UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO CAMPUS DE ERECHIM DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS CURSO DE DIREITO

EDUARDA ELOIZA ZORZI

A PRISÃO DOMICILIAR E AS MULHERES: REFLEXÕES E DILEMAS A PARTIR
DA COMPEENSÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ERECHIM 2018

EDUARDA ELOIZA ZORZI

A PRISÃO DOMICILIAR E AS MULHERES: REFLEXÕES E DILEMAS A PARTIR DA COMPEENSÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, no Curso de Direito, Departamento de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Erechim.

Orientador(a): Me. Diana Casarin Zanatta

ERECHIM

EDUARDA ELOIZA ZORZI

A PRISÃO DOMICILIAR E AS MULHERES: REFLEXÕES E DILEMAS A PARTIR DA COMPREENSÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, no Curso de Direito, Departamento de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Erechim.

,	de	de

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Diana Casarin Zanatta

URI - Erechim

Prof. Nome do professor avaliador

URI - Erechim

Prof. Nome do professor avaliador

URI - Erechim

Dedico este trabalho a Egídio e Ivete, meus pais, e à Rafaela, minha irmã, pelo incentivo diário e constante disposição a ajudar em momentos difíceis.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, a meus pais e minha irmã, pela dedicação e confiança ao longo dos anos de graduação.

À minha querida orientadora, Me. Diana Cazarin Zanatta, pelo incentivo e apoio, além dos ensinamentos ministrados e auxílio na escolha da temática abordada.

Aos meus colegas, que ao meu lado superaram as dificuldades enfrentadas no decorrer dos semestres, pela cooperação mútua e disposição a ajudar em problemas encontrados.

Aos demais familiares e amigos.



RESUMO

O estudo estabelece reflexões a partir de um julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, que deu início a uma problemática, tomando grandes proporções sociais. Pela decisão, foi determinada a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar a todas as mulheres puérperas, gestantes ou com filhos deficientes ou menores de doze anos de idade. A justificativa foi a proteção dos infantes, garantindo a eles a convivência materna, livrando-os das mazelas do ambiente prisional. Entretanto, o estudo procura questionar a existência de situações para as quais a presença dessas mulheres no ambiente doméstico possa gerar mais malefícios do que a segregação. A problemática observa que o próprio órgão julgador estabeleceu algumas exceções à aplicação do julgado. Assim, busca-se compreender se em outra situação, não aventada, poder-se-á afastar a aplicabilidade do entendimento do Supremo Tribunal Federal. Tal situação seria aquela que envolve encarceradas em razão do tráfico de entorpecentes no ambiente doméstico. Para tanto, o estudo, que utiliza o método indutivo, através de pesquisa bibliográfica e documental, parte da análise do aumento da criminalidade feminina. especialmente devido ao exercício da traficância, e, como conseguência, as problemáticas enfrentadas pelas mulheres em um ambiente prisional que não atende às necessidades básicas femininas. Observa a importância de se estabelecer a melhor forma de garantir a doutrina da proteção integral e o princípio do melhor interesse do menor. Por fim, é realizado um estudo jurisprudencial, com vistas a verificar o entendimento firmado pelos Tribunais acerca da aplicação do julgamento do Supremo Tribunal Federal aos casos de tráfico de entorpecentes realizado em tais condições.

Palavras-chave: Cárcere. Feminino. Domiciliar. Inaplicabilidade. Tráfico. Residência.

RESUMEN

El estudio establece reflexiones a partir de un juicio, por el Supremo Tribunal Federal, que dio inicio a una problemática, tomando grandes proporciones sociales. Por la decisión, se determinó la sustitución de la prisión preventiva por el arresto domiciliario a todas las mujeres puérperas, gestantes o con hijos discapacitados o menores de doce años de edad. La justificación fue la protección de los infantes, garantizando a ellos la convivencia materna, liberándolos de las molestias del ambiente prisional. Sin embargo, el estudio busca cuestionar la existencia de situaciones para las cuales la presencia de esas mujeres en el ambiente doméstico pueda generar más maleficios que la segregación. La problemática observa que el propio órgano juzgador estableció algunas excepciones a la aplicación del juzgado. Así, se busca comprender si en otra situación, no aventada, se podrá apartar la aplicabilidad del entendimiento del Supremo Tribunal Federal. Tal situación sería aquella que envuelve encarceladas en razón del tráfico de estupefacientes en el ambiente doméstico. Para ello, el estudio, que utiliza el método inductivo, a través de investigación bibliográfica y documental, parte del análisis del aumento de la criminalidad femenina, especialmente debido al ejercicio de la traficancia, y, como consecuencia, las problemáticas enfrentadas por las mujeres en un ambiente prisional que no atiende a las necesidades básicas femeninas. Observa la importancia de establecer la mejor forma de garantizar la doctrina de la protección integral y el principio del mejor interés del menor. Por último, se realiza un estudio jurisprudencial, con miras a verificar el entendimiento firmado por los Tribunales sobre la aplicación del juicio del Supremo Tribunal Federal a los casos de tráfico de estupefacientes realizado en tales condiciones.

Palabras-clave: Cárcel. Femenina. Inicio. Inaplicabilidad. El tráfico. Residencia.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO9
2 A PRISÃO DOMICILIAR NO BRASIL11
2.1 Análise das etapas evolutivas das penas e da prisão11
2.2 A Lei n° 12.403/11 e suas especificidades16
2.3 Apontamentos acerca da prisão domiciliar19
2.4 Categorias de prisão domiciliar20
3 ENVOLVIMENTO FEMININO NO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS25
3.1 Considerações sobre o combate às drogas no Brasil e a Lei n°
11.343/0625
3.2 A inserção da mulher no crime de tráfico de drogas28
3.3 O aprisionamento feminino e a situação carcerária das mulheres
delinquentes33
3.4 Encarceradas gestantes e as crianças no ambiente
carcerário35
4 PRISÃO DOMICILIAR PARA A MULHER PRESA PELO CRIME DE TRÁFICO
DE DROGAS: O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SEUS
REFLEXOS40
4.1 Estado de Coisa Inconstitucional das prisões
brasileiras40
4.2 Regras de Bangkok42
4.3 O Habeas Corpus Coletivo n° 143.641 do Supremo Tribunal Federal e sua
fundamentação44
4.4 A doutrina da proteção integral, o princípio do melhor interesse do menor e
a inaplicabilidade da prisão domiciliar às mulheres que praticarem o tráfico de
drogas na residência48
5 CONCLUSÃO55
REFERÊNCIAS 57

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa pretende estabelecer reflexões acerca da pertinência ou não de ser concedida, como alternativa à segregação, a prisão domiciliar processual, para mulher segregada cautelarmente, em razão de cometimento do crime de tráfico de drogas, que possua filhos recém-nascidos ou menores até 12 anos ou, ainda, com algum tipo de deficiência. A problemática surgiu a partir da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal - STF, em sede do Habeas Corpus nº 143.641, em 20 de fevereiro de 2018. Em tal decisão, determinou-se a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar de todas as mulheres puérperas, gestantes, ou mães de filhos menores de doze anos de idade ou deficientes. A motivação da decisão considerou a necessidade de garantia de proteção às crianças e adolescentes, livrando-os do triste cenário carcerário brasileiro, garantindo a convivência familiar, oportunizando o melhor desenvolvimento aos infantes. Entretanto, apesar da finalidade de proteção aos menores, questiona-se a existência de situações em que a prisão domiciliar das genitoras possa ser perniciosa.

O estudo justifica-se pela grande relevância social e jurídica, tendo em vista que a cada dia são maiores as controvérsias surgidas acerca da aplicabilidade do Habeas Corpus nº 143.641 do STF (Supremo Tribunal Federal) às mulheres que foram presas em razão do tráfico de drogas exercido na residência, especialmente pelo aumento das prisões de mulheres envolvidas com a traficância. Ademais, esse estudo possui relevante contribuição acadêmica, uma vez que é inédito, havendo poucas pesquisas nessa temática, apesar do crescente aumento dessa problemática social.

De acordo com levantamento que consta do estudo, o delito mais presente entre o encarceramento feminino é o tráfico de drogas, o que causa grande repúdio social. Atualmente, percebe-se o grande crescimento no encarceramento de mulheres, especialmente em razão do exercício da traficância, e, como consequência disso, destacam-se as problemáticas enfrentadas pelas mulheres, ante à precariedade do ambiente prisional, pela ausência de condições mínimas de satisfação das necessidades básicas do gênero feminino.

Devido ao aumento do encarceramento de mulheres, muitas crianças e adolescentes acabavam frequentando o ambiente prisional como forma de conviver com suas genitoras. O Supremo Tribunal Federal, então, visando proteger os

menores, determinou a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar das genitoras. Porém, na decisão foram elencadas exceções (crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou situações excepcionalíssimas, desde que justificadas). Por isso, surgiu a discussão acerca da aplicabilidade da prisão domiciliar às mulheres que praticavam o tráfico de entorpecentes na residência, local onde viviam com seus filhos, expondo-os a grandes perigos, sendo cada vez mais tal situação enquadrada pela jurisprudência como situação excepcionalíssima que possui o condão de afastar a aplicabilidade da decisão.

A análise da problemática tem início com a averiguação de aspectos históricos acerca das etapas evolutivas das prisões, dando ênfase à prisão domiciliar, passando, em seguida, à abordagem do envolvimento feminino na criminalidade, principalmente quanto ao delito de tráfico de drogas, bem como à situação das prisões no que tange às mulheres. Por fim, passou-se à análise da decisão do Supremo Tribunal Federal, em sede do Habeas Corpus nº 143.641.

A pesquisa foi desenvolvida através da técnica da pesquisa bibliográfica, do método de abordagem indutivo e do procedimento analítico-descritivo. O trabalho é introdutório, e, levando-se em consideração a grande relevância da problemática analisada, o estudo deve ter continuidade, a fim de ser encontrada a solução mais favorável à proteção integral das crianças e adolescentes.

2 A PRISÃO DOMICILIAR NO BRASIL

O caminho percorrido até o estabelecimento da prisão como principal forma de cumprimento da pena foi tortuoso. Os conflitos sempre estiveram presentes na realidade humana, desde que o convívio social passou a existir, e, consequentemente, formas de punir aqueles que desviassem suas condutas dos padrões sociais estabelecidos fizeram-se necessárias. Inicialmente, as penas eram destinadas ao corpo humano e caracterizavam-se pela crueldade.

Somente com muito avanço a pena deixou de ser corporal e, com o passar dos anos a prisão tornou-se a forma principal de punição. Porém, atualmente a prisão vem tornando-se *ultima ratio*, sendo criadas medidas alternativas e substitutivas, como a prisão domiciliar, face à ineficiência do ambiente prisional em cumprir as finalidades da pena. Assim, é necessário entender a evolução das penas até a realidade hoje encontrada.

2.1 Análise das etapas evolutivas das penas e da prisão

A origem da pena é tão antiga quanto à história da humanidade, perdendo-se na noite dos tempos, razão pela qual situá-la em suas origens é de grande dificuldade. Existem contradições que dificilmente são evitadas, uma vez que o campo da história da pena encontra-se cheio de espinhos. (BITENCOURT, 2014).

Desde os primórdios, assim que o homem passou a conviver em sociedade, os conflitos tiveram início. A harmonia da convivência social, então, necessitou de medidas a fim de solucionar as controvérsias decorrentes do agrupamento humano. A pena surgiu como forma de disciplinar a convivência em sociedade, tendo sua origem nos mais remotos tempos, ou seja, a partir do "Paraíso". Salienta-se que a primeira pena aplicada na história da humanidade:

Ocorreu ainda no paraíso, quando, após ser induzida pela serpente, Eva, além de comer o fruto proibido, fez também com que Adão o comesse, razão pela qual, além de serem aplicadas outras sanções, foram expulsos do jardim do Éden. (GRECO, 2017, p. 618).

Regras de conduta fizeram-se necessárias para garantir a estabilidade social e propiciar as relações intersubjetivas. Quando infringidas essas normas, formas de

punições eram aplicadas, a fim de garantir a harmonia social. No que tange às punições, as penas ganharam ênfase, sendo de grande valia mencionar-se que

As punições, sob as mais variadas formas e finalidades, remontam ao aparecimento do primeiro sistema de relações entre os humanos, conforme lemos nas Sagradas Escrituras. Por não ter resistido à tentação e comido o fruto da árvore do bem e do mal, Adão foi destinado a alimentar-se das ervas do campo e a ganhar o pão com o suor do próprio rosto; a mulher, feita de sua costela, a sofrer na gravidez e a padecer da dominação masculina. (BOSCHI, 2006, p. 91).

A história das penas remete à antiguidade, sempre ligada às relações entre os seres humanos em agrupamento, servindo de castigo aos que demonstrassem comportamento inadequado. Inicialmente, os homens primitivos, face à ausência de conhecimentos, não obtendo êxito em encontrar explicações aos acontecimentos da natureza que fugiam ao cotidiano, passaram a acreditar que seres sobrenaturais castigavam a comunidade pelo comportamento dos homens. (MIRABETE; FABBRINI, 2014).

As penas, apesar de terem sua origem histórica confundida com a própria origem do Direito Penal, foram modificando-se ao longo dos anos, acompanhando as fases pelas quais se transformou o Direito Penal. Nesse tocante, as fases da vingança privada, vingança divina e vingança pública tornaram-se evidentes. Relacionando-se as penas com as fases do Direito Penal, evidencia-se que

A da vingança privada (Talião e Código de Hammurabi), a da vingança divina (Código de Manu), a da vingança pública (a pena era entendida como meio de conservação do Estado — Roma Antiga), a fase humanitária (Beccaria) e a fase científica (iniciada com as Escolas Penais). Em cada uma delas, a pena tinha um sentido e uma finalidade distintas. (ESTEFAM, 2013, p. 320).

No período primitivo, na fase da vingança divina, ante ao desconhecimento dos homens acerca da natureza, havia grande temor religioso, destacando-se os *tabus* e os *totens*. Os homens primitivos ligavam os acontecimentos naturais à vontade divina e todos os indivíduos eram punidos em casos de ofensas às divindades e descumprimento às regras da comunidade.

As violações às regras totêmicas ou a desobediência ao tabu acarretavam castigos aos infratores, atingindo todo o grupo, possuindo caráter coletivo. Tendo em vista que a desobediência ofendia seres sobrenaturais, a responsabilidade pelas

infrações recaía sobre todo o grupo, ou seja, a vingança atingia toda a comunidade e não apenas o indivíduo causador da infração. (MIRABETE; FABBRINI, 2014).

Nesse período histórico, inexistia individualização das penas, ou seja, elas eram aplicadas a todos indistintamente, como forma de punir todo o grupo pelo descumprimento das normas. Ademais, as penas destacavam-se por serem exageradas, ganhando ênfase as penas de perda da paz, expulsão e sacrifício da vida, como espécies punitivas. Essas penalidades eram aplicadas aos indivíduos como forma de livrar a comunidade dos distúrbios que o infrator possuía e evitar o castigo divino sobre todo o grupo.

Uma das punições ao indivíduo era expulsá-lo do grupo, uma vez que se tornara inimigo da comunidade, dos Deuses e das forças mágicas, no intuito de evitar o contágio da classe social pelas mazelas que o infrator possuía, além de evitar a vingança dos seres sobrenaturais. Tal punição era chamada de desterro. Ademais, em tal fase o castigo à vida baseava-se na crueldade, pois a punição deveria estar em consonância com a grandeza da divindade. Outrossim, a perda da paz fundamentava-se no preceito divino, já que a paz estava sob a proteção dos Deuses. Quando o infrator perdia a paz, também perdia a proteção de seu grupo, ficando exposto aos perigos. (MASSON, 2014).

O período da vingança divina caracterizou-se pelo temor à religiosidade e aos castigos divinos, no qual as punições incidiam sobre todo o grupo a que pertencia o infrator, destacando-se algumas espécies de penas. Posteriormente, no entanto, teve início a fase da vingança privada, onde dominava aquele que possuísse maior força. A vingança privada destacava-se pela violência e penas cruéis e desproporcionais, onde a força física demonstrava-se como fator preponderante.

Tendo em vista o estado de barbárie instaurado na fase da vingança privada, muitas injustiças e crueldades ocorreram, e muito sangue inocente foi derramado. Nesta fase não havia qualquer equilíbrio entre a falta praticada e a pena imposta, sendo a pena aplicada desproporcional à gravidade da infração cometida. Outrossim, muitas pessoas ficavam à mercê da própria sorte, eis que as punições acabavam por atingir inocentes, inexistindo qualquer noção de justiça, evidenciandose, assim, que

A citada pena, ante a mobilização coletiva, podia acarretar a eliminação de inocentes, desde que indicados pela vítima ou, ainda, do próprio grupo a que pertencia o ofensor, não se estruturando sob noção, sequer mínima, de

equidade ou de justiça. Foi a época da "responsabilidade flutuante, em busca de um responsável para a pena", na esperança de libertar o "clã da impureza que o crime contaminou". (BOSCHI, 2006, p. 93).

O período da vingança privada foi marcado pela violência e desproporcionalidade das penas, gerando inúmeras injustiças e derramamento de sangue. Como forma de mudar essa realidade, surgiu a Lei de Talião, a qual se consagrou por trazer a proporcionalidade à aplicação das penas, embora tenha mantido as penas corporais e cruéis.

A Lei de Talião foi a pioneira a consagrar o princípio da proporcionalidade, além de destacar-se como a primeira a tentar humanizar a sanção penal, e foi acolhida pelo Código de Hamurabi, pelo Êxodo e pela Lei das XII Tábuas. Posteriormente, foi substituída pelo sistema da composição, onde o ofensor comprava sua liberdade, a fim de evitar a aplicação da pena. (MASSON, 2014).

Após longo período de imputação coletiva de penas desproporcionais e exageradas, a Lei de Talião, apesar de muito criticada, foi importante pelo advento da proporcionalidade. Entretanto, a pena continuou evoluindo, sendo a composição seu sucedâneo. A composição inaugurou novo cenário no que tange às penas aplicadas, sendo que

Com essa pena, optou-se por redirecionar a reação ao patrimônio, e não mais ao corpo do autor da falta (a pena de talião era uma pena tipicamente corporal, sendo impróprio aludir com essa denominação a reclusão e a detenção, cujo objeto é a liberdade). (BOSCHI, 2006, p. 94).

A pena de composição tinha como característica o pagamento de uma espécie de indenização ao ofendido ou a seus familiares, a fim de fugir da incidência da punição. Por essa forma de punição, buscava-se ressarcir economicamente o ofendido pelo prejuízo sofrido. Após, instaurou-se a fase da vingança pública, na qual o Estado avocou o poder-dever de aplicar as penalidades aos infratores.

Na vingança pública, as penas ainda eram extremamente cruéis e violentas, apesar da evolução até então depreendida. Dentre as penalidades encontravam-se o esquartejamento, a roda, a fogueira, a decapitação, a forca, os castigos corporais e amputações, entre outras, porém todas voltadas a violências e crueldades, com intenso sofrimento corporal (MASSON, 2014).

Quanto à prisão, na Antiguidade, servia apenas para contenção e guarda dos infratores, a fim de preservar a integridade física deles, até o julgamento. Nesse

período, imperavam a pena de morte e as penas corporais. Durante a Idade Média, imperaram as penas cruéis, porém, nessa época, surgem a prisão de Estado e a prisão eclesiástica. A primeira subdividia-se em prisão-custódia (onde o réu permanecia preso, aguardando seu julgamento) ou como detenção temporal ou perpétua, ou até o recebimento do perdão real. A segunda destinava-se aos clérigos, servindo como penitência e meditação. (BITENCOURT, 2014).

Após longo período de mudanças quanto às penalidades, com o transcurso de todas as fases, a prisão, com a pena privativa de liberdade, tornou-se pena principal. Com a prisão, a pena passou a ter finalidades a serem atingidas, deixando de ser apenas um modo de punir, buscando também salvar o infrator. Os ideais de retribuição, prevenção e ressocialização tornaram-se os objetivos a serem atingidos com a nova forma de punição.

No momento em que a prisão tornou-se a principal medida de penalização do infrator, a partir do século XIX, imaginou-se que seria o modo adequado para propiciar a mudança do delinquente. O otimismo passou a imperar, no sentido de que a prisão seria o meio apto a realizar os fins da pena, para recuperar o criminoso. Entretanto, atualmente não há esperanças acerca dos resultados do sistema prisional, afirmando-se que a prisão encontra-se em colapso. Ademais, os pensamentos negativos também dizem respeito à ressocialização do indivíduo, uma vez que se demonstrou que a pena de prisão não acarreta efeitos positivos perante o apenado. (BITENCOURT, 2014).

Apesar dos avanços históricos da pena, a prisão foi demonstrando-se ineficaz a alcançar os objetivos das medidas punitivas. A criminalidade, ao contrário, continuou aumentando e os quadros de violência, da mesma forma, não diminuíram. Tornou-se necessária e indispensável a aplicação de outras medidas diversas do encarceramento, a fim de se buscar atingir os fins da pena. Em que pese ter contribuído para a eliminação das penas aflitivas, dos castigos corporais e das mutilações:

Não tem a pena de prisão correspondido às esperanças de cumprimento com as finalidades de recuperação do delinquente. O sistema de penas privativas de liberdade e seu fim constituem verdadeira contradição. É praticamente impossível a ressocialização do homem que se encontra preso, quando vive em uma comunidade cujos valores são totalmente distintos daqueles a que, em liberdade, deverá obedecer. (MIRABETE; FABBRINI, 2014, p. 238).

Diante das inúmeras críticas à pena de prisão, tendo em vista seu fracasso no que tange a atingir os objetivos das medidas punitivas, mudanças passaram a se tornar necessárias. Assim, surgiu a necessidade da prisão ser aplicada apenas aos crimes mais graves e criminosos de notória periculosidade. Em casos distintos, deve a prisão ser substituída por medidas e penas alternativas, uma vez que a aplicação irrestrita da pena de prisão não reduz a criminalidade. (JESUS, 2000).

Percebendo-se que a prisão não foi capaz de reduzir a incidência de crimes, os quais, pelo contrário, continuaram sendo exercidos e com maior expressividade, a legislação teve que evoluir a fim de criar medidas alternativas, transformando a prisão em exceção. Neste contexto surgiu a Lei nº 12.403/11 (BRASIL, 2011), responsável por grandes mudanças, introduzindo medidas diversas da prisão, razão pela qual sua análise torna-se imprescindível.

2.2 A Lei n° 12.403/11 e suas especificidades

Anteriormente à Lei n° 12.403/2011 (BRASIL, 2011) havia um sistema bipolar, existindo apenas a prisão e a liberdade, não havendo medidas alternativas. Com o surgimento referida legislação, a situação mudou, criando-se medidas diversas da prisão. O encarceramento, então, foi tornando-se *ultima ratio*, aplicado de modo excepcional. No que tange às medidas cautelares alternativas:

Trata-se do cerne da reforma processual introduzida pela Lei 12.403/2011, buscando evitar os males da segregação provisória, por meio do encarceramento de acusados, que, ao final da instrução, podem ser absolvidos ou condenados a penas ínfimas. (NUCCI, 2017, p. 829).

A prisão, após o advento da legislação supramencionada, deixou de ser medida principal, alterando o sistema até então aplicado. A reforma proporcionada pela Lei nº 12.403/2011 (BRASIL, 2011) possibilitou a observância de maior proporcionalidade entre o ilícito praticado e a restrição imposta. As medidas cautelares passaram a priorizar o caráter substitutivo, demonstrando-se como alternativas à prisão cautelar, tornando-se a prisão preventiva último instrumento a ser aplicado. (LOPES JR., 2016).

No cenário antecedente à Lei n° 12.403/2011 (BRASIL, 2011), inexistiam medidas intermediárias entre a prisão e a liberdade, o que, muitas vezes, gerava

grande desproporção entre a situação praticada e a medida imposta. Entretanto, o advento da legislação supramencionada transformou a situação processual, possibilitando a aplicação de providências adequadas à situação vivenciada. Destacavam-se, no contexto anterior, duas alternativas:

Ou era decretada a prisão processual ou o réu ficava solto, obtendo liberdade provisória, mediante vínculos muito tênues, muitas vezes inadequados para efetivamente proteger a eficácia do processo. Com exceção da liberdade provisória — que se situa entre a prisão e a liberdade total -, não havia previsão de medidas intermediárias, que pudessem se adaptar a situações em que a prisão seria muito grave, mas a liberdade total seria desaconselhável. A partir da nova disciplina, busca-se conceder ao magistrado maior adaptabilidade ao caso concreto. (MENDONÇA, 2011, p. 26).

Ante as mudanças, então, tornou-se possível ao magistrado tomar as medidas pertinentes à situação, levando em conta as peculiaridades do caso concreto. A nova legislação tornou a prisão medida de exceção. O encarceramento passou a ser visto como última opção, apenas aplicável caso as medidas cautelares fossem insuficientes para garantir as finalidades da pena.

Através da reforma implementada pela Lei nº 12.403/2011 (BRASIL, 2011), muitas alterações foram realizadas no Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), destacando-se, principalmente, as mudanças no que tange aos aspectos da prisão, da liberdade provisória, da fiança e do rol de medidas cautelares pessoais, o qual foi introduzido pela nova legislação. Essas medidas visam garantir a efetividade e a utilidade do processo. (BONFIM, 2012).

Dentre as alterações promovidas pela Lei nº 12.403/2011 (BRASIL, 2011), destaca-se a alteração do Título IX, do Livro I, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), o qual passou a conter medidas cautelares de natureza pessoal e subjetiva. Além de serem excepcionais, as medidas cautelares aplicam-se apenas nos casos previstos em lei, em um rol taxativo. A prisão provisória divide-se em prisão em flagrante, prisão preventiva e prisão temporária e as medidas cautelares alternativas encontram-se nos artigos 319 e 320. (JESUS, 2014).

Percebe-se, então, que o Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) sofreu alterações pelo advento da Lei nº 12.403/2011 (BRASIL, 2011), principalmente no que tange às medidas cautelares. Além da aplicação isolada ou cumulativa, existem requisitos a serem observados na adoção das medidas alternativas à prisão, quais sejam: *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Ambos devem estar presentes,

concomitantemente, para possibilitarem a incidência das cautelares diversas da prisão.

O fumus boni iuris diz respeito à plausibilidade da alegação, demonstrando veracidade do direito alegado. Não se trata da aparência de um direito, mas sim da probabilidade do réu ter praticado um delito, por isso fala-se em fumus comissi delicti, ou seja, a presença de elementos aptos a indicar que o acusado tenha praticado uma infração penal. Não basta que seja um juízo possível, é necessário que seja provável a prática delitiva por parte do investigado. É imprescindível, também, a presença do periculum in mora. A medida deve demonstrar-se urgente e necessária. (MENDONÇA, 2011).

As medidas cautelares, por implicarem restrições ao acusado, somente podem ser aplicadas pelo juiz competente. Ademais, para decretação de tais medidas, fazse necessária a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Além disso, é preciso que haja cominação de pena privativa de liberdade ao indivíduo, sendo inaplicáveis as medidas cautelares em infrações não punidas com pena privativa de liberdade, razão pela qual:

Há que se ter em mente, entretanto, que nem sempre a prática do delito sujeitará seu suposto autor a qualquer das restrições, na medida em que dispõe o §1°, do artigo 283 que as medidas cautelares previstas no Título IX não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade. (MARCÃO, 2016, p. 823).

Percebe-se, então, que, para a incidência das medidas cautelares diversas da prisão, previstas nos artigos 319 e 320 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), devem ser atendidos os pressupostos e requisitos legais. Não serão todas as situações que admitirão a aplicação das medidas alternativas, sendo também imprescindível a cominação de pena privativa de liberdade.

Ademais, além de todas as inovações, a Lei nº 12.403/2011 (BRASIL, 2011) destacou-se, também, por implementar, no Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), expressamente, a prisão domiciliar. Essa teve evidência como modalidade consistente no recolhimento do acusado em sua residência, somente podendo sair mediante autorização judicial (BONFIM, 2012).

Assim, grandes foram as mudanças introduzidas pela Lei nº 12.403/2011 (BRASIL, 2011), o que pôs fim a grandes controvérsias envolvendo a prisão e a

liberdade, criando alternativas ao magistrado. Isso possibilitou a aplicação de penas proporcionais e adequadas aos acusados, levando em consideração os delitos por eles praticados. A prisão domiciliar ganhou destaque como medida alternativa introduzida pela Lei nº 12.403/2011 (BRASIL, 2011). Por isso, torna-se imperioso o exame do instituto da prisão domiciliar.

2.3 Apontamentos acerca da prisão domiciliar

A prisão domiciliar, a partir do advento da Lei nº 12.403/2011 (BRASIL, 2011), passou a ser aplicada como medida substitutiva da prisão preventiva. A aplicação da prisão domiciliar encontra fundamento legal no Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), quando a situação do acusado enquadrar-se nas hipóteses previstas na legislação. No que tange à inovação trazida pela legislação supramencionada, constata-se que

A prisão cautelar domiciliar, substitutiva da prisão preventiva, é instituto introduzido com a lei n. 12.403/2011 e possibilita, entre outras, as seguintes vantagens: 1°) restringir cautelarmente a liberdade do indivíduo preso em razão da decretação de prisão preventiva, sem, contudo, submetê-lo às conhecidas mazelas do sistema carcerário; 2°) tratar de maneira particularizada situações que fogem da normalidade dos casos e que, por isso, estão a exigir, por questões humanitárias e de assistência, o arrefecimento do rigor carcerário; 3°) reduzir o contingente carcerário, especialmente no que diz respeito aos presos cautelares; e 4°) reduzir as despesas do Estado advindas do encarceramento antecipado. (MARCÃO, 2016, p. 810).

Em situações específicas, passou a ser possível substituir o cumprimento da prisão preventiva pela prisão domiciliar. Essa é uma vantagem a ser decretada por motivos pessoais, para fins humanitários. Entretanto, não se pode confundir a prisão domiciliar, prevista no artigo 318 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), com o recolhimento domiciliar noturno estabelecido no artigo 319, V, do mesmo diploma legal.

O magistrado, ao verificar que nenhuma das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Diploma Processual (BRASIL, 1941) seria suficiente para garantir o juízo, poderá decretar a prisão domiciliar como medida excepcional da prisão preventiva. Nesse caso, não se trata de recolhimento apenas no período noturno,

mas em período integral, pois trata de prisão preventiva e não de medida cautelar diversa. (CAPEZ, 2014).

A prisão domiciliar, ao aplicar-se em situações excepcionais e peculiares, destaca-se por perfectibilizar o princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, insculpido na Constituição Federal (BRASIL, 1988). Essa forma alternativa à prisão preventiva surgiu como possibilidade de dar à prisão maior humanidade. Ao buscar garantir a efetivação de direitos fundamentais, percebe-se que

A prisão domiciliar é uma substituição da prisão cautelar, aplicável para situações excepcionais e extremas em que, por nítidas questões humanitárias, a prisão preventiva se mostre extremamente cruel e desumana, frontalmente violadora do princípio da dignidade humana. (MENDONÇA, 2011, p. 406).

Verifica-se, então, que para que seja possível a substituição da prisão preventiva por meio da prisão domiciliar, faz-se necessário o enquadramento da situação pessoal do acusado nas hipóteses legalmente previstas. Ademais, constata-se a prisão domiciliar como medida humanitária, ou seja, é concedida para garantir princípios constitucionalmente assegurados à pessoa humana. Outrossim, existem modalidades de prisão domiciliar, de acordo com as especificidades do caso concreto, as quais serão devidamente apontadas.

2.4 Categorias de prisão domiciliar

Existem situações nas quais o magistrado poderá substituir a prisão preventiva pela domiciliar. Tais situações encontram-se expressas no artigo 318 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), quais sejam: quando o agente for maior de oitenta anos; extremamente debilitado por motivo de doença grave; imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de seis anos de idade ou com deficiência; gestante; mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos e homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Deve-se ressaltar que, em que pese a existência de situações que possibilitam a aplicação da prisão domiciliar, estas não vinculam o magistrado. No caso concreto, o juiz terá discricionariedade para determinar a prisão domiciliar, tratando-se de uma

faculdade a ele concedida. Devido a isso, a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar não é direito subjetivo do acusado, verificando-se que

A prisão domiciliar constitui faculdade do juiz – e não direito subjetivo do acusado. Por óbvio, não significa que a sua concessão se submete ao capricho do magistrado, algo afrontoso à legalidade. Se o sujeito, cuja preventiva é decretada, preenche alguma das hipóteses do art. 318 do CPP, havendo oportunidade, merecimento e conveniência, o juiz pode inseri-lo em prisão domiciliar. Não haveria sentido, por exemplo, em ser o magistrado obrigado a colocar em domicílio o perigoso chefe de uma organização criminosa somente porque completou 80 anos. (NUCCI, 2017, p. 824).

A decretação, então, da prisão domiciliar como forma de cumprimento da prisão preventiva, ficará a critério do juiz, sendo analisadas, além dos requisitos legais, as circunstâncias do delito, suas consequências e a periculosidade do agente. As condições descritas na legislação não são vinculativas, devendo o magistrado fazer uma análise de cada caso concreto e de suas peculiaridades, a fim de decidir acerca da aplicação da prisão alternativa.

A primeira situação descrita no Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), de possibilidade de decretação da prisão domiciliar é ao acusado maior de oitenta anos. Tal situação leva em conta a ausência de condições emocionais e físicas do indivíduo de avançada idade para ser submetido às mazelas do encarceramento. Isso tem como finalidade preservar os direitos fundamentais dos idosos.

O legislador utilizou o critério cronológico, não importando se o acusado já possuía 80 anos de idade na data dos fatos ou veio a possuir no decorrer da execução. Essa regra leva em consideração a dignidade da pessoa humana e os princípios humanitários. (MARCÃO, 2016).

Em relação ao critério cronológico, a avançada idade dos acusados, em tese, representa ausência de grande periculosidade. Ademais, um indivíduo de oitenta anos de idade teria maiores dificuldades para continuar a senda criminosa ou empreender fuga. Nesse sentido, é importante mencionar que

A prisão preventiva é instituto rigoroso, particular e excepcional, razão pela qual não deve ser vulgarizado; muito menos a prisão domiciliar. Portanto, quem atinge 80 anos, em tese, já não representa tanto perigo à sociedade, mesmo quando ligado ao crime. (NUCCI, 2017, p. 824).

Assim, percebe-se que, ao considerar que o acusado com avançada idade já não representaria grandes riscos à sociedade, bem como suas condições fisiológicas não o permitiriam suportar a prisão tradicional, poderá o juiz decretar em seu favor a prisão domiciliar. Para tanto, basta apenas o critério cronológico, ou seja, a prova da idade, o que se faz mediante comprovação documental.

A segunda situação diz respeito ao acometimento do acusado à doença grave. Não basta simplesmente que a pessoa esteja doente, sendo necessário que esteja extremamente debilitado em razão de doença grave. A prisão domiciliar, nesse caso, caberia, uma vez que se permanecesse no cárcere sua situação de saúde poderia se agravar. A fim de evitar maiores danos à saúde do indivíduo, então, poderia ser aplicada a prisão domiciliar, como medida substitutiva, sendo imperioso destacar-se que

A previsão tem base em fundamentação humanitária, pois não se mostra razoável que alguém que se encontre extremamente debilitado por motivo de doença grave seja colocado ou mantido no ambiente carcerário tradicional para que lá pereça. (MARCÃO, 2016, p. 812).

Tendo em vista as precárias condições do ambiente carcerário, o acusado acometido de doença grave poderia ter sua saúde ainda mais debilitada, razão que sustenta a aplicação da prisão domiciliar. Entretanto, é preciso a comprovação da doença, por meio de documentação médica. Ademais, não se trata de situação vinculativa, sendo uma faculdade conferida ao magistrado.

Além disso, no que tange à terceira situação de aplicação da prisão domiciliar, qual seja, para tutela de criança menor de seis anos de idade ou deficiente, buscase garantir a proteção do menor, quando o acusado tiver a responsabilidade de exercer os cuidados da criança. A finalidade de tal disposição é proteger os infantes, objetivando a manutenção de seus cuidados, então:

O intuito é não prejudicar a criança ou a pessoa com deficiência em virtude da prisão da pessoa responsável pelos seus cuidados. Veja que o interesse tutelado é o da criança – e não do agente preso -, evitando-se que a prisão cautelar, em razão da situação de hipossuficiência, seja prejudicial aos interesses da criança ou do deficiente, que merecem proteção integral. (MENDONÇA, 2011, p. 414).

O objetivo de tal previsão, pois, é proteger a criança ou o deficiente, possibilitando que seu responsável, embora preso, possa continuar exercendo os

cuidados que eles necessitem. O acusado, por sua vez, deverá comprovar o vínculo com a criança ou com o deficiente, não bastando comprovar a filiação através de certidão de nascimento. Essa situação visa proteger aqueles que necessitam de cuidados, apesar da prisão dos responsáveis.

Outrossim, a Lei nº 13.257/2016 (BRASIL, 2016) introduziu no artigo 318 do CPP (BRASIL, 1941) a quarta hipótese de aplicação da prisão domiciliar, no caso de acusada gestante, modificando a antiga redação do artigo. O que se busca é a manutenção dos vínculos biológicos da família, evitando-se a destituição do poder familiar e, consequentemente, o encaminhamento da criança à adoção. Anteriormente, era admitida a prisão domiciliar à gestante que estivesse no sétimo mês de gravidez ou em situação de risco. Agora, ampliou-se o campo de aplicação, deixando de existir vinculação a mês de gestação ou gravidez de risco. (NUCCI, 2017).

Foram introduzidas, também, a quinta e sexta situações autorizadoras da aplicação da prisão domiciliar, que perfectibiliza-se no caso de mulher, com filho de até 12 anos de idade incompletos e para o homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 anos de idade incompletos. O objetivo seria manter os vínculos familiares e os laços biológicos. Porém, apesar da finalidade de proteção às crianças, acaba-se colocando em risco a segurança pública, uma vez que

Não importa se a presa cuida do(s) filho(s), larga ou abandona, deixa com parentes, enfim, o que faz em relação a eles, pois seria o caso de apresentar a(s) certidão(ões) de nascimento para obter o benefício. Como se mencionou na nota anterior, o objetivo do ECA é manter os laços familiares biológicos a qualquer custo, mas não deveria imiscuir-se na área da segurança pública. (NUCCI, 2017, p. 826).

A finalidade de tais hipóteses é proteger os filhos, não deixando que a prisão dos pais causasse prejuízos ao convívio e aos laços familiares. Contudo, se a prisão preventiva for indispensável deve o juiz negar a aplicação da prisão domiciliar, para não colocar em risco toda a sociedade. Percebe-se, então, que o legislador pensou na proteção dos filhos, mas a proteção da sociedade ainda deve imperar.

Nota-se, outrossim, que se o beneficiado pela prisão domiciliar vier a descumprir as condições impostas, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou restabelecer a prisão preventiva, como última opção. A prisão

preventiva, então, poderá ser restabelecida, caso o beneficiário da prisão domiciliar não atender às condições estabelecidas. (MARCÃO, 2016).

Assim, a prisão domiciliar é um benefício, caracterizado por ser uma faculdade do magistrado, a ser aplicada pelo preenchimento de requisitos e pela análise do juiz no caso concreto. Embora tenham ocorrido inovações legislativas, concedendo prisão domiciliar às mulheres gestantes e que possuam filhos de até 12 anos de idade incompletos, existem crimes graves, como o tráfico de drogas, por elas exercido, para os quais se deve fazer uma análise rigorosa quanto à concessão do benefício.

Percebe-se que a prisão domiciliar não deve ser aplicada de maneira indiscriminada, sendo imprescindível a análise do caso concreto e de suas peculiaridades de forma pormenorizada. Deve-se dar maior atenção nos casos de crimes graves, de grande repúdio da sociedade, o que é o caso do tráfico de drogas, inclusive equiparado a hediondo. Devido a isso, comentários acerca de tal crime serão expostos nos capítulos que seguem.

3 ENVOLVIMENTO FEMININO NO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS

A criminalidade feminina vem aumentando abruptamente no Brasil. O principal delito responsável pelo encarceramento de mulheres é o tráfico de drogas. Entretanto, são escassos os estudos acerca do envolvimento feminino na criminalidade e com o exercício da traficância, sendo, por ora, imprescindível, compreender o combate às drogas no Brasil. Posteriormente, é necessário entender as razões do envolvimento das mulheres com o tráfico de entorpecentes.

3.1 Considerações sobre o combate às drogas no Brasil e a Lei nº 11.343/06

As problemáticas acerca da utilização e comércio de entorpecentes no cenário brasileiro não são uma realidade recente. Desde os primórdios substâncias estupefacientes eram utilizadas na sociedade, o que impôs a criminalização, com o surgimento da legislação proibitiva. Ocorre que ao longo dos anos diversas alterações legislativas ocorreram, destacando-se, inicialmente, normas advindas das Ordenações Filipinas. Quanto a este tema é importante mencionar que

No Brasil, a primeira legislação criminal que puniu o uso e o comércio de substâncias tóxicas vinha contemplada no Livro V das Ordenações Filipinas: quem guardasse em casa ou vendesse substâncias como o rosalgar e o ópio, poderia perder a fazenda, ser expulsado do Brasil e enviado para a África. Depois vieram: o Código Penal Republicano de 1890, a Consolidação das Leis Penais em 1932, o Decreto 780, modificado pelo Decreto-lei 891 de 1938, o Código Penal de 1940, Lei 6.368/76, Lei 10.409/2002 e Lei 11.343/06 (GOMES, 2008, p. 110-111).

Percebe-se, assim, que o combate às drogas teve início em tempos remotos, iniciando-se com as Ordenações Filipinas. O Código Penal de 1890 (BRASIL, 1890) previa como crime a venda e administração de substâncias venenosas sem a devida autorização estatal. Após o comprometimento do Brasil, em 1911, em Haia, a fiscalizar o consumo de ópio e cocaína, a situação passou a mudar. A Lei nº 6.368/76 (BRASIL, 1976) foi, por muito tempo, a principal norma de combate criminal às drogas, mas em 2002 foi substituída pela Lei nº 10.409 (BRASIL, 2002), a qual teve apenas parte de seu texto aprovado, o que deu lugar a legislação hoje vigente. (BRODBECK, 2012).

Ao longo dos anos, então, diversas mudanças ocorreram no que tange à proibição da utilização e comércio de drogas no Brasil. Entretanto, em 2006, após as grandes controvérsias geradas com a Lei n° 10.409/02 (BRASIL, 2002), entrou em vigor a atual legislação acerca de entorpecentes, qual seja, a Lei n° 11.343 (BRASIL, 2006), que se destacou por diversas inovações. A Lei n° 11.343/06 (BRASIL, 2006) ganhou destaque no cenário brasileiro por diferenciar o traficante de drogas do usuário de substâncias entorpecentes.

Outro destaque da Lei n° 11.343/06 (BRASIL, 2006), foi ela possuir caráter não apenas repressivo, mas também preventivo, ao visar prevenir o uso de drogas pelos cidadãos, preocupando-se com a saúde pública. Ademais, inovou ao inaugurar o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas. Assim, resta claro que tal legislação trouxe importantes mudanças ao cenário de entorpecentes no Brasil, devendo-se mencionar que

O Estado pretende tratar a questão das drogas por ângulos diferenciados de atuação. Por um lado, tem a intenção de prevenir o uso indevido de drogas pela população, disciplinando os meios e as políticas que o Estado adotará para tanto. E por reconhecer que o uso de drogas é disseminado na sociedade, também pretendo o Poder Público criar medidas para atender aos usuários e dependentes, bem como reinseri-los no meio social. Por outro lado, sabe-se que é preciso reprimir o tráfico e a produção de drogas por medidas severas, o que implica a necessária dotação de normas jurídicas que deem lugar à efetividade das medidas a tomar nesse sentido. (MENDONÇA; CARVALHO, 2012, p. 21).

Além de buscar reprimir o comércio e a utilização de entorpecentes, a Lei nº 11.343/06 (BRASIL, 2006) preocupou-se em dar tratamento diferenciado aos usuários e aos traficantes, buscando, também, evitar que mais indivíduos passassem a utilizar drogas, como forma de garantir a saúde pública da sociedade. Duas tendências evidenciam-se em tal legislação, quais sejam: a proibicionista e a prevencionista. Esta voltada a atividades de redução de danos, com a preocupação com a moderação e com o controle do abuso de drogas, já aquela dirigida ao combate à produção não autorizada e o tráfico ilícito de drogas. (GOMES, 2008).

A conduta de posse de drogas para uso pessoal passou a ser discriminada no artigo 28 da Lei nº 11.343/06 (BRASIL, 2006), dando novo tratamento ao usuário de substâncias entorpecentes, porém não houve descriminalização da conduta. Por esse novo tratamento, a pena de prisão simples não foi prevista para o usuário de drogas, sendo-lhe impostas sanções diversas, com cunho preventivo e visando o

tratamento da pessoa dependente de entorpecentes. Assim, é perceptível a preocupação da legislação com o usuário de drogas.

A criminalização da posse de drogas para uso próprio foi criticada por muito tempo, uma vez que gerava inconformismo a tipificação de crime a fim de punir a pessoa dependente de drogas. Apesar de mantida a tipificação, não mais visa a legislação punir o usuário, mas sim prestar-lhe auxílio. (BACILA; RANGEL, 2015).

Conforme supramencionado, muitas foram as inovações trazidas pela nova legislação de combate às drogas. Ocorre que, apesar de seu caráter preventivo, a Lei nº 11.343/06 (BRASIL, 2006) também deu tratamento severo ao traficante de substâncias entorpecentes, visando reprimir suas condutas. A legislação, então, possui preocupação em punir o comércio de drogas, mas também em ajudar o usuário.

O tráfico de drogas é delito equiparado a hediondo, tipificado no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 (BRASIL, 2006), possuindo como bem juridicamente tutelado a saúde pública. Possui tal artigo dezoito verbos, caracterizando-se como um tipo misto alternativo. Porém, para a configuração do delito de tráfico de drogas, diversos fatores devem ser analisados, devendo mencionar-se que

Para se concluir pela prática do crime de tráfico, não basta, em princípio, a quantidade (ou qualidade) da droga apreendida. Deve-se atentar, ainda, para outros fatores, tais como o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, a conduta, a qualificação e os antecedentes do agente. (GOMES, 2008, p. 184).

Muitas vezes torna-se difícil apenas pela quantidade de droga apreendida diferenciar-se o usuário do traficante de drogas. É por isso que as peculiaridades e circunstâncias que envolvem a apreensão do estupefaciente devem ser cuidadosamente observadas. A quantidade de drogas é apenas um dos elementos a serem levados em consideração, devendo ser observado todo o contexto em que o entorpecente foi apreendido.

Existem situações em que, embora sendo pequena a quantidade da substância encontrada, outras circunstâncias demonstram ser o flagrado traficante, como quando a droga está bem embalada e separada e há dinheiro em valores pequenos, como forma de troco. Além disso, os antecedentes do acusado auxiliarão na elucidação da situação. Interceptações telefônicas, testemunhas, apreensão de balanças de precisão e instrumentos de fabricação de drogas auxiliam na convicção.

Deve ser usado o bom senso, verificando-se o total das circunstâncias, a fim de caracterizar o tráfico de drogas. (BRODBECK, 2012).

O tráfico de drogas é um dos crimes que causa maior repúdio social, tendo em vista as consequências geradas à sociedade. Segundo dados fornecidos pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), através do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN), em junho de 2016, a população carcerária brasileira era de 726.712 pessoas, sendo 5,8 % desse montante composto por mulheres e o delito de tráfico de drogas destacou-se por ser o principal dentre os ensejadores a prisão, responsável por 28% da população carcerária. (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Levantamento nacional de informações penitenciárias, 2017).

Resta claro, portanto, que o crime de tráfico de drogas é um dos grandes responsáveis pela realidade carcerária brasileira, além de ser o impulsionador de inúmeras mazelas da sociedade. Ademais, percebe-se que as mulheres, a cada dia, estão envolvendo-se mais com a criminalidade e, principalmente, exercendo a traficância. Neste tocante, é de fundamental importância o estudo da inserção da mulher na criminalidade, assim como seu envolvimento com o tráfico de drogas.

3.2 A inserção da mulher no crime de tráfico de drogas

A realidade do envolvimento feminino com o crime de tráfico de drogas no Brasil é preocupante. Consoante informações divulgadas pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), por meio do INFOPEN - Mulheres (Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias), entre os anos de 2000 e 2006, percebeuse o alarmante aumento de 656% da população prisional feminina, sendo o tráfico de drogas responsável por 62 % das prisões de mulheres. (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Levantamento nacional de informações penitenciárias, 2017).

Verifica-se, então, o aumento potencial do envolvimento das mulheres com o exercício da traficância. Porém, a fim de analisar a criminalidade feminina, faz-se necessário estabelecer comentários acerca das causas que levam as mulheres às práticas criminosas. Para tanto, é imprescindível compreender a realidade histórica feminina.

Durante muito tempo a mulher viveu à sombra do homem, sendo submissa a ele em uma sociedade patriarcal, possuindo como responsabilidade apenas cuidar do lar e dos filhos. Por muito tempo, a mulher era considerada objeto e não possuía quaisquer direitos, sendo invisível perante a sociedade. No âmbito criminal, a mulher também não era visualizada, sendo que as prisões em nada atendiam às necessidades femininas. Nesse sentido, deve-se mencionar que

A supremacia masculina sempre fora constatada ao longo da História da humanidade, e a mulher, na Antiguidade greco-romana, era vista somente como um objeto falante de propriedade do seu senhor, fosse ele pai, irmão, marido ou filho, sem ao menos ser considerada sujeito de direitos. Ou seja, naquela época a mulher era completamente submissa ao homem, tendo em vista que a própria religião do fogo sagrado pregava sua inferioridade em relação àquele, posto que não havia a transmissão do culto sagrado aos descendentes pela linhagem feminina. Assim "os direitos grego, romano e hindu, que se originaram dessas crenças religiosas, todos concordam ao considerar a mulher como inferior" (ALVES, 2017, p. 177).

Após longo período de submissão e invisibilidade, diversas mudanças passaram a ocorrer no cenário feminino, vindo as mulheres a conquistar direitos antes sequer imaginados. O termo empoderamento passou a ser utilizado pelas mulheres como sinônimo de autoafirmação e liberdade das condições de subalternidade e opressão. O movimento feminista cresceu no século XXI, sendo muitas as conquistas das mulheres, como o direito de votar e ser votada, o direito à educação e à ocupação de cargos. Mas, apesar dos avanços, a desigualdade de gênero ainda permanece. (SILVA, 2017).

Constata-se, então, que por muito tempo as mulheres foram vistas como inferiores aos homens, tendo esta inferioridade implicado, também, na área da criminalidade. Inexistiam estudos acerca da criminalidade feminina, uma vez que não havia preocupação com o envolvimento da mulher com o mundo do crime, devido a sua inferioridade perante o homem, verificando-se que

A inferioridade feminina foi propagada por muito tempo, de modo que tal situação alcançou também a questão da criminalidade, posto que até mesmo o sistema penal, as leis e a execução penal foram criados a partir de um fator andrógeno, e atualmente ainda gravitam em torno do homem, no sentido da palavra, fazendo com que muitas vezes, a criminalidade feminina seja colocada no esquecimento, fazendo parte da chamada cifra negra. (ALVES, 2017, p. 190).

Além da inferioridade sofrida pelo gênero feminino, a criminalidade das mulheres também era tratada como inferior, deixando de haver estudos acerca de

sua ocorrência. A mulher sequer era considerada sujeito passivo de crimes, uma vez que era considerada objeto. A criminalidade feminina apenas passou a ser observada quando tomou grandes proporções. Porém, as práticas criminosas por parte das mulheres sempre ocorreram, mas verificavam-se incialmente no âmbito privado, constatando-se que

De fato, se considerarmos que, durante muito tempo, era reservado à mulher apenas o espaço do lar, já que era a responsável direta pelas tarefas de casa, educação e cuidado das crianças, não é de se surpreender que a maior parte de seus crimes tenha ocorrido nesse contexto. Sem mencionar que a restrição da mulher ao espaço privado, dava a ela maiores possibilidades de ocultar tais crimes. (FRANÇA, 2014, p. 218).

O envolvimento das mulheres com o crime, na realidade, sempre existiu, mas assim como elas eram tratadas com inferioridade, a criminalidade por elas vivenciada não era estudada. Nos primórdios, as práticas delituosas efetuadas por mulheres ocorriam principalmente no âmbito das relações privadas, tendo em vista ser este o cenário no qual as mulheres estavam restritas. Porém, ao conquistarem espaços públicos, consequentemente, o âmbito das condutas criminosas modificouse.

Dentre as causas que levam ao aumento da criminalidade feminina encontra-se a desestrutura familiar, presenciada pelas mudanças ocorridas no ambiente da família. Ao conquistar o cenário público e o mercado de trabalho, as mulheres deixaram de dedicar-se exclusivamente à criação dos filhos e cuidados com o lar, passando a buscar formas de sustentar sua família.

Ademais, percebe-se que cada vez mais as mulheres assumem as responsabilidades pela criação dos filhos sozinhas, devido à ausência da parte paterna e a grande incidência de divórcios. A cada dia mais as mulheres têm que angariar modos de garantir sua subsistência e de seus filhos, o que, por outro lado, também contribui para a inserção delas na criminalidade, uma vez que:

Por este viés, no último século ocorreu uma drástica mudança no comportamento feminino, que passou a deixar de habitar exclusivamente o âmbito privado, restrito as tarefas domésticas e ao lar, para habitar o âmbito público nas empresas capitalistas, espaço de decisões políticas, universidades, entre outros. Em consonância a essa mudança de comportamento, também é crescente o número de mulheres envolvidas com a criminalidade, e como consequência desse envolvimento, há um expressivo aumento de mulheres em situação de privação da liberdade, como também assassinadas. (SILVA, 2017, p. 109).

Apesar das vitórias percebidas pelas mulheres ao longo de sua história, mesmo adentrando no mercado de trabalho, as desigualdades no tratamento entre homens e mulheres continuaram ocorrendo, principalmente no que tange ao salário recebido. O desemprego também contribui para o aumento da pobreza e marginalização de mulheres que se veem sem condições de garantir o sustento de seus filhos, sendo também uma das causas para o aumento da criminalidade feminina. Assim, delitos como o tráfico de drogas tornam-se atrativos, pela facilidade e rapidez na obtenção de lucros, verificando-se que

Como fatores que podem levar à criminalidade feminina podem ser citados o desemprego, o baixo nível de instrução escolar e a precariedade das condições financeiras. Ressalte-se que a maioria das mulheres que se envolve com a prática criminosa, principalmente no caso de delitos como o tráfico de drogas e crimes contra o patrimônio, é a sensação de facilidade em ganhar o dinheiro, além da vontade de ostentar um poder sobre o outro e obter a aquisição de diversos bens, aos quais não teriam acesso pelos meios considerados comuns, por exemplo, o trabalho honesto. (ALVES, 2017, p. 193).

O perfil das mulheres encarceradas pela prática de tráfico de drogas são mulheres jovens, pobres, de instrução fundamental incompleta, inserida em ambientes familiares desestruturados e, muitas vezes, influenciadas por violências sofridas. O tráfico de drogas é o delito mais cometido pelas mulheres encarceradas em virtude da ausência de requisitos para seu exercício, podendo ser praticado por qualquer pessoa, em qualquer idade e em locais diversos. Além disso, o exercício da traficância não exige qualquer qualificação ou habilidade maior, além de garantir benefícios econômicos de forma rápida.

A violência contra a mulher não é uma preocupação recente, e a realidade brasileira é alarmante. Nem mesmo a implementação de legislação protetiva e medidas de urgência são suficientes para conter os episódios de violência doméstica. As experiências de violências sofridas por muitas mulheres ao longo dos anos demonstraram-se como fatores que impulsionam a entrada das mulheres no mundo criminoso. Diante disso, destaca-se que

A violência de gênero na vida das mulheres, numa perspectiva histórica se constrói na medida em que o fenômeno de violência seja passível de transmissão geracional. Isso implica dizer que as mulheres que experimentam processos de violência na infância ou na adolescência são

mais vulneráveis, além de representarem o segmento feminino que mais chances têm de ocuparem as estatísticas criminais ora como vítimas ora como autoras de violência durante a fase adulta. (FRANÇA, 2014, p. 219).

Resta claro, então, que o ambiente no qual a mulher encontra-se inserida desde sua infância possui grande relação com as escolhas de sua vida adulta, sendo ela influenciada pelos episódios de violência e instabilidade vivenciados. Cabe salientar, também, que a maioria das mulheres envolvida com o tráfico de entorpecentes fica encarregada de atividades secundárias, como o transporte das substâncias. Outrossim, percebe-se que o envolvimento de muitas mulheres com a traficância é decorrente de relações de afeto, verificando-se que:

De um modo geral, os relatos e estórias das participantes evidenciam que seu envolvimento com as drogas se deu por conta da convivência com homens usuários de drogas e/ou participantes do narcotráfico, na condição de companheiro e/ou amigo; dificuldades financeiras; condição de chefe de família; traumas/revoltas oriundas das relações familiares e do cotidiano, reafirmando um discurso de vitimização. Embora de maneira discreta, reconhecem que o consumo e a participação no narcotráfico ocorrem por uma decisão pessoal, na busca de visibilidade. E, afirmam que o envolvimento com drogas causa sofrimento, não apenas para si, mas também para os familiares. (BISPO; OLIVEIRA; THOMAZ, 2016, p. 234).

Muitas são as causas que impulsionam o público feminino ao exercício da traficância, sendo que essas causas acompanham o cenário de sofrimentos enfrentados pelas mulheres. Entretanto, apesar das dificuldades vivenciadas pelas mulheres ao longo de sua história, percebe-se grande vitimização, deixando de se perceber, muitas vezes, que as condutar criminosas por elas perpetradas também exigem uma escolha.

Percebe-se que, apesar do alto índice de vitimização da trajetória histórica da maioria das mulheres envolvidas com o tráfico de estupefacientes, elas possuem papel ativo e são elas quem decidem praticar as atividades criminosas. Ignora-se o protagonismo das mulheres nas práticas criminosas, sob argumentos de que as mulheres não teriam propensão para o crime, já que protegem os que estão ao seu redor. A verdade é que a vitimização e o protagonismo convivem nas escolhas das mulheres que exercem atividades criminosas. (BARCINSKI; CÚNICO, 2016).

Diante disso, evidencia-se que o tráfico de drogas é inegavelmente o crime mais praticado pelas mulheres, sendo responsável, portanto, por grande parte das prisões de mulheres no Brasil. A criminalidade feminina está aumentando em

proporções alarmantes, e, consequentemente, surgem problemas acerca da situação das mulheres nas prisões, principalmente devido à ausência de condições mínimas ao atendimento das necessidades peculiares femininas, o que será explanado a seguir.

3.3 O aprisionamento feminino e a situação carcerária das mulheres delinquentes

Conforme mencionado anteriormente, a criminalidade feminina vem aumentando abruptamente, principalmente relacionada à prática do crime de tráfico de drogas. Essa realidade gera como consequência imediata o aumento da população carcerária feminina. Ocorre que o sistema prisional brasileiro encontra-se em crise, inexistindo estrutura adequada a garantir as necessidades específicas exigidas pelo gênero feminino. A realidade da prisão é crítica, apontando-se que

Quando a prisão converteu-se na principal resposta penalógica, especialmente a partir do século XIX, acreditou-se que poderia ser um meio adequado para conseguir a reforma do delinquente. Durante muitos anos imperou um ambiente otimista, predominando a firme convicção de que a prisão poderia ser meio idôneo para realizar todas as finalidades da pena e que, dentro de certas condições, seria possível reabilitar o delinquente. Esse otimismo inicial desapareceu e atualmente predomina certa atitude pessimista, que já não tem muitas esperanças sobre os resultados que se possam conseguir com a prisão tradicional. A crítica tem sido tão persistente que se pode afirmar, sem exagero, que a prisão está em crise. Essa crise abrange também o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade, visto que grande parte das críticas e questionamentos que se faz à prisão refere-se à impossibilidade – absoluta ou relativa – de obter algum efeito positivo sobre o apenado. (BITENCOURT, 2012, p. 162).

Houve muitos avanços até o estabelecimento da pena privativa de liberdade como medida principal de punição aos que descumprirem preceitos legais. Entretanto, atualmente, o sistema carcerário brasileiro não vem demonstrando-se como suficiente para a satisfação das finalidades da pena, ou seja, para a repressão do crime, prevenção e ressocialização do apenado. Com o aumento da criminalidade feminina, a crise do sistema carcerário vem assombrando a realidade de muitas mulheres.

O sistema prisional foi sempre pensado para o homem infrator, permanecendo a mulher na invisibilidade, sendo apenas com o Código Penal de 1940 (BRASIL, 1940) estabelecido a necessidade de estabelecimento específico para mulheres

cumprirem penas. E, caso não fosse possível a criação de estabelecimentos específicos, espaços em penitenciárias masculinas deveriam ser reservados às mulheres. Porém, a separação entre homens e mulheres foi prevista com a finalidade de garantir a tranquilidade nas prisões masculinas e não para garantir as necessidades das mulheres. (MOCELLIN, 2015).

Posteriormente, Lemos de Brito, principal ideólogo das prisões femininas no Brasil, elaborou um projeto de reforma penitenciária, aconselhando a União a construir um reformatório especial, que não fosse pautado nas formas das prisões masculinas. Apenas a partir de 1937 passaram a ser criadas as penitenciárias femininas, sendo que, em 1941 foi criado o Presídio de Mulheres de São Paulo e, em 1942, a Penitenciária Feminina do Distrito Federal, em Bangu, sendo somente esta criada especialmente para as mulheres aprisionadas. (MOCELLIN, 2015).

Resta claro, então, que durante muito tempo as mulheres cumpriram penas em estabelecimentos destinados a homens, sem qualquer observância às necessidades do gênero feminino. Porém, essa realidade ainda não obteve grandes modificações, sendo o ambiente prisional ainda totalmente desapropriado ao público feminino. As prisões continuam em situação de extrema precariedade, sendo destacável que

Atualmente existem várias penitenciárias exclusivamente femininas nos diversos estados do Brasil, porém, a maior parte dos estabelecimentos penais que abrigam as mulheres criminosas são, na verdade, espaços mistos, ou seja, convivem homens e mulheres na mesma unidade, porém em ambientes distintos, divididos no interior destes estabelecimentos. Normalmente, trata-se de presídios masculinos que, de acordo com a nova demanda, são improvisados para incorporarem também as mulheres. Nestes casos, os homens são retirados de um pavilhão e este passa a receber as prisioneiras, portanto, não possuem nenhuma especificidade voltada ao sexo feminino, como, por exemplo, creches, maternidade, recursos na área de saúde, dentre outros. (HELPES, 2013, p. 173).

Percebe-se, então, que apesar da criação de algumas penitenciárias femininas, a maioria das mulheres cumpre pena em estabelecimentos mistos e suas necessidades peculiares não são observadas. A legislação brasileira, entretanto, assegura às mulheres tratamento diferenciado na unidade prisional. Entretanto, as previsões legais não são implementadas e a realidade feminina carcerária é de extrema gravidade.

Consoante disposto na Lei n° 7.210/84 (BRASIL, 1984) - Lei de Execução Penal, em seu art. 82, §1°, é direito da mulher ser recolhida em estabelecimento

prisional próprio, separadamente, e adequado à sua condição pessoal. Ademais, a Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988) dispõe, como cláusula pétrea e direito fundamental previsto no artigo 5°, inciso LXVIII, que de acordo com a natureza do delito, idade e sexo do apenado, a pena será cumprida em estabelecimentos distintos. Porém, a realidade prisional, principalmente no que tange às mulheres é inversa:

Os estabelecimentos prisionais, na maioria das vezes, possuem sérios problemas na estrutura física, gerando assim situações de superlotação, ambiente insalubre e falta de estrutura para mulheres gestantes, como a falta de berçários e de celas separadas para mulheres com filhos. Também não há celas o suficiente para fazer a separação das detentas por crimes, por faixa etária ou pelo tamanho da pena que irão cumprir. A falta de profissionais especializados, voltados para atender as necessidades específicas das mulheres também é um problema. Isso vem desde agentes penitenciários, enfermeiras e médicos ginecologistas como a saúde da mulher requer. Há ainda situações de maus tratos, abusos físicos e psicológicos, violência sexual, ameaças e exploração de suas forças de trabalho. (LOPES et al., 2016, p. 397).

Apesar de constitucionalmente serem assegurados direitos às mulheres de cumprirem suas penas em estabelecimentos adequados, com a devida observância de sua condição peculiar, tais direitos não são colocados em prática. Os presídios apresentam superlotação, ausência de preparo médico e odontológico, além da falta de alimentação adequada, demonstrando-se ambiente prejudicial à saúde feminina. Assim, percebe-se que a legislação existe, mas não é colocada em prática.

Ademais, conforme vem crescendo a criminalidade feminina, outras controvérsias vêm surgindo ao sistema carcerário, como a ausência de cuidados adequados às encarceradas gestantes e mães de crianças ou adolescentes. Assim, demonstra-se de grande vênia o estudo da condição das mulheres gestantes e de seus filhos no ambiente carcerário, uma vez que cada vez mais os infantes se vêm obrigados a vivenciar a realidade do cárcere.

3.4 Encarceradas gestantes e as crianças no ambiente carcerário

O Brasil possui a quinta posição em população carcerária feminina mundial, possuindo 37.380 mulheres encarceradas, configurando 6,4 % da população carcerária do país. Em 15 anos, o número de mulheres presas no Brasil cresceu cerca de 567%, sendo a maioria delas jovens, de baixa escolaridade, e 68% delas

respondem por tráfico de drogas. Ademais, parte do contingente feminino prisional é gestante, sendo a gravidez marcada por transformações. (FOCHI et al., 2017).

Cabe salientar que a Lei n° 7.210/84 (BRASIL, 1984), assegura direitos relacionados às mulheres gestantes no âmbito prisional. Consoante disposto no artigo 83, §2°, da referida Lei, os estabelecimentos prisionais destinados às mulheres deverão conter berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, além de amamenta-los, no mínimo, até os seis meses de idade. Outrossim, conforme o artigo 89 do mesmo Diploma Legal, as penitenciárias de mulheres serão dotadas de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar as crianças maiores de seis meses e menores de sete anos de idade.

Ademais, tais creches e seções deverão possuir atendimento pessoal qualificado e horário de atendimento que garanta a melhor assistência à criança e à mãe. O artigo 83, §3° também assegura que as penitenciárias femininas deverão conter agentes exclusivamente do sexo feminino na segurança de suas dependências internas. Além das garantias supramencionadas, deve-se destacar o direito constitucionalmente assegurado às mulheres gestantes ou com filhos, demonstrando-se a legislação preocupada com a manutenção dos vínculos das crianças e de suas mães.

O artigo 5°, inciso L, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), assegura o direito das presidiárias a permanecerem com seus filhos durante o período de amamentação. Percebe-se, então, que a legislação visa assegurar às presas o direito de conviver com seus filhos, assim como de amamenta-los, no intuito de fortalecer o vínculo materno com a criança, o que também ajudaria a mulher em sua ressocialização, devendo o ambiente prisional propiciar tais situações. Ocorre que a realidade é outra:

Mesmo com as leis (Lei de Execução Penal, art. 89) que asseguram o direito da criança permanecer com a mãe durante o período de amamentação, são poucos os presídios que possuem locais destinados ao cuidado e ao desenvolvimento da criança que está junto à mãe apenada. A falta de adequação do local as necessidades da criança faz com que ele também acabe sendo aprisionado, pois não usufruem do seu direito. (LOPES et al., 2016, p. 399-400).

Em que pese a legislação brasileira demonstre preocupação com a situação das mulheres gestantes aprisionadas, bem como com seus descendentes, os presídios não atendem às normas estabelecidas Apesar da legislação impor a

existência de berçários ou locais apropriados aos cuidados de crianças e gestantes, presídios somente em caráter excepcional atendem à disposição. Assim, as mães são obrigadas a amamentar em locais impróprios, arriscando sua saúde e de seus filhos, salientando-se que

A amamentação, direito assegurado pela legislação brasileira, não é sempre garantida no sistema prisional, porque são raras as unidades prisionais com berçário apropriado. Nas prisões exclusivamente femininas, 34% dispõem de celas ou dormitórios para gestantes, 32% têm berçários e 5%, creches. Enquanto que nas prisões mistas esses índices caem para 6%, 3% e 0%, respectivamente; ou seja, a maioria dos filhos não será amamentada e não receberá o cuidado de suas mães, em uma prisão feminina. (FOCHI et al., 2017, p. 6-7).

O direito à amamentação e à permanência com seus filhos na prisão, embora previsto pela legislação, não é assegurado da forma adequada às mulheres encarceradas, visto que estas se deparam com um ambiente sem o menor preparo para o atendimento de suas necessidades básicas, assim como de seus filhos. Outro problema encontrado na realidade prisional das gestantes é a ausência de proteção à saúde. Embora também assegurado o direito à assistência médica e realização de pré-natal, com acompanhamento do período gestacional, o cenário atual demonstra a ineficiência do Estado em garantir tais direitos.

Foi criado o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário (PNSSP), o qual prevê a estruturação de Unidades Básicas de Saúde nos estabelecimentos prisionais. Dentre as ações deste plano está a proteção integral à saúde, englobando equipes compostas por psicólogos, médicos, enfermeiros, assistentes sociais, cirurgião dentista, entre outros, atuando junto às Unidades Básicas de Saúde das penitenciárias. Entre as ações específicas à saúde da mulher aprisionada, estão o pré-natal e a garantia de atendimento à gestante em situações de parto, assistência ao puerpério, além de tratamento das doenças sexualmente transmissíveis e controle do câncer de colo de útero. (GALVÃO; DAVIM, 2013).

Porém, apesar da criação de planos e políticas visando garantir a saúde no meio carcerário, a realidade vai à contramão. O que se percebe é a falta de assistência à saúde, já que o ambiente prisional contribui para a proliferação e aparecimento de doenças. Ainda, não há política específica de atendimento às apenadas gestantes, o que demonstra o descaso estatal com as mulheres grávidas aprisionadas. (GALVÃO; DAVIM, 2013).

A situação de vulnerabilidade das mulheres no ambiente prisional é notória, mas torna-se ainda mais preocupante quando a mulher está em período de gestação. A ausência de políticas públicas voltadas à saúde da mulher gestante encarcerada, além das precárias condições dos presídios, coloca em risco não apenas a própria aprisionada, como também ao feto em desenvolvimento. Assim, quanto ao Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário:

Com o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário (PNSSP), buscou-se efetivar o acesso da população presa a ações e serviços em saúde, o que, a priori, era defendido pela Lei de Execução penal n. 7.210/84, pela Constituição Federal de 1988 e pelas Leis n. 8.080 e 8.142/90, que dispõem sobre a participação do estado e da sociedade na gestão do SUS, ampliando as estratégias do cuidado para as mulheres presas. Contudo, verifica-se, ainda, uma ineficiência ou inexistência de ações efetivas para a população encarcerada diante no proposto na legislação brasileira, sobretudo aquelas ao público feminino. (MOREIRA; SOUZA, 2014, p. 222).

O ambiente prisional, então, demonstra-se totalmente ineficaz a garantir o mínimo necessário à convivência saudável entre a mulher e seus filhos. O cárcere é local impróprio ao desenvolvimento de um feto, face à ausência de implementação das políticas de saúde voltadas às mulheres encarceradas. As penitenciárias não colaboram ao convívio saudável entre mães e filhos, e crianças inocentes acabam sofrendo as mazelas das prisões junto de suas mães.

A convivência familiar é direito subjetivo da apenada, assim como de seus filhos. É inegável que o vínculo materno criado através da convivência da mãe com os bebês possa ajudar na ressocialização da apenada. Contudo, fazer a criança frequentar um local com tanta precariedade como o sistema prisional seria o mesmo que condená-la. O cenário encontrado pelos infantes frequentarem o ambiente carcerário arrisca o desenvolvimento dos menores, já que o ambiente muitas vezes é improvisado, salientando-se que

Quando não há vaga nesses locais, o procedimento é enviar as lactantes para berçários improvisados nas penitenciárias, onde elas podem ficar com o filho e amamenta-lo, mas não têm acesso a cuidados médicos específicos. O benefício não é estendido a todas as mulheres, sobretudo não às que cumprem pena em locais impróprios e precisam sujeitar os recém-nascidos às mesmas condições subumanas em que vivem. (QUEIROZ, 2015, p. 43).

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) assegura que a pena não passará da pessoa do condenado, devendo apenas este pagar pelo delito cometido. Ocorre que, ao submeter infantes à realidade carcerária, acabam estes punidos assim como suas genitoras. Fazer com que crianças tenham que frequentar a precariedade dos presídios para conviverem com suas mães vai de encontro com a finalidade do princípio da individualização da pena.

Em 2010, o Brasil aderiu às Regras de Bangkok, que foram criadas pela Organização das Nações Unidas a fim de proteger as mulheres infratoras, criando medidas não privativas de liberdade e estabelecendo formas de tratamento das mulheres encarceradas, considerando sua condição específica. Ocorre que, diante da precariedade do sistema prisional brasileiro, principalmente no que tange às mulheres, restou evidenciado que o Brasil, em que pese tenha se comprometido a dar cumprimento às Regras de Bangkok, não o fez. Tal situação chamou a atenção do cenário internacional, sendo, então, o Brasil obrigado a tomar medidas neste tocante.

Assim, em fevereiro deste ano, o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, concedeu o Habeas Corpus coletivo nº 143.641, determinando a substituição por prisão domiciliar às mulheres presas preventivamente, as quais sejam gestantes ou possuam filhos com até 12 (doze) anos de idade ou com deficiência. Resta evidente que a decisão ocorreu devido à inobservância do Tratado firmado pelo Brasil, como forma de evitar uma reprimenda internacional.

Ademais, o sistema prisional brasileiro foi reconhecido como Estado de Coisa Inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Diante disso, ressalta-se a importância de conhecer o que significa o Estado de Coisa Inconstitucional e as Regras de Bangkok, para, posteriormente, analisar a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal, o que será realizado no capítulo seguinte.

4 PRISÃO DOMICILIAR PARA A MULHER PRESA PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SEUS REFLEXOS

O sistema prisional brasileiro enfrenta uma grande crise, demonstrada pela precariedade do ambiente em que são mantidos os detentos. Ganha destaque a superlotação, a ausência de assistência médica e odontológica adequada, a falta de cuidados com higiene, a alimentação inadequada, além de descaso com as necessidades específicas das mulheres aprisionadas. É inegável que o ambiente carcerário brasileiro está em colapso, e, quanto à crise, menciona-se que

A manifesta deficiência das condições penitenciárias existentes na maior parte dos países de todo o mundo, sua persistente tendência a ser uma realidade quotidiana, faz pensar que a prisão se encontra efetivamente em crise. Sob essa perspectiva, menos radical que a mencionada no item a, fala-se em crise da prisão, mas não como algo derivado estritamente de sua essência, mas como resultado da deficiente atenção que a sociedade e, principalmente, os governantes têm dispensado ao problema penitenciário, o que nos leva a exigir uma série de reformas, mais ou menos radicais, que permitam converter a pena privativa de liberdade em meio efetivamente reabilitador. (BITENCOURT, 2012, p. 164).

Diante da caótica situação das penitenciárias, muita discussão envolvendo a violação a direitos humanos teve início e, devido à crise do sistema prisional brasileiro, o Supremo Tribunal Federal declarou, em julgamento à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, o Estado de Coisa Inconstitucional dos presídios brasileiros. Aliado a isso, percebe-se a violação às Regras de Bangkok, tratado firmado pelo Brasil para o tratamento de mulheres encarceradas, o que agrava ainda mais a situação penitenciária brasileira.

Tudo isso deu ensejo à outra decisão do Supremo Tribunal Federal, qual seja, a firmada em julgamento ao Habeas Corpus Coletivo nº 143.641. Assim, faz-se pertinente analisar o que consiste o Estado de Coisa Inconstitucional das prisões brasileiras, bem como as Regras de Bangkok.

4.1 Estado de Coisa Inconstitucional das prisões brasileiras

A origem do Estado de Coisa Inconstitucional se deu na Corte Constitucional Colombiana em 1997. O Estado de Coisa Inconstitucional está relacionado a

violações generalizadas, contínuas e sistemáticas de direitos humanos, requerendo, para sua solução, transformações estruturais e na atuação dos Poderes. A caracterização do Estado de Coisa Inconstitucional exige: a) um quadro de violência generalizada, contínua e sistemática de direitos fundamentais a número significativo de pessoas; b) a inércia prolongada das autoridades públicas em garantir os direitos; e, c) um conjunto de transgressões inconstitucionais, os quais exigem que vários órgãos atuem, operando as transformações estruturais. (PEREIRA, 2017).

O Estado de Coisa Inconstitucional verifica-se quando há violação a direitos fundamentais. Os Estados possuem como dever principal garantir a efetivação dos direitos fundamentais das pessoas, e, quando violam tal dever, surge a necessidade de implementação de medidas. Para resguardar a aplicação da Constituição, é possível a declaração do Estado de Coisa Inconstitucional, salientando-se que

O "Estado de Coisas Inconstitucional" é o mecanismo jurídico criado jurisprudencialmente pela Corte Constitucional da Colômbia para prolatar uma sentença declarativa na qual se caracterizam determinadas situações entendidas como contrárias à Constituição por violarem de maneira massiva, generalizada e persistente os direitos fundamentais e os princípios que regem a Constituição. (SCHINEMANN, 2016, p. 126).

No caso do sistema carcerário brasileiro, tendo em vista a precariedade do ambiente prisional, muito se tem discutido acerca da violação de direitos humanos dos encarcerados. Em razão da situação dos presídios, o PSOL (Partido Socialismo Liberdade) ajuizou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, visando à declaração de Estado de Coisa Inconstitucional do sistema prisional brasileiro. A situação do ambiente carcerário brasileiro ensejou tal ajuizamento por caracterizar afronta aos direitos constitucionalmente assegurados, evidenciando-se que

Em suas alegações, o partido ressaltou ainda que os órgãos administrativos menosprezam os preceitos constitucionais e legais ao não providenciarem a criação do número de vagas prisionais compatível com o tamanho da população carcerária, de modo a "viabilizar condições adequadas ao encarceramento, à segurança física dos presos, à saúde, à alimentação, à educação, ao trabalho, à assistência social, ao acesso à jurisdição". (PEREIRA, 2017, p. 181).

Devido a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 foi reconhecido, então, o Estado de Coisa Inconstitucional dos presídios brasileiros. O

Supremo Tribunal Federal, no julgamento, além da declaração, determinou o encaminhamento de relatórios sobre a situação dos presídios e a realização de audiências de custódia. No julgamento, foram deferidos três pedidos, devendo-se mencionar que

O julgamento da medida cautelar da referida ADPF, realizado pelo pleno em setembro de 2015, deferiu três de seus pedidos. Em primeiro lugar, foi deferido o pedido pelo qual a realização das audiências de custódia deve ocorrer em até 90 dias, com fulcro no art. 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Além disso, determinou-se o encaminhamento de relatórios acerca da situação prisional por parte da União e dos Estados, bem como se determinou que a União liberasse o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional, proibindo que este fosse utilizado em novos contingenciamentos. (SCHINEMANN, 2016, p. 130).

Pelo julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, realizado em 2015, constatou-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu o Estado de Coisa Inconstitucional em relação aos presídios brasileiros. Entendeu o Supremo Tribunal Federal que o cenário atual é de sistemáticas violações de direitos fundamentais, ferindo a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial, devendo haver intervenção na formulação de políticas públicas e nas escolhas orçamentárias, preservando-se, contudo, a separação dos poderes. (PEREIRA, 2017).

Assim, resta claro que diante da crise enfrentada pelo sistema prisional brasileiro fez-se necessária a intervenção judicial, a fim de declarar a inconstitucionalidade da situação dos detentos no Brasil. Ocorre que, apesar do reconhecimento do Estado de Coisa Inconstitucional, a realidade carcerária continua tortuosa. Ademais, com o aumento da criminalidade feminina, isso se agravou ainda mais. O Brasil, além de enfrentar um Estado de Coisa Inconstitucional, também deixou de observar regras internacionais firmadas, quais sejam, as Regras de Bangkok, chamando a atenção da comunidade internacional.

4.2 Regras de Bangkok

A preocupação com as mulheres encarceradas não é uma realidade apenas brasileira. Diante das especificidades exigidas pelo gênero feminino no ambiente prisional, em 2010 a Organização das Nações Unidas estabeleceu normas destinadas especificamente às mulheres, quais sejam, as Regras das Nações

Unidas para o Tratamento de Prisioneiras Mulheres e Medidas Não Restritivas de Liberdade para Mulheres. As Regras de Bangkok trazem regras a serem cumpridas, verificando-se que

Diferentemente de uma Convenção da ONU, as regras mínimas têm por objetivo estabelecer princípios e regras de uma boa organização penitenciária e das práticas relativas ao tratamento de prisioneiros. O Estado brasileiro, por ser membro da ONU, tem o "dever" de respeitar as regras, mas não pode sofrer sanção por não cumpri-las. (CERNEKA, 2012, p. 18).

As regras de Bangkok estabelecem parâmetros a serem fixados pelos países signatários nas penitenciárias femininas. Os parâmetros fixados destinam-se principalmente às mulheres que se encontram ainda mais vulneráveis no âmbito prisional, as gestantes ou lactantes. O número de mulheres aprisionadas que estão grávidas ou possuem filhos em período de amamentação é cada vez maior, tendo em vista o aumento da criminalidade feminina. Em razão disso, tornou-se necessário o regramento internacional visando proteger essa camada vulnerável cada vez mais presente no cenário penitenciário.

A realidade das mulheres mães em situação de prisão é contemplada pelas Regras de Bangkok. Além disso, essas regras abrangem a questão da saúde das presas e o direito de contato com sua família. As regras dispõem acerca da possibilidade da mulher definir com quem possa deixar seus filhos enquanto estiver presa, além de garantirem que a criança permaneça no presídio com sua mãe durante o período de amamentação. Outrossim, dispõem sobre a impossibilidade de utilização de algemas em mulheres em trabalho de parto. (CERNEKA, 2012).

As regras de Bangkok visam garantir a igualdade material entre os gêneros, ante a situação peculiar que as mulheres enfrentam no cenário carcerário e, segundo a Regra 1, isso não deve ser considerado discriminatório. Analisando as regras, percebe-se que dizem respeito a diversas questões, dentre elas: alocação, higiene, serviços de saúde, segurança e vigilância, contato com o mundo exterior, funcionários, formas de contenção, entre outras. Quanto às mulheres gestantes, evidencia-se a regra 64, que dispõe que penas não privativas de liberdade serão preferíveis a mulheres que possuam filhos e dependentes, salvo em casos de crimes graves ou violentos. Assim, percebe-se que

Entre os temas que recebem maior atenção nas Regras de Bangkok está a questão da maternidade, já que 80% das presas têm filhos. Apesar das regras 48 a 52 e 64 tratarem especificamente desse tema, todo o resto do documento está permeado pela ideia de maternidade no que se refere à saúde, socialização, entre outros aspectos. Vale ressaltar que os experts envolvidos na formulação das regras tiveram a sensibilidade de perceber que a questão da maternidade ultrapassa as paredes do presídio. Quando mulheres são encarceradas, há que se pensar em maneiras de facilitar visitas dos filhos e proporcionar seu bem-estar, já que o destino dessas crianças está diretamente ligado ao da mãe. (QUEIROZ, 2016, p. 12).

Apesar de ratificadas pelo Brasil, as Regras de Bangkok não foram efetivadas, já que a realidade das mulheres nas prisões femininas brasileiras pouco obteve avanços, ao contrário, vem preocupando não apenas o Brasil, como a comunidade internacional. Em 2012, em razão da precariedade do sistema prisional brasileiro e da ausência de cumprimento dos parâmetros fixados pelas Regras de Bangkok, o Brasil foi repreendido na Revisão Periódica Universal das Nações Unidas, pelo desrespeito aos direitos humanos no ambiente penitenciário.

Tendo em vista a precariedade do sistema prisional brasileiro quanto às mulheres, em 25 de maio de 2012, em Genebra, o Brasil passou por uma sabatina no Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas. A sabatina ocorreu na realização da Revisão Periódica Universal das Nações Unidas, onde foram efetuadas diversas críticas ao Brasil, destacando-se as violações no sistema prisional feminino. (QUEIROZ, 2016).

Percebe-se, assim, que apesar de existir regramento internacional acerca de provimentos a serem tomados a fim de melhorar a situação das mulheres encarceradas, não houve avanços no cenário brasileiro. Em face disso, e após a reprimenda internacional sofrida, decisões passaram a destacar-se no Brasil, visando priorizar medidas alternativas diversas da prisão a mulheres gestantes e com filhos até doze anos de idade. Dentre tais decisões encontra-se o Habeas Corpus nº 143.641 do Supremo Tribunal Federal, que passa a ser analisado.

4.3 O Habeas Corpus Coletivo nº 143.641 do Supremo Tribunal Federal e sua fundamentação

Diante da reprovável situação das mulheres nas penitenciárias brasileiras, os membros do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos impetraram o Habeas Corpus Coletivo nº 143.641 em favor de todas as mulheres gestantes, com filhos de

até doze anos de idade ou deficientes encarceradas em razão de prisão preventiva. Os impetrantes visavam à concessão da ordem coletiva, a fim de que as mulheres nas situações acima descritas tivessem suas prisões preventivas substituídas por prisão domiciliar.

Sustentaram os impetrantes que as mulheres presas em cumprimento à prisão preventiva demonstravam-se vulneráveis e estavam submetidas a condições degradantes, sendo privadas de cuidados médicos essenciais, como o pré-natal, além de os presídios não possuírem ambiente adequado, pela falta de berçários e creches. Ademais, salientaram o Estado de Coisa Inconstitucional das prisões brasileiras e a inobservâncias das Regras de Bangkok, com patente incapacidade do Estado em garantir os direitos fundamentais das mulheres.

Inicialmente, evidencia-se que o habeas corpus é o remédio constitucional utilizado para proteger o direito de locomoção, previsto na Constituição Federal de 1988 (art. 5°, inciso LXVIII), (BRASIL, 1988). Esse remédio constitucional é utilizado em casos de violações ao direito de ir e vir ou ameaças contra esse direito, ponderando-se que

Portanto, desde que a restrição ou o perigo de restrição ao direito subjetivo de ir, vir e ficar resulte de ilegalidade ou abuso de poder, o *writ of habeas corpus* é o instrumento constitucional apto a remover a coação ou a sua ameaça. Logo, a Magna Carta, tendo em consideração sempre o insopitável desejo de liberdade individual, principalmente quando ilegalmente coarctado ou ameaçado de sê-o por ilegalidade ou abuso de poder, a ela deu proteção maior e o fez, há de se deixar assente, com plena razão e lógica de direito. Com efeito, cumpre à Carta Política Federal tutelar diretamente os bens mais preciosos do indivíduo, como a vida, a propriedade e a liberdade, dentre outros de igual equivalência, para que o respeito a eles inerente tenha maior expressão no campo legal. (MOSSIN, 2013, p. 53-54).

A ordem, quanto ao Habeas Corpus Coletivo nº 143.641 foi concedida parcialmente, em julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal, no dia 20 de fevereiro deste ano. O Supremo Tribunal Federal determinou a substituição da prisão preventiva das mulheres gestantes ou com filhos de até doze anos de idade ou deficientes pela prisão domiciliar, excetuando apenas os casos de crimes envolvendo violência ou grave ameaça; os crimes contra os descendentes; ou situações excepcionalíssimas a serem justificadas pelo magistrado.

A concessão deu-se de maneira quase unânime, destacando-se como voto vencido apenas o proferido pelo Ministro Edson Fachin, o qual também entendeu por

conceder a ordem, porém sob outros fundamentos. Entendeu o Ministro em seu voto que o Estado de Coisas Inconstitucional declarado ao sistema prisional brasileiro não implica, automaticamente, concessão de prisão domiciliar. Ademais, destacou que deve ser observado o melhor interesse da criança e que o benefício não pode ser aplicado de maneira genérica, devendo ser realizada uma análise casuística. Salientou que a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar deve ser realizada levando em consideração as especificidades do caso concreto, por ser exigência do direito das crianças.

Controvérsias ocorreram no que tange ao Habeas Corpus Coletivo nº 143.641, do Supremo Tribunal Federal, destacando-se a discussão acerca do cabimento de tal instrumento. O parecer do Ministério Público Federal pugnou pela não concessão da ordem, tendo em vista a inaplicabilidade do Habeas Corpus a uma coletividade indeterminada de pessoas, o que violaria a norma que dispõe que na petição de habeas corpus deve conter o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer a violência ou coação.

Consta também do parecer ministerial a impossibilidade de expedição de salvoconduto a um número indeterminado de pessoas e que o habeas corpus não poderia
ser utilizado como política pública prisional. Ademais, salientou-se que o artigo 318
do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), não traz a prisão domiciliar como
direito subjetivo da mulher gestante ou com filho de até 12 anos ou com deficiência,
sendo uma faculdade do magistrado, o qual deve analisar o caso concreto e a
imprescindibilidade da medida. Ademais, do mesmo parecer consta que a aplicação
geral da prisão domiciliar incentivaria as mulheres à busca da maternidade para
livrarem-se das mazelas do cárcere.

Entretanto, o parecer supramencionado não obteve sucesso e o Habeas Corpus coletivo foi concedido, sendo fixado o prazo máximo de 60 (sessenta) dias para a implementação da substituição da prisão preventiva pela domiciliar às mulheres gestantes, puérperas, e com filhos de até doze anos de idade ou deficientes e às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas que se encontrarem em tais condições. Excepcionou-se os casos de crimes cometidos com violência contra descendentes. situações ou grave ameaça, ou em excepcionalíssimas. No caso de detentas reincidentes, serão analisadas as circunstâncias do caso concreto.

A prisão, então, tornou-se exceção, devendo prevalecer medidas alternativas e a prisão domiciliar às mulheres nas condições supramencionadas. Pela análise da decisão do Supremo Tribunal Federal, percebe-se que a concessão se deu como forma de política judiciária. Inexiste previsão legal para o habeas corpus coletivo, não podendo se considerar idênticos todos os casos de prisão preventiva, sendo necessária uma análise casuística da situação concreta. O Poder Judiciário, apesar da imensa quantidade de casos para julgamento envolvendo ações constitucionais, não pode decidir coletivamente generalizando situações incompatíveis. (OLIVEIRA; BLUM JÚNIOR, 2018).

Outrossim, o ativismo judicial está a cada dia mais presente, sendo a decisão analisada um exemplo disso. Ao conceder a ordem, o Supremo Tribunal Federal acaba de certa forma ultrapassando sua função. O princípio da separação dos poderes significa que, apesar de independentes e harmônicos entre si, cada poder possui funções distintas, o que, no caso em apreço, teria sido afrontado. Assim, quanto à separação dos poderes, pondera-se que

A Constituição Federal, visando, principalmente, evitar o arbítrio e o desrespeito aos direitos fundamentais do homem, previu a existência dos Poderes do Estado e da Instituição do Ministério Público, independentes e harmônicos entre si, repartindo entre eles as funções estatais e prevendo prerrogativas e imunidades para que bem pudessem exercê-las, bem como criando mecanismos de controles recíprocos, sempre como garantia da perpetuidade do Estado democrático de Direito. (MORAES, 2016, p. 431).

Assim, percebe-se que a concessão do Habeas Corpus Coletivo nº 143.641 pelo Supremo Tribunal Federal gerou controvérsias, sendo apontado como forma de política judiciária. Pela decisão, a prisão preventiva tornou-se exceção no caso de mulheres gestantes, puérperas ou com filhos de até doze anos ou com deficiência, devendo ser aplicada a prisão domiciliar de forma genérica, o que gerou grandes discussões acerca das consequências a médio e longo prazo.

Entretanto, existem situações excepcionais, mencionadas na decisão, nas quais o juiz poderá manter a prisão preventiva, desde que justificadamente. Dentre tais situações deve-se destacar o surgimento de problemáticas quanto à mulher que exerce a traficância em sua residência. Discussões passaram a existir, tendo em vista que o exercício do tráfico de estupefacientes no interior da residência por si só já colocaria em risco as crianças, justificando a inaplicabilidade da prisão domiciliar, conforme será tratado a seguir.

4.4 A doutrina da proteção integral, o princípio do melhor interesse do menor e a inaplicabilidade da prisão domiciliar às mulheres que praticarem o tráfico de drogas na residência

Na vigência do antigo Código de Menores (BRASIL, 1979), era adotada a doutrina do menor em situação irregular para fins de proteção às crianças e aos adolescentes, sendo estabelecidas condições para que houvesse a aplicação da legislação protetiva. Posteriormente, com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), muitas mudanças ocorreram no que tange à proteção dos menores. Passou a vigorar a doutrina da proteção integral, visando proteger as crianças e os adolescentes de forma indistinta, sem a necessidade de satisfação de quaisquer condições. Quanto à doutrina da situação irregular:

O modelo da situação irregular era encampado pelo Código de Menores de 1979. Seguindo essa linha de raciocínio, a palavra "menor" referia-se a um conceito estigmatizante, relacionando-se àquela criança que se encontrava em situação irregular, em geral, praticando ilícitos. O menor era objeto de proteção ou tutela e não sujeito de direitos. Por tais motivos, fala-se na institucionalização/judicialização do menor, cabendo ao "Juiz de Menores" decidir sua sorte e seu futuro. (GOMES; FRASSETO; ZAPATA, 2016, p. 15).

Com a doutrina da proteção integral, a prioridade das crianças e dos adolescentes, bem como os direitos a eles concedidos passaram a obter respaldo legal na Constituição Federal (BRASIL, 1988), no artigo 227. Tal artigo demonstra a efetivação dos princípios da proteção integral e do melhor interesse do menor no ordenamento jurídico brasileiro, tornando os menores sujeitos de direitos e dignos de serem protegidos em quaisquer circunstâncias. Ademais, a proteção dos infantes tornou-se dever da sociedade, percebendo-se que

A proteção, *com prioridade absoluta*, não é mais obrigação exclusiva da família e do Estado: é *um dever social*. As crianças e os adolescentes devem ser protegidos em razão de serem *pessoas em condição peculiar de desenvolvimento*. (PEREIRA, 2000, p. 220).

As mudanças operadas com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), foram de grande importância. Por essa legislação, as crianças e adolescentes tornaram-se sujeitos de direito, sendo reconhecidos no

âmbito jurídico. Ademais, a doutrina da proteção integral tornou-se modelo a ser seguido, eis que passou a ter caráter normativo. Nesse sentido, é importante verificar que

Entendemos que a proteção integral também deverá ser considerada um postulado normativo, quando servir de norte ou diretriz para a interpretação das normas que se referem às crianças e adolescentes. Da mesma forma, poderá ser considerada um princípio, com força normativa, impondo deveres à família, à sociedade e ao Estado, defendendo a dignidade das crianças e adolescentes (art. 3° do ECA), promovendo valores e direitos fundamentais (arts. 7°-69 do ECA), garantindo-se o seu desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social. (GOMES; FRASSETO; ZAPATA, 2016, p. 19).

Segundo disposto na Constituição Federal, a proteção integral às crianças e adolescentes deve ser proporcionada sem distinções, sendo a eles garantido, em grau de prioridade, os direitos fundamentais. A legislação, então, passou a buscar o maior benefício possível para as crianças e adolescentes, tratando com supremacia seus interesses, tornando-se parâmetro o princípio do melhor interesse das crianças e adolescentes. Esse princípio passou a possuir caráter de norma, servindo de diretriz interpretativa.

Tendo em vista a precariedade da situação prisional das mulheres, visando garantir o princípio do melhor interesse das crianças, a fim de propiciar a convivência familiar e o desenvolvimento dos infantes ao lado de suas genitoras, o Supremo Tribunal Federal, através do Habeas Corpus nº 143.641, concedeu prisão domiciliar às mulheres gestantes ou com filhos de até doze anos de idade. A ordem de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar foi concedida a todas as mulheres presas que sejam gestantes, puérperas e mães de crianças ou deficientes.

Ocorre que há situações onde se discute a aplicabilidade da prisão domiciliar, uma vez que na própria decisão foram estabelecidas exceções (crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes, ou em situações excepcionalíssimas, desde que justificadas). Assim, em certas situações, o magistrado pode indeferir a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, apesar do enquadramento da mulher às condições. Porém, o magistrado deverá justificar a inaplicabilidade da decisão ao caso concreto.

Em razão disso, discussões surgem, principalmente no que tange ao delito de tráfico de drogas, quando exercido no interior da residência pelas mulheres gestantes, puérperas ou com filhos menores ou deficientes. O delito de tráfico de

drogas é equiparado a hediondo, responsável por grande abalo à ordem pública, e, quando praticado na residência, expõe a risco as crianças, as quais muitas vezes são utilizadas para a perpetração do delito.

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ao Habeas Corpus nº 457.100, em 05 de julho de 2019, indeferiu pedido liminar de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, formulado pela encarcerada em razão da prática da traficância em sua residência. A acusada foi presa em flagrante por guardar expressiva quantidade de drogas para fins de tráfico, no interior de sua residência, local onde também vivia sua filha menor.

Na decisão proferida pela Ministra Laurita Vaz, justificou-se o indeferimento devido à quantidade de drogas apreendida, bem como em razão de que o tráfico era exercido na residência, colocando em risco a preservação do bem-estar da criança, revelando-se situação excepcional que afasta o cabimento da prisão domiciliar. Cabe salientar, nesse sentido, entendimentos proferidos pelos Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul e do Paraná, conforme segue:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. Decreto prisional, lançado pela magistrada em 29/09/17, está devidamente fundamentado. Paciente foi avistada por policiais em conhecido ponto de tráfico, tendo buscado evadirse da abordagem, sendo realizada a sua perseguição. Ao realizarem a sua vistoria pessoal, foi encontrada uma meia, dentro da qual havia 71 pinos de cocaína, pesando cerca de 45,1g e 1 bucha de cocaína, pesando cerca de 12,8g, além da quantia de R\$ 200,00 em dinheiro. No que refere ao pedido de prisão domiciliar, sob o fundamento de que a paciente possui 2 filhos menores de 12 anos de idade, entende-se que não merece deferimento. Não se desconhece que o STF, em decisão proferida nos autos do habeas corpus 143.641, concedeu ordem coletiva 'para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes. Todavia, na mesma decisão, o colegiado estabeleceu exceções, nas quais a substituição deve ser negada. E, no caso em tela, indubitavelmente, está-se diante de uma situação excepcionalíssima. Conforme fundamentado pela juíza a quo, ao indeferir o pleito de prisão domiciliar, essa é a segunda prisão em flagrante da paciente, pelo delito de tráfico de drogas. Assim, muito embora o crime de tráfico não tenha vítima específica, o fato é que a paciente, ao praticar o delito na sua casa, junto com seus filhos, os expôs a um risco extremo. Logo, a concessão da prisão domiciliar, no caso dos autos, desvirtua a própria intenção da norma legal que motivou o precitado entendimento do Excelso Pretório, que é a proteção integral da criança - no caso, os filhos da paciente, que, repisa-se, ficariam expostos aos riscos e danos decorrentes do delito de trafico perpetrado dentro de casa. Tais circunstâncias levam, pois, à conclusão de que não há como se deferir a prisão domiciliar. O constrangimento ilegal anunciado não está demonstrado. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Nº 70077053569, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rosaura Marques Borba, Redator: Julgado em 10/05/2018). (BRASIL, 2018).

Na decisão supracitada, foi indeferida pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul a prisão domiciliar à paciente, uma vez que ela exercia o tráfico de drogas no interior de sua residência, onde residia com seus dois filhos menores de doze anos de idade. Conforme a decisão, a acusada estava colocando em risco seus filhos, deixando-os expostos aos danos advindos da traficância, sendo que a prisão domiciliar iria à contramão do propósito do Habeas Corpus nº 143.641 do Supremo Tribunal Federal.

A prisão domiciliar, segundo a decisão supra, não deveria ser aplicada, pois favoreceria a continuidade delitiva por parte da acusada e deixaria os menores à mercê do tráfico de drogas. Demais decisões também neste sentido foram proferidas, cabendo maior análise jurisprudencial:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 33, CAPUT, E 35, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DOS SEUS REQUISITOS AUTORIZADORES. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA **MATERIALIDADE** Ε DELITIVA. ACAUTELAMENTO PROVISÓRIO NECESSÁRIO PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE EM CONCRETO DA INFRAÇÃO E PERICULOSIDADE SOCIAL DA AGENTE. SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE, DENATUREZA DIVERSA. AUTORIZA IMPOSIÇÃO DA **MEDIDA** EXTREMA. RISCO REAL DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. **INCABÍVEL** PRISÃO DOMICILIAR. EXCEPCIONALIDADE DO CASO QUE AFASTA A APLICAÇÃO DAS DETERMINAÇÕES FIXADAS NO HC 143.641/SP - STF. DÚVIDA QUANTO À OBSERVÂNCIA AOS MELHORES INTERESSES DA FILHA DA PACIENTE. ATIVIDADE ESPÚRIA QUE, EM TESE, ERA REALIZADA NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA ONDE RESIDEM OS MENORES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM CONHECIDA Е DENEGADA. (Habeas Corpus 44.2018.8.16.0000, 3ª Câmara Crimina, Tribunal de Justica do PR, Relator: Paulo Roberto Vasconcelos, Julgado em: 12/07/2018). (BRASIL, 2018).

Consoante o entendimento acima exposto, proferido pela 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Paraná, o indeferimento da prisão domiciliar à acusada pela prática de tráfico de drogas justificou-se como situação excepcionalíssima, apta a afastar a aplicabilidade do Habeas Corpus nº 143.641 do STF (Supremo Tribunal Federal). Para tanto, circunstâncias como a periculosidade da agente, o risco de reiteração delitiva e a insuficiência da prisão domiciliar para a garantia da ordem

pública foram analisadas. Ainda, outros fatores foram levados em consideração para a inaplicabilidade da prisão domiciliar, destacando-se o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. PACIENTE PRESA EM FLAGRANTE PELO COMETIMENTO, EM TESE, DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO. ILEGALIDADE DO MANDADO **BUSCA** DE Ε INOCORRÊNCIA. PERMANENTE. INEXISTÊNCIA CRIME CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS DA CAUTELAR. NÃO ACOLHIMENTO. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DA AGENTE CONFIRMADA. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITUOSA QUE JUSTIFICA O CÁRCERE CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME QUE AQUILATA A NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. INIDONEIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DECISÃO ATACADA PELO WRIT. NÃO CONFIGURAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR. NÃO CABIMENTO. DECISÃO QUE NÃO COLIDE COM O ENTENDIMENTO PROFERIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO HABEAS CORPUS COLETIVO № 143.641/SP. HIPÓTESE EXCEPCIONALÍSSIMA DE INSUFICIÊNCIA DA PRISÃO DOMICILIAR PARA GARANTIR A ORDEM PÚBLICA, ALÉM DE POTENCIALMENTE DANOSA AOS FILHOS DA PACIENTE. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA PORQUE PRESENTES OS SEUS PRESSUPOSTOS. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus nº 0028634-58.2018.8.16.0000, 4ª Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do PR, Relator: Fernando Wolff Bodziak, Julgado em: 02/08/2018). (BRASIL, 2018).

Outrossim, o entendimento firmado pela 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Paraná segue no mesmo sentido, considerando o tráfico de drogas exercido no interior da residência como situação excepcional. Para tanto, foram verificadas a quantidade de entorpecentes apreendidos e o risco enfrentado pelas crianças, as quais são envolvidas no meio criminoso, como justificativas para o indeferimento do pleito liberatório. Ainda, deve-se examinar outra decisão em igual sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO **PARA** O TRÁFICO (ART. 33. CAPUT. E 35. CAPUT. AMBOS DA LEI № 11.343/2006). PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DOS SEUS REQUISITOS AUTORIZADORES. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. NEGATIVA DE AUTORIA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA ESTREITA VIA DO WRIT. NÃO CONHECIMENTO. SEGREGAÇÃO CAUTELAR NECESSÁRIA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE EM CONCRETO E REAL PERICULOSIDADE SOCIAL DOS AGENTES. PACIENTE QUE CULTIVAVA, EM CONLUIO COM OUTROS AGENTES, CERCA DE 1000 PÉS DE MACONHA (MIL) DOTADO DE SOFISTICADA ESTRUTURA DE PRODUÇÃO ARMAZENAMENTO DA DROGA. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. INSUFICIÊNCIA DA ADOÇÃO DE OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES MENOS GRAVOSAS. PLEITO DECONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE AFASTA A APLICAÇÃO DAS DIRETRIZES FIRMADAS NO HC 143.641/SP - STF. SOLTURA DA PACIENTE QUE NÃO ATENDE AO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, DENEGADA. (Habeas Corpus n° 0030444-68.2018.8.16.0000, 3ª Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do PR, Relator: Paulo Roberto Vasconcelos, Julgado em: 09/08/2018). (BRASIL, 2018).

Trata-se de decisão proferida pela 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Paraná, na qual houve o reconhecimento da excepcionalidade ao Habeas Corpus nº 143.641 do STF (Supremo Tribunal Federal), tendo em vista a prática de tráfico de drogas pela acusada, levando em consideração a periculosidade da agente, o risco de reiteração criminosa e a insuficiência das demais medidas cautelares. Ademais, foi examinada a estrutura feita pela acusada em sua própria residência, onde mantinha cerca de mil pés de maconha, demonstrando-se totalmente despreocupada com a criança, eis que a deixava exposta às drogas.

Outrossim, o pleito de prisão domiciliar foi indeferido, principalmente levando em conta o não atendimento ao princípio do melhor interesse do menor, uma vez que em prisão domiciliar a acusada colocaria ainda mais em vulnerabilidade a criança, devido ao risco de continuidade com o exercício da traficância e envolvimento do menor nas atividades delitivas. Além disso, segue jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com entendimento no sentido do afastamento da aplicação da regra do Habeas Corpus nº 143.641 do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O **PRISÃO** TRÁFICO. DOMICILIAR. HABEAS CORPUS COLETIVO CONCEDIDO EXCEÇÕES. O objetivo do HC coletivo recentemente concedido pelo STF foi resguardar as crianças, que nada devem pelos erros de suas mães, oportunizando a elas um convívio familiar saudável e longe das agruras do cárcere. Logo, não foi por outro motivo que a própria Suprema Corte previu a hipótese de excepcionar a regra da domiciliar, nos casos em que a benesse mostrar-se mais nociva ao bem-estar dos infantes do que o seu indeferimento. **CASO** CONCRETO. **EXCEPCIONALIDADE** CONFIGURADA. No caso dos autos, existem indícios de que a paciente seja integrante de organização criminosa extremamente perigosa, não havendo, por outro lado, qualquer comprovação de que ela é imprescindível aos cuidados dos filhos, e, ainda, qual seria a sua participação dentro do grupo. ORDEM DENEGADA. UNÂNIME. (Habeas Corpus Nº 70078675600, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Mello Guimarães, Julgado em 16/08/2018). (BRASIL, 2018).

Em análise à decisão supra, percebe-se que situações de não atendimento à proteção às crianças justificam a excepcionalidade da aplicação do Habeas Corpus Coletivo, nº 143.641, do Supremo Tribunal Federal. Consoante o entendimento acima, o objetivo da decisão do STF foi, sobretudo, viabilizar a convivência familiar entre as mulheres e seus filhos, livrando-os da situação precária do ambiente carcerário. Ocorre que entendem os Tribunais acima que em casos como o tráfico de drogas, ou o envolvimento da mulher com delitos de grande gravidade, como ser integrante de uma organização criminosa, demonstram que o convívio familiar é mais nocivo aos menores do que a manutenção da prisão, mostrando-se a imprescindibilidade da mãe ao cuidado dos filhos.

Assim, resta evidente que o exercício do tráfico de drogas, especialmente no interior da residência, expondo a risco crianças e adolescentes inocentes, vem sendo tomado como situação excepcional pelos Tribunais, no sentido de afastar a aplicação do Habeas Corpus nº 143.641 do STF (Supremo Tribunal Federal), pelo não atendimento aos fins buscados pela decisão. Os princípios da proteção integral e do melhor interesse do menor vêm sendo utilizados na análise da possibilidade de concessão de prisão domiciliar às acusadas.

Em situações em que a finalidade da decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de proteger as crianças e viabilizar o desenvolvimento saudável, com a convivência familiar, não é atendida, os Tribunais vêm entendendo pelo indeferimento do pleito liberatório. O tráfico de drogas praticado na residência, segundo vem sendo entendido, expõe as crianças e adolescentes a situações incompatíveis com um ambiente adequado ao desenvolvimento integral dos menores.

A presença da mãe, ante sua periculosidade e o risco de reiteração criminosa vem demonstrando-se perniciosa aos infantes. Dessa forma, o tráfico de drogas exercido na residência, consoante jurisprudências, demonstra-se situação excepcional ao benefício previsto no Habeas Corpus coletivo, de nº 143.641, do STF (Supremo Tribunal Federal), justificando-se o indeferimento da prisão domiciliar como medida de proteção às crianças e adolescentes, visando o atendimento ao princípio do melhor interesse do menor.

5 CONCLUSÃO

Concluído o estudo, viu que, efetivamente, operou-se um dilema após o julgamento do Habeas Corpus Coletivo, nº 143.641, pelo Supremo Tribunal Federal, em 20 de fevereiro de 2018. O julgamento determinou a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, devendo ser estendido o benefício a todas as mulheres puérperas, gestantes, ou com filhos menores de doze anos de idade ou deficientes. A finalidade da decisão era, sobretudo, livrar as crianças das mazelas do ambiente carcerário e oportunizar o desenvolvimento delas com a convivência materna.

A problemática suscitada foi justamente a existência de situações nas quais a prisão domiciliar das genitoras é perniciosa, podendo acarretar prejuízos ao saudável desenvolvimento das crianças e adolescentes, como é o caso da prática do tráfico de drogas na residência, o que vai de encontro com o fim almejado pela decisão.

No sentido de verificar a real extensão, consequências e reflexos da decisão, o estudo passou a observar que controvérsias existem desde que o homem convive em sociedade, e, como consequência disso, as penas tornaram-se a forma de punir aqueles que desviassem suas condutas dos padrões exigidos. Nos primórdios, as penas eram demasiadamente cruéis, destacando-se as penas corporais. Posteriormente, a pena de prisão passou a imperar, porém a prisão não obteve êxito em garantir as finalidades da pena, razão pela qual se tornou *ultima ratio*, reservando-se aos crimes mais graves, surgindo medidas alternativas. Nesse cenário, a Lei nº 12.403/11 (BRASIL, 2011) ganhou destaque, por trazer formas alternativas à prisão, salientando-se, principalmente, a prisão domiciliar como medida de substituição da prisão preventiva.

Outrossim, deve-se destacar que, dentre os diversos crimes que acometem a ordem pública, o tráfico de drogas é um dos maiores responsáveis pela população carcerária brasileira. O tráfico de entorpecentes, pois, é impulsionador de inúmeras mazelas da sociedade, causando imenso repúdio social. Na criminalidade feminina, o tráfico de drogas é o delito mais presente, e é em razão do exercício da traficância que a maioria das mulheres encarceradas responde. O aumento do envolvimento das mulheres com a criminalidade é uma realidade preocupante, destacando-se diversas causas para tanto, dentre elas as desestruturas familiares, o histórico de

violências, submissão e invisibilidade sofridas, além das mudanças ocorridas no cenário familiar, tornando-se a mulher cada vez mais provedora dos lares. Com o aumento da criminalidade feminina, por consequência, os aprisionamentos de mulheres cresceram, deparando-se elas com um ambiente carcerário de extrema precariedade, sem o atendimento mínimo às necessidades do gênero feminino.

Em razão da situação degradante do sistema prisional, o Supremo Tribunal Federal, visando proteger as crianças e adolescentes e livrá-los das deficiências do meio carcerário, determinou a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar das genitoras. Porém, na própria decisão (Habeas Corpus nº 143.641), foram estabelecidas exceções, nas quais poderá haver o indeferimento do benefício, quais sejam: crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes, ou em situações excepcionalíssimas, desde que justificadas. Surgiu, assim, a discussão acerca da aplicabilidade da prisão domiciliar às mulheres que foram presas pelo exercício do tráfico de drogas no interior da residência, local onde viviam com seus filhos, sendo essa situação cada vez mais caracterizada como situação excepcionalíssima apta a afastar a aplicação da decisão.

Reiteradas decisões dos Tribunais vêm reconhecendo o tráfico de drogas praticado na residência como situação em que não se deve reconhecer a aplicação do Habeas Corpus nº 143.641, do STF (Supremo Tribunal Federal), tendo em vista que a prisão domiciliar colocaria em risco o desenvolvimento integral das crianças e adolescentes, uma vez que estariam expostos às mazelas decorrentes do tráfico de drogas. Nesse sentido, percebe-se que o exercício da traficância na residência pelas genitoras vai de encontro com o fim almejado pela decisão.

Percebe-se, então, que deve ser reconhecida a inaplicabilidade da prisão domiciliar às mulheres encarceradas pelo exercício do tráfico de drogas na residência, afastando-se a aplicação do decidido em sede do Habeas Corpus nº 143.641, do STF (Supremo Tribunal Federal), como forma de preservar as crianças e adolescentes. A presença materna, nesse caso, é perniciosa ao desenvolvimento integral dos infantes, devido ao grande risco de reiteração criminosa e ao ambiente familiar inadequado. O indeferimento da prisão domiciliar, em tal situação, é forma de proteger os menores das mazelas do tráfico de drogas, preservando-se a doutrina da proteção integral e o princípio do melhor interesse do menor.

REFERÊNCIAS

ALVES, Jaiza Sammara Araújo de. Criminalidade feminina: um estudo comparativo entre os dados estatísticos acerca das mulheres detidas no Brasil e na Argentina. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, v. 5, n. 10, p. 175-212, 2017.

BACILA, Carlos Roberto; RANGEL, Paulo. Lei de drogas comentários penais e processuais. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015.

BARCINSKI, Mariana; CÚNICO, Sabrina Daiana. Mulheres no tráfico de drogas. Retratos da vitimização e do protagonismo feminino. **Civitas-Revista de Ciências Sociais**, v. 16, n. 1, 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal.** 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BONFIM, Edson Mougenot. **Código de Processo Penal Anotado**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL, INFOPEN-MULHERES. Levantamento nacional de informações penitenciárias. 2ª Edição. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017.

BRASIL. Lei n.º 11.343 de 23 de agosto de 2006.

Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília: Senado Federal. 2006.

BRASIL. **Lei n.º 12.403, de 4 de maio de 2011**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Brasília: Senado Federal, 2011.

BRASIL. **Lei n.º 13.257, de 8 de março de 2016**. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo

Decreto-Lei n° 5.452, de 1° de maio de 1943, a Lei n° 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei n° 12.662, de 5 de junho de 2012. Brasília: Senado Federal, 2016.

BRASIL. Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília: Senado Federal, 1940.

BRASIL. Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília: Senado Federal, 1940.

BRASIL. Lei n° 6.697 de 10 de outubro de 1979. **Código de Menores**. Brasília: Senado Federal, 1979.

BRASIL. Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal**. Brasília: Senado Federal, 1984.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas-Corpus nº 457.100. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Brasília, DF, 05 de julho de 2018. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura. **Lex**: jurisprudência do STJ.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas-Corpus n° 143.641, da 2ª Turma do STF. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Brasília, DF, 20 de fevereiro de 2018. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. **Lex**: jurisprudência do STF.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Habeas-Corpus nº 2. 0030444-68.2018.8.16.0000, da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Paraná. Curitiba, PR, 09 de agosto de 2018. Rel. Paulo Roberto Vasconcelos. **Lex**: jurisprudência do TJ/PR.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Habeas-Corpus nº 4.0028634-58.2018.8.16.0000, da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Paraná. Curitiba, PR, 02 de agosto de 2018. Rel. Fernando Wolff Bodziak. **Lex**: jurisprudência do TJ/PR.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Habeas-Corpus nº 10.0025906-44.2018.8.16.0000, da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Paraná. Curitiba, PR, 12 de julho de 2018. Rel. Paulo Roberto Vasconcelos. **Lex**: jurisprudência do TJ/PR.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Habeas-Corpus n° 70077053569, da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, RS, 10 de maio de 2018. Rel. Rosaura Marques Borba. **Lex**: jurisprudência do TJ/RS.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Habeas-Corpus n° 70078675600, da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, RS, 16 de agosto de 2018. Rel. Luiz Mello Guimarães **Lex**: jurisprudência do TJ/RS.

BRODBECK, Rafael Vitola. **Lei de Drogas Anotada**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CERNEKA, Heidi Ann. Regras de Bangkok: está na hora de fazê-las valer. **Boletim IBCCRIM**, v. 20, n. 232, p. 1-4, 2012.

DEPEN - **Departamento Penitenciário Nacional** / Ministério da Justiça. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN Mulheres - junho de 2017. Disponível em http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopen mulheres_arte_07-03-18.pdf/view, Acesso em: 04.jun.2018.

ESTEFAM, André. **Direito Penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva: 2013.

FRANÇA, Marlene Helena de Oliveira. Criminalidade e prisão feminina: uma análise da questão de gênero. **Revista Ártemis**, v. 18, n. 1, 2015.

FRASSETO, Flávio Américo; LOPES GOMES, Marcos Vinícius; ZAPATA, Fabiana Botelho. Coleção Defensoria Pública: **Ponto a Ponto**. São Paulo: Saraiva, 2016.

FOCHI, Maria do Carmo Silva; HIGA, Rosângela; CAMISÃO, Raquel Agnes; TURATO, Egberto Ribeiro; LOPES, Maria Helena Baena Moraes. Vivências de gestantes em situação de prisão. **Revista Eletrônica de Enfermagem**, v. 19. Disponível em:https://www.revistas.ufg.br/fen/article/view/46647>. Acesso em: 08.mai.2018.

GALVÃO, Mayana Camila Barbosa; DAVIM, Rejane Marie Barbosa. Ausência de assistência à gestante em situação de cárcere penitenciário. **Cogitare Enfermagem**, v. 18, n. 3, 2013.

GOMES, Luiz Flávio. **Lei de Drogas Comentada**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 19. ed. Niterói: Impetús: 2017.

HELPES, Sintia Soares. Mulheres na prisão: uma reflexão sobre a relação do Estado brasileiro com a criminalidade feminina. **Cadernos de Estudos Sociais e Políticos**, v. 2, n. 3, p. 160-185, 2013.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Penas alternativas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

LOPES, Vitória de Fátima Barros; CORREA, Julia Batista; ROESLER, Gabriele Maidana; DE BRUM, Eduarda Martins; FAVERO, Itauana Benachio; BILIBIO, Gabrielli Dall Molin; BITENCOURT, Camila Barboza; FLORES, Karine de Rocha; DE OLIVEIRA, Aline Cristina; DA SILVA, Nicole Soares; SOUTO, Raquel Buzatti. Mulheres encarceradas: a realidade das mulheres nos presídios brasileiros. **Revista Interdisciplinar de Ensino, Pesquisa e Extensão**, v. 4, n. 1, 2016.

LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARCÃO, Renato. **Código de Processo Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

MENDONÇA, Andrei Borges de; CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. Lei de **Drogas – comentada artigo por artigo**. 3 ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

MENDONÇA, Andrei Borges de. **Prisão e outras medidas cautelares pessoais**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Levantamento nacional de informações penitenciárias. 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato Nascimento. **Manual de direito penal**. São Paulo: Atlas, 2014.

MOCELLIN, Maria Eduarda. **Mães do Cárcere: os direitos das mulheres e a convivência familiar em situações de privação da liberdade**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação). Universidade Tuiutí do Paraná. Curitiba, 2015. Disponível em:http://tcconline.utp.br/media/tcc/2016/02/MAES-DO-CARCERE-OS-DIREITOS-DAS-MULHERES-E-A-CONVIVENCIA-FAMILIAR-EM-SITUACOES-DE-PRIVACAO-DE-LIBERDADE.pdf>. Acesso em: 05.mai.2018.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 33 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MOREIRA, Michelle Araújo; SOUZA, Hozana Santos. Vivências de mulheres aprisionadas acerca das ações de saúde prestadas no sistema penitenciário. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/artigos/mundo_saude/vivencias_mulheres_aprisionadas_sistema_penitenciario.pdf. Acesso em: 10.mai.2018.

MOSSIN, Antônio Heráclito. Habeas Corpus: antecedentes, históricos, hipóteses de impetração, processo, competência e recursos, modelos de petição, jurisprudência atualizada. 9 ed. São Paulo: Manole, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2017.

OLIVEIRA, Bruna Mayara de; BLUM JÚNIOR, João Conrado. O HC coletivo para presas grávidas e mães: críticas à recente decisão do STF. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5358, 3 mar. 2018. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/64530. Acesso em: 03. jun. 2018.

ONU - Organização das Nações Unidas. **Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras**. Bangkok: 65^a Assembleia, 2010.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. O Estado de Coisas Inconstitucional e a violação dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro. **Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos**, v. 5, n. 1, p. 167-190, 2017.

PEREIRA, Tânia, da Silva. O princípio do melhor interesse da criança: da teoria à prática1. **A Família na Travessia do Milênio**, p. 215, 2000.

PLENÁRIO, S. T. F. ADPF 347 MC/DF. Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em, v. 9, n. 9, 2015.

QUEIROZ, Mariana Lucena de. A abordagem feminista das relações internacionais e violações de direitos humanos no brasil-uma discussão sobre o sistema prisional. **Revista Transgressões**, v. 3, n. 2, p. 5-31, 2016.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**. 1 ed. Rio de Janeiro: Record, 2015.

SCHINEMANN, Caio Cesar Bueno. Estado de Coisas Inconstitucional e Diálogo no Supremo Tribunal Federal. **Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná**, Curitiba, n.7, p.117-141, 2016.

SILVA, Sabrina Lima. Mulheres e criminalidade: aspectos de uma inclusão enviesada. **Revista Transgressões**, v. 5, n. 2, p. 104-118, 2017.

THOMAZ, Geisa Copello; OLIVEIRA, Jeane Freitas de; BISPO, Tânia Christiane Ferreira. Vulnerabilidades no envolvimento feminino com drogas: um estudo com mulheres em situação de prisão. **Revista Enfermagem Contemporânea**, v. 5, n. 2, 2016.