

# Uso/tráfico de drogas e a excepcionalidade da maternidade<sup>1</sup>

*Maria Tranjan Soares do Prado (PPGAS-USP)*

## **Resumo:**

Desde 2018, o Brasil tem reunido importantes precedentes e alterações normativas no que diz respeito à maternidade em cárcere. São destaque o HC n. 143.641/SP, julgado pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal em 2018, e a Lei n. 13.769/18, que indicam o direito de mulheres gestantes ou mães de filhos de até 12 anos ou com deficiência responderem seus processos em prisão domiciliar. A partir de uma análise de acórdãos emanados pelo TJSP em 2022, é possível perceber que, sob o argumento da existência de suposta situação excepcionalíssima da maternidade, muitas mulheres não têm sido consideradas como potenciais beneficiárias dessas novas disposições. Um dos principais argumentos para a negativa da substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar é o uso/tráfico de drogas, regido pela Lei n. 11.343/06. Nesse sentido, a análise antropológica do conteúdo destes acórdãos é boa para pensar a excepcionalidade da maternidade e a negação de direitos a partir do crime que mais lota os presídios femininos brasileiros.

Palavras-chave: Maternidades; Filiação; Sistema de Justiça; Violência; Direitos Humanos.

## **Introdução**

"O suposto envolvimento da genitora com o tráfico de drogas coloca em risco qualquer criança que esteja sob seus cuidados." (Acórdãos 19, 20 e 22)<sup>2</sup>. Foi nesse tipo de descrição de mães, respondendo processos ou cumprindo penas, acusadas de crimes relacionados ao tráfico de drogas, que esbarrei ao longo da pesquisa do meu mestrado em antropologia. Nesta pesquisa, olho para o Habeas Corpus coletivo n. 143.641/SP, concedido pelo Supremo Tribunal Federal ("STF" ou "Supremo") em 2018, no qual decidiu-se que todas as mulheres gestantes ou mães de filhos com até 12 anos ou com deficiência deveriam responder seus processos em prisão domiciliar, estendendo a ordem de ofício a todas as mulheres que, naquele momento, estivessem presas nestas condições; e para seus desdobramentos, como é a Lei n. 13.769/18, que inclui na legislação penal dispositivos que replicam o conteúdo desta decisão. Nessa oportunidade, o STF também delimitou algumas

---

<sup>1</sup> Paper apresentado no GT21 – 'Não-maternidades': um olhar entre o(s) direito(s) e a antropologia, do VIII ENADIR (Encontro Nacional de Antropologia do Direito).

<sup>2</sup> Os acórdãos analisados neste *paper* serão identificados a partir da numeração atribuída em banco de dados desenvolvido para a pesquisa de meu mestrado, realizado no PPGAS-USP, conforme apresento na nota de rodapé n. 4.

exceções à aplicação desse novo precedente: (i) o cometimento do crime com violência ou grave ameaça; (ii) o cometimento do crime contra os dependentes; e (iii) a identificação, pelo juiz da causa, de *situações excepcionalíssimas* que justificassem a manutenção da prisão. Sobre essas últimas, pouco se definiu. A decisão leva em conta a grave situação enfrentada por mulheres e crianças nos presídios femininos do país, considerando ausência de atenção adequada no pré e pós natal, em saúde, salubridade do ambiente, alimentação, das problemáticas da hipo-hipermaternidade e assim por diante (BRAGA e ANGOTTI, 2015; BRAGA e ANGOTTI, 2019).

No curso dos votos nesta ação, as poucas menções a esta excepcionalidade vieram acompanhadas de algumas características pouco objetivas. Mulheres que fariam uso dos filhos para “escamotear o cometimento de crimes” (*sic*),<sup>3</sup> situações em que a criança não quer ficar com a genitora, situações em que as mães “amarram os filhos pra ir trabalhar” (*sic*),<sup>4</sup> casos de crianças que têm dificuldades de reestabelecer laços com os pais, e o uso da criança para a prática de tráfico de drogas. Na posterior Lei n. 13.769/18, a possibilidade de o magistrado identificar tais situações excepcionalíssimas não aparece. Na sequência, o Superior Tribunal de Justiça (“STJ”), responsável também por uniformizar a aplicação da lei no território nacional, passa a decidir no sentido de manter a possibilidade de que os juízes identifiquem tal excepcionalidade e se furtem a aplicar o precedente e a Lei nos casos em que for supostamente justificado, o que parece ter sido acompanhado pelos tribunais estaduais.

A questão das drogas parece uma chave central para compreensão dessa ideia de situação excepcionalíssima que emergiu da decisão do Supremo. Não é somente nesse primeiro momento que aparece a correlação entre a situação excepcionalíssima e o uso/tráfico de entorpecentes, que também é frequente na regulamentação da aplicação da Lei posterior, pelo STJ. E, até onde foi possível explorar, no âmbito de tribunais estaduais - a exemplo do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP).

“Não-maternidade” parece um termo adequado para entender esse lugar da situação excepcionalíssima apresentado pelo Supremo, e constantemente replicado por outros tribunais nos casos em que o precedente se aplica. Afinal, trata-se de um lugar fronteiro, entre o ser mãe conforme as condições socialmente apresentadas, e o não ser (equivalente a não ter gestado ou tido filhos). E o vocabulário de sentimentos (GEERTZ, 2008) mobilizado pelas instituições para definir e enquadrar (BUTLER, 2015)<sup>5</sup> na situação excepcionalíssima

---

<sup>3</sup> HC n. 143.641/SP. Voto do Ministro Dias Toffoli. Inteiro teor do Acórdão. Fls. 113.

<sup>4</sup> HC n. 143.641/SP. Voto do Ministro Dias Toffoli. Inteiro teor do Acórdão. Fls. 115.

<sup>5</sup> Judith Butler ensina, a respeito do enquadramento: “Como sabemos, to be framed (ser enquadrado) é uma expressão complexa em inglês: um quadro pode ser emoldurado (framed), da mesma forma que um criminoso

uma certa maternidade excepcional, parece justificar a aplicação da norma e o precedente a partir de uma análise subjetiva.

Neste *paper*, pretendo analisar brevemente de que forma tem sido enquadrada uma “não-maternidade” relacionada ao uso e ao tráfico de drogas em acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), após acionamento da justiça a partir do precedente do STF e da nova Lei. Aqui, além de analisar 33 acórdãos que trazem a “situação excepcionalíssima” de maternidade em casos de tráfico de drogas,<sup>6</sup> argumentando especialmente a partir do tipo de crime cometido, também reunirei alguns comentários sobre a questão das drogas no Brasil, seguida da análise desses julgados, para que se possa esmiuçar (i) o impacto da criminalização das drogas nas políticas de desencarceramento feminino e (ii) o enquadramento da mãe usuária/traficante como excepcional.

### **Alguns comentários sobre a questão de drogas**

A questão das drogas tem sido endereçada, no país, especialmente pela Lei n. 11.343/06 - a Lei de Drogas. Dentre outras disposições que regulamentam a atenção da política criminal e da segurança pública ao tráfico de entorpecentes, essa legislação traz algumas definições importantes. Entre elas, a diferenciação entre usuários de drogas e traficantes, que também diferencia de que modo estes deveriam ser tratados pela infraestrutura de segurança pública e justiça brasileiras.

---

pode ser incriminado pela polícia (framed) ou uma pessoa inocente (por alguém corrupto, com frequência a polícia), de modo que cair em uma armadilha ou ser incriminado falsa ou fraudulentamente com base em provas plantadas que, no fim das contas, “provam” a culpa da pessoa, pode significar framed. Quando um quadro é emoldurado, diversas maneiras de intervir ou ampliar a imagem podem estar em jogo. Mas a moldura tende a funcionar, mesmo de uma forma minimalista, como um embelezamento editorial da imagem, como se um autocomentário sobre a história da própria moldura. Esse sentido de que a moldura direciona implicitamente a interpretação tem alguma ressonância na ideia de incriminação/armação como uma falsa acusação. Se alguém é incriminado, enquadrado, em torno de sua ação é construído um “enquadramento”, de modo que o seu estatuto de culpado torna-se a conclusão inevitável do espectador. Uma determinada maneira de organizar e apresentar uma ação leva a uma conclusão interpretativa acerca da própria ação.” (BUTLER, 2015, p. 23).

<sup>6</sup> Os documentos analisados provêm do banco de dados construído para a pesquisa realizada no mestrado do Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social da Universidade de São Paulo (PPGAS-USP), sob orientação da professora Ana Lúcia Pastore Schritzmeyer e co-orientação da professora Bruna Angotti. Até então, esse banco contempla 105 acórdãos deste Tribunal, em sua maioria emanados em 2022, abarcando somente casos em que se mobilizou o precedente do Supremo ou a nova Lei, e que não tinham por justificativa da não conversão os critérios objetivos definidos na decisão (violência ou grave ameaça, ou violência contra os dependentes), ou o acionamento do judiciário pelo meio impróprio. Dentre estes acórdãos, 41 mobilizam expressamente a “situação excepcionalíssima” como argumento pela impossibilidade de cumprimento de prisão domiciliar. Destes, 33 casos são relacionados ao crime de tráfico de drogas, previsto na Lei n. 11.343/06. Ou seja, no universo de casos observados em que se motivou a decisão pela excepcionalidade da maternidade de forma expressa, para a não garantia do cumprimento em prisão domiciliar, aproximadamente 70% estão enquadrados na tipificação que mais enche os presídios femininos no país. Também são maioria entre os casos em que não se atendeu os pedidos da defesa mas que nada se menciona a respeito de uma situação excepcional - sem que sejam mobilizados os requisitos objetivos para a não substituição.

“Teoricamente, a lei é um avanço na questão da descriminalização da droga para uso pessoal. No entanto, suas peculiaridades servem para aumentar o punitivismo com relação às camadas pobres da população, exacerbando o elitismo no funcionamento da justiça brasileira. Segundo a lei, as autoridades devem levar em consideração certas circunstâncias, tais como: os antecedentes do réu, o local onde ele foi encontrado e a quantidade de droga apreendida com vistas a decidir se suspeito será enquadrado como usuário ou traficante.” (LUNARDON, 2016, p. 46)

Nesse sentido, se apresentam discricionariedades na aplicação do dispositivo, que poderia vir a repartir a atenção do Estado às drogas com as políticas de saúde e assistência social, para aqueles que fazem uso de entorpecentes de forma abusiva e/ou prejudicial - ao invés de encarcerá-los, como se traficantes fossem. Não foi somente nos presídios que se observou essa categorização, como conta Sara Antunes (2022) sobre os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátricos (HCTPs):

“Os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, parte integrante do sistema prisional, não ficaram fora disso. (...) as medidas de segurança seguem um regime de equivalência em relação às penas: crimes puníveis com reclusão, como é o caso do tráfico de drogas, incidem na internação em Hospital de Custódia, e crimes puníveis com detenção, considerados menos ofensivos, resultam em tratamento ambulatorial obrigatório. Em outras palavras, a nova Lei de Drogas, ao tentar diferenciar consumidores de traficantes acabou, na prática, por aglutinar sujeitos periféricos e racializados numa mesma categoria — a de traficante —, submetendo-os a penalizações ainda mais severas e duradouras, seja nas prisões, seja nos manicômios judiciários.” (ANTUNES, 2022, pp. 41-42)

Devo frisar que, ainda que tratado pelo Sistema Penal de forma mais branda, ser usuário não está completamente apartado de julgamento. Socialmente, uma “forte carga pejorativa e moral” enquadra esta situação, especialmente quando se tratando de populações racializadas ou de determinados territórios, ou mesmo de tipos específicos de droga (RUI, 2007).

Essa política de combate/guerra às drogas se desenvolve internacionalmente. Nos Estados Unidos, analisa Loïc Wacquant (1999), a guerra às drogas deu causa ao “escurecimento” da população carcerária, especialmente durante e após a década de 1980, a partir do abandono de políticas de reabilitação e do uso político e de controle racial do medo.

No Brasil, historicamente, é possível identificar de que modo esse mesmo medo foi instrumentalizado: com forte viés racial que se embrenha nas políticas brasileiras desde o período da colonização. Dessa forma, falando em matéria penal, deve se considerar que

“Mais do que perpassado pelo racismo, o sistema criminal é construído e ressignificado historicamente, reconfigurando e mantendo esta opressão que tem na hierarquia racial um dos pilares de sustentação” (BORGES, 2018, p. 40). O processo de criminalização de práticas de africanos escravizados e recém libertos, acompanhado da criação da “polícia de costumes” é o que fundamenta, de forma central, o desenvolvimento das políticas criminais do país (BORGES, 2018, HOLLOWAY, 1993). A questão das drogas acompanha esses passos:

“O crescimento dos centros urbanos tanto acelerava o processo de aumento do uso quanto preocupava aqueles interessados na repressão. Outros fenômenos também se alastraram pela sociedade brasileira e mereciam controle das autoridades: o samba, a capoeira e a umbanda - todos partícipes fundamentais na construção do significado de uma coletividade negra brasileira. Nos anos de 1920, instaurou-se, de fato, a criminalização do uso da maconha no território brasileiro (...).

A Delegacia criada no Rio de Janeiro, em 1934, para tratar dos crimes dessa nova droga ilícita [maconha], era a mesma encarregada de controlar e reprimir as rodas de samba, a prática de capoeira e os ritos da umbanda - todas essas práticas características da cultura dos ex-escravos negros. Nada mais evidente de que se reprimiam elementos da cultura negra como política pública para a criminalização desta população.” (LUNARDON, pp. 21 e 240).

A bibliografia e os movimentos sociais têm mostrado que modo essa nova política de drogas recentemente adotada também não tem apresentado avanços significativos (a exemplo da gestão orçamentária das políticas de segurança pública),<sup>7</sup> para além da evidente segmentação racial e territorial dos acusados por tráfico.

Segundo o INFOPEN 2019,<sup>8</sup> a população carcerária brasileira (quase 990 mil pessoas, naquele ano) contava com 20% de pessoas respondendo crimes relacionados à Lei de Drogas (cerca de 200 mil pessoas). Estes tipos penais só ficam atrás dos crimes patrimoniais, como furto e roubo, que contabilizam 50% das pessoas em cárcere. O 16º Anuário Brasileiro de Segurança Pública,<sup>9</sup> de 2022, atualiza que 820 mil pessoas estão presas no país, dentre as quais 67,5% são negras (pretas e pardas), enquanto 29% brancas.

---

<sup>7</sup> CESeC - Centro de Estudos de Segurança e Cidadania. Um tiro no pé: impactos da proibição das drogas no orçamento do sistema de justiça criminal no Rio de Janeiro e São Paulo. 2021. Disponível em: [https://cesecseguranca.com.br/wp-content/uploads/2021/03/Um-Tiro-no-Pe\\_relatorio-completo.pdf](https://cesecseguranca.com.br/wp-content/uploads/2021/03/Um-Tiro-no-Pe_relatorio-completo.pdf)

<sup>8</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN, dezembro de 2019. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMmU4ODAwNTAtY2IyMS00OWJiLWE3ZTgtZGNjY2ZhNTYzZDliIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTIwQ0NGMtNDNmNy05MUYyLTRiOGRhNmJmZThlMMSJ9>. Acesso em 23.07.2023, às 15h21.

<sup>9</sup> FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022 - As 820 mil vidas sob a tutela do Estado. 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/07/20-anuario-2022-as-820-mil-vidas-sob-a-tutela-do-estado.pdf>

Nathalia Oliveira e Eduardo Ribeiro, coordenadores da Iniciativa Negra por uma Nova Política de Drogas (INNPD), concluem, sobre essa relação entre criminalização das drogas e racismo: “Não é a guerra às drogas que inventa o racismo no Brasil, no entanto, sua ideologia organiza ações estatais de grande impacto com um amplo consentimento social que permite que as vidas negras sigam valendo tão pouco.” (OLIVEIRA e RIBEIRO, 2018, p. 39). Os autores também apontam, brevemente, que a criminalização das drogas tem marcado ambientes familiares sobremaneira, e atingindo de forma objetiva mulheres mães: “Além disso, todo ano, milhares de pessoas têm seus laços afetivos rompidos de maneira brusca, especialmente mulheres que, na imensa maioria dos casos, são as únicas responsáveis pelos seus filhos.” (OLIVEIRA e RIBEIRO, 2018, p. 38).

Os dados do INFOPEN Mulheres de 2018,<sup>10</sup> que reúne informações referentes ao ano de 2016, informa que 62% das mulheres privadas de liberdade por condenação ou preventivamente respondem pelo crime de tráfico de drogas ou crimes relacionados (como tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico). Isso corresponde a dizer que 3 em cada 5 mulheres em cárcere, em 2016, se encontravam nessas condições por supostamente estarem relacionadas ao tráfico. A expansão desse tipo de crime entre mulheres (de 49% das mulheres privadas de liberdade para 62%, entre 2005 e 2016) também acompanha o expressivo crescimento da população carcerária feminina brasileira (que passou de 12 mil mulheres, em 2005, para 42 mil mulheres, em 2016). O INFOPEN 2019 informa que, enquanto 19% dos homens estavam encarcerados por crimes relacionados à Lei de Drogas, entre as mulheres, este tipo penal figurava em 50% dos casos. Essa base de dados apresenta que, do total de mulheres encarceradas, 66% são negras (pretas e pardas). Os dados do 16º Anuário Brasileiro de Segurança Pública apontam para o crescimento acelerado ainda nos anos seguintes, destacada a centralidade do crime de tráfico de drogas e outros associados para essa tendência:

“Ademais, houve um aumento considerável de mulheres em privação de liberdade entre os anos de 2020 e 2021 que aqui, merece ser enfatizado principalmente quando se observa a variação das taxas por 100 mil habitantes. Entre 2020 e 2021, houve crescimento de 6,7% na taxa de homens presos por 100 mil habitantes, enquanto, no caso das mulheres, a variação foi de 21,3%. De acordo com os últimos dados do SISDEPEN, o principal motivo pelo qual as mulheres são encarceradas continua sendo por delitos cometidos por Drogas, envolvendo a Lei 11.343/06. Ou seja, são prisões decorrentes de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à

---

<sup>10</sup>MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. INFOPEN Mulheres 2018. Disponível em: [https://conectas.org/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres\\_arte\\_07-03-18-1.pdf](https://conectas.org/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres_arte_07-03-18-1.pdf)

pessoa, em grande parte decorrentes de apreensões de quantidades ínfimas de entorpecentes.” (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2023, p. 7)

Segundo Juliana Borges (2018), “gênero é uma categoria fundamental para entendermos punição e sistema punitivo na contemporaneidade” (BORGES, 2018, p. 96). Daí, junto às informações até então narradas, decorre o interesse por de entender de que modo políticas criminais voltadas à realidade das mulheres mudaram num último período, e de que forma endereçaram a questão do tráfico de drogas, considerando a profundidade do impacto desse tipo penal nos dados de encarceramento feminino.

Nesse sentido, olho para as “situações excepcionalíssimas” e seu entrecruzamento com a questão das drogas, entendendo que a excepcionalidade se coloca como vácuo aberto à discricionariedade do aplicador da lei e operador do direito. Isso também porque há, entre a categorização como usuária ou como traficante, e o enquadramento em uma “situação excepcionalíssima”, um perigoso conjunto de espaços para arbitrariedades, que impactam de forma objetiva a vida de mulheres e famílias em todo o país.

“O crime de tráfico de drogas, tal como está disposto na lei, é o delito que permite maior abertura a arbitrariedades, que se iniciam na abordagem policial e vão até a maneira pela qual os juízes decidem. O controle penal sobre as mulheres se dá nesta seara, em meio a discursos extremamente moralistas, que se baseiam, sobretudo, no fundamento da periculosidade do traficante de drogas, e na gravidade do delito de tráfico, através de uma abordagem androcêntrica, que não leva em consideração as complexidades que envolvem a mulher em situação de maternidade. Deste modo, percebe-se que cada vez mais o controle penal formal vem operando sobre a mulher, em paralelo ao controle informal, mas com objetivos comuns, no sentido da sua manutenção em um lugar secundário, passivo e calado.” (PANCIERI e BOITEUX e p. 9)

### **Maternidade e drogas: as situações excepcionalíssimas**

Então, vamos partir à análise sobre a aplicação do precedente e da Lei em 2022 (cinco anos após a decisão do STF e da aprovação das alterações legislativas) no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP)<sup>11</sup>. Aqui, analisarei 33 acórdãos prolatados por este Tribunal em que se

---

<sup>11</sup> Olhar para o TJSP se justifica a partir da última atualização do INFOPEN Mulheres, de 2018, apresentando dados referentes ao ano de 2016). Segundo a base de dados, ainda que São Paulo ocupasse a sexta posição em taxa de encarceramento feminino (atrás dos estados do Mato Grosso do Sul, Amazonas, Rondônia, Acre, Roraima), o estado figurava como o que concentrava a maior parte da população carcerária feminina do Brasil (36%, 15.104 mulheres presas), com considerável distância dos colocados seguintes (estado de Minas Gerais, com 3.279 mulheres aprisionadas, Paraná, com 3.251 e Rio de Janeiro, com 2.254, que juntos somam 20% do total nacional).

sobrepõem: (a) a condição de maternidade em cárcere e a possibilidade de aplicação do precedente do Supremo e da nova Lei; (b) a mobilização dos termos “excepcional” e “excepcionalíssimo” para categorizar a situação de maternidade; e (c) o crime de tráfico de drogas como fundamento da persecução penal.<sup>12</sup>

A questão das drogas parece ser boa para pensar esse conceito indefinido da situação excepcionalíssima de maternidade. Isso porque, ao que tudo indica, a vasta maioria das decisões e acórdãos que mobilizam essa hipótese de não aplicação da Lei e do precedente do Supremo são, justamente, casos em que o crime supostamente praticado está relacionado ao tráfico de entorpecentes, conforme a legislação específica mencionada anteriormente.

Bom, e o que mais é dito nesses acórdãos, além da declaração da existência de uma situação excepcionalíssima e da prática de crime relacionado ao de tráfico de drogas? A princípio, algumas linhas gerais foram identificadas como meio de interrelacionar a maternidade e a proximidade com o contexto das drogas como justificativa para a não aplicação da decisão do Supremo e da Lei n. 13.769/18: (i) a exposição da criança a risco; (ii) a gravidade do crime de tráfico de drogas e sua relação com outros nichos de criminalidade, a partir da proximidade com organizações criminosas; e (iii) o prejuízo de outras mães.

Sobre o primeiro eixo, cabe mencionar algumas questões preliminares. A exposição da criança a risco pela mãe não é um enquadramento mobilizado somente nos casos relacionados ao HC n. 143.641/SP e seus desdobramentos, mas também ao contexto de destituição do poder familiar, na esfera cível-familiar do direito brasileiro (GOMES, 2022; PLASTINO, 2022), e a tipos penais relacionados à própria maternidade, que veiculam justamente hipóteses em que a mãe colocaria seu “filho” em risco de vida, como o crime de aborto (DINIZ, 2017) e o de infanticídio (ANGOTTI, 2019). Sobre os julgamentos de infanticídio, Bruna Angotti (2019) relata de que modo a prática infanticida, relacionada diretamente ao risco à criança, é apresentada como atentado à maternidade normal (ANGOTTI, 2019, p. 69).

No TJSP, comumente essa caracterização da situação excepcionalíssima de maternidade aparece, quanto aproximada da questão das drogas, “vez que potencialmente exposta a prole a contato com a macro criminalidade” (Acórdão 19). Ademais, a prática de crimes relacionados às drogas seria descrita como incompatível com o comportamento de quem zela pelos filhos (Acórdão 89):

---

Mais informações em: MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. INFOPEN Mulheres 2018. Disponível em: [https://conectas.org/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres\\_arte\\_07-03-18-1.pdf](https://conectas.org/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres_arte_07-03-18-1.pdf)

<sup>12</sup> Vide nota de rodapé n. 2.

"(...) [*A mãe*], ao que tudo leva a crer, retornaria a atividade criminosa que vinha praticando em associação, expondo as crianças não somente aos malefícios do comércio ilícito de drogas, mas também ao risco de privação dos cuidados e dedicação que, por força da lei, incumbia a ela proporcionar-lhes, incluída a sua formação, segundo princípios éticos e morais aceitos pela sociedade brasileira." (Acórdão 109)

"Destarte, em caso como o presente, é necessária cautela nesta fase, pois nova concessão de prisão domiciliar poderia representar benesse manifestamente indevida, premiando pessoa que, sem revelar nenhuma preocupação com os descendentes, insiste na vida criminosa, expondo a criança a seus efeitos deletérios.

Portanto, não se pode admitir, aqui, neste contexto, a utilização de sua condição de genitora como um salvo conduto para que se subtraia às consequências de seu comportamento." (Acórdão 76)

É possível verificar um eixo fundamental, que se coloca na frequente menção, nesses acórdãos, ao prejuízo à formação baseada em princípios éticos e morais aceitos em nossa sociedade. Afinal, os “sistemas punitivos não são alheios aos sistemas políticos e morais” (BORGES, 2018, p. 39). O julgamento moral também atravessa outros julgamentos, tipos penais, e noções jurídicas, ao se tratar de mulheres. É o que narra Ana Lúcia Pastore Schritzmeyer, ao observar sessão do Júri em que a “moral sexual” foi definitiva à condenação, quando colocada em oposição à ideia de maternidade normal, da “boa mãe” (SCHRITZMEYER, 2021). O mesmo fica destacado nos outros crimes e situações jurídicas elencados anteriormente, ao se tratar de outras situações de maternidade em que se considera que a mãe coloca os filhos em risco, pelo Poder Judiciário ou por legisladores.

Bruna Angotti (2011) explica que a moral foi um dos aspectos centrais da constituição de políticas voltadas a mulheres em conflito com a lei, ao fazer uma análise sobre a formação dos presídios femininos no Brasil. A autora também destaca de que modo pensamentos sobre mulheres dos primórdios da criminologia foram fundamentais para a perpetuação da “moral” como fator relevante para a compreensão da criminalidade feminina, assim como para o desenho de políticas estatais voltadas para mulheres em conflito com a lei. Nestes termos, destaca o trabalho de Lombroso, no livro “A Mulher Delinquente: A Prostituta e a Mulher Normal”, publicado em 1893, como um destes marcos que vem a influenciar diretamente o pensamento de criminólogos e penitenciarietas brasileiros das décadas de 1940 e 1950 - quando se conformavam as primeiras políticas de atenção à criminalidade feminina. Neste trabalho, o autor indica a fraqueza dos sentimentos maternos da mulher delinquente, bem como sua animalidade - fazendo jus ao seu posicionamento na corrente que bebeu, de forma

indiscriminada, do racismo científico que justificou o avanço colonizatório (ALMEIDA, 2020, p. 29).

Essa mesma menção à moral aparece de modo central no segundo eixo em que se distribuem os argumentos que associam o tráfico de entorpecentes às situações excepcionabilíssimas: a narrativa do tráfico e do uso de drogas relacionado à prática de outros crimes, e assim, prejudicando o seio social como um todo. Isso, a partir do acionamento de um certo pânico moral, da mobilização do medo, Dizem os Acórdãos:

"Ora, na espécie, a paciente não faz jus a referida “prisão domiciliar”, eis que, apesar do crime de tráfico de drogas ser cometido sem violência ou grave ameaça aparente, elevem causando grande insegurança social, ainda mais quando em tese é praticado de forma sistemática e organizada." (Acórdão 79)

Nesses casos, deveria colocar o interesse da sociedade em primeiro lugar, aparentemente contraposto ao interesse daquela mãe:

"(...) é sabido que, na impossibilidade de se conciliar o interesse individual com o da coletividade, opta-se, não raro, pela solução *pro societate*, o que se afigura indicado ao caso, em que, como se viu, a apelante foi condenada pela prática de crime grave (tráfico de drogas) em regime fechado, sendo, inclusive, possuidora de maus antecedentes." (Acórdão 89)

"Ora, se de um lado não se pode fechar os olhos ao fato da paciente ser mãe e por esta exclusiva razão necessitar ficar em seu lar cuidado de seu filho impúbere, também, de outro, não se pode, esquecer de duas das principais finalidades justificadoras do denominado Estado Democrático de Direito a paz pública e a saúde pública, o que por si só justifica manter seu encarceramento cautelar excepcionalmente, pois na espécie evidentemente que o direito da sociedade na constrição de sua liberdade individual é superior ao direito da paciente aguardar em liberdade ou “prisão domiciliar” o desenvolver da ação penal." (Acórdão 124)

Esse mesmo caminho de pânico parece se associar a outra importante base da vida em sociedade, que é colocada em cheque pela circulação e uso de entorpecentes, diretamente relacionada com a maternidade: a família. Nesse sentido, a desagregação familiar aparece comumente associada a esse contexto de criminalidade latente e de prejuízos sociais associados ao tráfico de drogas:

"(...) nítida a acentuada periculosidade a indicar a imprescindibilidade da prisão à garantia da ordem pública, inibindo o vil comércio e preservando lares ou famílias do esfacelamento proporcionado pela constante e nefasta ação de traficantes inescrupulosos." (Acórdão 117)

Nessas narrativas sobre o perigoso contexto de desagregação das bases sociais, se menciona o impacto direto na vida de famílias que não estão próximas ao mundo da criminalidade, das drogas e da periculosidade. No terceiro eixo de argumentos, as “outras mães”, diferentes daquelas às quais não é conferida a possibilidade de responder a seus processos em liberdade, são apresentadas também como vítimas a serem protegidas pelas decisões mais restritivas nos casos de tráfico de drogas:

"Assim, a situação excepcionalíssima prevista no Habeas Corpus Coletivo nº 143.641 encontra-se presente pelo que se observa dos documentos que instruíram esse writ, uma vez que a paciente colocou em risco a própria paz pública e a vida ordeira dos demais cidadãos, entre eles as outras mães que cuidam zelosamente de seus filhos e que trabalham para que os mesmos não se envolvam na criminalidade organizada do tráfico de drogas e sua respectiva associação" (Acórdão 79)

Fica evidente que essas três linhas justificativas do não seguimento do precedente do Supremo e da Lei n. 13.769/18 se entrecruzam entre si. Na maior parte dos casos, esses argumentos aparecem de mãos dadas uns com os outros. São escassas as oportunidades em que o destino dessas mulheres é diferente, ou que é reconhecida a situação de uso - e não de tráfico, o que, como exposto, deveria ter sentidos bastante diferentes quando da aplicação da Lei de Drogas.

“A pergunta levantada é: quem define se uma pessoa é usuária ou traficante? Diante de tudo que discutimos até aqui, quais são as chances de uma mulher negra, com uma pequena quantidade de substância ilícita ser considerada traficante e não usuária? Quais as influências sociais, políticas, territoriais, raciais e de gênero para a definição desta diferenciação? Eu respondo: todas as influências.” (BORGES, 2018, p. 99)

Essa pergunta feita pela bibliografia identifica uma discussão inacabada. Em nenhum dos Acórdãos observados há menção à possibilidade de que estas mulheres sejam usuárias de drogas, e não traficantes. E não somente são vistas como traficantes: são retratadas como indivíduos perigosos, necessárias ao funcionamento de uma complexa rede de criminalidade que põe em xeque a segurança de toda a sociedade e de suas bases fundamentais (como a família e a paz social). Como dito anteriormente, o limite que separa usuários de traficantes ainda é pouco determinado. No entanto, gênero e maternidade têm se colocado nessa discussão com novas camadas de profundidade de debate.

“A categoria criminosa basta para deslegitimar a presa como boa mãe, logo, a decisão não leva em conta o contexto específico daquela mulher ao blindar suas possibilidades de exercício da maternidade.” (BRAGA e ANGOTTI, 2019, p. 30). Quando criminosa, relacionada a um tipo penal associado à tamanha gravidade, a deslegitimação assume novos níveis. Novas linhas tênues, abertas à discricionariedade, se sobrepõem às já existentes, tornando cada vez mais densa a névoa que esconde os sentidos da objetividade mobilizada por juízes para definir narrativas de vida de mulheres, crianças, e famílias.

Por último, acho relevante mencionar que pouco se questiona - se não, nada - sobre quais razões teriam levado aquela mulher a se aproximar do contexto das drogas, seja para uso próprio, seja para o tráfico. Nesse sentido, as decisões judiciais não parecem explorar de qualquer forma outras possibilidades de enfrentar a questão das drogas, a exemplo da garantia de políticas públicas que, em conjunto, permitem a vida digna:

“A falta de acesso à educação, acesso à informação, direitos sexuais e reprodutivos garantidos e respeitados, condições dignas de moradia e empregos dignos tem levado estas mulheres a recorrerem a outros escapes para manter a vida de seus filhos, mães e demais familiares (BORGES, 2018, pp. 119-120)

## **Conclusão**

Através dessa análise documental e bibliográfica, busquei identificar alguns pontos de inflexão entre o debate de drogas e da maternidade em cárcere, tomando por referência decisões que acionam aquilo que foi decidido pelo Supremo em 2018, no HC coletivo n. 143.641/SP. Na tentativa de mapear brevemente vocabulário de sentimentos, construindo um panorama sobre qual o enquadramento dado às situações excepcionais de maternidade que estão próximas ao contexto das drogas, foi possível entender que a forma como essas mulheres mães são retratadas em decisões judiciais vem a validar o tratamento social, jurídico e político a elas conferidos (BUENO, 2009). E esse enquadramento, comumente, mobiliza questões sociais e morais e o sentimento de medo para justificar o não seguimento da decisão do STF e de seus desdobramentos legislativos.

Assim, a situação excepcionalíssima se constrói como espécie de não-maternidade, de maternidade excepcional. O uso e o tráfico de drogas, bem como outras práticas relacionadas, ou mesmo um perfil (especialmente territorial e racial) associado ao tráfico e à drogadição, parecem ser aspectos centrais dessa ambientação, a partir das três linhas de argumentos

pormenorizadas anteriormente - o risco à criança; a gravidade do crime de tráfico de drogas e o aumento da criminalidade a ele associado e o prejuízo de outras mães e famílias.

Conforme apontado, não é só na esfera penal, ou só nos crimes de tráfico de drogas, que estes fatores são mobilizados. De forma muito semelhante, nas descrições e nos argumentos, uma ideia de não-maternidade se constitui nas narrativas de mulheres que aparentam estar, em alguma medida, próximas ao mundo das drogas. A questão moral parece ser fundamental à construção dos argumentos e narrativas processuais a respeito destas mulheres e de suas situações de maternidade, assim como o é em outras esferas que também mobilizam noções de normalidade e anormalidade, comum e excepcional, para dar lastro a decisões jurídicas que imprimem efeitos concretos em vidas de pessoas e famílias.

Ou seja, não se trata exclusivamente da gestão da segurança pública e da política criminal, as quais garantiriam a “paz pública e a vida ordeira” (Acórdão 79). Sim, por outro lado, da garantia de que cumpridos valores e princípios morais que alicerçam a vida em sociedade, que parece ameaçada pela própria existência destas mulheres. E por isso, considerando que os fios que interligam a história dessas mulheres (BALBUGLIO, 2021, p. 25) são atravessados pelo tráfico de drogas e pela impossibilidade de exercer a maternidade, coloca-se a necessidade de compreender melhor de que modo o aspecto moral (ANGOTTI, 2011; BORGES, 2018) está nos pormenores dessa associação entre não-maternidade e uso/tráfico de drogas. E também, de que forma estes aspectos são delineados em decisões, normativas, documentos e espaços públicos, em diferentes esferas do direito.

“A utilização de termos genéricos como “negligência”, “situação de risco”, “inaptidão” e “abandono” reposiciona problemas estruturais relacionados à condição de pobreza das famílias (moradia precária, dificuldades no acesso ao mercado de trabalho, ausência de renda, fome), de saúde (presença de doenças sexualmente transmissíveis, de transtornos psiquiátricos, alcoolismo e uso de drogas), e de convivência familiar (separação pelo encarceramento de familiares e pela situação de rua). Assim, a ênfase das decisões recai sobre os comportamentos individuais de mãe e pais, sendo obliteradas reflexões sobre as possibilidades concretas de acesso a políticas públicas capazes de garantir o exercício do poder familiar, em especial da maternidade.” (PLASTINO, 2022, p. 15)

Virar os holofotes e dissipar essa grossa névoa que esconde as motivações e os respaldos sociais conferidos a essas caracterizações parece um caminho necessário. Isso porque, a concessão da ordem no HC coletivo n. 143.641/SP, que decorre da construção de litígio estratégico pelo Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos (CADHu), foi importante medida de desencarceramento feminino e de reconhecimento da precariedade da

condição de vida das mulheres mães, pessoas gestantes e crianças inseridas no contexto prisional. No entanto, essa intenção aparentemente contida nessa decisão não se espalhou. Ou, ao menos, não da forma como foi replicada a ideia de situação excepcionalíssima, e a associação desta ao contexto das drogas. Por isso, compartilho algumas provocações enfrentadas na análise destes acórdãos e dos desdobramentos da concessão da ordem no HC, que parecem interessantes para pensar e subsidiar reflexões sobre o tema das não-maternidades no Direito, a partir de uma perspectiva antropológica.

## **BIBLIOGRAFIA**

ALMEIDA, Silvio Luiz de. Racismo estrutural. São Paulo: Editora Jandaíra. 2020.

ANGOTTI, Bruna. Da solidão do ato à exposição judicial: uma abordagem antropológico-jurídica do infanticídio no Brasil. 2019. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. Disponível em: [https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8134/tde-16092019-153730/publico/2019\\_BrunaAngotti\\_VCorr.pdf](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8134/tde-16092019-153730/publico/2019_BrunaAngotti_VCorr.pdf). Acesso em 17.05.2023, às 20h26.

ANTUNES, Sara Vieira Sabatini. Perigosos e inimputáveis: a medida de segurança em múltiplas dimensões. 2022. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8134/tde-17022023-141022/pt-br.php>. Acesso em 22.07.2023, às 20h35.

BALBUGLIO, Viviane. Labirintos judiciários, prisionais e de vida: um estudo sobre a gestão das sanções de mulheres no estado de São Paulo. 2021. Tese de Doutorado. Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/30834>. Acesso em 08.05.2023, às 18h28.

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

BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ANGOTTI, Bruna. Da hipermaternidade à hipomaternidade no cárcere feminino brasileiro. SUR, v. 12, p. 229-39, 2015. Disponível em: [https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2015/12/16\\_SUR-22\\_PORTUGUES\\_ANA-GABRIELA-MENDES-BRAGA\\_BRUNA-ANGOTTI.pdf](https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2015/12/16_SUR-22_PORTUGUES_ANA-GABRIELA-MENDES-BRAGA_BRUNA-ANGOTTI.pdf). Acesso em 17.05.2023, às 20h25.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ANGOTTI, Bruna. Dar à luz na sombra - Condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão. São Paulo: Editora Unesp, 2019.

BUENO, Winnie de Campos. Processos de resistência e construção de subjetividades no pensamento feminista negro: uma possibilidade de leitura da obra Black Feminist Thought: Knowledge, Consciousness, and the Politics of Empowerment (2009) a partir do conceito de imagens de controle. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2019.

BUTLER, Judith. Quadros de guerra: quando a vida é passível de luto?. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. Pesquisa nacional de aborto 2016. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 22, p. 653-660, 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/8LRYdgSMzMW4SDDQ65zzFHx>. Acesso em 23.06.2023, às 13h49.

GEERTZ, Clifford. *A interpretação das culturas*. 13. reimpr. Rio de Janeiro: LTC, v. 4, 2008.

GOMES, Janaína Dantas Germano. Entre (in)visibilidades pensando “a dinâmica das violências na separação compulsória de mães e filhos em situação de vulnerabilidade”. *Debates, Violências na separação compulsória de mães e filhos em situação de vulnerabilidade • Interface (Botucatu)* 26 • 2022 • <https://doi.org/10.1590/interface.220455>. Acesso em 22.07.2023, às 20h37.

HOLLOWAY, T. H. “Conclusion”, in *Policing Rio de Janeiro*. California: Stanford University Press, 1993, pp. 272-291

LUNARDON, Jonas A. *Ei, polícia, maconha é uma delícia!. O proibicionismo das drogas como uma política de criminalização social*, Porto Alegre: Cirkula, 2016.

OLIVEIRA, Nathália; RIBEIRO, Eduardo. O massacre negro brasileiro na guerra às drogas. *Revista Sur*, v. 15, n. 28, p. 1-4, 2018. Disponível em: <https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2019/05/sur-28-portugues-nathalia-oliveira-e-eduardo-ribeiro.pdf>. Acesso em 22.07.2023, às 20h38.

PANCIERI, Aline; BOITEUX, Luciana. TRAFICANTES GRÁVIDAS NO BANCO DOS RÉUS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO CONTROLE PENAL SOBRE MULHERES EM SITUAÇÃO DE MATERNIDADE NO RIO DE JANEIRO. Seminário Internacional Fazendo Gênero 11 & 13th Women’s Worlds Congress (Anais Eletrônicos), Florianópolis, 2017, ISSN 2179-510X. Disponível em: [http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499216169\\_ARQUIVO\\_TraficantesGravidasnoBancodosReus.AlinePancieri.pdf](http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499216169_ARQUIVO_TraficantesGravidasnoBancodosReus.AlinePancieri.pdf). Acesso em 31.07.2023, às 20h22.

PLASTINO, Luisa Mozetic. *Mães inaptas, pais incapazes: prisão e pobreza nas narrativas do Tribunal de Justiça de São Paulo para destituir o poder familiar*. Dissertação (mestrado) - Fundação Getúlio Vargas, Escola de Direito de São Paulo. 2022. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/32275>. Acesso em 31.05.2023, às 21h26.

RUI, Taniele Cristina. *Uso de "drogas", marcadores sociais e corporalidades: uma perspectiva comparada*. Tese de Doutorado. Universidade de Campinas. 2007. Disponível em: <https://www.repositorio.unicamp.br/acervo/detalhe/416276>. Acesso em 31.07.2023, às 20h21.

SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. Na dúvida, foi moralmente condenada ao invés de legalmente absolvida: etnografia de um julgamento pelo Tribunal do Júri de São Paulo, Brasil. *Revista de Antropologia*, v. 63, 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ra/a/f9FFwYvf5wVgT9vxFhx3xzR/abstract/?lang=pt>. Acesso em 23.07.2023, às 14h23.

WACQUANT, Loic. *Crime e castigo nos Estados Unidos: de Nixon a Clinton*. *Revista de Sociologia e Política*, p. 39-50, 1999.