



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ANTERO DA GAMA MACHADO

Discricionariedade judicial: escolhas e motivações morais do juiz na Audiência de Custódia de mulheres mães no crime de tráfico de drogas na comarca de Macapá, no ano de 2022.

BRASÍLIA

2024

**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ANTERO DA GAMA MACHADO

Discricionariedade judicial: escolhas e motivações morais do juiz na Audiência de Custódia de mulheres mães no crime de tráfico de drogas na comarca de Macapá, no ano de 2022.

Dissertação de mestrado apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília. Área de concentração: Direito, Estado e Constituição. Linha: Criminologia, Estudos Étnico-Raciais e de Gênero.

Orientadora: Profa. Dra. Beatriz Vargas Ramos Gonçalves de Rezende.

BRASÍLIA

2024

ANTERO DA GAMA MACHADO

Discrecionariiedade judicial: escolhas e motivações morais do juiz na Audiência de Custódia de mulheres mães no crime de tráfico de drogas na comarca de Macapá, no ano de 2022.

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Beatriz Vargas Ramos Gonçalves de Rezende.

(Orientadora)
Universidade de Brasília

Profa. Dra. Eneá Stutz e Almeida

Universidade de Brasília

Profa. Dra. Cristina Maria Zackseski

Universidade de Brasília

Prof. Dr^o. Rafael de Deus Garcia
(Membro externo-vínculo IDP)

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente a Deus por ser essencial em minha vida, autor do meu destino, meu guia, meu socorro, presente, na hora da angústia.

Ao meu, pai Manoel Ferreira Machado (*in memória*), a minha mãe Maria da Gama Machado, apesar de não serem letrados sabiam da importância da educação e sempre me incentivaram a estudar e não desistir dos meus sonhos.

Aos meus irmãos, minha esposa Cristiane Leão Nery Machado, meus filhos Adriel Nery Machado e Eduardo Nery Machado e a todos os meus familiares pelo carinho e apoio nos momentos mais difíceis dessa caminhada.

Dedico este trabalho aos meus avós paternos e maternos, "*In Memoriam*", pela existência de meus pais, pois sem eles este trabalho e muitos dos meus sonhos não seriam possíveis.

Aos professores Mestrado Interinstitucional da Universidade de Brasília, na pessoa da Professora Dra. Eneá Stutz e Almeida e aos colegas e amigos com os quais convivi nesse breve espaço de tempo sendo que foi a melhor experiência de minha formação acadêmica.

AGRADECIMENTOS

À minha orientadora Betriz Vargas Ramos Gonçalves de Rezende que me fez encontrar caminhos ainda não vislumbrados por este pesquisador principiante, fazendo-me reinventar-me para poder enxergar novas possibilidades de abordar o tema escolhido.

A todos os meus amigos sinceros pelo incentivo e apoio nas horas de angústia e aflição para a realização deste trabalho.

Agradeço a equipe da Biblioteca do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá pelo incentivo e colaboração no fornecimento de material para a realização deste trabalho, principalmente, às colegas Simone Leite de Menezes, Bibliotecária do TJAP e a Marcíria Helena Bispo Corrêa, Auxiliar Judiciária.

Aos meus colegas e amigos da Secretaria de Contratos e Convênios, especialmente ao meu Coordenador de Licitações, Leonardo Costa do Nascimento, pelo apoio e compreensão no momento da produção desta dissertação.

Justiça é consciência, não uma consciência pessoal, mas a consciência de toda a humanidade. Aqueles que reconhecem claramente a voz de suas próprias consciências normalmente reconhecem também a voz da justiça.

Alexander Solzhenitsyn.

RESUMO

MACHADO, Antero da Gama. **Discricionariedade judicial**: escolhas e motivações morais do juiz na Audiência de Custódia de mulheres mães no crime de tráfico de drogas na comarca de Macapá, no ano de 2022. f. 99. Dissertação (Mestrado no Programa de Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília: DF, 2024.

A Audiência de Custódia é um passo importante no caminho para o fortalecimento da justiça no país, que conjuntamente com outras medidas, visam reduzir a prisão preventiva, contribuindo para deixar para trás o mito do aumento das penas como forma eficaz de combater a criminalidade. No entanto, existem vários problemas que devem ser abordados: a prisão preventiva continua a ser aplicada em pouco mais de 50% dos casos, o que significa que a prisão preventiva continua a ser a regra e não a exceção, violando assim normas interamericanas; os juízes continuam a adotar uma abordagem excessivamente punitiva, sendo que a utilização desta medida deve ser estritamente excepcional, e que a sua aplicação deve estar de acordo com os princípios da legalidade, presunção de inocência, razoabilidade, necessidade e proporcionalidade. O juiz é responsável por garantir que isso seja reconhecido e eficaz. Para decidir se as ações do legislador são válidas ou inválidas, ele deve explicar os enunciados da Constituição. No entanto, o regime democrático no Brasil é prejudicado pela falta de integridade e coerência jurídica das decisões de juízes que não entenderam que o papel do juiz em um Estado Democrático de Direito não é o mesmo que o do Pretor na Roma antiga. Nesse sentido, o juiz acarreta um grave problema, lamentavelmente cada vez mais comum nos dias atuais, especialmente no âmbito do direito penal e nas Audiências de Custódia, que consiste na multiplicação de decisões genéricas, superficiais e carentes de fundamentação, acarretando consequências incalculáveis para quem recebe o veredito judicial, muitas vezes a parte mais vulnerável do processo. O objetivo deste estudo é analisar a discricionariedade judicial diante das distintas possibilidades interpretativas em audiências de custódia de mulheres mães acusadas pelo crime de tráfico de droga na Comarca de Macapá-AP no ano de 2022. Trata-se de uma investigação de abordagem qualitativa, que adotou o método jurídico-exploratório, do tipo documental e exploratória. Ao analisar a discricionariedade judicial em audiências de custódia de mulheres mães estudadas, concluiu que, na maioria das decisões, o juiz adotou tanto o paradigma etiológico de criminologia como suas vontades e motivações morais pessoais como motivadores em suas decisões, permitindo que essas interfiram diretamente no processo decisório. Palavras-chave: Discricionariedade Judicial. Audiência de Custódia. Mulheres. Mães Tráfico de Drogas.

ABSTRACT

The Custody Hearing is an important step on the path to strengthening justice in the country, which together with other measures, aim to reduce preventive detention, helping to leave behind the myth of increasing sentences as an effective way to combat crime. However, there are several problems that must be addressed: preventive detention continues to be applied in just over 50% of cases, which means that preventive detention continues to be the rule and not the exception, thus violating inter-American norms; Judges continue to adopt an excessively punitive approach, and the use of this measure must be strictly exceptional, and its application must be in accordance with the principles of legality, presumption of innocence, reasonableness, necessity and proportionality. The judge is responsible for ensuring this is recognized and effective. To decide whether the legislator's actions are valid or invalid, he must explain the statements of the Constitution. However, the democratic regime in Brazil is undermined by the lack of integrity and legal coherence in the decisions of judges who did not understand that the role of the judge in a Democratic State of Law is not the same as that of the Praetor in ancient Rome. In this sense, the judge poses a serious problem, unfortunately increasingly common these days, especially in the context of criminal law and Custody Hearings, which consists of the multiplication of generic, superficial and unfounded decisions, resulting in incalculable consequences for those who receives the court verdict, often the most vulnerable part of the process. The objective of this study is to analyze judicial discretion in the face of different interpretative possibilities in custody hearings of women mothers accused of the crime of drug trafficking in the District of Macapá-AP in the year 2022. This is an investigation with a qualitative approach, which adopted the legal-exploratory method, of the documentary and exploratory type. When analyzing judicial discretion in custody hearings of women mothers studied, I conclude that, in most decisions, the judge adopted both the etiological paradigm of criminology and his personal moral desires and motivations as motivators in his decisions, allowing these to directly interfere in the decision-making process. Keywords: Judicial Discretion. Custody Hearing. Women. Mothers Drug Trafficking.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AP	Amapá
CADH	Convenção Americana sobre Direitos Humanos
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPP	Código de Processo Penal
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CEDAW	Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres
CWS	<i>Church World Service</i>
IDDD	Instituto de Defesa do Direito de Defesa
OEA	Organização dos Estados Americanos.
ONU	Organização das Nações Unidas
PIDCP	Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos
RB	Regras de Bangkok
SISTAC	Sistema de Audiência de Custódia
STF	Superior Tribunal Federal
UNODC	Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
METODOLOGIA DE PESQUISA	15
TIPOLOGIA DE PESQUISA.....	15
DELIMITAÇÃO DO OBJETO E CAMPO DE INVESTIGAÇÃO.....	16
FONTES DE DADOS DA PESQUISA.....	17
CAPÍTULO 1 – A INCORPORAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO: SEU OBJETIVO E SUAS PROPOSTAS	18
CAPÍTULO 2 – MEDIDAS ALTERNATIVAS AO ENCARCERAMENTO DE MULHERES GRÁVIDAS, LACTANTES, MÃES DE FILHOS MENORES DE 12 ANOS INCOMPLETOS E COM DEFICIÊNCIA	29
2.1 A PRISÃO EM FLAGRANTE.....	38
2.2 A PRISÃO EM FLAGRANTE DE MULHERES POR CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS.....	46
2.3 MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRIVAÇÃO DE LIBERDADE DE GESTANTES, MÃES, PAIS E RESPONSÁVEIS POR CRIANÇAS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.....	52
CAPÍTULO 3 – ADOÇÃO DO PARADIGMA ETIOLÓGICO DE CRIMINOLOGIA E AS VONTADES E MOTIVAÇÕES MORAIS DO JUIZ	55
CONSIDERAÇÕES FINAIS	87
REFERÊNCIAS	91

INTRODUÇÃO

No Brasil, em conformidade com a Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de 15 de dezembro de 2015, foram instituídas as Audiências de Custódia, com o objetivo de evitar privações desnecessárias de liberdade, por meio da promoção do uso de medidas alternativas à prisão preventiva.

Por meio desse procedimento, as pessoas detidas em flagrante, independentemente da motivação ou natureza do crime, deverão ser apresentadas ao juiz no prazo de 24 horas após sua privação de liberdade. Isto inclui os casos em que, num período de tempo relativamente curto após a ocorrência de um crime, pode ser estabelecida a ligação de uma pessoa à prática desse crime. O juiz, ouvido o custodiado, o Ministério Público e o advogado de defesa (que pode ser defensor público ou advogado particular) decide se o custodiado pode enfrentar o julgamento em liberdade (com alguma fiança ou medida cautelar), ou se a prisão preventiva será aplicada.

Durante estas audiências, as autoridades judiciais ouvem as pessoas privadas de liberdade na presença do Ministério Público e da Defensoria Pública, com o objetivo de determinar a continuação da prisão preventiva, a improcedência de qualquer medida punitiva ou a aplicação de medidas alternativas a ela.

Por outro lado, a Audiência de Custódia é um instrumento fundamental para os detidos denunciarem possíveis abusos, especialmente tortura e maus-tratos, informando imediatamente as autoridades judiciais. Baseia-se em regulamentos internacionais de direitos humanos, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) (BRASIL, 2016a) e o Artigo 9º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP).

O procedimento de Audiência de Custódia começou a funcionar como projeto piloto em São Paulo, em 24 de fevereiro de 2015, e atualmente está em operação nos 26 estados do país. Através da Resolução 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça, em vigor a partir de 1º de fevereiro de 2016, todos os tribunais estão obrigados a implementar este tipo de audiências em suas respectivas jurisdições.

Segundo números do Poder Judiciário brasileiro (CNJ, 2024), desde o início desses procedimentos, foram realizadas 49.668 audiências de custódia em

todo o país. Em 24.641 desses casos - ou seja, 49,61% - foi determinada a inadmissibilidade da prisão preventiva. Há, portanto, um esforço do Judiciário em estabelecer audiências de custódia para evitar privações desnecessárias de liberdade e, assim, incentivar o uso de medidas alternativas à prisão preventiva e contribuir para a redução da superlotação nos centros penitenciários.

Nessa toada, Andrade *et al.* (2016) consideram a Audiência de Custódia um passo importante no caminho para o fortalecimento da justiça no país, que conjuntamente com outras medidas, visam reduzir a prisão preventiva, contribuindo para deixar para trás o mito do aumento das penas como forma eficaz de combater a criminalidade.

No entanto, existem vários problemas que devem ser abordados. Porque, a rigor, o fato de a prisão preventiva continuar a ser aplicada em pouco mais de 50% dos casos significa que a prisão preventiva continua a ser a regra e não a exceção, violando assim normas interamericanas. Os juízes continuam a adotar uma abordagem excessivamente punitiva. A este respeito, Fernandes (2020) opina que a utilização desta medida deve ser estritamente excepcional, e que a sua aplicação deve estar de acordo com os princípios da legalidade, presunção de inocência, razoabilidade, necessidade e proporcionalidade.

Da mesma forma, Lopes Jr e Paiva (2014) reiteram que o uso não excepcional da prisão preventiva representa uma violação do respeito e da garantia dos direitos das pessoas privadas de liberdade e constitui um dos sinais mais evidentes do fracasso do sistema de administração da justiça numa sociedade democrática, em que seja respeitado o direito de cada cidadão à presunção de inocência.

Além disso, a comunicação de todos os intervenientes judiciais - juiz, procurador e defensor - com o custodiado deve melhorar. Ademais, tal como apontado por Marcão (2019), os defensores públicos expressaram preocupação com a falta de privacidade e com o pouco tempo que têm para falar com os custodiados antes das audiências.

Ao mesmo tempo, as audiências de custódia deram visibilidade a diversos problemas estruturais que assolam o sistema de justiça criminal brasileiro. Como o custodiado é apresentado logo após a sua detenção, a situação precária de alguns - evidenciada pelas suas roupas sujas e desgastadas e pelos odores

corporais - é mais óbvia para intervenientes como juízes e procuradores, que antes das audiências de custódia, tinham muito menos contato com os detidos.

Além disso, as audiências de custódia tornaram a brutalidade policial mais fácil de detectar. Segundo o Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2024), mais de 2.700 casos de tortura ou maus-tratos foram identificados durante audiências de custódia em seu primeiro ano de funcionamento. No estado de São Paulo registrou números ainda mais preocupantes: 44% das pessoas em prisão preventiva relataram ter sofrido violência durante a prisão. Juízes de outros estados, como Ceará e Espírito Santo, indicaram que 40% das pessoas que compareceram diante deles indicaram ter sofrido violência (MOURA, 2022). É essencial que estes casos sejam devidamente denunciados, investigados e levados à justiça.

Da mesma forma, as Audiências de Custódia permitiram que os detidos denunciassem possíveis atos de tortura ou outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. A este respeito, o Conselho Nacional de Justiça Moura (2022) informa que, após um ano de funcionamento do programa, foram registadas um total de 2.909 denúncias de tortura ou maus-tratos.

Os elementos definidores do Estado Constitucional de Direito são direito e limite, direito e garantia. O juiz é responsável por garantir que isso seja reconhecido e eficaz. Para decidir se as ações do legislador são válidas ou inválidas, ele deve explicar os enunciados da Constituição.

Por outro lado, o regime democrático no Brasil é prejudicado pela falta de integridade e coerência jurídica das decisões de juízes que não entenderam que o papel do juiz em um Estado Democrático de Direito não é o mesmo que o do Pretor na Roma antiga. Aqui não há a presença dos termos “*lex*” e “*jus*” no sentido dualista, em que o Parlamento é responsável por escrever a lei e o magistrado é responsável por aplicar o direito, que é separado da lei.

Nesse sentido, o juiz acarreta um grave problema, lamentavelmente cada vez mais comum nos dias atuais, especialmente no âmbito do direito penal e nas Audiências de Custódia, que consiste na multiplicação de decisões genéricas, superficiais e carentes de fundamentação, acarretando consequências incalculáveis para quem recebe o veredito judicial, muitas vezes a parte mais vulnerável do processo.

A justificação das decisões judiciais é um direito fundamental do cidadão, não apenas para que o juiz explique a base legal em que se fundamenta a sentença, mas principalmente para apresentar ao cidadão motivos e argumentos com respaldo jurídico dessas decisões. Isso atua como uma limitação para as decisões judiciais e proteção do indivíduo contra o arbítrio da decisão discricionária, afastando o posicionamento do juiz de subjetividades.

Portanto, apesar de sua liberdade de julgar, o magistrado tem deveres éticos. Como representante da jurisdição e uma figura importante para a sociedade, sua função é agravada e sujeita a regras e restrições. Além disso, sua liberdade de julgar é protegida por garantias como vitaliciedade, irredutibilidade e inamovibilidade.

Afinal, atualmente, não vivemos em tempos arbitrários em que o Poder Judiciário tinha que adotar leis consideradas injustas ou desumanas. No entanto, após o fim da Segunda Guerra Mundial, a técnica da ponderação, também conhecida como peso, ganhou importância no Tribunal Constitucional alemão. Além disso, já superamos a revolução francesa, quando os juízes eram associados à nobreza e ao regime deposto, e o parlamento, liderado pela baixa burguesia e liderado por Robespierre, precisava consolidar sua supremacia (que significava a supremacia do novo regime político) e sua vinculação plena ao texto da lei apontado com Napoleão “O codificador” mais tarde.

Portanto, é imperativo que os juízes respeitem o Direito, assim como os legisladores respeitem a política. A política é a essência do direito, pois ela cria leis baseadas na moralidade geral de uma população por meio de debates e decisões no local adequado, o parlamento. O reconhecimento jurídico das demais fontes formais do direito também vem da lei. O direito serve para filtrar a moral e as condutas humanas, e os juízes fazem isso aplicando a lei, em vez de criar o direito em suas decisões, de acordo com um empirismo jurídico conhecido como “realismo jurídico”, que está em conflito com a justiça.

Nesse contexto, o problema enfrentado é: a discricionariedade judicial, a partir das distintas possibilidades interpretativas em audiências de custódia, pode abonar o juiz a tomar decisões que expressem suas vontades e motivações morais, permitindo que essas interfiram diretamente no processo decisório em audiências de custódia de mulheres mães acusadas pelo crime de tráfico de droga?

As perguntas norteadoras foram: como as normas jurídicas se manifestam sobre medidas alternativas ao encarceramento de mulheres grávidas, lactantes, mães de filhos menores de 12 anos incompletos ou com deficiência? Em que medida o juiz adota o paradigma etiológico de criminologia nas suas decisões em audiências de custódia de mulheres mães? e, por fim: as decisões do juiz expressam suas vontades e motivações morais, permitindo que essas interfiram diretamente no processo decisório em audiências de custódia de mulheres mães acusadas pelo crime de tráfico de droga?

O objetivo geral foi analisar a discricionariedade judicial diante das distintas possibilidades interpretativas em audiências de custódia de mulheres mães acusadas pelo crime de tráfico de droga na Comarca de Macapá-AP no ano de 2022. Os objetivos específicos foram: Investigar o processo de incorporação das audiências de custódia no sistema jurídico brasileiro, buscando demonstrar as propostas e objetivo desse Instituto; considerar as normas jurídicas que propõe medidas alternativas ao encarceramento de mulheres grávidas, lactantes, mães de filhos menores de 12 anos incompletos ou com deficiência; e analisar em que medida o juiz adota o paradigma etiológico de criminologia e suas vontades e motivações morais permitindo que essas interfiram diretamente no processo decisório em audiências de custódia de mulheres mães acusadas pelo crime de tráfico de droga.

METODOLOGIA DE PESQUISA

Concordo com Mezzaroba e Monteiro (2017) e Bittar (2017), que a metodologia da pesquisa jurídica permite ao pesquisador abordar o objeto de conhecimento do Direito com uma perspectiva mais organizada, coerente, crítica e criativa, e que a metodologia dá a ordem nas atividades que o pesquisador deve realizar. Essa ordem implica em um conjunto de etapas que devem ser cumpridas sistematicamente. Por outro lado, a metodologia proporciona coerência e lógica no processo e no resultado, o que resulta em um trabalho em que a utilização combinada de um conjunto de métodos atinge eficazmente os objetivos.

Ademais, a metodologia promove um espírito crítico e questionador ao estabelecer diagnósticos e prognósticos de instituições e sistemas regulatórios, para que os níveis de pesquisa descritiva, correlacional e explicativa tenham validade e confiabilidade.

Tal como Bittar (2017), também sou convicto que a metodologia da pesquisa jurídica deve ser criativa na medida em que não se fecha às diversas possibilidades de abordagens de pesquisa, entregando propostas inovadoras para o Direito, que permitem gerar novos conhecimentos jurídicos ou aperfeiçoar os existentes por meio de novas leituras ou perspectivas nas quais a imaginação deve se revestir de um papel significativo. Por isso, é decisivo na geração de uma atitude analítica e interpretativa dos fenômenos abrangidos pelo direito nacional, relacionando-os com o contexto social, político, econômico e cultural, que é o que pretendo neste estudo.

TIPOLOGIA DE PESQUISA

Diante do problema de pesquisa: a discricionariedade judicial, a partir das distintas possibilidades interpretativas em audiências de custódia, pode abonar o juiz a tomar decisões que expressem suas vontades e motivações morais, permitindo que essas interfiram diretamente no processo decisório em audiências de custódia de mulheres mães acusadas pelo crime de tráfico de

droga? optei pelo método jurídico-exploratório, por concordar ser ele capaz de permitir que eu possa dar passos preliminares, mas importantes, em direção ao problema jurídico apresentado, destacando suas principais facetas, buscando penetrar nas raízes explicativas da questão.

Quanto à sua abordagem, este estudo se inclui na tipologia qualitativa, pois por meio dela poderei descrever, compreender, interpretar e justificar a situação envolvida no problema de pesquisa que apresentei, sem me preocupar com quantificação, previsão e controle de variáveis. Para isso, primeiro observei a realidade do funcionamento das audiências de custódia de mulheres mães acusadas pelo crime de tráfico de droga na Comarca de Macapá, depois descrevi e por fim interprete os achados, tanto para comprovar a verdade e/ou falsidade do que foi encontrado, mas também para confirmar minhas conjecturas por meio de argumentos, baseados na experiência e na observação dos fatos.

Com relação aos procedimentos técnicos, este estudo é do tipo documental, uma vez que utilizei registros sobre audiências de custódia de mulheres mães acusadas pelo crime de tráfico de droga na Comarca de Macapá, disponibilizados eletronicamente pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Finalmente quanto aos objetivos, decidi por uma pesquisa exploratória, por julgar constituir, no Direito, um método que me ajudou a buscar preencher as lacunas de informação constantes da hipótese inicial que criei. Ademais, elegi tal metodologia por me servir dela para destacar características, percepções e descrições da realidade pesquisada, sem me preocupar demasiadamente com suas raízes explicativas, o que abre caminho para outras investigações.

DELIMITAÇÃO DO OBJETO E CAMPO DE INVESTIGAÇÃO

O estudo se deu no âmbito da Comarca de Macapá, Amapá, especificamente na Central de Custódia, órgão responsável pela avaliação da legalidade/ilegalidade das prisões em flagrante, bem como de possíveis abusos ou maus tratos na condução das prisões em flagrante no âmbito das Comarca de Macapá e Santana, que fica localizado no Fórum Desembargador Leal de Mira (Anexo), à Rua Manoel Eudócio Pereira, 1.737, Centro.

A população da pesquisa se constituiu processos de 37 mulheres presas em flagrante no crime de tráfico de drogas no município de Macapá no ano de

2022. Já a amostra foi de nove processos de mulheres presas em flagrante no crime de tráfico de drogas no município de Macapá, no ano de 2022, gestantes ou com filhos menores de 12 anos, no ano de 2022. A decisão em incluir os nove processos deu-se por eles serem representativos dos demais 37, nos aspectos: caracterização das presas, dinâmica das Audiências de Custódia e decisões tomadas pelo juízo.

FONTES DE DADOS DA PESQUISA

As fontes de pesquisa foram três. Os dados iniciais, quanto às mulheres presas em flagrante no crime de tráfico de drogas no município de Macapá no ano de 2022, foram obtidos junto ao Sistema de Audiência de Custódia (SISTAC) do Conselho Nacional de Justiça. Outra fonte de dados foi a Secretaria da Central de Custódia, que informou a relação de audiências realizadas no período de janeiro de 2022.

Finalmente, a partir dos dados inicialmente obtidos, utilizei a técnica da observação direta, em que pude participar de seis audiências de custódia de mulheres presas em flagrante no crime de tráfico de drogas.

CAPÍTULO 1 – A INCORPORAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO: SEU OBJETIVO E SUAS PROPOSTAS.

O Brasil é um dos poucos países do mundo que ainda possui um processo penal misto (MARCÃO, 2019). O inquérito policial continua a ser eminentemente inquisitorial e o processo criminal, embora pretenda ser contraditório, é coordenado pelo juiz (FERNANDES, 2020) e inclui nas suas conclusões um dos depoimentos policiais (MOURA, 2022). Desde 2015, na tentativa de mudar um pouco a fase de investigação, está em vigor a Audiência de Custódia. O objetivo desta entidade é garantir a apresentação de pessoas presas em flagrante delito perante juízes, promotores e defensores no prazo de até 24 horas (SANTOS, 2023).

A proposta da Audiência de Custódia consistiu em introduzir uma dinâmica acusatória em fase inquisitorial para reduzir o uso excessivo da prisão preventiva e da violência policial (SCHETTINI, 2022). A expectativa era que, a partir do debate entre acusação e defesa sobre a medida cautelar aplicável, fosse possível reduzir o número de presos em prisão preventiva (SANTOS, 2023). A leitura que se fez naquele momento entendeu que o uso abusivo da prisão provisória teve origem na ausência de contato entre o preso e os operadores da lei (MOURA, 2022). Longe da realidade dos acusados, esses atores adotaram a tendência de converter crimes flagrantes em prisões preventivas, inchando o sistema penitenciário (MARCÃO, 2019). Em 2023, o Brasil mantinha a terceira maior população carcerária do mundo, com mais de 650 mil pessoas privadas de liberdade, e 30% do total está em prisões preventivas (SENAPPEN, 2024).

As Audiências de Custódia também buscam reduzir a violência policial, outra questão dramática no Brasil, em que a polícia é responsável por 13% do total de homicídios registrados anualmente (ANDRADE *et al.*, 2016). Se o sujeito for apresentado às autoridades judiciárias horas após sua prisão, ainda é possível identificar indícios de violência e direcionar tais casos para investigação e punição (FERNANDES, 2020). Quando não há nenhum tipo de contato com as autoridades judiciárias, os excessos e torturas no momento da prisão ficam sem resposta (MOURA, 2022).

O principal apoio jurídico da Audiência de Custódia reside na Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, da qual o Brasil tem ratificado desde o ano de 1992 pelo Decreto nº. 678, cujo artigo 7.5, prevê que

Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. (BRASIL, 1992a, p. 3).

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos foi firmada em 1969, entrando em vigor em 1978, admitindo e garantindo um rol de direitos civis e políticos igual ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova Iorque, destacando-se o direito à liberdade pessoal, previsto no artigo 7, particularmente quanto à obrigatoriedade de apresentação do preso sem demora à autoridade judicial.

Outro respaldo jurídico desse instituto é o PIDCP, o qual, no seu artigo 9º, reforça que

Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença (BRASIL, 1992b, p. 5).

O PIDCP, acompanhando as ponderações e exortações firmadas na Carta das Nações Unidas de 1945 e na Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) de 1948, integrou a preocupação mundial de proteção dos direitos humanos, autorizando a criação de um sistema de garantias da efetividade dos direitos dele oriundos. Entre os direitos e liberdades por ele garantidos, o Pacto reconheceu, em seu artigo 9, dois relevantes direitos fundamentais do devido processo penal: os direitos à liberdade e à segurança pessoais.

Tal dispositivo garante ao indivíduo o direito de não ser preso autoritariamente, o direito de ser comunicado sobre as razões da prisão, o direito

à duração razoável do processo e a garantia de que a prisão preventiva não poderá se constituir em norma, mas sim a exceção dela. Também, é nesse artigo que se prevê a conforme se vê em seu item 3.

Assim como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos no plano global, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, no plano regional de proteção, é de fundamental importância para o instituto em análise, pois a partir do entendimento sistemático das proposições normativas contidas no artigo 9.3 do PIDCP e no artigo 7.5 do Pacto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, depreende-se que houve uma inquietação, em níveis internacional e regional, em assegurar que toda pessoa detida seja apresentada, imediatamente, à autoridade judiciária cabível.

Apesar de o Brasil ser signatário das referidas normas internacionais, para o Supremo Tribunal Federal, como se tratam de normativas de direitos humanos, elas são dotadas de supralegalidade, de acordo com o ordenamento brasileiro, havendo a necessidade de se aprovar específica tratando da Audiência de Custódia, o que ensejou o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 554/2011, criado pelo senador Antônio Carlos Valadares, que propunha alteração do artigo 306 do Código de Processo Penal (CPP) para criar a Audiência de Custódia, o qual tinha o seguinte texto:

§1º. No prazo máximo de vinte e quatro horas depois da prisão, o preso deverá ser conduzido à presença do juiz competente, ocasião em que deverá ser apresentado o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

§2º. Na audiência de custódia de que trata o parágrafo 1º, o Juiz ouvirá o Ministério Público que poderá, caso entenda necessária, requerer a prisão preventiva ou outra medida cautelar alternativa à prisão, em seguida ouvirá o preso e, após manifestação da defesa técnica, decidirá fundamentadamente, nos termos art. 310.

§3º. A oitiva a que se refere parágrafo anterior será registrada em autos apartados. não deverá ser utilizada como meio de prova contra o depoente e versará, exclusivamente, sobre a legalidade e necessidade da prisão; a prevenção da ocorrência de tortura ou de maus-tratos; e os direitos assegurados ao preso e ao acusado.

§4º. A do preso em juízo deverá Ser acompanhada do auto de prisão em flagrante e da nota de culpa que lhe foi entregue, mediante recibo, assinada pela autoridade policial, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os nomes das testemunhas.

§5º. A oitiva do preso em juízo sempre se dará na presença de seu advogado. Se

o tiver ou não o indicar, na de Defensor Público e na do membro do Ministério Público, que poderão inquirir o preso sobre os temas previstos no parágrafo 3º. bem como se manifestar previamente a

decisão judicial de que trata o art. 310 deste Código (BRASIL, 2011, p. 5).

Por meio das ordenações acima, fica evidente que a função das Audiências de Custódia é asseverar que somente juízes possam decretar prisões (o que está em conformidade com a norma constitucional brasileira), e que, no caso a excepcional de a ordenação permitir uma prisão realizada por um não juiz (na legislação brasileira apenas em caso de flagrante), tal detenção deverá ser reexaminada em audiência por um juiz.

Dessa feita, levando em conta a crítica situação carcerária brasileira e na busca de concretizar uma garantia basilar já prevista em tratados internacionais ratificados pelo Brasil, em fevereiro de 2015, o CNJ empreendeu o Projeto Audiência de Custódia, o qual

[...] consiste na garantia da rápida apresentação do preso a um juiz nos casos de prisões em flagrante. A ideia é que o acusado seja apresentado e entrevistado pelo juiz, em uma audiência em que serão ouvidas também as manifestações do Ministério Público, da Defensoria Pública ou do advogado do preso (BRASIL, 2015, p. 1).

O Projeto, que se constitui do estabelecimento de uma estrutura multidisciplinar nos Tribunais de Justiça voltada para receber presos em flagrante para uma inicial análise a respeito do cabimento e a exigência de se manter tal prisão ou a exigência de medidas alternativas à prisão, foi aprovado em 15 de janeiro de 2015, pelo então Ministro Presidente do Superior Tribunal Federal (STF) e do Conselho Nacional de Justiça, Ricardo Lewandowski (MARCÃO, 2019).

No mesmo ano de 2015, especificamente no mês de abril, o Ministro Presidente firma acordo para estimular a aplicação de medidas alternativas cautelares, na expectativa de que as audiências de custódia pudessem reduzir o número de detentos confinados ao cárcere, o que, contribuiria para solucionar o problema da deficiência e anacronismo do sistema penitenciário brasileiro, considerado causador de violência e de violação de direitos humanos (FERNANDES, 2020).

Entretanto, somente com a entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019 (BRASIL, 2019), que permitiu várias alterações no Código de Processo Penal, no Código Penal, na Lei dos Crimes Hediondos, na Lei de Execução Penal, entre outras, proveniente do chamado “Projeto de Lei Anticrime”, apresentado em

fevereiro de 2019 pelo então Ministro da Justiça e Segurança Pública Sérgio Moro, é que se incorporou a Audiência de Custódia ao Código de Processo Penal (CPP), embora o instituto tenha sido implantado em 2015 por diligência do CNJ.

Originalmente, o projeto anticrimes ensejava o endurecimento da legislação penal e processual, baseado no argumento de que essas providências objetivavam a luta contra a corrupção, aos crimes violentos e de natureza organizados. No entanto, o projeto passou por estudos e ponderações, por parte da na Câmara dos Deputados, resultando em alterações que, se por um lado, adversaram de forma direta as garantias fundamentais, por outro, avançaram nas legislações processuais penais. Nesse bojo, Andrade *et al.* (2016) destacam como uma das disposições da Lei nº 13.964/2019, exatamente a incorporação da Audiência de Custódia no CPC.

Portanto, a Audiência de Custódia não se constituiu uma novidade introduzida no nosso ordenamento jurídico com a Lei nº 13.964/2019, mas teve garantida a sua inclusão como processo compulsório de acordo com a nova redação do artigo 310 do CPP. No julgar de Lopes Jr e Paiva (2014), as mudanças geradas pela lei promoveram algumas alterações no procedimento do instituto e ostentaram aspectos discutíveis quanto à disciplina das audiências e ao regime de custódia cautelar.

O cenário jurídico brasileiro, em 2015, acumulava diversos fatores que foram importantes para que o CNJ, em dezembro daquele ano, por meio da Resolução 213/2015 implementasse efetivamente a Audiência de Custódia, regulamentando os procedimentos relativos ao instituto, para as prisões em flagrante delito. Entre esses fatores, Moura (2022) cita: 1) o CPC, apesar das reformas pontuais recebidas, seguia em conflagrações com várias garantias constitucionais e convencionais; 2) A Carta Magna de 1988, que previa diversos direitos e garantias fundamentais previstos e admitia a necessidade de uma explícita observância de Direitos Humanos presumidos em Tratados Internacionais; 3) a CADH já legitimada pelo Congresso Nacional mas ainda inconclusa de efetivação efetiva; 4) um PLS em debate desde 2011 sobre o tema e ainda sem estimativa de votação; 5) o reconhecimento, pelo Tribunal Pleno do STF, da plena vigência do art. 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos; 6) uma decisão STF admitindo o a situação inconstitucional em que achava o sistema penitenciário nacional, também asseverando a tomada

imediate de medidas voltadas para a concretização das Audiências de Custódia em todo o País.

Logo, a Resolução n.º 213/15 fixa uma regra substancial ao caráter de personalidade e oralidade da Audiência de Custódia, qual seja, que a expedição das peças do auto de prisão em flagrante “não supre a apresentação pessoal” (art. 1º, § 1º). Tal questão, no ver de Marcão (2019), constantemente suscitou vários e intensos debates: de um lado, se alegava que seriam acarretados custos e riscos irrelevantes para a sociedade advindos da deslocação de presos à presença de um juiz; de outro lado, se defendia a posição da própria CADH, de que a apresentação do preso diante do juiz representava uma natureza antropológica, pois proporcionaria uma aproximação entre o preso e o Poder Judiciário.

A respeito desse debate, é importante trazer à baila o que ensinam Lopes Jr. e Paiva (2014, p. 21-22):

A redução de custos é fruto de uma prevalência da ideologia economicista, em que o Estado vai se afastando de suas funções a ponto de sequer o juiz estar na audiência. Sob o pretexto dos altos custos e riscos (como se não vivêssemos numa sociedade de risco...) gerados pelo deslocamento de presos perigosos, o que estão fazendo é retirar a garantia da jurisdição, a garantia de ter um juiz, contribuindo ainda mais para que eles assumam uma postura burocrática e de assepsia da jurisdição. Matam o caráter antropológico do próprio ritual judiciário, assegurando que o juiz sequer olhe para o réu, sequer sinta o cheiro daquele que está prendendo. É elementar que a distância da virtualidade contribui para uma absurda desumanização do processo penal. É inegável que os níveis de indiferença (e até crueldade) em relação ao outro aumentam muito quando existe uma distância física (virtualidade) entre os atores do ritual judiciário. É muito mais fácil produzir sofrimento sem qualquer culpa quando estamos numa dimensão virtual (até porque, se é virtual, não é real...).

Acrescentando-se a distância e a “assepsia” geradas pela virtualidade, corremos o risco de ver a indiferença e a insensibilidade do julgador elevadas a níveis insuportáveis. Estaremos potencializando o refúgio na generalidade da função e o completo afastamento do eu, impedindo o avanço e evolução que se deseja com a mudança legislativa. A Convenção Americana de Direitos Humanos assegura, em seu art. 7.5, que toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz. Por mais esforço que se faça, existe um limite semântico que não permite uma interpretação tal que equipare presença com ausência.

Há que se reconhecer a resistência que se observa quanto ao encaminhamento da pessoa presa ao Judiciário, por parte de grande parcela da sociedade, que ainda julga que os homens “bons” são vítimas dos “maus”, e que os “maus” não merecem nenhuma piedade ou compaixão. Neste aspecto,

reconheço como relevante o ensinamento de Carnelutti (2013, p. 25–26), que reconhece a indeterminação deste pensamento:

Não se pode fazer uma nítida divisão dos homens em bons e maus. Infelizmente a nossa curta visão não permite avistar um germe do mal naqueles que são chamados de bons, e um germe de bem, naqueles que são chamados de maus. E essa visão tão curta depende de nosso intelecto e que ele não esteja iluminado pelo amor. Basta tratar o delinquente, antes que uma fera, como um homem, para avaliar nele a incerta chama de pavio fumegante, que a pena, ao invés de apagar, deveria reavivar.

No âmago dessa discussão, é importante frisar que a previsão da Audiência de Custódia pela CADH não constituiu uma forma de tratamento que venha a favorecer as pessoas que cometem algum delito. Longe disso, o que se consigna é que, ao mesmo tempo, se garanta a realidade do Estado Democrático de Direito, e se revele a atuação séria e digna dos agentes públicos na luta contra a criminalidade.

Tal como analisam Andrade et. al. (2016), mais significativo na implementação das Audiências de Custódia foi o entendimento de que os juízes começaram a perceber que trazer o preso à sua presença, antes de ser transferido para um estabelecimento penitenciário, é um direito. Mudar de mentalidade não é fácil, exige que os profissionais saiam da zona de conforto, e as resistências tiveram que ser superadas em diversas frentes. Do ponto de vista jurídico, difundiu-se que a falta de uma “lei nacional” não impediu o Estado brasileiro de cumprir uma obrigação proveniente de fonte externa.

No quadro das instituições que compõem o sistema de justiça, o desafio mais eficaz foi fazê-las acreditar que, em princípio, a sua atuação não estava a ser questionada na raiz do paradigma das audiências de custódia, mas que essas instruções - criam uma garantia para o benefício de todos. O investimento foi, portanto, na formação e educação destes agentes, dotando-os de dados, números e estatísticas capazes de os convencer de que se a forma tradicional de atuar não conseguiu garantir maior segurança pública é porque algo tinha que mudar.

As autoridades judiciárias acabaram por compreender o verdadeiro papel da jurisdição no momento em que a prisão deve ser analisada, uma vez que tinham esquecido o rosto humano dos detidos, os seus sentidos e olfato, até que falavam e que tinham a capacidade de defender-se. Mais do que isso, as

instituições foram obrigadas a dialogar entre si e a harmonizar suas diferenças operacionais, pois só assim poderiam ser realizadas Audiências de Custódia.

Da mesma forma, o poder executivo - do qual dependia a transferência do detido para a autoridade judiciária - foi conquistado ao enfatizar o gasto que uma prisão desnecessária acarreta para os cofres públicos, e a magnitude dos danos sociais que fez com que tanto a pessoa presa quanto seu ambiente familiar e social fossem mantidos nesta condição.

Também é importante assinalar o que enfatiza Marcão (2019): as campanhas de informação pública, veiculadas pelos meios de comunicação social, centraram-se no fortalecimento da cidadania através deste procedimento. As experiências pilotos foram organizadas nas capitais dos diferentes estados do Brasil e serviram de paradigma para replicar a nova prática, até então desconhecida de todos, em outras localidades, sempre respeitando as peculiaridades regionais de cada local. A participação da sociedade civil, por meio do Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), como observador externo da execução do projeto, garantiu a troca de pontos de vista e a correção das metodologias de atuação e implementação das audiências de custódia. Um sistema eletrônico, denominado Sistema de Audiência de Custódia (SISTAC), foi concebido para fornecer, em tempo real, informações sobre audiências de custódia para todo o país, o que permitiu o acompanhamento permanente de seus resultados.

A ideia inicial das audiências de custódia exigia que elas não fossem um mero “ritual de passagem” do acusado perante a autoridade judiciária. Conseqüentemente, foram criadas equipes multidisciplinares para assistir rapidamente qualquer pessoa detida para que não permanecesse na prisão e para lhe prestar alguma assistência social, neste último caso com o objetivo específico de evitar a reincidência criminal. Além disso, foram organizadas estruturas simples para a verificação médico-pericial da tortura nos tribunais, permitindo a adoção imediata de medidas em casos de maus-tratos e abusos confirmados. Além de servir para “paralisar a admissão desenfreada e com poucos critérios” de pessoas nos estabelecimentos penitenciários, a grande conquista das audiências de custódia foi transformar os juízes em guardiões da integridade física das pessoas a elas submetidas à prisão, uma vez que foram autorizados a verificar, *ictu oculi* e sem demora, os ataques e abusos perpetrados

pelos agentes de segurança do Estado antes que as pessoas detidas se apresentassem diante deles.

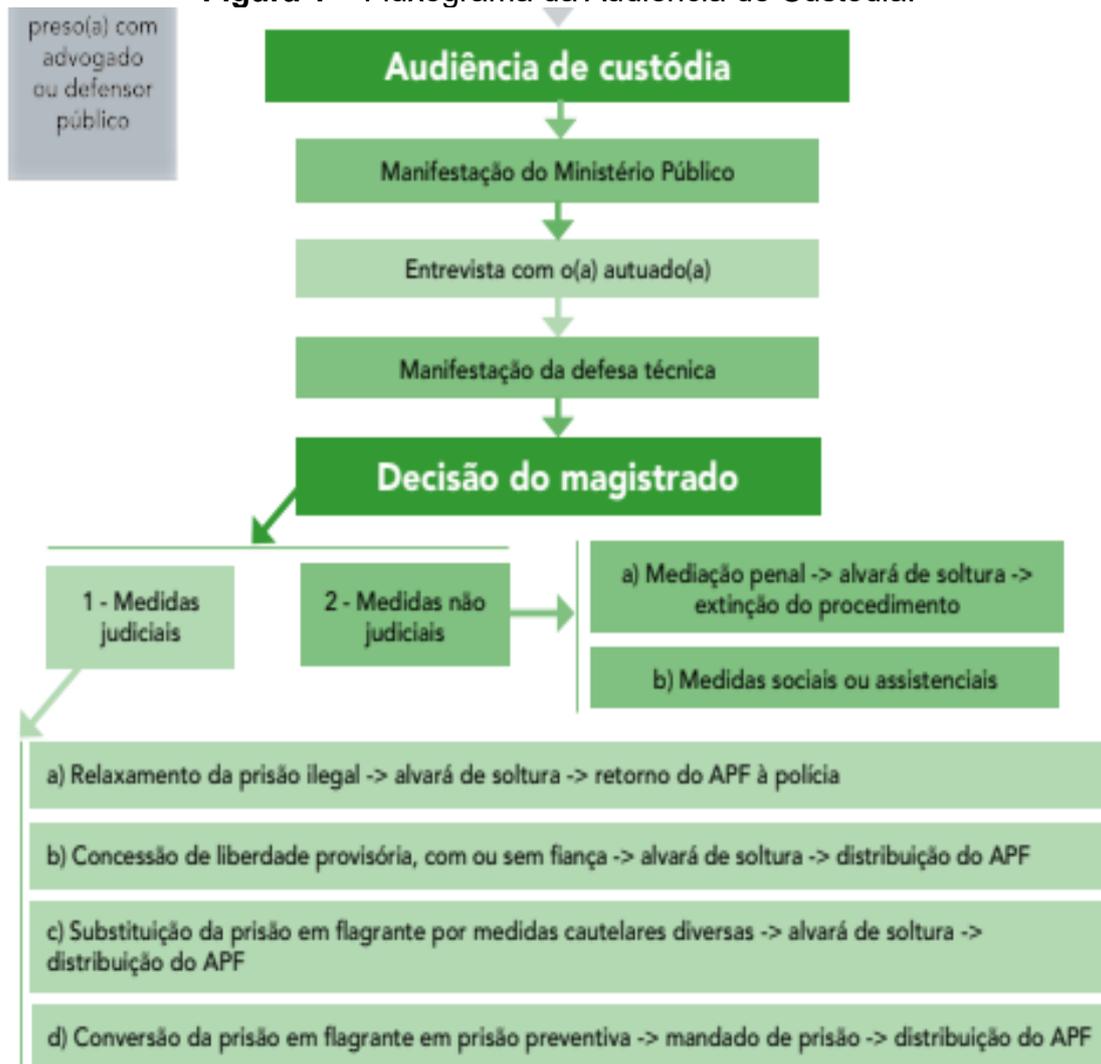
Logo, a realização da Audiência de Custódia tem a capacidade de possibilitar uma maior atuação dos atores processuais no espaço público do processo, cooperando para construir a decisão de manter a prisão da pessoa ou de revoga-la, no decorrer do diálogo processual.

As Audiências de Custódia realizam-se em salas especificamente equipadas para tal. Em particular, durante elas, há a presença de um juiz, de um procurador e de um defensor público ou privado, bem como do custodiado, seguindo o fluxograma mostrado na figura 1. Considerando que as pessoas acusadas de crimes menores têm maiores probabilidades de serem libertadas e, neste caso, haveria mais tempo para concluir os procedimentos administrativos relativos à libertação, a autoridade judiciária costuma agendar audiências relacionadas com esses crimes no início do dia. Antes do início da audiência, a pessoa detida tem o direito de consultar o seu advogado de defesa em local privado (MOURA, 2022).

Levando-se em conta a presença do promotor de justiça e da defesa, a Audiência de Custódia se realiza por meio do exercício do contraditório, tal que que os atores processuais e o próprio preso possam corroborar na investigação do contexto da prisão e da demanda de custódia cautelar, assim como praticar o direito de induzir na decisão do juiz (ANDRADE *et al.*, 2016).

A Audiência de Custódia inicia-se com uma breve explicação da autoridade judiciária sobre o seu objetivo. Entre outras funções, esta autoridade deve entrevistar o custodiado para garantir que ele teve uma defesa adequada, comunicação com familiares e assistência médica. Da mesma forma, os juízes devem investigar a prática de possíveis atos de tortura ou maus-tratos durante a detenção (SCHETTINI, 2022).

Ouvida a pessoa detida, a autoridade judiciária remete ao Ministério Público e à defesa as questões relacionadas com a natureza do fato criminoso, a fim de apurar os fatos que poderão constituir a eventual acusação criminal (MOURA, 2022). A audiência de Custódia termina com a deliberação informada da autoridade judiciária sobre a legalidade e determinação da situação jurídica do custodiado. Além disso, são registadas as medidas tomadas em casos de provas de tortura ou maus-tratos (SANTOS, 2023).

Figura 1 – Fluxograma da Audiência de Custódia.

Fonte: BRASIL (2015, p. 14).

Ressalto que a eventual decisão da decretação da prisão preventiva do custodiado deve ser proclamada e respaldada na própria audiência, oralmente, na presença do preso, e que se faça somente como medida extrema, sempre a partir do entendimento de sua exceção, e não como norma, tal como impõe o artigo 282, § 6º, do CPP.

Por último, a autoridade judiciária deve preencher um modelo com as especificidades do caso, e os funcionários do tribunal realizam o correspondente processamento administrativo para a execução da decisão judicial. Por sua vez, a defesa costuma explicar ao custodiado os efeitos da decisão judicial. Cada audiência dura aproximadamente 40 minutos (MOURA, 2022)

Por outro lado, conforme julga Schettini (2022), as audiências de custódia podem apresentar certas deficiências em sua implementação, tais como: a)

redução do tempo e falta de privacidade na comunicação entre o acusado e sua defesa; b) falta de explicação por parte da autoridade judiciária, no início da audiência e em termos claros, sobre o seu procedimento; c) coordenação inadequada entre instituições judiciais e d) falta de tradução e interpretação.

Da mesma forma, existem diversas preocupações sobre o papel passivo que frequentemente caracterizaria a autoridade judicial que participa nestas audiências. Neste sentido, por exemplo, Andrade *et al.* (2016) indicam que embora o pedido de informação sobre a situação econômica da pessoa detida seja uma obrigação cumprida pela autoridade judicial para a eventual fixação do montante da fiança, os juízes nem sempre fazem essas perguntas de maneira suficientemente exaustiva. Ainda, esta autoridade não tem participação ativa na investigação de denúncias de tortura ou maus-tratos.

CAPÍTULO 2 – MEDIDAS ALTERNATIVAS AO ENCARCERAMENTO DE MULHERES GRÁVIDAS, LACTANTES, MÃES DE FILHOS MENORES DE 12 ANOS INCOMPLETOS E COM DEFICIÊNCIA

Antes de adentrar na apresentação e discussão sobre as normas jurídicas que versam sobre o encarceramento de mulheres grávidas, lactantes, mães de filhos menores de 12 anos incompletos e com deficiência, preciso apresentar, preliminarmente, o cenário atual que envolve o aumento acentuado da população carcerária feminina no Brasil, tentando compreender seus aspectos causadores e consequências.

Assim, parto da convicção de que as mulheres têm enfrentado historicamente discriminação e exclusão, o que significa que podem ser vítimas de impactos diferenciados durante o encarceramento devido à falta de uma perspectiva de gênero nas políticas penitenciárias. Em particular, em seu Pedido de Parecer Consultivo à Corte Interamericana de Direitos Humanos Abordagens diferenciadas em questões de pessoas privadas de liberdade e em 283 suas Observações, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) analisou a obrigação dos Estados Americanos, incluindo o Brasil, de incorporarem abordagens diferenciadas em questões de privação da liberdade, à luz do princípio da igualdade e da não discriminação (CIDH, 2023).

Neste sentido, segundo a professora e especialista jurídica Silvana Di Napoli (2023), o princípio da igualdade e da não discriminação deve ser entendido no sentido de incorporar dois conceitos: a concepção negativa, que está relacionada com a proibição de diferenças arbitrárias de tratamento; e a concepção positiva, que se relaciona com a obrigação de criar condições de igualdade real para grupos que foram historicamente excluídos ou que correm maior risco de serem discriminados. Quanto ao primeiro, a mesma autora indica que nem toda diferença de tratamento é discriminatória e que é necessário estabelecer se tem justificativa objetiva e razoável. Quanto ao segundo, ela enfatiza que existem grupos que estão sujeitos a discriminação e exclusão histórica por diversos motivos - entre eles o de gênero - que os impedem de exercer seus direitos nas mesmas condições que outras pessoas.

Sabemos que as mulheres têm historicamente enfrentado discriminação e exclusão, o que faz com que sejam vítimas de impactos diferenciados ou

prejudiciais de normas ou práticas - incluindo a privação da sua liberdade - que, embora pareçam neutras e não tenham uma intenção discriminatória, sim, elas são discriminatórias devido aos seus efeitos. Isto coloca-as numa situação de maior susceptibilidade de serem sujeitas a discriminação indireta, derivada do fato de o tratamento que recebem na detenção ser geralmente o mesmo que o dado ao resto da população prisional, sem consideração do seu gênero e das suas características especiais.

Nesse rumo, tal como observam Lins e Vasconcelos (2019), o fato de as mulheres encarceradas representarem uma pequena proporção do número total de pessoas privadas de liberdade, deveria resultar em políticas penitenciárias sem uma perspectiva de gênero. Assim, a existência de necessidades especiais derivadas do seu gênero, somada à falta de proteção diferenciada, faz com que os efeitos da detenção tenham um impacto desproporcional nas suas vidas e, conseqüentemente, enfrentam condições de detenção que não respondem às suas necessidades, e em maior grau. risco de serem vítimas de atos de violência.

Neste sentido, sobre a violência contra as mulheres, Almeida et. al. (2016) destacam que a prevalência de condições extremas nas prisões e a fraca presença de um enfoque de gênero fazem com que as mulheres enfrentem condições piores que as dos homens, sendo as prisões, em geral, construídas tendo em mente os homens, bem como as sérias conseqüências negativas das políticas neutras em termos de gênero.

A este respeito, Gonçalves, Vilas Boas e Coelho (2017) indicam que existe uma negligência geral relativamente às necessidades de gênero das mulheres e a negação de muitos serviços e oportunidades que estão disponíveis para os homens. Em particular, refere-se à negligência das necessidades de cuidados psicológicos e médicos, de segurança, de contato familiar, e daquelas específicas das mulheres grávidas ou com filhos que vivem fora ou na prisão com as suas mães.

Por sua vez, identifica-se, em algumas prisões brasileiras, que a negligência das necessidades fisiológicas e de saúde pré e pós-natais constitui graves condições de detenção. Em resposta a isto, Almeida et. al. (2016) referem a obrigação de garantir que as prisões tenham condições sanitárias adequadas para manter a higiene e a saúde das mulheres, e de tomar providências para aquelas em período menstrual, grávidas, ou acompanhados de seus filhos.

Por outro lado, têm-se observado que as mulheres encarceradas enfrentam um risco maior de serem sujeitas a diversas formas de violência e discriminação. Nesse sentido, tanto Jardim (2022) como Gonçalves, Vilas Boas e Coelho (2017) identificaram que as mulheres sob o controle das autoridades estatais veem aumentada sua exposição a sofrer diversas formas de violência, assédio e hostilidades, inclusive sexuais. Da mesma forma, adverte-se que algumas pessoas presas se encontram em uma situação especial de risco que se traduz em múltiplas necessidades especiais e maiores desafios no exercício de seus direitos. Consequentemente, a falta de proteção contra a falta de adoção de medidas específicas é agravada no caso de gestantes, puérperas, lactantes, que convivem com filhas e filhos presos e mulheres trans.

Neste contexto, Jardim (2022) recorda que normas e práticas que ignoram o impacto diferenciado do encarceramento sobre as mulheres fazem com que os sistemas penitenciários reproduzam e reforcem os padrões de discriminação e violência presentes na vida em liberdade. Em resposta a isto, Almeida et. al. (2016) consideram ser uma obrigação inevitável do Estado adotar medidas que respondam a uma abordagem diferenciada que considere a condição vulnerável das mulheres detidas e as violações específicas dos seus direitos causadas pela prisão.

A CIDH, por sua vez, reitera que para que os Estados cumpram seu dever especial de proteger as pessoas sob sua custódia e garantir o princípio da igualdade e da não discriminação; devem adotar medidas para que os direitos das mulheres presas sejam respeitados e garantidos, e para que não sofram discriminação e sejam protegidos contra todas as formas de violência. Este dever inclui a implementação de ações para respeitar e garantir os direitos das mulheres que assegurem a sua autonomia e empoderamento, e não incluir conceitos estereotipados dos papéis das mulheres que perpetuam a discriminação e geram obstáculos no exercício dos seus direitos (CIDH, 2023).

Entre as afetações especiais considerando gênero, às quais a mulheres encarceradas são submetidas, Almeida et. al. (2016) reiteram que outro problema, diferenciado e desproporcional devido à sua natureza, é a sujeição a diversas formas de violência, tanto por parte dos funcionários penitenciários como de outras pessoas privadas de liberdade. Nesse sentido, lembro que a Convenção de Belém do Pará de 1984 (BRASIL, 1996) estabelece que violência

contra a mulher é “qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada” (BRASIL, 1966, p. 1), incluindo a violência perpetrada ou tolerada pelo Estado ou pelos seus agentes.

Neste cenário, a CIDH destaca que determinados grupos de mulheres estão ainda mais expostos à violência porque se encontram numa situação particularmente vulnerável. Disto deriva o dever de proteção reforçada para com certos grupos de mulheres que estão em particular risco de sofrer violações dos seus direitos humanos com base em fatores combinados, incluindo mulheres privadas de liberdade. Além disso, algumas mulheres detidas enfrentariam maiores riscos de violência dependendo dos motivos que motivaram a sua detenção, do local de alojamento e da sua identidade de gênero (CIDH, 2023).

Especificamente, as mulheres presas são submetidas a diversas formas de violência sexual que incluem: estupro como meio de coerção para obter confissão, humilhá-las ou exercer poder sobre elas; atos de nudez forçada; e exploração sexual através de “serviços sexuais” que são obrigadas a prestar em troca de poderem exercer os seus direitos (SANDENBERG, 2016). Em vista disso, as pós-doutoras em Psicologia Júlia Carvalho Zamora e Luísa Fernanda Habigzang (2021) sustentam que a violência sexual tem consequências físicas, emocionais e psicológicas devastadoras, e reconhece que o estupro de uma mulher detida por um agente estatal é um ato especialmente grave e repreensível, dada a vulnerabilidade de a vítima e o abuso de poder demonstrado pelo agente.

Também, as mulheres presas enfrentam práticas de violência física que incluem espancamentos, pontapés em várias partes do corpo, aplicação de sacos plásticos na cabeça para causar asfixia e mordidas por agentes penitenciários, e violência psicológica que inclui ameaças de danos a pessoas e membros da família como forma de intimidação, uso excessivo do isolamento e insultos ou abuso verbal (SANDENBERG, 2016).

Além disso, de acordo com Rose e Kalil (2022), existe uma margem significativa de formas de violência e maus-tratos que ocorrem no contexto das operações de segurança nas prisões. Esses maus tratos podem manifestar-se de diversas formas, tais como: vigilância exaustiva e desnecessária; inspeções

invasivas ou degradantes e toques inadequados durante revistas; uso desproporcional da força; e, sujeição à nudez forçada.

Em particular, no que diz respeito à vigilância exaustiva, as organizações internacionais documentaram práticas que incluem a vigilância rotineira das mulheres por funcionários penitenciários do sexo masculino que as observam ou tentam observá-las em momentos de nudez. A este respeito, o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres (CEDAW) considerou que a intrusão injustificada na privacidade através da observação de uma mulher detida enquanto ela se envolve em atividades íntimas constitui assédio sexual e discriminação (BRASIL, 2002).

Em relação às inspeções invasivas ou degradantes e ao toque inadequado, de acordo com o que foi indicado pelo UNODC sobre violência contra as mulheres, esses atos podem incluir: revistas íntimas ou revistas em cavidades corporais, revistas internas vaginais ou anais, exigindo-as a despir-se e levantar os seios ou inclinar-se e abrir as pernas para inspecioná-los. A este respeito, Zamora e Habigzang (2021) entendem que a violência sexual a que foi submetida uma mulher presa que foi assujeitada a uma inspeção vaginal, por seus efeitos, constitui tortura.

Com base no que foi desenvolvido, observo que os padrões de violência de que são vítimas as mulheres privadas de liberdade são uma manifestação ou reflexo de um quadro mais amplo de violência de gênero, discriminação e relações de poder existentes nas sociedades. Neste sentido, entendo que o Estado é obrigado a agir com a devida diligência reforçada e a adotar e aplicar uma perspectiva de gênero e interseccional para prevenir, investigar, punir e reparar todos os atos de discriminação e violência contra as mulheres detidas. Especificamente, este dever deve ser reforçado e centrado no gênero.

Pois, considerando que a prisão feminina adquire uma dimensão própria que resulta em violações particulares dos seus direitos derivados da sua condição de gênero, o Estado deve adotar todas as medidas necessárias e abrangentes para protegê-las contra todas as formas de violência e exploração.

Ao abordar a sua situação, a CIDH reitera que uma perspectiva de gênero implica levar em conta a situação especial de risco de violência em todas as suas manifestações, bem como o fato de que a grande maioria destes incidentes termina em impunidade. Da mesma forma, a CIDH pleiteia que o Estado deva

incorporar uma perspectiva interseccional e intercultural, que leve em consideração o possível agravamento e a frequência das violações dos direitos humanos das mulheres privadas de liberdade devido a fatores como a etnia, a idade ou a posição econômica. Além disso, uma perspectiva de gênero envolve considerar os riscos específicos de pessoas que têm orientações sexuais, identidades e expressões de gênero diversas ou não normativas, ou cujos corpos variam em relação ao padrão corporal feminino e masculino (CIDH, 2023).

Voltando-me para a população carcerária feminina no Brasil, observa-se que nos últimos anos houve um aumento acentuado dessa parcela da população. Segundo dados do *World Prison Brief* (WPB)¹ do *Institute for Criminal Policy Research* (ICPR), o maior banco de dados sobre sistemas prisionais do mundo, as mulheres presas na América do Sul representam 8% do total de pessoas privadas de liberdade. Este número mostra que, com uma taxa de 30 por 100.000 pessoas, a taxa de população carcerária feminina na região é a mais alta do mundo. Especificamente, entre os dez países do mundo com as maiores taxas de encarceramento feminino, os Estados Unidos estão em primeiro lugar, com uma taxa de 64 (LIMA, 2022). No Brasil, de 2000 a 2017, a população carcerária feminina aumentou mais de seis vezes (MAKSOU, 2017).

Até o 7.º Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC) alertou que, em alguns países, incluindo o Brasil, o número de mulheres presas está aumentando a um ritmo mais rápido do que o de homens. Além disso, a CIDH observa que o aumento do número de mulheres encarceradas duplicou o aumento da população carcerária em geral. Neste sentido, segundo os dados mais atualizados do *Institute for Criminal Policy Research*, no mundo, entre 2000 e meados de 2022, o número de mulheres presas aumentou aproximadamente 60%, enquanto a população em geral aumentou 30%. Essa tendência também ocorre nas Américas. Segundo a mesma fonte, no mesmo período, a porcentagem de mulheres encarceradas aumentou 56,1%, enquanto a população carcerária geral aumentou 24,5%. Além disso, este aumento supera o de África, onde o número de mulheres privadas de liberdade aumentou 55,5%, e o da Europa, que aumentou 12,6% (CIDH, 2023).

¹ O World Prison Brief é uma base de dados online que fornece acesso gratuito a informações sobre sistemas prisionais em todo o mundo. É um recurso único, que apoia o desenvolvimento de políticas e práticas prisionais baseadas em evidências a nível mundial.

Quanto às causas desta tendência, a CIDH indica que o aumento do número de mulheres presas no Brasil deriva principalmente do endurecimento das políticas penais sobre drogas e da falta de uma perspectiva de gênero para enfrentar o problema. Isto, por não considerar fatores como: baixo nível de participação na atividade ilícita; ausência de violência no cometimento desses comportamentos; impacto diferencial do seu encarceramento sobre os seus dependentes; ausência de enfoque de reinserção social nas políticas penitenciárias; e violência e exclusão social e laboral enfrentadas por esta população na região (CIDH, 2023).

Neste contexto, uma elevada percentagem de mulheres presas no Brasil foi privada de liberdade por crimes não violentos relacionados com drogas, das quais um número considerável está sujeito a prisão preventiva. Em particular, as informações disponíveis refletem que, no Brasil, os crimes relacionados com drogas constituem uma das cinco principais causas do encarceramento feminino. Neste cenário, segundo o Consórcio Internacional para Políticas sobre Drogas (IDPC), cerca de 46% das mulheres detidas estão presas por crimes relacionados com drogas (SANTOS; REZENDE, 2020).

Por outro lado, conforme analisa Jardim (2022), o uso excessivo da prisão preventiva contra as mulheres é apresentado como um dos fatores que tem contribuído para o aumento da população carcerária feminina. Em particular, com base em dados oficiais, observa-se que em alguns países a percentagem de emprego desta medida é mais elevada nas mulheres do que nos homens. Por exemplo, na Argentina as taxas de aplicação de prisão preventiva são de 58,9% nas mulheres e 27,52,8% nos homens. Na Bolívia, 70,9% nas mulheres e 63,3% nos homens. Na Colômbia, 28 29 34,16% em mulheres e 21% em homens. Na Costa Rica, 56,9% em mulheres e 18,9% em 30 homens. No México, 52,2% nas mulheres e 42% nos homens. Estes números demonstram que, embora as mulheres sejam maioritariamente detidas por crimes não violentos, é mais provável que sejam detidas preventivamente do que os homens.

No Brasil, se tem a terceira maior população carcerária feminina do mundo, com mais de 40 mil mulheres encarceradas, a qual quadruplicou nas últimas duas décadas, com registro de crescimento do encarceramento por crimes relacionados ao tráfico de drogas. Esse fenômeno contribui diretamente para o aviltamento das condições de aprisionamento, da saúde e do bem-estar,

a repercussão negativa nas famílias, sobretudo nas crianças e a feminização da pobreza (SANTOS; REZENDE, 2020).

Por outro lado, o uso excessivo da prisão preventiva contra as mulheres é apresentado como um dos fatores que tem contribuído para o aumento da população carcerária feminina. Em particular, com base em dados oficiais, a Comissão observa que em alguns países a percentagem de emprego desta média é mais elevada nas mulheres do que nos homens. Por exemplo, na Argentina as taxas de aplicação de prisão preventiva são de 58,9% nas mulheres e 27,52,8% nos homens. Na Bolívia, 70,9% nas mulheres e 63,3% nos homens. Na Colômbia, 28 29 34,16% em mulheres e 21% em homens. Na Costa Rica, 56,9% em mulheres e 18,9% em 30 homens. No México, 52,2% nas mulheres e 42% nos homens. Estes números demonstram 31 32 que, embora as mulheres sejam maioritariamente detidas por crimes não violentos, é mais provável que sejam detidas preventivamente do que os homens.

Além do acima exposto, Melo (2018) adverte que surgem outras situações preocupantes que levam ao encarceramento feminino e se traduzem na privação de liberdade dos defensores dos direitos humanos, dos afrodescendentes, das mulheres indígenas e daqueles que enfrentam barreiras no acesso a serviços integrais de saúde. Entre elas, analisarei a seguir: a redução de oportunidades econômicas e educacionais e situações de pobreza, a responsabilidades de cuidado e limitações financeiras, a violência, coerção, ameaças ou influência, o consumo de drogas e outras situações preocupantes.

Em particular, Gil (2015) salienta que a pobreza, a falta de oportunidades e as barreiras ao acesso à educação colocam as mulheres em situações vulneráveis e tornam-nas alvos fáceis do crime organizado, depois de as colocarem em maior risco de serem utilizadas para participar em operações criminosas. Além disso, a pobreza leva as mulheres a trabalhar, deixando de lado os estudos, o que aumenta as suas hipóteses de se envolverem na prática de crimes para satisfazer as suas necessidades.

Ademais, nas brilhantes lições de Souza (2015), as mulheres têm maior probabilidade de que os homens de viverem na pobreza, porque, a nível local em média, elas ganham 19,4% a menos que os homens (a média mundial é de 23%). Além do mais, elas têm maior probabilidade de ficarem desempregados, têm menos capacidade de acesso aos bens familiares devido às desigualdades

na distribuição de recursos e têm uma capacidade limitada de gerar rendimento devido às tarefas de cuidados não remuneradas que recaem principalmente sobre elas.

Nesse sentido, segundo Ramos (2012), grande parte das mulheres presas provêm dos setores mais desfavorecidos da sociedade, caracterizados pela pobreza ou pobreza extrema e acesso limitado a recursos. Da mesma forma, encontram-se numa situação de desemprego prolongado ou são economicamente ativas no setor informal caracterizado por baixos rendimentos. Por exemplo, segundo Melo (2018), as mulheres privadas de liberdade geralmente têm poucos rendimentos econômicos e não têm trabalho remunerado ou trabalham por conta própria. Já de acordo com Gil (2015), do total de mulheres presas, 68% não exerciam nenhum ofício ou profissão no momento da prisão. Além disso, no caso das mulheres detidas por crimes relacionados com drogas, lhes faltam alternativas devido à falta de meios ou à exclusão social ou laboral. De acordo com Helpes (2014), a participação das mulheres no consumo e no tráfico de drogas reflete a redução das oportunidades econômicas e a redução do estatuto político na sua vida quotidiana. Da mesma forma, Silva (2013) estabelece que tal participação é atribuída à vulnerabilidade e à opressão que enfrentam. Por exemplo, na um estudo levado a cabo por Souza (2015) mostrou que do número total de mulheres presas por crimes relacionados com drogas pesquisadas, 83,8% viviam em setores sociais caracterizados por baixos recursos.

Adicionalmente, as oportunidades educacionais reduzidas das mulheres também contribuem para o seu envolvimento na prática de crimes. A este respeito, Lima (2022) indica que a maioria das mulheres privadas de liberdade carece de formação educacional completa, uma vez que se caracterizam por terem tido poucas oportunidades de acesso à educação. No Brasil, 44% têm Ensino Fundamental incompleto e apenas 14% têm Ensino Médio. Estes dados mostram que a exclusão laboral, a pobreza e as oportunidades educativas limitadas enfrentadas pelas mulheres na região levam ao seu envolvimento na prática de crimes e à sua subsequente prisão.

Já sobre as responsabilidades de cuidado e limitações financeiras, a CIDH encontra uma estreita ligação entre as responsabilidades de cuidado das mulheres e a prática de crimes motivados pela falta de recursos econômicos

para satisfazer as necessidades básicas das suas famílias. Em particular, muitas mulheres ainda são as principais responsáveis pela criação das suas filhas e filhos, atuam como chefes de família e têm pessoas sob os seus cuidados. Esta situação também ocorre nas mulheres encarceradas (CIDH, 2023).

Neste cenário, considerando que a maioria das mulheres presas são mães e principalmente responsáveis financeiramente, a insuficiência de recursos para cobrir os custos de cuidado das pessoas sob seus cuidados constitui um fator essencial que contribui para o seu envolvimento na prática de crimes. A este respeito, de acordo com Souza (2015), as mulheres privadas de liberdade foram levadas a envolver-se em atividades econômicas ilícitas, que representam a sua única oportunidade de vida, para o sustento de suas famílias, dadas as suas responsabilidades familiares e limitações financeiras.

No caso particular das mulheres ligadas a crimes relacionados com drogas, Souza (2015) indica que elas exercem esta atividade porque a veem como uma opção de trabalho para adquirir renda, ao mesmo tempo que exercem as suas responsabilidades de cuidados - por exemplo, pequenos comércios, em suas casas -, ou para obter recursos adicionais aos gerados por outros membros da família. A título de exemplo, um estudo realizado por Lopes, Mello e (2010) concluiu que a maioria das mulheres na prisão citou as suas responsabilidades como mães como a primeira razão para se envolverem no tráfico de droga.

Em outro estudo, realizado por Cortina (2015), do total de mulheres presas por crimes relacionados com drogas pesquisadas, 58,6% indicaram que a sua motivação para cometer o crime está ligada à falta de recursos para satisfazer as necessidades domésticas.

A respeito da violência, coerção, ameaças ou influência, como uma das causas da tendência do aumento de número de mulheres presas no Brasil, Viana (2023) notou a existência de uma ligação estreita entre a violência anterior contra as mulheres e a prática de crimes e a sua consequente prisão. Na mesma linha, de acordo com Lima (2022), a percentagem de mulheres presas que foram vítimas de violência durante a sua infância é pelo menos o dobro da dos homens.

Nesse sentido, segundo informa Viana (2023), uma grande porcentagem de mulheres privadas de liberdade na região foram vítimas de diversos atos de violência de gênero antes de sua detenção, que abrangem aspectos econômicos, físicos, sexuais e psicológicos. Por exemplo, mulheres presas que

são mães ou grávidas foram vítimas de violência de gênero antes da sua prisão. Além disso, no caso específico das mulheres ligadas a crimes relacionados com drogas, (COSTA; CARVALHO; SANTOS, 2021), sobre a questão da discriminação contra as mulheres documentou que a violência é frequentemente utilizada para forçar as mulheres a participar em redes de tráfico de drogas.

Além disso, Viana (2023) observa que as ameaças, a coerção e a influência são apresentadas como outra forma de violência para envolver as mulheres na prática de crimes. A este respeito, sobre a violência contra as mulheres, Lima (2022) indica que muitas delas são privadas da sua liberdade por atividades ilegais que realizam em resposta a ameaças de um parceiro que as abusa.

Ademais, as mulheres presas por crimes relacionados com drogas envolvem-se no consumo e no tráfico destas substâncias através dos seus parceiros masculinos ou de outros membros da família envolvidos nestes crimes, porque estes as ameaçariam ou coagem, ou as induzem a fazer parte dos crimes das gangues, cometem como “favor” - os chamados “crimes de amor” -. Ainda, neste cenário, muitas mulheres enfrentam investigações que podem levar à sua prisão devido à sua posição como parentes ou parceiras de homens que cometeram crimes (VIANA, 2023).

Sobre o consumo de drogas, a CIDH observa que às vezes este é um fator que leva as mulheres a serem submetidas a processos penais e à prisão. A este respeito, Costa, Carvalho e Santos (2021) afirmam que muitas das mulheres privadas de liberdade por crimes relacionados com drogas fazem um uso problemático destas substâncias e podem envolver-se neste crime para cobrir o seu próprio consumo.

Além disso, Viana (2023) identifica que as mulheres usuárias de drogas, além de cometerem crimes motivados por esta substância, enfrentam maior estigmatização devido ao seu consumo, o que pode resultar do seu encarceramento, particularmente em contextos onde predomina a discriminação por ser mulher, cometer crimes e consumir drogas.

Por fim, existem outras situações preocupantes ou situações de risco que levam à prisão feminina. Essas situações estão ligadas a fatores de vulnerabilidade específicos, como serem mulheres defensoras dos direitos humanos ou pertencerem a comunidades afrodescendentes ou indígenas. Além

do exposto, Lima (2022) informa que, em cenários caracterizados pela pobreza e pelas barreiras de acesso aos serviços de saúde reprodutiva, algumas mulheres que sofrem emergências obstétricas correm o risco de serem presas.

Por exemplo, no Brasil, segundo dados oficiais, entre janeiro e junho de 2022, as mulheres afrodescendentes (pardas e pretas) representavam 59% do total da população carcerária feminina, a maioria das quais tinha sido condenada por crimes relacionados com drogas ou por crimes de rua (BRASIL, 2022).

A CIDH identificou que as mulheres afrodescendentes enfrentam riscos específicos derivados da intersecção de múltiplos fatores de vulnerabilidade, como o gênero e a origem étnico-racial. Da mesma forma, destacou que a situação de pobreza ou extrema pobreza das pessoas de origem africana dificulta as suas possibilidades de acesso pleno e eficaz à justiça, dificultando o gozo dos seus direitos humanos e colocando-as em desvantagem em relação ao resto da população. à exposição mais frequente ao crime e à violência institucional (CIDH, 2023).

Neste cenário, as mulheres afrodescendentes enfrentariam uma maior probabilidade de serem submetidas a processos penais, o que resultaria na sua sobrerrepresentação nos sistemas de justiça penal que, segundo Lopes, Mello e (2010), pode dever-se a uma combinação de fatores subjacentes, entre os quais se destaca a discriminação racial estrutural, o controlo policial com preconceito étnico-racial, a pobreza e a falta de oportunidades educacionais e de emprego.

A CIDH destaca que em contextos caracterizados pela pobreza e pelas barreiras ao acesso aos serviços de saúde reprodutiva, as mulheres que sofrem complicações durante a gravidez que resultam na sua perda, correm o risco de serem presas e condenadas com base na suspeita de terem induzido um aborto. Especificamente, em seu relatório sobre Violência e discriminação contra mulheres, meninas e adolescentes, a CIDH reiterou o impacto negativo das leis que criminalizam o aborto de forma absoluta sobre os direitos à vida, à integridade pessoal, à saúde e a viver livre de violência e discriminação em alguns casos. de risco à saúde, inviabilidade do feto e em gestações resultantes de violência sexual ou incesto (CIDH, 2023).

Isto, ao mesmo tempo que a criminalização do aborto em todas as circunstâncias e a conseqüente falta de opções legais, seguras e oportunas para aceder a esta prática, faria com que muitas mulheres passassem por

emergências obstétricas sem a atenção médica necessária, se abstivessem de necessitar de serviços médicos ou se submetessem a situações perigosas. e até práticas mortais, entre outras consequências (CIDH, 2023).

Outro fator decisivo para o aumento da população carcerária feminina é apontado por Gonçalves, Vilas Boas e Coelho (2017): trata-se da adoção de uma política conhecida como “guerra às drogas”, implementada no Brasil desde 1940, quando o Código Penal de 1940 passou a criminalizar determinadas substâncias entorpecentes, autorizando as autoridades policiais e órgãos reguladores a reprimir os usuários e traficantes de drogas ilícitas no país. A partir de então, foram implementadas reformas legais que endureceram as políticas criminais sobre drogas após adotar uma abordagem proibicionista e repressiva focada na erradicação do mercado de drogas ilícitas, priorizando o encarceramento como resposta.

Em particular, este modelo utilizaria o direito penal para criminalizar, proibir e penalizar todas as condutas ligadas ao negócio da droga, em todas as suas fases. Como resultado, este endurecimento das políticas de drogas provocou níveis mais elevados de encarceramento como solução para os problemas de insegurança dos cidadãos, o que se refletiu no elevado número de pessoas presas por estes crimes, especialmente mulheres (JARDIM, 2022). Isto é resultado da falta de proporcionalidade no tratamento dos crimes relacionados com drogas; do uso excessivo da prisão preventiva e a falta de aplicação de medidas alternativas; e das restrições aos benefícios processuais que limitam a pena de prisão, que analisarei em seguida. Neste contexto, verifica-se um maior encarceramento feminino derivado, ainda, da falta de consideração das circunstâncias que rodeiam a prática de crimes por mulheres.

A respeito da falta de proporcionalidade no tratamento dos crimes relacionados com drogas, sabe-se que, no contexto do endurecimento das políticas criminais sobre drogas, as condutas ligadas a estas substâncias são frequentemente tratadas como “crimes graves” sem qualquer tipo de distinção. Isto não cumpriria o princípio da proporcionalidade das sanções, que exige que as sanções penais sejam proporcionais à gravidade do crime, ao seu impacto na sociedade e à personalidade e condições da pessoa acusada.

Em particular, Gonçalves, Vilas Boas e Coelho (2017) e Lopes, Mello e (2010) referem críticas às políticas de drogas, por considerarem que elas violam

o princípio da proporcionalidade, uma vez que a legislação adotada neste cenário puniria esses comportamentos com altas penas de prisão, sem distinguir entre: crimes de drogas de baixa gravidade e de alta gravidade; crimes violentos e não violentos; diferentes níveis de participação; e, os diferentes tipos de substâncias. Isso significa que, apesar da regulamentação de diversas modalidades criminais, em geral, não seriam feitas distinções de acordo com o nível de participação, abrangendo todos os contatos com a substância com a mesma gama de penas.

Assim, o tratamento diferenciado dos crimes relacionados com drogas limitar-se-ia ao agravamento da pena em determinadas circunstâncias. Neste contexto, a falta de proporcionalidade no tratamento dos crimes relacionados com drogas resulta em: sanções com penas de prisão elevadas para todas as condutas relacionadas com drogas; punição por consumo ou porte para uso pessoal; e sujeição a processos criminais de pessoas com baixo nível de participação na cadeia criminosa, especialmente mulheres.

Sobre as punições com penas de prisão elevadas, Lopes, Mello e (2010) observam que a “guerra às drogas” foi acompanhada por um aumento severo no montante das penas de prisão, mesmo para crimes menores. Neste cenário, as penas correspondentes aos crimes relacionados com drogas - mesmo que estes crimes não impliquem no uso de violência - seriam iguais ou mesmo superiores às aplicáveis aos crimes violentos em que a vida ou a integridade pessoal são postas em risco, como o homicídio ou a violação. Esta situação daria origem a desigualdades de gênero no que diz respeito ao recurso à detenção, uma vez que, em termos percentuais, existe um maior número de mulheres sujeitas a processos penais por crimes relacionados com drogas do que de homens.

Analisando o fator punição por consumo ou posse para uso pessoal, Gonçalves, Vilas Boas e Coelho (2017) presumem que há falta de proporcionalidade no tratamento dos crimes relacionados com drogas resulta na punição de comportamentos ligados à posse desta substância para consumo ou uso pessoal. A este respeito, Lopes, Mello e (2010) demonstram preocupação com relação à falta de visibilidade da situação enfrentada pelas pessoas detidas por consumo ou posse para uso pessoal, devido à ausência de estatísticas desagregadas, bem como com a classificação destes comportamentos como infrações penais mais graves.

Em resposta a isso, a CIDH incentiva mais uma vez a criação uma política sobre drogas que evite a sujeição a processos penais e a prisão de pessoas que tenham sido presas por consumo ou posse de drogas para uso pessoal ou que tenham cometido crimes menores devido ao seu uso problemático ou dependente, e que o tratamento desses comportamentos seja realizado numa perspectiva repressiva e criminalizadora, e não numa abordagem de saúde pública (CIDH, 2023).

Corroborando, Torres (2019) sugere a promoção de alternativas à privação de liberdade que incluam tratamentos ambulatoriais que evitem a institucionalização das pessoas e permitam que este problema seja abordado a partir de uma perspectiva de saúde e direitos humanos. Para isso, devem ser alocados recursos suficientes para garantir que o tratamento prestado seja baseado em evidências científicas e desenvolvido no âmbito da saúde pública. Da mesma forma, reitera seu apelo para se estudar abordagens menos restritivas por meio da descriminalização do consumo e posse de drogas para uso pessoal.

O direito internacional dos direitos humanos tem uma preocupação especial com os direitos das mulheres privadas de liberdade, especialmente quando estão grávidas. Em geral, recomenda-se preferir sanções alternativas à privação de liberdade, que devem ser utilizadas apenas em casos fronteiriços, evitando a prisão preventiva e garantindo o acesso a cuidados de saúde adequados, incluindo instalações especiais.

A Itália, a Rússia e o Cazaquistão contemplam a suspensão da execução da pena nestas situações especiais, mas restringem a sua aplicação a crimes de certa magnitude (ANDRADE *et al.*, 2016). Na Finlândia e na Noruega aplica-se apenas no caso de mulheres grávidas condenadas (BITENCOURT, 2019). Na Argélia, o benefício é concedido quando o outro cônjuge também está preso e a execução é até suspensa por dois meses quando o filho nasce morto (ANDRADE *et al.*, 2016). Na América Latina, um grande número de países permite a substituição da prisão preventiva por outra medida cautelar ou estabelece a sua inadmissibilidade, sem exigir outra medida substituta (geralmente prisão domiciliar).

O direito internacional dos direitos humanos baseia-se no reconhecimento da dignidade humana, na igualdade e na não discriminação. Esta questão

também é evidente no que diz respeito às pessoas privadas de liberdade. Com efeito, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos estabelece o direito daqueles a serem tratados humanamente e com respeito devido à dignidade inerente ao ser humano. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) faz o mesmo.

Por sua vez, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW) (BRASIL, 2002) estabelece o dever geral do Estado de garantir serviços adequados às mulheres grávidas, antes, durante e após o parto, incluindo uma nutrição adequada durante a amamentação. Esta regra é de aplicação geral, pelo que abrange também as mulheres privadas de liberdade.

2.1 A PRISÃO EM FLAGRANTE

A Audiência de Custódia constitui um dispositivo processual que define o direito de toda pessoa presa em flagrante de ser apresentada a uma autoridade judicial em um prazo de até 24 horas da ação ocorrida. Neste ponto, julgo necessário compreender os fundamentos da prisão em flagrante, antes de enveredar pela análise os aspectos que se referem às medidas alternativas de encarceramento de mulheres grávidas, mães de filhos menores de 12 anos incompletos ou deficientes, que é o tema desta seção.

Na eventualidade da prática de um fato criminoso, a justiça é de competência da justiça decidir se o indivíduo esperará o julgamento do seu processo em liberdade ou se será necessária a manutenção de sua prisão, com o objetivo de assegurar a ordem pública, a instrução do processo, a execução e o cumprimento da pena. No rol dos tipos de prisões previstas na disposição jurídica brasileiro, temos a prisão em flagrante, que está prevista no CPP, dos artigos 301 ao 310, os quais indicam os vários tipos de flagrantes (SOARES; DAGUER, 2021).

Conforme ensina Bitencourt (2019), “flagrante” se origina da palavra latina “*flagare*”, arder, queimar, o que subintende que o ato está em ação, com sua ocorrência ainda em curso. Essa modalidade de prisão tem natureza jurídica de um ato administrativo, uma vez que não depende de ordem judicial. Constitui um mecanismo de defesa própria da comunidade, na ameaça de um dano e, assim

procedendo, consente que qualquer indivíduo possa privar, momentaneamente de sua liberdade de ir e vir, independentemente da existência de mandado de prisão, o indivíduo que está concretizando ou acaba de concretizar uma infração penal.

Assim o CPP considera flagrante, em seu art. 302:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração (BRASIL, 1941, p. 12).

Segundo Bitencourt (2019), a previsão, portanto, é de três hipóteses de prisão em flagrante. As duas primeiras são nominadas flagrante próprio ou perfeito e o delinquentes deve ser preso no ato do cometimento da infração ou tenha acabado de cometer. A terceira hipótese, é nominada flagrante impróprio ou imperfeito, pois pressupõe-se que o indivíduo tenha sido o agente causador da infração penal. Dessemelhante das duas primeiras hipóteses citadas, nesta terceira, a conjectura da autoria do réu tem a ver com as circunstâncias em que ele se encontra. Ainda, é preciso que a persecução tenha se dado imediatamente após a ação criminosa, precisando esta ser rápida e contínua, podendo durar por horas ou dias, a contar após a prática da ação criminosa e não somente quando a autoridade policial tiver tomado ciência do delito.

A última hipótese é nominada de flagrante presumido, situação em que o flagrado seja encontrado imediatamente após a prática da infração com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam conjecturar ser ele o autor do crime. Nesse aspecto, Bitencourt (2019) frisa que a hipótese de prisão em flagrante em crimes tidos como “permanentes”, que são aqueles que ocorrem quando o resultado do ato se carrega pelo tempo, como, por exemplo, o de tráfico de drogas, porte ou posse ilegal de arma de fogo e de sequestro. Nessas circunstâncias, a prisão em flagrante deverá ocorrer, enquanto não for interrompida a permanência, tal como dispõe o art. 303 do CPP.

Existe, também, o flagrante preparado, quando o flagrado é provocado à prática do delito para que haja sua prisão, que é considerado ilegal. O Supremo Tribunal Federal, por meio da súmula no 145, disciplina que “não há crime

quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação. Após a realização da prisão em flagrante, os autos e o preso são encaminhados ao juiz, que analisará o flagrante e, caso verifique que foram respeitados os direitos constitucionais, o homologará, passando-se a análise dos requisitos para a conversão da prisão em preventiva, relaxamento ou concessão de liberdade provisória com ou sem fiança, ou, conforme o caso, aplicação de medidas cautelares (SOARES; DAGUER, 2021).

2.2 A PRISÃO EM FLAGRANTE DE MULHERES POR CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS

No caso de mulheres, a adoção da prisão como resposta às drogas afeta desproporcionalmente. No Brasil, mais de 60% da população carcerária feminina está privada de liberdade por crimes relacionados com drogas (TAVARES, 2023). Muitas delas têm pouca escolaridade, vivem em condições de pobreza e são responsáveis pelo cuidado de pessoas dependentes - crianças, jovens, idosos ou pessoas com deficiência.

Tanto os crimes cometidos pelas mulheres para obter drogas para consumo, como o seu envolvimento em crimes relacionados com a produção, distribuição, fornecimento e venda de drogas, têm frequentemente a ver com exclusão social, pobreza e violência de gênero. A maioria tem pouca ou nenhuma educação, vive em condições de pobreza e é responsável pelo cuidado dos dependentes, sejam eles crianças, jovens, idosos ou pessoas com deficiência (BITENCOURT, 2019).

A prisão dessas mulheres pouco ou nada contribui para desmantelar os mercados ilegais de drogas e melhorar a segurança pública. Pelo contrário, a prisão muitas vezes agrava a situação, uma vez que reduz a possibilidade de elas encontrarem um emprego digno e legal quando são libertadas, perpetuando um ciclo vicioso de pobreza, envolvimento nos mercados de drogas e encarceramento.

De acordo com estudos disponíveis (TAVARES, 2023; CARVALHO, 2023), a maioria das mulheres envolvidas no negócio da droga no Brasil está no nível mais baixo da cadeia do crime organizado, seja como pequenas vendedoras, “correio humano” de drogas ou transportadoras de drogas. São facilmente

substituídas, isto é, a sua detenção não tem impacto na redução do tráfico de drogas, nem na insegurança cidadã, na violência ou na corrupção que o negócio ilegal gera. Elas são atores menores no tráfico.

Tais mulheres muitas vezes crescem em ambientes propícios ao envolvimento em atividades ilícitas e não têm meios ou capital social para gerar alternativas (LARAGNOIT, 2020). Em numerosos casos, foram, em algum momento das suas vidas e repetidamente, vítimas de violência, abuso sexual, exploração sexual comercial, etc., sem terem recebido atenção atempada do Estado. Uma vez encarcerados, os padrões de violência também se estendem à prisão (JARDIM, 2022).

Corroborando, Bertolin *et al.* (2017) consideram que o encarceramento de mulheres mães e cuidadoras, em particular, pode ter consequências devastadoras para as suas famílias e comunidades. Na ausência de redes eficientes de proteção social, as pessoas dependentes dessas mulheres ficam expostas a situações de abandono e marginalização. O encarceramento de mulheres pode até, paradoxalmente, aumentar a probabilidade de os seus dependentes consumirem drogas ou se envolverem em redes de tráfico ilegal.

Para uma criança ou adolescente, a separação da mãe ou do pai devido ao confinamento na prisão pode ter um impacto devastador. Em muitos casos, a mãe é o único adulto de quem dependem e a separação dela pode resultar em situações de extrema pobreza, institucionalização ou vida nas ruas. Em 2010, a psicóloga Claudia Stella realizou uma análise dos censos prisionais internacionais na qual mostra que quando o pai está preso, a maioria dos meninos e meninas continua a ser cuidada pelas mães. Porém, quando se trata de encarceramento materno, apenas 10% ficam sob os cuidados dos pais (CWS, 2012).

Realidade semelhante foi observada no censo carcerário paulista, que confirmou que a guarda da maioria dos filhos dos homens é assumida pelas companheiras (86,9%), enquanto apenas 19,5% das filhas das mulheres presas ficam sob os cuidados das companheiras (CWS, 2012). Esta diferença faz-nos pensar sobre como penas igualmente rigorosas para mulheres e homens punirão filhos e filhas de forma diferente. Desta forma, a situação das mulheres privadas de liberdade é tida em especial consideração, ao mesmo tempo que se reconhece o impacto negativo da prisão parental.

Seguindo o contexto do Brasil, a América Latina é particularmente afetada pelas consequências de uma abordagem punitiva e repressiva. Os dados disponíveis mostram o fracasso de tal política. As políticas atuais não conseguiram reduzir a dimensão do mercado de drogas, mas as violações dos direitos humanos multiplicaram-se (TAVARES, 2023). A violência, os problemas de saúde e a exclusão social foram exacerbados, o consumo problemático de drogas aumentou, o alcance e o poder das organizações do crime organizado têm vindo a expandir-se, e as instituições estatais enfrentam uma grave crise, especialmente os sistemas de justiça criminal (CARVALHO, 2023).

É necessário compreender que os centros penitenciários não são a única forma de aplicar uma sanção penal e incorporam mecanismos que permitem a custódia, o controle e a localização permanente. Em particular, no caso de mulheres grávidas e mulheres com dependentes, o encarceramento deve ser o último recurso ou mesmo evitado por completo (ver secção sobre alternativas ao encarceramento). Para todas as questões associadas a mães e mulheres grávidas detidas ou condenadas com sanções penais – e para garantir o melhor interesse da criança – é importante consultar as Regras de Bangkok (RB) das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Prisioneiras e medidas alternativas para mulheres infratoras (BRASIL, 2016b). Além do que está acima indicado, a literatura recomenda o seguinte: implementar alternativas ao encarceramento. Sob nenhuma circunstância mulheres grávidas e mães de filhos menores presas ou condenadas por crimes não violentos relacionados a drogas devem ser presas. Reconhecemos que esta recomendação poderia criar incentivos perversos para ter filhos. Contudo, mesmo tendo em conta este fator, o impacto da prisão deste grupo de mulheres é tão contraproducente para a sociedade que se justifica; e garantir que as mulheres sejam detidas em centros próximos das suas casas para que as suas famílias possam visitá-las.

Outras recomendações incluem: evitar qualquer discriminação e criminalização contra mães ou mulheres grávidas que usam drogas. Em particular, no que diz respeito a: termos de hospitalização compulsória, perda da guarda de crianças ou filhas, penalizando as mulheres por interromperem a gravidez, exercerem pressão sobre a sua saúde sexual e reprodutiva ou receberem tratamento forçado por consumo de drogas e e financiar fundos de apoio a familiares de mulheres privadas de liberdade para cobrir custos de

transporte que lhes permitam visitar a prisão e garantir que não percam o vínculo e o contato com os seus familiares (LARAGNOIT, 2020).

Caso essas mulheres estejam presas, a literatura recomenda, em relação aos seus filhos: dar às mães detidas e condenadas o tempo apropriado para providenciar a tutela e os cuidados para os seus filhos antes do seu encarceramento; garantir que crianças e adolescentes tenham um meio de contato regular com a mãe encarcerada, por exemplo, por meio de ligações telefônicas (JARDIM, 2022); estabelecer políticas de visitação às prisões favoráveis à família, garantindo que filhos não tenham de esperar em longas filas nos pontos de entrada, que os controles de segurança são apropriados, que possuam espaços adequados para visitas, e que possam ter, por tempo suficiente, contato físico e a privacidade necessária ao visitar suas mães presas (LARAGNOIT, 2020).

Por sua vez, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), promulgada no Brasil pelo Decreto n. 4.377, de 13 de setembro de 2002 (BRASIL, 2002), estabelece o dever geral do Estado de garantir serviços adequados às mulheres grávidas, antes, durante e após o parto, incluindo uma nutrição adequada durante a amamentação. Esta regra é de aplicação geral, pelo que abrange também as mulheres privadas de liberdade.

No nível interamericano, a Convenção de Belém do Pará (1994), promulgada no Brasil pelo Decreto nº. 1.973, de 1º de agosto de 1996 (BRASIL, 1996), um tratado internacional focado na prevenção e punição da violência contra as mulheres, considera as mulheres grávidas como uma pessoa vulnerável. Isto significa que o Estado deve garantir que os funcionários do Estado se abstenham de violar as mulheres. Deve também adotar medidas adequadas para erradicar as normas legais ou sociais que perpetuam a violência contra as mulheres e promover a educação e formação do pessoal administrativo.

Por outro lado, existem também certos acordos internacionais relativos ao tratamento que deve ser dado às pessoas privadas de liberdade. Embora não sejam tratados internacionais, constituem guias autorizados sobre o assunto. São eles: as Regras de Mandela, os Princípios de Boas Práticas nas Américas e as Regras de Bangkok.

O enquadramento geral é fornecido pelas Regras Mandela de 2015, que estabelecem a igualdade de direitos da população prisional em relação à população em geral, em relação ao acesso aos cuidados de saúde (BRASIL, 2016c). Além disso, contêm uma regra específica relativa às mulheres. Com relação às mulheres grávidas: nas prisões femininas existirão instalações especiais para o cuidado e tratamento das reclusas durante a gravidez, bem como durante o parto e imediatamente após. Na medida do possível, serão envidados esforços para garantir que o parto ocorra num hospital civil. Se a criança nascer na prisão, esse fato não será registrado na certidão de nascimento da criança.

Como se pode verificar, a norma contém três disposições. Os dois primeiros dizem respeito à gestante: 1) seu tratamento em unidades especiais; e 2) a priorização do parto em hospitais civis. A terceira disposição é relativa ao recém-nascido, pois é vedada a inclusão no seu registro civil da circunstância de ter nascido preso. Nesta matéria, as normas também preveem que a permanência da criança na prisão com a mãe ou o pai deve basear-se no melhor interesse da criança, devendo, em caso de permanência, estar disponíveis serviços médicos e de creche adequados.

No nível interamericano, os Princípios e Boas Práticas sobre a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas estabelecem princípios semelhantes em relação às mulheres grávidas privadas de liberdade, embora a ênfase seja maior no parto em hospitais civis (OEA, 2009). Além disso, estabelecem explicitamente que devem “ter em conta as necessidades especiais de [...] mulheres grávidas ou lactantes” (p. 3) no que diz respeito às condições de abrigo, e proíbe estritamente sentimentos de isolamento por parte de mulheres grávidas e daqueles que vivem com os seus filhos.

Conforme indicado acima, as Nações Unidas possuem um instrumento específico relativo ao tratamento das mulheres privadas de liberdade, conhecido como Regras de Bangkok. Este contém disposições que regulamentam o tratamento que deve ser dado às grávidas em estabelecimento prisional (BRASIL, 2016b).

Em geral, a RB estabelece que o regime prisional deve ser flexível às necessidades das mulheres grávidas. Por esta razão, é necessário que sejam estabelecidos programas apropriados para elas. Neste sentido, a Regra 48 exige

que as reclusas grávidas e as mães que amamentam sejam aconselhadas sobre saúde e dieta alimentar.

Além disso, esta norma estabelece o dever de fornecer gratuitamente às grávidas, aos bebês, às crianças e às lactantes alimentação suficiente e pontual, em ambiente saudável e onde haja a possibilidade de realização de exercício físico regular.

Por sua vez, em matéria de disciplina e sanções, como no sistema interamericano, é proibido aplicar isolamento ou segregação a mulheres grávidas. No mesmo sentido, a regra 24 proíbe o uso de meios de coerção no caso daquelas que vão dar à luz nem durante o parto nem no período imediatamente seguinte: “Instrumentos de contenção jamais deverão ser usados em mulheres em trabalho de parto, durante o parto e nem no período imediatamente posterior” (BRASIL, 2016b, p. 12).

Alinhadas com as recomendações da CEDAW, as RB salientam a necessidade de preferir medidas alternativas à privação de liberdade das mulheres grávidas e com filhos pequenos. De acordo com a regra 64:

Penas não privativas de liberdade para as mulheres gestantes e mulheres com filhos/as dependentes serão preferidas sempre que for possível e apropriado, sendo a pena de prisão considerada apenas quando o crime for grave ou violento ou a mulher representar ameaça contínua, sempre velando pelo melhor interesse do/a filho/a ou filhos/as e assegurando as diligências adequadas para seu cuidado (BRASIL, 2016b, p. 37).

Nestes casos, devem ser tidos em conta os interesses superiores da criança e devem ser adoptadas as disposições necessárias para os proteger. Esta questão está incluída no Preâmbulo do instrumento, o que reforça a sua importância, ao salientar que, ao condenar ou decidir sobre medidas preventivas relativamente a uma mulher grávida ou a uma pessoa que seja a principal ou única fonte de cuidados de uma criança, deverá ser dada preferência, se possível e apropriada, a medidas não privativas de liberdade, e impor penas que envolvam privação de liberdade quando se trata de crimes graves ou violentos (BRASIL, 2016b).

2.3 MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRIVAÇÃO DE LIBERDADE DE GESTANTES, MÃES, PAIS E RESPONSÁVEIS POR CRIANÇAS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Primariamente, é relevante considerarmos que a restrição de liberdade de gestantes, pais, mães e cuidadores de crianças e indivíduos com necessidades especiais não afeta somente a existência desses indivíduos, mas também a de seus descendentes e outras pessoas sob sua responsabilidade.

Assim, o Conselho Nacional de Justiça Resolução aprovou a CNJ nº 369/2021, por entender que a singularidade das mulheres se deve à desigualdade na garantia dos direitos reprodutivos, que resulta na restrição de liberdade. Além disso, todos têm em comum o fato de assumirem responsabilidades essenciais e legalmente protegidas na assistência a crianças, indivíduos com deficiência e outros dependentes.

Há que se concordar que a prática de cuidado da mãe para com seus filhos é constante e variada, incluindo, por exemplo, atenção, carinho, ensino, alimentação, amamentação, limpeza, administração de remédios, cuidados de saúde, segurança, assegurando o convívio familiar e comunitário, para os quais o Estado não pode se substituir ou competir igualmente, o que justifica a aprovação da Resolução.

A política de cuidados voltada para o público beneficiário da Resolução também surge da necessidade de proteger os filhos, filhas e outros dependentes dos efeitos negativos da interrupção súbita dos cuidados, provocada pela privação da liberdade dos responsáveis. Essa preocupação está em conformidade tanto com o princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLV), como com os princípios da proteção integral da infância, dos idosos e das pessoas com deficiência (art. 227 e seu inciso II, 229, 230).

No âmbito legal, inicialmente, a legislação propunha que cabia ao Estado garantir os meios e infraestruturas adequados para o cuidado dos dependentes juntamente com seus responsáveis; posteriormente, passou a ser priorizada a manutenção dos cuidados em ambientes não prisionais e socioeducativos, em benefício das crianças e demais dependentes. Assim, a preocupação com as individualidades dos beneficiários da Resolução CNJ nº 369/2021 é evidente em tratados internacionais, dos quais o Brasil faz parte, levando em consideração

as Regras das Nações Unidas que estabelecem diretrizes e medidas humanitárias para mulheres privadas de liberdade e liberadas das prisões (Regras de Bangkok), assim como a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (artigo 4) e a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 (artigo 3).

O CNJ debruçou-se também na Lei nº 13.257/2016, que destaca o papel prioritário do poder público na formulação de políticas destinadas aos direitos de convívio familiar e comunitário de crianças com até seis anos de idade; e ainda levou em consideração as responsabilidades atribuídas ao Conselho, conforme disposto no artigo 103-B, § 4º, da Constituição Federal, especialmente no que se refere ao controle das atividades administrativas e financeiras e à coordenação do planejamento estratégico do Poder Judiciário, inclusive no âmbito da tecnologia da informação;

Ademais, o CNJ considerou o exposto nos artigos 318 e 318-A do CPP, que tratam da substituição da prisão preventiva pela domiciliar para mulheres e homens que sejam pais, mães ou cuidadores de crianças ou pessoas com deficiência e também levou em consideração a Súmula Vinculante nº 56 do Supremo Tribunal Federal, que determina que a falta de estabelecimento penal adequado não justifica a manutenção do condenado em regime prisional mais rigoroso.

Tal como considera Lopes Jr. (2024), o primordial para que a Resolução CNJ nº 369/2021 seja eficaz é a garantia de informações precisas, abrangendo sua disponibilidade e qualidade. Portanto, para que as leis e políticas públicas destinadas a um grupo específico sejam adequadamente implementadas, é essencial identificar corretamente aqueles que podem se beneficiar delas, seja por meio de busca ativa ou consulta a registros. São considerados beneficiários da Resolução CNJ nº 369/2021: Genitores e cuidadores de crianças ou indivíduos com necessidades especiais; mulheres detidas grávidas, no pós-parto ou responsáveis por crianças ou indivíduos com necessidades especiais; e adolescentes e jovens em execução de medida socioeducativa, gestantes, mulheres no pós-parto ou mães de crianças com deficiência.

Portanto, Kim *et al.* (2023) ensinam que é de responsabilidade legal perguntar a qualquer pessoa sob custódia informações sobre gravidez, amamentação, presença de filhos menores de 12 anos ou com deficiência sob

seus cuidados, e, se afirmativo, registrar esses detalhes no sistema apropriado, juntamente com o nome, idade, responsável e localização das crianças. Adicionalmente, se a pessoa detida não souber onde está seu filho ou criança sob seus cuidados, é crucial que a autoridade judicial pergunte sobre o paradeiro do menor quando a mãe ou responsável foi presa e quem está cuidando dele agora. Caso o paradeiro não seja conhecido, a ativação imediata de uma equipe multidisciplinar é crucial para localizar, identificar e tomar medidas de emergência.

Para assegurar a precisão, atualização e completude dos dados, é essencial levar em consideração a situação vulnerável daqueles que lidam com o sistema de justiça criminal ou juvenil, bem como as particularidades das instituições envolvidas, especialmente porque a maioria dos dados é obtida através de entrevistas. A qualidade das informações reunidas durante audiências depende da forma como as entrevistas são conduzidas pelos juízes e da manutenção das bases de dados.

Indivíduos que estão sob custódia, seja por prisão ou por internação, muitas vezes não conseguem acessar documentos ou exercer seus direitos de correção e atualização de dados. Além disso, diversas situações desencorajam pessoas em contato com o sistema de justiça criminal e juvenil - especialmente mulheres presas e jovens apreendidos - a compartilhar informações pessoais: o estresse da privação de liberdade, experiências passadas de violação de direitos, o receio de não serem ouvidos devidamente, seja devido ao gênero, ao estigma da prisão, à falta de ambientes acolhedores ou à ausência de profissionais treinados para escutá-los e proteger seus dados.

Assim, é absolutamente necessário a criação de um ambiente seguro para coletar informações confiáveis, garantindo que as informações fornecidas sejam verificadas e que as medidas necessárias para acessar documentos sejam facilitadas pela administração da justiça criminal e juvenil, sem negar os direitos inerentes à gestação, maternidade ou cuidado.

CAPÍTULO 3 – ADOÇÃO DO PARADIGMA ETIOLÓGICO DE CRIMINOLOGIA E AS VONTADES E MOTIVAÇÕES MORAIS DO JUIZ

Entre os 37 processos que envolviam prisões em flagrante de mulheres custodiadas por crime de tráfico de drogas, escolhi nove para este estudo, por julgar serem eles representativos dentro da população em estudo, para analisar a discricionariedade judicial diante das distintas possibilidades interpretativas em audiências de custódia. Após as Audiências de Custódia, 11 prisões em flagrante foram convertidas em prisão preventiva, 7 em prisão domiciliar e 19 em liberdade provisória.

1º CASO: PROCESSO Nº 0029379-56.2022.8.03.00001

Trata-se da audiência de custódia ocorrida em 01/07/2022 às 17h32min. A custodiada possui cabelo crespo, cor parda. Segundo consta no Termo de Depoimento do condutor, ela foi presa em flagrante, juntamente com outros dois custodiados, pela prática do crime de tráfico contante no art. 33 da Lei 11.343/2006 (BRASIL, 2006) e associação para o tráfico de drogas, previsto no artigo 35 da mesma lei. A prisão ocorreu por ocasião de mandado em desfavor da custodiada, cumprido no dia 30 de junho do ano de 2022, às 09h30min, no bairro do Muca, bairro periférico localizada na zona sul da cidade de Macapá.

Consta no processo que, quando a polícia chegou ao local, no momento do anúncio da prisão, um dos custodiados tentou se desfazer da droga que estava e seu poder, abrindo uma janela de sua casa e jogando no quintal a substância, que estava acondicionada em uma sacola plástica; na sequência, ao adentrarem na residência, a polícia encontrou e apreendeu 625 g. de cocaína.

Na entrevista de Audiência de Custódia com o juiz, observei que o magistrado não explicou a finalidade da audiência, passando a inquirir a custodiada sobre se ela já havia ter sido presa anteriormente, ao que ela respondeu positivamente, explicando que a prisão se deu pela acusação da prática do crime de receptação, mas que havia sido absolvida do acusamento. Questionada pelo juiz sobre se era portadora de alguma doença, a custodiada alegou sofrer de hipertensão arterial e que, inclusive, tinha pedido médico para a

realização do exame de ressonância magnética, destinada para verificar se ela tem de câncer, uma vez que foi atestado um nódulo no seu ovário esquerdo.

Manifestado o Ministério Público, o promotor perguntou, de forma ríspida, se ela já teria sido condenada pelo crime de tráfico de drogas, ao que a custodiada confirmou, informando que tal condenação já tem algum tempo, não precisando, no entanto, este tempo.

Ao que me pareceu, com tal pergunta, o promotor buscou vincular os antecedentes da custodiada com a acusação atual, com o intuito de basear um pedido de prisão preventiva, pois uma vez que, penalizado pelo sistema penal, o criminoso fica estigmatizado e que, por tal razão, ele dificilmente escapará das malhas da justiça quando praticar outra atividade criminosa. Isso está de acordo com o entendimento de Tanferri e Giacoia (2019), de que a seletividade na aplicação das normas penais é influenciada pelo processo de estigmatização.

Por tal processo de estigmatização, o sujeito custodiado é automaticamente considerado criminoso por aqueles que o rodeiam, frequentemente pela mídia e, portanto, pela sociedade como um todo, após ser acusado de cometer o fato criminoso, e que, posteriormente, durante o processo, após ser denunciado, é confirmada a sua identidade social como criminoso, o que é atestada pela condenação, eliminando, assim, qualquer possibilidade de corrigir o estereótipo que se desenvolveu. A partir daí, de acordo com Zighlout (2024), não há volta, pois o indivíduo será internado no sistema prisional para cumprir a pena e, mesmo depois de pagar todas as dívidas sociais, os termos “criminoso”, “marginal”, “prisoneiro” e “egresso” nunca deixarão de o referir.

Além do estigma, é possível que a rispidez manifestada pelo promotor ao dirigir-se à custodiada, tenha sido motivada com base no aspecto das vestimentas simples e humilde da custodiada e por ela ser de cor parda. Embora não se possa alegar a presença de racismo nessa situação, sabe-se que esta é uma prática corriqueira, inclusive no âmbito do Judiciário. Por exemplo, nos últimos anos, as Audiências de Custódia no estado do Rio mostraram uma faceta cruel da Justiça brasileira e evidenciaram mais uma vez o racismo estrutural que existe no país, tal como demonstrado pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (RIO DE JANEIRO, 2019), em um estudo que entrevistou 23.497 pessoas presas em flagrante entre setembro de 2017 e setembro de 2019, que confirma a ideia de que os negros são os mais vulneráveis às leis. Além disso, o

estudo revelou que a cor do preso é importante no sistema carcerário devido à abordagem agressiva à aplicação desproporcional da pena.

Embora que se saiba, conforme a literatura, que o racismo se refira ao comportamento de uma pessoa em relação à sua raça e não à descrição da diversidade de raças ou grupos étnicos humanos realizada pela antropologia física ou biologia (ALEXANDER, 2018), em vez disso, o termo tem se referido principalmente ao uso ideológico de resultados aparentemente científicos para criar uma crença de superioridade de uma raça sobre as demais. Este uso visa justificar e permitir atitudes de discriminação e perseguição contra raças consideradas inferiores (TORRES, 2019). Na verdade, a crítica a esse racismo teórico demonstrou o uso e a construção da diferença como marcador de poder, demonstrando o “processo de racialização” que ocorre na cultura europeia e nas relações coloniais (SILVA, 2021).

Tal questão, ao ser analisada pelo prisma da etiologia criminal, leva ao entendimento de Zighlout (2024), pelo fato de a custodiada possui cor da pele parda há, de fato, em casos como este, uma seletividade penal no sistema criminal brasileiro, que é resultado do racismo estrutural presente nas instituições do país, resultando em um julgamento desigual, quando comparado a um que envolva pessoas custodiadas de cor branca. Nesse ponto, Alexander (2018) denuncia que, ainda que o artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988 estabeleça o respeito à dignidade humana como fundamento do Estado Democrático brasileiro, e o artigo 5º estabeleça regras mínimas de tratamento humanitário e afirme que todos são iguais perante a lei, nenhuma dessas garantias fundamentais é realmente cumprida, na prática, especialmente no que diz respeito à decisão por prisão.

Ademais, a evidente preferência dos juízes pelo encarceramento das custodiadas, em especial às de pele escura, parece seguir na contramão do entendimento de que o objetivo da pena privativa de liberdade é ressocializar o preso, conforme estabelecido no artigo 10 da Lei de Execuções Penais, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno deste à convivência em sociedade. No entanto, devido a essa disparidade entre teoria e prática, o sistema penal e os cárceres brasileiros não conseguem cumprir a função mais fundamental da pena privativa de liberdade: a recuperação dos presos (CARDOSO, 2019).

Reforçando, Viana (2023) insere que experiência do cárcere no Brasil sugere que o Estado provavelmente não buscou a ressocialização quando investiu em encarceramento massivo, apesar do fato de que já se reconhece que a função ressocializadora da pena privativa de liberdade está afastada dos objetivos mais essenciais que justificam sua existência em um Estado Democrático de Direito.

Seguindo a sequência da audiência, o advogado de defesa pergunta se a custodiada, nesse processo de tráfico de drogas, em que ela declarou ter sido condenada, já teria cumprido a pena, ao que a presa respondeu afirmativamente, e que o processo teria encerrado em 2013.

Novamente o promotor destaca que foi encontrada cocaína, em poder de um dos custodiados e na residência de outro, perfazendo um montante significativo de 625 g., o que demonstraria a gravidade do fato criminoso. Nesse ponto, fica evidente a tentativa do promotor em tipificar os dois custodiados homens como distribuidores de droga, baseando-se na quantidade apreendida, para dificultar que os acusados recebessem uma medida cautelar diversa da prisão.

Ainda, o promotor menciona que os dois custodiados homens confessaram informalmente a prática de crimes de tráfico de drogas, tendo em vista que um deles guardava a droga em, mediante remuneração, o que foi confirmado pela custodiada.

Neste ponto identificamos um aspecto recorrente nas condenações no tráfico de drogas, que é a questão da confissão informal. Para Jesus (2016, p. 229), a confissão informal serve de “indício” para confirma o crime e o criminoso:

[...] a quantidade da droga, a variedade da droga encontrada, o dinheiro, estar em local conhecido como ponto de venda de drogas, a confissão informal aos policiais, conferem indícios suficientes de autoria do delito no crime de tráfico de drogas, na modalidade trazer consigo, e prova da materialidade delitiva

No entanto, desde o ano de 2019 o STF julgou nula a confissão informal, nos autos da Reclamação 33.711:

[...] Há a violação do direito ao silêncio e à não autoincriminação, estabelecidos nas decisões proferidas nas ADPFs 395 e 444, com a realização de interrogatório forçado, travestido de 'entrevista', formalmente documentado durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão, no qual não se oportunizou ao sujeito da diligência o direito à prévia consulta a seu advogado e nem se certificou, no referido auto, o direito ao silêncio e a não produzir provas contra si mesmo, nos termos da legislação e dos precedentes transcritos.

De fato, o juiz condena frequentemente a pessoa que está respondendo ao processo criminal apenas com base na confissão informal mencionada perante a polícia militar. Por outro lado, o magistrado sentenciante não deveria considerar a confissão informal sem aplicar as garantias constitucionais da Constituição Federal, a qual, no seu art. 5º, inciso LXIII expressa que o preso deve ser informado do seu direito de permanecer calado e se comunicar com um advogado e seus familiares durante sua prisão: "LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado" (BRASIL, 1998, p. 2).

Nesse contexto, Reis e Gonçalves (2023) complementam que é necessário que o imputado seja informado do direito, de sua extensão e de seus limites, para que o exercício do direito seja plenamente assegurado, especialmente no contexto da investigação criminal, em que a restrição de direitos fundamentais é mais sensível.

Assim, a confissão informal será nula de forma latente se o policial negar ao acusado seus direitos constitucionais, incluindo o direito de permanecer em silêncio e buscar um advogado (CHOKR, 2023).

Tal como analisam Mendes e Branco (2024), na maioria das vezes, o acusado faz uma confissão informal e, depois, somente quando chega na delegacia, é informado sobre seus direitos acima mencionados. Assim, ele pode escolher livre e conscientemente confessar, permanecer em silêncio ou contratar um advogado.

Por outro lado, o STF decidiu que uma confissão informal é legal se os policiais informarem o indivíduo sobre o seu direito de permanecer calado antes, durante e após o interrogatório formal. Reis e Gonçalves (2023), oportunamente enumeram as seguintes condições a serem atendidas para que uma confissão informal seja válida: não ter sido o resultado de tortura; ter sido reduzida para

constar no processo; o réu ser capaz, não sendo possível se aceitar a confissão de um indivíduo com doença mental.

Na sequência da audiência, o promotor alega ainda que a custodiada estaria associada a um dos presos, esposo dela, para a prática criminosa de tráfico de drogas, e que ele, inclusive, já possuía condenação transitada em julgado por tráfico de drogas. Em seguida, o representante do Ministério Público despeja sobre os custodiados um discurso moral rotineiramente empregado pelos promotores e pelos juízes, manifestando-se pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva a teor do artigo 310 inciso II do CPP em relação aos três apreendidos

Vejo que a conduta supostamente praticada pelo indiciado abala à ordem pública, pois o delito cometido visava comercializar droga em um local conhecido pelo tráfico, alimentando e abastecendo o comércio ilegal substância de alto poder de dependência, o que indica ousadia e descaso com a segurança pública. Ademais, analisando a certidão criminal dos custodiados, observo que [NOME] é processado pelo crime de receptação e [NOME] é reincidente no crime de tráfico de drogas. [...] tais fatos demonstram que os custodiados não se recuperaram para o convívio social, pois continuam a cometer delitos. Portanto, está evidente que os custodiados são contumazes na prática delitativa, de modo que, estando eles em liberdade, estarão vulnerando a ordem pública com o comércio ilegal de drogas. Logo, sua prisão preventiva deve ser decretada, pois do contrário, a sociedade ordeira, que clama e espera por justiça, terá a inevitável sensação de impunidade.

O advogado de defesa dos custodiados, em sua manifestação, alega a não observância de todos os requisitos necessários para o cumprimento do mandado, mencionando ainda, que sua cliente passa por tratamento de saúde, que tem exame a realizar, comprovado dentro do processo, apontando que ela está com indícios de câncer no ovário. Também, o advogado nega que a custodiada tenha algum vínculo com a atividade do marido e que é tecnicamente primária criminalmente, já que não existe contra ela sentença condenatória transitada e julgada nos últimos cinco anos. Menciona ainda que ela é mãe de duas crianças que dependem do trabalho dela, e que, ao menos, a prisão preventiva deveria ser convertida em prisão domiciliar.

Neste ponto verifiquei que o advogado apresentou os fatos, relacionados com o crime, mas não citou expressamente o fundamento jurídico do seu pedido que seria o artigo 318-A.

O juízo decidiu pela manutenção da prisão preventiva com base na quantidade da droga, na reincidência no crime de tráfico de drogas e na contumácia da prática delitiva dos custodiados, atestando que a liberdade dos custodiados vulnera a ordem pública com o comércio ilegal de drogas.

O juízo também utilizou o argumento de que a custodiada mantinha vínculo com o tráfico de drogas e que, portanto, a sua liberdade vulneraria a ordem pública. Nesse caso, percebe-se um descaso com os direitos e garantias dos custodiados, como o princípio da presunção da inocência, por exemplo, pois o que interessa ao juízo e ao Ministério Público é a manutenção da prisão, sob a alegada garantia da ordem pública. Conforme lembra Zerbini (2017), o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade, estabelecido no artigo 5º, LVII da Carta Política, diz que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, o que não foi usado nesse caso.

Sobre tal decisão, o Conselho Nacional de Justiça sustenta

[...] ser inadequada a existência de hipóteses amplas e, por que não, incertas, de possibilidade de decretação de prisão provisória, como a justificativa pela garantia da ordem pública, hipótese incerta e que se constitui na mais surrada justificativa do encarceramento provisório; ou como no caso da prisão temporária, uma espécie de prisão para averiguações que, pela redação da Lei 7.960/89, sequer restringe a possibilidade de decretação da privação da liberdade a indiciados, podendo se voltar contra quem quer que seja (CNJ, 2018, p. 19).

Também identifiquei que o juízo nem ao menos mencionou os argumentos apresentados pela defesa, e nem levou em conta os documentos juntados aos autos pela defesa, que comprovava que a custodiada está submetida a tratamento de saúde, com prognóstico de câncer ovariano, e que não alterou a decisão do juízo o fato de a custodiada ser mãe e gozar do benefício da substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, embora o CPP (art. 318, IV) expresse que o juiz poderá substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando a agente for gestante, e a Lei 13.257 (BRASIL, 2016), conhecida como Marco Legal da Primeira Infância, tenha permitido a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar para mulheres grávidas ou com filhos menores de 12 anos.

Além disso, tal decisão fere o disposto no art. 8º da Resolução 213/2005-CNJ, cujo texto é cristalino quanto à questão do registro dos pedidos das partes:

A ata da audiência conterà, apenas e resumidamente, a deliberação fundamentada do magistrado quanto à legalidade e manutenção da prisão, cabimento de liberdade provisória sem ou com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, considerando-se o pedido de cada parte, como também as providências tomadas, em caso da constatação de indícios de tortura e maus tratos.

Nessa Audiência de Custódia, verifiquei que o juiz não se sensibilizou com a situação de a custodiada ter mencionado que estaria com suspeita de câncer no ovário, nem com o fato de a custodiada ser mãe e gozar do benefício da substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar.

Diferentemente, em caso análogo, o STF no julgado (HC) 143.641 concedeu *habeas corpus* coletivo para determinar a substituição da prisão preventiva por domiciliar de gestantes, lactantes e mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência, em todo o território nacional (BRASIL, 2018).

No presente caso, portanto, a Custodiada atenderia aos requisitos estabelecidos no artigo 318-A, pois o crime cometido, em tese, foi praticado sem violência ou grave ameaça, não tendo a detida cometido crime contra seu filho ou dependente. Portanto, se o juízo tivesse levado em conta os argumentos da defesa, certamente teria decidido por substituir a prisão preventiva pela prisão domiciliar, poupando a custodiada de mais um sofrimento, já que ela é suspeita de ser portadora de câncer.

2º CASO: PROCESSO: 0037765-75.2022.8.03.0001

Trata-se da Audiência de Custódia realizada no dia 25/08/2022 às 17h14min de uma jovem de cabelo castanho claro, cor parda, trajava calça jeans e blusa preta de manga longa. Segundo consta no Termo de Depoimento do condutor, ela foi apreendida pela polícia civil do Estado do Amapá proveniente de uma investigação sobre entrada de drogas através do Aeroporto Internacional de Macapá Alberto Alcolumbre, levada a cabo por aquela polícia. A detida foi apreendida juntamente com um homem em flagrante pela prática do crime de tráfico de drogas, conforme o art. 33 da Lei 11.343/2006 (BRASIL, 2006). A prisão ocorreu no dia 24 de agosto do ano de 2022, às 11 horas, no Aeroporto de Macapá.

A exemplo do 1º caso relatado, também nesta audiência o juízo não explicou a sua finalidade para a custodiada e passou a fazer perguntas pessoais tais como: Qual o seu nome? Qual a sua idade? Qual seu grau de escolaridade? Você tem filhos?

A custodiada respondeu ao juiz, informando que tinha 34 anos de idade, possui o Ensino Fundamental completo, que tem cinco filhos, sendo um de 18 anos, um de 16 anos, um de 12 anos, um de dez anos e o mais novo de seis anos.

Perguntada se exerce alguma atividade laboral honesta, a custodiada responde, chorando, que está desempregada há mais ou menos um ano. Questionada pelo juiz se quando foi presa teria sofrido algum tipo de violência, ela respondeu conformou que foi presa no aeroporto de Macapá e que não sofreu nenhum tipo de violência.

Na sequência, o representante do Ministério Público perguntou aonde a custodiada reside. Ela respondeu que mora em Campo Grande, Mato Grosso do Sul. O advogado de defesa perguntou se além desses cinco filhos ela é responsável por mais outra pessoa, ao que ela respondeu, chorando, que tem uma neta de seis meses de idade, da qual tem guarda compartilhada e paga pensão alimentícia, uma vez que o pai da criança, seu filho, de 16 anos, por ser menor de idade, não paga a pensão.

O advogado questiona a custodiada sobre como ela consegue pagar pensão alimentícia à sua neta, uma vez que está há um ano desempregada; ela, novamente chorando, revela que, além de benefício social que recebe do Governo Federal (Bolsa Família), faz programa (sexual) para complementar sua renda.

Ela também é inquirida pelo advogado de defesa sobre sua motivação de transportar droga de Campo Grande (MS) a Macapá (AP), ao que respondeu que foi levada à prática do crime por necessidade do dinheiro, porque estava até sem gás em casa.

Ao que tudo indica, temos mais um caso de uma mulher que é levada ao tráfico de drogas em virtude de necessidade, pobreza e vulnerabilidade social. As explicações das mulheres que vão para a prisão por crimes relacionados com drogas são muito diversas, e é aconselhável se levar a sério e explorar mais profundamente o que elas dizem. Embora existam mulheres que referem terem

se envolvido nesse tipo de prática criminosa por vontade própria e conscientes dos riscos associados a ela, surge frequentemente a coação do companheiro ou familiar, o que é facilitado pela construção de laços sentimentais sob estereótipos de gênero e de desigualdades, relações de poder entre homens e mulheres (LARAGNOIT, 2020).

Há também mulheres presas que afirmam ter sido enganadas e não terem conhecimento do que faziam, enquanto outras dizem não ter consciência de todos os riscos que corriam, e há aquelas que simplesmente afirmam ter acreditado no parceiro quando ele garantiu a elas “tudo vai ficar bem.” (TAVARES, 2023).

As mulheres presas por crimes relacionados com drogas raramente constituem uma verdadeira ameaça para a sociedade; a maioria é detida por realizar tarefas de baixo nível, mas de alto risco. E, no entanto, são detidas com penas excessivamente longas, se não em prisão preventiva (JARDIM, 2022). Uma vez cumprida a pena e tendo elas sido libertadas, os seus antecedentes criminais prejudicam a possibilidade de encontrarem um emprego digno e legal, o que perpetua o ciclo vicioso de exclusão social e prisão (CARVALHO, 2023).

Nessa e em outras Audiência da Custódia presenciamos a humilhação pública à qual as mulheres presas pela prática do tráfico de drogas acabam se submetendo em favor de filhos, a ponto de trazer um fato da sua intimidade e da sua vida privada ao conhecimento de todos, como foi esta declaração revelada pela custodiada de que ela se submete a fazer programa sexual para ajudar no sustento dos filhos.

Não tenho dúvida de que nesses casos se trata do uso do paradigma etiológico pelo juiz, uma ideia na Criminologia que estuda as causas do crime, examinando as relações de causa e efeito e os fatores que contribuem para a prática criminosa; afirma que a criminalidade é uma forma natural de comportamento do indivíduo; acredita que a causa do crime está na natureza do acusado, especialmente quando ele pertence à determinada categoria racial.

O paradigma etiológico se baseia na explicação da criminalidade por meio de características biológicas, psicológicas e sociais. Em primeiro lugar, ele considera as distinções entre um criminoso e um indivíduo comum; se baseia em uma compreensão patológica da conduta humana. É apoiado exatamente na

base etiológica, cuja natureza se baseia na aplicação de um método para determinar as causas e os meios de intervenção no sujeito (VIANA, 2023).

Assim, ao definir a “aparência” do criminoso, a etiologia usa ideias da antropologia jurídica para explicar a motivação do crime. Ela procura os fatores que levam as pessoas a fazer o que fazem, e isso lhe dá a chance de melhorar os métodos preventivos (CAVALCANTI *et al.*, 2022). A ideia de uma “penalização seletiva” é promovida por essa perspectiva e é, de certa forma, predominante em nosso país nos dias atuais. A consolidação de informações sobre crimes levou à conclusão de que, por exemplo, o tráfico de drogas ocorre com mais frequência em uma favela, o que resulta em uma maior frequência de ações policiais nessa localidade.

Dessa feita, conforme ministra o principal autor da linha de pensamento, Cesare Lombroso (2010), as qualidades físicas e morais desse indivíduo podem ser observadas. Devido a essa característica, o delinquente exibe uma série de estigmas degenerativos comportamentais, psicológicos e sociais que o ligavam a comportamentos específicos de animais, plantas e tribos selvagens primitivas.

Nesse contexto, é relevante abordar o conceito de etiologia criminal, tido por Molina e Gomes (2013) como a área que estuda as causas determinantes dos crimes, em que ao invés de pressupor a livre vontade do criminoso, busca o determinismo do seu ato antissocial, na sua constituição orgânica e nas condições do meio em que vive. Em resumo, a etiologia criminal é a área que estuda as causas e fatores que levam à criminalidade.

Na sequência da audiência, o Ministério Público expôs que se trata de fato reprovável pela grande quantidade de drogas em posse da custodiada, proveniente do Estado de Mato Grosso do Sul, que sabidamente é reconhecido como grande exportador de substâncias entorpecentes para outros estados da federação, provindas de outros países, como o Paraguai e a Bolívia, que são os grandes produtores de substâncias entorpecentes.

O promotor ainda relatou que a custodiada afirmou, em depoimento, ter recebido uma mala com a droga, de uma pessoa que cumpre pena na cidade de Campo Grande, para trazê-la para o Estado do Amapá, e que ganharia pelo serviço R\$ 3.000,00. Por essas razões, tendo em vista o tipo penal que se equipara a crime hediondo, o Ministério Público entendeu que havia razões

suficientes para a decretação da prisão preventiva. Por isso, requereu a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva.

A defesa, por sua vez, pugnou pela concessão da liberdade provisória, argumentando que a custódia atuou como mula do tráfico, e neste sentido, citou o entendimento do STJ:

A Jurisprudência desta Corte consolidada na linha de que a quantidade de droga não constitui fundamentação suficiente para afastar incidente do redutor previsto no § 4º, do artigo 33 da Lei 11. 343/2006, tão pouco para reconhecer a quantidade de droga como amparo para ordem pública, Agravo Regimental 691.243 /SP, Relator Sebastião Reis Júnior.

Dessa forma a defesa salvaguardou a não necessidade de a custodiada permanecer presa cautelarmente durante a tramitação da instrução processual, visto que, não subsistem os pressupostos que justifiquem a decretação de sua prisão preventiva, pois tal tipo de prisão só deve ser mantida em casos excepcionais quando a liberdade do acusado puder pôr em risco a garantia da ordem pública, da regular instrução processual ou ainda da futura aplicação da lei penal.

Ademais, a defesa citou o artigo 321 do CPP que dispõe que, se ausentes os requisitos autorizadores para a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder a liberdade provisória e quando for o caso, as medidas restritivas cautelares previstas no artigo 319.

Nesse rumo, a defesa requereu que fosse levada em consideração a vulnerabilidade social em que a custodiada se encontra, uma vez que ela tem bons antecedentes criminais, que não responde a processo criminal, além de ter dois filhos menores de 12 anos, e ter também uma criança de seis meses, a qual depende exclusivamente da requerente para a sua manutenção e subsistência.

Finalmente, a defesa pugnou pela concessão da liberdade provisória, visto que ela a custodiada pode ser acompanhada de instrução processual de forma virtual, agora com a implantação do 4.0 do Tribunal de Justiça que é meta do CNJ.

Percebi que a defesa requereu a liberdade provisória com base no argumento da vulnerabilidade social da custodiada e no fato de ela ter dois filhos menores de 12 anos e ser responsável pela manutenção de subsistência de uma

criança de seis meses, para qual paga pensão alimentícia, que considero ter sido um bom raciocínio.

Contudo, acreditamos que a defesa também poderia ter requerido a substituição da prisão preventiva em prisão domiciliar, nos termos do artigo 318-A, haja vista que, se o primeiro pedido fosse negado haveria a possibilidade do juízo conceder a domiciliar, com fundamento no julgado 143.641/SP do STF, o qual determinou a substituição da prisão preventiva pela domiciliar para todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.

Observei, ainda, que, na construção do diálogo com a custodiada, em que o juiz tomou conhecimento do fato de a custodiada ter que fazer programa (sexual) para poder pagar a pensão devida ao neto, permitiu ao juízo adentrar no mérito da questão, o que é vedado no artigo da Resolução CNJ 213. Apesar de expressa proibição, o interrogatório desnecessário acabou sendo determinante para a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva como se vê a seguir:

[...] o Ministério Público pede que a sra. fique segregada e a defesa pede que a sra. seja libertada. Porém, (NOME) o meu entendimento é que a sua conduta é altamente reprovada. A sra. me disse que recebe o auxílio Brasil, e sra. disse que não tinha gás, mas a sra. recebe o auxílio Brasil todo mês, faz programa sexual como a senhora, mesmo me disse, e a sra. ainda cometeu esse crime tão grave que é transportar substâncias entorpecentes. A senhora saiu de Campo Grande para trazer uma mala para entregar para um desconhecido em Macapá, recebendo por isso R\$ 3.000,00. Então o crime é uma [...] conduta socialmente muito grave, muito reprovável, porque é assim, a quantidade que foi encontrada é bem alta. Então, o estrago social é muito grande, então, a sra. com essa conduta a sra. contribui para a disseminação desse vício muito prejudicial para todos os jovens e para todas as pessoas que fazem uso das substâncias entorpecentes. Então, eu não vou lhe conceder a liberdade provisória, homologo o flagrante porque está em perfeito estado, mas vou decretar a sua prisão preventiva e a senhora, daqui irá ser transferida para o presídio de Macapá, que se chama IAPEN.

Nesse caso, foi possível perceber que, apesar de a defesa ter argumentado que a custodiada responde pelo sustento dos filhos menores de 12 anos, que não possui antecedentes criminais e que se encontra em vulnerabilidade social, nenhum desses argumentos foi levado em conta pelo

juízo, que novamente utilizou discurso moral e extra jurídico para fundamentar a sua decisão: “a quantidade que foi encontrada é bem alta. [...] com essa conduta a senhora contribui para a disseminação desse vício muito prejudicial para todos os jovens e para todas as pessoas que fazem uso das substâncias entorpecentes”.

Em casos como esse, os discursos dos magistrados, muitas vezes, saem do plano jurídico para construir formulações morais sobre droga e maternagem, e utilizam-se da abertura da previsão de “situações excepcionalíssimas” para afastar a possibilidade de liberdade provisória ou prisão domiciliar, não observando a legislação vigente mais protetiva (TAVARES, 2023).

Do ponto de vista da etiologia criminal, pode-se sugerir que a causa desse crime pode estar relacionada com a posição que busca as causas da prática criminal em fatores exógenos ou sociais, mais específica com aquela identificada por determinismo econômico do crime, já que, de acordo com o que pude observar na audiência, a presa, de fato, demandava de recursos financeiros, tanto para a sua própria manutenção, quanto para pagar a pensão alimentícia devida ao neto o que, no entanto, não foi suficiente para que o juiz decidisse por uma medida diferente do encarceramento.

3º CASO: PROCESSO Nº 0053732-63.2022.8.03.0001

Trata-se de Audiência de Custódia realizada no dia 06/12/2022 às 17h41min, de duas custodiadas, ambas pardas e mães de filhos menores de 12 anos. Conforme consta no Auto de Prisão em Flagrante (APF), a dupla foi presa em um porto localizado no bairro Santa Inês, em Macapá, Amapá, pela prática, em tese, de transporte interestadual de entorpecentes, especificamente 34.967 quilos de maconha.

Nesse caso, o Ministério Público entendeu ser pertinente a prisão preventiva, para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da instrução processual, posto que as custodiadas não comprovaram a residência fixa:

[...] é um tanto quanto perigoso utilizar do direito que há uma possibilidade prevista no CPP, que é a substituição da preventiva por prisão domiciliar por não termos ainda a comprovação certa desse domicílio e assim não ter como dar essa segurança processual. Em vista disso o MP não faz esse pedido de substituição da prisão

preventiva, tem conhecimento que ambas têm filhos menores de 12 anos que poderiam de repente ter essa possibilidade da substituição, mas em razão dessa não comprovação de endereço e esses endereços fornecidos são endereços diversos daqueles que foram ditos anteriormente, o MP requer que seja mantida a prisão preventiva. [Trecho retirado a partir da mídia processual].

Já a defesa das custodiadas fez pedido de caráter subsidiário, ou seja, pediu a liberdade provisória de ambas com aplicação de medidas cautelares, e na eventualidade de decretação de prisão preventiva, que esta seja substituída por prisão domiciliar, em virtude de as custodiadas serem mães de crianças que requerem os seus cuidados, considerando também que elas precisam trabalhar para dar de sustento à suas crianças.

Na análise dessa Audiência de Custódia verifiquei que o único ponto mencionado pela defesa que o juízo considerou foi a primariedade das custodiadas; no entanto, tal condição que deveria ser favorável foi utilizada em desfavor delas, para a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, conforme decisão do juiz:

Noutro ponto, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não impede a decretação da prisão preventiva, notadamente se há nos autos elementos suficientes para justificar a cautela. Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual será fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública, diante da provável reiteração delitiva. Verifico, portanto, a presença dos pressupostos e fundamentos para a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, especialmente a necessidade de garantir a ordem pública vez que é evidente que as flagranteadas estando em liberdade, a põe em vulnerabilidade. Logo, sua prisão preventiva deve ser decretada, pois do contrário, a sociedade que teme o perigo do avanço do tráfico de drogas, que clama e espera por justiça passará, certamente, não só pela sensação de impunidade, mas, pelo potencial e nefasto mal repulsivo. Pelo exposto, HOMOLOGO O AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE, ante a sua regularidade formal e, de outro lado, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE de [NOME] e [NOME] em PRISÃO PREVENTIVA, nos termos do art. 310 e seguintes do Código de Processo Penal, como forma de garantia da ordem pública, evitando assim, a prática de outros crimes.

Observei ainda que nem o argumento do Ministério Público caberia para negar o pedido de prisão domiciliar e muito menos o argumento do juízo, uma vez que a falta de endereço não é motivo para decretar a prisão preventiva.

Neste sentido o Manual de Tomada de Decisão nas Audiências de Custódia expressa que:

Parâmetros para crimes e perfis específicos, orienta que a falta de endereço fixo, [...] não deve ser considerada como justificativa para a privação de liberdade, devendo-se evitar a criminalização da pobreza e outras vulnerabilidades sociais. Deve ser considerada a possibilidade de que o Centro de Referência Especializado para Pessoas em Situação (Centro Pop), e na sua ausência o Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS) – ou o Centro de Referência da Assistência Social (CRAS), figure como o endereço dessas pessoas (BRASIL, 2020, p. 84).

Ademais, a falta de documentos também não deve ser criminalizada. Nesses casos, o art. 313, § 1º do CPP não pode ser utilizado como fundamentação para decretação da prisão preventiva. Ao contrário, deve fazer parte das deliberações e encaminhamentos finais a articulação com órgãos de registro civil e o acionamento da rede de proteção social que possam auxiliar a pessoa a regularizar sua situação documental.

O Instituto Pro Bono² ao concluir o dossiê sobre audiências de custódia menciona que:

A ausência de endereço fixo não pode ser um obstáculo para aplicação da prisão domiciliar, visto que é dever constitucional do Estado a garantia e proteção do direito à moradia. A rede socioassistencial, por exemplo, poderá ser acionada para que indique prontamente vaga em casa abrigo ou albergue (PRO BONO, 2018, p. 94).

Ainda, as condições favoráveis às custodiadas jamais poderiam ter sido utilizadas em desfavor delas, uma vez que ambas preenchiam os requisitos estabelecidos na lei para a substituição da prisão domiciliar, tendo em vista que elas praticaram um crime sem violência ou grave ameaça e sem emprego de armas, apesar da decisão do STF expressa no trecho a seguir:

Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. Na hipótese dos autos, entendo que restou demonstrada a maior periculosidade do indiciado, evidenciada pelas circunstâncias do delito, na medida em que foi praticado com violência e com emprego de arma (STF, 2017, p. 3).

Acredito que tenha havido um lapso nessa decisão que acabou contribuindo para a prisão das custodiadas, e de certa forma transferiu a pena delas para os seus filhos, o que é definitivamente contrário ao estabelecido no

² O Instituto Pro Bono foi fundado em 2001 com o objetivo de combater a disparidade no acesso à justiça, ajudando populações vulneráveis e grupos da sociedade civil de forma gratuita e promovendo a advocacia voluntária e o conhecimento jurídico.

texto constitucional que estabelece que nenhuma penal passará da pessoa do condenado.

Ademais, identifiquei mais uma vez o descumprimento do Marco Legal da Primeira Infância que estabelece a absoluta prioridade a proteção integral da criança. Assim como não foi utilizado o HC 143.641/SP como fundamento da decisão.

Decisões como essa, que claramente não levam em conta as previsões legais sobre tratamentos adequados para mães e filhos, ensejam a tentativa de interpretação das motivações do juiz, bem como de se questionar, a partir da ótica acadêmica, tais decisões. Assim, nesse exercício crítico, não se pode deixar de considerar que a motivação dos juízes, nesses casos, tem relação com o paradigma etiológico, por meio do qual, os juízes punem essas mulheres por aspectos biológicos. Nesse tom, essas ações que visam promover a implementação de várias formas de punição, incluindo prisão, atingem principalmente o grupo de pessoas que foram estigmatizadas negativamente pela sociedade.

De acordo com Lima (2020), um grande número de internos é estigmatizado com as seguintes características sociais: preto, pobre, de pouca escolaridade e residente de áreas periféricas das cidades. Isso significa que a instrumentalização adequada das Audiências de Custódia, mesmo quando os argumentos são contraditórios, pode ajudar a reduzir o sofrimento causado aos indivíduos identificados como criminosos repulsivos.

4º CASO: PROCESSO Nº 0007847-26.2022.8.03.0001

Trata-se da Audiência de Custódia realizada no dia 22/02/2022 às 16h5min. A custodiada, de 18 anos, é mãe de um filho de um 1 de idade, estudante (cursando o Ensino Médio), cor parda, trajava uma camiseta de manga, cor preta, reside no bairro Cidade Nova, em Macapá-AP.

Segundo o APF, durante o cumprimento de um mandado de busca e apreensão, os policiais encontraram algo que parecia ser maconha, além de uma caixa de metal contendo 300 reais (3 notas de 100 reais) junto com a droga. A custodiada afirmou que o dinheiro era referente ao recebimento do Programa

Social Bolsa Família e que a droga pertencia ao seu namorado, que dela fazia uso constante.

Neste caso, o juízo nem se manifestou a respeito do pedido de prisão domiciliar requerido pela defesa, mas homologou o APF, aplicando os requisitos do art. 312 do CPP para decretar a conversão da prisão em flagrante em preventiva. A promotora, por sua vez, procurou desqualificar a figura materna para que a custodiada, contribuindo para que ela fosse segregada da sociedade e afastada da presença do seu filho:

Excelência porque, essa não é a primeira vez que ela é presa, sempre nesse contexto de tráfico de drogas, havendo necessidade da garantia da ordem pública, a conveniência da instrução processual. Então, ela é uma peça importante, inclusive talvez ela esteja mais segura dentro do IAPEN na ala feminina do que até mesmo fora, onde essa traficância, esses coordenadores dessa organização criminosa mandam matar quem não mais interessa para eles.

E em relação à questão do filho menor, apesar de ter dito que ela tem um filho de um ano, excelência, não está pelo menos nesse momento provado que ela é a única pessoa responsável por essa criança. Ademais excelência a custodiada já prova com a sua conduta que ela não é a melhor companhia para estar com esta Criança. E mesmo que seja mantido a prisão, ela terá direito a essa criança consigo, como é a regra lá no IAPEN até a criança completar dois anos.

Então, excelência, verifica-se que todos os elementos estão convergentes para que seja convertida essa prisão em flagrante em prisão preventiva haja vista a presença de todos os requisitos e a única ressalva seria é essa criança de 2 anos de idade, todavia pelo melhor interesse da própria criança, conforme determina o ECA, [NOME] tem demonstrado que não é a única responsável, e sobre tudo, que não é a melhor companhia e garantidora dessa segurança dessa criança até porque está envolvida com tráfico de drogas, tanto é que pela segunda vez foi Apreendida, foi presa, com material entorpecentes. (Obtido a partir da mídia processual).

Percebi um raciocínio frio e desumano por parte da promotora ao afirmar que a custodiada, embora esta tenha em seu favor o requisito de ser mãe de uma criança pequena, requer do juízo a conversão da prisão em flagrante para prisão preventiva, sem levar em conta os direitos e a necessidade da criança de ser cuidada pela mãe, sobretudo ao considerar que a promotora, como integrante da Promotoria da Infância e da Juventude é que deveria zelar pelos direitos e proteção da criança, manter o vínculo familiar e salvaguardar a integridade física, psicológica e mental da criança.

Nesse caso, presenciemos uma atitude contrária às normas de proteção da primeira infância que prevê a proteção integral a primeira infância, conforme prevê o artigo 3º da Lei 13.257/2016:

Art. 3º A prioridade absoluta em assegurar os direitos da criança, do adolescente e do jovem, nos termos do art. 227 da Constituição Federal e do art. 4º da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, implica o dever do Estado de estabelecer políticas, planos, programas e serviços para a primeira infância que atendam às especificidades dessa faixa etária, visando a garantir seu desenvolvimento integral (BRASIL, p. 1).

Segundo Groterhorst e Youssef (2020), o envolvimento com o tráfico de drogas e o uso de cocaína aos finais de semana é compreendido pela autoridade judicial como situação excepcional que autoriza afastar a aplicação da prisão domiciliar. No mais, esse argumento é utilizado para sustentar ser a prisão como melhor alternativa ao caso concreto, uma vez que o contato com os filhos seria prejudicial às crianças:

Além disso, afirmou que sai aos finais de semana, ingere bebida alcoólica e consome cocaína, de modo que para tais atividades tem condições de deixar os filhos sob os cuidados de terceiros. Dessa forma, evidente que não tem a menor condição de ser responsável por uma criança de quatro anos e uma criança de um ano de idade, que correrão sério risco se ficarem sob os cuidados de pessoa usuária de cocaína e envolvida com a criminalidade perigosa relacionada ao comércio de drogas. Sobre os efeitos prejudiciais da distância da mãe com relação ao filho, importante mencionar que a evidência são muito menos piores do que o contato de criança com usuária de cocaína envolvida com o tráfico de drogas. Vale ressaltar, ainda, ser imenso referido prejuízo aos menores, notadamente porque afirmou a autuada que está amamentando o filho menor, asseverando também que consome cocaína há mais de seis meses, de forma que há mais de seis meses vem amamentando uma criança mesmo ingerindo bebida alcoólica e consumindo drogas de efeitos fortíssimos. Evidente o extremo risco à integridade física e à saúde da criança, configurando-se assim situação excepcionalíssima que justifica a prisão cautelar, e que se revela mais benéfica à criança do que a manutenção na situação de risco em que atualmente se encontra (TJSP, 2018, p. 11)

Neste caso, observei que o juízo utilizou de uma variedade de argumentos para não conceder a prisão domiciliar e manter a custodiada afastada do filho, alegando risco à integridade da criança, por conta de a mãe ser usuária de entorpecentes, inclusive sustentando que a prisão cautelar da mãe se revela mais benéfica para a criança. Em nenhum momento o juízo suscita o tratamento da mãe no CRAS, por exemplo, para a que a criança não ficasse desamparada.

Na análise crítica da decisão do juízo, cabe destacar que, na histórica decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641/SP, a consideração do cuidado como fator determinante para a prisão domiciliar foi destacada. O STF garantiu a todas as mulheres o direito

de cuidar de seus filhos ao conceder a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar “de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda” (STF, 2022, p. 23).

O Diagnóstico da Aplicação do Marco Legal da Primeira Infância para o Desencarceramento de Mulheres, um relatório produzido pelo programa Justiça Sem Muros do Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC), mostra que os juízes têm usado a condição da maternidade para reforçar a punição de mulheres. Isso se deve ao fato de que a lei deve proteger os direitos e garantias das mulheres. A pesquisa, realizada na região central de São Paulo, examinou como o Judiciário e outras partes do sistema de justiça criminal têm implementado o Marco Legal da Primeira Infância, uma lei que ampliou a possibilidade de prisão domiciliar para mães cujos filhos não têm mais de 12 anos (ITTC, 2019).

Nos 601 casos examinados em várias fases processuais, o ITTC observou que os magistrados não têm garantido esse direito e o Marco Legal ainda não tem sido incorporado efetivamente nas decisões judiciais. Do total de 201 mulheres em Audiência de Custódia, o primeiro momento em que a defesa pode falar sobre os detalhes do caso, como a presença de filhos, 83% delas tiveram o direito à prisão domiciliar negado.

O perfil das mulheres encarceradas se repete em todas as fases do processo, sendo em sua maioria jovens, negras, pobres e com baixa escolaridade (LIMA, 2020). Essas mulheres já passaram por um cotidiano de violações, sendo privadas de direitos como saúde, educação, assistência social, entre outros, antes de receberem o direito e a proteção de seus filhos. Além disso, o Ministério Público indefere os direitos por motivos morais não previstos pela lei durante as Audiências de Custódia.

Especificamente, a maternidade dessas mulheres é considerada deslegitimada e não protegida. Isso demonstra a violação do Marco Legal, pois é a maternidade dessas mulheres que deveria ser protegida, mas é condenada pelos juízes.

Trata-se da Audiência de Custódia realizada no dia 08/10/2022 às 17h29min. A custodiada, de 52 anos de idade, dona de casa, possui o Ensino Fundamental incompleto, de cor parda, trajava uma blusa preta como mangas amareladas, residente do bairro Marabaixo IV, em Macapá-AP. Segundo consta no APF, os policiais cumpriam mandado de busca e apreensão referente ao processo nº 0037451-32.2022.8.03.0001, tendo como alvo um indivíduo de alcunha “K”, ocasião em que o entorpecente (290 g. de maconha e 485 g. de cocaína) foi apreendido, ocasião em que a custodiada tentava desenterrá-lo no quintal de sua casa.

O pronunciamento do juízo da custódia é transcrito a partir da mídia processual:

A alegação de guarda das crianças foi apenas formulada verbalmente, destituída de qualquer elemento de provas. A respeito disso, não temos aí nenhum outro documento que possa provar essa alegação, a alegação de crianças menores de idade que tem em poder deles. Que que tem residência fixa, mas foi na residência deles onde foi exatamente encontrada a droga. Então, vemos aí, pela quantidade de drogas e pela habitualidade no crime. [...] Porque eles já respondem, e a droga guardada na própria residência deles indica que as medidas cautelares serão inócuas para a prevenção deste tipo de delito. Por conta disso, será acolhida a manifestação do MP e convertida a prisão em flagrante em prisão preventiva (obtido a partir mídia processual).

Merece registro, entretanto, o entendimento do ministro Lewandowski de que o tráfico em casa não deve ser considerado, por si, situação excepcionalíssima:

Não configura situação excepcionalíssima, apta a evitar a concessão da ordem no caso concreto, o fato de o flagrante ter sido realizado pela suposta prática de tráfico de entorpecentes na residência da presa, porque não é justo nem legítimo penalizar a presa e aos que dela dependem por eventual deficiência na capacidade de fiscalização das forças de segurança.

Corroborando com essa tese, Groterhorst e Youssef (2020), entendem que a dinâmica da inserção da mulher no tráfico de drogas em funções subordinadas e precarizadas como a guarda em sua residência e o comércio em varejo é desconsiderada pelas autoridades judiciais.

Há ainda que se considerar que, apesar de a guarda na residência de drogas ser uma forma de complementação de renda para o sustento familiar, a prática do tráfico de drogas dentro da casa com presença de obstáculos para

implementação de prisão domiciliar a mulheres 12 crianças é fator para afastar a aplicação do Marco Legal da Primeira Infância:

Vale ressaltar, ainda, ser imenso referido prejuízo aos menores, notadamente porque as drogas foram encontradas no interior da residência da própria autuada, onde vive com os filhos, sendo evidente o risco a que os expõe diariamente nessas condições. Evidente o extremo prejuízo que pode advir à integridade física e à saúde das crianças, configurando-se assim situação excepcionalíssima que justifica a prisão cautelar, e que se revela mais benéfica à criança do que a manutenção na situação de risco em que atualmente se encontra (PRO BONO, 2018, p. 12).

Groterhorst e Youssef (2020) afirmam ainda que há casos inclusive de aplicação de prisão domiciliar no âmbito das Audiências de Custódia que são posteriormente revogadas por parte dos juízes competentes para análise da instrução criminal, em razão da grande quantidade de entorpecentes apreendidas no momento do flagrante:

Vale ressaltar que a decisão proferida em sede coletiva pela Suprema Corte tem a finalidade de conferir proteção aos filhos menores que se encontram sob os cuidados da genitora, o que não é o caso dos autos. E, ainda que assim o fosse, a relevante quantidade de drogas com ela apreendida, transportando-a de uma cidade a outra, denota se dedicar à atividades criminosas, situação está de risco grave a que submetidos os menores caso se encontrem sob sua responsabilidade, os quais têm o direito de crescer e se desenvolver longe da criminalidade. Ante o exposto, diante da presença dos requisitos previstos nos artigos 312 e 313, I ambos do Código de Processo Penal, revogo a prisão domiciliar e decreto a prisão preventiva (...) (Processo n. 0000415-15.2018.8.26.0628; Itapevi, decisão de 12/03/2018) (PRO BONO, 2018, p. 12).

Decisões como essa revelam que os juízos têm resistência em aplicar a prisão domiciliar, pois para eles tal decisão soaria como uma “benesse” concedida à custodiada; em vez disso, eles ainda preferem lançar mão da prisão preventiva para que a custódia seja punida de forma exemplar.

O Instituto Pro Bono corrobora com esse entendimento sobre a resistência nas audiências de custódia para aplicar as prisões domiciliares:

No caso das mulheres atendidas pelo Instituto, percebemos que as audiências de custódia podem ou não ser um instrumento para garantia de sua liberdade, pois ainda há uma resistência na substituição da prisão preventiva pela domiciliar em sede de audiência de custódia, mesmo após decisão do Supremo Tribunal Federal obtida em sede de habeas corpus coletivo nº 143.641/SP (PRO BONO, 2018, p. 9).

A Rede Nacional da Primeira Infância³ arremata que, apesar dos avanços legais em prol do exercício da maternidade fora do cárcere, em alinhamento à doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente estabelecida no ordenamento jurídico brasileiro, estudos revelam inúmeras resistências à aplicabilidade da norma e à consequente efetivação dos direitos conferidos às mulheres e adolescentes privadas de liberdade e a suas filhas e filhos. O alcance ainda limitado do *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641/SP contribui para a manutenção de um quadro de violações de direitos nos sistemas prisional e socioeducativo, seja em função do estado degradante das unidades de privação de liberdade, seja em função do abuso da prisão preventiva e da internação provisória.

Portanto, é de suma importância que haja a sensibilização do Judiciário para com a situação das mulheres encarceradas, porque a situação que elas se encontram é consequência da exclusão gerada pelas desigualdades econômicas.

Sobre a redução de oportunidades econômicas e educacionais e situações de pobreza, a CIDH observa que as reduzidas oportunidades econômicas e educacionais que as mulheres enfrentam como resultado da discriminação e da exclusão do trabalho, frequentemente levam a situações de pobreza, o que representa um dos principais fatores que causar o envolvimento das mulheres em crimes e a sua subsequente prisão (LIMA, 2022).

Assim, ao lançar olhar sobre o desfecho dessa audiência, nos parece ser mais uma ocorrência de discriminação sistêmica ou marginalização, que entendo estarem enraizadas em mecanismos complexos e profundamente enraizados que perpetuam a exclusão e a desigualdade na sociedade.

A discriminação sistêmica pode ser caracterizada por perpetuação de estereótipos, pois as narrativas sociais, a educação e a mídia perpetuam preconceitos e estereótipos culturais, o que resulta na marginalização de certos grupos e na manutenção de desigualdades (PEREIRA; SOUZA, 2016). Essa perpetuação também tem a ver com o acesso desigual a oportunidades: as

³ A Rede Nacional de Direitos da Primeira Infância é composta por organizações em todo o país que trabalham direta ou indiretamente para promover e garantir os direitos da Primeira Infância. A rede também inclui organizações do governo, do setor privado, de outras redes e de organizações multilaterais.

peças que vivem em grupos marginalizados frequentemente enfrentam dificuldades para obter educação, trabalho, cuidados médicos e outros recursos básicos (LIMA, 2020).

Há que se citar também a pobreza e desigualdade econômica que se dá devido à falta de oportunidades financeiras e salários desiguais, levam os grupos marginalizados têm maior probabilidade de viver em pobreza, bem como a violência e injustiça policial; sendo a violência e a injustiça policial mais comuns em algumas comunidades, o que resulta em um sistema de justiça criminal que trata todos de forma desigual (ZIGHLOUT, 2024).

Por fim, como mecanismo enraizado que perpetua a exclusão e a desigualdade na sociedade, que certamente influencia decisões dos juizes em Audiências de Custódia que envolvem mulheres mães negras e pobres, Pereira e Souza (2016) citam o estigma social, pois a marginalização também pode resultar em estigma social. Isso ocorre quando grupos específicos são discriminados e rotulados por motivos como sua orientação sexual, origem étnica ou identidade.

Portanto, é essencial reconhecer essas características e buscar a destruição das estruturas que perpetuam a discriminação sistêmica no Judiciário. Isso requer esforços coletivos para apoiar a igualdade, a inclusão e a justiça social. Para tornar a sociedade mais justa e equitativa para todos, é necessário aumentar a conscientização, aumentar a educação e promover políticas públicas que combatam o preconceito e a desigualdade.

6º CASO: PROCESSO Nº 0004791-82.2022.8.03.0001

Trata-se da Audiência de Custódia realizada no dia 05/02/2022 às 18h35min. A custodiada, de 28 anos, detentora de curso superior, de cor parda, trajava um vestido florido, residindo no Bairro Goiabal, em Santana-AP. Segundo consta no APF ela foi presa como suspeita de ajudar a introduzir drogas, armas, munições e celulares na cozinha do Instituto de Administração Penitenciária do Amapá (IAPEN). Durante a Audiência, a custodiada negou todas as acusações.

A defesa fez o pedido subsidiário de liberdade provisória, e que caso o juízo não acatasse tal pedido, que a prisão preventiva fosse substituída pela

prisão domiciliar em função de a custodiada ser mãe de um filho de quatro anos de idade, o qual depende exclusivamente dos cuidados dela.

Nesta decisão identifiquei que no termo de audiência de custódia o juízo se manifestou de forma genérica sobre a situação excepcional:

Em relação à acusada ser mãe de filha menor de 03 anos de idade, entendo que, apesar da previsão do art. 318-A, do CPP, a situação do caso em tela é excepcional e não cabe prisão domiciliar. Neste sentido, cabe enfatizar que o presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ministro João Otávio de Noronha, indeferiu o pedido de liminar para que uma mulher acusada de tráfico de drogas, mãe de filhos menores de 12 anos, pudesse cumprir a prisão preventiva em regime domiciliar. Para o ministro, as circunstâncias do caso podem caracterizar situação excepcional que impediria o benefício da prisão domiciliar, previsto nos artigos 318 e 318-A do Código de Processo Penal (CPP) - HC 557960.

Também observei que o Juízo apenas citou o entendimento do Ministro Otávio Noronha ao negar o pedido de prisão da mulher. No entanto, o Ministro Lewandowski se manifestou sobre a recorrência dessa espécie de justificativa nos seguintes termos:

[...] que o crime de tráfico de drogas por si só não é impedimento para a aplicação do HC 143.641 por não se tratar de situação excepcionalíssima. Segundo a Resolução nº 369/2021 do Conselho Nacional de Justiça, as situações excepcionalíssimas, devem ser fundamentadas, considerando: a) a absoluta excepcionalidade do encarceramento de gestantes, mães, pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência, em favor dos quais as ordens de habeas corpus foram concedidas; b) a presunção legal de indispensabilidade dos cuidados maternos; c) a presunção de que a separação de mães, pais ou responsáveis, de seus filhos ou dependentes afronta o melhor interesse dessas pessoas, titulares de direito à especial proteção; e d) a desnecessidade de comprovação de que o ambiente carcerário é inadequado para gestantes, lactantes e seus filhos.

Fica claro no caso apresentado que o juízo apenas citou o acórdão do Ministro Otávio Noronha, mas não se preocupou com a situação concreta da filha que ficaria desassistida. Neste sentido menciona o Manual da Resolução 369/23021-CNJ:

O Marco Legal da Primeira Infância apoia-se sobre a constatação de que o próprio encarceramento de mães, gestantes e cuidadores coloca crianças em grave situação de risco, pelos ciclos gravídico-puerperais desassistidos, pelo permanente comprometimento do desenvolvimento das crianças e pela fragilização de vínculos fundamentais para um processo de socialização saudável e promotor de integração (BRASIL, 2021, p; 48).

Portanto, neste caso observei uma desobediência total da Resolução 369/2021, que estabelece parâmetro para o juízo guiar a decisão dos juízes.

7º CASO: PROCESSO Nº 0052211-83.2022.8.03.0001

Trata-se da Audiência de Custódia realizada no dia 08/10/2022 às 17h29min. A custodiada, de 23 anos, desempregada, escolaridade não indicada, cor parda, trajava uma calça jeans e camiseta branca; reside no bairro Pacoval, Macapá-AP.

Acredito que este foi o caso mais emblemático analisado na concessão da prisão domiciliar, em que duas mulheres foram apreendidas com 71.140 g. de maconha, tipo *Skank*, no aeroporto de Macapá Alberto Alcolumbre, sendo ambas mães de crianças menores de 12 anos e sem antecedentes criminais (primárias). Neste caso, foi concedida prisão domiciliar irrestrita, sendo este o único processo, entre os nove estudados, que se fundamentou no HC 143.641 do STF, segue a íntegra da decisão:

Assim, conforme narrado, as apresentadas trouxeram a droga de outro Estado da federação, visando pulverizar o entorpecente no Estado, demonstrando a gravidade do ato imputado. Analisada a certidão criminal das presas, verifica-se que não possuem feito criminal em andamento na Justiça local, tampouco condenação, no entanto, este fato, isoladamente, não desconstitui a gravidade concreta do crime praticado, justificando uma maior cautela na apreciação da liberdade das presas. Instada a se manifestar, a promotora de justiça plantonista requereu a prisão preventiva das presas, no entanto, considerando a existência de filhos menores devidamente comprovados nos autos, pugnou por sua conversão em prisão domiciliar com monitoramento eletrônico. O art. 318-A do CPP, introduzido pela Lei nº 13.769/2018, estabelece um poder-dever para o juiz substituir a prisão preventiva por domiciliar de gestante, mãe de criança menor de 12 anos e mulher responsável por pessoa com deficiência, sempre que apresentada prova idônea do requisito estabelecido na norma (art. 318, parágrafo único), ressalvadas as exceções legais. No caso em apreço, foi realizada pela defesa a juntada da comprovação da filiação de crianças menores de 12 anos, pelo que tenho por comprovada a hipótese prevista no artigo mencionado. Assim, diante da imposição legal e julgamento da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria de votos, no Habeas Corpus (HC 143641) coletivo para determinar a substituição da prisão preventiva por domiciliar de mulheres presas, em todo o território nacional, que sejam gestantes ou mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência, sem prejuízo da aplicação das medidas alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal (CPP) entendendo pela aplicação no presente caso. Diante do exposto e conforme pedido expresso do Ministério Público, que limita a atuação deste juiz no sentido de restar

impossibilitado de analisar de forma diversa, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA COM A SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR das presas (NOME) e (NOME), com o uso de monitoramento eletrônico. Expeça-se O MANDADO DE PRISÃO DOMICILIAR. Procedam-se os atos de comunicação necessários e inserção dos dados no sistema do CNJ. Quanto ao requerimento apresentado pelo Delegado responsável pelo Auto de Prisão em Flagrante de acesso aos aparelhos celulares apreendidos das presas, entendo ser este Juízo plantonista incompetente para sua análise, cabendo ao Juízo de origem do caso [...].

Neste caso, considero que o juízo foi bastante coerente em sua decisão, haja vista que levou em consideração tanto as alegações da defesa, que se diga, foram suficientemente técnicas e contundentes em seus argumentos, bem como os benefícios favoráveis das acusadas: a primariedade, possuírem residência fixa, serem mães de filhos menores de 12 anos e sem envolvimento com organização criminosa.

Dessa forma, entendo que a decisão foi justa com a situação apresentada pelas custodiadas, posto que, o princípio da homogeneidade ou proporcionalidade, determina que não seja imposta medida cautelar mais gravosa do que a própria pena eventualmente a ser aplicada ao acusado, como seria o caso das custodiadas, responderem por tráfico privilegiado previsto, no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 (BRASIL, 2006), no qual teria pena reduzida de 2/3.

Portanto, acredito que está decisão é um modelo de boas práticas no judiciário, pois o juízo levou em conta os aspectos relacionados aos direitos do infante e das mulheres em situação privação de liberdade.

8º CASO: PROCESSO Nº 0041756-59.2022.8.03.0001

Trata-se da Audiência de Custódia realizada no dia 01/07/2022 às 16h55min. A custodiada é parda, com 19 anos de idade, solteira, desempregada, possui o Ensino Fundamental incompleto, reside no Bairro Cidade Nova I, bairro periférico de Macapá-AP. Foi presa em cumprimento de mandado de busca e apreensão na sua residência pertencente no bojo da “Operação Armagedom”, realizada por força tarefa integrada de diferentes órgãos de segurança pública. A custodiada possui endereço fixo e é primária, tem filho menor, estando, inclusive, amamentando, consoante documentação apresentada.

Na decisão, o juiz assim declarou:

Dessa forma, em que pese a custodiada ter afirmado que integra organização criminosa, não vislumbro a presença dos requisitos previstos no art. 312, do CPP, uma vez que (NOME) preenche os requisitos para aplicação da medida cautelar diversa da prisão, qual seja, da prisão domiciliar, nos moldes do art. 318, III, V e 318-A, do CPP. Ademais, a prisão provisória deve ser vista sempre como medida de exceção e não como regra geral. Portanto, os requisitos que ensejam a decretação da custódia preventiva não se fazem presentes, por ora. Não há necessidade de segregação cautelar para manutenção da ordem pública, na análise do APF n 2022.0066017-SR/PF/AP, por conveniência da instrução criminal, ou garantia da aplicação da lei penal, sendo as medidas cautelares diversas da prisão suficientes. Desta forma, HOMOLOGO a prisão flagrante e decreto a PRISÃO DOMICILIAR de (NOME), nos moldes do art. 318, III e 318-A, do CPP.

Observei neste caso que o juízo mencionou em sua decisão não ter vislumbrado os requisitos previstos no artigo 312, do CPP, que seriam *fumus comissi delicti e periculum libertatis*. No entanto, entrou em contradição quando argumentou que a custodiada preenche os requisitos da prisão domiciliar nos moldes do artigo 318, III, V e 318-A do CPP.

Nesse ponto, acredito em um equívoco na decisão, pois se a custodiada não atende os requisitos para a decretação da prisão preventiva, o juiz não poderia considerar a substituição da prisão preventiva em domiciliar, mas sim de liberdade provisória, já que estão ausentes os requisitos *fumus comissi delicti e periculum libertatis*. E, estando ausentes qualquer um desses requisitos, não se deve tratar de prisão, mas sim, de liberdade provisória. Sobre este tema, o Mestre em Direito e Professor de Direito Penal e Processual Penal Raphael Melo (2016), se pronunciou:

Por razão lógica, que foi consagrada na ordem dos incisos do art. 282, o primeiro raciocínio a ser feito em relação às medidas cautelares envolve seus requisitos, isto é, *fumus comissi delicti* (embora não mencionado no dispositivo) e a necessidade *{periculum libertatis}*. Estando ausente qualquer deles não permite o uso de nenhuma delas, sendo imperativo a manutenção ou restituição da liberdade (p. 46).

Nesse sentido, Borges (2023, p. 63) também concorda que não seria possível a utilização da prisão domiciliar genérica:

[...] em nenhuma das decisões foi abordado o fato de que não há na legislação amparo para a concessão desta espécie de cautelar de forma genérica e fora do rol da legislação ou ainda o possível

fundamento da aplicação da prisão domiciliar genérica em razão da pandemia conforme aventado na medida cautelar na ADPF 347.

Menciona ainda o referido autor que

Deve-se ressaltar que, obviamente, a prisão domiciliar não se compara a prisão preventiva quanto ao grau de restrição da pessoa custodiada. No entanto, ainda sim é uma espécie prisão e, em tese, necessitaria de fundamentação mais profunda por força do art. 315 § 2º do (SENADO LEG, 2023) (BORGES, 2023, p. 63).

Para o Instituto Pro Bono a prisão domiciliar não deixa de gerar impactos na manutenção de condições de vulnerabilidade, pois

De um lado, ela reafirma a centralidade da maternidade para a valoração positiva da figura da mulher. De outro, restringe o próprio exercício da maternagem ao espaço exclusivamente doméstico e limita o exercício de atividades remuneradas. Esse impacto negativo da prisão domiciliar sobre a geração de renda já foi observado pela Comissão Interamericana na Bolívia (PRO BONO, 2018, p. 85).

Como resultado, embora a maioria das pessoas acredite que a prisão domiciliar seja um privilégio, ela incorpora todas as facetas da prisão porque restringe a circulação e acesso ao trabalho, deixando as mulheres e seus filhos em situação de insegurança alimentar pois, como expressa o jurista e doutor em Direito Vicente Greco Greco Filho (2019), prender não resolve a questão social de desigualdade econômica social.

9º CASO: PROCESSO nº 0011816-49.2022.8.03.00001

Trata-se da Audiência de Custódia realizada no dia 18/03/2022 às 17h38min. A custodiada, de 24 anos de idade, cor parda, solteira, desempregada, possui o Ensino Médio incompleto, residente no Canal do Jandiá, bairro periférico localizado na Zona Norte de Macapá-AP.

Consta no APF que durante incursões na “Ponte da Sapolândia”, em apoio a operação “Forte seguro” do 6º Batalhão de Polícia Militar da Capital, as equipes de força tática visualizaram quatro pessoas em área de ponte, sendo três do sexo masculino, que fugiram pela área de lago. A equipe policial conseguiu abordar a quarta pessoa, identificada posteriormente como a custodiada. Na busca pessoal foram encontradas em sua posse 62 porções de drogas, equivalente a 7,3 g de cocaína e 5,5 g de maconha.

Primeiramente, observo que a busca pessoal, ou revista, como é popularmente conhecida, foi realizada pelo próprio policial, do sexo masculino, que realizou a apreensão, pois acordo com o APF, não havia a presença de policial do mesmo sexo da custodiada (feminino), o que consideramos abusivo.

O próprio Manual sobre Tomadas de Decisões em Audiências de Custódia, destaca que, em se tratando de tráfico de drogas, é importante que a busca pessoal

[...] seja realizada por agente policial do mesmo sexo que a pessoa revistada, sob pena de se caracterizar como prática abusiva e ilegal. Segundo sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Mulheres de Atenco vs. México*, o procedimento de abordagem policial que envolva “toques, apalpamentos, beliscões e golpes infringidos nas partes íntimas e tipicamente reservados para o alcance da privacidade de cada pessoa, tais como os seios, genitais e boca”, assim como “insultos, abusos verbais e ameaças”, detém conotação sexual e discriminatória em razão de gênero, podendo configurar tortura. Logo, a autoridade judicial deve estar atenta às circunstâncias específicas e ao sexo dos policiais responsáveis pela revista para analisar a legalidade do flagrante oriundo de “busca pessoal” (BRASIL, 2020, p. 41).

O STF julgou o tema em caráter de repercussão geral firmando o entendimento que a revista íntima é prática vexatória, lesiva a princípios e direitos constitucionais, e deve invalidar a licitude da prova:

Constitucional. Penal. Revista íntima para ingresso em estabelecimento prisional. práticas e regras vexatórias. Princípio da dignidade da pessoa humana. Princípio da intimidade, da honra e da imagem das pessoas. ofensa. Ilícitude da prova. Questão relevante do ponto de vista social e jurídico. Repercussão geral reconhecida. A adoção de práticas e regras vexatórias com a revista íntima para o ingresso em estabelecimento prisional é tema constitucional digno de submissão à sistemática da repercussão geral.” Além disso, outra questão de realce diz respeito a revistas realizadas por profissionais de segurança particular em estabelecimentos comerciais, por exemplo. Conforme entendimento do STJ, é “ilícita a revista pessoal realizada por agente de segurança privada e todas as provas decorrentes desta”. As decisões em audiência de custódia devem, então, atentar-se para a legislação nacional e internacional, bem como para o entendimento conferido pelo Supremo Tribunal Federal à questão, relaxando flagrantes realizados por meio de revista íntima injustificada.

Nesse sentido, segundo a nossa Corte Suprema, a prisão se configurou como ilegal e, apesar disso, tanto o juízo como Ministério Público foram omissos diante da situação durante a Audiência de Custódia. Esse foi apenas um dos casos identificados em que houve a revista vexatória.

Dito isso, passaremos à manifestação registrada pelo Ministério Público constante na mídia do processo:

A alegação de que tem filhos menores e que dependem dela eu presumo que não é o bastante, posto que já declarou que não provém o sustento dessas crianças, nem soube mesmo afirmar qual é a suposta patologia que a filha experimenta, e que a criança poderá muito bem ficar aos cuidados da mãe da custodiada na ausência dela, o que nos faz crer que não existe essa relação de dependência que a lei exige para que os pais não sejam recolhidos para ficar provendo e cuidando dos filhos (obtida a partir da mídia processual).

Nota-se com clareza que a promotora tentou desqualificar a figura materna utilizando um argumento para demonstrar que não existe relação de dependência entre a mãe e filho.

Segundo Garcia, Borges e Rocha (2023), *apud* Lima, após a nova lei de cautelares ter tornado conversão da prisão preventiva em domiciliar obrigatória para gestantes e mães de crianças, ainda assim eles afirmam que foram analisados julgados posteriores à lei nos quais o direito à substituição foi denegado pela ausência de prova da imprescindibilidade da mãe. E citam um exemplo:

[...] em que pese a documentação acostada no Id. 4155125, comprovar o liame maternal entre a paciente e a menor, vejo que não restou devidamente demonstrado que a presença física da mãe é imprescindível aos cuidados da criança” (HC 37, p. 7). A fundamentação que nega a concessão da prisão domiciliar em razão da ausência de prova da imprescindibilidade é, na verdade, contrária aos próprios preceitos que emanam do Marco Legal da Primeira Infância. Isto porque a Lei 13.257 (2016) atribui extrema relevância à manutenção da convivência familiar das crianças (Instituto Terra, Trabalho e Cidadania, 2019) e, não exigindo qualquer comprovação de que a mãe seja necessária ao filho, a normativa tem a indispensabilidade como um pressuposto, reconhecendo a importância do vínculo materno ao desenvolvimento infantil (p. 32).

No entanto, observamos que mesmo diante da situação da busca pessoal ilegal, o juízo homologou o auto de prisão em flagrante e converteu a prisão em flagrante em preventiva, inicialmente, tendo, posteriormente, a substituída por prisão domiciliar. Eis a decisão do juiz:

Entretanto, em razão de os laudos apresentados nos autos que noticiam que uma das filhas menores é portadora de autismo, a substituição da prisão preventiva pela segregação domiciliar, como garantidora da proteção à maternidade, à infância e ao melhor interesse do menor, torna-se cabível eis que é suficiente para preservar a ordem pública, a aplicação da lei penal e a regular instrução criminal. Ante o exposto, DECRETO a prisão domiciliar contra (NOME),

determino ainda, que seja aplicado o MONITORAMENTO ELETRÔNICO, mediante uso de tornozeleira eletrônica, nos termos do art. 319, IX do CPP c/c art. 6º, I da Portaria Conjunta nº 001/18 pelo prazo, a priori, de 100 (cem) dias a contar desta data, cuja renovação dependerá de reanálise pelo Juízo Prevento.

Ante o exposto, DECRETO a prisão domiciliar contra (NOME), determino ainda, que seja aplicado o MONITORAMENTO ELETRÔNICO, mediante uso de tornozeleira eletrônica, nos termos do art. 319, IX do CPP.

Entretanto, a maior parte dos juízes não respeita o direito à prisão domiciliar de mães e gestantes. De fato, a questão da maternidade não ensejou sequer uma pergunta em muitos dos casos analisados. O desengajamento dos atores do sistema de Justiça nesse tema é patente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Primeiramente, concordo que um dos mais importantes objetivos da Audiência de Custódia é a diminuição do encarceramento em massa, sobretudo, pela redução das prisões cautelares. Nesse sentido, considero que as Audiências de Custódia têm como função primordial impedir o recolhimento desnecessário de pessoas que, embora tenham praticado delitos, não permaneçam presas durante o andamento do processo. Ademais, as Audiências de Custódia têm demonstrado ser reconhecidos mecanismos de preservação da integridade física e moral dos presos, impedindo práticas de tortura, consolidando o direito ao acesso à justiça, ao devido processo e à ampla defesa, ainda no momento inicial da persecução penal.

Ainda tratando dos objetivos da Audiência de Custódia, reconheço que ela torna possível assegurar o contraditório, efetivado oralmente, inclusive com o aporte direto da pessoa detida, na concepção da autodefesa positiva. O exame das condições pessoais do preso poderá ser feito em conversa direta com ele, sendo possível se determinar, de forma mais apurada, a perspectiva de concessão da liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares.

Igualmente, defendo que a apresentação pessoal da pessoa presa tem como um dos principais fins possibilitar a gestão da atividade policial, para se evitar excessos e autoritarismos por parte de agentes do Estado, mas também objetiva verificar a legalidade da prisão e a decisão a respeito da manutenção ou não da prisão preventiva.

O que o estudo demonstrou, entretanto, é que, no contexto investigado, há um sistema punitivo seletivo, com decisões influenciadas por construções sociais quanto ao perfil das custodiadas, encontrando-se um descompasso entre sua interpretação e aplicação e os preceitos de justiça igualitária legalmente previstos com relação às mulheres mães acusadas pelo crime de tráfico de droga na Comarca de Macapá-AP.

Tal realidade destoava do princípio fundamental de que o juiz deve ser totalmente imparcial. Na Comarca de Macapá-AP, tal como exposto em seis das nove Audiências de Custódia estudadas, o julgador baseou suas decisões em vontades e motivações morais, prejudicando as mulheres custodiadas, ignorando que o princípio do livre convencimento motivado é que deve guiar suas

decisões. Isso significa que, embora tenha a liberdade de tomar uma decisão, ele deve basear sua decisão nos critérios estabelecidos por lei para as Audiências de Custódia.

Entendo e defendo que a motivação das decisões judiciais é essencial para a fiscalização do poder jurisdicional, que é o único método de verificar se o julgamento atendeu aos fatos (provas) e ao direito, e não à vontade, ao conhecimento privado ou a qualquer outro motivo, legal ou antijurídico, que poderia levar o magistrado a tomar uma decisão determinada. O exercício de poder absoluto, incompatível com a inclinação democrática de nosso ordenamento jurídico, resulta da tomada de decisão sem justificativa.

O juiz não pode fazer o que quiser; ele deve seguir um procedimento, seguir o ordenamento jurídico e se pautar na boa-fé, até porque ele também está envolvido no processo. O juiz deve estar entre as partes e acima delas para participar do processo de forma imparcial; então o juiz deve agir com seriedade, verdade e honestidade. Além disso, o trabalho do juiz é essencial para um Estado democrático de Direito, porque ajuda a eliminar as desigualdades que surgem frequentemente de conflitos.

Concordo que julgar baseando-se no apelo popular, ou seja, sem atentar para a lei, declinar da razão e prestar contas à sociedade são todos os sinais de um julgamento que baseou suas decisões em vontades e motivações morais do juiz. O conteúdo de um ato decisório do julgador, mesmo que seja dirigido aos mesmos fatos ou alegações, é apenas a manifestação unilateral de um sujeito. Se uma decisão é tomada, ela deve ter sido contestada por um recurso, e também deve ter sido submetido ao contraditório. Por outro lado, motivar uma decisão posterior apenas com base em eventos passados significaria ignorar os argumentos e concluir que todo o debate anterior era inútil.

É nessa perspectiva que, à título de sugestão, defendo que a justificação das decisões judiciais precisa ser fortalecida e se tornar cada vez mais um princípio fundamental a reger verdadeiramente o comportamento dos julgadores. Se não fosse assim considerado, ou seja, se fosse visto apenas como uma regra processual comum, poderia ficar ao critério e à individualidade de cada juiz a sua aplicação ou não, e também poderia sofrer alterações legislativas com menos rigidez em comparação a uma norma de natureza constitucional.

Nessa esteira, destaco que a justificação das decisões judiciais, por ser um princípio aplicável a todas as instâncias do Poder Judiciário, não pode ser desconsiderado por normas legais infraconstitucionais que eventualmente dispensam a fundamentação.

Ainda, no contexto da Comarca de Macapá, especificamente nas suas Audiências de Custódia de mulheres mães, presas pelo crime de tráfico de drogas, foi possível perceber que, em certa medida, o juiz adota o paradigma etiológico de criminologia nas suas decisões em Audiências de Custódia.

Segundo percebido no estudo, para os juízes que adotam esse paradigma, a causa do crime está na natureza da acusada, especialmente quando ela pertence à categoria social vulnerável, definida pelo grau de pobreza, ou à categoria racial distinta da branca europeia. Assim, é importante investigar para determinar como essas conclusões afetam o sistema punitivo brasileiro em termos de definição de periculosidade e culpabilidade de um agente criminal.

O estudo encontrou em algumas audiências que, embora o Legislativo tenha se mostrado sensível à situação dessas mulheres e fez avanços, por exemplo, pelo Estatuto da Primeira Infância (Lei 13.257/2016), que autoriza o juiz a converter a prisão preventiva em domiciliar quando a mulher estiver grávida ou quando for mãe de um filho de até 12 anos incompletos, de acordo com uma modificação no artigo 318 do Código de Processo Penal (CPP), na prática, pelo menos no contexto das Audiências de Custódia que ocorrem na Comarca de Macapá, isso não vem sendo evidenciado com frequência.

Entretanto, nos dias atuais, há consenso que, sendo criminalidade um fenômeno extremamente complexo, o paradigma etiológico falhou em reduzir essa complexidade ao limitar as explicações das causas da criminalidade a fatores biopsicológicos. À medida que esse fracasso começa a se tornar evidente, uma variedade de teorias surge para fazer uma crítica contundente ao paradigma etiológico. A teoria criminológica da anomia e as teorias das subculturas criminais são as principais causas dessa crise paradigmática. O ponto em comum destas teorias é que se baseiam em um modelo funcionalista de sociedade.

Outro traço característico e problemático que o estudo mostrou com relação às decisões estudadas é o mau uso da discricionariedade, entendida como a liberdade de agir do juiz dentro dos limites permitidos pela lei. Em outras

palavras, a lei permite que o magistrado tenha certa liberdade de escolha em relação ao caso específico, permitindo-lhe escolher entre uma variedade de soluções possíveis, todas elas válidas perante o direito.

Assim, ao analisar a discricionariedade judicial em audiências de custódia de mulheres mães acusadas pelo crime de tráfico de droga na Comarca de Macapá-AP no ano de 2022, concluiu que, na maioria das decisões, o juiz adotou tanto o paradigma etiológico de criminologia como suas vontades e motivações morais pessoais como motivadores em suas decisões, permitindo que essas interfiram diretamente no processo decisório.

Mesmo sendo consensual que a legitimidade e a legalidade de atos jurídicos discricionários podem ser questionadas pelo Judiciário, diverjo sobre o alcance desse controle, principalmente devido à introdução de uma nova interpretação do princípio da legalidade, que inclui não apenas a conformidade com a lei, mas também os princípios norteadores do ordenamento jurídico. Isso define o conceito de princípio da legalidade e restringe o alcance do mérito do juiz.

Os magistrados são obrigados a se comportar de maneira exemplarmente moral pela sociedade. Quando um cidadão comum toma atitudes que podem ser entendidas, perdoadas ou minimizadas, essas mesmas atitudes são completamente inaceitáveis quando são tomadas por um magistrado, o que significa que os juízes não devem tomar decisões em um caso com base em suas próprias inclinações, mas em princípios, analogias e normas que moldaram suas opiniões.

REFERÊNCIAS

ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação**: racismo e encarceramento em massa. São Paulo: Boitempo, 2018.

ALMEIDA, Sandra Maciel de et. al. **Mulheres privadas de liberdade**. Jundiaí, SP: Paco, 2016.

ANDRADE, Mauro Fonseca et. al. **Audiência de custódia**: da boa intenção à boa técnica. Porto Alegre: FMP, 2016.

ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Paulo Rodrigo. **Audiência de custódia no processo penal brasileiro**. 3. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

BERTOLIN, Patrícia Turma Martins *et al.* **Mulher, sociedade e vulnerabilidade**. Erechim, RS: Deviant, 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia da pesquisa jurídica**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BORGES, Cássio Paraense. **A influência da pandemia de Covid-19 em decisões quanto a prisões preventivas, domiciliares e liberdades provisórias relativas ao crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei antidrogas) na Justiça Estadual do Amapá (2020 e 2021)**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da Universidade de Brasília, Brasília, 2023, 109 f.

BRASIL, Presidência da República. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. **Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal**. Brasília: Secretaria-Geral da Presidência da República, 2019.

_____. Decreto nº 678, de novembro de 1992. **Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação**. Brasília: Secretaria-Geral da Presidência da República, 1992.

BRASIL, Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011. **Altera o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante**. Brasília: Senado Federal, 2011.

_____. Secretaria Nacional de Políticas Penais. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, Mulheres e Grupos Específicos - Período de Janeiro a Junho de 2022. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiNjRmNDUxNWltZGExYy00NmRiLTgxY>

WMtOTEzYTQ3NGEwMjVhliwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThIMSJ9. Acesso em 18 mai.2023.

_____. Presidência da República. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.** Brasília: Secretaria-Geral da Presidência da República, 1992.

_____. Presidência da República. Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002. **Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto no 89.460, de 20 de março de 1984.** Brasília: Secretaria-Geral da Presidência da República, 2002.

_____. Presidência da República. Decreto nº 3.689, de 3 de outubro de 1.941. **Código de Processo Penal.** Brasília: Secretaria-Geral da Presidência da República, 1941.

_____. Presidência da República. Decreto-Lei nº 1.973, de 1º de agosto de 1.966. **Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994.** Brasília: Secretaria-Geral da Presidência da República, 1996.

_____. Presidência da República. Lei nº 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 nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012.** Brasília: Secretaria-Geral da Presidência da República, 2016.

_____. Presidência da República. Lei nº 11.343, de 25 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: Secretaria-Geral da Presidência da República, 2006.

_____. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília: Secretaria-Geral da Presidência da República, 1998.

_____, Conselho Nacional de Justiça. **Audiência de custódia.** Brasília: CNJ, 2016a.

_____, Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok.** Brasília: CNJ, 2016b.

_____, Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Mandela**. Brasília: CNJ, 2016c.

_____, Conselho Nacional de Justiça. **Cartilha de direitos das pessoas privadas de liberdade e egressas do sistema prisional**. Brasília: CNJ, 2023.

_____, Conselho Nacional de Justiça. **Audiências de custódia**. <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/audiencia-de-custodia/#:~:text=Com%20a%20pandemia%20de%20Covid,realiza%C3%A7%C3%A3o%20do%20instituto%20por%20videoconfer%C3%A7%C3%A3o,2024>.

_____, Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 369, de 19 de janeiro de 2021. **Estabelece procedimentos e diretrizes para a substituição da privação de liberdade de gestantes, mães, pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência, nos termos dos arts. 318 e 318-A do Código de Processo Penal, e em cumprimento às ordens coletivas de habeas corpus concedidas pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal nos HCs no 143.641/SP e no 165.704/DF**. Brasília: CNJ, 2021.

_____, **Manual sobre tomada de decisão na audiência de custódia: parâmetros para crimes e perfis específicos**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020.

_____, **Manual Resolução nº 369/2021**: substituição da privação de liberdade de gestantes, mães pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

_____, **Mês da Mulher: em 2018, STF autorizou prisão domiciliar para gestantes e mães**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=503414&ori=1>. Acesso em: 22.out.2023.

CAMPOS, Bruno da Silva; WANDEKOKEN, Kallen Dettman. **Cartilha de diretrizes e procedimentos sobre a atuação da equipe psicossocial na audiência de custódia do Espírito Santo**. São Paulo: Pimenta Cultural, 2021.

CARDOSO, Fernando. **Encarceramento e guerra às drogas**: leituras críticas sobre o estado penal contemporâneo. Rio de Janeiro: Gramma, 2019.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Campinas, SP: Russell, 2013.

CARVALHO, Jamile S. Processos de criminalização e a participação feminina no tráfico de drogas. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da USP**, São Paulo, v. 26, n. 1, 2019, p. 103-132.

CAVALCANTI, Soraya Araujo Uchôa *et al.* **Ciências sociais aplicadas**: entre o aplicativo e o teórico. Ponta Grossa, PR: Atena, 2022.

CIDH, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Mulheres privadas de liberdade nas Américas**. Washington, EUA: CIDH, 2023.

CHOKR, Fauzi Hassan. **Código de processo penal**: comentários consolidados e crítica jurisprudencial. 10. ed. Curitiba: Intersaberes, 2023.

CORTINA, Monica Ovinski de Camargo. Mulheres e tráfico de drogas: aprisionamento e criminologia feminista. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 23, n. 3, 2015.

COSTA, Alexandre Bernardino; CARVALHO, Claudiane Silva; SANTOS, Lorena Silva. Sistema prisional brasileiro e a seletividade no tratamento das detentas gestantes, parturientes e lactantes. **Revista Direito UnB**, v. 5, n. 3, 2021. pp. 131-150.

CWS, Church World Service América Latina y el Caribe. **Invisíveis: Até quando?** Uma aproximação inicial à vida e os direitos de crianças e adolescentes com adultos privados de liberdade com referentes na América Latina e Caribe. Buenos Aires, Argentina: CWS, 2012.

DI NAPOLI, Silvana. **O princípio da igualdade e a discriminação positiva do gênero**. São Paulo: Dialética, 2023.

FERNANDES, Liciomar. **Efetividade na Audiência de Custódia no enfrentamento da prática de tortura dos presos em flagrante**. Belo Horizonte: Dialética, 2020.

GONÇALVES, Betânia Diniz; VILA BOAS, Cristina Campolina; COELHO, Carolina **Mulheres na prisão**: um estudo qualitativo. Curitiba: Appris, 2017.

GIL, Bruna Laudissi. **Mulheres encarceradas por tráfico de drogas**: reflexões acerca da estrutura social e do protagonismo individual. Dissertação (Mestrado em Psicologia) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015. 119 f.

HELPES, Sintia Soares. **Vidas em jogos**: um estudo sobre mulheres envolvidas com o tráfico de drogas. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) - Programa de Pós-graduação em Ciências Sociais da Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, MG: 2014. 194 f.

ITTC, Instituto Terra, Trabalho e Cidadania. **Mesmo com Marco Legal da Primeira Infância, juízes impedem que mães encarceradas exerçam maternidade**. São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/juizes-impedem-que-maes-encarceradas-exercam-maternidade/>. Acesso em 4jun.2024.

JARDIM, Gabriela Gadeia Brito. **Mulheres encarceradas**: políticas públicas como meio de reinserção social. São Paulo: Dialética, 2022.

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

GRECO FILHO, Vicente. **Manual do Processo Penal**. v. 1.12. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch Brasil, 2019.

GROTERHORST, Rebecca; YOUSSEF, Surrailly Fernandes. **Prisão domiciliar de mulheres por tráfico de drogas no Brasil**: normas aplicáveis e desafios para implementação. São Paulo: 2020.

LARAGNOIT, Isabela. **Reflexões sobre encarceramento feminino no Brasil**. Rio de Janeiro: Autografia, 2020.

KIM, Paola Martins *et al.* **Código Penal e de Processo Penal**. 4. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, 2023.

LEWANDOWSKI, Ricardo. Audiências de Custódia do Conselho Nacional de Justiça – Da política à prática. **Revista ConJur**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-nov-11/lewandowski-audiencias-custodia-cnj-politica-pratica>. Acesso em: 09 jun. 2020.

LIMA, Raphael Rocha. **Análise da criminalidade feminina**: o perfil das presidiárias do Brasil e do Estado de Alagoas. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Ciências Econômicas) - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2022. 42 f.

LINS, Valéria Maria Cavalcanti; VASCONCELOS, Karina Nogueira. **Mães encarceradas e filhos abandonados**: realidade prisional feminina e estratégias de redução do dano da separação. Curitiba: Juruá, 2019.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. 1. reimpressão. São Paulo: Ícone, 2010.

LOPES JR, Auri. **Direito Processual Penal**. 21. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

LOPES JR, Auri.; PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal. **Revista Liberdades**, n. 17, p. 11–23, set./dez. 2014.

LOPES, Regina Maria Fernandes; MELLO, Daniela Canazaro de; ARGIMON, Irani I. de Lima. Mulheres encarceradas e fatores associados a drogas e crimes. **Ciênc. cogn.** v.15, n. 2, Rio de Janeiro, 2010.

MAKSOUUD, Nabih de Oliveira. **Encarceramento feminino**. Aspectos sociais e de gênero. Dissertação (Mestrado em Psicologia da Saúde) – Programa de

Mestrado em Psicologia da Universidade Católica Dom Bosco. Campo Grande, MS: 2017. 228 f.

MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

MELO, Andrey Régis. **A dona da boca, a vendedora e a mula: o processo de criminalização da mulher no tráfico de drogas em Santa Maria-RS**. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) - Programa de Pós-graduação em Ciências Sociais da Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, RS: 2018. 113 f.

MELO, Raphael. **Audiência de custódia no processo penal**. São Paulo: D'Plácido, 2016.

MEZZAROBA, Orides; MONEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MOLINA, Antonio Garcia Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MOURA, Raísa Bakker de. **Audiências de custódia: um caminho para a humanização do processo penal**. Ponta Grossa, PR: Aya, 2022.

OEA, Organização dos Estados Americanos. **Princípios e Boas Práticas para a Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas**. Washington, EUA: OEA, 2009.

PEREIRA, Cicero Roberto; SOUZA, Luana Elayne Cunha de. Fatores legitimadores da discriminação: uma revisão teórica. *Psicologia: Teoria e Pesquisa*, v. 32, n. 2, 2016.

RAMOS, Luciana de Souza. **Por amor ou pela dor? Um olhar feminista sobre o encarceramento de mulheres por tráfico de drogas**. Dissertação (Mestrado em Direito Estado e Constituição) - Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2012. 126 f.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito processual penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

RIO DE JANEIRO, Defensoria Pública do Estado do. **Perfil dos entrevistados pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro nas audiências de custódia entre setembro de 2017 e setembro de 2019**. Rio de Janeiro: Diretoria de Estudos e Pesquisas de Acesso à Justiça, 2019. Disponível em: https://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/relat%c3%b3rio_audi%c3%aancias_de_cust%c3%b3dia_2017-2019_-_7v.pdf. Acesso em 02 jun.2024.

ROSE, Jacqueline; KALIL, Mônica. **Sobre a violência e sobre a violência contra as mulheres**. São Paulo: Fósforo, 2022.

SANTOS, Bruna Rios Martins; REZENDE, Vânia Aparecida. Sistema carcerário feminino: uma análise das políticas públicas de segurança com base em um estudo local. **Cad. EBAPE.BR**, v. 18, nº 3, Rio de Janeiro, Jul./Set. 2020.

SANTOS, Claudio Camargo dos. **Audiência de custódia**: ressignificando vidas sob as lentes da Justiça Restaurativa. Londrina, PR: Thoth, 2023.

SARDENBERG, Cecília Maria Bacellar. **Violência de gênero contra mulheres**: suas diferentes faces e estratégias de enfrentamento e monitoramento. Salvador: Edufba, 2016.

SCHETTINI, Fernanda de Sales. **Audiência de custódia**: caminhos para a democratização do processo penal. Ponta Grossa: Aya, 2022.

SENAPPEN, Secretaria Nacional de Políticas Penais. **SENAPPEN lança Levantamento de Informações Penitenciárias referentes ao primeiro semestre de 2023**. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/senappen-lanca-levantamento-de-informacoes-penitenciarias-referentes-ao-primeiro-semester-de-2023#:~:text=O%20n%C3%BAmero%20total%20de%20custodiados,estudar%2C%20dormem%20no%20estabelecimento%20prisional>. Acesso em 28 abr.2024.

SILVA, Anderson Lucas de Souza. **Decisões judiciais nas audiências de custódia**: reflexos do racismo estrutural e seletividade penal. **Revista Discente UNIFLU**, v. 2 n. 2, 2021.

SILVA, Joyce Keli do Nascimento. **Mulheres no tráfico de drogas**: Um estudo sobre a resposta do Sistema de Justiça Penal à criminalidade feminina. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Programa de Pós-graduação em Ciências Sociais da Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, MG: 2013. 240 f.

SOARES, Rafael Junior; DAGUER, Beatriz. **Código penal anotado**: de acordo com a Lei n. 13.964/19 (Pacote anticrime), Lei n. 13.869/19 (Lei do abuso de autoridade). 2. ed. Londrina, PR: Thoth, 2021.

SOUZA, Monique Elba Marques de Carvalho Sampaio de. **As mulheres e o tráfico de drogas**: linhas sobre os processos de criminalização das mulheres no Brasil. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) - Programa de Mestrado Acadêmico - Constituição e Sociedade do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Brasília: 2015. 10 f.

STF, Supremo Tribunal Superior. **Reclamação STF Rcl 33.711 SP** – São Paulo XXXXX-92.2019.1.00.0000. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=75519198>
0. Acesso em: 10.fev.2024.

_____. **Habeas corpus 139.691** – Minas Gerais. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12544603>
. Acesso em: 12.fev.2024.

_____. **Habeas corpus 143.641** – São Paulo. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12544603>
. Acesso em: 12.fev.2024.

TANFERRI, Andressa Silveira; GIACOIA, Gilberto. A estigmatização do criminoso sob a perspectiva da criminologia crítica: a seletividade do sistema na abordagem do *labelling approach* e a da inibição reintegradora. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 19, n. 2, 2019, p. 497-519

TAVARES, Kátia Rubinstein. **A vulnerabilidade na justiça criminal**: um estudo sobre mulheres condenadas por tráfico de drogas. Tese (Doutorado em Políticas Públicas e Formação Humana) – Centro de Educação e Humanidades, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023, 229 f.

TORRES, Eli Narciso. **Prisão, educação e remição de pena no Brasil**: a institucionalização da política para a educação de pessoas privadas de liberdade. Jundiaí, SP: Paco, 2019.

TJSP, Tribunal de Justiça de São Paulo. **Termo de Audiência de Custódia, TJSP, Processo n. 0000396-09.2018.8.26.0628**, março de 2018. Disponível em:
<https://www.tjsp.jus.br/Download/PrimeiraInstancia/ModeloExpediente/Criminal/502863.docx>. Acesso em 10.mar.2024.

VIANA, Mariana. **Encarceramento feminino e violação dos direitos humanos**: análises a partir do Relatórios do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba - UFPB, João Pessoa, 2023. 67 f.

ZAMORA, Júlia Carvalho; HABIGZANG, Luísa Fernanda. **Contribuições da psicologia para enfrentamento à violência contra mulheres**: aportes teóricos e práticos. São Paulo: Dialética, 2021.

ZERBINI, M. S. **Audiências de custódia**: aspectos constitucionais, penais, econômicos e iminentes. Brasília: Trampolim, 2017.

ZIGHLOUT, Sara Alacoque Guerra. **Criminologia e racismo**: do paradigma etiológico ao paradigma da reação social. Iguatu, CE: Quipá, 2024.