados também pode ser visualizado um certo perfil. “A álgebra do delito acaba reforçando os efeitos do processo de criminalização: mais suspeita, mais vigilância, mais detenções, mais encarceramento” (PALOMO, 2007).

O território também é um fator que impacta a seleção primária feita pela polícia, visto que em certos locais, como as favelas é muito mais fácil efetuar as prisões que em condomínios, por exemplo (CHERNICHARO, 2014). Também é fator diferenciador para a polícia entre usuários e traficantes (D’ANGELO, 2018).

Devido ao relevante impacto que a atuação da polícia tem em relação à criminalização no tráfico, deve ser discutido o exacerbado valor probatório que é dado a palavra do policial. No caso do Rio de Janeiro existe a Súmula 70 do Tribunal de Justiça acerca da validade do testemunho policial. Ela autoriza que haja uma condenação criminal, mesmo quando a única prova produzida advém de depoimentos de autoridades policiais, o que é muito recorrente.

A questão do peso dado a palavra dos policiais também deve ser analisada sob a ótica da psicologia do testemunho. O depoimento que eles dão é baseado em suas memórias, entretanto é comum que entre a data do flagrante e seu depoimento decorra um lapso temporal grande. Além disso, nesse mesmo lapso temporal realizam diferentes flagrantes, que podem apresentar similaridades. Todos esses fatores contaminam a memória do policial, mas isso não é levado em conta no momento que o juiz condena alguém por tráfico baseado exclusivamente na palavra do policial, que acaba recebendo um peso exacerbado (informação verbal)³.

Em entrevistas realizadas com policiais militares, eles mesmo afirmaram que devido ao grande número de abordagens realizadas por dia, e prisões feitas por mês, lembrar dos fatos e dos detalhes dos flagrantes realmente acaba se tornando uma tarefa difícil. Juízes, promotores e defensores também ratificaram que os policiais muitas vezes prestam seu testemunho, mas

³ Fala da Professora Lilian Milnitsky Stein na palestra da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, em 21 de maio de 2020

com falhas ao recordar dos fatos (JESUS et. al, 2011, p. 79). A ideia de uma condenação com base em um testemunho notadamente impreciso já é gravosa o bastante, contudo como apontado nessa mesma pesquisa, 48% das prisões em flagrante aconteceram quando a droga não estava com a pessoa, o que pressupõe que o policial foi o responsável por estabelecer a conexão entre a droga e a pessoa presa (JESUS et al., 2011).

Cabe ressaltar que a nova redação dada ao artigo 310 do CPP pela Lei 13964/2019 estabelece que após o recebimento do auto de prisão em flagrante, o juiz tem a obrigação de promover a audiência de custódia, dentro do prazo máximo de 24 horas. O parágrafo terceiro do dispositivo também estabelece que, caso a audiência de custódia não seja realizada no prazo estipulado, sem motivação idônea, a autoridade responsável por esse descumprimento legal responde na esfera administrativa, civil e penal por sua omissão. Dessa forma, a inovação legal contribui para a melhoria de uma possível imprecisão existente no depoimento policial.

É importante destacar que dentro do processo penal trabalha-se com a busca da reconstrução dos fatos, que não necessariamente vão ter uma equivalência total com os eventos reais. Os fatos devem ser considerados verdadeiros pelo juiz apenas se forem apresentadas provas válidas. Logo, as provas são as condições de conhecimento do fato do julgamento. Entretanto, muitas vezes os juízes interpretam os policiais como agentes de fé pública, portanto imparciais e dotados de idoneidade (informação verbal)⁴. É como se com seus testemunhos trouxessem para o processo e para o juiz a verdade real dos fatos, sem que haja questionamento dos mesmos ou a necessidade de produção de outras provas.

O juiz ao conferir esse peso exacerbado a uma testemunha acaba por perder a sua própria imparcialidade. Pode se alegar que as autoridades policiais não teriam motivos para mentir em seu depoimento, contudo mesmo que deponham com sinceridade, não necessariamente os fatos apontados por eles correspondem ao que realmente aconteceu, devido a debilidade que um testemunho baseado em sua memória pode apresentar (informação verbal)⁵.

Outro ponto a ser levantado é que há casos, em que de fato existe a corrupção policial. Como a guerra às drogas tem um objetivo inalcançável, visto que é impossível impedir a

⁴ Fala do juiz Marcelo Semer na palestra da Escola de Magistratura do Rio de Janeiro, em 21 de maio de 2020.

⁵ Fala da Professora Janaína Roland Matida na palestra da Escola de Magistratura do Rio de Janeiro, em 21 de maio de 2020.

comercialização ou consumo das substâncias ilícitas, que possuem alta demanda, a polícia age de maneira arbitrária escolhendo quando, onde e contra quem atuará (BOITEUX, 2009). Deve ser considerado que o juiz ao apreciar a legalidade da prisão em flagrante não conta com outros elementos além da palavra do policial em muitos casos, sendo esse a única testemunha arrolada pelo Ministério Público (BOITEUX, 2009).

Uma característica dos processos relativos ao tráfico é a baixa qualidade das provas, que pode ser explicada pela falta de questionamentos e discordância entre a polícia, os Promotores e o Poder Judiciário, possuidores de uma visão similar acerca dos fatos (JESUS et. al., 2011). Observa-se uma grande contradição entre a maneira como as provas são produzidas e a legitimidade imediata dada a elas, mesmo com tantas imprecisões. O fato de o tráfico ser um crime equiparado a hediondo, portanto, dotado de alta gravidade na visão da sociedade e dos atores responsáveis pela aplicação da Lei de drogas impacta na decisão pelo encarceramento por parte dos últimos, em detrimento do cumprimento das garantias de um devido processo legal.

Ademais, conforme o artigo 5º, XI, CF é possível nos casos de flagrante delito a violação de domicílio. Nos casos de tráfico de drogas, por se tratar de crime permanente, que a consumação se potrai no tempo, está constantemente em flagrante. Existe uma decisão do pleno do STF, no RE 603.616/RO que prevê que nos crimes permanentes, especificamente no caso do tráfico de drogas, a legalidade da busca e apreensão sem mandado em razão da flagrância se verifica a posteriori. Significa dizer que, se o policial entra sem mandado, a princípio não se pode dizer se é legal ou ilegal: deve-se esperar, caso a droga seja encontrada, a entrada no domicílio se torna legal a posteriori.

Assim, não existe a necessidade da autorização judicial para que os policiais possam entrar nas casas alheias. Ao entrar e encontrar droga, há um crime em flagrante. Contudo, tal decisão desconsidera uma cultura de plantação de evidências por parte das autoridades policiais, que ao entrarem na residência sem mandado e sem indícios reais do crime, correm risco de sofrer um processo por abuso de autoridade. Também justificam sua entrada nas residências com base em denúncias anônimas.

Sem provas prévias que corroborem a existência do delito, o que acaba ocorrendo na prática é o crime de invasão de domicílio, previsto no artigo 150 do Código Penal, e uma violação ao artigo 11, 2, do Pacto de São José da Costa Rica e ao artigo 17, 1, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, protetores do domicílio contra ingerências abusivas e arbitrárias. Segundo Boiteux (2009), “a atuação policial, com flagrantes e incursões militarizadas, se dá ora no limite da legalidade, e ora de forma extremamente ilegal”.

1.3 O mito da periculosidade do traficante

Indivíduos acusados ou sentenciados pelo delito de tráfico de drogas assumem uma posição de inimigos públicos, como já visto anteriormente. Como inimigos, conforme aponta Zaffaroni (2007) deixam de ser vistos e considerados como pessoas, representam apenas um perigo, que deve ser contido a qualquer custo.

Para Zaffaroni, “não é a quantidade de direitos que alguém é privado que lhe anula a condição de pessoa, mas sim a própria razão em que essa privação de direitos se baseia, isto é, quando alguém é privado de algum direito apenas porque é considerado pura e simplesmente como um ente perigoso” (ZAFFARONI, 2007, p. 18).

Ao entrarem em uma categoria de não sujeitos, seus direitos podem ser facilmente retirados. Garantias constitucionais como o princípio da presunção de inocência deixam de ser a regra e passam a ser aplicadas de maneira excepcional. A figura do inimigo público não é um conceito formal, até porque admitir sua existência seria admitir uma violação ao Estado democrático de direito, pois a existência de ambos é incompatível. Sob o inimigo público se impõe um Estado com um alargado poder de punir, o que para Santos (2016) faz com que os indivíduos pertencentes a essa categoria recebam um tratamento desigual em relação aos demais cidadãos, tendo suas garantias processuais extintas ou restringidas no âmbito normativo. Logo, “o conceito jurídico de inimigo só é admissível em um Estado absoluto” (ZAFFARONI, 2007, p. 160).

Para Zaffaroni (2007), o Estado de Direito consiste na contenção do Estado de Polícia. Contudo, o autor afirma que esse Estado de Polícia se fortalece diante da intolerância decorrente da legitimidade dada ao reconhecimento de alguns como inimigos, e assume que o efeito final é a renúncia ao Princípio do Estado de Direito. Dessa maneira, o Estado de exceção, abaixo conceituado, se consolida:

[...] Estado de exceção, isto é, a situação na qual a autoridade política – e, conseqüentemente, os órgãos de segurança – se permite interromper a aplicação das normas jurídicas sob o pretexto de proteger a sociedade e, paradoxalmente, para fazer valer o direito. Assim, as garantias individuais e políticas são “suspensas” temporária ou indefinidamente em nome da guerra à ameaça terrorista ou em nome da ordem e da segurança coletivas (SANTOS, 2016, p. 189).

Segundo Santos (2016), os meios de comunicação de massa assumiram um importante papel no processo de criminalização e fortalecimento do Estado de exceção, passando a ser um dos mecanismos de prevenção e repressão ao crime. Os meios de comunicação conferem legitimidade às políticas criminais punitivistas e retributivas ao promover a comoção emocional da população por meio da construção de narrativas, assim a criminalização deixa de ocorrer exclusivamente no âmbito do sistema de justiça e por meio do processo e passa a ser influenciada pelos meios de comunicação (SANTOS, 2016).

Para Garland (2008), os meios de comunicação moldam e até distorcem a percepção do público sobre os eventos criminosos, ao retratá-los de forma seletiva e ao suscitar na população o entendimento de que os indivíduos que cometem delitos são dotados de um alto grau de periculosidade, assim como estão presentes em grande número no meio social. O autor alega que a percepção social sobre o crime acaba refletindo os valores dos próprios meios de comunicação e sendo influenciada pela representação que a mídia atribui aos eventos criminosos e não baseada em conhecimentos e dados precisos sobre o próprio crime.

Santos (2016) explica que a mídia promove a criminalização ao produzir um etiquetamento de alguns indivíduos como criminosos, e isso ocorre de forma apartada do processo, não tendo como base os danos concretos produzidos por suas condutas. Aos indivíduos eleitos pela mídia são atribuídos o status de criminosos no âmbito de um Estado de exceção, pois a criminalização ocorre de forma extraprocessual, gera uma condenação antecipada, em violação ao princípio constitucional da presunção de inocência e não há sequer a possibilidade de aplicação das regras do devido processo legal ou de qualquer controle institucional (SANTOS, 2016).

Dentro desse contexto de um Estado de exceção, as políticas criminais passam a ser repressivas e neutralizadoras, contribuindo para o encarceramento em massa, abandonando o suposto fim de ressocialização do sistema penitenciário e direcionadas para a criminalização das classes sociais subalternas (SANTOS, 2016).

A ideia do traficante como inimigo pública não só é amplamente difundida na mídia, como também está no imaginário de muitos juristas e operadores do direito. Vera Malaguti (2003) afirma a função essencial dos meios de comunicação na difusão do medo para a construção da repercussão social negativa do tráfico. Disseminou-se a ideia de que o traficante é responsável pela violência presente na sociedade, seriam eles a personificação do mal. Criou-se um estereótipo de quem são os traficantes: integrantes de organizações criminosas, reincidentes e praticantes de condutas violentas em concurso com o tráfico (BOITEUX, 2009).

Contudo, essa noção disseminada no senso comum não condiz com a realidade. Conforme demonstra Boiteux (2009), os condenados por tráfico de drogas são na maioria dos casos primários, sem antecedentes criminais, não praticaram o delito incorrendo em concurso material, na dosimetria da pena não apresentam causas de aumento de pena, estavam agindo individualmente ao incorrer na conduta típica e dentre as 18 condutas previstas no artigo 33, estavam desempenhando apenas uma.

A pesquisa realizada por Boiteux (2009) no Rio de Janeiro confirma esse perfil: mais de 60% dos presos por tráfico respondem individualmente ao processo, isto é, foram presos sozinhos. Entre os condenados, 66,4% são de réus primários e na maioria das condenações (60,4%) das condenações não ocorre concurso material entre o crime de tráfico e outros. Do total dos processos que alcançaram o STJ analisados na pesquisa citada, não chega a 20% os casos em que há concurso material entre o crime de tráfico e associação para tráfico, e o concurso material entre o tráfico e outras condutas criminosas alcança um percentual ainda menor.

Contudo, esses indivíduos primários e que agiram isoladamente, ao serem encarcerados tem contato com outros traficantes, com maior conhecimento da rede de tráfico e do crime organizado, passando o sistema penitenciário a funcionar como escola do crime (METAAL E YOUNGERS, 2010).

Preconceitos de raça, classe, gênero e até em relação a territórios, com apoio da mídia delineiam a imagem dos delinquentes na mentalidade social (ZAFFARONI; ALAGIA; SLOKAR, 2015 apud MERINO, 2018). Os agentes que compõe o Poder Judiciário e as agências criminais não estão a parte da sociedade, portanto sua atuação não deve ser

interpretada como neutra. O baixo nível de escolaridade, as carências no arranjo familiar, as adversidades enfrentadas para entrar no mercado de trabalho são na realidade traços distintivos que inserem as pessoas com essas características no estereótipo de criminoso, antes de serem propriamente causas da criminalidade (LATTAVO, 2013).

Além disso, muitas vezes o crime cometido é visto como decorrente exclusivamente de um fracasso individual. Essa culpabilização individual desconsidera a desigualdade material, as condições socioeconômicas do sujeito e suas oportunidades de acesso à educação, moradia, saúde, ensino e tantos outros direitos constitucionalmente garantidos no plano formal. “O mecanismo do devido processo formal justifica o caráter racista e de classe das populações carcerárias” (DAVIS, 2009). A abstração e igualdade formal da lei desconsidera e acaba fomentando a desigualdade material. A lei não leva em conta os contextos sociais em que os indivíduos estão inseridos e que tornam mais prováveis o encarceramento de alguns grupos, em detrimento de outros (DAVIS, 2009).

A raça também é fator estruturante, que pauta a política de segurança pública no Brasil, que por meio do racismo de Estado, elege sujeitos perigosos (D'ANGELO, 2018). O próprio sistema de justiça criminal corrobora com o prosseguimento do racismo e das desigualdades sociais pautadas na hierarquia racial (BORGES, 2018).

Portanto, a influência do racismo no modo de funcionamento do sistema de justiça não é diferente em relação a persecução e arbitramento de responsabilidade criminal no delito de tráfico, visto que existe um perfil específico preferencialmente perseguido e condenado. As características dos condenados no sistema de justiça criminal atestam esse racismo de Estado, que contribui para uma sobrerrepresentação dos pretos e pardos nos presídios. Conforme dados oficiais, da população carcerária nacional, 63,6 % correspondem a pessoas presas de cor/etnia pretas e pardas, enquanto da população brasileira total, 55,4% correspondem a pardos e pretos (INFOPEN 2017, p. 31).

O crescimento exponencial do número de prisões, que deterioram cada vez mais a situação do sistema carcerário brasileiro e a íntima relação desse fenômeno com o delito do tráfico de drogas já é um quadro alarmante. Contudo, em relação às mulheres, a situação torna-se ainda mais gravosa, pois é o tipo penal responsável, predominantemente, por seu

encarceramento. Segundo dados oficiais, do número total de mulheres condenadas ou a espera de julgamento em 2016, 62% era relativo a crimes relacionados ao tráfico de drogas. Desse total, 2% das incidências penais correspondiam ao crime de Tráfico internacional de drogas, 16% ao crime de Associação para o tráfico e todas as demais correspondiam ao delito de Tráfico de drogas, propriamente dito (INFOPEN Mulheres, 2018, p. 53).

Neste capítulo foram tecidas considerações relativas ao caráter seletivo do sistema penal e de como as agências punitivas exercem uma persecução criminal e captura preferencial de determinados indivíduos. Além disso, foi abordado como a repressão ao delito do tráfico de drogas é marcada por essa seletividade penal, que tem influência de fatores como a raça, a classe e o território.

A partir de agora será dado um maior enfoque na relação entre o delito do tráfico de drogas e o aumento do encarceramento feminino. Foi visto que é imposto o papel de inimigos públicos aos traficantes perante o Estado e a sociedade. Busca-se analisar como a atribuição desse estigma afeta essas mulheres, em um aspecto processual e em relação as suas vidas.

CAPÍTULO II - A DINÂMICA DO TRÁFICO DE DROGAS E SUA INFLUÊNCIA NO AUMENTO DO ENCARCERAMENTO FEMININO

2.1 Qual é o perfil das mulheres encarceradas por tráfico de drogas?

Neste capítulo, será feita uma análise mais minuciosa sobre a influência do fator gênero no delito do tráfico de drogas e como isso reverbera na penalização dos indivíduos pelo Estado. Essa abordagem voltada ao gênero feminino se justifica e foi escolhida, devido ao fato do delito do tráfico de drogas ser o maior responsável pela criminalização feminina. Entre 2007 e 2012, houve um expressivo aumento do número de mulheres presas por tráfico de drogas, chegando ao patamar de 77,11% de crescimento, o que fez com que a população feminina presa pela prática do delito quase dobrasse (BOITEUX, 2014).

Além disso, o Brasil possui a quarta maior população prisional feminina do mundo, com 42.355 mulheres presas e ocupa o terceiro lugar entre os países que mais encarceram mulheres, com uma taxa de aprisionamento de 40,6 mulheres por 100 mil habitantes (INFOPEN Mulheres, 2018, p 13). No período de 2000 a 2016, entre os 5 países com a maior população feminina carcerária no mundo, o Brasil teve o maior crescimento, alcançando uma taxa de aprisionamento no patamar de 455%, seguido pela China que teve o segundo maior crescimento, na ordem de 105% (INFOPEN Mulheres, 2018, p 14). Dessa forma, o Brasil apresentou um crescimento da população carcerária feminina muito superior aos demais países nesse período, mesmo entre aqueles que possuem um grande contingente de mulheres aprisionadas.

Outro justificativa para um maior direcionamento de atenção para o encarceramento feminino é o fato de que, entre 2000 e 2016, a população carcerária feminina apresentou um crescimento próximo a 700%.⁶ Além disso, vem apresentando um crescimento superior a população carcerária masculina (INFOPEN Mulheres, 2018, p. 15).

Cabe ressaltar que a preocupação em organizar e elaborar dados e fontes oficiais sobre a criminalidade feminina é recente. A concepção da mulher como criminoso se aproxima ao antinatural, pois contraria a associação tradicional do feminino à uma figura frágil, dócil e dependente. Causa estranheza quando uma mulher se desloca da posição de vítima e passa a

⁶ PONTES, F.; MARTINS, H. **População carcerária feminina cresce 700% em dezesseis anos no Brasil.** Disponível em: <https://institudoc.com.br/populacao-carceraria-feminina-cresce-700-em-dezesseis-anos-no-brasil/>. Acesso em: 02 maio 2021.

ocupar a posição de autora de um crime. Sobretudo, quando passam a ser classificadas pelo sistema criminal como traficantes. Afinal, como visto, os traficantes são os inimigos públicos modernos, representam uma ameaça à ordem pública e à segurança nacional. São rotulados como detentores de alta periculosidade, que estão fortemente armados e integram violentas organizações e facções criminosas.

Tradicionalmente, quando a mulher ousava se deslocar da sua posição de vítima perante o sistema de justiça criminal e figurar como autora das infrações penais⁷, conforme ressalta Del Olmo (1996, *apud* CHERNICHARO, 2014), eram reprimidas pela prática de crimes pontuais associados à sua condição de mulher, como é o caso dos crimes de aborto, infanticídio, prostituição, adultério e outros crimes contra a família.

A criminologia feminista foi um importante instrumento de crítica aos estudos criminológicos tradicionais que apenas concebiam a mulher como vítima dos crimes (GERMANO; MONTEIRO; LIBERATO, 2018). Dessa forma, distanciando-se do pensamento padrão que partia das experiências e comportamentos masculinos, apresentou uma nova vertente da criminalidade feminina. Passou a dar visibilidade a diversidade de experiências femininas, que, inclusive, abrangem a mulher como agente autora de delitos.

Segundo o entendimento da autora Barcinski (2009), a delinquência feminina e masculina são distintas entre si, e cada uma guarda as suas particularidades. Portanto, é de ampla importância uma análise específica voltada para a prática de crimes por parte do público feminino. Posteriormente será feita uma observação mais detalhada sobre a diferença entre os delitos mais comumente selecionados no âmbito da justiça criminal em relação aos indivíduos de ambos os sexos e das diferenças existentes até dentro do mesmo delito de tráfico de drogas.

⁷ Ao figurar como autoras de delitos, Lombroso e Ferrero apontavam o caráter anormal e monstruoso da mulher criminosa, que possuía certas características desviantes da essência feminina prescrita por ele, como “a falta de afeição maternal, a presença de qualidades masculinas, sexualidade exagerada e a preocupação com os próprios desejos”. Afirmam que a mulher infratora rompe com o padrão de normalidade ao não pertencer a parte da população não delinquente, e ao ser minoria diante da totalidade dos criminosos. A mulher não delinquente, que se encontra dentro da normalidade, segundo os autores, deveria se dedicar exclusivamente a maternidade e não a satisfação dos seus desejos próprios (LOMBROSO, FERRERO, 2004 *apud* BRAGA, 2015).

Portanto, a invisibilidade que as mulheres ocupam frente ao sistema de justiça criminal não pode ser atribuída exclusivamente ao fato delas comporem um grupo minoritário em relação ao número total de pessoas encarceradas do sexo masculino no Brasil, visto que a taxa de aprisionamento feminino assume, cada vez mais, proporções significativas. A invisibilidade é fruto também em grande medida, do preconceito que as mulheres sofrem ao assumirem o papel de criminosas (RODRIGUES; FERNANDES; PANCIERI, 2017), ainda maior do que no caso masculino, pois transgridem não apenas as normas penais. Conforme afirma Santoro e Pereira (2018, p. 98), “na prisão, o outro crime é ser mulher”.

Logo, o preconceito acompanha e marca a vida das mulheres encarceradas por tráfico de drogas. Desde o momento anterior ao seu aprisionamento, pois são alvos preferenciais das autoridades policiais, passando pelo momento do cumprimento da pena quando ocupam um espaço projetado e destinado aos homens, até o término do cumprimento da pena, quando são reinscridas na coletividade carimbadas por um estigma social.

O esquecimento das mulheres em segundo plano quando se trata do sistema de justiça criminal está presente em diferentes esferas. Uma delas é a própria estrutura da prisão. Apenas 7% dos estabelecimentos penais no território nacional são voltados exclusivamente para as mulheres, enquanto 16% são mistos, originalmente projetados para homens, mas com a inclusão de alas femininas (INFOPEN Mulheres, 2018, p. 22). No caso específico do Distrito Federal, ao tempo da coleta de dados, ainda não contava com estabelecimentos exclusivamente femininos (INFOPEN Mulheres, 2018, p. 24).

Ainda predomina a concepção do criminoso como um indivíduo do sexo masculino, o que faz com que as penitenciárias sejam pensadas para a habitação de homes, e que os recursos financeiros destinados a criação e manutenção dos presídios sejam prioritariamente destinadas para aqueles que abrigam o público masculino (SANTORO; PEREIRA, 2018). “O sistema penitenciário continua sendo criado por homens, para homens e apenas (mal) adaptado para mulheres” (FERNANDES; DORNELLAS, 2018).

A própria Constituição Federal, em seu artigo 5º, XLVIII, estabelece como critério para cumprimento da pena a destinação de estabelecimentos diferentes de acordo com o sexo do apenado, além de outros fatores, como o delito e a idade. Contudo, não basta reservar um espaço

físico exclusivo para as mulheres, se dentro dele elas forem tratadas exatamente como são tratados os homens. Devem ser disponibilizados os meios necessários para uma sobrevivência digna, que possui variáveis de acordo com o gênero.

Por exemplo, Santoro e Pereira (2018) apontam um desrespeito a saúde e higiene feminina quando o Estado não disponibiliza absorventes, papel higiênico, exames ginecológicos e exames específicos para as gestantes, como os pré-natais. Os autores chegam a afirmar que uma prática entre as detentas é a utilização de miolos de pão quando se encontram menstruadas, em substituição ao uso de absorventes, que não são disponibilizados.

Dessa forma, enquanto prisioneira, é inviabilizada a existência da mulher como um sujeito de direito, que exigiria um direcionamento de atenção para as particularidades oriundas da sua condição de gênero divergentes da população carcerária masculina (OLIVEIRA; SANTOS, 2012). Logo, o ambiente do cárcere, amplamente identificado como um meio opressor, mostra-se ainda mais violento para as mulheres.

Ademais, a insuficiência de estabelecimentos prisionais destinados ao público feminino reverbera negativamente nos direitos das mulheres encarceradas, como é o caso do direito da presa a receber visitas dos seus familiares e amigos. Poucas unidades penitenciárias são responsáveis por acomodar a população carcerária feminina originária de diferentes pontos do território nacional. Em consequência, muitas mulheres acabam sendo instaladas em presídios distantes do seu local de origem, onde moram seus familiares, o que acaba dificultando a visitação, por conta de um deslocamento demorado e dispendioso (OLIVEIRA; SANTOS, 2012).

Dessa forma, a invisibilização da mulher como agente envolvido na prática de crimes, não permite uma reflexão sobre as causas que as levam a ingressar no âmbito ilícito e impossibilita ou atrasa a formulação de políticas públicas preventivas. O primeiro Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias focado exclusivamente no público feminino foi publicado apenas em 2015.

Esse Levantamento ajudou a delimitar, com base em critérios etários, étnicos e raciais qual parcela do público feminino envolvido na prática de crimes foi capturado pelo sistema de

justiça criminal. Ademais, aponta o número de mulheres presas pela prática de cada tipo penal, tornando possível a detecção dos tipos penais que geram maior movimento das agências punitivas. Ainda, expõe um quadro geral acerca das mulheres em situação de maternidade e gestação (INFOPEN Mulheres, 2018, p. 9).

Nota-se que 62% das mulheres encarceradas, no ano de 2016, encontravam-se nessa condição por terem sido condenadas ou aguardarem julgamento por crimes relacionados ao tráfico de drogas, ou seja, a cada 5 mulheres, 3 encontram-se encarceradas por imputações por crimes ligados ao tráfico (INFOPEN Mulheres, 2018, p. 53). Comparando esses dados com os fornecidos pelo Primeiro Levantamento de Informações Penitenciárias Femininas, que traz as informações do período de junho de 2014, percebe-se que a criminalidade feminina continua a seguir o mesmo padrão. Entre os crimes tentados e consumados pelas mulheres que se encontravam privadas de liberdade, 68% correspondiam ao crime de tráfico (INFOPEN Mulheres, 2014, p. 29).

Cabe ressaltar que o tipo penal do tráfico de drogas propriamente dito abarca uma variedade de atividades. Estão previstos no caput do tipo penal as seguintes práticas: “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”. Trata-se de uma diversidade de condutas, que não pode reduzir e equiparar a mulher, em todos os casos, a uma traficante violenta apenas por ter sido condenada pelo delito de tráfico de drogas.

Em sentido diverso a essa interpretação que permeia o imaginário social, a leitura das estatísticas oficiais indica que a criminalidade feminina tem origem, de forma majoritária, em delitos que se consumam sem o emprego de violência. Dentre as funções desempenhadas por mulheres especificamente dentro do tráfico de drogas, constata-se que a maior parte delas atua como vendedoras varejistas (D`ANGELO, 2018), o que reafirma o caráter não violento das transgressões penais femininas.

Compartilhando dessa mesma perspectiva, uma pesquisa realizada no Estado do Rio de Janeiro também chega à mesma conclusão, que as mulheres presas por tráfico de drogas no

Estado, encontram-se encarceradas pela prática de um tráfico não violento. Concluiu-se que de um universo de 271 condenações com base na Lei de drogas analisadas, apenas 10% delas teve a incidência do inciso IV do artigo 40 da Lei 11.343/2006, que prevê um aumento de pena de $\frac{1}{6}$ a $\frac{2}{3}$ no caso de o crime de tráfico ser praticado mediante violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva (SILVA, 2018).

Nesse sentido, Queiroz (2015, p. 36) alerta que apesar de não predominar um caráter violento na delinquência feminina, tece críticas em relação a realidade e o contexto, em que essas mulheres estão inseridas, este sim impregnado de violência, e que acaba consolidando-se como um fator influente no ingresso de mulheres no mundo dos crimes.

Ainda, é expressiva a indicação dos dados oficiais referentes ao período de junho de 2014 de que 30,1% das mulheres presas encontravam-se nessa condição sem nem terem sido condenadas. O quadro se tornou ainda mais alarmante com o crescimento do número de mulheres presas sem condenação anterior. Em junho de 2016, do total de mulheres presas no Brasil, 45% delas ainda não contavam com uma sentença penal condenatória transitada em julgado, sendo privadas de sua liberdade sem nem mesmo terem sido submetidas a julgamento, ou seja, sem ter tido a oportunidade de exercer os direitos constitucionais consagrados da ampla defesa e do contraditório.

Esses números devem ser ainda maiores, visto que a maior parte dos Estados não disponibilizaram dados, que contivessem uma separação por gênero, acerca dos indivíduos custodiados em carceragens de delegacias e em outros órgãos destinados ao mesmo fim (INFOPEN Mulheres 2018, p. 9).

Os dados anteriores devem ser analisados conjuntamente com o fato apontado no relatório que, em junho de 2016, no Brasil, havia um déficit de 15.326 vagas para mulheres dentro do sistema penitenciário (INFOPEN Mulheres 2018, p. 10). Mesmo havendo um significativo déficit de vagas no sistema penitenciário, quase metade das mulheres presas no país sequer foram julgadas e submetidas ao crivo do devido processo legal.

Segundo Barcinski (2009b, p. 1845), a identidade feminina, assim como as posições ocupadas pelas mulheres perante a sociedade não podem ser exploradas e reconhecidas, em

busca de um melhor entendimento sobre a criminalidade feminina, apartada de marcadores como classe e raça.

Logo, foram utilizados dados estatísticos oficiais que permitiram identificar as características predominantes das mulheres, que praticaram infrações penais e geraram a movimentação das agências punitivas estatais. Cabe ressaltar, que como foi anteriormente explicado no capítulo um, esses dados não abarcam toda a criminalidade real feminina.

O Levantamento de Informações Penitenciárias não dispõe de dados sobre o perfil das mulheres encarceradas de acordo com os delitos por elas praticados. Apenas fornece o perfil geral das mulheres encarceradas pela soma dos delitos praticados. Constatou-se que a maior parte das mulheres são jovens, 62% das presas são negras, apenas 1% delas possuem o Ensino Superior completo, 15% concluíram o Ensino Médio, 66% não acessaram o ensino médio e 66% são mulheres solteiras (INFOPEN Mulheres 2018, p. 43).

Diversas pesquisas apresentam o mesmo perfil de mulheres presas pelo delito específico do tráfico de drogas que aquele apresentado no Infopen sobre a totalidade das mulheres encarceradas no Brasil (CHERNICHARO, 2014; CORTINA, 2015; GERMANO; MONTEIRO; LIBERATTO, 2018; HELPES, 2014). Afinal, falar em criminalidade feminina, em última análise, é falar em tráfico de drogas. Assim, as mulheres, de forma geral, são jovens, possuem escolaridade baixa, residem em áreas urbanas, se autodeclaram pardas ou negras, são mães de mais de um filho, provedoras e solteiras.

Nesse sentido, Boiteux (2015) denuncia a existência de uma guerra contra as drogas, que na realidade constitui uma guerra contra as mulheres, visto que é focada em um alvo específico e delimitado, as mulheres pobres e negras.

2.2 O gênero como fator determinante da posição ocupada dentro da rede hierárquica do tráfico de drogas

Feita a análise acerca do perfil das mulheres, que incorrem na prática de uma das condutas típicas consistentes no tráfico de drogas, capturadas pelo sistema punitivo penal, e tendo em mente, como foi apresentado no capítulo anterior, que a atividade do tráfico de drogas se

estrutura dentro de uma rede hierarquizada, com o desempenho de diferentes atividades pelos agentes, cabe verificar qual o papel majoritariamente desempenhado pelas mulheres dentro desse sistema. Indaga-se a possibilidade de o fator gênero influenciar nas atividades e na posição, que as mulheres mais frequentemente desempenham na estrutura hierárquica do tráfico de drogas. Ainda, cabe avaliar se a posição ocupada, assim como as atividades desempenhadas impactam no grau de repressão sofrido por elas e em uma maior captura por parte do sistema punitivo formal.

Um dos fatores que influenciam no significativo aumento do número de mulheres encarceradas por tráfico de drogas são as funções desempenhadas por elas dentro do mercado ilegal de drogas (SOUZA, 2009). Cabe, portanto, analisar quais são as funções que majoritariamente ocupam, o motivo da frequente atribuição das mesmas ao público feminino e como essa designação de funções acarreta um maior aprisionamento de mulheres.

Conforme várias autoras apontam (SANTORO; PEREIRA, 2018; BARCINSKI, 2009b; MOURA, 2005; RODRIGUES; FERENANDES; PANCIERI, 2017) os padrões do mercado de trabalho formal e lícito são reproduzidos dentro do mercado ilícito de produção, venda e distribuição das drogas. Afirmam que a rede do tráfico de drogas também se pauta em uma divisão sexual do trabalho, sendo as posições hierarquicamente superiores, de liderança e de maior lucratividade, tradicionalmente, ocupadas por homens e as posições mais subalternas ocupadas, majoritariamente, por mulheres, que acabam experimentando menor poder e renda advinda das suas atuações.

Mesmo a excepcional ascensão das mulheres para posições superiores dentro da rede de tráfico é marcada pela subordinação à figura masculina. Para alcançar os cargos com maiores ganhos econômicos e nos quais detém maior poder, devem se distanciar das outras mulheres, em posições subalternas e desempenhar tarefas tradicionalmente realizadas pelos homens (BARCINSKI, 2009b).

Segundo a descrição de Barcinski (2012) a partir do relato das mulheres entrevistadas, a ascensão era decorrente da obediência, identificação e reprodução de comportamentos da figura masculina. Mesmo entre as mulheres entrevistadas que chegaram a desempenhar posições superiores dentro da estrutura do tráfico, como o cargo de gerente da boca de fumo, está

presente em suas falas a identificação do poder a partir do reconhecimento masculino, pois desejavam ser vistas como poderosas pelos homens do tráfico. Assim, as mulheres dentro do tráfico experimentam um poder duplamente subordinado. Não bastava que as mulheres exercessem as tarefas associadas a figura do homem, ainda dependiam da legitimação masculina sobre esse poder (BARCINSKI, 2012).

Todavia, a dinâmica que sustenta a rede do tráfico de drogas não é levada em consideração pelos operadores do direito no momento da aplicação da pena. Mesmo as mulheres desempenhando uma atividade de menor relevância, sem o emprego de violência ou associação para o tráfico, na maioria dos casos, são destinatárias de altas penas, devido à forte repressão direcionada ao delito praticado.

No julgamento do Habeas Corpus 118533⁸, em que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, reconheceu a inexistência da natureza hedionda do tráfico privilegiado, o próprio Presidente da Corte Suprema do país na época teceu críticas ao encarceramento em massa feminino, decorrente de condenações desproporcionais por tráfico. O Ministro Ricardo Lewandowski apontou a desproporcionalidade das sanções recebidas por essas mulheres, que muitas vezes atuam no transporte ou no armazenamento de drogas nas suas residências, desempenhando funções de pequeno impacto e importância para a rede de tráfico de drogas. Dessa maneira, constata-se que não há uma menor reprovabilidade das suas condutas por desempenharem atividades de menor relevância na estrutura final da organização do tráfico.

É comum que dentro da rede hierárquica do tráfico, as mulheres desempenhem tarefas tidas como tipicamente femininas dentro de uma sociedade patriarcal, como os serviços domésticos, logo, são responsáveis por limpar, cozinhar, embalar drogas e realizar pequenas vendas (CORTINA, 2015). Assim, simultaneamente, no tráfico, a mulher ao adentrar em âmbito ilícito, conforme aponta Barcinski (2009b), “apesar do caráter subversivo, a ideologia tradicional de gênero é curiosamente refletida nas dinâmicas internas da rede do tráfico de drogas”.

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 118533/MS. Relator: Ministra Carmem Lúcia. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23891835/habeas-corpus-hc-118533-ms-stf>>. Acesso em: 20 fev. 2021.

Cabe ressaltar que mesmo depois de serem presas há o predomínio dentro de alguns presídios femininos, de atividades destinadas ao fim da ressocialização, que são aquelas tipicamente associadas ao gênero feminino, como costura, culinária e confeitaria (ESPINOZA, 2004, *apud* CORTINA, 2015). A pesquisa realizada por Moura (2005) no Estado do Ceará também constatou que o trabalho disponibilizado para as presas no cárcere, além de ter um acesso restrito, era composto essencialmente por atividades artesanais. Também apontou que os cursos oferecidos para as detentas eram de manicure e costura, não contribuindo para a integração da mulher ao mercado de trabalho em cargos de maior remuneração.

Às mulheres são destinados os mesmos papéis, gerados a partir da divisão sexual do trabalho, seja no mercado de trabalho formal e informal, no âmbito ilícito e dentro do cárcere. As competências desenvolvidas dentro das penitenciárias acabam por reforçar as posições que as mulheres ocuparão após o término do cumprimento das suas penas. Trata-se de uma suposta ressocialização pautada na discriminação de gênero.

Segundo Souza (2009, p. 655), alguns papéis comumente desempenhados por mulheres são o transporte das drogas, nesse caso, atuando como “mulas” e a venda e distribuição de pequenas quantidades de droga no varejo, chamado de “vapor”. São utilizadas nessas atividades por serem percebidas com maior dificuldade pelas autoridades policiais, enquanto transitam com as drogas entre diferentes pontos de comercialização (BARCINSKI, 2009b). São também detidas apenas por estarem presentes no momento da apreensão das drogas e da realização das prisões, mesmo sem serem autoras do delito, sendo chamadas de "buchas" nessas situações (SOUZA, 2009).

A presença marcante das mulheres nessas funções influencia no aumento do encarceramento feminino, visto que sua captura se torna mais simples e elas são presas em flagrante em contato direto com a droga, o que evidencia sua maior vulnerabilidade.

Em pesquisa realizada no Rio de Janeiro foram obtidos resultados semelhantes sobre a delimitação das funções majoritariamente desempenhadas por mulheres dentro da organização do tráfico de drogas. Entre as mulheres presas por tráfico no Estado, que foram entrevistadas, 27,3% declararam desempenhar a função de bucha, 14% se declararam consumidoras, 13% eram mulas/avião, ou seja, responsáveis pelo transporte da droga, 12,7% se declararam

vendedoras, 11,7% se declararam vapor e, 10,7% se declararam cúmplices. Em contrapartida, o percentual de mulheres que se declararam como traficantes (1,7%), gerentes (1,7%), dona de boca (1,7%) e caixa/contabilidade (0,7%) é ínfimo (ILGENFRITZ; SOARES, 2002 *apud* CHERNICHARO, 2014).

Logo, a pesquisa ratifica o caráter excepcional das mulheres em cargos de maior poder e domínio da rede de tráfico, assim como demonstra o maior encarceramento dos indivíduos, facilmente substituíveis, que ocupam funções de pequena significância.

No mesmo sentido, Del Olmo (1996 *apud* CHERNICHARO 2014) também aponta que muitas mulheres são presas e responsabilizadas pelo sistema penal por se encontrarem no local destinado à produção e armazenamento das drogas, devido à manutenção de relações pessoais e familiares com traficantes, desempenhando a função de bucha. Ainda, ressalta que, devido ao tradicional desempenho de atividades domésticas pelas mulheres, é comum que no momento da apreensão das drogas pela autoridade policial apenas elas estejam presentes, dessa maneira, sendo imputadas como autoras do fato criminoso.

Ademais, é muito frequente que as mulheres fiquem responsáveis pelo transporte das drogas, inclusive para dentro dos presídios. Devido ao contato direto com as drogas, ostentam uma situação de maior vulnerabilidade. Tanto na hipótese das mulheres presas em flagrante durante o transporte de drogas para dentro dos presídios, como no caso do flagrante que é realizado dentro do ambiente domiciliar, observa-se um grau de eventualidade na realização do flagrante, que não demanda o desenvolvimento de um grande trabalho investigativo por parte das autoridades policiais (MERINO, 2018).

Também, por ocuparem posições inferiores, de menor lucratividade, quando flagradas em posse das drogas, tem um menor poder de barganha com as autoridades policiais (CHERNICHARO, 2014), principalmente quando comparadas com os indivíduos que possuem um status hierárquico superior, que arrecadam vantagem maiores.

Em relação às mulheres presas em revistas nos presídios durante o transporte de drogas, predomina o caráter instrumental da sua atuação. Seus corpos funcionam como recipientes que armazenam as substâncias ilícitas. Novamente, observa-se a seletividade das agências

punitivas, pois conforme Chernicharo (2014) aponta, em regra, apenas essas mulheres têm sanções criminais do Poder Judiciário, apesar de não integrarem a estrutura organizada do tráfico de drogas. Segundo a autora, não há uma preocupação por parte do sistema de justiça criminal em investigar e prender aqueles que encomendam esses serviços das mulheres e que ocupam uma posição superior e de maior influência no funcionamento da rede de tráfico de drogas.

Segundo Giacomello (2013, *apud* CHERNICHARO, 2014), quando atuam como “mulas” fica evidente a objetificação das mulheres, que são pagas para ingressar em um ambiente ocupado por homens, para cumprir ordens também de lideranças masculinas, além de não receberem um pagamento proporcional ao risco da atividade, pois recebem não pelo valor das substâncias que transportam, mas pela sua transformação em depósitos de drogas. Nesse sentido, “as mulas expressam a ambivalência do tráfico, já que ao mesmo tempo em que atuam como sujeito, são também objeto, do mesmo modo em que atuam como traficantes, também são traficadas” (GIACOMELLO, 2013 *apud* PANCIERI, 2017, p. 73).

Uma pesquisa realizada no Estado do Rio de Janeiro, no ano de 2013, se incumbiu de investigar sobre o transporte de drogas para o interior das penitenciárias, e concluiu que, em 99% dos casos analisados, essa atividade foi realizada por mulheres (CHERNICHARO, 2014). O resultado dessa pesquisa demonstra a tendência predominante do envolvimento de mulheres no deslocamento de drogas para dentro das prisões.

Ademais, acabam sendo destinatárias de altas penas, pois além de serem presas em flagrante na posse direta das drogas, na dosimetria incide a causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/06, que dispõe que caso a infração seja praticada nas dependências de estabelecimentos prisionais, haverá o aumento de pena, podendo variar o patamar de aumento entre $\frac{1}{6}$ e $\frac{2}{3}$.

Em sentido contrário, existe discussão jurisprudencial sobre a possibilidade ou não da prisão dessas mulheres que transportam drogas para dentro das penitenciárias. Recente decisão do TJ/RS absolveu uma mulher que tentou ingressar em um presídio carregando maconha em

sua vagina para entregar a um familiar.⁹Um dos argumentos para a absolvição é centrado no fato da descoberta da droga oculta no corpo feminino, por meio da revista vexatória, constituir prova ilícita. Essa questão acerca da revista vexatória constituir ou não prova ilícita está sendo debatida no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 959.620 pelo Supremo Tribunal, que teve o julgamento paralisado. Todavia, até o presente momento, entre os 4 Ministros, que já votaram, 3 se manifestaram pela ilicitude do procedimento.

Durante o procedimento da revista vexatória, as mulheres são obrigadas a se despir diante de um sujeito, que é responsável por inspecionar os seus corpos, principalmente seu órgão genital e ânus, podendo haver até a introdução de objetos em suas partes íntimas, na busca por drogas.¹⁰A revista vexatória é uma prática que viola diversos direitos constitucionalmente consagrados, como a integridade física, moral, a honra, a imagem e a intimidade dessas mulheres. Além de violar os princípios da presunção de inocência e o princípio da Intranscendência da pena, já que as mulheres que visitam as unidades prisionais são submetidas a um tratamento cruel e degradante, em nítida violação ao artigo 5º, III, LVII e XLV, da Constituição Federal.

Além dos dispositivos constitucionais violados, a prática da revista vexatória também é rechaçada pela comunidade internacional. Nesse sentido, as Regras de Bangkok¹¹, documento aprovado em 2010 no âmbito da Organização das Nações Unidas, e promulgado no Brasil em 2016, pelo Conselho Nacional de Justiça, que estabelece diretrizes de tratamento a ser diferido para as mulheres encarceradas e medidas não privativas de liberdade para as mulheres infratoras, dispõe em sua Regra 20, que “deverão ser desenvolvidos outros métodos de inspeção, tais como escâneres, para substituir revistas íntimas e revistas corporais invasivas, de modo a evitar os danos psicológicos e possíveis impactos físicos dessas inspeções corporais invasivas”.

⁹ BRASIL Supremo Tribunal Federal. **Revista íntima: pedido de vista suspende julgamento sobre licitude do procedimento.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=454414>. Acesso em: 20 de mar. de 2020.

¹⁰ CONECTAS. **STF julga revista vexatória: entenda o que está em jogo. CONECTAS direitos humanos.** Disponível em: [https://www.conectas.org/noticias/revista-exatoria#:~:text=Nesta%20quarta%2Dfeira%20\(28\),durante%20visitas%20a%20unidades%20prisionais](https://www.conectas.org/noticias/revista-exatoria#:~:text=Nesta%20quarta%2Dfeira%20(28),durante%20visitas%20a%20unidades%20prisionais). Acesso em: 15 de mar. de 2021.

¹¹ BRASIL. **Regras de Bangkok: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras.** Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça, 2016.

Cabe destacar que a revista íntima não é apenas um instrumento responsável por violar uma série de direitos, como também constitui prática velada do controle dos corpos das mulheres (COSTA; WURSTER, 2018), uma vez que nas unidades prisionais as mulheres são eleitas como alvo preferencial para a realização das revistas íntimas (D'ANGELO, 2018).

Logo, é possível concluir que a maioria das mulheres, que tem sua liberdade privada pela condenação ao crime de tráfico de drogas não exercem papel de liderança, nem funções que tenham relevância dentro da estrutura da rede hierárquica de tráfico, tanto do ponto de vista financeiro, quanto organizacional (BOITEUX, 2015). A autora afirma, ainda, que muitas das mulheres criminalizadas, inclusive, foram presas no exercício de um tráfico ocasional. Em contrapartida, a privação de suas liberdades em nada contribui para o combate ao tráfico de drogas e ao suposto fim de tutela à saúde pública.

Portanto, o aumento progressivo do encarceramento feminino deve ser interpretado com ressalvas. Não se deve chegar à conclusão imediata de que a taxa de aprisionamento evolui simplesmente pelo fato de mais mulheres estarem cometendo mais crimes. A análise sobre o aumento da criminalidade feminina deve ser associada com a política criminal adotada pelo Estado, que opta por movimentar suas agências punitivas para reprimir com maior afinco determinados delitos, sendo um dos principais o tráfico de drogas. Além da maior persecução por parte das agências punitivas em relação ao tráfico, a política criminal também se baseia em uma lógica encarceradora, que prioriza a aplicação da pena privativa de liberdade (SANTORO; PEREIRA, 2018).

Como analisado no capítulo anterior, o fenômeno da guerra às drogas atinge indivíduos específicos e determinados. São capturados pelo sistema criminal os responsáveis por desempenhar as atividades de menor relevância no mercado ilegal das substâncias ilícitas. Foi eleita uma espécie de clientela preferencial de incidência das agências criminais, da qual as mulheres são integrantes. Logo, a seletividade do sistema criminal incide sobre as pessoas mais descartáveis dentro desse mercado, atingindo fortemente as mulheres. Em suma, o aumento do encarceramento feminino origina-se, preponderantemente, da dinâmica proporcionada pelo tráfico de drogas.

2.2 A feminização da pobreza e o contexto socioeconômico das mulheres condenadas por tráfico de drogas

Como foi anteriormente analisado, os dados oficiais acerca da criminalidade feminina registram que em comparação com os demais tipos penais, o delito do tráfico de drogas é o que concentra o maior número de mulheres como autoras. Logo, busca-se compreender o porquê das mulheres, majoritariamente, optarem pela prática desse delito.

A compreensão acerca da criminalidade feminina é mais complexa por envolver a necessidade de análise da participação da mulher em diferentes âmbitos, como na família, no trabalho e na esfera pública, assim como a opressão sofrida por elas durante sua presença nesses espaços (BARCINSKI, 2009b).

Nesse sentido, a complexidade da criminalidade feminina é assimilada pela Criminologia feminista latino-americana e pela Criminologia Crítica, que indicam que a análise do fenômeno do encarceramento feminino deve levar em consideração as condições econômicas e socioculturais as quais as presas foram submetidas e a política criminal sancionadora escolhida para reprimir a comercialização das substâncias ilícitas (CHERNICHARO; BOITEUX, 2014). As autoras denunciam a instituição de um controle da pobreza feminina travestida de uma política criminal que visa a tutela de bens jurídicos.

Muitos apontam como o único ou principal motivo para a participação feminina no delito de tráfico de drogas o envolvimento afetivo das mulheres com traficantes. Assim, acabariam sendo influenciadas por seus parceiros a praticar atividades ilícitas. Por exemplo, os autores Steffensmeier e Allan (1996, p. 467) afirmam que é constante na observação da criminalidade feminina a presença do homem como o agente que introduz a mulher no mundo do crime e que há uma forte relação entre o envolvimento de mulheres em atividades ilícitas e a busca das mesmas em conservar seus vínculos pessoais e seus relacionamentos afetivos.

Compartilhando dessa mesma perspectiva, Pimentel (2008) afirma que o afeto constitui um grande fator propulsor das ações femininas, o que pode ser observado no envolvimento das mulheres com o tráfico de drogas. Segundo a autora, por mais que as mulheres que praticam o delito do tráfico entendam o caráter ilícito das suas ações, isso perde a relevância frente a

necessidade de proteção dos seus relacionamentos familiares e amorosos. Logo, conclui que elas não se veem como traficantes quando delinquem, pois suas identidades são marcadas por suas relações afetivas.

Contudo, a partir da pesquisa bibliográfica foi possível reconhecer diversos outros fatores, que interferem nessa decisão. Inclusive, cabe ressaltar que a indicação da existência de relacionamentos românticos com traficantes como causa do ingresso das mulheres na rede de tráficos, além de reduzir a diversidade das experiências femininas, não abarca a maioria das mulheres penalizadas. Além de não ser compatível com a realidade, acarreta efeitos negativos em relação a elaboração de políticas públicas que visem reduzir o encarceramento feminino (RODRIGUES; FERNANDES; PANCIERI, 2017). Tornam-se ocultos os reais problemas enfrentados pelas mulheres, que as levam a delinquir.

Barcinski (2009), ainda ressalta que a associação instantânea que é feita entre a participação feminina em delitos como fruto das suas relações afetivas, vitimiza as mulheres, não reconhece a voluntariedade de suas ações, nem a condição da mulher como agente protagonista da sua própria vida. Trata-se, novamente, de mais uma invisibilização feminina e das suas escolhas. Além disso, deve ser questionada qual a função da constante vitimização das mulheres. Relegar a mulher ao papel de vítima dos seus parceiros amorosos e familiares, mesmo quando são autoras de crimes e protagonistas das suas escolhas, pode estar relacionada a tentativa de justificar o rompimento com as expectativas sociais a elas impostas, e seu retorno a uma posição de passividade.

Na pesquisa realizada por Barcinski (2009), a partir da entrevista de algumas mulheres envolvidas com o tráfico de drogas, identificou-se que o desejo por um status social de maior prestígio figura como uma das motivações para a prática do crime. As mulheres escolhem atuar como traficantes na busca de maior visibilidade e autoridade, visando gozar de maior poder no contexto social, em que estão inseridas. Ao tornarem-se traficantes, se diferenciam e alcançam a visibilidade, tipicamente, experimentada pelos homens (BARCINSKI, 2012). Ao serem percebidas como traficantes abandonam um lugar de figuração e aprisionamento antes experimentado como mulheres (D'ANGELO, 2018).

Por outro lado, Barcinski (2012) aponta a partir das entrevistas com ex-trafficantes, que a construção das suas identidades como traficantes reformadas é vinculada ao seu retorno à esfera do lar e a ética do cuidado, com a conseqüente abdicação da visibilidade experimentada enquanto criminosas.

Outra causa que estimula as mulheres a cometer o crime do tráfico de drogas é sua condição socioeconômica, aliada a procura por oportunidades que permitam seu sustento e de suas famílias, além de uma complementação de renda (SANTORO; PEREIRA, 2018). A maioria das mulheres encarceradas por tráfico de drogas possui um baixo nível de escolaridade, conforme foi anteriormente analisado, e encontram barreiras no acesso ao mercado de trabalho formal e lícito. Mesmo quando inseridas dentro do mercado de trabalho legal, devido ao seu baixo nível de escolaridade, tendem a receber baixas remunerações, apresentando-se o tráfico como um meio mais lucrativo.

Um dos fatores que influenciam determinadas mulheres a praticarem o delito do tráfico é a mudança de percepção quanto ao delito. Apesar do conhecimento acerca do seu caráter ilícito, sob seus olhos, o tráfico, visto pelo direito, pela comunidade e pela mídia como um crime dotado de alta periculosidade e como uma ameaça social, transforma-se em meio de subsistência e de complementação de renda.

Segundo Cortina (2015, p. 768), a leitura do tráfico apenas como um negócio arriscado, destituído do seu caráter delituoso, proporciona o desempenho das atividades relativas ao tráfico pelos membros da mesma família, que residem juntas em um imóvel e “amplia seu alcance e aceitação como típica “empresa familiar”, que agrega os membros da família para a geração de renda”.

Em sentido convergente, a pesquisa realizada por Moura (2005, p. 59) com mulheres presas no estado do Ceará, aponta que 73% das entrevistadas entendem o tráfico, a despeito do caráter ilícito atribuído pelo direito, como um meio laboral, mesmo que dotado de riscos, capaz de gerar uma remuneração superior àquela que obteriam desempenhando ocupações lícitas. As entrevistadas revelaram conseguir obter em apenas um dia de trabalho dentro do tráfico rendimento equivalente ao que só conseguiriam obter após vários dias de trabalho em um meio empregatício lícito.

Dentro de um contexto, em que está presente um desemprego estrutural, o tráfico passa de infração penal a uma oportunidade legítima de trabalho (MOURA, 2005). A autora em sua pesquisa colecionou dados relevantes sobre a situação empregatícia e remuneratória das mulheres presas, o que possibilita uma análise sobre a influência das condições econômicas dessas mulheres e o envolvimento no tráfico de drogas. Dessa forma, apontou que a maior parte das mulheres estavam desempregadas (54%), sendo que uma parte delas nem nunca chegou a ter um trabalho, seja no mercado formal ou informal. Além disso, entre as mulheres que já desempenharam algum tipo de atividade remunerada, uma pequena parcela teve acesso ao mercado formal de trabalho, com o usufruto de garantias trabalhistas (5,2%). Constatou também que dentro desse mesmo grupo de mulheres que já desempenhou algum tipo de atividade remunerada, há o predomínio do exercício de funções, que exigem baixa qualificação e, em contrapartida, oferecem uma diminuta remuneração, sendo a mais popular delas o trabalho como empregada doméstica. Cabe ressaltar, em conclusão, o fato da maior parte dessas mulheres serem provedoras, apesar de estarem desempregadas, e entre as empregadas, a maioria receber menos que um salário mínimo.

Além do tráfico, a segunda posição em termos de delitos responsáveis pela prisão de mulheres é ocupada pelo crime de furto e de roubo. O Levantamento de Informações Penitenciárias, com dados relativos a junho de 2016 aponta que 11% dos crimes, tentados e consumados entre as mulheres presas, foi referente ao crime de roubo e 9% foi referente ao crime de furto (INFOPEN Mulheres, 2018, p. 54). São dados parecidos com os obtidos por meio do levantamento referente ao período de junho de 2014, indicando que entre os crimes cometidos por mulheres, 9% eram relativos ao furto e 8% ao roubo (INFOPEN Mulheres, 2014, p. 29).

Esses crimes, que possuem como objeto material o patrimônio, e o tráfico possuem uma característica relevante em comum. Ambos permitem uma complementação de renda por parte das mulheres. Apesar da criminalização do tráfico de substâncias ilícitas buscar, supostamente, tutelar o bem jurídico saúde pública, a prática do delito permite a obtenção de vantagem econômica. Todavia, os crimes contra o patrimônio também possibilitam uma geração de renda, a exemplo do roubo e do furto, que, inclusive, nas suas modalidades simples previstas no caput, preveem uma pena abstrata menor do que a pena prevista no artigo 33, caput, da Lei de drogas.

Além disso, nota-se uma grande diferença em relação à tendência criminal quando feita uma comparação com base no critério de gênero. Segundo o Infopen de 2014, enquanto 58% das mulheres presas encontravam-se nessa condição por conta do delito do tráfico de drogas, apenas 23% dos homens encontravam-se encarcerados pela consumação ou tentativa do mesmo tipo penal. Em contrapartida, a população carcerária masculina que se encontrava presa por conta da consumação ou tentativa do crime de roubo correspondia ao triplo da população carcerária feminina (INFOPEN Mulheres, 2014, p. 30). Dessa forma, busca-se identificar quais outras “vantagens” o tráfico traria para as mulheres em relação aos outros crimes, que também viabilizam ganhos financeiros.

Uma das particularidades do tráfico de drogas é a sua aptidão para ser desenvolvido dentro de um ambiente doméstico, um espaço tradicionalmente reservado às mulheres. O ambiente doméstico se transforma em um espaço propício para o desenvolvimento do tráfico de drogas por garantir uma menor exposição da atividade ilícita. Essa característica acaba sendo um atrativo para que mulheres ingressem na atividade, visto que permite uma compatibilização das funções atribuídas a elas (CHERNICHARO, 2014). A autora aponta que, além de operar como um meio de complementação de renda, de subsistência e sustento das suas famílias, permite que as mulheres atendam às funções e expectativas que recaem sobre elas, de atuar como cuidadoras do lar.

Além disso, grande parte das mulheres que respondem criminalmente por tráfico de drogas são mães. Dessa forma, além de constituir uma fonte de renda maior, o tráfico pode ser desempenhado dentro de casa, o que possibilita que as mulheres conjuguem um trabalho remunerado com a responsabilidade com os filhos (CORTINA, 2015). Na pesquisa realizada por Moura (2005) no Estado do Ceará constatou-se que a maioria das presas por tráfico de drogas eram mães (94,8%), dentro desse total de mulheres mães, 73,3% eram solteiras, ocupavam a posição de provedoras das suas famílias antes da prisão (82,1%) e possuíam filhos menores de idade (84,6%). Assim, a autora aferiu em sua pesquisa que o principal motivo, que levou quase metade das mulheres encarceradas a se envolver com o tráfico de drogas foi a necessidade e responsabilidade pela garantia da subsistência das suas famílias, conjugado ao desemprego.

No mesmo sentido, Helpes (2014) também concluiu em sua pesquisa que o principal motivo para o desempenho do tráfico de drogas no caso das mulheres encarceradas entrevistadas foi a necessidade financeira, aliada ao fato de 58% delas serem responsáveis pelo provimento das suas famílias.

A responsabilidade com os filhos ainda recai, preponderantemente, sobre as mulheres. Uma situação que exemplifica essa tendência social é o fato dos filhos das presidiárias permanecerem, na maioria dos casos, sob os cuidados de uma figura feminina quando ficam sob a guarda de um parente próximo (MOURA, 2005; BRAGA; ANGOTTI, 2015; HELPES, 2014). Moura (2005) registrou em sua pesquisa que apenas 8,3% dos filhos das mulheres encarceradas ficaram sob os cuidados dos pais. Um possível motivo para a excepcional permanência das crianças com os pais pode ser o fato de alguns deles também estarem presos, contudo as próprias encarceradas manifestaram preferir que o cuidado com seus filhos seja feito por uma mulher, reproduzindo em suas falas a associação entre o zelo e a figura feminina.

Na pesquisa bibliográfica sobre o tema, frequentemente, foi apontada uma íntima relação entre o processo de feminização da pobreza e o aumento da participação das mulheres nas atividades ilícitas do tráfico de drogas, resultando no exponencial crescimento do encarceramento feminino.

A feminização da pobreza é um fenômeno que descreve a concentração de maiores níveis de pobreza experimentado por mulheres em comparação aos homens e um maior número de lares pobres, chefiados por mulheres (CHERNICHARO, 2014). Essas mulheres responsáveis pela chefia e sustento da família, que adota uma configuração monoparental, em sua maioria, são jovens e possuem 1 ou mais filhos (CORTINA, 2015).

Segundo Novellino (2004, p. 3), a feminização da pobreza é construída e deve ser compreendida a partir de algumas características apontadas como predominantes na participação das mulheres no mercado de trabalho. A autora afirma que as mulheres ao ingressarem no mercado de trabalho, de forma preponderante, sofrem discriminação remuneratória, ocupam cargos em regime de tempo parcial ou cargos em trabalhos temporários, além de estarem presentes em ocupações profissionais que exigem menor qualificação, o que resulta em menores salários e na sua presença nos estratos mais precários da economia informal.

No mesmo sentido, os dados estatísticos apresentados pelo IPEA (2015) demonstram que no ano de 2015, nas áreas urbanas, 43% dos domicílios contavam com uma mulher na posição de chefia da família, o que representa um aumento de 20% desde o ano de 1995. Desse total de lares chefiados por mulheres, 64% correspondem a famílias monoparentais, compostas pelas mulheres, por seus filhos, porém sem a participação do cônjuge. Além de não existir uma segunda pessoa que ajude a compor a renda nesses núcleos familiares, a situação torna-se ainda mais difícil, pelo fato da renda média das mulheres ser menor quando comparada com a dos homens. As mulheres negras encontram-se numa situação de maior vulnerabilidade ainda, pois possuem uma renda mensal significativamente inferior, mesmo quando comparadas com outras mulheres brancas. No ano de 2016, as mulheres continuavam a receber cerca de $\frac{3}{4}$ dos rendimentos que os homens recebiam (IBGE, 2018).

Mesmo sendo destinatárias de menores remunerações, as mulheres possuem um grau de escolaridade maior (37,9%) em relação aos homens, principalmente, no caso de mulheres mais jovens, entre 25 e 44 anos (IBGE, 2018). Todavia, há uma grande distinção acerca do grau de escolaridade entre mulheres brancas e negras, visto que o número de mulheres brancas com o ensino superior completo continua sendo superior ao dobro do número de mulher negras.

Contudo, no mercado de trabalho, as posições hierarquicamente superiores seguem sendo ocupadas por homens brancos (IPEA, 2015), enquanto, à semelhança da dinâmica estabelecida na organização do tráfico de drogas, as mulheres negras compõem o estrato de maior subordinação.

Dados coletados pelo IBGE (2018) demonstram que a mulher continua ocupando dentro dos núcleos familiares, o papel de cuidadora, assim tem maiores responsabilidades domésticas e de zelo com outras pessoas. No ano de 2016, as mulheres dispndiam 73% a mais de horas nessas tarefas, comparado aos homens. O número de horas semanal dispendido com essas tarefas ainda se alargava no caso de mulheres pretas ou pardas.

Por conseguinte, na busca de conciliar todas as responsabilidades que recaem sobre elas, muitas mulheres ocupam cargos em trabalhos com carga horária reduzida. Novamente, as

mulheres pretas ou pardas tiveram a maior presença nesse meio empregatício, em comparação com as mulheres brancas e os homens negros e brancos (IBGE, 2018).

Em diálogo com algumas informações anteriores apresentadas, destaca-se a fala de uma das entrevistadas na pesquisa realizada por Barcinski (2009b, p. 7): “o tráfico eu acho que é o único emprego assim mesmo que não tem nada de raça, entendeu? Nem raça, nem estudo, nem nada. Entrou, trabalhou”. Primeiramente, pode ser observada nessa fala a naturalização do tráfico como um meio empregatício, afastando-o do seu caráter delituoso. Além disso, a fala estampa a existência do tráfico como uma alternativa laboral para aqueles que encontram dificuldades em integrarem o mercado de trabalho, explicitando os preconceitos raciais vivenciados e confirmando o perfil padrão das mulheres que se envolvem com o tráfico, negras e de baixa escolaridade.

Contudo, é importante que os dados sobre o aprofundamento do grau de pobreza nos lares chefiados por uma figura feminina não sejam interpretados de forma acrítica. O maior grau de pobreza não pode ser associado a uma menor competência das mulheres como principais responsáveis pelo mantimento das famílias monoparentais. O fenômeno da feminização da pobreza deve ser analisado conjuntamente com a expectativa que recai sobre as mulheres de responsabilização pelas tarefas do âmbito doméstico e a necessidade de estarem presentes também no âmbito produtivo, conjugado com a maior dificuldade que encontram em se inserir no mercado de trabalho formal e as menores remunerações obtidas, comparativamente aos homens (SILVA, 2015, p. 136). Dessa forma, o tráfico de drogas aparece como uma alternativa atrativa, que viabiliza o exercício da nova função que recai sobre a mulher como provedora da família (CHERNICHARO, 2014).

Cabe lembrar, ao falar sobre o grau aprofundado de pobreza experimentado por muitas dessas mulheres condenadas por tráfico, que também não deve ser feita uma associação imediata entre pobreza e criminalidade. Como visto no capítulo anterior, a política criminal de guerra às drogas se funda em uma seletividade penal, e as mulheres condenadas por tráfico, em sua maioria, negras, pobres, com baixa escolaridade e excluídas do mercado de trabalho, compõem o grupo preferencialmente perseguido pelas agências punitivas.

Em suma, essas mulheres na tentativa de cumprir as normas morais socialmente impostas, de forma a desempenhar, simultaneamente, seus papéis como mães, cuidadoras e provedoras do lar, tornam-se duplamente transgressoras. Ao violar a norma penal, tornam-se criminosas e traficantes, o que as leva a transgredir outra norma moral pelo descumprimento da imagem socialmente atribuída a que uma mulher deveria se assemelhar (CHERNICHARO; BOITEUX, 2014).

CAPÍTULO III - O CONTROLE CARCERÁRIO SOBRE MATERNIDADES INVISIBILIZADAS E ESTIGMATIZADAS

3.1 As condições de exercício da maternidade no sistema penitenciário feminino

Além do delito do tráfico de drogas ser o maior responsável pelo encarceramento feminino, também é grande responsável pelo encarceramento de mulheres em situação de maternidade. A mulher encarcerada em situação de maternidade, gestação ou puerpério deve ser inserida em um ambiente propício para atender, além das suas necessidades advindas da sua condição específica de gênero, as carências advindas da sua condição particular gestacional e de aleitamento. O capítulo anterior mostrou que o sistema penitenciário é mal adaptado para mulheres, pois desconsidera sua condição específica de gênero.

Neste capítulo será feita a análise de como a maternidade e a gestação são vivenciadas no cárcere, demonstrando a incompatibilidade entre os direitos garantidos para as mulheres nessa condição no plano formal, na legislação brasileira e nas Regras de Bangkok, adotadas pelo Brasil, e as reais circunstâncias às quais as mulheres são submetidas.

Além disso, no capítulo anterior identificou-se que a maior parte das mulheres condenadas por tráfico de drogas são mães, provedoras, e que seus filhos eram menores de idade, na faixa etária entre 0 e 17 anos. Outro tema abordado foi a maior reprovabilidade que as mulheres experimentam ao cometer crimes, quando comparadas aos homens. As mulheres mães e gestantes que são categorizadas como traficantes conseguem causar ainda mais repulsa, pois ocupam, frente à coletividade, papéis absolutamente inconciliáveis. Ao serem criminalizadas por tráfico de drogas, são vistas como negligentes e má influência para os filhos, capazes de prejudicar o desenvolvimento moral deles. Não é necessário que sejam condenadas, a mera acusação por algum dos delitos previstos na Lei de drogas já é suficiente para que sejam consideradas inaptas para a maternidade.

Essa visão fundada em estereótipos da maternidade das mulheres criminalizadas, em especial daquelas reputadas como traficantes, representa o extremo oposto do modelo ideal de maternidade. A concepção da mãe no imaginário social deve corresponder a uma figura delicada, que encontra a felicidade na dedicação aos seus filhos e na completa devoção no

desempenho da sua função como genitora (MESTRE, 2015). Tanto a ideia da mãe que se encontra realizada e preenchida a partir da completa devoção e sacrifício aos seus filhos, quanto a concepção da mulher traficante como uma mãe, necessariamente, irresponsável, corrompida moralmente e inapta ao cuidado dos seus filhos, por conta do seu envolvimento com as drogas, são, na realidade, imagens construídas socialmente. São abstrações que permeiam fortemente o imaginário coletivo e impedem que a realidade fática dessas mulheres, majoritariamente precária e dotada de profundas vulnerabilidades, seja, efetivamente, percebida e compreendida.

Essas abstrações e generalizações são capazes de causar impactos e danos reais na vida dessas mulheres, a exemplo disso, quando a mulher, mesmo em função subalterna no tráfico, recebe sanções desproporcionais por ser considerada uma traficante perigosa e uma ameaça à ordem pública, bem como, quando ela tem negado o pedido de prisão domiciliar, em casos de condenação por tráfico, por meio de fundamentações que vinculam a mulher traficante a uma ameaça à integridade moral dos seus filhos.

Segundo Mattar e Diniz (2012), existe uma hierarquia reprodutiva que é pautada em critérios como raça, classe social, idade e parceria sexual. As autoras explicam que existem maternidades respeitadas, vistas como capazes de propiciar o cuidado adequado dos filhos, que são as que seguem os padrões sociais impostos, exercidas por um casal heterossexual branco, casado, detentor de boas condições financeiras, com a mulher figurando como a principal responsável pelo zelo dos filhos. Enquanto, por outro lado, existem maternidades que não são aceitas socialmente. De acordo com as autoras, outro fator que impacta negativamente na classificação dentro dessa hierarquia reprodutiva é o fato de a mulher ter praticado alguma infração penal, contrariando a imagem associada às mulheres de figura passiva, dócil e frágil.

Dessa forma, afirmam que, quanto mais aspectos negativos a mulher concentrar, menor será a aceitação social da sua maternidade, encontrando maiores barreiras para usufruir dos seus direitos humanos (MATTAR; DINIZ, 2012). Logo, as mulheres condenadas por tráfico, predominantemente negras ou pardas, pertencentes a uma classe social mais empobrecida, solteiras e vistas como criminosas, encontram-se no estrato mais baixo dentro dessa ideia de hierarquia reprodutiva, exercendo uma “maternidade subalterna” e discriminada.

A depreciação imposta à maternidade das mulheres condenadas criminalmente faz surgir uma nova função para o cárcere, o emprego de controle sobre a “maternidade subalterna” das presidiárias. Assim, a experiência da maternidade não é apenas limitada pela contenção das presas em um espaço físico determinado, mas também pelas regras institucionais que determinam como a mulher encarcerada deve exercer o cuidado com os seus filhos, retirando sua autonomia decisória e violando os seus direitos reprodutivos.

Trata-se, conforme Santos (2011, p. 50) define, de uma “maternidade vigiada-controlada”, que restringe a experiência da maternidade, visto as circunstâncias limitantes e a ininterrupta vigilância e controle. A autora ainda aponta que esse mecanismo de vigilância é utilizado para que as mulheres presas que são mães correspondam a um ideal de maternidade eleito como correto pela instituição penitenciária. Dessa forma, recai sobre elas um regime de vigilância permanente, que julga todos os atos relacionados ao cuidado dos seus filhos, impondo exigências, como a ininterrupta dedicação a eles e a amamentação no peito obrigatória (SANTOS, 2011, p. 52), fazendo com que a experiência da maternidade adote um caráter subordinado.

Exemplos da falta de autonomia da mulher encarcerada em relação à capacidade decisória sobre o cuidado dos seus filhos são as regras de alimentação, a rotina, os horários, assim como os cuidados em relação à saúde das crianças, que são estabelecidos pela instituição carcerária (DIUANA, CÔRREA E VENTURA, 2017). As autoras apontam, a partir da entrevista com agentes penitenciárias, que o cuidado empreendido pelas presas em relação aos seus filhos, já limitado pelas regras institucionais, ainda é avaliado constantemente pelas agentes, que, ao discordarem das ações das presas, atribuem à falta de educação ou mesmo à ausência de amor por seus filhos. Nota-se que o exercício da maternidade pelas presas é sempre colocado em dúvida, seu afeto é questionado, assim como seus valores e crenças, que não podem ser incluídos na criação dos próprios filhos. Assim, o exercício da maternidade é condicionado às práticas consideradas legítimas, de acordo com os entendimentos institucionais.

Ainda sobre a estigmatização da maternidade das mulheres encarceradas e seu endosso por parte das agentes penitenciárias, foi observado que prevalece o entendimento de que as mulheres antes da prisão eram negligentes em relação aos cuidados dos seus filhos, sendo a responsabilidade pela sua criação transferida para outras pessoas, devido a um direcionamento

da dedicação das mulheres ao tráfico ou ao uso de drogas (LEAL et al., 2016). Dessa forma, em suas percepções, muitas delas só “assumiram o filho e ‘aprenderam a ser mães’ porque estavam presas” (LEAL et al., 2016).

As presas entrevistadas na pesquisa de Diuana, Côrrea e Ventura (2017) afirmam também que muitas vezes têm que afrontar as agentes penitenciárias para que seus filhos sejam levados à presença de um médico. O fato de as presas terem que lutar para que seus filhos tenham acesso a atendimento médico demonstra os efeitos da pena sobre as crianças. Ademais, segundo Diuana et al. (2016), a pressão que as presas exercem sobre os agentes penitenciários pode ensejar até a formação de procedimentos disciplinares contra elas, logo podem ser prejudicadas por tentar garantir efetivamente o direito de seus filhos à saúde. Muitas vezes, quando as crianças são levadas ao médico, as presas ou são impedidas de acompanhá-las ou vão algemadas. Dessa forma, as crianças são privadas da companhia das suas mães e têm o direito à saúde e ao suporte familiar violados, enquanto as mulheres presas são também privadas de ter conhecimento do quadro de saúde dos seus filhos e de lhes prestar suporte (DIUANA ET AL., 2016).

Além da autonomia decisória da mulher encarcerada não ser respeitada, torna-se ainda mais gravosa a situação quando as mulheres recebem punições por não agirem de acordo com as regras institucionais. Ao exercerem a maternidade da maneira que desejam, podem ser obrigadas a assistir impotentes ao término da convivência com os seus filhos como forma de penalidade (BRAGA, 2015). O controle que o cárcere exerce sobre os presidiários, no caso das mulheres presas em situação de maternidade, é ainda maior, visto que os agentes penitenciários se utilizam da ameaça da separação como instrumento modelador dos comportamentos das presas (DIUANA, CÔRREA, VENTURA, 2017).

Ademais, as punições impostas às mulheres presas por conta de regras discricionariamente fixadas muitas vezes são estendidas às crianças, como é o caso relatado por Braga (2015), em que as crianças são obrigadas a ficar nas chamadas “trancas”, em isolamento com suas mães, por conta das sanções disciplinares.

As regras para o exercício da maternidade no cárcere não são padronizadas no território nacional e possuem divergências de acordo com os responsáveis pela gestão prisional,

conforme foi relatado na pesquisa “Dar à luz na sombra” (BRASIL, 2015). Assim, as pesquisadoras, ao visitarem diferentes unidades penitenciárias ao redor do território nacional, observaram que a garantia dos direitos das presas está muito atrelada e dependente dos gestores prisionais e apontaram que isso é fruto da ausência de políticas penitenciárias pensadas para a mulher. Tendo em vista que a maternidade no cárcere se caracteriza por ser vigiada e controlada, Braga (2015) destaca o grande poder atribuído aos gestores prisionais, que podem estabelecer de modo discricionário os direitos e regras impostas às presas, o que aumenta suas condições de vulnerabilidade e insegurança.

Contudo, uma circunstância que se repete em diferentes estabelecimentos prisionais espalhados pelos Estados é a prevalência dos interesses dos recém-nascidos frente às necessidades das mulheres encarceradas (BRASIL, 2015). Um exemplo apontado pelas pesquisadoras é a exigência presente em algumas unidades penitenciárias de que mulheres em situação de maternidade exerçam a função de cuidadora em tempo integral, sendo impossibilitadas de executar outras atividades desempenhadas pelas demais presas. Novamente, trata-se de uma medida estabelecida pela gestão prisional que as prejudicam, pois essas presas ficam impossibilitadas de exercer o direito de diminuir o tempo de cumprimento da pena, seja por estudo ou por trabalho, de acordo com o instituto da remição, previsto no artigo 126 da Lei de Execução Penal, alterado pela Lei 12.433/2011 (BRASIL, 2015).

Nesse sentido, Fernandes e Dornellas (2018) entendem que a maternidade acaba atuando como um fator que aumenta a punição das mulheres encarceradas, que passam a ter suas vidas e atos mais controlados, devido à exigência de que sejam “boas mães”, segundo os parâmetros estabelecidos pelos gestores prisionais, e em razão da segregação e solidão experimentadas. Já em outros presídios, observou-se a experiência positiva das mulheres mães também frequentarem cursos profissionalizantes, estudarem e trabalharem, possibilitando que tenham acesso à remuneração e que usufruam do benefício da remição (BRASIL, 2015). Nesses presídios, para que as presas mães possam realizar outras atividades, outras detentas atuam na função de cuidadoras das crianças, possibilitando que duas mulheres possam usufruir da remição simultaneamente (BRASIL, 2015).

A expectativa que recai sobre as mulheres presas de exercerem atividades relacionadas ao cuidado dos filhos em tempo integral satisfaz a concepção da maternidade pautada no

sacrifício e na renúncia dos anseios individuais femininos em prol do outro, o que contribui para que a maternidade subalterna das criminosas seja vista como mais aceitável. Contudo, o contato permanente, ao longo do dia, entre mãe e filho pode gerar prejuízo para ambos, por conta da formação de uma relação de grande dependência. Além disso, por ser um relacionamento que por se desenvolve no cárcere, está sujeito a rupturas involuntárias, tornando ainda mais difícil a separação no momento fixado para o término da sua convivência.

As pesquisadoras do projeto “Dar à Luz na sombra” (BRASIL, 2015) descrevem que o exercício da maternidade no cárcere contribui para o desenvolvimento de uma “hipermaternidade” violentamente substituída pela “hipomaternidade”. As presas exercem a hipermaternidade ao serem confinadas em um espaço pequenos, tendo como única tarefa o cuidado com as crianças em tempo integral. Após o término do período de convivência materno-infantil, que varia de acordo com as unidades penitenciárias e com os responsáveis pela gestão prisional, sem nenhum período destinado à adaptação das mães e das crianças, as últimas são retiradas de forma compulsória da prisão, rompendo completamente o convívio que se dava de maneira ininterrupta, e fazendo com que as mulheres ingressem em um estado de “hipomaternidade”.

O tempo de permanência das crianças com as mães no ambiente prisional é um dos aspectos que possui grande variação, a depender da unidade penitenciária em que a mulher está alojada, e sofre forte influência da gestão prisional, desvalorizando o posicionamento materno. A pesquisa desenvolvida por Leal et al. (2014) demonstra que, na maior parte dos estados federativos, as crianças convivem com as mães até os seis meses, contudo, no caso do Pará, por exemplo, não é permitida a convivência após o parto. Além disso, em alguns estados permite-se a convivência por um prazo superior a seis meses.

As unidades penitenciárias que não concedem nenhum tempo de convivência após o parto agem em clara violação ao artigo 82, § 2º da LEP, que estabelece o tempo mínimo de 6 meses de permanência dos recém-nascidos em estabelecimentos penais dotados de berçário. Ademais, violam a própria Constituição Federal, no seu artigo 5º, L, que garante às presas o direito de permanecer com seus filhos durante o período de amamentação. Por fim, as Regras de Bangkok, em sua diretriz 48, afirmam que não deve haver o desestímulo a amamentação dos filhos das

mulheres presas, salvo no caso excepcional da existência de algum quadro de saúde que justifique tal medida.

A pesquisa anteriormente citada também averiguou que nem todas as unidades penitenciárias contavam com espaços exclusivos para abrigar as mães e as crianças (LEAL et al., 2014), não sendo respeitado o direito às condições adequadas para o aleitamento materno, em violação ao artigo 9º do ECA.

Tanto a obrigatoriedade que se impõe à mãe encarcerada de ficar restrita a um único espaço e atividade, quanto a separação abrupta posterior, sem a preocupação em estabelecer um período de adaptação, acabam gerando mais sofrimento e evidenciam uma indiferença dos gestores prisionais em relação à saúde psíquica dessas presas. Além disso, essa separação abrupta está em clara afronta ao artigo 3º da Resolução CNPCP número 04/2009, que prevê que o afastamento deve ocorrer após a criança completar um ano e seis meses, de maneira gradual, podendo durar até seis meses e seguindo algumas fases até que a criança passe a visitar a mãe apenas nos horários convencionais e permaneça por mais tempo no novo lar. O prazo de 1 ano e 6 meses foi fixado por se entender de extrema relevância a presença da mãe para a criança nesse período e para que haja a criação de um vínculo materno infantil, mesmo com a posterior separação. Contudo, geralmente, o tempo de seis meses torna-se o prazo limite, mesmo em contrariedade à opinião das presas de que nesse período não é possível a formação de um vínculo materno-infantil mais sólido (BRASIL, 2015).

Ademais, é necessário analisar a tendência das penitências ao redor do território nacional em dispor as mulheres gestantes em ambientes carcerários insalubres e com maiores deficiências, em contraposição à destinação de ambientes prisionais com melhor infraestrutura que possibilitassem uma existência mais digna para as mulheres puérperas e mães. A gravidez da mulher encarcerada parece ser invisibilizada frente ao seu status de criminosa, fazendo com que seja destinatária de um tratamento mais degradante (BRASIL, 2015). A mulher, enquanto gestante, não tem sua condição especial considerada. Quando ela passa a receber tratamento mais digno, é devido à preocupação e à valorização dos recém-nascidos e bebês, tendência que se repete no sistema penitenciário feminino nacional (BRASIL, 2015; SANTOS, 2011).

Um exemplo que demonstra a valorização do recém-nascido em detrimento da mulher, assim como a modelação do comportamento das presas, observada na pesquisa de Diuana, Corrêa e Ventura (2017), é a estratégia adotada por elas, da amamentação no seio pelo maior tempo possível. As autoras relatam a crença das presidiárias que assim a separação será postergada, pois essa conduta é valorizada pelos gestores penitenciários, que entendem que o direito da convivência materno-infantil é concedido para as mulheres exclusivamente por atuarem como objeto de nutrição. Por outro lado, também apontam que algumas mulheres acreditam que a melhor estratégia é realizar o desmame o mais rápido possível, tendo em vista a indefinição do momento que ocorrerá a separação forçada.

Assim, a partir desse exemplo fica nítido como o exercício da maternidade é condicionado ao funcionamento do cárcere, não tendo as presas o direito de se preocupar exclusivamente com a saúde e o desenvolvimento dos seus filhos.

Além do aspecto comportamental acerca do exercício da maternidade nas penitenciárias femininas, também é necessário analisar as condições estruturais das unidades prisionais e os serviços e cuidados ofertados nesse espaço direcionados à saúde materno-infantil. Em relação à infraestrutura do sistema penitenciário feminino e sua capacidade de atender as condições necessárias para as gestantes, em 2016 foram registradas apenas cinquenta e cinco penitenciárias, mistas ou exclusivamente femininas, ao redor do território nacional, que possuam cela ou dormitório especificamente para as grávidas (INFOPEN MULHERES, 2018, p.29). Da mesma forma, o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias constatou que somente 14% dos presídios destinados exclusivamente ao público feminino ou mistos possuem berçários e/ou ambientes destinados a crianças com até 2 anos de idade (INFOPEN MULHERES, 2018, p. 32). Traz, ainda, um dado mais alarmante, de que ambientes de creches para as crianças só estão presentes em 3% dos presídios no território nacional e, se somada a capacidade total desses presídios, as creches são capazes de acolher 72 crianças acima de 2 anos. Essa carência viola frontalmente o artigo 54, IV, ECA, que estabelece ser dever do Estado assegurar às crianças, entre 0 e seis anos, o atendimento em creches e pré-escolas.

Especificamente sobre as mulheres aprisionadas provisoriamente, deveriam ser destinados, conforme o artigo 84 da LEP, estabelecimentos distintos daqueles reservados às presas que já contam com condenação transitada em julgado. Contudo Ventura, Simas e

Larouzé (2015) apontam que, em diversos estados, essa disposição legal não é respeitada, permanecendo as presas provisórias junto das definitivas, o que contribui para a lotação das penitenciárias.

O Conselho Nacional de Justiça lançou, apenas no ano de 2017, um Cadastro Nacional de Presas Grávidas e Lactantes e registrou, em setembro de 2018, o total de 466 mulheres nessas condições, especificamente 294 gestantes e 172 lactantes (CNJ, 2018). Já, o Infopen só conseguiu ter acesso ao número de filhos de 7% do total de mulheres encarceradas, inclusive, nos Estados do Rio de Janeiro, Sergipe e Distrito Federal, não havia nenhum dado sobre o número de filhos da população carcerária, nem dos homens, nem das mulheres (INFOPEN MULHERES, 2018).

Além disso, o CNJ elaborou o “Relatório Estatístico Visita às Mulheres Gestantes e Lactantes Privadas de Liberdade”, em que conclui que 76,47% dos estabelecimentos penitenciários brasileiros, onde essas mulheres são alocadas apresentam condições inadequadas de conservação e somente 12, dentro de um total de 34 estabelecimentos, não estão com a lotação acima da capacidade projetada. As informações que dizem respeito à manutenção das crianças nos presídios apontam que 58,82% deles contam com um berçário, apenas 52,94% são integrados por uma seção para gestante e parturiente e nenhum deles possui creche para as crianças de faixa etária entre 6 meses e 7 anos, em descumprimento ao artigo 89 da Lei 7.210/84. Do mesmo modo, das 34 unidades penitenciárias, apenas 5 possuem pediatra e 11 estabelecimentos possuem ginecologista. Ademais, a Defensoria Pública não tem acesso a todas as unidades penitenciárias e 67,6% dos presídios contam com a assistência gratuita prestada pela instituição (CNJ, 2018b).

Já, em relação aos cuidados relacionados a saúde materno-infantil, uma pesquisa, realizada entre agosto de 2012 e janeiro de 2014, sobre a mulheres gestantes, puérperas e mães que conviviam com seus filhos em presídios femininos localizados nas capitais e regiões metropolitanas do país constatou que o cuidado com a gestação e o parto das mulheres usuárias do SUS apresentou condições melhores quando comparado com as mulheres encarceradas (LEAL et al., 2016).

Concluiu-se que, dentro de um total de 241 mulheres, a assistência pré-natal não foi iniciada no momento correto e foi inadequada quanto ao número de consultas para 36% das presas. Além disso, 15% das mulheres relataram ter experimentado violência verbal, psicológica ou física no momento da internação nos hospitais para o parto. Somente 10% das mulheres relataram que tiveram a sua intimidade respeitada pelos profissionais de saúde, enquanto 11% relataram que sua intimidade foi respeitada pelos agentes penitenciários (LEAL et al., 2014).

Da mesma forma, um relatório produzido sobre mulheres encarceradas em 2007, a partir de dados disponibilizados pelas unidades prisionais femininas em 19 estados federativos (tendo os demais Estados optado por não participar da pesquisa), constatou que a maior parte das gestantes não tiveram acesso a exames laboratoriais ou de imagem durante a gravidez. E, devido, à ausência da prestação de um serviço de saúde adequado, apenas após o parto foram descobertas doenças como tuberculose e AIDS (CEJIL, 2007).

No mesmo sentido, estudos demonstram que, nos presídios, a incidência de tuberculose ativa é, aproximadamente, vinte vezes superior à incidência na população geral e que a transmissão ocorre, majoritariamente, dentro da instituição carcerária, acarretando grande risco de infecção para todos os indivíduos lá inseridos (LAROUZÉ et al., 2015).

Cabe ressaltar, ainda, os resultados da pesquisa desenvolvida por Leal et al. (2014) acerca dos prejuízos na saúde dos recém-nascidos das mulheres encarceradas, já que muitos deles nasceram prematuros e com baixo peso, além de apresentaram uma exposição bem maior a doenças como sífilis congênita e HIV. Além disso, foram destinatários de menor índice de vacinação contra a Hepatite B, quando comparados aos filhos das mulheres não encarceradas usuárias do SUS.

A pesquisa desenvolvida por Leal et al. (2014) registrou que 35,7% das grávidas foram algemadas durante a sua internação hospitalar para o parto e 2,9% afirmaram que o uso de algemas se deu mesmo durante o momento do parto. No mesmo sentido, o “Relatório Estatístico Visita às Mulheres Gestantes e Lactantes Privadas de Liberdade” averiguou a violação do artigo 292, parágrafo único, incluído pela Lei 13.434/2017 no Código de Processo Penal, em 20,6% das unidades visitadas, devido ao uso de algemas durante os atos médico-hospitalares

preparatórios para a realização do parto, durante o trabalho de parto, ou durante o período de puerpério imediato (CNJ, 2018b).

Na literatura sobre o tema, foram relatados casos em que as mulheres tiveram que amamentar e cuidar dos recém-nascidos algemadas (BRASIL, 2015). Cabe ressaltar que as Regras de Bangkok também estabelecem a proibição do uso de instrumentos de contenção em mulheres que estejam em trabalho de parto, durante o parto ou no período imediatamente posterior

Quando o parto representa um evento traumático na vida das mulheres, pode gerar complicações para a sua saúde mental, a curto e longo prazo, como o desenvolvimento de problemas psicológicos graves (LEAL et al., 2014). Um exemplo desses problemas psicológicos que podem ser desenvolvidos é a depressão pós-parto, que se manifestou quase no dobro de mulheres puérperas presas, quando comparada às mulheres puérperas não encarceradas atendidas pelo SUS, na pesquisa desenvolvida por Leal et al. (2014).

Segundo Diuana et al. (2016), a utilização de algemas durante a internação hospitalar da mulher para o parto é resultado de uma mentalidade que concebe a segurança pública como um interesse contraposto à garantia dos direitos das mulheres presas, além de ser incompatível com o fornecimento de um serviço de saúde que respeite a dignidade humana. A preocupação com uma fuga ou que essas mulheres representem algum tipo de perigo à integridade física de terceiros, mesmo que extremamente improvável, é priorizada frente à aflição e à condição vulnerável que elas estejam experimentando.

Outro dado relevante relaciona-se à quantidade de mulheres encarceradas que receberam visitas dos seus familiares durante a internação hospitalar para o parto. A pesquisa realizada por Leal et al. (2016) constatou que aproximadamente 40% das mulheres entrevistadas não receberam visitas durante a gestação, apenas 3% das mulheres puderam contar com o apoio de figuras escolhidas por elas para acompanhá-las durante a internação hospitalar para o parto e 11% tiveram visitas dos seus familiares enquanto estavam no hospital. Em apenas 10% dos casos, os familiares das gestantes foram comunicados pela unidade prisional sobre o início do parto. Além disso, a maior parte das mulheres (73%) afirmaram não terem recebido visitas durante a internação hospitalar, por conta de uma proibição das unidades penitenciárias, em

contrariedade ao artigo 19-J da Lei 11.108/2005, que torna obrigatório que os serviços de saúde do SUS permitam a presença de um acompanhante durante toda a internação hospitalar para o parto.

Ademais, em 25% dos casos, houve uma demora de uma a cinco ou mais horas no atendimento à mulher encarcerada e o começo do trabalho de parto (LEAL et al., 2016). Na literatura sobre o tema, existem relatos de mulheres que deram à luz nos presídios, em viaturas policiais ou que tiveram suas dores e apreensões deslegitimadas pelos agentes penitenciários, responsáveis por dar o encaminhamento das presas ao hospital (PANCIERI, 2017). Por conseguinte, ocorre o retardamento do momento do parto, o qual pode trazer complicações tanto para a mãe quanto para o bebê.

O baixo número de visitas que as mulheres encarceradas recebem durante a internação médico hospitalar para o parto apenas repete o padrão de abandono que elas experimentam durante todo o período do seu aprisionamento. O artigo 41, X da Lei de Execução Penal estabelece como direito dos presos a visita, em dias determinados, dos seus cônjuges, companheiros, parentes e amigos. Contudo, observa-se baixa efetividade desse direito entre a população prisional feminina. Segundo dados fornecidos pelo Infopen acerca do primeiro semestre de 2016, a média das visitas realizadas por pessoa nos estabelecimentos masculinos é superior aos estabelecimentos femininos, atingindo o primeiro uma média de 7,8 visitas, enquanto o segundo conta com uma média de 5,9 visitas por indivíduo encarcerado. Em alguns estados, a média de visitas por pessoa nos estabelecimentos masculinos supera em mais de cinco vezes a média do número de vistas por pessoa nos estabelecimentos femininos (INFOPEN MULHERES, 2018, p. 27).

O Levantamento ainda apontou que não existe a destinação de um ambiente apropriado para a realização das visitas em uma em cada duas penitenciárias femininas, enquanto só três em cada dez unidades prisionais mistas são integradas por esse ambiente. Já, em relação às visitas íntimas, menos da metade (41%) das unidades femininas possuem um espaço adequado para a sua prática, enquanto 34% das unidades mistas contam com esse espaço (INFOPEN MULHERES, 2018, p. 26). A falta de infraestrutura para a realização das visitas sociais e íntimas faz com que, em alguns estabelecimentos prisionais, ambas ocorram no mesmo espaço,

limitando o exercício dos direitos sexuais por parte de algumas presas e da convivência harmoniosa com os familiares por parte das outras (BRASIL, 2015).

Em pesquisa realizada nas unidades penitenciárias destinadas a mulheres grávidas e puérperas no Rio de Janeiro, 79,2% das gestantes afirmaram não receber visitas, enquanto 47,1% das puérperas também não eram visitadas. Entre as que eram contempladas com visita, metade delas era visitada pela mãe, enquanto apenas 14,3% recebiam a visita de seus parceiros (RODRIGUES, FERNANDES, PANCIERI, 2017).

São apontados como principais óbices para a realização das visitas, além da distância geográfica das unidades penitenciárias e o custo dispendioso do deslocamento dos familiares, já apontados no capítulo anterior, a realização das revistas vexatórias nos visitantes, consideradas humilhantes por muitos (BRASIL, 2007). Lemgruber aponta que a revista vexatória, que incide inclusive sobre crianças e idosos, é ainda mais rigorosa quando as visitas são destinadas a presas encarceradas pelo delito do tráfico de drogas (LEMGRUBER, 1999, p. 29 *apud* OLIVEIRA, SANTOS, 2012). Assim, novamente observa-se que as mulheres presas pelo envolvimento com o tráfico de drogas são alvo de desconfiança e discriminação, refletindo em um tratamento mais agressivo e constrangedor destinado aos seus familiares.

Além disso, ao contrário dos homens presos, que continuam na maior parte das vezes recebendo o suporte das suas companheiras, no caso das mulheres encarceradas é frequente o quadro de abandono. Isso pode ocorrer devido ao estabelecimento de novas relações afetivas por parte dos seus parceiros ou por conta do estigma que elas passam a carregar como mulheres criminalizadas (BRASIL, 2007).

O horário e dia reservado para as visitas também é considerado grande empecilho, visto que é comum que as unidades penitenciárias estabeleçam os dias úteis nos horários de trabalho (OLIVEIRA, SANTOS, 2012; BRASIL, 2015). Observa-se também disparidade injustificada entre o tempo de visita permitido nos estabelecimentos masculinos em relação a alguns estabelecimentos femininos (BRASIL, 2015). A visita dos familiares é importante, pois ajudam a suprir algumas carências nas unidades, fornecendo materiais para higiene pessoal e alimentação, além disso, as visitas, constituem referencial para a própria identidade das presas

e são fonte de afeto e apoio contra a violência institucional decorrente do ambiente carcerário (LEAL et al., 2014).

Segundo Pancieri (2017), o maior problema de saúde adquirido após a prisão relatado entre as mulheres gestantes e puérperas nas unidades penitenciárias, no estado do Rio de Janeiro, foi a depressão, que se manifestou em 50% das entrevistadas. A autora atribui a maior incidência da doença em mulheres presas em comparação aos homens, devido à sensação de solidão e abandono que experimentam.

Conforme foi apontado em um relatório elaborado pelo Instituto Terra, Trabalho e Cidadania, em 2017, a violência emocional decorrente do cárcere é tão grande que algumas unidades penitenciárias prescrevem remédios psiquiátricos para as presas. Assim, os remédios atuam como mecanismo para diminuir seu sofrimento, acalmá-las, e ainda as tornam de mais fácil controle e dóceis, contudo, algumas mulheres acabam adquirindo como efeito colateral dessa prática, dependência dos medicamentos (ITTC, 2017).

Um dos momentos de acentuada violência emocional e psicológica experimentada no encarceramento das mães e puérperas é a interrupção do convívio materno-infantil. Um fator que torna ainda mais difícil a escolha das mães acerca do destino dos seus filhos, e a indicação da pessoa, que ficará responsável pela guarda, é o desconhecimento da sua situação jurídica, visto que muitas das gestantes são presas provisórias, tendo indefinido o tempo das suas penas e até a certeza da sua condenação definitiva (LEAL et al., 2014).

Outra grande angústia das mulheres encarceradas em situação de maternidade é o encaminhamento dos seus filhos para abrigos quando elas não têm ninguém que possa ficar responsável pela guarda da criança. Esse fato faz com que o contato entre ambos seja perdido, deixando as mães sem conhecimento e informações do paradeiro e da vida dos filhos, sem que saibam as condições do local onde as crianças serão introduzidas ou se serão bem cuidadas (BRASIL, 2015).

Ainda, em alguns casos ocorre a destituição do poder familiar e as mulheres têm suas “maternidades sequestradas pelo poder punitivo”, sem nem mesmo terem a oportunidade de se manifestar nos processos judiciais (SILVA, 2018). Logo, a ruptura do convívio materno-infantil

e o desconhecimento sobre as circunstâncias da vida dos filhos aumentam o sofrimento e a punição gerados pelo cárcere nas mulheres (FERNANDES; DORNELLAS, 2018).

Apesar de todo o sofrimento gerado a partir da separação, em contrapartida, no encarceramento das mulheres na companhia dos seus filhos, o ambiente prisional proporciona para a criança uma inevitável limitação, podendo gerar sua possível “institucionalização”. A criança institucionalizada tem total familiaridade com o modo de funcionamento e com as regras das unidades penitenciárias (BRASIL, 2015). Assim, seus conhecimentos e vivências são os derivados desse ambiente e sua vida e liberdade é extremamente restrita desde o nascimento.

Vale destacar que, o encarceramento de mães e gestante tem a cruel consequência de provocar o nascimento de crianças já em condição de prisão, impactando na construção das suas identidades, reduzidas e atreladas a um meio repressor. Algumas mulheres, após o parto, optam por não ter o período mínimo de convivência com seus filhos, assegurado na lei, por não quererem submetê-los ao ambiente insalubre e violento do cárcere (BRASIL, 2015).

Apesar do avanço, a partir da inclusão do artigo 89, pela Lei 11.942/2009 na Lei de Execução Penal, garantindo que as unidades penitenciárias femininas sejam equipadas com seções para gestantes e parturientes, além de creches destinadas as crianças maiores de 6 meses e menores de 7 anos, a vida na prisão continua sendo imprópria. Tal fato ocorre porque “uma criança na prisão tem não só seus estímulos drasticamente limitados, como também sua vida atravessada pelo dispositivo carcerário. O mundo que lhe recebe é um mundo de regras, violências, limites, trancas” (BRAGA, 2015, p.536). Logo, o ambiente carcerário sempre será impróprio para uma criança em desenvolvimento e impregnado de cerceamento.

Segundo as pesquisadoras do projeto “Dar à luz na sombra”, uma alternativa que se apresenta para impedir a tomada de decisão entre a institucionalização da criança ou a separação com o enfraquecimento ou ruptura do vínculo materno-infantil é a utilização do instituto da prisão domiciliar (BRASIL, 2015). Contudo, relatam que, principalmente no caso das mulheres envolvidas com tráfico de drogas, o sistema de justiça criminal, de forma homogênea, opta pelo seu encarceramento, legitimado por um discurso de enfrentamento à criminalidade. A racionalidade regente do ambiente prisional é ordenada com base em valores como controle e

segurança (BRAGA, 2015). Por outro lado, a adoção da prisão domiciliar permitiria que houvesse ampliação do mundo e dos conhecimentos das crianças, que deixam de ter como único referencial o ambiente carcerário e seu modo de funcionamento, além de auxiliar na redução da violação de direitos experimentados pelas mulheres nas prisões.

3.2 O baixo grau de eficácia da aplicação da prisão domiciliar às mulheres em situação de maternidade e gestação acusadas por tráfico de drogas

Os artigos 317 e 318 do CPP preveem a possibilidade da substituição da prisão preventiva pela domiciliar quando a agente for gestante (inciso IV), independente do período de gestação, desde o advento da Lei 13.257/2016. Assim, deixou de ser um direito exclusivo das gestantes a partir do sétimo mês de gravidez ou dos casos nos quais a gestação apresenta um alto risco. Além disso, o inciso V prevê a possibilidade da substituição da prisão preventiva da mulher com filho de até doze anos de idade incompletos pela prisão domiciliar. Contudo, diversos magistrados interpretavam a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar como mera faculdade dos julgadores, fazendo com que, em muitos casos, as mulheres deixassem de ser beneficiadas pelo instituto, mesmo quando preenchiam os requisitos para a sua aplicação.

Dessa forma, foi preciso que a 2ª Turma do STF, no julgamento do HC 143641/SP, em 20/2/2018, firmasse o entendimento de que, caso as mulheres preenchessem os requisitos previstos nos incisos IV e V do artigo 318, do CPP, a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar deveria ser obrigatória. Só foram excepcionados os casos em que a mulher tenha praticado crime mediante violência ou grave ameaça, quando o crime tiver sido praticado contra os seus descendentes ou em outras situações excepcionalíssimas, sendo necessário nessas hipóteses da devida fundamentação sobre a denegação do benefício.

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 13.769/2018, que incluiu o art. 318-A no CPP, positivando o entendimento do STF, mas que não previu expressamente a terceira exceção apresentada pela Corte de que, em casos excepcionalíssimos, não seria obrigatória a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, mesmo quando a mulher preenchesse os requisitos necessários. Contudo, a quinta Turma do STF, no julgamento em 12/02/2019, do HC 470.549/TO, entendeu que o juiz ainda pode deixar de aplicar a substituição da prisão

preventiva pela domiciliar em situações excepcionais, não devendo ser feita uma interpretação restritiva da lei, de modo que subsiste o entendimento da Suprema Corte.¹²

As mulheres presas por tráfico de drogas, como foi aferido a partir da análise do seu perfil majoritário, desempenham um tráfico não violento, são mães de filhos menores e muitas estão com a sua liberdade privada por conta de uma prisão provisória. Logo, conclui-se que o instituto da prisão domiciliar pode funcionar como instrumento eficaz na diminuição do encarceramento feminino, gerado precipuamente pelo delito do tráfico. Além disso, também pode auxiliar na diminuição do sofrimento que muitas dessas mulheres e seus filhos experimentam, seja pela separação ou pela convivência dentro do cárcere, que geram impactos negativos no desenvolvimento emocional, psíquico ou físico das crianças, ou pela vivência de uma maternidade restrita e subordinada.

As Regras de Bangkok incentivam, inclusive, que os seus Estados-membros, sendo o Brasil um deles, no caso de mulheres que sejam fonte primária ou única de cuidado de uma criança, ou grávidas, adotem, prioritariamente, sanções não privativas de liberdade. As penas privativas de liberdade devem ser aplicadas apenas aos fatos envolvendo crimes graves ou violentos. Assim, estimula que seus Estados-membros editem leis que fixem medidas alternativas à prisão e realizem o investimento necessário para que possam ser aplicadas. Ainda, estabelece que, primeiramente, deve haver a redução do encarceramento de mulheres por meio de decisões judiciais, que apliquem essas medidas alternativas nos casos em que ainda não foi proferida uma decisão condenatória transitada em julgado.

Entretanto, foi observado que na esfera judicial a utilização do instituto da prisão domiciliar encontrava grande resistência. Foi possível aferir que as condições materiais do sistema penitenciário feminino ainda estão muito distantes de satisfazer as exigências legais sobre o tratamento que deve ser destinado às mulheres e às crianças lá alocadas. Entretanto, Braga e Franklin (2016) identificaram em sua pesquisa, anterior à alteração do CPP e do julgamento do HC coletivo 143.641/SP, sobre a aplicabilidade da prisão domiciliar nos casos de gestação e maternidade, que uma das motivações, frequentemente invocadas pelos

¹² CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **É possível liberdade provisória para acusados por tráfico de drogas.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/23c97e9cb93576e45d2feaf00d0e8502>. Acesso em: 06 maio 2021.

magistrados para a denegação da prisão domiciliar em substituição à prisão preventiva, foi justamente os direitos previstos para as mães, gestantes, lactantes encarceradas e seus filhos no plano legal. Nota-se, com isso, uma discrepância entre a percepção dos presídios femininos pelos membros do Poder Judiciário, que vão tomar decisões de profundo impacto na vida dessas mulheres e das suas famílias, e a realidade fática do sistema prisional.

Nessa mesma perspectiva, no HC coletivo 143.641/SP, foi relatada a baixa eficácia da alteração promovida no Código de Processo Penal pela Lei 13.257/2016, que objetiva permitir a concessão da prisão domiciliar em detrimento da prisão preventiva para mulheres grávidas e mães, pois a denegação do pedido continuava ocorrendo em, aproximadamente, metade dos casos. Foram apontadas como principais motivações para as denegações dos pedidos, a suposta gravidade das condutas reputadas pelos juízes e a necessidade de demonstração nas situações fáticas, que as unidades penitenciárias não apresentavam ambiente propício para as gestantes e mães em convívio com os seus filhos, mesmo quando o próprio Supremo Tribunal Federal reconheceu que o sistema penitenciário brasileiro configura um estado de coisas inconstitucional.¹³

Por outro lado, quando as unidades penitenciárias, de fato, tinham uma infraestrutura melhor, mais compatível com os direitos previstos na legislação, os magistrados, muitas vezes, se utilizavam desse argumento para denegar o benefício da prisão domiciliar (BRASIL, 2015). A pesquisa do IPEA constatou que muitas vezes a existência de creche na unidade penitenciária é usada como justificativa para a manutenção da prisão provisória (BRASIL, 2015). Logo, é evidente a lógica encarceradora intrínseca aos membros do Poder Judiciário, que utilizam os avanços na garantia dos direitos das mulheres como estímulo à efetivação de mais prisões. Assim, contrariando as recomendações presentes nas Regras de Bangkok, de utilização de medidas alternativas à privação de liberdade das mulheres envolvidas em delitos não violentos e de baixa reprovabilidade.

Nesse mesmo sentido, pesquisadoras do Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC) apontam, de acordo com monitoramentos realizados sobre as audiências de custódia, que é

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 143641/SP**. Impetrante: Defensoria Pública da União. Coatores: juízes e juízas das Varas Criminais estaduais, Tribunais dos estados e do Distrito Federal e territórios, juízes e juízas federais com competência criminal, Tribunais Regionais Federais e Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Decisão proferida em 20 de fevereiro de 2018.

comum a prisão de mulheres grávidas embasadas na ideia de um melhor exercício da maternidade dentro das prisões (CAPPELLO et al., 2018). De forma contrária à essa visão dos magistrados, segundo as pesquisadoras do projeto “Dar à luz na sombra”, todas as gestações e maternidades exercidas no cárcere são vulneráveis e dotadas de alto risco. Isso torna o exercício da maternidade fora da prisão sempre a melhor alternativa (BRASIL, 2015), como foi possível aferir a partir da exposição dos dados sobre o sistema penitenciário feminino, da inadequação dos serviços de saúde ofertados às presas e aos seus filhos, e das restrições impostas à vivência da maternidade das mulheres encarceradas.

A partir da revisão bibliográfica sobre o tema, foi possível constatar que era frequente a denegação dos pedidos de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar quando o caso envolvia a imputação do delito de tráfico de drogas (BRAGA, FRANKLIN, 2016; BRASIL, 2015; PANCIERI, 2017). Assim, muitas mães, gestantes e lactantes eram mantidas presas provisoriamente por tráfico de drogas. A partir do julgamento do HC 143641/SP, em 20/2/2018, pelo STF, e da modificação feita no CPP, com a inclusão do artigo 318-A, buscou-se analisar a influência desse novo marco legal e jurisprudencial sobre a decisão dos magistrados nos casos de pedidos de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar das mulheres presas por tráfico, em situação de maternidade e gestação. Dessa forma, o objetivo era averiguar a repercussão do entendimento do STF e da mudança na legislação processual penal, que, em tese, diminuiriam a possibilidade de interpretações judiciais em desfavor da substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar.

Pesquisa realizada por Rodrigues, Fernandes e Pancieri (2017) nas unidades penitenciárias destinadas às mulheres gestantes e em situação de maternidade, no estado do Rio de Janeiro, registrou um alto número de presas nessas condições, acauteladas provisoriamente. Inclusive, superando a porcentagem relativa a presos provisórios no sistema penitenciário geral, e, ainda mais, o percentual específico das presas provisórias no sistema penitenciário feminino. Além disso, a maior parte dessas mulheres respondiam pelo crime de tráfico de drogas, propriamente dito, ou por associação e tráfico. Devido ao alto número de mulheres que agregam essas três circunstâncias (a condição de presa provisória, a imputação de crime de tráfico de drogas e o estado de gestação ou maternidade, e ao fato deste trabalho estar vinculado à conclusão da graduação na Universidade Federal do Rio de Janeiro, optou-se por realizar a pesquisa jurisprudencial relativa às decisões proferidas no estado do Rio de Janeiro.

A pesquisa foi realizada no site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por meio da pesquisa livre na consulta de jurisprudência, a qual foi feita pela digitação dos seguintes termos “prisão domiciliar e tráfico de drogas ou traficante e mãe ou grávida ou gestante”. Nos campos específicos, foi selecionado como origem o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro 2ª instância, a competência criminal, e selecionados os processos julgados a partir do ano de 2020 até a data de 21/04/2021. Foram encontrados, inicialmente, setenta e um acórdãos sobre o tema, dos quais foi feita a leitura da ementa. Desse total de setenta e uma decisões foram excluídas vinte e sete, pois eram pedidos de prisão domiciliar que não eram relativos a mulheres gestantes, mães ou responsáveis por crianças. Também foram excluídos os acórdãos relativos a apelações, considerando que as apelações tem como parâmetro as decisões finais e não possuem um caráter provisório. Assim, a análise se concentrou nas decisões de Habeas Corpus.

A partir da leitura das ementas, foi feita a contabilização do número de decisões denegatórias e concessivas da substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar nos casos relativos a mulheres mães e gestantes, presas provisoriamente, acusadas de tráfico de drogas. Entre as quarenta e quatro decisões restantes, dezesseis concederam o benefício, enquanto houve vinte e oito decisões denegatórias, alcançando um total de 63,6 % de ordens denegadas. Apenas um caso analisado envolvia o pedido de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar pelo fato de a agente ser gestante (artigo 318, IV, CPP). Nota-se a permanência de um grande número de decisões denegatórias, mesmo após a alteração do CPP e o julgamento do STF, visando diminuir o encarceramento provisório feminino.

Entre as dezesseis decisões que concederam a ordem para que ocorresse a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, em duas delas os magistrados demonstraram discordar explicitamente da concessão do benefício, mas procederam dessa maneira em cumprimento a alteração legal promovida pelo artigo 318-A, CPP, e em respeito ao entendimento do Supremo Tribunal Federal. Observa-se uma diminuição do arbítrio dos julgadores em razão da inovação legal e jurisprudencial.

Em uma das decisões, o magistrado enfatizou se tratar de uma conduta grave e de alta reprovabilidade, além de afirmar que a mulher colocou o seu filho em risco ao manter drogas dentro da residência. Contudo, alegou que, como o crime imputado não foi praticado mediante

violência, grave ameaça ou contra a criança, conforme o artigo 318-A, CPP, concedeu a possibilidade da paciente ser mantida em prisão domiciliar.

Ainda, cinco dessas decisões, apesar de concessivas, ressaltaram a indiscutível gravidade da conduta desempenhada pelas mulheres. Em uma das decisões, foi enfatizada a periculosidade da mulher que atuava como uma agente difusora da “substância espúria” e ressaltada a necessidade de garantia da ordem pública.

Todas as dezesseis decisões eram relativas à hipótese prevista no artigo 318, V, CPP, incluído pela Lei 13.257/2016, que possibilita a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar no caso de mulher com filho de até doze anos de idade incompletos.

Nota-se, mesmo entre os acórdãos que permitiram a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, o alto grau de reprovabilidade que é atribuído ao delito do tráfico de drogas, assim como a presunção de periculosidade das mulheres acusadas por ele, mesmo não havendo em nenhum dos casos o emprego de violência ou grave ameaça e sendo, a maioria delas, ré primária e com bons antecedentes.

Uma pesquisa, realizada entre o período de 2002 a 2012, sobre a discussão na jurisprudência em relação ao exercício da maternidade no sistema penitenciário, demonstra grande invisibilidade do tema. Foi proferida uma quantidade ínfima de decisões abordando a questão, sendo a maioria dos processos relativos a mulheres respondendo pela imputação do delito de tráfico de drogas e a maior parte dos pedidos referentes à possibilidade de concessão da prisão domiciliar (SIMAS et al., 2015).

Essa pesquisa constatou a existência de um padrão nas fundamentações jurisprudenciais em priorizar a manutenção da ordem pública e da segurança social ameaçadas, na visão dos magistrados, pelo delito do tráfico de drogas, por ser um crime equiparado a hediondo, em detrimento da efetivação do direito à convivência materna-infantil (SIMAS et al., 2015). Da mesma maneira, na pesquisa jurisprudencial realizada no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, anos depois, tal padrão nas argumentações dos desembargadores permanece, como será exposto adiante.

Entre as decisões denegatórias da substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, dois acórdãos foram excluídos da análise, por tramitarem em segredo de justiça. De um total de vinte e seis acórdãos analisados, em apenas um, foi imputado à paciente a prática do delito previsto no artigo 40, IV, da Lei 11.343/06, além do artigo 35 da mesma Lei. O artigo 40, IV, da Lei de drogas prevê uma causa de aumento de pena de um sexto a dois terços quando o crime é praticado mediante violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva. Assim, os casos analisados reiteram o padrão encontrado na revisão bibliográfica sobre o tema, de que as mulheres acusadas por envolvimento com o tráfico de drogas não praticaram condutas violentas.

Ademais, na maioria das decisões denegatórias de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, encontra-se na fundamentação dos magistrados uma depreciação da maternidade das mulheres vinculada ao envolvimento delas com o tráfico de drogas. Tornou-se evidente a associação, na mentalidade dos julgadores, entre a criminalização das mulheres por tráfico de drogas e o exercício de uma maternidade subalterna, como se, ao serem acusadas por alguns dos delitos previstos na Lei de drogas, necessariamente se mostrassem inaptas para a maternidade, como é o caso da seguinte decisão:

Nesse ponto, tem-se que não se trata de negar a criança seu direito de ser criado e educado no seio de sua família, mas sim sopesar, pela gravidade em concreto do caso, as aptidões da genitora para, de fato, promover tal direito. Aplicar esse benefício de forma automática e indiscriminada é, de forma oblíqua, colocar em risco a própria proteção da criança e estimular ainda mais a participação da mulher na faceta criminosa (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Habeas Corpus nº 0021521-98.2020.8.19.0000, 1ª Câmara Criminal, Rio de Janeiro, RJ, 7 de julho de 2020).

As mulheres acusadas por tráfico de drogas deixam de usufruir de um direito previsto em lei por um julgamento que ultrapassa seus supostos crimes, sendo que não contam, ainda, com uma condenação transitada em julgado, afetando não apenas elas, mas também seus filhos, privados da convivência materna. Segundo Barcinski (2009b), as mães são incumbidas, dentro das construções sociais e culturais, de proteger e propiciar o desenvolvimento de uma moralidade apropriada aos seus filhos, contudo, essa concepção, socialmente difundida sobre a maternidade, desconsidera as particularidades da vida e os problemas socioeconômicos que cada mulher em situação de maternidade enfrenta. Trata-se de sujeitos reais e não de integrantes de uma construção cultural homogênea, genérica e abstrata.

As opiniões dos magistrados, proferidas no âmbito dos julgamentos, exemplificam o entendimento de Moura (2005), de que as mulheres têm circunstâncias das suas vidas valoradas, que não são objeto de avaliação quando o acusado é uma figura masculina, resultando em maior culpabilização das mesmas. Essa maior culpabilização feminina é exemplificada quando os magistrados enfatizam que a condição de mãe de filhos menores da acusada nunca foi fator um impeditivo para que praticasse crimes¹⁴, ou que a acusada voltou “para a nefasta mercancia ilícita” sem considerar o efeito dos seus atos sobre suas filhas¹⁵. Assim, é como se a prática de um delito autorize que as outras esferas da vida das mulheres se tornem objeto de um julgamento discriminatório.

Em contrapartida a esses entendimentos dos magistrados, baseados exclusivamente em julgamentos morais, na revisão bibliográfica sobre o tema, foi possível constatar que muitas delas são chefes de famílias monoparentais femininas e recorreram ao tráfico como um meio de sustento para as suas famílias. Conforme foi exposto no capítulo anterior, majoritariamente, são mulheres em condições socioeconômicas vulneráveis, em situação de desemprego ou ocupantes de cargos em empregos informais. Essas condições específicas de gênero são absolutamente desprezadas dentro da racionalidade punitiva, fundada em estereótipos dos atores jurídicos.

Segundo Braga e Franklin (2016) os atores jurídicos julgam as mulheres acusadas por tráfico de drogas adotando como referencial sua própria estrutura familiar, assim como o contexto socioeconômico em que estão inseridos, sem considerar que essas mulheres não vivenciam a mesma realidade e utilizam o tráfico como meio de aquisição de renda. Assim, os juízes se utilizam de justificativas moralistas sem demonstrar qualquer preocupação em compreender a realidade precarizada e pauperizada que muitas dessas mulheres experimentam. Nesse sentido, Fries e Matus (2000 *apud* MERINO, 2018) apontam que “as concepções culturais distorcem a suposta imparcialidade do juiz ou da juíza e tem como consequência situações de discriminação contra as mulheres”. Assim, os autores explicam que a interpretação conferida às normas pelos magistrados, pode acabar reiterando e fortalecendo uma cultura sexista.

¹⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Habeas Corpus nº 0014177-32.2021.8.19.0000**. 8ª Câmara Criminal, Rio de Janeiro, RJ, 24 de março de 2021.

¹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Habeas Corpus nº 0044205-17.2020.8.19.0000**. 1ª Câmara Criminal, Rio de Janeiro, RJ, 18 de agosto de 2021.

Alguns magistrados destacaram as condições de apreensão das drogas, encontradas nos domicílios das acusadas, como motivação para a denegação da prisão domiciliar, pois, na visão deles, as crianças estariam sendo expostas diretamente aos “efeitos deletérios da prática ilícita”¹⁶. As mães são vistas como ameaça para a segurança dos próprios filhos e incapazes de garantir a sua proteção. Assim, os desembargadores entendem a prisão domiciliar como prejudicial, visto que os menores seriam mantidos no mesmo imóvel onde foram apreendidos os materiais ilícitos encontrados sob posse das mulheres, sendo a presença delas junto aos seus filhos considerada negativa.¹⁷Entretanto, ignoram que o tráfico de drogas funciona para muitas mulheres, como uma atividade que lhes permite conciliar suas funções no âmbito doméstico e de cuidado com os filhos como meio de complementação de renda.

Ademais, o Ministro Ricardo Lewandowski, em pronunciamento posterior ao julgamento do HC coletivo 143.641/SP, apontou que o fato do flagrante ter sido realizado na residência da acusada de tráfico de drogas não é uma circunstância que pode ser enquadrada como uma das situações excepcionalíssimas, que autorizam a denegação da prisão domiciliar, assim como não tem amparo na lei. Dessa forma, afirma que a presunção de que a mulher voltará a traficar, caso seja recolhida no seu domicílio, não pode ser utilizada para afastar o benefício. Além disso, apontou que o entendimento de alguns julgadores, de que o envolvimento da mulher com o tráfico de drogas coloca os seus filhos em risco e atesta uma negligência com suas responsabilidades maternas contraria o teor do Habeas Corpus coletivo (PASTORAL CARCERÁRIA, 2018).

Portanto, reitera-se o entendimento de que a prática de condutas relacionadas ao tráfico, como o armazenamento de drogas dentro da mesma residência em que o menor habita não obsta a concessão da prisão domiciliar, pois a criança não participou de nenhuma maneira da atividade.

Também foi frequente a denegação da prisão domiciliar por conta do enquadramento na hipótese da situação excepcionalíssima. Foram consideradas como situações

¹⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Habeas Corpus n° 0075707-71.2020.8.19.0000**. 4ª Câmara Criminal, Rio de Janeiro, RJ, 8 de março de 2021.

¹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Habeas Corpus n° 0067654-04.2020.8.19.0000**. 3ª Câmara Criminal, Rio de Janeiro, RJ, 16 de outubro de 2020.

excepcionalíssimas o armazenamento de drogas dentro da residência, maus antecedentes, a reincidência e o risco de reiteração delitiva.

Segundo Simas e Ventura (2016), a ausência de gravidade dos atos praticados deve ser considerada uma circunstância atenuante, assim como a relação e a possibilidade de convivência materna devem ser valoradas de forma benéfica, viabilizando a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar. Entretanto, observa-se que o vínculo materno é valorado, preponderantemente, como uma circunstância negativa, que justifica as denegações das prisões domiciliares, pois as mulheres são vistas como prejudiciais à moralidade dos seus filhos. Dessa forma, predomina para os julgadores a concepção sobre as mulheres acusadas pelo envolvimento com tráfico de drogas de que “não é essa mãe que a lei quis privilegiar com a prisão domiciliar¹⁸”, tornando evidente a existência da hierarquia reprodutiva, apresentada por Mattar e Diniz (2012), e o caráter depreciativo atribuído à maternidade dessas mulheres.

O atendimento ao interesse da máxima proteção à infância também é citado recorrentemente como elemento argumentativo contrário à substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, como se fosse um interesse contraposto à manutenção do convívio materno-infantil, exemplificado na seguinte decisão:

Outrossim, a Lei 13.769/2018, ao ser editada, não observou o dever constitucional atribuído tanto à família quanto ao Estado de assegurar a proteção integral à criança e ao adolescente, conforme previsão do artigo 227 da Constituição Federal. Por esse motivo, afasto a aplicação da referida lei em observância ao Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, tendo em vista que a companhia da custodiada com os filhos é mais nociva do que benéfica a eles [...] constata-se que a presença da mãe das menores infantes possa, ao contrário, lhes prejudicar o desenvolvimento psíquico e o senso de correição, transformando em natural a atividade ilegal praticada (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Habeas Corpus nº 0078985-80.2020.8.19.0000, 4ª Câmara Criminal, Rio de Janeiro, RJ, 04 de março de 2021).

Braga e Franklin (2016) apontam em sua pesquisa um padrão, que se repete nas fundamentações dos acórdãos analisados, de desconsideração dos direitos das mulheres acusadas de vivenciar e exercer suas maternidades de forma digna. Assim, a possibilidade de concessão da prisão domiciliar é interpretada como uma preocupação do legislador destinada

¹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Habeas Corpus nº 0037015-03.2020.8.19.0000**. 1ª Câmara Criminal, Rio de Janeiro, RJ, 28 de julho de 2020.

exclusivamente a atender os interesses dos filhos menores dessas mulheres, como é exemplificada pela decisão abaixo:

Penso que o legislador considerou dois pontos essenciais ao permitir a substituição da prisão preventiva pela domiciliar: I - a medida visa proteger a criança e não a mãe infratora; II – é presumida a importância da presença física da mãe nos primeiros anos de vida da criança para o seu desenvolvimento emocional equilibrado. Ora, revelando as circunstâncias do caso concreto, excepcionalmente, que a presença da mãe junto aos filhos pode ser prejudicial à formação de sua personalidade, com risco concreto aos direitos do menor que a lei quis proteger, penso que a finalidade legislativa deve prevalecer sobre eventual direito (indiretamente) conferido a tais mulheres. Por tal motivo, entendo que, mesmo após o advento da Lei 13769/2018, ainda se mostra possível ao juiz negar a prisão domiciliar para a acusada mãe de criança menor de 12 anos, desde que justifique em dados concretos o risco da medida para a construção dos valores da criança. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Habeas Corpus nº 0047023-39.2020.8.19.0000, 1ª Câmara Criminal, Rio de Janeiro, RJ, 18 de agosto de 2020).

O fato de essas mulheres estarem sendo acusadas por tráfico de drogas é um grande óbice para a concessão da prisão domiciliar, pois mesmo que não executem condutas violentas, automaticamente, já é atribuída gravidade aos seus atos. Além disso, na condição de inimigas públicas, são privadas da garantia constitucional da presunção de inocência. Os magistrados entendem que, ao julgar condutas relativas ao tráfico de drogas, possuem um poder punitivo fortalecido, que, na realidade, se consubstancia em um dever, na medida em que se veem como protetores do meio social e da ordem pública. Essa supressão da garantia constitucional da presunção de inocência, no caso das mulheres acusadas por tráfico de drogas, é bem exemplificada na decisão exposta a seguir:

Com outras palavras: quando a lei procura vedar a liberdade provisória, a meu sentir, a interpretação deve ser feita da seguinte forma: neste tipo de infração, a princípio, a prisão cautelar se mostra necessária, não sendo, porém, vedada em todos os casos a liberdade. Inverte-se a regra existente em todas as outras infrações: neste delito, a regra é a prisão, admitindo-se excepcionalmente a liberdade (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Habeas Corpus nº 0037015-03.2020.8.19.0000, 1ª Câmara Criminal, Rio de Janeiro, RJ, 28 de julho de 2020).

Logo, sobre as mulheres acusadas por tráfico de drogas se impõe um regime excepcional pautado no direito penal do inimigo explicitado por Jakobs (2015), pois a sanção não tem como fim punir os fatos praticados, mas neutralizar e combater a sua periculosidade. O autor explica que enquanto o cidadão é sancionado frente a um dano atual que tenha provocado, em relação ao inimigo, a preocupação está centrada em eliminar um dano futuro.

Outro argumento bastante utilizado na fundamentação das decisões denegatórias da prisão domiciliar diz respeito à constatação de que a figura materna não era imprescindível para a proteção e os cuidados dos filhos menores, circunstância que, na visão dos magistrados, deveria ser provada pela defesa. Houve um esforço legislativo na tentativa de diminuir a discricionariedade dos juízes, por meio da inclusão do artigo 318-A no Código de Processo Penal, no qual estabeleceu-se, como regra geral, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, no caso da mulher gestante ou que seja mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, desde que preenchidos dois requisitos: o não cometimento de crimes com violência ou grave ameaça e que o crime não tenha sido cometido contra o seu filho ou dependente.

Contudo, nota-se que os desembargadores, por meio de recursos interpretativos, alteram a lógica do dispositivo legal para que melhor se adéque ao seu próprio entendimento sobre como as mulheres acusadas por tráfico de drogas devem ser julgadas. Assim, entendem que a “prisão domiciliar é medida de exceção”,¹⁹ que deve ser concedida apenas diante de uma situação em que seja apresentada prova idônea de que a presença da mãe seja imprescindível para o bem-estar da criança. Também entendem que a prisão domiciliar deve ser concedida apenas quando não houver outros responsáveis pelo menor, acreditam “não ser automática, concedida pela simples condição de mãe”.²⁰ Nesse sentido, Braga e Franklin (2016) apontam que prevalece a ideia de que, ao delinquirem, as mulheres mostram-se incompatíveis com uma figura imprescindível ao cuidado e proteção dos seus filhos menores.

Ademais, os julgadores fizeram referência, muitas vezes, à suposta periculosidade da mulher acusada por tráfico de drogas e a necessidade de preservação da ordem pública e do meio social, frente à prática de um delito considerado de extrema gravidade, equiparado a hediondo. Nota-se a maior reprovabilidade conferida ao delito do tráfico de drogas, que foi descrito por um desembargador como “um dos maiores males da nossa sociedade, merecendo medidas preventivas e repressivas mais rigorosas”.²¹

¹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Habeas Corpus n° 0018936-73.2020.8.19.0000**. 4ª Câmara Criminal, Rio de Janeiro, RJ, 01 de setembro de 2020.

²⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Habeas Corpus n° 0036829-77.2020.8.19.0000**. 7ª Câmara Criminal, Rio de Janeiro, RJ, 31 de julho de 2020.

²¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Habeas Corpus n° 0084655-02.2020.8.19.0000**. 1ª Câmara Criminal, Rio de Janeiro, RJ, 17 de dezembro de 2020

Essa concepção predominante em relação ao tráfico de drogas baseia-se em um juízo prévio sobre o delito e independe das circunstâncias do caso concreto, visto que, mesmo as condutas tendo sido praticadas sem violência ou grave ameaça, continuam sendo atribuídas a elas um caráter de extrema gravidade, e as mulheres acusadas continuam sendo categorizadas como indivíduos de grande periculosidade. Logo, as crenças e percepções dos magistrados sobre o delito do tráfico de drogas, assim como das mulheres acusadas por ele, contribuem para o estabelecimento de um baixo grau de eficácia e utilização do instituto da prisão domiciliar conferido às mulheres em situação de maternidade, contribuindo para a manutenção do superencarceramento feminino.

Na realidade, a racionalidade punitivista, disfarçada por uma preocupação em garantir a ordem pública e social, é priorizada frente ao direito à convivência materno infantil, ao exercício de uma maternidade mais digna, ou tantas outras privações decorrentes do cárcere. Os julgadores, sem nenhum amparo legal, com base em abstrações subjetivas, consideram que a privação da liberdade dessas mulheres atende melhor ao interesse das crianças, como se fosse necessário que elas fossem protegidas da convivência com suas mães, evidenciando um forte caráter discriminatório. Para os julgadores a “nefasta” consequência do tráfico é maior do que a desestruturação de uma família ou a privação da convivência e de um vínculo materno-infantil.

Dessa forma, nos fundamentos utilizados pelos julgadores, não é considerada a posição inferior que as mulheres ocupam na rede hierárquica de tráfico, como é o caso das mulheres presas em flagrante pelo armazenamento de drogas nas suas residências, nem mesmo o impacto da prisão dessas mulheres para seus filhos e para a sua família, visto que grande parte delas são provedoras.

Também foi averiguada a influência da Recomendação nº 62/2020 do CNJ sobre as decisões dos magistrados em conceder ou denegar a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar. O objetivo dessa Recomendação foi estimular que os membros do Poder Judiciário adotassem medidas de prevenção em relação a disseminação e contaminação pelo novo coronavírus - Covid 19 na esfera do sistema penitenciário. Assim, em seu artigo 4º, I, a, recomenda que os magistrados realizem a reavaliação das prisões provisórias, prioritariamente, de mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou

por pessoa com deficiência. Conforme a alínea “c” do mesmo artigo, devem realizar também a reavaliação das prisões preventivas relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa.

Logo, além das mulheres acusadas por tráfico de drogas em situação de maternidade, gestação ou aleitamento terem direito à substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, em razão da previsão legal no CPP e do entendimento proferido pelo STF no HC coletivo 143641/SP, também estão abrangidas pela Recomendação nº 62/2020 do CNJ, tanto na alínea “a”, quanto na alínea “c”.

Entre os vinte e seis acórdãos, três foram julgados antes da Recomendação nº 62/2020 do CNJ, e dos vinte e três restantes, em que a ordem do Habeas Corpus foi denegada, apesar de ter sido expressamente mencionada em dezessete deles, a Recomendação não foi adotada. O seu caráter não vinculativo, mas apenas sugestivo, foi frequentemente enfatizado nas decisões. Também foi ressaltada a alegação de que as mulheres em situação de maternidade de filhos menores não eram integrantes do grupo de risco. Sánchez et al. (2020) defendem que as grávidas, mães e crianças alocadas nas unidades penitenciárias também estão incluídas nesse grupo, pois ostentam uma situação de maior vulnerabilidade.

Ainda, foi citada a necessidade da defesa da ordem pública e jurídica, assim como a necessidade da proteção diante do risco de consolidação de uma crise de segurança pública. Logo, os magistrados entendem que a pandemia não pode justificar uma “libertação generalizada de presos²²”, que representam um risco para o resto da sociedade, como é exemplificado abaixo:

No momento em que se busca o isolamento social e o recolhimento pessoal, não faz sentido, de um lado, impor profundas restrições para toda a sociedade livre, ao mesmo tempo em que, de outro, se liberta para o convívio social, aumentando a circulabilidade das pessoas e o risco inerente de contaminação, indivíduos com nota de segregação social compulsória, de índole perigosa e presumidamente sem qualquer compromisso de acatamento das regras de convivência pública. Em outras palavras, “se o criminoso foi preso porque não respeita a lei, solto não se espere que vá respeitar a quarentena” (nota do FONAJUC). Daí a perplexidade que se teria, a persistir essa situação de restrição e o prestígio da almejada solução liberatória: quem não cumprir a quarentena vai ser preso e custodiados serão libertados para evitar contaminação?! (cf. Portaria Interministerial MS-MJSP n. 05/20, art. 5º; Lei n. 13979/20; CP, arts. 268

²² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Habeas Corpus nº 0058380-16.2020.8.19.0000, 1ª Câmara Criminal, Rio de Janeiro, RJ, 6 de outubro de 2020).

e 330) (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Habeas Corpus nº 0067654-04.2020.8.19.0000, 3ª Câmara Criminal, Rio de Janeiro, RJ, 16 de outubro de 2020).

Contudo, como já foi explanado, essas mulheres acusadas por tráfico de drogas sequer desempenharam condutas violentas, em contrapartida, por conta da pandemia, ao serem presas, não estão sendo privadas apenas das suas liberdades. Seus direitos de proteção à saúde e à vida não são priorizados frente à necessidade abstrata de preservação da ordem pública. Além da Recomendação nº 62/2020 do CNJ, as mulheres acusadas por tráfico de drogas em situação de maternidade têm seu direito de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar prevista na legislação processual penal, logo não se trata de uma “libertação generalizada de presos”.

Outro motivo frequentemente citado pelos desembargadores para a não adoção da Recomendação nº 62/2020 do CNJ foi a ausência de apresentação de provas do risco concreto de contaminação dentro das unidades penitenciárias ou de que elas não estejam aptas a prestar assistência e cuidados médicos aos presos, caso sejam infectados. Ademais, foi explicitado que a população carcerária já se encontra em isolamento e são poucos os casos de contaminação. Alegou-se também que as medidas de proteção às pessoas privadas de liberdade já estão sendo tomadas e estão sendo eficazes.

Em contrapartida, segundo Sánchez et al. (2020), a população carcerária tem sido negligenciada nos planos e diretrizes objetivando o combate da pandemia de COVID-19 no Estado do Rio de Janeiro, apesar dos presos estarem alocados em um local que impossibilita o distanciamento social, devido a superlotação, e dificulta as práticas recomendadas pelas autoridades da saúde, como a lavagem das mãos e o uso de máscaras. Também são desconsideradas as dificuldades dos presídios na oferta dos serviços de saúde, por conta de uma sobrecarga, o que se observa, por exemplo, a partir da sua inaptidão para cuidar de presos portadores de doenças infecciosas, como a tuberculose, resultando em um quadro de mortes que poderia ser evitado (SÁNCHEZ et al., 2020),

Dentro dos presídios, estima-se que cada indivíduo com COVID-19 seja capaz de contaminar um grupo de dez pessoas, número de contaminações muito maior do que aquele apresentado fora das prisões, de duas a três pessoas (SÁNCHEZ et al., 2020). Entretanto, as autoras afirmam que a população prisional, novamente invisibilizada, agora em relação ao

enfrentamento da pandemia, acaba não sendo destinatária de materiais como os testes para diagnóstico e equipamentos de proteção individual (EPI).

Os argumentos apresentados pelos magistrados acerca da baixa taxa de contaminação e óbitos nos presídios e da efetividade dos esforços da Administração penitenciária na prevenção e cuidados com a doença são contestados em face do desconhecimento das reais taxas de contágio e mortes decorrentes do COVID-19 no sistema penitenciário. A testagem dos presos com suspeita da doença não tem sido considerada prioritária, assim como aqueles que morreram com suspeita não foram testados após a morte (SÁNCHEZ et al., 2020).

Enquanto os magistrados elogiam a atuação da Secretaria de Administração Penitenciária e do Governo do Estado do Rio de Janeiro na contenção do COVID-19, outras instituições, como a Defensoria Pública denunciam a falta de transparência no combate à pandemia nas unidades penitenciárias. A Defensoria²³ relata que a SEAP tem se negado a responder aos questionamentos sobre a saúde dos presos, sendo necessário entrar com ações judiciais para a obtenção dos dados. Ainda, a Defensoria Pública do Rio de Janeiro aponta indícios de subnotificação das contaminações e das mortes dentro das unidades penitenciárias. Dessa forma, indicando que as mortes por doenças respiratórias já correspondiam ao dobro do ano anterior ao início da pandemia. Portanto, a Defensoria Pública do Rio de Janeiro entende que, devido à ausência das visitas nos presídios e da dependência do repasse de informações pela SEAP, ainda não se tem conhecimento sobre o real impacto da pandemia no sistema prisional do Rio de Janeiro.

Quando os desembargadores afirmam não haver um risco concreto de contaminação nas unidades penitenciárias, mostram-se desconexos da realidade do sistema carcerário, que torna mais fácil a contaminação das presas. Assim, reiteram o padrão constatado na pesquisa de Vasconcelos, Machado e Wang (2020) sobre o impacto da Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça em relação às decisões do TJ/SP. As pesquisadoras constataram uma desconsideração por parte dos magistrados sobre os riscos de contágio mais elevados no ambiente insalubre, precarizado e superlotado do cárcere.

²³ DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Ação pede transparência sobre avanço do coronavírus nos presídios.** Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/10260-Acao-pede-transparencia-sobre-avanco-do-coronavirus-nos-presidios>. Acesso em: 20 abr 2021.

Em suma, a mentalidade punitivista dos membros do Poder Judiciário é escancarada quando optam por resguardar uma ordem pública não ameaçada frente à proteção da vida das mulheres presas. O desencarceramento mostra-se a melhor alternativa frente ao impacto da pandemia no sistema penitenciário (SÁNCHEZ et al., 2020), e, no caso das mulheres acusadas por tráfico de drogas mães, gestantes e lactantes, provisoriamente presas, torna possível a vivência de uma maternidade não afetada pelas opressões decorrentes do cárcere.

CONCLUSÃO

Conforme foi visto neste trabalho, a reflexão sobre o encarceramento feminino e a busca pela sua redução compreende uma análise de aspectos relacionados ao tráfico de drogas, visto que esse é o principal delito responsável pelo aprisionamento de mulheres.

O aumento do encarceramento feminino derivado da repressão ao delito do tráfico de drogas sofre influência de uma dupla seletividade penal. Os esforços direcionados para a repressão dos agentes envolvidos na prática dos diferentes tipos penais não ocorre de maneira uniforme. O tráfico de drogas se consolida como um dos tipos penais, que gera grande movimentação das agências punitivas. Assim, os indivíduos envolvidos na prática desse delito são vistos como inimigos públicos perante a coletividade, os meios de comunicação e os atores jurídicos. Apesar da guerra às drogas se mostrar ineficaz contra a erradicação do uso e da comercialização das substâncias ilícitas, vem produzindo um alargamento significativo da população carcerária. Além disso, apesar do uso e comercialização das drogas não ser restrito a um grupo social, há uma concentração da persecução e criminalização sobre indivíduos determinados, que sofre interferência de elementos como raça, território e classe social.

Observou-se também que a criminalização decorrente do tráfico de drogas tem como alvo preferencial os indivíduos inseridos nos estratos mais baixos dentro do mercado ilegal de drogas, que se estrutura de maneira hierarquizada. Assim, foi realizado um exame acerca da posição que as mulheres, majoritariamente, ocupam dentro da estrutura da rede hierárquica do tráfico e do impacto que esse arranjo organizacional acaba produzindo sobre o seu aprisionamento.

Concluiu-se que, frequentemente, ocupam posições subalternas, de baixa influência e remuneração no mercado de drogas, o que contribui para a acelerada expansão do seu aprisionamento. Por outro lado, os homens desempenham os papéis de maior prestígio, poder e lucratividade. O fator gênero parece influir sobre a distribuição das funções, dessa forma as mulheres costumam desempenhar tarefas tipicamente associadas à figura feminina. Além disso, essas atividades comumente desempenhadas são marcadas também por um caráter não violento.

Foi averiguado o perfil predominante das mulheres condenadas por tráfico de drogas. Constatou-se que esse grupo é formado em maior número por mulheres jovens, de baixa escolaridade e renda, mães, solteiras, pardas e negras. O tráfico representou para muitas delas um meio de aquisição de renda frente à dificuldade de inserção no mercado de trabalho. Por outro lado, mesmo entre as mulheres que ocupavam cargos no mercado de trabalho formal ou informal, devido à baixa escolaridade e qualificação, e suas consequentes baixas remunerações, as atividades desempenhadas no mercado de drogas correspondiam à uma fonte de renda superior. Além disso, apresentavam uma particularidade atrativa, que é a possibilidade do seu desempenho no ambiente doméstico. Logo, permite a conciliação das atividades desempenhadas na esfera do lar, tradicionalmente atribuídas às mulheres, como o cuidado dos filhos, e corresponde a um meio de aquisição de renda, possibilitando o sustento das suas famílias.

Posteriormente, foi feita uma análise sobre as condições do sistema penitenciário feminino e averiguada a inadequação do ambiente para a convivência materno-infantil e para a alocação de gestantes. Dentro da ideia de uma hierarquia reprodutiva, concluiu-se que as mulheres acusadas ou condenadas por tráfico de drogas, exercem uma maternidade não aceita socialmente. Nesse sentido, o cárcere constitui um mecanismo de controle sobre essas maternidades consideradas desajustadas. Dessa forma, a vivência da maternidade na prisão assume um caráter subordinado, diante da falta de autonomia conferida às mulheres submetidas a regras institucionais não padronizadas no território nacional e a um regime de vigilância ininterrupta.

Nota-se que poucas unidades penitenciárias destinadas ao público feminino possuem uma infraestrutura adequada para o alojamento de gestantes, mulheres em situação de maternidade e crianças, o que é aferido, por exemplo, devido à ausência, em muitos estabelecimentos, de berçários, creches ou ambientes destinados especificamente para as grávidas. Também foi detectada uma prestação dos serviços de saúde deficiente, que afeta as mulheres encarceradas e seus filhos. Outros efeitos negativos do encarceramento de mulheres em situação de maternidade observados foram a interrupção do convívio materno-infantil e o nascimento de crianças em situação de prisão, que têm suas vidas e conhecimentos vinculados ao opressor e limitante ambiente carcerário.

Nessa perspectiva, a prisão domiciliar mostra-se como um instrumento capaz de evitar que as mulheres e seus filhos enfrentem todas essas experiências decorrentes do ambiente carcerário. Na legislação processual penal é conferida a possibilidade às gestantes e as mulheres com filhos de até 12 anos incompletos de terem suas prisões preventivas substituídas por prisões domiciliares. Contudo, muitos magistrados entendiam pela facultatividade da aplicação do instituto. Assim, o artigo 318-A foi incluído no CPP, estabelecendo que a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar deveria ocorrer, desde que a mãe ou gestante não tenha praticado crime contra seus filhos ou dependentes, assim como não pode ter praticado crime com emprego de violência ou grave ameaça à pessoa. Logo, grande parte das mulheres acusadas por tráfico de drogas poderiam usufruir desse benefício, já que majoritariamente desempenham um tráfico não violento.

Todavia, os resultados obtidos a partir da pesquisa jurisprudencial desenvolvida no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro demonstram que ainda predomina um maior número de ordens denegadas frente ao total de pedidos de substituição de prisão preventiva pela prisão domiciliar nos casos de mulheres acusadas por tráfico de drogas em situação de maternidade. Mesmo após o entendimento do STF fixado no HC coletivo 143641/SP e a inclusão do artigo 318-A no CPP, visando diminuir a discricionariedade dos magistrados.

Nos acórdãos analisados fica nítida a depreciação feita pelos magistrados sobre as maternidades das mulheres acusadas por tráfico de drogas. Os desembargadores proferem julgamentos subjetivos, que não encontram amparo em uma base normativa. Basta a acusação sobre o envolvimento com o tráfico de drogas para que as mulheres sejam consideradas inaptas como mães e influências negativas para seus filhos. Além disso, observou-se que frequentemente foi atribuída uma periculosidade às mulheres acusadas de tráfico, mesmo que as circunstâncias do caso concreto não corroborem com essa conclusão. São privadas, muitas vezes, de um direito garantido no âmbito legal, por conta de uma presunção de gravidade que circunda o tráfico de drogas.

Por fim, devido ao momento atual de enfrentamento a pandemia do Covid 19, foi analisado o impacto da Recomendação nº62/2020 do CNJ em relação às decisões dos magistrados sobre a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar no caso das mulheres acusadas por tráfico de drogas em situação de maternidade. A Recomendação

nº62/2020 do CNJ abrange essas mulheres ao estimular a reavaliação das prisões provisórias de mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, e ainda a reavaliação das prisões preventivas relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa. Entretanto, a Recomendação do CNJ e as condições do sistema penitenciário, que facilitam a propagação e contaminação da doença não se mostraram persuasivas sobre as decisões dos magistrados. Portanto, nota-se que o tratamento destinado às mulheres acusadas por tráfico de drogas é pautado em uma lógica encarceradora, apesar das suas prisões não gerarem impacto sobre o mercado ilegal de drogas e o suposto fim de proteção a saúde pública.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Criminalidade e justiça penal na América Latina. **Sociologias**, vol. 13, ano 7. Porto Alegre, jan.-jun., 2005.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 3a ed. Rio de Janeiro: Revan, Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BARCINSKI, Mariana. Mulheres no tráfico de drogas: a criminalidade como estratégia de saída da invisibilidade social feminina. **Contextos Clínicos**, São Leopoldo, v. 5, n. 1, p. 52-61, jul. 2012. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-34822012000100007&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 21 abr 2021.

_____. Centralidade de gênero no processo de construção da identidade de mulheres envolvidas na rede do tráfico de drogas. **Ciênc. Saúde coletiva**, 2009b, vol. 14, n.5, . 1843-1853. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232009000500026&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 20 fev. 2020.

_____. Protagonismo e vitimização na trajetória de mulheres envolvidas na rede do tráfico de drogas no Rio de Janeiro. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 2, p. 577-586, abr. 2009. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232009000200026&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 09 fev. 2021.

BATISTA, Nilo. Política Criminal com Derramamento de Sangue. **Discursos Sediciosos**, Rio

BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis Ganhos Fáceis: Drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BOITEUX, Luciana. Drogas e Cárcere: Repressão às drogas, aumento da população penitenciária _____eira e alternativas. In: LEMOS, Clécio. Drogas: Uma nova perspectiva. **IBCCRIM**, São Paulo, 2014.

_____. **O controle penal sobre as drogas ilícitas: o Impacto do Proibicionismo sobre o Sistema Penal e a Sociedade**. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da USP, 2006.

_____. **Paulo Teixeira: A guerra contra as drogas é uma guerra contra as mulheres**. Disponível em: <http://www.pt.org.br/paulo-teixeira-a-guerra-contra-as-drogas-e-uma-guerra-contra-as-mulheres/>. Acesso em: 27 jun 2020.

_____; et al. **Mulheres e crianças encarceradas: um estudo jurídico-social sobre a experiência da maternidade no sistema prisional do Rio de Janeiro**. Disponível em: <http://fileserver.idpc.net/library/M--es-encarceradas-UFRJ.pdf>. Acesso em: 06 mar. 2021.

_____; PÁDUA, João Pedro. **A Desproporcionalidade da Lei de Drogas. Os Custos Humanos e Econômicos da Atual Política do _____**. Coletivo de Estudos de Drogas, 2013.

_____; WIECKO, Ela. (Coord). **Tráfico de Drogas e Constituição: Um estudo Jurídico-Social do Art. 33 da Lei de Drogas Diante dos Princípios Constitucionais Penais**. Brasília: Ministério da Justiça. Série Pensando o Direito, vol. 1, 2009.

BORGES, Juliana. **O que é encarceramento em massa?** Belo Horizonte: Letramento: Justificando, 2018.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Entre a soberania da lei e o chão da prisão: a maternidade encarcerada. **Rev. direito GV**, São Paulo, v. 11, n. 2, p. 523-546, dez. 2015. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322015000200523&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 17 abr. 2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **HC n. 0021521-98.2020.8.19.0000**. Relator: Des. Luiz Zveiter. Julgamento em: 07/07/2020.

_____. **HC n. 0047023-39.2020.8.19.0000**. Relator: Marcus Basilio. Julgamento em: 18/08/2020.

_____. **HC n. 0058380-16.2020.8.19.0000**. Relator: Des. Marcus Basilio. Julgamento em: 06/08/2020.

_____. **HC n. 0078985-80.2020.8.19.0000**. Relator: Des. Antônio Eduardo F. Duarte. Julgamento em: 02/03/2021.

_____. **Habeas Corpus n° 0018936-73.2020.8.19.0000**. 4ª Câmara Criminal, Rio de Janeiro, RJ, 01 de setembro de 2020.

_____. **Habeas Corpus n° 0036829-77.2020.8.19.0000**. 7ª Câmara Criminal, Rio de Janeiro, RJ, 31 de julho de 2020.

_____. **Habeas Corpus n° 0037015-03.2020.8.19.0000**. 1ª Câmara Criminal, Rio de Janeiro, RJ, 28 de julho de 2020.

_____. **Habeas Corpus n° 0044205-17.2020.8.19.0000**. 1ª Câmara Criminal, Rio de Janeiro, RJ, 18 de agosto de 2021.

_____. **Habeas Corpus n° 0067654-04.2020.8.19.0000**. 3ª Câmara Criminal, Rio de Janeiro, RJ, 16 de outubro de 2020.

_____. **Habeas Corpus n° 0075707-71.2020.8.19.0000**. 4ª Câmara Criminal, Rio de Janeiro, RJ, 8 de março de 2021.

_____. **Habeas Corpus n° 0084655-02.2020.8.19.0000**. 1ª Câmara Criminal, Rio de Janeiro, RJ, 17 de dezembro de 2020.

_____. **Habeas Corpus n° 0014177-32.2021.8.19.0000**. 8ª Câmara Criminal, Rio de Janeiro, RJ, 24 de março de 2021.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Cadastro Nacional de Presos 2018**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/57412abdb54eba909b3e1819fc4c3ef4.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2021.

_____. **Presídios femininos têm 466 grávidas ou lactantes**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/presidios-femininos-tem-466-gravidas-ou-lactantes/#:~:text=Do%20total%2C%20294%20eram%20gestantes,de%20Justi%C3%A7a%2C%20C3%A9%20atualizado%20mensalmente>. Acesso em: 14 abr. 2021.

_____. **Recomendação n. 62, de 17 de março de 2020**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original160026202003305e82179a4943a.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2021.

_____. **Relatório estatístico. Visita as mulheres grávidas e lactantes privadas de liberdade**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/10/a988f1dbdd2a579c9dcf602c37ebfbbd_c0aacbbe4a781a772ee7dce8e4c9a060.pdf. Acesso em: 14 abr. 2021.

_____. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN - Atualização Junho de 2016**. 2 ed. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública: Departamento Penitenciário Nacional, 2017.

_____. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN Mulheres**. 2 ed. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública: Departamento Penitenciário Nacional, 2018.

_____. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN - Atualização Junho de 2017**. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública: Departamento Penitenciário Nacional, 2017.

_____. **Regras de Bangkok: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras**. Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça, 2016.

_____. **Reorganização e reformulação do sistema prisional feminino**. Disponível em: http://ittc.org.br/wp-content/uploads/2013/09/git_mulheres.pdf. Acesso em: 12 abr. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 118533/MS**. Relatora: Ministra Carmem Lúcia. Disponível em: <https://stf.jus.com.br/jurisprudencia/23891835/habeas-corpus-hc-118533-ms-stf>. Acesso em: 20 fev. 2021.

_____. **HC 143.641/SP**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento em: 20/02/2018.

_____. **Revista íntima: pedido de vista suspende julgamento sobre licitude do procedimento**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=454414>. Acesso em: 20 de mar. de 2020.

CAPELLO, Nina; LINS, Mariana; LIMA, Raquel da Cruz; YOUSSEF, Surrailly. **Que audiência de custódia queremos?** Disponível em:

<https://www.justificando.com/2018/01/04/que-audiencia-de-custodia-queremos/>. Acesso em: 12 abr. 2021.

CARNEIRO, Henrique. As necessidades humanas e o proibicionismo das drogas no século XX. **Revista Outubro**, n 06, 2002.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CASTRO, Lola Anyiar de. **Criminologia da reação social**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **É possível liberdade provisória para acusados por tráfico de drogas**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/23c97e9cb93576e45d2feaf00d0e8502>. Acesso em: 06 mai. 2021.

CEJIL. **Relatório sobre mulheres encarceradas no Brasil**. Disponível em: <https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2013/02/Relato%CC%81rio-para-OEA-sobre-Mulheres-Encarceradas-no-Brasil-2007.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2021.

CERNICARO, Luciana; BOITEUX, Luciana. **Encarceramento feminino, seletividade penal e tráfico de drogas em uma perspectiva feminista crítica**. Disponível em: http://www.neip.info/upd_blob/0001/1566.pdf. Acesso em: 14 mar. 2021.

CERNICARO, Luciana Peluzio. **Sobre mulheres e prisões: seletividade de gênero e crime de tráfico de drogas no Brasil**. Dissertação de Mestrado defendida no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2014.

CHRISTIE, Nils. **A indústria do controle do crime**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CONNECTAS. **STF julga revista vexatória: entenda o que está em jogo. CONNECTAS direitos humanos**. Disponível em: [https://www.conectas.org/noticias/revista-exatoria#:~:text=Nesta%20quarta%2Dfeira%20\(28\),durante%20visitas%20a%20unidades%20prisionais](https://www.conectas.org/noticias/revista-exatoria#:~:text=Nesta%20quarta%2Dfeira%20(28),durante%20visitas%20a%20unidades%20prisionais). Acesso em: 15 de mar. de 2021.

CORTINA, Monica Ovinski de Camargo. Mulheres e tráfico de drogas: aprisionamento e criminologia feminista. **Rev. Estud. Fem.**, Florianópolis, v. 23, n. 3, pág. 761-778, dezembro de 2015. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2015000300761&lng=en&nrm=iso. acesso em 09 de jun de 2020. <https://doi.org/10.1590/0104-026X2015v23n3p761> .

COSTA, Eliane Pimentel. Amor bandido. As teias afetivas que envolvem a mulher no tráfico de drogas. Rio de Janeiro: EDUFAL, 2008.

D'ANGELO, Luisa Bertramini. Mulheres presas por tráfico de drogas: entre protagonismos e figurações nas tramas do punitivismo e das desigualdades de gênero. *In*: BOITEUX, Luciana;

MAGNO, Patricia Carlos; BENEVIDES, Laize. **Gênero, feminismos e sistema de justiça. Discussões interseccionais de gênero, raça e classe**. Disponível em <https://www.patriciamagno.com.br/wp->

content/uploads/2021/02/Sujeitas_Haldol_um_estudo_sobre_o_uso_d-1.pdf. Acesso em: 18 mar. 2021.

DAVIS, Angela Y. **A democracia da abolição: para além do império, das prisões e da tortura**. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Ação pede transparência sobre avanço do coronavírus nos presídios**. Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/10260-Acao-pede-transparencia-sobre-avanco-do-coronavirus-nos-presidios>. Acesso em: 12 abr. 2021.

DIUANA, Vilma et al. Direitos reprodutivos das mulheres no sistema penitenciário: tensões e desafios na transformação da realidade. **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 7, p. 2041-2050, jul. 2016. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232016000702041&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 11 abr. 2021.

_____; CORREA, Marilena C.D.V.; VENTURA, Miriam. Mulheres nas prisões brasileiras: tensões entre a ordem disciplinar punitiva e as prescrições da maternidade. **Physis**, Rio de Janeiro, v. 27, n. 3, p. 727-747, jul. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312017000300727&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 11 abr. 2021.

FERNANDES, Maíra; PAGANOTE, Mariana. Maternidade e violência atrás das grades. *In*: BOITEUX, Luciana; MAGNO, Patricia Carlos; BENEVIDES, Laize. **Gênero, feminismos e sistema de justiça. Discussões interseccionais de gênero, raça e classe**. Disponível em: https://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2021/02/Sujeitas_Haldol_um_estudo_sobre_o_uso_d-1.pdf. Acesso em: 18 mar. 2021.

FRANKLIN, Naila Ingrid Chaves; BRAGA, Ana Gabriela. Quando a casa é a prisão- uma análise de decisões de prisão domiciliar de grávidas e mães após a lei 12403/2011. **Quaestio Iuris**, vol. 9, n. 1, 2016.

GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Tradução, apresentação e notas de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GERMANO, Idilva Maria Pires; MONTEIRO, Rebeca Áurea Ferreira Gomes; LIBERATO, Mariana Tavares Cavalcanti. Criminologia Crítica, Feminismo e Interseccionalidade na Abordagem do Aumento do Encarceramento Feminino. **Psicol. cienc. prof.**, Brasília, v. 38, n. spe2, p. 27-43, 2018. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932018000600027&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 09 fev. 2021.

GOFFMAN, Erving. **Estigma: Notas sobre a Manipulação da Identidade Deteriorada**. Tradução de Mathias Lambert. Rio de Janeiro: LTC, 1988

HELPE, SINTIA SOARES. **Vidas em jogo: um estudo sobre mulheres envolvidas com o tráfico de drogas**. Dissertação de Mestrado defendida no Programa de Pós-graduação em Ciências Sociais da Universidade Federal de Juiz de Fora, 2014.

INFOPEN MULHER. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen Mulher) – junho de 2014**. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/relatorio-infopen-mulheres.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2020

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Estatísticas de Gênero - Indicadores sociais das mulheres no Brasil**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/multidominio/genero/20163-estatisticas-de-genero-indicadores-sociais-das-mulheres-no-brasil.html>. Acesso em: 12 abr. 2021.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Dar à luz na sombra: Condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão**. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_51_Ana-Gabriela_web-1.pdf. Acesso em: 12 abr. 2021.

_____. Retrato das desigualdades de gênero raça 1995-2015. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/retrato/>. Acesso em: 12 abr. 2021.

ITTC. **Mulheres em prisão. Desafios e possibilidades para reduzir as prisões provisórias**. Disponível em: http://ittc.org.br/wp-content/uploads/2017/03/relatorio_final_online.pdf. Acesso em: 20 abr. 2021.

JACINTO, Gabriela. Mulheres presas por tráfico de drogas e a ética do cuidado. **Sociais e Humanas**, Santa Maria, v. 24, n. 02, jul/dez 2011, p. 36-51.

JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. **Direito Penal do Inimigo: noções e críticas**. Trad. de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

JESUS, Maria Gorete Marques de et al. **Prisão provisória e lei de drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo**. São Paulo: NEV-USP, 2011.

KARAM, 2013 - Dos perigos da proibição à necessidade da legalização. **Revista Emerj**, Rio de Janeiro, n. 63, 2013.

_____. Políticas de drogas: alternativas à repressão penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 12, n. 47, p. 360-385, mar./abr. 2004.

_____. Proibição às drogas e violação a direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**. Belo Horizonte, v. 7, n. 25, jan./abr. 2013. Disponível em: <http://dspace.xmlui/bitstream/item/6937/PDIexibepdf.pdf?sequence=1>. Acesso em: 10 jul. 2020

LAROUZE, Bernard et al. Tuberculose nos presídios brasileiros: entre a responsabilização estatal e a dupla penalização dos detentos. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 31, n. 6, p. 1127-1130, jun. 2015. Disponível em:

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2015000601127&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 06 abr. 2021.

LATTAVO, Marina. **A Guerra às Drogas e os Amarildos: uma palestra de Marina Lattavo. Não passarão: por Rubens R. R. Casara. Rio de Janeiro, 26 ago. 2013.** Disponível em: <http://naopassarao.blogspot.com.br/2013/08/a-guerra-as-drogas-e-os-amarildos-uma.html>. Acesso em: 15 jul. 2020.

LEAL, João José. **Indulto humanitário para condenado por crime hediondo e a inconstitucionalidade do art. 2º, I, da Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos).** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6100/indulto-humanitario-para-condenado-por-crime-hediondo-e-a-inconstitucionalidade-do-art-2-i-da-lei-n-8-072-90-lei-dos-crimes-hediondos>. Acesso em: 06 mai. 2021.

LEAL, Maria do Carmo et al. Nascido na prisão: gestação e parto atrás das grades no Brasil. **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 7, p. 2061-2070, jul. 2016. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232016000702061&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 14 abr. 2021.

_____; et al. **Relatório final saúde materno infantil nas prisões.** Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/324753938_Relatorio_final_Saude_materno_infantil_nas_prisoas. Acesso em: 11 abr. 2021.

LEMGRUBER, Julita et al. **Usos e Abusos da prisão provisória no Rio de Janeiro.** Rio de Janeiro: ARP/CESEC/UCam, 2013.

MARTÍN-PALOMO, Maria Teresa. **Mujeres extranjeras em prisión.** Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/29402987.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2021.

MATIDA, Janaina. **O Valor Probatório da Palavra Policial.** Palestra proferida no Youtube. https://www.youtube.com/watch?v=OimIxx_EVnI&t=7489s. Acesso em: 12 abr. 2021.

MATTAR, Laura Davis; DINIZ, Carmen Simone Grilo. Hierarquias reprodutivas: maternidade e desigualdades no exercício de direitos humanos pelas mulheres. **Interface**, Botucatu, v. 16, n. 40, p. 107-120, mar. 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-32832012000100009&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 11 abr. 2021.

MERINO, Alicia Alonso. **Encarceramento e gênero: impactos da política repressiva contra as drogas no Chile.** In: BOITEUX, Luciana; MAGNO, Patricia Carlos; BENEVIDES, Laize. **Gênero, feminismos e sistema de justiça. Discussões interseccionais de gênero, raça e classe.** Disponível em https://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2021/02/Sujeitas_Haldol_um_estudo_sobre_o_uso_d-1.pdf. Acesso em: 18 mar. 2021.

MESTRE, Simone de Oliveira. **Amor só de mãe drama e estigma de mães de adolescentes privados de liberdade.** Disponível em: <http://www.revistazonadeimpacto.unir.br/2015monografiaamorsodemae.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2021.

METAAL, Pien. YOUNGERS, Coletta. **Systems Overload: Drug Laws and Prisons in Latin America**. Amsterdam/Washington: Transnational Institute and the Washington Office on Latin America. Disponível em: <https://www.tni.org/es/node/22118>. Acesso em: 15 jul. 2021.

MOURA, Maria Jurema de. **Porta fechada, vida dilacerada – Mulher, tráfico de drogas e prisão: estudo realizado no presídio feminino do Ceará**. Tese (Mestrado em Políticas Públicas) – Universidade Estadual do Ceará, 2005.

NOVELLINO, Maria Salet. **Os estudos sobre feminização da pobreza e políticas públicas para mulheres**. Disponível em: <http://www.abep.org.br/publicacoes/index.php/%20anais/article/viewFile/1304/1268>. Acesso em: 19 abr. 2021.

OLIVEIRA, Magali; SANTOS, André. Desigualdade de Gênero no Sistema Prisional: considerações acerca das barreiras à realização de visitas e visitas íntimas às mulheres encarceradas. **Caderno Espaço Feminino**, v. 25, n. 1, jan./jun. 2012.

OLMO, Rosa del. **A face oculta da droga**. Tradução de Teresa Ottoni. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

PANCIERI, Aline; BOITEUX, Luciana. **Traficantes grávidas no banco dos réus: um estudo feminista crítico sobre do controle penal sobre mulheres em situação de maternidade no Rio de Janeiro**. Disponível em: http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499216169_ARQUIVO_Trafi cantesGravidasnoBancodosReus.AlinePancieri.pdf. Acesso em: 10 mar. 2021.

PASTORAL CARCERÁRIA. **Lewandowski derruba decisões que vetaram hc coletivo a mães envolvidas com tráfico**. Disponível em: <https://carceraria.org.br/noticias/lewandowski-derruba-decisoes-que-vetaram-hc-coletivo -a-maes-envolvidas-com-trafico>. Acesso em: 12 abr. 2021.

PIRES, Álvaro. **A racionalidade penal moderna, o público e os Direitos Humanos**. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/121354/mod_resource/content/1/Pires_A%20racionalidade%20penal%20moderna.pdf. Acesso em: 10 mar. 2021.

PONTES, F.; MARTINS, H. **População carcerária feminina cresce 700% em dezesseis anos no Brasil** Disponível em: <https://institutodc.com.br/populacao-carceraria-feminina-cresce-700-em-dezesseis-anos-no-brasil/>. Acesso em: 02 maio 2021.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**. 9. ed. Rio de Janeiro: Record, 2018.

SAAD, Luísa Gonçalves. **“Fumo de Negro”: A criminalização da maconha no Brasil**. (c. 1890-1932). 139 f. Dissertação (Mestrado em História), Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2013.

SANCHEZ, Alexandra, et al. COVID-19 nas prisões - um desafio impossível para a saúde pública? **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, vol. 36, n. 5, mai. 2020.

SANTORO, Antônio Eduardo Ramires. PEREIRA, Ana Carolina Antunes. Gênero e Prisão: O Encarceramento de Mulheres no Sistema Penitenciário _____eiro pelo Crime de Tráfico de Drogas. **Meritum**, Belo Horizonte, v. 13, n. 1, p. 87-112, jan./jun, 2018.

SANTOS, Aila Fernanda dos. A divisão sexual do trabalho no tráfico de drogas e o encarceramento das mulheres: as especificidades da guerra às drogas em relação ao sexo feminino. *In*: BOITEUX, Luciana; MAGNO, Patricia Carlos; BENEVIDES, Laize (Orgs.). **Gênero, feminismos e sistema de justiça. Discussões interseccionais de gênero, raça e classe.** Disponível em https://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2021/02/Sujeitas_Haldol_um_estudo_sobre_o_uso_d-1.pdf. Acesso em: 18 mar. 2021.

SANTOS, Hugo Leonardo Rodrigues. Premissas para o desenvolvimento de políticas criminais relacionadas ao sistema prisional: o encarceramento massivo, a criminalização das drogas e a situação específica do cárcere feminino como fatores de agravamento da crise carcerária. *In*: DEODATO, Felipe Negreiros; CAVALCANTE, Lúcio; BRAGA, Rômulo (Orgs.). **Direito penal e política criminal: questões contemporâneas.** João Pessoa: Unipê, 2018.

SANTOS, R. Maternidade no cárcere. Reflexões sobre o sistema penitenciário feminino. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Universidade Federal Fluminense, 2011.

SANTOS, Rogerio Dultra dos. Estado de exceção e criminalização da política pelo mass media. **Sistema Penal & Violência**, Porto Alegre, vol. 8 p. 187-209, 2016. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/25949>. Acesso em: 02 mai. de 2021.

SILVA, Amanda Danielle. **Mãe/mulher atrás das grades. A realidade imposta pelo cárcere à família monoparental feminina.** São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015.

SILVA, Mariana Lins de Carli. Maternidades Sequestradas pelo Poder Punitivo: destituição do Poder Familiar de Mulheres Presas. *In*: BOITEUX, Luciana; MAGNO, Patricia Carlos; BENEVIDES, Laize. **Gênero, feminismos e sistema de justiça. Discussões interseccionais de gênero, raça e classe.** Disponível em: https://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2021/02/Sujeitas_Haldol_um_estudo_sobre_o_uso_d-1.pdf. Acesso em: 18 mar. 2021.

SILVA, Raquel Alves Rosa da. Gênero e tráfico de drogas: um estudo sócio-jurídico da aplicação da pena às mulheres encarceradas no norte fluminense do estado do Rio de Janeiro. *In*: BOITEUX, Luciana; MAGNO, Patricia Carlos; BENEVIDES, Laize (Orgs.). **Gênero, feminismos e sistema de justiça. Discussões interseccionais de gênero, raça e classe.** Disponível em https://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2021/02/Sujeitas_Haldol_um_estudo_sobre_o_uso_d-1.pdf. Acesso em: 18 mar. 2021.

SIMAS, Luciana et al. A jurisprudência brasileira acerca da maternidade na prisão. **Rev. Direito GV**, São Paulo, v.11, n. 2, p. 547-572, dez. 2015. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322015000200547&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 12 abr. 2021.

SIMAS, Luciana; VENRURA, Miam. **Direito humano à maternidade para mulheres privadas de liberdade.** Disponível em: <https://revistaelectronica.oabrp.org.br/wp-content/uploads/2018/03/DIREITO-HUMANO-A-MATERNIDADE-PARA-MULHERES-PRIVADAS-DE-LIBERDADE.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2021.

SOUZA, Kátia Ovídia. A pouca visibilidade da mulher brasileira no tráfico de drogas. **Psicologia em Estudo, Maringá**, v. 14, n. 4, p. 649/657, out/dez 2009.

STEFFENSMEIER, Darrel; ALLAN, Emilie. Gender and crime: toward a gendered theory of female offending. **Annual Review of Sociology**, vol. 22, 1996.

THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

VASCONCELOS, Natalia Pires de; MACHADO, Maíra Rocha; WANG, Daniel Wei Liang. COVID-19 nas prisões: um estudo das decisões em habeas corpus no Tribunal de Justiça de São Paulo. **Rev. Adm. Pública**, Rio de Janeiro, v. 54, n. 5, p. 1472-1485, out. 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122020000501472&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 06 abr. 2021.

VENTURA, Miriam; SIMAS, Luciana; LAROUZE, Bernard. Maternidade atrás das grades: em busca da cidadania e da saúde. Um estudo sobre a legislação brasileira. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 31, n. 3, p. 607-619, mar. 2015. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2015000300607&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 14 abr. 2021.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

_____. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**, 2ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

WURSTER, Tania Maria; COSTA, Camille Vieira da. Revista Vexatória e o Controle dos Corpos das Mulheres: Porque no Princípio Eva Comeu a Maçã. *In*: BOITEUX, Luciana; MAGNO, Patricia Carlos; BENEVIDES, Laize. **Gênero, feminismos e sistema de justiça. Discussões interseccionais de gênero, raça e classe.** Disponível em: https://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2021/02/Sujeitas_Haldol_um_estudo_sobre_o_uso_d-1.pdf. Acesso em: 18 mar. 2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no Direito Penal.** Tradução: Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.