

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DO LARGO SÃO FRANCISCO

BEATRIZ FERREIRA DE PAULA

**MATERNIDADE E ENCARCERAMENTO: A ATUAÇÃO DO TJSP NO CONTROLE
JUDICIAL DA PROGRESSÃO DE REGIME ESPECIAL NOS TERMOS DO ART.
112, §3º DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para a obtenção do
grau de bacharel em Direito.

Departamento de Direito Penal, Medicina
Legal e Criminologia (DPM - FDUSP)

Orientadora: Profª. Dra. Mariângela Gama de
Magalhães Gomes

SÃO PAULO

2022

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	3
1. METODOLOGIA	5
2. CRIMINOLOGIA FEMINISTA E AS REPRESENTAÇÕES DE GÊNERO NO DIREITO PENAL	9
3. ENCARCERAMENTO FEMININO NO BRASIL: guerra às drogas, seletividade de gênero e feminização da pobreza	12
4. MATERNIDADE E CÁRCERE: violações de direitos, disciplinamento e a ambiguidade da mulher mãe e criminosa	15
5. MARCOS LEGISLATIVOS E JURISPRUDENCIAIS NA PROTEÇÃO DA MATERNIDADE DAS MULHERES ENCARCERADAS	17
6. PROGRESSÃO DE REGIME ESPECIAL E CONTROLE JUDICIAL DA EXECUÇÃO PENAL NO TJSP	20
6.1 Características gerais dos pedidos de progressão de regime especial feitos ao TJSP	20
6.2 Argumentos apresentados pelo TJSP para conceder ou negar os pedidos formulados	24
6.2.1. Ausência de discussão sobre a necessidade de Exame Criminológico e o papel secundário dos requisitos subjetivos para a progressão de regime	26
6.2.2. Disputa de significados: organização criminosa	27
6.2.2.1. Os precedentes do STJ	28
6.2.2.1. As decisões do TJSP	29
6.2.3. Constitucionalidade do art. 4º da Lei 13.769/2018	33
6.2.4. Considerações dos magistrados sobre a maternidade exercida pelas mulheres encarceradas	37
7. CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS	43
ANEXOS	45

INTRODUÇÃO

Na última década, houve um aumento de produções legislativas e inovações jurisprudenciais com o intuito de criar, reconhecer e reforçar mecanismos de proteção para mães encarceradas e seus filhos.

Nesse sentido, destacam-se a Lei nº 13.257/2016 (Marco da Primeira Infância), o Habeas Corpus Coletivo nº 143.641, julgado pelo Supremo Tribunal Federal em fevereiro de 2017, e a Lei nº 13.769/2018. Esta última, alterou dispositivos do Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689/1941), da Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/1990) e da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984), para estabelecer a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar para mulheres grávidas ou mães ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência, e para disciplinar o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade de mulheres condenadas que se encontrarem na mesma situação.

A partir da Lei nº 13.769/2018, foi incluído o §3º no art. 112 da LEP, que estabelece os requisitos para a progressão de regime. Assim, a progressão de regime para mulheres grávidas e mães ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiências fica condicionada a uma fração de cumprimento de pena mais benéfica, de $\frac{1}{8}$. No termos do art. 112, §3º, são necessários cinco requisitos cumulativos, quais sejam:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

(...)

§ 3º No caso de mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, os requisitos para progressão de regime são, cumulativamente:

I - não ter cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;

II - não ter cometido o crime contra seu filho ou dependente;

III - ter cumprido ao menos $\frac{1}{8}$ (um oitavo) da pena no regime anterior;

IV - ser primária e ter bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento;

V - não ter integrado organização criminosa.

O presente projeto, portanto, se debruça sobre tal recente alteração no regime de progressão de regime com o objetivo de compreender de que modo o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) julga os pedidos de progressão de regime para mulheres grávidas ou mães ou responsáveis por pessoas com deficiência. Para isso, foi proposto um processo de identificação, sistematização e análise de acórdãos julgados pelo TJSP, com o intuito de acessar os discursos e práticas mobilizados pelos magistrados para justificar a concessão ou denegação dos pedidos de progressão de regime.

Para além disso, buscou-se também compreender a maneira pela qual se dá o controle judicial da execução penal no Brasil, em especial no âmbito da progressão de regime. O projeto também tinha como objetivo compreender os sentidos e significados produzidos pelos juízes em relação às mulheres encarceradas e a maternidade exercida por elas.

No trabalhos desenvolvidos por Gomes e Plastino (2019), que analisaram as linhas discursivas mobilizadas pelos magistrados para a substituição da prisão preventiva pela domiciliar; Pinto (2018), que analisou as decisões do TJSP no âmbito das faltas disciplinares cometidas por mulheres encarceradas; e Zambom (2022), que analisou acórdãos do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que discutiam progressão de regime prisional e livramento condicional, as decisões dos magistrados aparecem profundamente permeadas por aspectos subjetivos. No primeiro trabalho, questões de gênero, especialmente aquelas relacionadas à maternidade, são os elementos centrais dos discursos judiciais. Sendo assim, como a legislação analisada no presente trabalho justifica a concessão de um lapso temporal mais benéfico para a progressão de regime na garantia do exercício de uma maternidade digna, partiu-se da hipótese de que a maternidade exercida pelas mulheres mães presas seria o principal argumento mobilizado pelos magistrados para conceder ou negar os pedidos de progressão de regime.

Conforme será desenvolvido ao longo do texto, essa hipótese precisou ser reformulada ao final, visto que outros fatores, como a interpretação e a aplicação da lei, se mostraram também relevantes para a decisão dos magistrados.

Dessa forma, no primeiro capítulo será apresentado o percurso metodológico do presente trabalho, explicitando as etapas de coleta, sistematização e análise dos dados, bem como a opção metodológica pela Teorização Fundamentada em Dados (TFD). No segundo capítulo, será discutida as representações de gênero no Direito Penal, será discutido o marco teórico da criminologia feminista como referencial que orienta o trabalho. No Terceiro capítulo, se discutirá o encarceramento feminino no Brasil a partir dos conceitos de guerra às drogas e feminização da pobreza, como processos que informam o aprisionamento de mulheres e, especialmente, de mães no Brasil. No quinto capítulo, serão apresentados marcos legislativos e jurisprudenciais recentes que orientaram a uma maior proteção das mulheres mães encarceradas. No sexto capítulo, serão apresentados os resultados da análise dos acórdãos do TJSP. Serão trabalhadas as suas características gerais e as linhas argumentativas mobilizadas pelos magistrados para conceder ou negar os pedidos de progressão de regime especial. Por fim, articulando o conceito de hierarquias reprodutivas, será discutido como as características que informam as maternidades exercidas pelas mulheres presas, influenciaram

as decisões proferidas, mesmo nos casos em que argumentos de natureza objetiva foram mobilizados pelos juízes.

1. METODOLOGIA

Como metodologia, o projeto propôs a análise documental de acórdãos do TJSP de pedidos de progressão de regime com fundamento no art. 112, §3º da LEP. Como a Lei nº 13.769/2018 foi promulgada em dezembro de 2018, optou-se por definir no projeto, o recorte temporal de 01 de janeiro de 2019 até 01 de julho de 2022, data de início do projeto. Entendeu-se que esse recorte temporal permitiria observar possíveis alterações na aplicação do dispositivo pelos magistrados. Além disso, nesse lapso temporal também seria possível observar possíveis impactos ocasionados pelo período de pandemia de Covid-19.

A coleta dos acórdãos foi feita por meio da ferramenta de pesquisa no banco de jurisprudência do site do TJSP¹. Foi utilizado uma série de combinações de palavras-chave que retornaram um total de 940 acórdãos. Em todas as pesquisas feitas, estavam habilitadas as funções “pesquisar por sinônimos”, origem “2º grau”, tipo de publicação “acórdãos”, ordenados por “data de publicação”. De acordo com as palavras-chave e operadores lógicos, foram propostos cinco grupos de análise (Anexos 1 e 2), a escolha das palavras-chave e a utilização dos operadores lógicos se deu com o objetivo de filtrar de maneira mais precisa os critérios de busca dos acórdãos, especificando e direcionando os resultados objetivados.

Por fim, tomou-se um subconjunto, seguindo as proposições apresentadas, de maneira uniforme (aleatória) dos acórdãos no espaço de tempo descrito. Os acórdãos foram baixados por meio da ferramenta de download disponível da página do TJSP e foram arquivados em pastas de acordo com o grupo de análise e data do julgamento.

Chegou-se, assim, a uma amostra inicial de 158 acórdãos para a análise. No entanto, desde a coleta dos acórdãos, foi mantido em perspectiva que, ao iniciar a leitura dos acórdãos coletados, seria possível que houvesse decisões que não interessam ao objeto de pesquisa, essas decisões seriam descartadas.

Optou-se por analisar os acórdãos produzidos em segunda instância pelo TJSP referentes aos pedidos de progressão de regime amparados pelo §3º do art. 112, da LEP Segundo De Palma, Feferbaum e Pinheiro (2019), há dois elementos relevantes na noção ampla de julgado: o fato de que o julgado é sempre direito aplicado, isto é, não são exercícios

¹ Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do> Acesso em: 27 de agosto de 2022.

argumentativos em abstrato, mas sempre visam à solução de um problema concreto; e que o julgado resulta de uma escolha interpretativa, de modo que o julgado “exprime a escolha da autoridade competente da interpretação mais adequada ao caso concreto” (DE PALMA, FEFERBAUM, PINHEIRO, 2019, p. 119). Nesse sentido, os julgados foram os documentos escolhidos para acessar os processos de interpretação e argumentação produzidos pelos magistrados de segunda instância.

Para a análise dos acórdãos foi utilizado o método de pesquisa documental. Reginato (2019) afirma que uma das dificuldades das estratégias de pesquisas em direito reside no fato de que ao entrar em contato com um documento (normas, peças processuais, doutrina, jurisprudência) o(a) pesquisador(a) tem dificuldade de mobilizá-los como tal. Sendo assim, a autora reafirma que “cada vez que desenvolvemos uma pesquisa que mobiliza algum tipo de instrumento jurídico (...) estamos no campo da pesquisa empírica em direito, especialmente da pesquisa documental” (REGINATO, 2019, p. 193). Dessa forma, a análise documental foi utilizada na pesquisa para acessar qualitativamente o modo pelo qual os magistrados decidiram as controvérsias apresentadas.

Cellard (2008), em referência à Foucault, afirma que “o pesquisador desconstrói, tritura seu material à vontade; depois, procede a uma reconstrução, com vista a responder ao seu questionamento” (CELLARD, 2008, p. 304). Para isso, é preciso descobrir as ligações entre os dados e elementos de informação presentes no texto, visto que seria esse encadeamento de ligações entre o problema de pesquisa e as observações extraídos dos documentos que permitiriam ao pesquisador produzir uma interpretação coerente do material. Dessa forma, “a fim de estabelecer essas ligações e de construir configurações significativas, é importante extrair os elementos pertinentes do texto, compará-los com outros elementos contidos no *corpus* documental.” (*idem*).

Ao entrar em contato com os acórdãos é possível perceber essa estrutura específica que lhes é característica. De forma geral, os julgados são divididos em quatro partes: ementa, relatório, fundamentação e dispositivo. A maioria das informações gerais sobre o acórdão, como de que tipo de ação se trata, quem são as partes, relator, comarca, etc., estavam contidas na primeira folha do documento. Informações quanto ao que havia sido decidido em instâncias anteriores e o pedido formulado estavam no relatório. As principais informações buscadas quanto aos argumentos utilizados para fundamentar a concessão ou denegação do pedido estavam na parte da fundamentação. Para além dessa estrutura formal que é característica aos acórdãos de modo geral, foi possível observar também estruturas argumentativas, inclusive parágrafos inteiros, que se repetiam de maneira semelhante nos

julgados analisados, principalmente em relação às argumentações quanto à extensão do termo “organizações criminosas”, presente no inc. V, §3º do art. 112 da LEP, e quanto à constitucionalidade do art. 4º da Lei nº 13.769/2018, que foram os principais objetos de disputa entre as partes e os julgadores.

Além disso, para a análise dos dados coletados no banco de jurisprudência do TJSP, optou-se pela utilização do método de Teorização Fundamentada em Dados (TFD), por ser um método que se dedica especialmente à compreensão das práticas e maneiras de pensar pelas quais os sujeitos observados raciocinam e interpretam a realidade, seus pontos de vista e significações construídas pelos atores em um campo específico (CAPPI, 2019, p. 402).

A TFD é um método de pesquisa qualitativa de cunho prevalentemente indutivo em que as hipóteses são geradas enquanto produto emergente de observações empíricas. A nível prático, o método propõe um procedimento circular, indo, constantemente, dos dados empíricos aos conceitos e vice-versa.

A TFD, em suma, divide-se em três etapas fundamentais de codificação, entendida como uma “operação de análise através da qual o(a) pesquisador(a) divide, conceitualiza e categoriza os dados empíricos que ele selecionou anteriormente - o seu *corpus* empírico -, podendo estabelecer, por sua vez, novas relações, de caráter teórico, entre os resultados dessas operações analíticas” (CAPPI, 2019, p. 404). As etapas são: codificação aberta, codificação axial e, por fim, codificação seletiva.

A etapa de codificação aberta prevê a formulação de códigos - conceitos para os elementos que compõem a realidade observada. Cappi (2019) compara a codificação aberta à uma “análise ao microscópio”, em que diante do texto, o(a) pesquisador(a) tem como objetivo encontrar conceitos que sejam o mais próximos possível da realidade presente no objeto observado, inclusive a partir dos próprios termos e palavras utilizados no documento.

Nessa etapa, as categorias elaboradas tem uma natureza dúplici, são ao mesmo tempo analíticas e fundamentadas porque “por um lado são abstratas - traduzindo a operação analítica do(a) pesquisador(a) -, por outro, elas são enraizadas nos dados, isto é traduzem uma relação estreita ao dado empírico.” (CAPPI, 2019, p. 406). Esses conceitos elaborados são, então, progressivamente reunidos em categorias mais abrangentes, conforme remeterem a um mesmo universo de sentido. Assim, é possível analisar não apenas as propriedades das categorias, mas também as suas dimensões, como intensidade, frequência e duração.

Nesta etapa, os acórdãos foram sistematizados em uma planilha a partir das categorias de análise elaboradas. A partir dessas categorias propostas e da análise inicial provisória de 15 dos julgados coletados, foram propostas categorias de análise sobre i) dados de

identificação do acórdão; ii) dados gerais sobre o caso; iii) dados gerais sobre o julgamento; e iv) dados relativos aos argumentos mobilizados (Anexo 3).

Como segunda etapa proposta pela TFD, na codificação axial, propõe-se comparar as “categorias extraídas dos dados empíricos, bem como de suas propriedades e dimensões, para começar a elaborar uma articulação teórica entre elas” (CAPPI, 2019, p. 407). Nessa etapa, algumas categorias elaboradas na primeira fase de codificação começam a se tornar mais centrais, levando à elaboração de hipóteses que devem ser constantemente revisadas em perspectivas de dados empíricos.

Sendo assim, os dados obtidos na primeira fase foram sistematizados em uma nova tabela, a partir de novas categorias propostas. Ao contrário do que foi feito na primeira fase, em que se trabalhou com categorias que deveriam ser preenchidas com termos que fossem o mais próximos possível da realidade presente no objeto observado, inclusive a partir dos próprios termos e palavras utilizados no documento, nessa segunda etapa trabalhou-se com categorias mais fechadas.

Sendo assim, a primeira categoria foi relativa à concessão ou não do pedido formulado; a segunda categoria foi relativa à menção à condenação criminal e a terceira categoria foi relativa aos argumentos relativos à concessão ou não dos pedidos, que foi dividida entre os argumentos apresentados para negar o pedido e os argumentos apresentados para conceder o pedido (Anexos 5 a 9).

A última fase, etapa de codificação seletiva, “permite a integração final de uma proposta teórica, em torno de uma categoria ou de uma narrativa central, funcionando como pivô ao redor do qual todas as categorias giram” (CAPPI, 2019, p. 407). Nessa etapa, o(a) pesquisador(a) restringe o número de conceitos que, no entanto, devem ser mais abstratos e ter maior densidade teórica. Sendo assim, buscou-se articular os argumentos identificados a partir da diferenciação entre argumentos de natureza objetiva e de natureza subjetiva com o conceito de hierarquias reprodutivas, enquanto instrumento de análise para pensar as linhas argumentativas desenvolvidas pelos magistrados.

2. CRIMINOLOGIA FEMINISTA E AS REPRESENTAÇÕES DE GÊNERO NO DIREITO PENAL

Ao se debruçar sobre o tema de pesquisa, foi possível observar que ele é atravessado por uma série de determinações que caracterizam a maternidade encarcerada. As figuras de

mulher, mãe e criminosa são sobrepostas, e, por elas, ainda são atravessadas questões relativas à classe e à raça. Sendo assim, adotou-se a criminologia feminista como referencial teórico, diante da necessidade de adotar uma epistemologia capaz de endereçar de maneira mais adequada a complexidade da questão do encerramento feminino, em especial do encarceramento de mulheres mães.

Smart (1989), ao apontar a necessidade de uma leitura de uma leitura generificada sobre o direito, menciona que o direito opera enquanto tecnologia de gênero, de modo que ele produz identidades de gênero fixas, e não apenas aplica a lei a sujeitos previamente gendrados. No mesmo sentido, Larrauri aponta que, seja quando a mulher é vítima, ou quando a mulher é autora de um delito, o direito atua no sentido de contruir o gênero feminino (LARRAURI, 1992; 2008).

Dessa forma, haveria uma necessidade de entender de que maneira o gênero opera no direito e como o direito opera para produzir o gênero, assim:

“O direito é visto como um domínio que traz à existência tanto posições de sujeitos gerados quanto subjetividades ou identidades com as quais o indivíduo é relacionado ou associado” (SMART, 1989, p. 1428)

Smart menciona que o direito não apenas trabalha para construir discursivamente um tipo de mulher, como a criminosa, a prostituta, a mãe não casada, a mãe infanticida, mas também para construir a noção de Mulher, enquanto construção quintessencial abstrata em oposição ao Homem. Assim, “[e]sse movimento sempre destrói ou ignora as diferenças contidas em cada uma dessas categorias - Mulher e Homem - para dar peso a uma diferenciação supostamente anterior - aquela entre os sexos. Então, a diferenciação anterior age como um movimento fundacionista no qual outras diferenciações podem ser ancoradas (SMART, 1989, p. 1431).

Essa diferenciação assume contornos específicos quando na análise do Direito Penal. Segundo Larrauri (2008), o direito penal reflete as estruturas patriarcais, os estereótipos que existem a respeito dos comportamentos referidos a cada gênero e os diferentes pressupostos morais que prevalecem para cada gênero (LARRAURI, 2008, p. 23).

Sobre a experiência do encarceramento feminino, Larrauri (1992) aponta que o cárcere por si só é uma pena mais severa para mulher; a maternidade, a dependência e a solidão afetiva são alguns fatores que para a autora tornam o cárcere um desafio maior para a mulher. Nesse sentido, a autora aponta dois exemplos que auxiliariam a compreensão da experiência do encarceramento feminino, como um fenômeno marcado por questões de gênero.

Em primeiro lugar, estaria o fato de que o tratamento recebido pela mulher no cárcere se volta essencialmente para as atividades domésticas (LARRAURI, 1992, p. 15). Esse aspecto está diretamente ligado às representações de gênero operadas pelo sistema de justiça criminal. A punição para mulher está relacionada com a ideia de que as mulheres criminosas poderiam se regenerar por meio da assimilação de comportamentos femininos adequados, isto é, por meio da aceção de tarefas domésticas (DAVIS, 2021, p. 69). Tendo em mente o propósito de ressocialização, prisão, então, ensinaria as mulheres a serem mães, esposas e donas de casa, pois seriam essas características que elas precisariam cultivar para se reinserir na sociedade.

Outro ponto mencionado por Larrauri é que as mulheres encarceradas são conduzidas a uma maior medicamentação, o que se deve a um estereótipo da mulher como mais emocional e conflitiva (LARRAURI, 1992, p. 16). Nesse sentido, Davis aponta que deve-se ter em mente que enquanto a prisão surgiu e evoluiu como forma de punição pública, as mulheres continuaram a ser submetidas a outras formas de punição que não eram necessariamente reconhecidas como tal. Um exemplo é o fato de que as mulheres eram encarceradas em instituições psiquiátricas com mais frequência que em prisões, de forma que, enquanto os homens delinquentes eram tidos como criminosos, as mulheres delinquentes eram consideradas insanas (DAVIS, 2021, p. 71-72). As prisões atuais continuam sendo caracterizadas por esse pressuposto, e a alta taxa de medicamentação das mulheres presas é uma das expressões do controle sobre o pensamento e as vontades das pessoas encarceradas (ALVES, 2017, 115).

No mesmo sentido de adotar uma visão que privilegie o elemento do gênero como central na compreensão do direito, Davis aponta que tanto as prisões femininas quanto as prisões masculinas são marcadas por questões de gênero, contestando a ideia de que as prisões masculinas constituem a norma, enquanto as femininas são marginais (DAVIS, 2021, p. 66). No entanto, Davis sempre ressalta que o sistema prisional assumiu e assume facetas que são marcadas pela intersecção entre as categorias de classe e raça das mulheres que lhes são submetidas. De modo que a experiência de encarceramento vivida por mulheres brancas difere das vividas por mulheres negras e indígenas. Ao analisar a situação prisional nos Estados Unidos, Davis aponta que mulheres negras e indígenas eram submetidas às crueldades do sistema prisional, nem as suas sentenças nem o trabalho que eram obrigadas a executar eram atenuadas em virtude do seu gênero, ao contrário das mulheres brancas, as quais eram treinadas na função feminina da domesticidade (DAVIS, 2021, pp. 77-78)

Cabe aqui uma ressalva metodológica de que a análise dos acórdãos, conforme proposto na presente pesquisa, não permitiu identificar questões concretas sobre a raça ou a classe das mulheres em questão, de modo que não foi possível aprofundar a relação entre esses três marcadores nos acórdãos ora analisados. No entanto, com base no INFOPEN Mulheres de 2018 (BRASIL, 2018), que relatou a sobrerepresentação de mulheres pretas e pardas, com pouca escolaridade e de estratos sociais economicamente mais vulneráveis nos presídios brasileiros, e a partir de trabalhos que apontam a importância de enxergar o gênero a partir da sua intersecção com elementos concretos de raça e classe (ALVES, 2017; DAVIS; 2021, CRENSHAW, 1991), entendeu-se por adotar a interseccionalidade como referencial teórico para pensar a experiência no cárcere como marcada por uma sobreposição de opressões.

Um aspecto relevante ao se pensar o encarceramento feminino, é que historicamente, a criminalidade feminina é vista como uma anomalia. Essa questão aparece pela primeira vez na criminologia positivista, cujo expoente é Cesare Lombroso, em que a mulher delinquente, identificada especialmente com a figura da prostituta, era considerada uma anomalia. A mulher delinquente seria monstruosa, porque violaria as normas sociais de maneira dúplice porque a conduta criminoso viola as normas legais e viola as normas morais próprias da condição feminina (LOMBROSO, FERRERO, 2004).

Diante disso, Davis menciona que;

“A criminalidade masculina, entretanto, sempre foi considerada mais ‘normal’ do que a criminalidade feminina. Sempre houve uma tendência a encarar as mulheres que foram punidas publicamente pelo Estado por seu mau comportamento como significativamente mais anormais e muito mais ameaçadoras para a sociedade do que suas numerosas contrapartes masculinas” (DAVIS, 2021, p. 71)

Espinoza (2022) retorna à ordem inquisitorial como momento de consolidação do modelo punitivo colocando a mulher em uma posição de subordinação frente ao sistema de justiça criminal que se volta à mulher com um objetivo de conformação e adequação às expectativas de gênero socialmente impostas. A autora aponta que a criminologia feminista surge com o objetivo de oferecer novas aproximações e análises da criminalidade feminina, buscando questionar estereótipos sexistas e apontando os limites da criminologia positivista como instrumentos de controle e manutenção do status quo (ESPINOZA, 2002, pp. 50-51). A partir disso, a criminologia feminista compreende o controle penal como mais uma faceta do controle social exercido sobre as mulheres, em que se reproduzem e intensificam as condições de opressão. Nesse sentido, ao invés de partir da ideia do “desvio” e da “mulher

desviada”, a criminologia passa a pensar as circunstâncias que atingem mulheres agressoras e vítimas, bem como outros grupos marginalizados.

3. ENCARCERAMENTO FEMININO NO BRASIL: guerra às drogas, seletividade de gênero e feminização da pobreza

De acordo com o Infopen Mulheres (2018), o Brasil é o quarto país com a maior população carcerária feminina do mundo. Em relação à taxa de aprisionamento², o Brasil se encontra na terceira posição. Já, ao se analisar a série histórica da taxa de aprisionamento, a população feminina do Brasil aumentou 455% entre 2000 e 2016. Nesse sentido, há uma mobilização no campo das pesquisas em gênero, apontando a necessidade de uma leitura do sistema prisional que leve em consideração as singularidades que caracterizam o encarceramento feminino.

A dominação patriarcal impõe às mulheres uma posição de inferioridade e submissão, inviabilizando e naturalizando a condição feminina enquanto fator de vulnerabilidades socialmente construídas e impostas. Essas circunstâncias peculiares ao encarceramento feminino, no entanto, acabam localizadas às margens da racionalidade adotada pelo sistema de justiça, o que resulta em graves violações de direitos (MATOS, WURSTER, 2018, p. 64)

Gomes (2020) aponta que os efeitos do encarceramento feminino ultrapassam a pessoa presa, impactando a vida de seus filhos e familiares. As mulheres encarceradas são separadas de suas famílias; em caso de mulheres grávidas ou com filhos pequenos, as crianças são encarceradas junto delas; elas são abandonadas por seus familiares, raramente recebendo visitas (GOMES, 2020, p. 414). Existe uma grande pressão que recai sobre as mulheres presas porque elas são, em geral, as responsáveis pelos cuidados domésticos e com os filhos, que são impactados de forma imediata pela sua ausência (BRAGA, 2015, p. 533). Essas mulheres, muitas vezes, são as principais responsáveis pelo sustento do núcleo familiar, o que pode agravar as condições socioeconômicas da família (GOMES, PLASTINO, 2019, p. 457).

Ao se analisar o perfil das mulheres encarceradas, tem-se que a população carcerária feminina é composta majoritariamente por mulheres pretas e pardas, jovens entre 18 e 29 anos, solteiras e com o ensino fundamental incompleto, além de a maior parte delas serem mães (BRASIL, 2018). Outro ponto importante é que a grande maioria das prisões femininas

² A taxa de aprisionamento indica o número de mulheres presas por 100 mil mulheres.

decorrem de condutas relacionadas ao tráfico de drogas³. Nesse cenário, é possível observar um forte componente de gênero que determina as relações das mulheres com o tráfico de drogas. Compõe essa realidade a situação de pobreza, o aumento do número de lares em que as mulheres são as únicas provedoras, que precisam, então, conciliar múltiplas jornadas de trabalho, além da dificuldade de inserção no mercado de trabalho formal (GOMES, 2020, pp. 408-409).

Para Alves (2017), raça, classe e gênero são fatores decisivos que influenciam a aplicação da lei penal e o encarceramento em massa, “pois é na sua administração [da justiça criminal] que se manifesta de forma explícita a intersecção dos eixos de vulnerabilidade - delineados por raça, classe e gênero - na produção de categorias de indivíduos puníveis” (ALVES, 2017, p. 3). Nesse sentido, mulheres negras e pobres se constituem como alvos preferenciais do sistema de justiça criminal, especialmente em crimes relacionados ao tráfico de drogas, porque, sendo cada vez mais marginalizadas do acesso às esferas de produção, consumo e direitos de cidadania, elas figuram na economia ilegal do tráfico em posições coadjuvantes. Nesse sentido, a autora recorre ao conceito de feminização da pobreza e da punição como chave de análise essencial na compreensão do processo de encarceramento de mulheres por crimes relacionados ao tráfico de drogas

Em Chernicharo (2014), a feminização da pobreza pode ser analisado em dois momentos: no primeiro momento ele facilita a entrada de mulheres pobres na economia informal e ilegal do mercado de drogas; e, no segundo, facilita a sua seleção pelo sistema penal.

O primeiro momento está diretamente relacionado ao processo de intensificação da pobreza entre as mulheres, em especial, entre os núcleos familiares chefiados por mulheres. Chernicharo menciona que, devido a fatores como a dificuldade de inserção no mercado de trabalho formal, desigualdade salarial, duplas e triplas jornadas e ao fato das mulheres serem ainda as principais responsáveis pelo trabalho reprodutivo, o processo de feminização da pobreza pode ser compreendido como um aumento dos níveis de pobreza entre as mulheres quando comparadas aos homens e lares chefiados por homens ou casais (CHERNICHARO, 2014, p. 72). Assim, a autora menciona que:

“O fator econômico é, sem dúvida, um dos principais elementos para a análise da questão, no entanto, não deve estar dissociado da condição de gênero e do papel ensejado socialmente à mulher (de mãe e guardiã do lar), que, diante do processo de feminização da pobreza, vê o tráfico como uma possibilidade (em geral) de exercer

³ Segundo o INFOPEN Mulheres (2018), 62% das condenações de mulheres decorrem de condutas relacionadas ao tráfico de drogas.

simultaneamente papéis produtivos e reprodutivos e de cumprir uma normativa socialmente estabelecida, apesar da ilegalidade dos meios disponíveis” (CHERNICHARO, 2014, p. 77).

Por outro lado, essa mesma vulnerabilidade, em um segundo momento, favorece a seleção dessas mulheres pelo sistema penal, por meio de uma criminalização da pobreza agravada pela situação de gênero, em especial pela adequação dessas mulheres a um estereótipo de criminosas, muito associado à permanência e à reelaboração de ideais etiológicos típicos do século XIX. Como a estratégia de repressão do tráfico de drogas nos países da América Latina, e no Brasil de modo especial, volta-se para a criminalização de pequenos traficantes, as mulheres acabam sendo atingidas mais profundamente por essas políticas, já que normalmente exercem cargos subalternos das redes de tráfico, principalmente delitos não violentos de micro tráfico ou transporte de drogas (BOITEUX, 2015).

Neste sentido, Argüello e Muraro (2015) relatam que para as mulheres em situação de pobreza, o tráfico se apresenta como uma fonte de renda para a manutenção do mínimo de subsistência ou para complementação de uma renda muito precária. Em muitos casos o tráfico também aparece como uma alternativa ao desemprego, apesar de possibilitar uma renda ainda distante daquela que seria necessária para a sobrevivência (ARGÜELLO e MURARO, 2015, p. 398).

Assim, ainda que a população carcerária feminina seja historicamente menor do que a masculina, Alves (2017) aponta que o tratamento dispensado às mulheres no que diz respeito aos crimes relacionados ao tráfico de drogas revela ainda um processo de feminização da punição (ALVES, 2017) atrelado ao processo de feminização da pobreza.

4. MATERNIDADE E CÁRCERE: violações de direitos, disciplinamento e a ambiguidade da mulher mãe e criminosa

Sobre o exercício da maternidade no cárcere, os dados colhidos pelo INFOPEN Mulheres (2018) atestam as condições precárias e a falta de preparo tanto para receber as mulheres quanto para as crianças: apenas 16% dos estabelecimentos penais tinham cela ou dormitório adequado para gestantes e só 14% tem berçário ou centro de referência-materno infantil capazes de oferecer um espaço adequado para que a mulher privada de liberdade possa permanecer em contato com seus filhos e oferecer cuidados durante o período de amamentação.

Esse cenário indica uma necessidade de perceber que a experiência da maternidade no cárcere ainda é marcada por violações de direitos constantes e severas, o que justificaria toda experiência de maternidade encarcerada ser considerada de risco (ANGOTTI, BRAGA, 2015). Em primeiro lugar, o ambiente prisional é, indiscutivelmente, inadequado para as necessidades de uma puérpera e de uma criança recém-nascida. No caso das mulheres gestantes, não há adequada assistência pré-natal, elas são vítimas de violência obstétrica, e frequentemente é reportado o uso de algemas durante o parto, além de muitas vezes serem são abandonadas para dar à luz, sozinhas, nas celas porque o atendimento médico fica condicionado à concordância e discricionariedade dos agentes prisionais (REFOSCO, WURSTER, 2019, p. 25).

A maternidade exercida na prisão impõe, ainda, sobre as mulheres presas um paradoxo na difícil decisão entre romper com os vínculos familiares com os filhos, deixando as crianças sob a responsabilidade do pai, de familiares, ou de maneira mais comum, das avós ou mesmo de serem destituídas do poder familiar e ter seus filhos colocados para a adoção; ou então manter o laço materno, em que as crianças são trazidas para o interior do sistema carcerário junto com as mães. Nesse caso, tanto as mulheres presas quanto as crianças são capturadas pelos dispositivos carcerários, de modo que a relação entre as mães e seus filhos é disciplinada e conformada dentro da lógica prisional (BRAGA, 2015, p. 533). Nesse contexto, a maternidade significa um incremento punitivo para a mulher presa que é submetida a uma lógica da *hiper/hipomaternidade* (ANGOTTI, BRAGA, 2015). Primeiramente, há um superdimensionamento e disciplinamento da maternidade, com um convívio 24 horas por dia entre mãe e bebê, mas essa vivência, em seguida, é interrompida de maneira abrupta e traumática quando a criança é tirada do convívio da mãe.

Desde a gestação, até o parto, a amamentação e o cuidado e convivência com a criança são determinados por fatores externos à mãe, mediados e controlados pela instituição prisional que disciplina a maternagem por meio de diversas regras e regulamentos, que quando descumpridos podem gerar comunicados e sanções (ANGOTTI, BRAGA, 2015 p. 23).

A maternidade da mulher encarcerada representa a sobreposição dos papéis de mãe e criminosa, que são características que o imaginário social considera como diametralmente opostas e irreconciliáveis, sendo “o primeiro pautado pela maternidade como vocação natural, exclusiva e sacralizada da mulher; e o segundo marcado pelo crime como um desvio das expectativas sociais e morais que recaem sobre quem nasce sob o sexo feminino”

(BRAGA, 2015, p. 527). No entanto, esses papéis, que fora das grades são considerados opostos, são perversamente conciliados na prisão (*idem*, p. 528).

Braga (2015), nesse sentido, propõe que a maternidade encarcerada seja lida em termos de *dispositivo*, conforme proposto por Foucault, na medida em que se constitui como um “emaranhado de práticas e discursos que disputam as definições de mãe criminosa e visam responder às demandas de gênero em relação aos sistema de justiça criminal” (BRAGA, 2015, p. 528). Assim, esse dispositivo pode ser delineado a partir da ideia de que ele se expressa de diversas formas, como em sentenças, regras, arranjos e saberes que buscam definir a maternidade; de que essas definições estão em constante disputa pelos personagens e instituições do sistema de justiça criminal; e que ele atua na naturalização e fixação de posições de gênero, impondo desigualdades e produzindo violações de direitos. (*idem*).

Essa percepção dialoga diretamente com o conceito de *hierarquias reprodutivas*, proposto por Mattar e Diniz (2012), segundo a legitimidade da maternidade e a sua aceitação social reflete no grau de proteção e garantia dos direitos humanos dessas mulheres mães.

Conforme apontado pelas autoras, a maternidade foi e segue sendo uma identidade forçada sobre as mulheres, que, muitas das vezes, não conseguem exercer uma autodeterminação sobre seus corpos. Além disso, a maternidade nem sempre se constitui enquanto experiência voluntária, segura, socialmente amparada e prazerosa (MATTAR, DINIZ, 2012). Portanto, as autoras defendem que diferentes aspectos, como raça, classe social, sexualidade, entre outros, determinam a legitimidade e aceitação social dessas maternidades. Dessa forma, para refletir sobre como essas diferentes determinações afetam o exercício da maternidade, da reprodução e do cuidado com os filhos, as autoras propõem o conceito de *hierarquias reprodutivas*, segundo o qual “há um modelo ideal de exercício da maternidade e/ou da reprodução e cuidado com os filhos. Ele é pautado por um imaginário social sexista, generificado, classista e homofóbico; portanto, trata-se de um modelo excludente e discriminatório” (MATTAR, DINIZ, 2012, p. 114).

A maternidade exercida na prisão, em que há a sobreposição de diversas determinações lidas como negativas, é colocada, então, como subalterna e marginal, sendo considerada ilegítima quando comparada a outras formas de maternidade mais socialmente aceitas.

5. MARCOS LEGISLATIVOS E JURISPRUDENCIAIS NA PROTEÇÃO DA MATERNIDADE DAS MULHERES ENCARCERADAS

Mobilizações políticas e lutas pelos direitos das mulheres levaram ao reconhecimento, ainda que incipiente, das violações sistemáticas de direitos das mulheres no cárcere, especialmente das mulheres mães. Nesse sentido, houve nos últimos anos um incremento de produções legislativas e marcos jurisprudenciais que reconhecem a discriminação de gênero e orientam políticas para uma redução da violência contra mulher em diversos espaços. Destacam-se a Lei 13.257/2016 (Marco Legal da Primeira Infância) que alterou o art. 318 do Código de Processo Penal (CPP) orientando a concessão de prisão domiciliar em lugar da prisão preventiva, para casos de mulheres gestantes e mães de crianças de até 12 anos, com o intuito de priorizar a manutenção dos vínculos maternos; as Regras de Bangkok⁴, que estabelecem parâmetros para o tratamento de mulheres privadas de liberdade. E, em fevereiro de 2017, tem-se a concessão pelo STF do Habeas Corpus coletivo nº 143.642. A decisão da Suprema Corte reforça a tese de efetividade do Marco Legal da Primeira Infância, reconhecendo a sistemática violação de direitos das mulheres no cárcere e apontando a maternidade como um direito social das mulheres presas provisoriamente.

Posteriormente, em dezembro de 2018, foi promulgada a Lei 13.769, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal, da Lei 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos) e da Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal - LEP), para estabelecer a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar para mulheres grávidas e mães ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiências e para disciplinar o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade de mulheres condenadas que se encontrem na mesma situação.

O art. 112 da LEP, que estabelece os requisitos para a progressão de regime, também foi recentemente modificado. A partir da Lei 13.769/2018, foi incluído o §3º ao dispositivo em questão, que passou a prever a necessidade de cumprimento de um prazo temporal menor ($\frac{1}{8}$ do tempo de pena) para a progressão de regime (inc. III), na hipótese em que a presa for gestante ou que for mãe ou responsável por criança ou pessoa com deficiência, o que ficou conhecido como progressão de regime especial. O dispositivo ainda estabelece, em seus incisos I, II, IV e V, os demais requisitos para a progressão de regime, quais sejam: não ter cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa, não ter cometido crime contra seu

⁴ Conjunto de regras proposto pelas Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdbc397c32eecd40afbb74.pdf> Acesso em 03 de novembro de 2022.

filho ou dependente, ser primária e ter bom comportamento carcerário comprovado pelo diretor do estabelecimento e não ter integrado organização criminosa.

No entanto, apesar desses diversos marcos orientarem para uma maior proteção aos direitos de mulheres grávidas e mães encarceradas, na realidade, tais direitos e garantias não têm sido devidamente reconhecidos pelos órgãos julgadores. Matos e Wurster (2018) são taxativas ao denunciar que “as normas reconhecedoras de direitos presentes em disposições constitucionais, convencionais e internas não ultrapassam os muros das prisões e constituem mera ficção legal” (MATOS, WURSTER, 2018, p. 72), assim como Braga (2015), que assinala que “[l]onge da soberania da lei, o chão da prisão é feito de violações de direitos” (BRAGA, 2015, p. 531).

Outro ponto relevante é que o crescimento do debate político em torno das questões do encarceramento feminino e os recentes avanços legais nesse sentido levaram a um paradoxo, uma vez que “os discursos e as práticas de reconhecimento de direitos e especificidades de gênero trazem consigo o efeito perverso de, ao definir subjetividades e legitimidades, selecionar e conformar as pessoas em sujeitos de direitos, sujeitando-as aos padrões de normalidade e moralidade do fazer jurídico” (BRAGA, 2015, p. 525), isto é, o Estado atua para definir quais são as subjetividades legítimas e dignas de proteção. Nesse sentido, “[a]inda quando a demanda de reconhecimento de direito das mulheres é atendida, o acesso à justiça segue seletivo e perverso” (*idem*, p. 526).

Nesse sentido, o Judiciário é um dos ambientes em que o acesso seletivo a direitos é mais patente diante da sistemática violação de garantias legais. As alterações promovidas pela Lei 13.769/2018 ensejaram a produção de diversos estudos sobre o tema, em especial sobre o direito à prisão domiciliar para mulheres grávidas e mães de crianças de até 12 anos. Muitos trabalhos, ao se debruçar sobre o tema, evidenciaram como as novas garantias legais e orientações jurisprudenciais expressas vinham sendo sistematicamente desrespeitadas. Gomes e Plastino (2019), em análise dos discursos e práticas de juízes nas audiências de custódia, identificaram que os argumentos utilizados pelos juízes para a não concessão da prisão domiciliar vão de encontro ao entendimento fixado pelo STF, de modo que, as autoras articulando o conceito de hierarquias reprodutivas, entendem que a construção de juízos de valores sobre quem pode ser considerada mãe e como a maternidade deve ser exercida são razões pelas quais a maioria dos juízes não aplica a lei de forma pragmática (GOMES, PLASTINO, 2019).

6. PROGRESSÃO DE REGIME ESPECIAL E CONTROLE JUDICIAL DA EXECUÇÃO PENAL NO TJSP

A progressão de regime prisional está atrelada à função de ressocialização e reintegração da pessoa apenada à sociedade, como um mecanismo de execução da pena. Busato (2004) aponta que a instituição de um sistema progressivo não se trata de mera opção do legislador penal, mas “sim de um ajuste aos princípios constitucionais de um Estado social e democrático de Direito” (BUSATO, 2004). No Brasil, o controle da progressão de regime é judicial, de modo que se exige a manifestação do Judiciário para que seja reconhecido o direito da pessoa presa ser transferida para um regime de cumprimento de pena menos gravoso. Desta forma, apesar de a LEP ter trazido uma série de direitos às pessoas presas, também definiu uma extensa competência do juiz da execução penal, de modo que na progressão de regime está prevista “uma intervenção obrigatória do juiz, ou seja, tais direitos só podem ser usufruídos por seus destinatários se houver decisão judicial ao seu respeito” (CACICEDO, 2018, pp. 416-417).

Nesse contexto de violações institucionalizadas de garantias fundamentais das mulheres presas, mostra-se essencial, portanto, entender os argumentos e linhas discursivas mobilizadas pelos operadores do direito para conceder ou negar determinados direitos.

6.1 Características gerais dos pedidos de progressão de regime especial feitos ao TJSP

O trabalho partiu de uma amostra inicial de 158 acórdãos, mas, conforme possibilidade já aventada durante a elaboração do projeto, ao iniciar a leitura dos acórdãos coletados, houve decisões que não interessavam ao objeto de pesquisa - por se tratarem de pedidos de progressão de regime de presos homens; por não se tratarem de pedidos de progressão de regime, mas sim de pedidos exclusivamente de prisão domiciliar; ou por se tratarem de pedidos de progressão de regime com base em outros dispositivos da LEP que não o art. 112, §3º. Sendo assim, ao final da primeira etapa de leitura e codificação, chegou-se a uma amostra final de 82 decisões.

Dos 82 acórdãos, 76 foram decisões proferidas no âmbito de Agravo de Execução Penal. Destes, 68 foram interpostos pela mulher presa em face de decisão desfavorável proferida em primeiro grau, enquanto 8 foram interpostos pelo Ministério Público. Além

disso, 6 decisões foram referentes a Habeas Corpus Criminais, apresentados pela defesa das mulheres presas. Em relação aos habeas corpus apresentados, 3 deles não foram conhecidos, uma vez que os magistrados entenderam que não seria a via adequada para impugnar decisão judicial proferida pelo juízo das execuções penais.

Em relação aos pedidos, foram formulados pelas mulheres condenadas pedidos de progressão de regime ou de retificação do cálculo de pena com a aplicação do lapso temporal de $\frac{1}{8}$, nos termos do artigo 112, §3º da LEP. Em alguns casos também foi formulado conjuntamente o pedido de substituição pela prisão domiciliar. Já, pelo Ministério Público, foi pleiteado a não aplicação do dispositivo em questão, mas sim a aplicação do lapso temporal comum ou do lapso temporal para crimes hediondos nos casos de tráfico de drogas. Em algumas decisões, como será melhor elaborado a frente, foi discutida a constitucionalidade do art. 4º, da Lei 13.769/2018, então nesses casos também foram feitos pedidos no sentido da declaração da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade do dispositivo.

Em relação ao total de pedidos formulados, 15 foram concedidos, 21 foram parcialmente concedidos, 42 não foram concedidos e 5 não foram conhecidos. Especificamente em relação aos pedidos formulados pelas Mulheres condenadas, 12 foram concedidos, 21 foram parcialmente concedidos, 36 foram negados e 5 não foram conhecidos. Já em relação aos pedidos formulados pelo MP, 3 foram concedidos e 5 não foram concedidos

Sendo assim, do total de 82 decisões, 17 foram favoráveis ao reconhecimento do direito de progressão de regime ou de retificação de cálculo da pena nos termos do art. 112, §3º da LEP e 39 decisões foram desfavoráveis à concessão do direito. Além disso, 21 decisões foram parcialmente favoráveis e 5 decisões não conheceram do pedido. Sendo assim, considerando apenas o universo das decisões que conheceram do pedido (77 decisões), tem-se que, aproximadamente, 22% das decisões foram favoráveis ao reconhecimento do direito em questão; 27% foram parcialmente favoráveis e 51% foram desfavoráveis.

Outro ponto que importa mencionar é que uma das motivações para o recorte temporal escolhido (2019 a 2022), era observar se a pandemia de Covid-19 influenciou de alguma maneira as decisões proferidas pelos magistrados. Em 2020, frente ao aumento expressivo do número de mortes em decorrência da pandemia e da presença de inúmeros fatores de risco dentro do sistema prisional brasileiro, como aglomeração de pessoas, falta de acesso à itens de higiene e insalubridade, o Conselho Nacional de Justiça editou a

Recomendação nº 62 de 17/03/2020⁵. O documento recomendava aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo, inclusive medidas de desencarceramento, como a concessão de prisão domiciliar a apenados em regime aberto e semiaberto. Contudo, apenas em 4 acórdãos apareceram considerações sobre a pandemia de covid-19. Nesses casos, os magistrados entenderam de maneira genérica que a situação de pandemia não autorizava a concessão de prisão domiciliar, nos casos em que ela foi solicitada, nem justificava a progressão de regime frente ao caso concreto.

Em relação aos crimes praticados, na grande maioria dos casos, as mulheres haviam sido condenadas por condutas relacionadas ao comércio ilegal de entorpedentes, em especial tráfico de drogas (art. 33, Lei 11.343/06), na forma prevista no caput, bem como na forma privilegiada (art. 33, §4º, Lei 11.343/06) e com incidência de causas de aumento (art. 33 c/c art. 40, Lei 11.343/06). Também houve um número expressivo de condenações pelo crime de associação para o tráfico (art. 35, Lei 11.343/06), associado ou não ao crime de tráfico de drogas. Esses dados foram compilados na tabela abaixo:

Condenação criminal	
Tráfico de drogas (art. 33, Lei 11.343/06)	20
Tráfico de drogas + incidência de causas de aumento (art. 33 c/c art. 40, Lei 11.343/06)	7
Tráfico privilegiado (art. 33, §4º, Lei 11.343/06)	3
Associação para o tráfico (art. 35, Lei 11.343/06)	4
Tráfico de drogas + Associação para o tráfico (arts. 33 e 35, Lei 11.343/06)	28
Tráfico de drogas + Associação para o tráfico + incidência de causas de aumento (arts. 33 e 35 c/c art. 40, Lei 11.343/06)	6
Tráfico de drogas + Porte ilegal de arma de fogo (art. 33, Lei 11.343/06 + art. 16, caput, Lei 10.826/03)	3
Outros crimes ⁶	1
Não pode ser identificado	10

⁵ Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3246>. Acesso em 13 de agosto de 2022.

⁶ O item classificado como “Outros crimes” refere-se a crimes não relacionados com tráfico de drogas. Foi identificado apenas um caso em que houve condenação pelos crimes previstos nos artigos 272, §1º-B, incisos I e III, no artigo 280, caput, combinado com o artigo 29, caput, no artigo 288, caput, e no artigo 304, combinados com o artigo 298, caput, todos do Código Penal.

Total	82
-------	----

Em relação a esses dados, faz-se a ressalva de que dois dos casos em que houve condenação por tráfico de drogas + associação para o tráfico (arts. 33 + 35, Lei 11.343/06), houve condenação também por outros crimes. No primeiro caso, houve condenação pelos arts. 29 e 69 do CP; e no segundo caso houve condenação pelo art. 304, CP.

Outra ressalva importante é que em 6 dos 10 acórdãos constam como “Não pode ser identificado”, a decisão discute a extensão do conceito de organização criminosa contido no inc. V, do § 3º do art. 112, da LEP, o que poderia levar a inferir que se trata de crime relacionado ao tráfico de drogas ou associação para o tráfico. Em um acórdão, foi discutida a constitucionalidade do art. 4º da Lei 13.769/2018, o que também poderia levar a inferir se trata de conduta relacionada a tráfico de drogas. No entanto, como não foram explicitamente mencionadas a condenação, optou-se por categorizá-las como “Não pode ser identificado”. Contudo, esse elemento ressalta que, apesar da já expressiva quantidade de mulheres condenadas por condutas relativas ao tráfico de drogas, é possível que esse número seja ainda maior.

A partir desses dados, é possível observar que aproximadamente 87% das mulheres presas haviam sido condenadas por condutas relacionadas ao tráfico de drogas. Um primeiro ponto a ser ressaltado é que este dado está em consonância com a realidade carcerária do país, uma vez que a maioria das mulheres presas no Brasil foram condenadas por condutas relacionadas ao tráfico de drogas. Segundo o INFOPEN Mulheres 2018, os crimes relacionados ao tráfico de drogas correspondem a 62% das incidências penais pelas quais as mulheres privadas de liberdade foram condenadas ou aguardavam julgamento (BRASIL, 2018, p. 53). Um outro aspecto importante diz respeito à própria natureza do direito em questão, já que no art. 112, §3º, inc. I, consta como requisito para a progressão de regime especial não ter cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa. Sendo assim, já se afasta a incidência desse direito às mulheres que cometeram crimes como roubo, homicídio e latrocínio, que segundo os dados do INFOPEN (2018) somam, aproximadamente, 18% do total de crimes praticados.

Sendo assim, é possível concluir que a grande maioria das mulheres beneficiadas pela alteração legislativa fruto da Lei 13.769/2018 são mulheres condenadas por condutas relacionadas ao tráfico de drogas, seja pela própria característica de seletividade penal do sistema criminal brasileiro, seja pela redação do dispositivo legal.

No entanto, o que não foi possível compreender a partir dos acórdãos analisados a ausência de casos de mulheres condenadas por furto, já que é um tipo penal muito recorrente entre as mulheres encarceradas no Brasil, além de ser um crime sem violência ou grave ameaça, o que permitiria que o lapso temporal mais benéfico previsto no art. 112, §3º da LEP fosse pleiteado.

6.2. Argumentos apresentados pelo TJSP para conceder ou negar os pedidos formulados

Na primeira etapa de análise dos acórdãos, buscou-se no próprio texto do documento os argumentos que foram apresentados pelos magistrados para conceder ou negar os pedidos. Nesse momento, esses argumentos foram destacados dos textos e buscou-se manter as mesmas palavras e expressões utilizadas pelos magistrados.

A partir disso, em uma segunda etapa de análise, buscou-se categorizar esses argumentos a partir de elementos em comum. Sendo assim, chegou-se a 11 categorias possíveis. Essas categorias estavam divididas em dois grupos: argumentos apresentados para negar o pedido e argumentos apresentados para conceder o pedido.

No primeiro grupo, as categorias foram separadas em dois subgrupos de acordo com sua natureza. No primeiro subgrupo foram as categorias de natureza objetiva: idade da criança (maior ou igual a 12 anos); pertencimento a organização criminosa (não cumprimento do art. 112, §3º, inc. V da LEP); reincidência; inconstitucionalidade do art. 4º da Lei 13.769/2018; e cometimento de falta (ausência de bom comportamento, nos termos do art. 112, §3º, inc. IV da LEP). No segundo subgrupo foram as categorias de natureza subjetiva: gravidade do crime cometido; maternidade exercida pela mulher presa; e ausência de demonstração da necessidade da presença da mãe.

No segundo grupo, relativo aos argumentos apresentados para conceder os pedidos, as categorias elaboradas foram: constitucionalidade do art. 4º da Lei 13.769/2018; não equiparação entre associação para o tráfico e organização criminosa; e preenchimento dos requisitos do art. 112, §3º da LEP. Nesse caso, as duas primeiras categorias estão em oposição aos argumentos apresentados para negar os pedidos e a última categoria diz respeito às decisões que em o magistrado apenas apontou o cumprimento de todos os requisitos previstos no art. 112, §3º da LEP como razão para a concessão do pedido.

Os argumentos e a quantidade de vezes que eles aparecem nas decisões foram compilados na tabela abaixo:

Argumentos para negar o pedido	
De natureza objetiva	
Idade da criança (maior ou igual a 12 anos)	3 (+1) ⁷
Organização criminosa (não cumprimento do art. 112, §3º, inc. V, LEP)	24 (+1)
Reincidência ⁸	3
Inconstitucionalidade do art. 4º da Lei 13.769/2018	10
Cometimento de falta (ausência de bom comportamento, art. 112, §3º, IV, LEP)	1
De natureza subjetiva	
Gravidade do crime cometido	1
Maternidade exercida (expôs a criança à perigo ou à condição degradante) ⁹	(+6)
Ausência de demonstração da indispensabilidade da presença da mãe	(+6)
Argumentos para conceder o pedido	
Constitucionalidade do art. 4º da Lei 13.769/2018	14
Não equiparação entre associação para o tráfico e organização criminosa	14
Preenchimento dos requisitos do art. 112, §3º, LEP	7

A partir desses dados, é possível observar que os principais argumentos invocados pelos magistrados como razão de decidir são aqueles de natureza objetiva, em especial os relacionados à extensão do termo “organização criminosa”, previsto no art. 112, §3º, inc. V da LEP, e à constitucionalidade do art. 4º da Lei 13.769/2018.

⁷ Entendendo que em algumas decisões aparecem mais de uma linha argumentativa, a notação “(+x)” foi utilizada para indicar quando determinado argumento aparece no acórdão, mas não foi apresentado pelo juiz como razão da decisão. Inclusive por isso a somatória dos argumentos deu um número superior ao total de decisões analisadas.

⁸ Nesse caso, a não concessão do pedido ocorreu tanto em casos em que a mulher foi condenada pelo crime de associação para o tráfico (art. 35, Lei 11.343/06) como nos casos em que a mulher foi condenada pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, Lei 11.343/06), mas não foi aplicado o redutor previsto no §4º do referido dispositivo.

⁹ O art. 112, § 3, inc. II, da LEP, prevê como requisito que a mulher não tenha cometido crime contra seu filho ou dependente. O ponto sobre a exposição da criança a perigo ou condição degradante não diz respeito ao que está previsto nesse dispositivo, mas sim a uma análise subjetiva do juiz e a conduta da mãe expôs a criança a algum tipo perigo ou condição degradante. Na maioria dos casos foi relacionado ao fato da conduta ter sido praticada no ambiente doméstico e/ou na presença da criança.

No entanto, como será abordado a seguir, a prevalência de argumentos de natureza objetiva não significa que os magistrados não exerçam ampla discricionariedade ao decidir sobre a concessão ou não dos pedidos, tampouco significa que elementos de natureza subjetiva, como a maternidade exercida pela mulher presa, não influenciaram o processo decisório.

6.2.1. Ausência de discussão sobre a necessidade de Exame Criminológico e o papel secundário dos requisitos subjetivos para a progressão de regime

Conforme mencionado, o controle da execução penal no Brasil é exercida pelo judiciário. Nesse sentido, sua atuação seria marcada pela ampla discricionariedade dos magistrados, que, realizariam, muitas vezes, um julgamento moral sobre a personalidade da pessoa presa (CACICEDO, 2018). Dessa forma, uma das hipóteses aventadas no início da pesquisa era de que o exame criminológico - enquanto elemento caracterizador da presença ou ausência de periculosidade - e o atestado de bom comportamento carcerário exerceriam um importante papel na análise por parte do magistrado do critério subjetivo da progressão de regime, especialmente quanto à análise do inc. IV, §3º do art. 112, da LEP.

Em análise aos julgados do STJ, Zambon (2022) menciona que a avaliação do bom comportamento carcerário tem um importante papel nas decisões de progressão de regime e livramento condicional:

“A abertura dada à interpretação das condições a serem cumpridas em relação ao requisito ‘subjetivo’ constitui um dos principais objetos de disputa entre as diferentes instâncias do Judiciário, Ministério Público e a defesa, gerando questionamentos acerca de quais critérios são admitidos para o alcance dos direitos e como devem ser tratados.” (ZAMBOM, 2022, p. 19)

Nesse sentido, o atestado de boa conduta prisional e o exame criminológico são os principais instrumentos mobilizados para essa avaliação do requisito subjetivo para a progressão de regime. A autora menciona que, ainda que o Tribunal reconheça as inovações trazidas pela Lei nº 10.792/03, que afastou a obrigatoriedade do exame criminológico para a progressão de regime, as decisões continuam determinando a sua realização conforme as circunstâncias do caso concreto (ZAMBOM, 2022, p. 116).

No entanto, durante a leitura e sistematização dos acórdãos, foi possível observar que a análise do comportamento carcerário das mulheres, grávidas e mães ou responsáveis por

crianças ou pessoas com deficiência, que pleiteavam a progressão de regime nos termos do art. 112, §3º, LEP teve um papel secundário na argumentação dos magistrados.

Nos termos do art. 112, §3º da LEP, tem-se 5 requisitos para a progressão de regime, dos quais 4 são objetivos (não ter cometido crime com violência ou grave ameaça; não ter cometido crime contra seu filho ou dependente, ter cumprido 1/8 da pena em regime mais gravoso e não ter integrado organização criminosa), e 1 pode ser considerado de análise subjetiva (ser primária e ter bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento).

Em apenas um dos acórdãos analisados, o magistrado menciona o comportamento da mulher encarcerada, apontando o cometimento de falta disciplinar como motivo para afastar a aplicação da progressão de regime especial.

Além disso, não foi solicitada a realização de exame criminológico, tampouco a existência de exame criminológico prévio foi mencionado. Importante mencionar que isso não significa que o Juízo de primeira instância não determinou a realização do exame criminológico, mas apenas que não foi um elemento que apareceu nos acórdãos analisados em segunda instância.

6.2.2. Disputa de significados: organização criminosa

O inc. V do art. 112, §3º da LEP, traz como requisito objetivo para a progressão de regime especial que a mulher não tenha integrado organização criminosa. A legislação brasileira, tem uma definição legal do termo “organização criminosa”, conforme o art. 1º, §1º, da Lei 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas), nos seguintes termos:

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

No entanto, nas decisões analisadas, foi possível observar uma disputa entre o significado do termo, não sendo pacífico entre os magistrados se o inc. V do art. 112, §3º da LEP, se referia à definição constante na Lei das Organizações Criminosas ou se o termo deveria ser interpretado de maneira *lata*, para absorver qualquer tipo de associação para o crime.

6.2.2.1. Os precedentes do STJ

Um dos objetivos do presente projeto era compreender em que medida a jurisprudência de cortes superiores, em especial do STJ, influenciava as decisões do TJSP. Isso porque em trabalho realizado sobre a atuação do tribunal paulista no julgamento de faltas disciplinares graves, Pinto (2019) menciona como diversas pesquisas apontam um viés repressivo que orienta a atuação dos tribunais inferiores, que se mostram resistentes em seguir precedentes e mesmo comandos normativos, apresentando um uso abusivo de prisões preventivas, uma opção pela fixação de regimes mais gravosos sob a justificativa da gravidade abstrata do crime e constante recusa em reconhecer direitos durante a execução da pena (PINTO, 2019, p. 29). Especificamente sobre o TJSP, a autora menciona que a atuação do tribunal é marcada pela indiferença e pelo automatismo decisório (PINTO, 2019, p. 139), confirmando o relevante papel que o tribunal exerce em processos decisórios geradores de superencarceramento e o viés punitivista que orienta os magistrados.

Durante a elaboração do presente projeto, ressaltou-se que o STJ tinha uma jurisprudência expressiva no sentido de que o termo “organização criminosa” constante no inc. V, §3º, art. 112 da LEP, deveria ser interpretado de maneira taxativa. Essa afirmação se deu em razão do fato de que em outubro de 2020 e novembro de 2021 dois julgados¹⁰ do STJ ganharam repercussão¹¹ discutindo a interpretação do termo “organização criminosa” previsto no inc. V, §3º do art. 112, da LEP. Em ambos os julgados, a Turma julgadora entendeu que o termo “organização criminosa” deveria ser interpretado de maneira restritiva, de acordo com a definição de organização criminosa da Lei das Organizações criminosas.

O STJ, de acordo com as atribuições constitucionais, é a corte responsável pela uniformização de jurisprudência, em especial, por produzir precedentes de uniformização da interpretação de legislação federal, nos termos do art. 105, inc. II ‘c’, da Constituição Federal. Nesse sentido, Zambom (2022) ressalta a pertinência da compreensão da jurisprudência do STJ, na medida em que os entendimentos prolatados pela Corte exercem grande influência na atuação jurisprudencial brasileira, em especial de instâncias inferiores (ZAMBOM, 2022, p. 25).

¹⁰ STJ, HC nº 522.651 - SP, 6ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz. Data de Julgamento 04.08.2020; e AgRg no HC nº 679.715 - MG, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Data de Julgamento 26/10/2021.

¹¹Disponíveis em :
<https://www.stj.jus.br/sites/porta/p/Paginas/Comunicacao/Noticias/09102020-Progressao-especial-para-maes-de-ve-considerar-definicao-da-Lei-de-Combate-ao-Crime-Organizado.aspx> e;
<https://www.stj.jus.br/sites/porta/p/Paginas/Comunicacao/Noticias/16112021-Associacao-para-o-trafico-nao-impe-progressao-mais-benefica-para-maes--decide-Quinta-Turma.aspx>. Acesso em 05 de novembro de 2022.

No entanto, em pesquisa¹² realizada paralelamente ao presente trabalho, observou-se que as duas decisões mencionadas encontravam-se, na verdade, isoladas em relação às outras decisões da Corte, prolatadas entre os anos de 2020 e 2022. Ao contrário do que foi aventado, a jurisprudência dominante do STJ caminha no sentido de conferir uma interpretação extensiva do termo “organização criminosa”, a fim de abranger todos os tipos de *societas sceleris*, em especial o tipo de associação para o tráfico, previsto no art. 35, da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas), restringindo o acesso de mulheres grávidas e mães à progressão de regime especial.

6.2.2.1. As decisões do TJSP

No âmbito do TJSP foi possível observar, então, o mesmo movimento percebido no STJ. No entanto, a partir dos acórdãos analisados, é possível afirmar que se confirmou o viés repressivo que orienta as decisões dos magistrados de instâncias inferiores, restringindo o acesso, em especial na recusa de reconhecer direitos durante a execução da pena.

No TJSP, a discussão em torno do significado do termo “organização criminosa” apareceu tanto em decisões que concediam o pedido de progressão de regime, reformando decisões de primeiro grau que haviam negado o pedido com base na interpretação extensiva do termo; como, também, em decisões que negavam o pedido de progressão com base no argumento de que o termo “organização criminosa”, em sentido lato, referiria-se a qualquer tipo de *societas sceleris*, isto é, qualquer grupo de pessoas que se organizam com o intuito de praticar crimes.

A interpretação extensiva do termo organização criminosa foi o argumento preponderante para negar o pedido de progressão de regime especial, sendo a razão de decidir de 24 das 39 decisões desfavoráveis, isto é, 69% dos casos. Já o argumento oposto, de necessidade de uma interpretação taxativa do termo, foi a razão de decidir de 14 de um total de 38 decisões (17 decisões favoráveis e 21 decisões parciais), representando 36% dos casos.

Nas decisões que se adotou uma interpretação restritiva do termo “organização criminosa”, os argumentos centram-se na afirmação de que a norma impõe ao intérprete que se submeta aos princípios inerentes às normas penais, como o princípio da taxatividade, o princípio da legalidade e o princípio da vedação de analogia *in malam partem*. Nesse sentido, a norma prevista no art. 112, §3º da LEP disporia de complemento normativo, (a previsão dos

¹² Os resultados dessa pesquisa foram publicados no Boletim do IBCCRIM, ano 31, ed. 366, pp. 21-25, São Paulo, 2023.

arts. 1º, §1º da Lei das Organizações Criminosas), então não seria legítimo ao juiz interpretar extensivamente o significado de “organização criminosa” para abranger todos os tipos de associações criminosas, como a associação para o tráfico de drogas. A proibição à interpretação extensiva ainda estaria relacionada ao fato de que o dispositivo trata de benefício executório que tem por finalidade aumentar o âmbito de proteção a crianças e pessoas com deficiência. Essas linhas argumentativas podem ser observadas nos trechos a seguir:

"A expressão 'organização criminosa' envolve agrupamento criminoso específico e não qualquer concurso necessário. Há conceito no artigo 1º, §1º da Lei nº 12.850/12 que serve para limitar a incidência da norma e se ampara na cláusula pétrea da legalidade. Ignorar este conceito para atribuir ao disposto na Lei de Execução Penal incidência em descompasso com o conceito legal é frontal vulneração à legalidade, inaceitável."¹³

"Não se pode, portanto, justificar a não aplicação da fração de 1/8 da pena, sob o fundamento de que não atendido o requisito previsto no inciso V, do art. 112, §3º, pois a condenação por associação ao tráfico não equivale a "ter integrado organização criminosa". Caso contrário, seria admitir a interpretação extensiva de norma penal, em desfavor do condenado, o que não se coaduna com os princípios constitucionais."¹⁴

Já quanto aos acórdãos que conferiram interpretação extensiva ao conceito de “organização criminosa”, em 23 dos 24 acórdãos em que o tema apareceu como razão de decidir, os magistrados mantiveram a decisão proferida em primeira instância, o que pode indicar que essa linha argumentativa está presente tanto no primeiro grau como nas instâncias recursais. No outro, o acórdão acolheu recurso formulado pelo MP em face de decisão de primeiro grau que decidiu de maneira favorável à mulher presa.

Nesses acórdãos foi adotado uma interpretação *lato sensu*, segundo a qual o termo “organização criminosa” não se refere apenas à definição legal prevista na Lei das Organizações Criminosas, mas sim a todo e qualquer tipo de atividade criminosa praticada em conjunto, entendendo que há uma maior ofensividade no delito praticado que justificaria o afastamento do direito à progressão especial. Principalmente quanto ao tipo de associação para o tráfico, as decisões apontavam que esse crime pressuporia a estabilidade e permanência de uma estrutura organizada. Além disso, foi apontado que a redação da lei

¹³ (Nº de registro 2022.0000065648, processo nº 0007442-74.2021.8.26.0521, 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, Comarca de Sorocaba, Min. Rel. Mens de Melo. Data do julgamento 04/02/2022.

¹⁴ Nº de registro 2021.0000541816, processo nº 0005240-84.2021.8.26.0502, 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, Comarca de Campinas, Min. Rel. João Morenghi. Data do julgamento 12/07/2021.

havia sido imprecisa, o que deixava ao juiz o papel de interpretar a expressão, conforme é possível observar no trecho a seguir:

“Não se trata aqui de discutir se o crime de associação ao tráfico se equipara ao delito de organização criminosa como mencionado pela Defesa, mas de interpretar a imprecisa expressão ‘não ter integrado organização criminosa’, para afirmar que a intenção do legislador foi a de restringir a concessão da progressão de regime especial exclusivamente para mulheres, gestantes ou mães responsáveis por criança ou pessoa com deficiência, que não tenham praticado crime envolvendo emprego de violência, após o exíguo prazo de cumprimento de pena ($\frac{1}{8}$), que não tenham apresentado envolvimento com a criminalidade organizada, em seu sentido lato, delitos de gravidade incomum e que muito aflige a sociedade ordeira, por refletir reunião de pessoas para a prática de ilícitos, em verdadeira *societas sceleris*, tal como ocorre no crime de associação para o tráfico”¹⁵

As decisões, então, passam ao largo da definição prevista na Lei das Organizações Criminosas. No trecho abaixo, por exemplo, o acórdão manteve a decisão de primeira instância, afastando o direito à progressão especial. Nesta decisão, o fato da mulher ter sido condenada pelo crime de associação para o tráfico, previsto no art. 35, da Lei 11.343/06, é a justificativa para a não concessão do direito. Os magistrados equiparam, dessa forma, o crime de associação ao crime de organização criminosa:

"Todavia, condenada por tráfico de drogas e por associação para esse fim ficou demonstrado que a ora agravante integrava organização criminosa, como se vê do trecho extraído do v. acórdão encartada a fls. 17/41, proferido por esta C. 13ª Câmara Criminal, que ao analisar apelo da sentenciada e do corrêu C. P., destacou: 'Cumpre consignar que não era, mesmo, caso de incidência da referida causa de diminuição de pena, uma vez que restou patenteada a efetiva dedicação dos réus às atividades delitivas correspondentes ao tráfico de drogas. Note-se que, como dito, foram apreendidos, no flagrante, 2 kg de cocaína, o que demonstra que a mercancia era de significativa envergadura. E ficou comprovado que os acusados estavam, realmente, acostumados a comercializarem tóxicos em grande quantidade, habitualmente. A postura dos réus, com efeito, foge ao padrão de singeleza observado em conduta simples e revela premeditação, dolo mais intenso e convicção na prática delitiva, com efetiva dedicação a ela. Afigura-se claro que apenas quem deveras se dedica ao tráfico, com convicção, tem sua conduta matizada pela conjugação de tantos elementos sintomáticos. Note-se que ficou patenteada, inclusive, a reiteração dos negócios que praticavam envolvendo o comércio ilícito de entorpecentes, no qual atuavam com comunhão de esforços e

¹⁵ Nº de registro 2020.0000488270, nº do processo 0001364-35.2020.8.26.0154; 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, Min. Rel. Sérgio Coelho; Comarca de São José do Rio Preto; Data do Julgamento 30/06/2020.

interesses'. Patente a dedicação às atividades criminosas correspondentes à traficância por parte dos acusados, o que figura expressamente como impedimento legal à incidência do redutor do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06. Ademais, integravam, como visto, associação com operações de grande envergadura, com contornos de verdadeira organização criminosa, o que também impede a aplicação do aludido benefício."¹⁶

Apesar de mencionar que “ficou demonstrado que a ora agravante integrava organização criminosa”, sustentando essa narrativa com base na decisão de primeiro grau, o acórdão, na verdade, é contrário a definição prevista da Lei das Organizações Criminosas, cujo primeiro requisito é numérico, exigindo a associação de quatro ou mais pessoas, o que não é observado no caso, já que a conduta foi praticada apenas pela mulher condenada e um corréu. Essa questão também aparece na decisão a seguir, em que a conduta foi praticada por apenas 3 pessoas:

"A insatisfação do requisito legal não decorre da condenação pelo crime de organização criminosa (Lei nº 12.850), nem essa organização caracteriza uma facção criminosa. Conquanto os elementos de convicção convençam de que a presa tenha integrado organização criminosa não pode se valer da progressão prevista no artigo 112, §3º, da Lei nº 7.210/84. E no caso dos autos a própria sentença condenatória deixou de aplicar o redutor do §4º do artigo 33 da lei nº 11.343/06 por reconhecer que a ré estava envolvida com o crime organizado. Acresça-se que a sentença condenatória reconheceu que a ora agravante e outros dois condenados tinham a divisão de tarefas e atuavam para o tráfico no interior do presídio, o que pressupõe o envolvimento de preso, que não foi identificado (o que não significa que não possa ser reconhecido existente)."¹⁷

Outro ponto relevante é a discussão a respeito da aplicação da causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06. O dispositivo em questão prevê que:

“§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.”

Em algumas decisões, mesmo que a mulher não tenha sido condenada pelo crime de associação para o tráfico, mas apenas pelo crime tráfico de drogas, os magistrados afastaram a aplicação do regime especial se na condenação não houvesse a incidência da referida causa de diminuição, como é possível observar na decisão a seguir:

¹⁶ Nº de registro 2020.0000670987, processo nº 0001321-67.2020.8.26.0520, 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, Comarca de São José dos Campos, Min. Rel. Marcelo Gordo. Data de Julgamento 24/08/2020

¹⁷ Nº de registro 2019.0000435463, processo nº 0000402-46.2019.8.26.0154, 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, Comarca de São José do Rio Preto, Min. Rel. José Raul Gavião de Almeida. Data de julgamento 30/05/2019.

"Com efeito, quando o legislador menciona organização criminosa ele não está se referindo exclusivamente ao crime previsto no artigo 1º, §1º, da Lei 12.850/2013 - até porque, se assim o fosse, o dispositivo legal é que estaria referido na norma legal, frise-se -, mas, sim, a todo tipo e qualquer atividade criminosa praticada em conjunto, máxime se atentar que a causa de redução de pena, descrita no §4º do artigo 33, da Lei Antidrogas, veda sua aplicação nos casos em que o réu esteja inserido em atividade criminosa, não importando sua forma, seja em associação, em organização, ou porque o agente praticou outros delitos."¹⁸

Essa amplitude dada à interpretação do termo “organização criminosa” tem um papel perverso ao se pensar o encarceramento feminino no Brasil, uma vez que a maioria das prisões femininas decorrem de condutas relacionadas ao tráfico de drogas, em especial tráfico e associação para o tráfico.

Nos acórdãos analisados, essa disputa se deu em torno especialmente quanto à extensão do termo “organização criminosa” para abranger o crime de associação para o tráfico, previsto no art. 35, da Lei 11.343/2006. Os requisitos presentes nos demais incisos do §3º do art. 112 também não foram objeto de controvérsias. Uma vez verificado pelo magistrado que a mulher havia sido condenada pelo crime de associação, entendia-se que ela não preenchia o requisito previsto no inc. V, §3º do art. 112, da LEP, sendo, portanto, inviável a progressão para regime menos gravoso após o cumprimento do lapso de 1/8 da pena.

6.2.3. Constitucionalidade do art. 4º da Lei 13.769/2018

A Lei 13.769/2018, além de alterar a LEP, também promoveu uma modificação na Lei 12.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos), que passou a ter a seguinte redação:

Art. 2º

(...)

§ 2º A progressão de regime, no caso dos condenados pelos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 112 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) .

Dessa forma, a progressão de regime de mulheres grávidas e mães ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência que cometeram crimes hediondos foi igualada àquelas que cometeram crimes comuns.

¹⁸ Nº de registro 2021.0000957390, processo nº 0016282-58.2021.8.26.0041, 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, Comarca de Campinas, Min. Rel. Claudia Fonseca Fanucchi. Data de julgamento 25/11/2021.

Com a Lei nº 13.964/2019, esse dispositivo foi revogado, unificando todos os regimes de progressão na LEP. Mantendo o regime estabelecido pelo art. 112, §3º da LEP para todas as mulheres grávidas ou mães ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência, independente de terem cometido crime comum ou hediondo.

Mesmo após a promulgação da Lei nº 13.964/2019, a discussão acerca da constitucionalidade do art. 4º da Lei 13.769/2018 foi um dos principais argumentos mobilizados pelos magistrados. Assim, como no caso da disputa a respeito do termo “organização criminosa”, o debate sobre a constitucionalidade do dispositivo em questão apareceu tanto em decisões que concediam o pedido de progressão de regime - reformando as decisões de primeira instância que haviam declarado a inconstitucionalidade incidental da equiparação da progressão de regime para crimes comuns e crimes hediondos - como também em decisões que denegaram o pedido com base na inconstitucionalidade.

Em 10 das 39 decisões desfavoráveis, a inconstitucionalidade incidental do art. 4ª da Lei 13.769/2018 foi a razão de decidir que levou o magistrado a negar o pedido, o que corresponde a aproximadamente 25% das decisões. Por outro lado, a afirmação da constitucionalidade do dispositivo em questão correspondeu a 14 de um total de 38 decisões favoráveis (17 decisões favoráveis mais 21 decisões parciais).

Nas decisões que reconheceram a inconstitucionalidade incidental do art. 4º da Lei 13.769/2018, os principais argumentos apresentados foram no sentido de que a equiparação do regime de progressão prisional para crimes comuns e crimes hediondos feriria a previsão do art. 5º, inc. XLIII, da Constituição Federal e beneficiaria as condenadas por delitos mais graves em detrimento de sentenciados primários que cometeram delitos comuns, e que isso violaria o princípio da proporcionalidade, conforme se vê nos trechos a seguir:

"Diante desse quadro, ao reverso do que alega a Defesa, o artigo 4º, da Lei 13.769/2018 é inconstitucional, uma vez que o legislador ordinário tratou do mesmo modo os crimes hediondos e delitos não hediondos, ao estabelecer prazos mínimos diferidos para obtenção de progressão, quando se tratar de mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, o que não se admite, vez que agiu com patente inconstitucionalidade material, de modo que não há que se cogitar na alteração dos lapsos temporais estabelecidos na Lei 8.072/90, com alterações dada pela Lei 11.464/07."¹⁹

Além disso, há nos acórdãos que discutem a constitucionalidade do dispositivo, um evidente juízo de valor tanto acerca da gravidade do crime - tráfico de drogas - quanto do acerto do legislador infraconstitucional em ter feito uma legislação dessa natureza. Dessa

¹⁹ Nº de registro 2021.0000227185, nº do processo 0017302-21.2020.8.26.0041, 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, Comarca de São Paulo, Min. Rel. Freitas Filho. Data de julgamento 30/03/2021

forma, o magistrado acaba por julgar a própria política criminal proposta, conforme é possível observar nos trechos a seguir:

“A Lei nº 13.769/2018 incluir no artigo 112, da Lei nº 7.210, os parágrafos 3º e 4º, e acrescentou a parte final ao parágrafo 2º, do artigo 2º, da Lei nº 8.072/90, depois revogado pela Lei nº 13964/2019, denominada "Pacote Anticrime", que passou a prever, para gestantes, mães ou responsáveis por crianças ou deficientes, cumulativamente, os requisitos para progressão de regime prisional, insculpido no inc. III, do §3º, do artigo 112, "ter cumprido ao menos 1/8 da pena regime anterior", acréscimo esse que, efetivamente, viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e enseja, mesmo, violação à proteção contra os crimes hediondos e a eles equiparados, entre os quais o narcotráfico, colidindo inclusive com o que dispõe o inciso XLIII, do artigo 5º, da Carta Magna, que expressamente considera esse delito, e outros também gravíssimos, hediondos, ou a eles equiparados, insuscetíveis de graça, fiança ou anistia, arrematada tal consideração pelo teor do inciso LI, desse diploma, pelo qual o narcotráfico constitui o único delito que autoriza a extradição do naturalizado. (...) Por óbvio o dispositivo legal que equipara delitos hediondos a comuns, mesmo que não considerado inconstitucional, violenta o princípio da proporcionalidade, mormente quando pelo mero fato de possuir filhos menores, se proporciona a mulheres traficantes de tóxicos possibilidade de fazerem jus a requisito concreto diferenciado.”²⁰

"Os fundamentos trazidos pelo Juízo a quo se mostram relevantes e coerentes, uma vez que a Constituição Federal, de fato, externou preocupação em impor regime jurídico mais gravoso aos crimes hediondos e equiparados, não se mostrando proporcional, sob minha ótica, que uma mulher condenada por delito de tamanha gravidade, apenas por ser gestante ou mãe/responsável por crianças ou pessoas com deficiência e preencher poucos requisitos exigidos pelos incisos do §3º do artigo 112 da Lei 7.210/84, progride de regime mais rapidamente que um indivíduo condenado por crime comum.”²¹

Nesses dois acórdãos, os magistrados fazem um juízo de valor sobre a própria legislação. No primeiro caso, o magistrado afirma que “Por óbvio o dispositivo legal que equipara delitos hediondos a comuns, mesmo que não considerado inconstitucional, violenta o princípio da proporcionalidade”. Nesse caso, há dois pontos relevantes: o primeiro é que o magistrado afirma que ainda que não seja considerado inconstitucional, o dispositivo fere o princípio da proporcionalidade, ou seja, busca-se a qualquer custo afastar a aplicação do lapso temporal mais benéfico, mesmo que seja por meio de um argumento genérico de não proporcionalidade.

Outro ponto é que o magistrado menciona que essa proporcionalidade é violada “mormente quando pelo mero fato de possuir filhos menores, se proporciona a mulheres traficantes de tóxicos possibilidade de fazerem jus a requisito concreto diferenciado”. Nesse

²⁰ Nº de registro 2021.0000834396, processo nº 0003478-33.2021.8.26.0502, 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, Comarca de Campinas, Min. Rel. Marco Antônio Cogan. Data de julgamento 13/10/2021.

²¹ Nº de registro 2021.0000914711, processo nº 0006762-74.2021.8.26.0041, 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, Comarca de São Paulo, Min. Rel. Juscelino Batista. Data de julgamento 10/11/2021.

caso é possível observar que os requisitos cumulativos previstos no inc. I ao V do §3º, do art. 112 da LEP, são reduzidos ao “mero fato de possuir filhos menores”. Há tanto um julgamento da maternidade exercida, quanto da própria legislação. Esse mesmo ponto aparece na segunda decisão, quando o magistrado menciona que uma mulher condenada por delito considerado grave progride de regime mais rapidamente que um indivíduo condenado por crime comum, “apenas por ser gestante ou mãe/responsável por crianças ou pessoas com deficiência e preencher poucos requisitos exigidos pelos incisos do §3º do artigo 112 da Lei 7.210/84”. Novamente, a maternidade exercida pela mulher condenada é reduzida, sendo “apenas” um requisito, já os outros elementos exigidos pela lei são considerados “poucos”.

Por outro lado, nas decisões que afastaram o inconstitucionalidade, os argumentos foram mais diversos, ressaltando, por exemplo, que a equiparação de crimes comuns e hediondos não visava ao benefício das mulheres condenadas, mas sim impedir que a pena atingisse seus dependentes; que a natureza da Lei 13.769/2018 seria resguardar os interesses das crianças ou pessoas com deficiência que dependessem dos cuidados da mulher condenada e que a nova regra daria suporte ao princípio constitucional de igualdade e de individualização da pena, conforme os trechos abaixo:

"Respeitado o entendimento da Magistrada, a alteração legislativa mencionada não padece de inconstitucionalidade, pois as condições especiais para que mulheres gestantes ou mães/responsáveis por crianças ou pessoas portadoras de deficiência serem beneficiadas com a progressão de regime foram estabelecidas por norma penal válida e eficaz, emanada do poder competente, em atendimento ao preceito constitucional do artigo 227 da Constituição Federal, que estabelece prioridade absoluta ao atendimento dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes."²²

"Respeitando o entendimento da i. magistrada, a alteração trazida pela Lei nº 13.769/18, privilegiando mães e gestantes condenadas, com a aplicação do lapso de 1/8 para fins de cálculo de progressão de regime, tem como objetivo proteger o interesse dos filhos, independentemente do crime praticado pelas sentenciadas. Ainda que grave o delito, o benefício poderá ser aplicado, nos termos da nova legislação, a fim de evitar qualquer prejuízo aos filhos ou pessoas com deficiência sob a responsabilidade das sentenciadas. Trata-se de política criminal que visa dar efetividade ao princípio da dignidade humana, fazendo valer o disposto no artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal, segundo o qual nenhuma pena passará da pessoa do condenado. Nesse sentido, a decisão combatida deve ser reformada para o fim de afastar a declaração de inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei nº 13.769/18."²³

²² Nº de registro 2021.0000322472, processo nº 0003959-21.2021.8.26.0041, 9ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, Comarca de São Paulo, Min. Rel. César Augusto Andrade de Castro. Data de julgamento 29/04/2021

²³ Nº de registro 2021.0001034653, processo nº 0020318-46.2021.8.26.0041, 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, Comarca de São Paulo, Min. Rel. Marcos Correa. Data de julgamento 17/12/2021

Assim como na disputa a respeito do conceito de “organização criminosa”, o tema da constitucionalidade da equiparação da progressão de regime para crimes comuns e crimes hediondos atingiu sobretudo as mulheres condenadas por tráfico de drogas, considerado hediondo.

Partindo da ideia de que os crimes que mais prendem mulheres no Brasil são os de tráfico e de associação para o tráfico e que são essas mulheres as principais beneficiárias da alteração legal promovida pela Lei 13.769/2018, os dois argumentos apresentados acabam por inviabilizar completamente a efetividade da Lei. Isso porque por um lado, o crime de tráfico de drogas (art. 33º, da Lei 11.343/06) por si só, não impede a concessão do direito previsto no art. 112, §3º da LEP com base apenas na presença ou não dos requisitos previstos no dispositivo, logo não está abarcado pelo argumento referente à organização criminosa. Por outro lado, o crime de associação para o tráfico (art. 35 da Lei 11.343/06) por não ser hediondo nem equiparado a hediondo, não está abarcado pelo argumento de inconstitucionalidade do art. 4º, da Lei 13.769/2018. Ou seja, com apenas os dois argumentos apresentados, todas as hipóteses de não concessão do direito estão abarcadas.

6.2.4. Considerações dos magistrados sobre a maternidade exercida pelas mulheres encarceradas

Em nenhum dos 82 acórdãos analisados, considerações sobre a maternidade exercida pela mulher encarcerada foi o argumento apresentado pelos magistrados como a razão de decidir para o acórdão. No entanto, essa questão aparece de maneira explícita em pelo menos 15 acórdãos analisados e em todos os casos é utilizado para obstar a concessão do direito à progressão de regime.

O exercício da maternidade está muito relacionado também à finalidade atribuída à norma pelos magistrados. A progressão de regime especial não é vista como um direito das mães de exercerem dignamente sua maternidade, mas sim dos seus filhos e dependentes. A progressão de regime especial é vista como um benefício, não como um direito subjetivo da mulher encarcerada:

"Noutro giro, é certo que à referida disposição legal deve ser atribuída interpretação mais restritiva, uma vez que não se pode permitir que o simples fato de ser mãe de criança enseje a concessão dos mais diversos benefícios às condenadas. Com efeito, a melhor exegese é a de que benesses como a presente, qual seja, redução do tempo

de cumprimento de pena para fins de obtenção de progressão de regime, seja dedicada a sentenciados que, além de serem mães de crianças, sejam, deveras, as únicas pessoas existentes capazes de prestar a devida assistência aos menores (o que não foi demonstrado na presente hipótese), uma vez que referido benefício busca, sobretudo, atender o melhor interesse daqueles."²⁴

Retomando o conceito de hierarquias reprodutivas, fica evidente que a maternidade exercida pela mulher encarcerada é considerada uma maternidade menos legítima, por isso o seu exercício é obstado. No presente trabalho, observou-se que essa construção argumentativa se deu por meio de duas chaves, que optou-se por nomear como *maternidade perigosa e maternidade dispensável*.

A primeira questão está ligada à ideia de que a mãe presa, condenada por conduta relativa ao tráfico de drogas, expôs seus filhos e dependentes a perigo ou a condição degradante e violadora de seus direitos:

"Não fosse por isso, observo que a convivência familiar em ambiente que envolve o comércio de substâncias entorpecentes, além de armas de fogo, possui questionável benefício aos menores, não havendo notícias, no mais, de que não estejam sob os devidos cuidados de familiares, de modo que não se torna imperativo o deferimento de qualquer benesse por hora."²⁵

"Conduto, tanto o legislador como o julgador devem se pautar por critérios de razoabilidade, sob pena de beneficiar, indistintamente, mulheres que, em inúmeros casos, atuam de forma prejudicial ao pleno desenvolvimento de seus filhos, submetendo-os a situações deletérias, e afrontando diretamente os direitos da criança e do adolescente. (...) Portanto, em que pese não tenha praticado delitos contra seu filho ou com violência ou grave ameaça, observa-se que praticou o gravíssimo delito de tráfico de drogas, submetendo-o a ambiente impróprio e perigoso, contrário ao pleno desenvolvimento saudável de suas faculdades."²⁶

Em suposto benefício das crianças, o único destino possível para a mãe é a manutenção da prisão. Há, nesse sentido, uma alta reprovabilidade das condutas relacionadas ao comércio ilegal de entorpecentes, que aparece então motivo suficiente para afastar a manutenção dos vínculos maternos.

²⁴ N° de registro 20.200.000.815.418, processo nº 0005979-19.2020.8.26.0041, 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, Comarca de São Paulo, Min. Rel. Edison Brandão. Data de julgamento 05/10/2020.

²⁵ N° de registro 2020.0000742000, processo nº 0007241-04.2020.8.26.0041, 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, Comarca de São Paulo, Min. Rel. Ivana David. Data de julgamento 14/09/2020.

²⁶ N° de registro 2021.0000276513, processo nº 0003889-04.2021.8.26.0041, 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, Comarca de São Paulo, Min. Rel. Damião Cogan. Data de julgamento 14/04/2021.

A segunda chave de leitura verificada foi a da *maternidade dispensável*, em que a maternidade é tratada a partir da ideia de que cabe à mulher presa provar a sua indispensabilidade para a criação dos filhos e dependentes, não sendo a sua necessidade presumida, por exemplo:

"Ademais, verifica-se que não há nos autos comprovação segura de que o filho da agravante seja totalmente dependente dela, bem como da inexistência de terceira pessoa capaz de auxiliá-la em questões de proteção e cuidado da criança. A simples juntada de certidões de nascimento do filho da agravante não comprova a necessidade dos cuidados maternos. ora, ainda que o cuidado materno seja essencial ao desenvolvimento da criança, incontáveis são os casos de infantes que são cuidados por tios e avós, uma vez que, encarceradas ou não, a grande maioria das genitoras não tem condições de permanecer em casa com seu filho por conta de trabalho ou outros impedimentos. Nessa seara, o que fere a dignidade humana é aquele que cometeu crime ter "mais direitos" do que aquele que cumpre regularmente com as suas obrigações individuais, familiares e sociais."²⁷

Nesses casos, os magistrados condicionam a progressão de regime especial à produção de uma prova de fato negativo, isto é, provar que não existe terceira pessoa capaz de exercer o cuidado das crianças. Interessante ressaltar que a prova de fato negativo no direito é conhecida popularmente como “prova diabólica”, diante da impossibilidade ou extrema dificuldade de ser produzida.

Essas duas linhas argumentativas que aparecem nos acórdãos analisados se assemelham aos discursos mobilizados pelos juízes para negar a conversão da prisão preventiva em domiciliar para mulheres grávidas e mães. Conforme mencionado, a Lei 13.769/2018, além de alterar a progressão de regime na LEP, também estabeleceu a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar para mulheres grávidas, mães ou responsáveis por criança ou por pessoa com deficiência. No entanto, em muitos casos essa substituição também não é aplicada pelos magistrados de maneira objetiva.

Gomes e Plastino (2019) em análise aos discursos e práticas mobilizados pelos juízes nas audiências de custódia para determinar ou não a prisão provisória de mulheres grávidas e mães, conforme previsão do art. 318, CPP, verificaram que o fato da mulher ter sido condenada por crimes relacionados ao tráfico de drogas, ou terem admitido ser usuárias de drogas foi um elemento relevante para deslegitimar a maternidade exercida por elas. O tráfico

²⁷ N° de registro 2021.0000482364, processo n° 0001508-23.2021.8.26.0041, 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, Comarca de São Paulo, Min. Rel. Machado de Andrade. Data de julgamento 23/06/2022.

de drogas é considerado um crime que produz alta reprovabilidade social, influenciando diretamente na aceção do juiz sobre a maternidade exercida.

Além disso, ao analisar os exercícios argumentativos operados pelos magistrados para determinar a prisão provisória, pela não aplicação direta e literal do Marco Legal da Primeira Infância e do HC Coletivo, as autoras mencionam que “há maiores disputas a respeito do modo como se deve aplicar as leis em prol do direito social à maternidade e à primeira infância, bem como há mais revelações sobre os sentidos atribuídos à mulher criminosa e a um exercício de maternidade não ideal.” (PLASTINO, GOMES, 2019, p. 466). Do mesmo modo, nos acórdãos ora analisados, as decisões que concederam a progressão de regime especial de modo geral se limitavam a apontar o preenchimento dos requisitos tal como previstos pelo art. 112, §3º da LEP, o que vai ao encontro da ideia de que o controle judicial da execução é meramente declaratório (CACICEDO, 2018). Por outro lado, nas decisões que denegam o pedido, é possível observar as linhas argumentativas apresentadas, que referem-se aos limites da aplicabilidade da legislação e sua finalidade, bem como ao próprio exercício da maternidade.

Assim, a ‘boa maternagem’ estaria associada ao grau de cuidado, dedicação e interesse da mãe pelo filho, o que, na visão dos magistrados é inconciliável à figura da mulher criminosa, especialmente daquela condenada por tráfico de drogas. Segundo as autoras, é a partir dessa ideia que é possível compreender porque a maioria dos juízes não aplicam de forma pragmática a legislação, ao contrário, constroem um juízo de valor sobre quem pode ser considerada mãe e como essa maternidade deve ser exercida (PLASTINO, GOMES, 2019, p. 471). Nesse sentido, ainda que os discursam estejam revestidos de boas intenções para com o melhor interesse da criança, ou mesmo de um discurso jurídico supostamente neutro, os critérios utilizados para validar ou não o direito à maternidade revelam a prioridade conferida aos marcadores de classe, raça e sexualidade (*idem*).

Para pensar o exercício da maternidade e da sexualidade mediados a partir de relações de poder, Gomes e Plastino (2019), propõe a utilização do conceito de *hierarquias reprodutivas* (MATTAR, DINIZ, 2012). A maternidade exercida paralelamente à experiência do cárcere pode, então, ser lida a partir da sobreposição de diversos marcadores lidos como negativos, colocando-a na base da pirâmide das formas reprodutivas. Conforme mencionado, os caracteres que conformam a maternidade encarcerada, exercida principalmente por mulheres jovens, pretas e pardas, com baixa escolaridade, de estratos sociais economicamente vulneráveis e solteiras, faz com que essa experiência seja encarada como ilegítima, subalterna e marginal. Soma-se a isso a ideia de que a maternidade, enquanto ideal feminino, é

inconciliável com o crime, constituindo a ambiguidade da mulher mãe e criminosa que caracteriza o exercício dessa maternidade não apenas como ilegítimo, mas também como perigoso.

Dessa forma, é possível ver como as decisões analisadas deslegitimam a maternidade exercida pelas mulheres presas. Em decisões que explicitamente abordam a questão da maternidade, isso fica mais evidente, conforme é possível observar no trecho abaixo, em que a maternidade é apontada como uma “desculpa” que a mãe mobiliza para conseguir certo benefício:

"Ademais, conforme bem ponderado pela douta PGJ, o filho da agravante, agora usado como desculpa, já existia ao tempo em que ela cometera o crime, circunstância que então não lhe serviu como inibitória à prática do crime."²⁸

"Ademais, nada sugere que a filha da paciente esteja em situação de risco com o afastamento da genitora do lar em razão da prisão, ou que a sua presença no seio familiar se mostre imprescindível ao saudável desenvolvimento da criança. Desta forma, a manutenção de sua prisão se sobrepõe à sua condição de genitora."²⁹

Seja por meio da ideia de que a maternidade exercida por essa mãe é dispensável, ou que é perigosa, conforme as linhas argumentativas preponderantes nas decisões analisadas, essa experiência é deslegitimada pelos magistrados que decidem por privilegiar a manutenção da prisão em detrimento dos vínculos familiares.

Aqui, ressalta-se a orientação fornecida por Larrauri (2008), segundo a qual:

“Y también existe el riesgo, al destacar las sentencias más escandalosas, de pasar por alto otros aspectos más reservados, pero en mi opinión también reveladores de una forma de pensar masculina.” (LARRAURI, 2008, p. 20)

Opta-se por finalizar o capítulo com esse trecho para ressaltar a ideia de que não apenas as decisões que explicitamente falam sobre o exercício da maternidade, mas também as decisões que tratam da progressão de regime especial de maneira supostamente neutra são reveladores de um sistema de justiça criminal marcado por questões de gênero. As decisões analisadas, ainda que não apresentem considerações explícitas sobre a maternidade das mulheres presas, se inserem em um contexto geral de deslegitimação da maternidade encarcerada, utilizando de ampla discricionariedade, argumentos genéricos e contrários a

²⁸ Nº de registro 2022.0000407828, processo nº 0016586-57.2021.8.26.0041, 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, Comarca de São Paulo, Min. Rel. Xisto Rangel. Data do julgamento 30/05/2022.

²⁹ Nº de registro 2021.0000268783, processo nº 2047667-16.2021.8.26.0000, 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, Comarca de São Paulo, Min. Rel. César Augusto Andrade de Castro. Data de julgamento 12/04/2021.

legislação para privilegiar a manutenção da prisão em regime mais gravoso em detrimento da concessão do direito à progressão de regime especial. O direito à progressão de regime especial tem seu fundamento na garantia do exercício de uma maternidade digna, por conseguinte, negar a progressão de regime a partir de estratégias argumentativas restritivas de direitos, é, em última instância, negar a essas mulheres o direito ao exercício da maternidade.

7. CONCLUSÃO

O presente trabalho representou um esforço no sentido de compreender de que forma o TJSP interpreta e aplica a modalidade de progressão de regime especial, nos termos do art. 112, §3º da LEP. A partir da análise dos julgados recentes do Tribunal, observou-se que a jurisprudência predominante caminha no sentido de restringir o acesso de mulheres grávidas e mães ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência ao direito executório previsto na LEP.

A Lei 13.769/2018, que alterou a LEP para incluir essa nova modalidade de progressão de regime, se insere num contexto de aumento da proteção da maternidade das mulheres encarceradas, inaugurado pelo HC Coletivo nº 143.641, julgado pelo STF em 2017. Neste julgamento, a Corte ressaltou as violações sistemáticas de direito as quais as mulheres grávidas e mães encarceradas e seus filhos e dependentes estão expostos, entendendo por um necessário esforço no sentido de garantir maior dignidade e proteção ao exercício de sua maternidade. A Lei 13.769/2018 se constitui, portanto, como positivação desse entendimento.

No entanto, a atuação do TJSP subverte a finalidade da progressão de regime especial, introduzindo obstáculos e restrições que sequer estão previstos em lei. Nos acórdãos analisados, foi possível observar duas principais linhas argumentativas que refletem essa atuação: a primeira foi a interpretação extensiva do conceito de “organização criminosa”, prevista no inc. V, §3º do art. 112 da LEP; e a segunda foi a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 4º da Lei 13.769/2018. A partir dessas duas linhas argumentativas, a corte obstou o acesso a progressão de regime especial principalmente às mulheres condenadas pelos crimes de tráfico de droga (art. 33, da Lei 11.343/06) e associação para o tráfico (art. 35, da Lei 11.343/06). Considerando que a maioria das mulheres presas no Brasil, e as principais beneficiárias da modalidade de progressão de regime especial são condenadas por crimes relacionados ao comércio ilícito de entorpecentes, a posição adotada pela corte tem um efeito perverso, inviabilizando a eficácia do direito em questão.

Também foram analisados os sentidos e significados atribuídos pelos magistrados à maternidade exercida pelas mulheres presas. As considerações acerca da maternidade não foram apresentadas em nenhum dos acórdãos como a razão de decidir, aparecendo, dessa forma, como argumentos subsidiários para, em todos os casos, negar a concessão do direito. Retomando o conceito de hierarquias reprodutivas, ficou evidente que a maternidade exercida pela mulher encarcerada é considerada menos legítima e observou-se que essa construção argumentativa se deu por meio de duas chaves, que foram nomeadas como *maternidade perigosa*, ligada à ideia de que a presença mãe condenada por tráfico de drogas expõe a criança a perigo; e a *maternidade dispensável*, a partir da ideia que cabe à mãe presa provar a sua indispensabilidade para a criação dos filhos e dependentes. Nos dois casos, os juízes privilegiam a manutenção da prisão no regime mais gravoso em detrimento, em última análise, ao exercício da maternidade.

Além disso, apresentou-se a ressalva de que mesmo as decisões em que a maternidade não é tratada de forma explícita são reveladoras de um sistema de justiça criminal que deslegitima a maternidade encarcerada. Isso porque o direito à progressão de regime especial tem seu fundamento na garantia do exercício de uma maternidade digna, assim as decisões que negam a progressão de regime a partir de estratégias argumentativas genéricas e contrárias à legislação negam, em última instância, o exercício pleno do direito à maternidade.

Por fim, retomando o conceito de feminização da pobreza, conforme proposto por Chernicharo (2014), propõe-se pensar um terceiro momento de análise que se realiza no âmbito da execução da pena. A partir da situação enfrentada pelas mulheres no cárcere, do recrudescimento da execução penal, que pode ser observada, por exemplo, no punitivismo que orienta a atuação jurisdicional no regime disciplinar prisional (PINTO, 2019), bem como a restrição do acesso a direitos executórios, como a progressão de regime prisional, seria possível apontar um terceiro momento de análise do processo da feminização da pobreza que se realiza após o ingresso no comércio ilegal de drogas e seleção operada pelo sistema criminal. Esse terceiro momento seria marcado pela violação sistemática e a restrição de acesso a direitos no âmbito da execução penal. Como nos dois primeiros momentos propostos por Chernicharo, os marcadores de raça e classe são centrais para determinar o tratamento dispensado a essas mulheres pelo sistema de justiça criminal. No entanto, nesse terceiro momento, o judiciário pode ser entendido como o principal agente, especialmente no Brasil, em que se opera o controle judicial da execução penal, cabendo ampla discricionariedade aos juízes para decidir em que medida conceder ou não os direitos executórios previstos em lei.

REFERÊNCIAS

ALVES, Dina. Rés negras, juízes brancos: uma análise da interseccionalidade de gênero, raça e classe na produção da punição em uma prisão paulistana. *Revista CS*, 21, pp. 97-120. Cali, Colombia: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Icesi, 2017

ANGOTTI, Bruna; BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Dar à luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão. Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. Brasília: Ministério da Justiça, IPEA, 2015. (Série Pensando o Direito, 51).

ARGÜELLO, Katie; MURARO, Mariel. Las mujeres encarceladas por tráfico de drogas en Brasil: las muchas caras de la violencia contra las mujeres. *Oñati Socio-legal Series*, v. 5, n. 2; 2015.

BOITEUX, Luciana. Mujeres y encarcelamiento por delitos de drogas. *Colectivo de Estudios Drogas y Derecho*, 2015. Disponível em: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/11/doctrina42470.pdf>. Acesso em 26 de fevereiro de 2023.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Entre a soberania da lei e o chão da prisão: a maternidade encarcerada. *Revista Direito GV: São Paulo*, jul./dez. 2015. pp. 553-546.

BRASIL. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN Mulheres. 2ª edição. Brasília: Ministério da Justiça e da Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. 2018.

BUSATO, Paulo César. A progressão de regime prisional como exigência funcionalista-teleológica do sistema de execução penal. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 9, n. 2. ago. 2004. pp. 387-416.

CACICEDO, Patrick. A natureza declaratória da decisão de progressão de regime: notas sobre o julgamento do HC 115.254 no Supremo Tribunal Federal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 24, v. 124. out. 2016. pp. 357-368.

_____. O controle judicial da execução penal no Brasil: ambiguidades e contradições de uma relação perversa. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 1. jan./abr. 2018. pp. 413-432.

CAPPI, Ricardo. A “teorização fundamentada nos dados”: um método possível na pesquisa empírica em Direito. In. MACHADO, Máira (org.). *Pesquisar Empiricamente o Direito*. Rede de Estudos Empíricos em Direito. São Paulo, 2017. pp. 391-422.

CELLARD, André. A análise documental. In. POUPART, Jean Et al. *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*. Vozes. Petrópolis, 2008.

CHERNICHARO, Luciana Peluzio, BOITEUX Luciana. Encarceramento feminino, Seletividade Penal e Tráfico de Drogas em uma perspectiva feminista crítica. In: VI Seminário Nacional de Estudos Prisionais, Marília - SP, 2014.

_____. Sobre Mulheres e prisões: seletividade de gênero e crime de tráfico de drogas no Brasil. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2014.

CRENSHAW, Kimberley. 1991. "Mapping the margins: Intersectionality, Identity, Politics, and Violence against Women of Color." *Stanford Law Review* 43, no. 6 (Julho): 1241-1299.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. A questão da prisão de mulheres no Brasil a partir de uma lente de gênero. In: SHECAIRA, Sérgio Salomão, ALMEIDA, Julia de Moraes, FERRARINI, Luigi Giuseppe Barbieri (orgs.). *Criminologia: estudos em homenagem ao professor Alvino Augusto de Sá*. 1ª ed. D'Plácido. Belo Horizonte, São Paulo 2020.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães; PLASTINO, Luisa Mozetic. Maternidades em disputa nas audiências de custódia. In: *Anais do III Congresso de Pesquisa em Ciências Criminais*. São Paulo, 2019.

LARRAURI, Elena. La mujer ante el derecho penal. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, ISSN 1132-9955, Nº 2, 1992, págs. 291-310.

_____. *Mujeres y Sistema Penal: violencia doméstica*. B de F; Buenos Aires, Argentina, 2008

LOMBROSO, Cesare; FERRERO, Guglielmo. *Criminal Woman, the Prostitute, and the Normal Woman*. Translated by Nicole Hahn Rafter and Mary Gibson. Durham: Duke University Press, 2004.

MATTAR, Laura Davis; DINIZ, Carmen Simone Grillo. Hierarquias reprodutivas: maternidade e desigualdades no exercício de direitos humanos pelas mulheres. *Interface - Comunic., Saúde, Educ.*, v. 16, n. 40. jan./mar. 2012. pp. 107-119.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; WURSTER, Tani Maria. O patriarcalismo tardio como causa do superencarceramento de mulheres no Brasil. In: GOMES, Mariângela Gama de Magalhães; FALAVIGNO, Chiavelli Facenda; DA MATA, Jéssica (Org.). *Questões de gênero: uma abordagem sob a ótica das ciências criminais*. 1ª ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 63-84.

PINTO, Patrícia Bocado Batista. Faltas disciplinares em penitenciárias femininas: um estudo das decisões do TJSP. Dissertação (mestrado), Fundação Getúlio Vargas, Escola de Direito de São Paulo. São Paulo, 2019.

REFOSCO, Helena Campos; WURSTER, Tani Maria. Prisão domiciliar para gestantes e mães com filhos menores de 12 anos: habeas corpus coletivo e individuais na jurisprudência recente no Supremo Tribunal Federal. In. PEDRINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda (et al.) (Orgs.). Habeas Corpus no Supremo Tribunal Federal. Thomson Reuters. São Paulo, 2019.

REGINATO, Andréa Depieri de A.. Uma introdução à pesquisa documental. In. MACHADO, Máira (org.). Pesquisar Empiricamente o Direito. Rede de Estudos Empíricos em Direito. São Paulo, 2017. pp. 189-224.

ZAMBOM, Mariana Moraes. Os sentidos da ressocialização em decisões sobre a gestão da sanção no Superior Tribunal de Justiça. Dissertação de mestrado. Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, 2022.

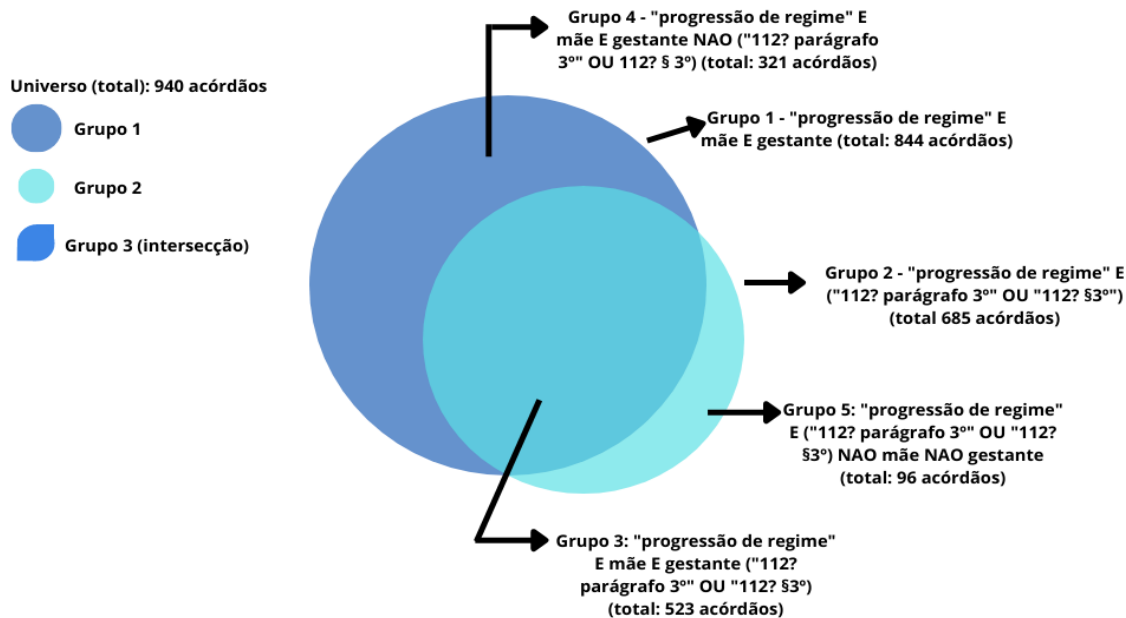
ANEXOS

ANEXO 1: PALAVRAS-CHAVE UTILIZADAS NA COLETA DOS ACÓRDÃOS

Grupo de análise	Palavras-chave	Acórdãos				
		2019	2020	2021	2022 ³⁰	Total
1º	“progressão de regime” E mãe E gestante	97	295	388	138	844
2º	"progressão de regime" E ("112? parágrafo 3º" OU "112? § 3º")	61	170	282	144	685
3º	"progressão de regime" E mãe E gestante E ("112? parágrafo 3º" OU "112? § 3º")	44	130	2016	84	523
4º	"progressão de regime" E mãe E gestante NAO ("112? parágrafo 3º" OU "112? § 3º")	27	94	136	31	321
5º	"progressão de regime" E ("112? parágrafo 3º" OU "112? § 3º") NAO mãe NAO gestante	9	19	44	17	96

³⁰ Em 2022, coletou-se apenas os acórdãos julgados entre 01 de janeiro e 01 de julho.

ANEXO 2: DIAGRAMA DE GRUPOS DE ANÁLISE A PARTIR DAS PALAVRAS-CHAVE



ANEXO 3: AMOSTRA FINAL DE ACÓRDÃOS

Grupo ³ ₁	Número de Registro do Acórdão	Número do processo	Data do julgamento	Tipo de ação	Câmara Criminal	Relator	Comarca
3(2022)	20220000047600	0034077-50.2021.8.26.0050	27/01/2022	Agravo em Execução Penal	15ª	Willian Campos	São Paulo
	20220000082632	0021283-24.2021.8.26.0041	11/02/2022	Agravo em Execução Penal	11ª	Paiva Coutinho	São Paulo
	20220000091470	0020440-59.2021.8.26.0041	14/02/2022	Agravo em Execução Penal	3ª	Ruy Alberto Leme Cavaleiro	São Paulo
	20220000095323	0012213-55.2021.8.26.0502	15/02/2022	Agravo em Execução Penal	10ª	Jucimara Esther Lima Bueno	Piracicaba
	20220000102533	0009396-36.2021.8.26.0496	16/02/2022	Agravo em Execução Penal	7ª	Fernando Simão	Ribeirão Preto

³¹ Os grupos de análise 4º(2022) e 4º(2019) não estão presentes na tabela porque os acórdãos coletados com as palavras-chave e o recorte temporal específicos não retornaram acórdãos que interessassem ao objeto de pesquisa.

	20220000120638	0009862-30.2021.8.26.0496	23/02/2022	Agravo em Execução Penal	6ª	Ricardo Tucunduva	Ribeirão Preto
	20220000131763	0007175-05.2021.8.26.0521	25/02/2022	Agravo em Execução Penal	3ª	Jayme Walmer de Freitas	Porto Feliz
	20220000144975	0019218-56.2021.8.26.0041	03/03/2022	Agravo em Execução Penal	12ª	Amable Lopes Soto	São Paulo
	20220000149774	0020768-86.2021.8.26.0041	04/03/2022	Agravo em Execução Penal	7ª	Freitas Filho	São Paulo
	20220000204218	0009665-57.2021.8.26.0502	23/03/2022	Agravo de Execução Penal	13ª	Cláudio Marques	Campinas
	20220000211802	0005034-95.2021.8.26.0041	24/03/2022	Agravo de Execução Penal	14ª	Miguel Marques e Silva	São Paulo
	20220000251690	0001336-62.2022.8.26.0521	05/04/2022	Agravo de Execução Penal	11ª	Tetsuzo Namba	Sorocaba
	20220000251703	0002021-02.2022.8.26.0996	05/04/2022	Agravo de Execução Penal	6ª	Ricardo Tucunduva	Presidente Prudente
	20220000313857	0001525-40.2022.8.26.0521	28/04/2022	Agravo de Execução Penal	15ª	Gilberto Ferreira da Cruz	Sorocaba
	20220000407828	0016586-57.2021.8.26.0041	30/05/2022	Agravo de Execução Penal	13ª	Xisto Rangel	São Paulo
	20220000410657	0003729-42.2022.8.26.0041	30/05/2022	Agravo de Execução Penal	3ª	Álvaro Castello	São Paulo
	20220000419447	0006849-93.2022.8.26.0041	31/05/2022	Agravo de Execução Penal	6ª	Farto Salles	São Paulo
	20220000431661	0006388-24.2022.8.26.0041	03/06/2022	Agravo de Execução Penal	15ª	Willian Campos	São Paulo
	20220000454485	2054424-89.2022.8.26.0000	13/06/2022	Habeas Corpus Criminal	15ª	Willian Campos	São Paulo
	20220000491844	0003128-11.2022.8.26.0502	27/06/2022	Agravo de Execução Penal	3ª	Álvaro Castello	Campinas
5(2022)	20220000065648	0007442-74.2021.8.26.0521	04/02/2022	Agravo de Execução Penal	7ª	Mens de Melo	Sorocaba
3(2021)	20210000120119	2292813-33.2020.8.26.0000	22/02/2021	Habeas Corpus Criminal	11ª	Maria Tereza do Amaral	Ribeirão Preto
	20210000160827	0019140-96.2020.8.26.0041	05/03/2021	Agravo de Execução Penal	8ª	Luis Augusto de Sampaio Arruda	São Paulo
	20210000227185	0017302-21.2020.8.26.0041	26/03/2021	Agravo de Execução Penal	7ª	Freitas Filho	São Paulo
	20210000227738	0017342-03.2020.8.26.0041	26/03/2021	Agravo de Execução Penal	13ª	Marcelo Gordo	São Paulo
	20210000234851	0004440-36.2020.8.26.0520	30/03/2021	Agravo de Execução Penal	15ª	Cláudio Marques	São José dos Campos
	20210000261039	0001312-46.2021.8.26.0496	08/04/2021	Agravo de Execução Penal	3ª	Cesar Mecchi Morales	Ribeirão Preto
	20210000264363	2265199-53.2020.8.26.0000	09/04/2021	Habeas Corpus Criminal	12ª	Heitor Donizete de	São Paulo

						Oliveira	
	20210000269417	0001930-88.2021.8.26.0496	12/04/2021	Agravo de Execução Penal	8ª	Ely Amioka	Ribeirão Preto
	20210000276513	0003889-04.2021.8.26.0041	14/04/2021	Agravo de Execução Penal	5ª	Damião Cogan	São Paulo
	20210000322472	0003959-21.2021.8.26.0041	29/04/2021	Agravo de Execução Penal	9ª	César Augusto Andrade de Castro	São Paulo
	20210000399078	0001271-38.2021.8.26.0154	26/05/2021	Agravo de Execução Penal	8ª	Marco Antônio Cogan	São José do Rio Preto
	20210000422934	0002779-42.2021.8.26.0502	31/05/2021	Agravo de Execução Penal	9ª	Grassi Neto	Campinas
	20210000459765	0006353-98.2021.8.26.0041	15/06/2021	Agravo de Execução Penal	5ª	Damião Cogan	São Paulo
	20210000472080	0016151-20.2020.8.26.0041	19/06/2021	Agravo de Execução Penal	7ª	Freitas Filho	Itanhaém
	20210000482364	0001508-23.2021.8.26.0041	23/06/2022	Agravo de Execução Penal	6ª	Machado de Andrade	São Paulo
	20210000541816	0005240-84.2021.8.26.0502	12/07/2021	Agravo de Execução Penal	12ª	João Morenghi	Campinas
	20210000568162	0009481-29.2021.8.26.0041	20/07/2021	Agravo de Execução Penal	11ª	Tetsuzo Namba	São Paulo
	20210000580870	0001402-61.2021.8.26.0041	23/07/2021	Agravo de Execução Penal	15ª	Willian Campos	São Paulo
	20210000710469	0004667-19.2021.8.26.0026	31/08/2021	Agravo de Execução Penal	2ª	Costabile e Solimene	Bauru
	20210000785928	0007933-41.2021.8.26.0502	27/09/2021	Agravo de Execução Penal	16ª	Marcos Alexandre Coelho Zili	Campinas
	20210000834396	0003478-33.2021.8.26.0502	13/10/2021	Agravo de Execução Penal	8ª	Marco Antônio Cogan	Campinas
	20210000914711	0006762-74.2021.8.26.0041	10/11/2021	Agravo de Execução Penal	8ª	Juscelino Batista	São Paulo
	20210001034653	0020318-46.2021.8.26.0041	17/12/2021	Agravo de Execução Penal	6ª	Marcos Correa	São Paulo
4(2021)	20210000957390	0016282-58.2021.8.26.0041	25/11/2021	Agravo de Execução Penal	5ª	Claudia Fonseca Fanucchi	Campinas
5(2021)	20210000268783	2047667-16.2021.8.26.0000	12/04/2021	Habeas Corpus Criminal	9ª	César Augusto Andrade de Castro	São Paulo
	20210000680535	20.210.000.680.535	23/08/2021	Agravo de Execução Penal	6ª	Lauro Mens de Mello	São José do Rio Preto
	20210000840712	0009335-85.2021.8.26.0041	15/10/2021	Agravo de Execução Penal	6ª	Farto Salles	Ribeirão Preto
	20210000955508	2243464-27.2021.8.26.0000	25/11/2021	Habeas Corpus Criminal	9ª	César Augusto Andrade de Castro	Campinas

3(2020)	20200000073607	0010221-48.2019.8.26.0496	28/01/2020	Agravo de Execução Penal	4ª	Edison Brandão	Ribeirão Preto
	20200000244018	0008351-87.2019.8.26.0521	07/04/2020	Agravo de Execução Penal	6ª	Marcos Correa	Sorocaba
	20200000322856	0000476-66.2020.8.26.0154	08/05/2020	Agravo de Execução Penal	8ª	Marco Antônio Cogan	São José do Rio Preto
	20200000415245	0000116-34.2020.8.26.0154	09/07/2020	Agravo de Execução Penal	2ª	Luiz Fernando Vaggione	São José do Rio Preto
	20200000488270	0001364-35.2020.8.26.0154	30/06/2020	Agravo de Execução Penal	9ª	Sérgio Coelho	São José do Rio Preto
	20200000626566	0014275-05.2020.8.26.0114	10/08/2020	Agravo em Execução Penal	6ª	Ricardo Tucunduva	Campinas
	20200000632644	0007035-87.2020.8.26.0041	12/08/2020	Agravo em Execução Penal	15ª	Ricardo Sale Júnior	São Paulo
	20200000669808	0002720-65.2020.8.26.0154	21/08/2020	Agravo em Execução Penal	8ª	Sérgio Ribas	São José do Rio Preto
	20200000670987	0001321-67.2020.8.26.0520	24/08/2020	Agravo em Execução Penal	13ª	Marcelo Gordo	São José dos Campos
	20200000671868	0001070-80.2020.8.26.0154	24/08/2020	Agravo em Execução Penal	1ª	Figueiredo Gonçalves	São José do Rio Preto
	20200000742000	0007241-04.2020.8.26.0041	14/09/2020	Agravo em Execução Penal	4ª	Ivana David	São Paulo
	20200000743245	0003144-10.2020.8.26.0154	14/09/2020	Agravo em Execução Penal	16ª	Newton Neves	São José do Rio Preto
	20200000752771	0003874-69.2020.8.26.0041	16/09/2020	Agravo em Execução Penal	2ª	Luiz Fernando Vaggione	Paraguaçu Paulista
	20200000761621	0006339-51.2020.8.26.0041	18/09/2020	Agravo em Execução Penal	9ª	Alcides Malossi Junior	São Paulo
	20200000815418	0005979-19.2020.8.26.0041	05/10/2020	Agravo em Execução Penal	4ª	Edison Brandão	São Paulo
	20200000815434	0005982-71.2020.8.26.0041	05/10/2020	Agravo em Execução Penal	4ª	Edison Brandão	São Paulo
	20200000851527	0010320-88.2020.8.26.0041	18/10/2020	Agravo em Execução Penal	11ª	Paiva Coutinho	São Paulo
	20200000851925	2166836-31.2020.8.26.0000	19/10/2020	Habeas Corpus Criminal	4ª	Edison Brandão	Presidente Prudente
	20200001025577	0008153-91.2020.8.26.0496	16/12/2020	Agravo em Execução Penal	6ª	Ricardo Tucunduva	Ribeirão Preto
4(2020)	20200000002920	0021415-52.2019.8.26.0041	08/01/2020	Agravo em Execução Penal	3ª	César Augusto Andrade de Castro	São Paulo
5(2020)	20200000327108	2052204-89.2020.8.26.0000	11/05/2020	Habeas Corpus Criminal	1ª	Mário Devienne Ferraz	São Paulo

3(2019)	20190000166011	0000398-09.2019.8.26.0154	11/03/2019	Agravo em Execução Penal	5ª	Geraldo Wohlers	São José do Rio Preto
	20190000435463	0000402-46.2019.8.26.0154	30/05/2019	Agravo em Execução Penal	6ª	José Raul Gavião de Almeida	São José do Rio Preto
	20190000490828	0000955-93.2019.8.26.0154	13/06/2019	Agravo em Execução Penal	14ª	Hermann Herschander	São José do Rio Preto
	20190000708983	0001150-78.2019.8.26.0154	29/08/2019	Agravo em Execução Penal	8ª	Farto Salles	São José do Rio Preto
	20190000772286	0001653-02.2019.8.26.0154	19/09/2019	Agravo em Execução Penal	6ª	Zorzi Rocha	São José do Rio Preto
	20190000895087	0010684-94.2019.8.26.0041	24/10/2019	Agravo em Execução Penal	14ª	Hermann Herschander	São Paulo
	20190001006978	0007396-34.2019.8.26.0496	28/11/2019	Agravo em Execução Penal	15ª	Cláudio Marques	Ribeirão Preto
	20190001055305	0009864-75.2019.8.26.0041	12/12/2019	Agravo em Execução Penal	6ª	Marcos Correa	São Paulo
	20190001076633	0020741-74.2019.8.26.0041	18/12/2019	Agravo em Execução Penal	5ª	Geraldo Wohlers	São Paulo
	20190001084796	0012053-26.2019.8.26.0041	12/12/2019	Agravo em Execução Penal	14ª	Marco de Lorenzi	São Paulo
5(2019)	20190000799718	0001775-15.2019.8.26.0154	23/09/2019	Agravo em Execução Penal	1ª	Diniz Fernando	Fernandópolis

ANEXO 4: CATEGORIAS DE ANÁLISE PROPOSTAS (1ª etapa de codificação)

Dados de identificação do acórdão	• grupo de análise; • número de registro; • número do processo; • número de páginas; • data de julgamento; • tipo de ação; • agravante (impetrante/paciente); • agravado; • câmara criminal; • relator; • comarca
Dados gerais sobre o caso	• penitenciária; • regime de origem; • regime pleiteado; • condenação criminal

Dados gerais sobre o julgamento	• o recurso foi conhecido? • o julgamento foi unânime? • quais foram os pedidos feitos? • os pedidos foram concedidos?
Dados relativos ao argumentos mobilizados	• argumentos para a concessão ou não do pedido; • menciona os precedentes do STJ quanto ao art. 112, §3º, inc. V, LEP? • considerações sobre o conceito de “organização criminosa”, no inc. V, §3º, do artigo 112, da LEP; • considerações sobre o comportamento da mulher; considerações sobre a maternidade exercida pela mulher • considerações sobre a finalidade da progressão de regime especial • discute a constitucionalidade do art. 4º da Lei nº 13.769/2018? • considerações sobre a pandemia de Covid-19

ANEXO 5: IDENTIFICAÇÃO DOS PEDIDOS FORMULADOS EM RELAÇÃO À PEÇA/AÇÃO APRESENTADA

Recurso/Ação	
Agravo em Execução	76
Interpostos pela mulher condenada	68
Interposto pelo Ministério Público	8
Habeas Corpus Criminal	6
Total	82

ANEXO 6: CONCESSÃO OU DENEGAÇÃO DOS PEDIDOS FORMULADOS

Em relação aos pedidos do Ministério Público	
Concedidos	3
Parcialmente concedidos	-
Não Concedidos	5
Não conhecidos	-
Em relação aos pedidos das mulheres condenadas	
Concedidos	12
Parcialmente concedidos	21
Não Concedidos	36

Não conhecidos	5
Total	
Concedidos	15
Parcialmente concedidos	21
Não Concedidos	42
Não conhecidos	5
Total	82

ANEXO 7: DECISÕES FAVORÁVEIS E DESFAVORÁVEIS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO DE PROGRESSÃO DE REGIME OU RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DA PENA NOS TERMOS DO ART. 112, §3º DA LEP

Decisões favoráveis e desfavoráveis	
Decisões favoráveis	17
Decisões desfavoráveis	39
Decisões parciais	21
Não conhecido	5
Total	82

ANEXO 8: CONDENAÇÕES CRIMINAIS

Condenação criminal	
Tráfico de drogas (art. 33, Lei 11.343/06)	20
Tráfico de drogas + incidência de causas de aumento (art. 33 c/c art. 40, Lei 11.343/06)	7
Tráfico privilegiado (art. 33, §4º, Lei 11.343/06)	3
Associação para o tráfico (art. 35, Lei 11.343/06)	4
Tráfico de drogas + Associação para o tráfico (arts. 33 e 35, Lei 11.343/06)	28
Tráfico de drogas + Associação para o tráfico + incidência de causas de aumento (arts. 33 e 35 c/c art. 40, Lei 11.343/06)	6
Tráfico de drogas + Porte ilegal de arma de fogo (art. 33, Lei 11.343/06 + art.	3

16, caput, Lei 10.826/03)	
Outros crimes	1
Não pode ser identificado	10
Total	82

ANEXO 9: ARGUMENTOS RELATIVOS À CONCESSÃO OU NÃO DOS PEDIDOS FORMULADOS

Argumentos para negar o pedido	
De natureza objetiva	
Idade da criança (maior ou igual a 12 anos)	3 (+1)
Organização criminosa (não cumprimento do art. 112, §3º, inc. V, LEP)	24 (+1)
Reincidência	3
Inconstitucionalidade do art. 4º da Lei 13.769/2018	10
Cometimento de falta (ausência de bom comportamento, art. 112, §3º, IV, LEP)	1
De natureza subjetiva	
Gravidade do crime cometido	1
Maternidade exercida (expôs a criança à perigo ou à condição degradante)	(+6)
Ausência de demonstração da indispensabilidade da presença da mãe	(+6)
Argumentos para conceder o pedido	
Constitucionalidade do art. 4º da Lei 13.769/2018	14
Não equiparação entre associação para o tráfico e organização criminosa	14
Preenchimento dos requisitos do art. 112, §3º, LEP	7