

em defesa da pesquisa

O descumprimento do Habeas Corpus Coletivo 143.641/SP no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: uma análise sobre o argumento “traficância na residência” como fundamento comum para indeferimentos

El incumplimiento del *Habeas Corpus* Colectivo 143.641/SP en el Tribunal de Justicia del Rio Grande do Sul: un análisis sobre el argumento de 'tráfico en la residencia' como fundamento común para denegaciones

Non-compliance with *Collective Habeas Corpus* 143.641/SP in the Court of Justice of Rio Grande do Sul: an analysis of the argument “trafficking in residence” as a common ground for denials

Fernanda Martins¹

¹Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, Rio Grande do Sul, Brasil. E-mail: fernanda.ma@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9444-120X>.

Daiane da Silveira Carvalho³

³Centro Universitário Ritter dos Reis, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil. E-mail: daiacarvalho14@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-7267-4907>.

Leandro Mateus Silva de Souza²

²Centro Universitário Ritter dos Reis, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil. E-mail: leandromateussouza@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4973-0800>.

Submetido em 09/05/2023

Aceito em 19/05/2024

Pré-Publicação em 29/07/2024

Como citar este trabalho

MARTINS, Fernanda; SOUZA, Leandro Mateus Silva de; CARVALHO, Daiane da Silveira. O descumprimento do Habeas Corpus Coletivo 143.641/SP no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: uma análise sobre o argumento “traficância na residência” como fundamento comum para indeferimentos. *InSURgência: revista de direitos e movimentos sociais*, Brasília, Pré-publicação, p. 1-25, 2024.

insurgência

InSURgência: revista de direitos e movimentos sociais | Pré-Publicação | 2024 | Brasília | PPGDH/UnB | IPDMS
ISSN 2447-6684



Este trabalho está licenciado com uma Licença Creative Commons 4.0.
Este trabajo es licenciado bajo una Licencia Creative Commons 4.0.
This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0.

O descumprimento do Habeas Corpus Coletivo 143.641/SP no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: uma análise sobre o argumento “traficância na residência” como fundamento comum para indeferimentos

Resumo

O presente artigo busca realizar estudo acerca da aplicação do Habeas Corpus Coletivo nº 143.641 pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS). O referido Habeas Corpus é uma decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal que determina a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de gestantes, lactantes e mães de crianças com até 12 anos ou de pessoas com deficiência. Todavia, após quatro anos desse julgamento, os juízes singulares mantêm a privação de liberdade dessas mulheres e o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ratifica essas decisões. A partir do estudo proposto, realizou-se uma análise acerca da alegação de traficância na residência, utilizada como argumento comum para indeferir os acórdãos no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul sobre a substituição do regime prisional. A pesquisa aponta para insistência dos magistrados em manterem as prisões preventivas por motivos tal como a traficância na residência e, assim, contribuindo para o encarceramento em massa e o rompimento do vínculo familiar dessas mulheres com seus filhos.

Palavras-chave

Mães encarceradas. Gestantes encarceradas. Encarceramento feminino. Habeas Corpus 143.641/SP. Traficância na residência.

Resumen

El presente artículo busca realizar un estudio acerca de la aplicación del Habeas Corpus Colectivo no 143.641/SP por el Tribunal de Justicia del Estado de Rio Grande do Sul (TJRS). Dicha decisión del Habeas Corpus, pronunciada por el Supremo Tribunal Federal, determinó la sustitución de la prisión preventiva por el arresto domiciliario de las embarazadas, lactantes y madres de niños hasta 12 años o de personas con discapacidad. Sin embargo, después de cuatro años de la decisión del Supremo Tribunal Federal, las decisiones judiciales siguen manteniendo la privación de libertad de estas mujeres y el Tribunal de Justicia de Rio Grande do Sul ratifica estas decisiones. A partir del estudio propuesto, se realizó un análisis acerca de la alegación de tráfico en la residencia, utilizada como argumento común para rechazar los fallos en el Tribunal de Justicia del Estado de Rio Grande do Sul sobre la sustitución del régimen carcelario. La investigación apunta a la persistencia de los jueces a mantener las prisiones preventivas por motivos tales como el tráfico en la residencia, contribuyendo así al encarcelamiento masivo y la ruptura del vínculo familiar de estas mujeres con sus hijos.

Palabras-clave

Madres encarceladas. Embarazadas encarceladas. Encarcelamiento femenino. Habeas Corpus 143.641/SP. Tráfico en la residencia.

Abstract

This article seeks to carry out a study about the application of Collective Habeas Corpus 143.641/SP by the Court of Justice of the State of Rio Grande do Sul (TJRS). The Habeas Corpus had as a decision handed down by the Federal Supreme Court the determination

of the replacement of preventive detention by house arrest of pregnant women, nursing mothers and mothers of children up to 12 years old or people with disabilities. However, after four years of the decision of the Federal Supreme Court, the judicial decisions maintain the deprivation of liberty of these women and the Court of Justice of Rio Grande do Sul ratifies these decisions. From the proposed study, an analysis was carried out about the allegation of drug dealing in the residence, used as a common argument to reject the judgments in the Court of Justice of the State of Rio Grande do Sul on the replacement of the prison regime. The research points to persistence to the magistrates' resistance to maintaining preventive arrests for reasons such as drug dealing in the residence and, thus, contributing to mass incarceration and the rupture of the family bond of these women with their children.

Keywords

Incarcerated mothers. Incarcerated pregnant women. Female incarceration. Habeas Corpus 143.641/SP. Residential traffic.

Introdução

O presente artigo busca realizar estudo acerca da aplicação do *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641/SP pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. O referido *writ* coletivo teve como decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal a determinação da substituição da prisão preventiva pela domiciliar das gestantes, lactantes e mães de crianças com até 12 anos ou de pessoas com deficiência. Todavia, após quatro anos desse julgado histórico, muitas decisões judiciais singulares mantêm a privação de liberdade dessas mulheres e o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ratifica essas decisões, especialmente em crimes ligados ao tráfico de drogas.

Para elaboração do presente artigo, foi utilizada a metodologia empírica de abordagem qualitativa, que se propõe-se a analisar acórdãos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que tratam sobre a substituição da prisão preventiva pela domiciliar das gestantes, lactantes e mães que estão envolvidas com o tráfico de drogas em suas residências. Para obter esses dados, fora efetuada uma pesquisa dos acórdãos proferidos pelo referido tribunal desde 2018, cuja matéria discorresse sobre a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar em casos que envolviam discussão da aplicação do *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641/SP do Supremo Tribunal Federal.

Assim, a metodologia principal para coleta de dados consistiu na utilização do sistema de pesquisa público de jurisprudência contido no site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no qual foi inserido a palavra-chave *HC Coletivo 143641* como método de busca. A expressão foi utilizada sem aspas e com filtragem específica para obter resultados (decisões) somente das ementas das oito

câmaras criminais da referida corte, assim, formou-se a base de jurisprudência para análise da proposta principal da pesquisa, sendo que, somente os conteúdos das ementas foram objeto de estudo para construção dos resultados. Nesse sentido, a coleta de dados resultou em 142 ementas encontradas e qualificadas, todas relativas ao tema pesquisado. O retorno total bruto da pesquisa foi de 148 julgados, contudo, seis deles foram excluídos por não estarem relacionados ao tema da pesquisa. Foram excluídos, por exemplo, julgados em que o requerente/impetrante era homem, uma vez que o objeto do presente trabalho é abordar a perspectiva somente de mulheres presas provisoriamente e suas especificidades de gênero (mesmo que haja decisão do Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* nº 165.704/DF no sentido de estender a medida para pais e responsáveis por crianças menores e pessoas com deficiência).

Especificamente sobre o escopo dessa pesquisa, 62% dos acórdãos encontrados (89 do total de 142) mencionam o delito de tráfico de drogas como elemento fundante da prisão. Assim, é a partir desse universo de 89 decisões que debruçamos nossos esforços para entender os argumentos utilizados para manter em cárcere mães e gestantes presas por crimes relacionados à lei de drogas (Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006). Nesse diapasão, 44% das decisões ligadas ao tráfico de drogas foram no sentido de manter a prisão (40 decisões do total de 89), sendo que em metade dos casos indeferidos o argumento de traficância na residência apareceu como fundamentação central (20 acórdãos). Desse modo, o presente artigo focou em realizar análise específica e aprofundada nas sentenças envolvendo mulheres presas por crimes relacionados à lei de drogas e que tiveram seus pedidos de substituição por prisão domiciliar denegadas por estarem traficando em suas residências.

É inegável que essas mulheres suportam um fardo desproporcional da “guerra às drogas”, resultando em um grande aumento no número de presas que estão enfrentando o encarceramento – pela primeira vez – por crimes não violentos. Este encarceramento desenfreado tem um impacto devastador nas famílias (Brasil, Ministério da Justiça, 2018). A maioria dessas mulheres, “invisíveis” para sociedade e na maioria esquecidas pelo sistema de justiça, são mães. Logo, a seletividade penal operada pelo sistema de justiça criminal reforça a condição insalubre e precária das instituições penitenciárias brasileiras. O encarceramento em massa, certamente, é o reflexo do descaso que existiu sempre, por isso tornou-se um ambiente reconhecido por suas reiteradas violações aos direitos humanos.

O presente ensaio foi dividido em três tópicos. Inicialmente, será abordado o fenômeno do hiperencarceramento de mulheres no Brasil nos últimos 20 anos e sua correlação direta com a política de combate às drogas. Em seguida, serão

apresentados os principais aspectos do julgamento do *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641/SP pelo Supremo Tribunal Federal, o qual determinou a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar para mulheres mães e gestantes, isso desde que os crimes cometidos não fossem violentos ou praticados em detrimento de seus descendentes. Essa decisão trouxe novas perspectivas sobre o encarceramento feminino, sobretudo, acerca da extrema importância da efetivação dos direitos humanos e fundamentais, da contribuição com a política de desencarceramento e da faculdade à mãe e ao seu descendente de manter o vínculo familiar fora do ambiente carcerário. Em seguida, será abordado o uso do argumento “traficância na residência” como fundamento central para diversas denegações da aplicação do comando do Supremo Tribunal Federal pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Ao final, busca-se expor de forma descritiva e fundamentada a persistência do padrão punitivista dos magistrados ao denegar a concessão embasando-se na traficância na residência e, conseqüentemente, por não aplicar o entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no supracitado *Habeas Corpus* Coletivo.

1 O hiperencarceramento feminino no Brasil nas últimas décadas

O cárcere, a princípio, fora construído pensado para os homens (Cerneka, 2009), logo é evidente que as necessidades das mulheres presas são frequentemente negligenciadas pelas instituições penais. Não havendo espaço para o aleitamento materno, tendo um déficit de médicos para acompanhar a gestação das presas, além disso, são as mulheres as maiores vítimas de violência real, simbólica e sexual nas prisões.

Entre os anos de 2000 e 2016, ocorreu um aumento de 656% no número de presas, passando de 5.601 para 42 mil, enquanto a população carcerária masculina, durante o mesmo período, cresceu 293% conforme dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN Mulheres (Brasil, Ministério da Justiça, 2018, p. 14). Isso tornou o Brasil o quarto país no mundo com mais mulheres encarceradas.

Ao analisarmos esses dados, não se pode perder de vista o impacto da vulnerabilidade econômica na construção da população prisional feminina. No Brasil, de acordo com dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), pouco mais da metade das famílias chefiadas por mulheres são pobres, cerca de 53%, enquanto apenas 23% de famílias chefiadas por homens entram nesta classificação. A importância da renda das mulheres na renda familiar também vem

aumentando gradativamente. Em 1995, 37,9% da renda mensal familiar provinham da renda das mulheres; em 2012, este valor era de 46% (Brasil, 2012). Segundo dados da Comissão econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL) e do Fundo de desenvolvimento das Nações Unidas para a mulher (UNIFEM), a maioria das famílias que tem o homem como chefe (ou como o adulto responsável pela renda) são construídas por um casal (homem e mulher). Ao passo que as famílias chefiadas por mulheres são constituídas apenas por elas como adulto responsável, realidade que gera uma sobrecarga sobre a figura feminina – além de provedora única é também responsável pela educação e cuidado dos filhos e todas as tarefas domésticas (ONU, 2004, p. 25).

O que se deve levar em conta nesta questão é o maior grau de vulnerabilidade de mulheres pobres, quanto a crescente necessidade de manutenção da família, fazendo com que as expectativas limitadas do futuro façam com que se priorize o presente com a possibilidades de ganhos mais “fáceis”, advindos de atividades criminosas e lucrativas a curto prazo (Souza, 2005, p. 67; Angarita, 2007, p. 88). Assim, o tráfico se apresenta como uma alternativa para manutenção do sustento familiar, especialmente para lares com mães chefes e provedoras únicas. Portanto, o que parece ocorrer é a criminalização da pobreza agravada pela situação de gênero.

A realidade da violência contra as mulheres e a clara indiferença do poder público às particularidades de gênero, que também atravessam o encarceramento (Brasil, Supremo Tribunal Federal, 2015), incitaram novas ações que produziram reações de todos os poderes do Estado. Nesse sentido, com o advento da Lei nº 11.942/2009, um importante passo foi dado ao assegurar condições mínimas para mães presas e seus filhos, concedendo um tempo mínimo de seis meses para a amamentação e fornecendo uma seção para gestantes e parturientes, bem como creches para crianças menores de sete anos desamparadas, cujas responsáveis estivessem presas. Todavia, a lei não foi acompanhada de recursos para a sua execução, dessa forma, conforme relatório do INFOPEN Mulheres (Brasil, 2018, p. 35), apenas 16% dos estabelecimentos femininos têm cela ou dormitório adequado para gestantes; 14% contam com a presença de berçário ou centro de referência materno infantil e apenas 3% das unidades dispõem de creche.

Conforme aponta Queiroz (2015, p. 76), nos casos em que não há vagas nos berçários e/ou creches, as lactantes são encaminhadas para berçários improvisados, onde elas conseguem permanecer com seus bebês e alimentá-los. Contudo, esses espaços não só carecem de atenções médicas necessárias, assim como há completa ausência de informação e auxílio às mães no que tange aleitamento e demais cuidados com recém-nascidos.

Os dados do INFOPEN Mulheres (Brasil, Ministério da Justiça, 2018) indicam que esse encarceramento em massa está relacionado com leis que criminalizam posse de pequenas quantidades de drogas e a punição de mulheres que cometem transgressões em contextos de violência, pobreza ou discriminação. Veja-se:

O cárcere brasileiro é lugar de exclusão social, espaço de perpetuação das vulnerabilidades e seletividades em prática extramuros. Especificamente nas unidades femininas, encontramos maiores violações no tangente ao exercício de direitos de forma geral, e em especial dos direitos sexuais e reprodutivos, bem como de acesso à saúde especializada, em especial a ginecologistas (Brasil, Ministério da Justiça, 2015, p. 15).

Desse modo, podemos entender que o aumento do encarceramento feminino no Brasil revela as desigualdades de gênero e as violências institucionais por parte do Estado, nas quais elencam respostas punitivas demandadas por diversos setores da sociedade, a exemplo dos meios de comunicação, os grupos políticos e as parcelas da população que são a favor de ações que legitimam a privação de liberdade, bem como questionam o contexto em que os direitos humanos se inserem.

Para garantir que os direitos sejam cumpridos, devem ser considerados todos os aspectos dos regimes prisionais das mulheres, bem como as razões para o aumento da população carcerária feminina, o qual ocorreu após criação da Lei n.º 11.343/2006, em que fora instituído o delito de tráfico de drogas, contribuindo exacerbadamente para o crescimento da população feminina aprisionada no Brasil. Segundo Juliana Borges:

O tráfico é a primeira das tipificações para o encarceramento. Das mulheres encarceradas, 62% estão respondendo por crimes relacionados às drogas, enquanto entre os homens esse percentual cai para 26%. A Lei de Drogas aprovada no Brasil (Lei n.º 11.343, de agosto de 2006) teve impactos diretos no hiperencarceramento do país (Borges, 2017, p. 65).

As mulheres cometem esse crime buscando complementar a renda familiar, ainda existem estudos comprovando que diversas dessas prisões são realizadas em operações nas quais o objetivo era os companheiros ou familiares dessas mulheres, ocasionando a detenção pelo delito de associação ao tráfico (Borges, 2017).

Além disso, a prisão provisória também é um dos fatores que impulsionam o massivo encarceramento de mulheres. Consoante as Regras de *Bangkok*, os magistrados deveriam priorizar medidas judiciais que facilitassem a utilização de alternativas penais ao encarceramento. Veja-se:

Enfatiza que ao sentenciar ou aplicar medidas cautelares a uma mulher gestante ou a pessoa que seja fonte principal ou única de cuidado de uma

criança, medidas não privativas de liberdade devem ser preferidas sempre que possível e apropriado, e que se considere impor penas privativas de liberdade apenas a casos de crimes graves ou violentos (Brasil, Conselho Nacional de Justiça, 2016, p. 18).

Todavia, o judiciário brasileiro historicamente insiste em não seguir as diretrizes internacionais, assim, por essa razão que o Coletivo de Advogados em Direitos Humanos (CaDH) impetrou o *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641/SP junto ao Supremo Tribunal Federal em favor de todas as mulheres presas preventivamente que ostentem a condição de gestantes, puérperas ou de mães de crianças sob sua responsabilidade, bem como em nome das próprias crianças.

2 Diretrizes fixadas no *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641/SP do Supremo Tribunal Federal

Em maio de 2017, o Coletivo de Advogados de Direitos Humanos (CADHu) impetrou junto ao Supremo Tribunal Federal o *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641/SP, em favor de todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentassem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães de crianças com até 12 anos de idade ou de pessoas com deficiência. O *Habeas Corpus* foi impetrado em face dos juízes das varas criminais e dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios; dos juízes federais com competência criminal; dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça.

O referido coletivo argumentou que a prisão provisória dessas mulheres é um ato ilegítimo, já que limita o acesso a programas de saúde pré-natal, assistência consistente ao parto e pós-parto, e condições adequadas de higiene e autocuidado. Assim, a intenção punitiva do Estado superaria seus limites, sujeitando mães e filhos a um tratamento desumano, cruel e degradante devido à inadequação do ambiente prisional às necessidades das mulheres. Asseveraram, ainda, que a política criminal responsável pelo expressivo encarceramento feminino é discriminatória e seletiva, impactando de forma desproporcional as mulheres pobres e suas famílias.

Outros argumentos importantes ventilados na petição de propositura foram: a) graves violações dos direitos das gestantes e de seus filhos, males que poderiam ser evitados, porque muitas das pessoas presas preventivamente são, ao final, absolvidas, ou têm a pena privativa de liberdade substituída por penas alternativas; b) faltam berçários e centros materno-infantis e que, em razão disso, as crianças se ressentem da falta de condições propícias para seu desenvolvimento, o que não só afeta sua capacidade de aprendizagem e de socialização, como

também vulnera gravemente seus direitos constitucionais, convencionais e legais; c) embora a Lei de Execução Penal (LEP) determine como obrigatória nos estabelecimentos penais a presença de instalações para atendimento a gestantes e crianças, essas disposições legais vêm sendo sistematicamente desrespeitadas; e d) embora a substituição da prisão preventiva pela domiciliar não seja direito subjetivo da gestante e da mãe, elas têm outros direitos que estão sendo desrespeitados, não se podendo penalizá-las pela falta de estrutura estatal adequada para fazê-los valer.

Nesse contexto, o que se percebe é que o *Habeas Corpus* Coletivo veio como resposta à demanda da sociedade civil sobre o superencarceramento feminino no Brasil e, em correspondência às alterações do Código de Processo Penal relativas ao Marco Legal de Proteção Integral da Primeira Infância, visando dar primazia a proteção integral da criança.

Dentro dessa perspectiva, destaca-se a Lei nº 13.257/2016 que modificou o Código de Processo Penal, ampliando as possibilidades de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar. Entretanto, a petição do Coletivo de Advogados de Direitos Humanos (CADHu) aponta que, em consulta feita à ferramenta de busca do sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar foi negada em aproximadamente metade dos casos desde sua entrada em vigor. Os argumentos para tais denegações, vão de considerações sobre as condições pessoais da mulher, apurada a partir da gravidade do delito supostamente praticado, à alegação de necessidade de prova da inadequação do ambiente carcerário no caso concreto.

Diante de tudo isso, o Coletivo de Advogados de Direitos Humanos (CADHu) postulou a concessão de ordem provisória para revogar a prisão preventiva de todas as gestantes, puérperas e mães de crianças com até 12 anos de idade ou pessoas com deficiência, assim como a emissão dos alvarás de soltura correspondentes.

O Ministro Ricardo Lewandowski foi o relator do *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641/SP e em seu voto reconheceu que a forma coletiva do *Habeas Corpus* é um importante e viável instrumento de garantia do acesso à justiça aos grupos mais vulneráveis social e economicamente, além de proteger um dos bens da vida mais importantes: a liberdade de locomoção. Entendeu que, pelo Estado de Coisas Inconstitucional que vive o sistema prisional brasileiro, conforme já declarado na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, o Supremo Tribunal Federal é competente para

julgar o feito, visto a abrangência nacional da questão (Brasil, Supremo Tribunal Federal, 2018).

Outrossim, cabe o registro de que foi reconhecida a competência para somente à Defensoria Pública União (DPU), por ter abrangência nacional, ter legitimidade ativa no caso, em analogia ao artigo 12 da Lei nº 13.300/2016 (que regular o Mandado de Injunção Coletivo).

2.1 Fundamentos de mérito e decisão

O voto do Ministro relator Lewandowski merece destaque quanto aos fundamentos expostos para concessão da medida do *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641/SP. Em sua análise do mérito, o relator enfatizou que mães e gestantes em prisão enfrentam rotineiramente a privação de cuidados médicos antes e após o parto, enquanto as crianças sofrem com a falta de instalações para bebês e creches adequadas. Destacou, ainda, que a problemática é agravada por uma lacuna estrutural no sistema prisional e uma cultura de encarceramento, que tende a aplicar prisões provisórias de forma excessiva em relação a mulheres de baixa renda e em situação de vulnerabilidade (Brasil, Supremo Tribunal Federal, 2018).

Os dados fornecidos pelo INFOPEN Mulheres foram exaustivamente utilizados como fundamento para deferimento da medida: estatísticas de aumento da população carcerária feminina, dados sobre as estruturas dos presídios para mulheres e filhos e o alto índice de aprisionamentos decorrentes do crime de tráfico de drogas foram abordados. O relator ponderou, ainda, que boa parte das detenções de mulheres estão relacionadas ao tráfico de drogas, um crime que não implica violência ou ameaça grave à pessoa. Além disso, a maioria dessas mulheres não possui ligações com grandes organizações criminosas, sendo frequentemente usadas como intermediárias no tráfico.

Além disso, destacou que a violação dos direitos das mulheres encarceradas não se restringe somente a elas, mas também atinge seus filhos, que sofrem as consequências da prisão. Apesar do artigo 227 da Constituição Federal de 1988 garantir a prioridade absoluta na proteção dos direitos das crianças, essa garantia não é devidamente respeitada, seja por meio do confinamento em prisões, instituições de acolhimento ou pela entrega a familiares distantes, as crianças acabam sofrendo danos severos e irreversíveis.

Ademais, ressaltou que o tratamento conferido às gestantes, lactantes e mães no sistema penitenciário, além de culminar em desrespeito às normas nacionais voltadas à proteção da infância e juventude, estão em desacordo com as Regras de

Bangkok. Nesse sentido, mencionou a violação, especialmente, das regras 57, 58 e 64, as quais estabelecem a necessidade de os Estados membros desenvolverem opções específicas para mulheres de medidas despenalizadoras e alternativas à prisão, considerando o histórico de vitimização de diversas mulheres infratoras e suas responsabilidades de cuidado e a restrição de que sejam separadas de suas famílias e comunidades sem que se considere devidamente a sua história e laços familiares.

Assim, tendo como norte os argumentos da relatoria, os Ministros da segunda turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Edson Fachin, por votação unânime, confirmaram o cabimento do *Habeas Corpus* na modalidade coletiva e, no mérito, por maioria (vencidos os Ministros Dias Toffoli e Edson Fachin), concederam a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas que sejam gestantes, puérperas, ou mães de crianças até 12 anos ou pessoas deficientes, sem prejuízo da aplicação de medidas alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal. Foram excluídas da decisão as mulheres acusadas de crimes cometidos: a) com violência ou grave ameaça; b) contra os descendentes; e c) em outras situações excepcionalíssimas, que devem ser fundamentadas pelos juízes para afastar a incidência do benefício. A ordem também foi estendida para adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas.

Observa-se, ainda, que algumas diretrizes foram traçadas para atendimento do comando proferido pelo Supremo Tribunal Federal: a) a necessidade de análise do caso concreto quando a mãe ou gestante for tecnicamente reincidente, considerando o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências e, principalmente, o princípio da excepcionalidade da prisão; b) a possibilidade de aplicação das medidas alternativas listadas no artigo 319 do Código de Processo Penal; c) a necessária credibilidade que deve ser dada à palavra da mãe; e d) em caso de suspensão ou destituição do poder familiar da genitora, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar não deve ser realizada.

Determinou-se, outrossim, a comunicação aos Presidentes dos Tribunais Estaduais e Federais para implementação da decisão e ao Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) para que os estabelecimentos prisionais informem aos respectivos juízos as mães e gestantes que estão presas preventivamente. Foi frisado que o Poder Judiciário deve adotar postura ativa para cumprir a ordem judicial.

3 A traficância na residência como fundamento central para as denegações da aplicação do *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641/SP nas câmaras criminais do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Mesmo após quatro anos da decisão do Supremo Tribunal Federal, em uma rápida pesquisa no sítio do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, é possível encontrar diversas decisões que – já em segunda instância – insistem em manter em cárcere provisório diversas mães e gestantes. Os resultados da pesquisa proposta neste artigo confirmam esse cenário.

Como metodologia principal para coleta de dados e produção de resultados, foi utilizado o mecanismo de busca de jurisprudência contido no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul¹, no qual foi realizada a busca do termo *HC Coletivo 143641*, sem aspas e com filtragem específica para obter resultados (decisões) somente das ementas das oito câmaras criminais. Além disso, optou-se pela palavra-chave sem pontos ou abreviaturas, a fim de facilitar e melhor filtrar os acórdãos objetos de estudo. O marco temporal para as buscas foi definido como o dia 21 de abril de 2022, em razão da necessidade de definição de um recorte temporal para as buscas.

O resultado da procura retornou num achado de 148 acórdãos. Em uma filtragem mais detalhada acerca dos objetos das decisões, seis acórdãos foram excluídos, pois estavam relacionados a um conjunto fático que não está no escopo desta pesquisa. Os fundamentos para as exclusões dos acórdãos da pesquisa foram:

- a) processo de caráter coletivo com objeto amplo: acórdãos nº 0135356-0.2018.8.21.7000; 0117149-6.2019.8.21.7000; 0247190-4.2019.8.21.7000; 0123837-4.2019.8.21.7000; e
- b) requerente era homem: acórdãos nº 0071973-10.2020.8.21.7000 e 5002752-85.2020.8.21.0101.

Portanto, com as 6 exclusões citadas, o conjunto de decisões foi reduzido para 142 acórdãos. Numa análise geral dessas decisões, observamos que em 58% dos casos houve denegação da medida de prisão domiciliar em favor de mães ou gestantes. Ao dividir por tipificação dos crimes e qualificação da requerente, 62% dos

¹ Endereço de busca Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul utilizado para coleta de dados: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa.

julgados correspondem ao delito de entorpecentes (89 decisões) e 94% das postulantes eram mães de crianças menores de 12 anos (133 casos).

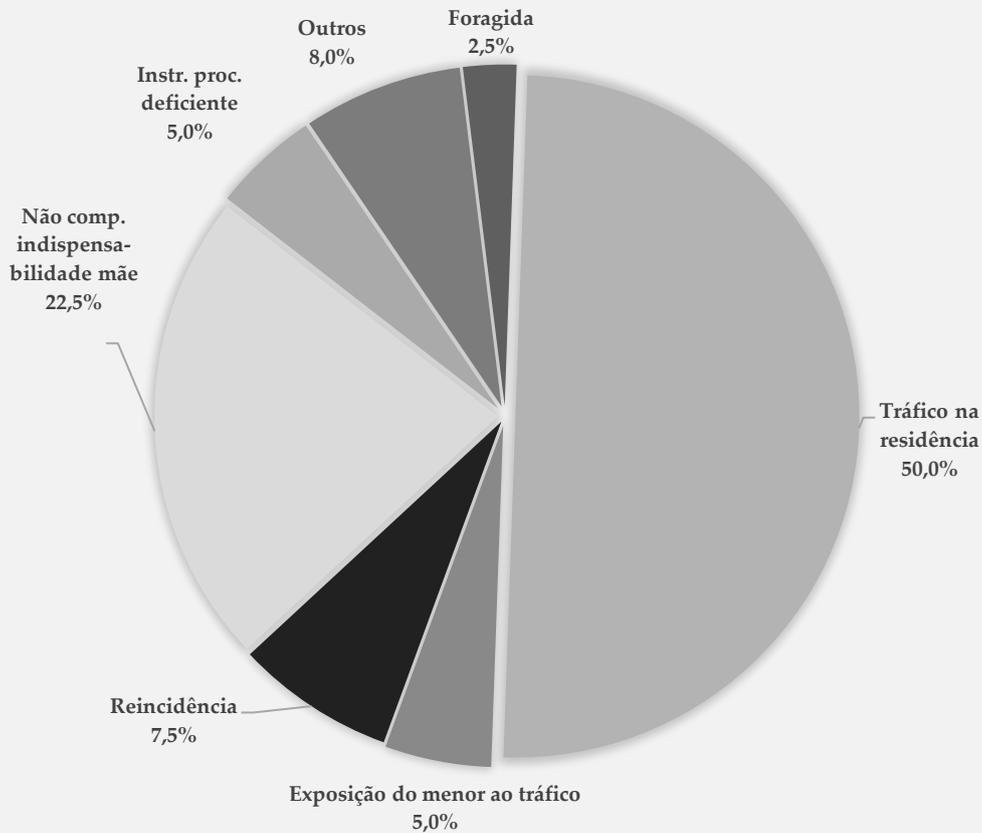
Mesmo em delitos que, em regra, não envolvam violência ou grave ameaça contra pessoa, resiste persistência por denegar as medidas de prisão domiciliar. A exemplo disso está o alto índice de denegações em julgamentos cujo crime praticado estava ligado à lei de drogas, cujo percentual de indeferimentos chega a 44% dos casos, ou seja, de 89 julgados 40 foram no sentido de manter a prisão preventiva de mães e gestantes. Nesse recorte de 40 indeferimentos, observamos a recorrência do uso do argumento de traficância na residência como fundamentação central, o qual foi motivo para metade das denegações (20). Seguem os acórdãos com tal fundamentação: 0342333-54.2018.8.21.7000; 0358818-32.2018.8.21.7000; 0334053-94.2018.8.21.7000; 0314603-68.2018.8.21.7000; 0281368-13.2018.8.21.7000; 0289861-76.2018.8.21.7000; 0271840-52.2018.8.21.7000; 0248186-36.2018.8.21.7000; 0138456-90.2018.8.21.7000; 0083869-21.2018.8.21.7000; 0066983-44.2018.8.21.7000; 5232298-34.2021.8.21.7000; 5212544-09.2021.8.21.7000; 0082870-97.2020.8.21.7000; 0225115-05.2018.8.21.7000; 0222917-92.2018.8.21.7000; 0168821-30.2018.8.21.7000; 0068822-07.2018.8.21.7000; 0070730-02.2018.8.21.7000; e 0065060-80.2018.8.21.7000.

A questão da traficância na residência como fator principal de denegações na aplicação do *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641/SP é o objeto principal deste estudo.

3.1 Traficância na residência como fundamento “comum” para indeferimentos da aplicação do *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641/SP pelas câmaras criminais do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Dos 89 acórdãos encontrados na pesquisa cujos crimes estavam ligados à lei de drogas, em 40 casos houve indeferimento da medida de prisão domiciliar em favor das mães e gestantes. Ao analisarmos os fundamentos centrais dessas denegações, observamos que metade delas teve como argumento central a traficância na residência (20). A distribuição total dos fundamentais principais ficou da seguinte forma:

Gráfico 1 – Distribuição dos argumentos utilizados pelas câmaras criminais para denegações da prisão domiciliar em casos que envolviam crimes da lei de drogas. (alguns dados que não aparecem no gráfico: 5% Liderança ou associação para o tráfico e 2,5% violência ou grave ameaça)



O teor de algumas ementas pesquisas revelam a ferrenha resistência dos magistrados em manter a cultura do encarceramento. Em muitas oportunidades as fundamentações desenvolvidas são meras especulações superficiais, ou seja, não possuem o devido aprofundamento na análise das provas e da conduta da mãe presa. Alguns trechos de decisões vão neste sentido:

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. Os argumentos apresentados pela defesa, na sua grande maioria, já foram analisados, quando do julgamento do habeas corpus n. 70076414986. De acordo com informações presentes no sistema, a paciente restou denunciada pela prática dos crimes previstas nos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/06. Logo, descabida a alegação, no sentido de que a paciente tenha sido acusada tão somente pela prática do crime de associação para o tráfico. A paciente, embora primária, já era investigada pela prática de fatos da mesma natureza. Não obstante, ainda responde pela prática, em tese, do delito do art. 33 da Lei 11.343/2006 em expediente diverso e, conforme apurado, o tráfico era exercido na residência. *Considerando as*

circunstâncias delitivas, flagrante o periculum libertatis, o que desaconselha a substituição da segregação pela prisão domiciliar. O inc. V. do art. 318 do CPP não estabelece direito subjetivo automático à concessão da prisão domiciliar à mulher com filho de até 12 anos de idade. O objetivo da norma é tutelar o direito da criança, e não da mãe, cuja liberdade pode representar até um risco, como ocorre in casu. A paciente foi presa em flagrante, no interior da residência em que vivia com o menor, com 18 buchas de cocaína, 1 tijolo de maconha, 1 cigarro de maconha, 24 petecas de cocaína, além de R\$ 359,70 em notas diversas. Deve ser assinalado que a decisão proferida pela Segunda Turma do STF, quando do julgamento do HC coletivo nº 143.641, não é dotada de efeito vinculante, assim como emanada de órgão fracionário, o que recomenda prudência em sua aplicação. O constrangimento ilegal anunciado não está demonstrado. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA, E NA PARTE CONHECIDA, DENEGADA. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Habeas Corpus nº 7007705184, Segunda Câmara Criminal, relatora Rosaura Marques Borba, Julgado em: 10 maio 2018. Grifo nosso)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. 1. CUSTÓDIA CAUTELAR. Decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, haja vista o risco de reiteração delitiva. Na espécie, segundo consta do expediente eletrônico, durante patrulhamento realizado em local conhecido como ponto de venda de drogas, os policiais militares avistaram um indivíduo entregando dinheiro à paciente e recebendo um invólucro branco. Na sequência, o homem foi abordado e informou que havia comprado droga da coacta. Em ato contínuo, os policiais aproximaram-se da residência e abordaram a paciente. Durante revista pessoal, foram localizadas 10 porções de crack, pesando aproximadamente 1,4g, uma balança de precisão e cinco aparelhos celular. Embora pequena quantidade de droga, os demais elementos- informações de que a paciente é, em tese, responsável pela venda de entorpecentes, flagrante ocorrido em local conhecido como ponto de venda de drogas, e o fato de a paciente já ter sido presa, recentemente, por tráfico de drogas- em análise conjunta -, corroboram a necessidade da manutenção da prisão preventiva da coacta, para garantia da ordem pública. Filio-me ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "A perseverança do agente na senda delitiva, comprovada pelos registros de crimes anteriores, enseja a decretação da custódia cautelar para a garantia da ordem pública como forma de conter a reiteração, resguardando, assim, o princípio da prevenção geral e o resultado útil do processo" (STJ - AgRg nos EDcl no HC 683.436/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2021, DJe 27/09/2021). Fumus comissi delicti e periculum libertatis presentes. Requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, atendidos. Constrangimento ilegal não evidenciado. 2. PACIENTE MÃE DE CRIANÇAS. ARTIGO 318-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESCABIMENTO. Não se desconhece que o Supremo Tribunal Federal,

por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641/SP, concedeu a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes. *Ocorre que, no caso dos autos, a traficância era exercida pela paciente na sua residência, a impossibilitar a concessão da benesse diante do risco gerado à criança.* 3. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. Uma vez evidenciada a necessidade da segregação preventiva, nos termos da legislação processual penal, as condições pessoais favoráveis não impedem a custódia cautelar. 4. PANDEMIA DE COVID-19. SOLTURA. DESCABIMENTO. Orientação do Conselho Nacional de Justiça, por intermédio da Recomendação CNJ nº 62/2020, que consignou a possibilidade de concessão da liberdade aos presos que se enquadrem no grupo de risco, que tenham excedido o prazo de 90 dias por crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa. Entretanto, trata-se de mera recomendação, cabendo ao juízo singular a análise de cada caso. Hipótese em que não comprovado o enquadramento do paciente em qualquer grupo de risco. A evidente periculosidade da coacto é fator que tolhe a aplicação da recomendação do Conselho Nacional de Justiça, devendo o Poder Público buscar outras alternativas, como o isolamento dos constrictos do grupo de risco, e, somente quando outra solução não há, a prisão domiciliar ou a aplicação das medidas cautelares diversas. 5. EXAME DE PROVAS. Descabido, na via estreita do writ, o exame de provas, devendo a impetração se limitar a matérias de direito que não demandem incursão no pavilhão probatório. ORDEM DENEGADA. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, *Habeas Corpus* Criminal, Nº 52125440920218217000, Segunda Câmara Criminal, relatora Viviane de Faria Miranda, julgado em: 22 nov. 2021. Grifo nosso).

A questão da “traficância na residência” já foi objeto específico de debate pelo Supremo Tribunal Federal. O Ministro Lewandowski, relator do *Habeas Corpus* no Supremo Tribunal Federal, em decisão de acompanhamento proferida em outubro de 2018 (Brasil, Supremo Tribunal Federal, 2018), ressaltou que o crime de tráfico de drogas, por si só, não configura óbice à substituição determinada, uma vez que “a concepção de que a mãe que trafica põe sua prole em risco e, por este motivo, não é digna da prisão domiciliar, não encontra amparo legal e é dissonante do ideal encampado quando da concessão do *habeas corpus* coletivo”. Acrescentou, ainda, que as circunstâncias de o flagrante ter sido realizado por suposta prática de tráfico na residência da pessoa, de haver anotação anterior pela vara da infância ou não ter trabalho formal, não configurariam “situações excepcionalíssimas”, aptas a afastar a concessão da ordem nos casos concretos.

Nesse sentido, o que se vê como pano de fundo do argumento “traficância na residência” é a reafirmação do estereótipo de que a mulher criminosa é prejudicial aos filhos. Todavia, não raramente uma das principais razões para uma mulher recorrer ao tráfico, como já discutido no tópico inicial deste trabalho, é a geração ou a complementação da renda familiar. Vê-se, então, uma dupla vulnerabilidade

da mãe, que procura o crime para suprir as necessidades dos filhos e permanece presa justamente pelo mesmo motivo.

Outrossim, ao analisarmos com mais detalhamento as 40 ementas de denegação relacionadas aos crimes de tráfico, observa-se que em nenhuma delas há menção, por exemplo, a confecção de laudo social ou de credibilidade dada a palavra da mãe guardiã para ponderação do caso e, por conseguinte, tomada de decisão. Tais medidas são expressamente consignadas no corpo da decisão do Supremo Tribunal Federal como formas de aferir as peculiaridades do caso concreto:

(...) quando a detida for tecnicamente reincidente, o juiz deverá proceder em atenção às circunstâncias do caso concreto, mas sempre tendo por norte os princípios e as regras acima enunciadas, observando, ademais, a diretriz de excepcionalidade da prisão. Se o juiz entender que a prisão domiciliar se mostra inviável ou inadequada em determinadas situações, poderá substituí-la por medidas alternativas arroladas no já mencionado art. 319 do CPP. *Para apurar a situação de guardiã dos filhos da mulher presa, dever-se-á dar credibilidade à palavra da mãe. Faculta-se ao juiz, sem prejuízo de cumprir, desde logo, a presente determinação, requisitar a elaboração de laudo social para eventual reanálise do benefício (...)* (Brasil, Supremo Tribunal Federal, 2018, grifo nosso).

Os dados do INFOPEN Mulheres (Brasil, Ministério da Justiça, 2018) traçam o perfil da mulher encarcerada: a maioria são jovens, mães, negras, com baixa escolaridade, sendo as únicas responsáveis pelo sustento de suas famílias, totalmente em vulnerabilidade social. Não à toa que “os recortes de raça e gênero que perpassam a criminalização feminina, em especial pelo delito de tráfico, demonstram que a inserção das mulheres nas prisões possui relação direta com a sua vulnerabilidade social e de gênero” (Brasil, Conselho Nacional de Justiça, 2021, p. 8).

Rosa Del Omo (1998, p. 12) chama atenção para os tipos de participação “esdruxulas” de mulheres em redes do tráfico: é muito comum que sejam presas pela polícia por colaborarem com um ou mais homens – muitas vezes por razões pessoais – ou familiares como transportadoras, ou por estarem em lugares onde se produzia ou se armazenava produtos ilícitos, razão pela qual se tornava cúmplice e, portanto, criminosa. Assim, em situações em que uma família inteira se beneficia de um trabalho ilegal, é comum que a mulher desempenhe os afazeres domésticos, não apenas em atender suas próprias necessidades econômicas, mas também seguindo seu papel de dependência em relação ao homem e a tradicional divisão sexual do trabalho, onde a mulher é principalmente vista como dona de casa, esposa e mãe. Adicionalmente, quando esses locais são descobertos pela polícia, é comum que somente as mulheres estejam presentes (já que são responsáveis pelas

tarefas domésticas) e, conseqüentemente, sejam as únicas responsabilizadas pela atividade ilícita que ocorria ali.

Conforme destacado no relatório *O fim da liberdade: a urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia* (Instituto de Defesa do Direito de Defesa, 2019, p. 67), verifica-se que as mulheres são majoritariamente acusadas por tráfico de drogas comparativamente aos homens (33,5% em comparação com 25,3%). Todavia, o envolvimento feminino frequentemente se evidencia subordinado à participação masculina, tendo em vista que comumente exercem funções inferiores na hierarquia do crime, como atuar como "mulas" ou "avião". O mesmo documento aponta que, em relação à questão das testemunhas dos flagrantes, em 55,6% dos casos, as únicas testemunhas eram os próprios agentes policiais - índice que sobe para 90% nos casos de tráfico de drogas (Instituto de Defesa do Direitos de Defesa, 2019, p. 71)

Obviamente não se pode cair no equívoco de justificar a relação de mulheres com atividades ilícitas, especialmente o tráfico, apenas sob o argumento da questão econômica. É importante frisar que a ligação entre pobreza-criminalidade ou pobreza-violência deve ser vista de forma bastante cautelosa, ou seja, as privações socioeconômicas não devem ser utilizadas de maneira estanque como uma possível "motivação" para a prática de crimes. A avaliação da condição econômica não deve ser feita com base em estereótipos que retratam a mulher como incapaz de melhorar sua situação, imobilizada e presa em circunstâncias inalteráveis. É essencial considerar explicações estruturais e a diversidade das experiências vividas (Chernicharo, 2014, p. 77).

Certamente, o aspecto econômico é um dos principais elementos a ser considerado na análise dessa questão, porém não deve ser desvinculado da condição de gênero e do papel socialmente atribuído à mulher (como mãe e responsável pelo lar). Diante do fenômeno da feminização da pobreza, a possibilidade de ingressar no tráfico é vista como uma forma de conciliar papéis produtivos e reprodutivos, além de atender às normas sociais estabelecidas, apesar da ilegalidade dos meios disponíveis.

É importante levar em consideração nesta situação a grande vulnerabilidade das mulheres de baixa renda. Essas mulheres precisam considerar tanto as suas necessidades pessoais de subsistência quanto a crescente demanda de sustentar suas famílias. Isso faz com que as perspectivas futuras limitadas levem à priorização do presente, com chances de obter ganhos mais imediatos, ainda que provenientes de atividades criminosas que oferecem lucro a curto prazo (Souza, 2005, p. 18).

Esta condição de vulnerabilidade influencia sua seleção pelo sistema penal, parecendo haver uma criminalização da pobreza que é acentuada pela posição de gênero. Somado a isso, temos a visibilidade do crime, a conformidade dessas mulheres com o estereótipo de "criminosas", moldado pela ideologia dominante. Assim, essas mulheres se tornam alvos prováveis para serem culpabilizadas pelo tráfico de drogas. Não se trata de elas terem uma maior inclinação para a criminalidade ou de a pobreza ser um indicador de delinquência, mas sim de que estão mais expostas ao risco de serem criminalizadas (Chernicharo, 2014, p. 78).

Essas mulheres muitas vezes encontram-se em um ciclo de desespero e sobrevivência, onde as oportunidades legítimas são escassas ou inexistentes. Isto pode levar algumas delas, sem outras opções percebíveis, a se engajar em atividades criminosas lucrativas como forma de escape. Esta situação é então exacerbada pelas demandas societárias, que tendem a perseguir e penalizar mais duramente aquelas que se encaixam em determinados estereótipos de "criminosas".

Assim, discutindo de uma perspectiva mais detalhada, a mulher, em seu contexto de gênero e a vulnerabilidade associada, não apenas é explorada quando ocupa uma posição subordinada nas redes de tráfico. A exploração também acontece quando ela assume ações ilícitas, como o tráfico de drogas, e de alguma forma consegue desempenhar seu papel feminino em âmbitos mais particulares, tal como o cuidado da prole e da casa. Os elementos que compõem esses cenários, contudo, são frequentemente influenciados pela pobreza. Isso impacta as mulheres de maneira mais aguda, condição que pode estimular a sua entrada e subsequentemente a criminalização por parte do sistema punitivo.

Contudo, desconsiderando todo esse contexto - e contrariando a ordem do Supremo Tribunal Federal, tornou-se comum o uso da justificativa "tráfico na residência" como um dos fundamentos nos indeferimentos da concessão de prisão domiciliar em favor de mães e filhos.

Na prática essas fundamentações mantêm prisões preventivas desproporcionais, de modo que não são garantidos os direitos básicos das presidiárias, muito menos os direitos dos seus filhos. Por fim, a omissão dos julgados sobre as necessidades das mães encarceradas, atinge também as crianças que dela dependem, pois mesmo sem ter cometido crime algum, pagam a pena sendo inseridos, direta ou indiretamente, no ambiente nocivo do cárcere.

Na contramão da posição do Supremo, os julgamentos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul sobre os crimes da lei de drogas reforçam a existência de uma

cultura de aprisionamento, que encara o tráfico de drogas como uma conduta de profunda reprovação. Essa visão não considera a realidade social das mulheres que se envolvem neste tipo de delito, muitas vezes movidas pela necessidade de sustentar suas famílias. Observou-se no teor dos acórdãos o estereótipo de que a mãe infratora é prejudicial para as crianças. Assim, o aspecto da maternidade, que poderia levar à adoção de medidas de desencarceramento, é frequentemente usurpado e direcionado ao pensamento punitivo dos atuantes institucionais.

Considerações finais

Em uma decisão histórica, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641/SP, decidiu pela substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas às mulheres grávidas, puérperas, mães de crianças com até 12 anos incompletos e mães de pessoas com deficiência, exceto em casos excepcionais com justificativas sólidas. Após esse relevante julgamento, a Lei nº 13.769/2018 oficializou parte do precedente do Supremo Tribunal Federal, incorporando o artigo 318-A ao Código de Processo Penal. Nessa perspectiva, o presente estudo se propôs a explorar a tendência jurisprudencial adotada nas câmaras criminais do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com o objetivo de analisar o efetivo cumprimento dessas disposições no seio dos colegiados, em especial com foco nos casos relacionados a prisões da lei de drogas.

Dessa forma, o método principal utilizado para a coleta de dados no estudo foi a pesquisa no sistema público de jurisprudências do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. O termo "HC Coletivo 143641" foi usado como palavra-chave para a busca, sem o uso de aspas e com um filtro que limitava os resultados às ementas das oito câmaras criminais da corte. Isso resultou em uma base de dados de jurisprudências para análise. No total, 142 ementas foram acumuladas e avaliadas, todas pertinentes ao tema investigado. A pesquisa inicialmente retornou 148 casos, mas seis foram removidos por não se relacionarem ao foco da pesquisa.

Em relação ao núcleo da pesquisa, observou-se que 62% das decisões (89 acórdãos) citavam o crime de tráfico de drogas como o motivo principal da prisão. Entre esses, 44% das decisões (40 acórdãos) foram favoráveis à manutenção da prisão, e em metade destes, a justificativa principal foi a prática de tráfico dentro da residência (20 acórdãos). Portanto, o estudo focou em analisar detalhadamente os casos em que mulheres detidas por envolvimento com drogas tiveram seus pedidos de substituição por prisão domiciliar negados devido ao tráfico na própria casa. Logo, mesmo os casos que não incidem violência ou grave ameaça às câmaras

criminais do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul possuem grande dificuldade em dar efetivo cumprimento ao *Habeas Corpus* Coletivo.

Diante dos fatos, resta claro a persistência em manter as prisões preventivas, mesmo que a fundamentação de suas decisões não tenha respaldo em lei e na decisão do Supremo Tribunal Federal. O encarceramento em massa está enraizado em nossos costumes e principalmente em nossa sociedade. Manter essas mulheres que já se encontram em vulnerabilidade social encarceradas é um erro que insistimos em cometer demasiadamente sem medir as consequências. Ainda mais quando dispomos de soluções alternativas estabelecidas por lei para evitar que a pena se torne mais danosa do que já é.

Não é cabível que o mandado de prisão seja mantido pelo simples fato de o delito ter sido cometido na residência. Temos que encarar a realidade em que vivemos, essas mulheres se encontram desesperadas e desamparadas por todos aos seu redor, o sustento de toda a família depende apenas delas. Traficar na residência se torna o único meio de manter seus descendentes.

Estamos destituindo famílias por acreditar que o cárcere é a única solução. Quando possuímos outros meios de aliviar o fardo dessas mulheres com medidas cautelares diversas. O tráfico na residência não é e nunca será – por si só – um argumento plausível de se manter a prisão privativa de liberdade.

Referências

ANGARITA, Andreina Isabel. *Drogas y criminalidad femenina en Ecuador*. El amor en la experiencia de las mulas. Quito: FLACSO, 2007. Disponível em: <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/1317/4/TFLACSO-2007AITA.pdf>. Acesso em: 03 fev. 2023.

BORGES, Juliana. *O que é encarceramento em massa?* São Paulo: Letramento, 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Cumprimento das ordens concedidas nos Habeas Corpus nº 143.641/SP e Habeas Corpus nº 165.704/DF e o estado de coisas inconstitucional*. Conselho Nacional de Justiça; Coordenação: Luís Geraldo Sant’Ana Lanfredi - Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relato%CC%81rio-HCs-e-o-Estado-de-Coisas-Inconstitucional-DMF.pdf>. Acesso em 01 nov. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Regras de Bangkok: regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras*. Conselho Nacional de Justiça; Coordenação: Luís Geraldo Sant’Ana Lanfredi - Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp->

content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdbc397c32eecd40afbb74.pdf. Acesso em 02 out. 2022.

BRASIL. *Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 ago. 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/111942.htm. Acesso em 03 fev. 2023.

BRASIL. *Lei nº 11.942, de 27 de maio de 2009*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 maio. 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/111942.htm. Acesso em 03 fev. 2023.

BRASIL. *Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 8 de março de 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113257.htm. Acesso em: 03 fev. 2023.

BRASIL. *Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 de junho de 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113300.htm. Acesso em: 03 fev. 2023.

BRASIL. *Lei nº 13.769, de 19 de dezembro de 2018*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 de dezembro de 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113769.htm. Acesso em: 03 fev. 2023.

BRASIL. Ministério da Justiça; *Dar à luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão*. Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. Brasília: Ministério da Justiça, IPEA, 2015. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/201clugar-de-crianca-nao-e-na-prisao-nem-longe-de-sua-mae201d-diz-pesquisa/pesquisa-dar-a-luz-na-sombra-1.pdf>. Acesso em: 10 set. 2022.

BRASIL. Ministério da Justiça; Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres*. 2. ed. Brasília, 2018. Disponível em: https://conectas.org/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres_arte_07-03-18-1.pdf. Acesso em: 06 out. 2022.

BRASIL. Ministério da Justiça. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). *Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça*. 4. ed. Brasília, DF: IPEA, 2012. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/retrato/pdf/revista.pdf>. Acesso em: 03 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347*, Relator: Marco Aurélio Mello, 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 30 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP*. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Brasília, DF, 09 de outubro de 2018. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2022.

CERNEKA, Heidi Ann. Homens que menstruam: considerações acerca do sistema prisional às especificidades da mulher. *Revista Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 6 n. 11, p. 61-78, jan./jun. 2009. Disponível em: <https://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/6>. Acesso em 29 jan. 2023.

CHERNICHARO, Luciana Peluzio. *Sobre Mulheres e Prisões: Seletividade de Gênero e Crime de Tráfico de Drogas no Brasil*. Rio de Janeiro: Programa de Pós-Graduação (Mestrado em) Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2014.

DEL OLMO, Rosa. Reclusion de mujeres por delitos de drogas: Reflexiones iniciales. *Revista Española de Drogodependencias*, v. 23, n. 1, p. 5-24, 1998. Disponível em: https://www.aesed.com/descargas/revistas/v23n1_1.pdf. Acesso em 29 jan. 2023.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA (IDDD). *O fim da liberdade: a urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia*. São Paulo: ITTC, 2019. Disponível em: http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2020/07/OFimDaLiberdade_completo.pdf. Acesso em: 06 jan. 2023.

QUEIROZ, Nana. *Presos que menstruam*. 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015.

LIMA, Luísa Filizzola Costa; SILVA, Mônica Costa. O aumento do encarceramento feminino no Brasil: pobreza, seletividade penal e desigualdade de gênero. *Observatório das desigualdades*, Belo Horizonte, 17 de abril de 2020. Disponível em: <http://observatoriodesigualdades.fjp.mg.gov.br/?p=975>. Acesso em 21 nov. 2022.

ONU. Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL); Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher (UNIFEM). *Entender la pobreza desde la perspectiva de género*. 2004. Disponível em: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/5918/1/S0400008_es.pdf. Acesso em: 03 fev. 2023.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Habeas Corpus* nº 50408636820218217000. Segunda câmara criminal. Relatora: Viviane de Faria Miranda. 26 de abril de 2021. Disponível em:

https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=50408636820218217000&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 03 fev. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Habeas Corpus*, Nº 70077055184. Segunda Câmara Criminal, Relatora: Rosaura Marques Borba, 10 de maio de 2018. Disponível em:

https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70077055184&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 25 fev. 2022.

SOUZA, Simone Brandão. *Criminalidade Feminina: trajetórias e confluências na fala de presas do Talavera Bruce*. Rio de Janeiro: Escola (Mestrado em) Nacional de Ciências Estatísticas da Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2005.

Disponível em:

http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=128617. Acesso em: 03 fev. 2023.

Sobre as autoras e o autor

Fernanda Martins

Professora Adjunta A do Departamento de Direito na Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Doutora em Ciências Criminais pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da PUC/RS. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), na área de Teoria, Filosofia e História do Direito. Bacharela e Licenciada em História pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) e Bacharela em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Coordenadora do Projeto de Pesquisa Corpos, Política e Autonomia (encorpA) e pesquisadora na Laboratório: espacio transnacional de investigación feminista. Pesquisadora em gênero e teorias feministas.

Contribuição de coautoria: construção do instrumento metodológico; análise de dados; revisão e supervisão do texto.

Leandro Mateus Silva de Souza

Mestrando em Direitos Humanos pelo Centro Universitário Ritter dos Reis (UniRitter). Especialista em Direito Público pela Faculdade do Instituto de Desenvolvimento Cultural – RS (IDC). Bacharel em Direitos pelo Centro Universitário Ritter dos Reis (UniRitter).

Contribuição de coautoria: organização, registro e análise de dados; redação do texto; revisão geral do texto.

Daiane da Silveira Carvalho

Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Ritter dos Reis (UniRitter).

Contribuição de coautoria: pesquisa e redação do texto.