OS FILHOS DO CÁRCERE SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA DA PENA E DA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEA*

THE CHILDREN OF PRISON FROM THE PERSPECTIVE OF THE PRINCIPLE OF THE INTRANSCENDENCE OF THE PENALTY AND CONTEMPORARY CONSTITUTIONAL HERMENEUTICS

Ana Beatriz Alves Ferreira
Graduada em Direito pela Universidade Tiradentes (Unit). Advogada licenciada na OAB/SE. Pós-Graduanda em Direito Penal e Processo Penal pela Escola Judicial do Estado de Sergipe (Ejuse). Assessora de Magistrada do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (TJSE). E-mail: abiaferreiraa@gmail.com

RESUMO
O presente artigo científico versa a respeito da análise do cenário de violência e vulnerabilidade em que as mulheres, privadas de liberdade, expõem, em consequência, os seus filhos havidos durante este período, frente aos princípios da dignidade da pessoa humana e da intranscendência da pena, além dos ditames legais, infra e constitucionais, documentos formais e legislações especiais. Como é sabido, nenhuma pena passará da pessoa do condenado, porém, quando os infantes convivem com suas mães intramuros, em plena violação dos direitos fundamentais e humanos, como resta a aplicação dos referidos princípios e das demais leis? Em contraponto, todavia, como será construída a relação mãe-filho com estes distantes um do outro, sem acesso ao leite materno, direito este sagrado e reiterado pela Constituição? Assim sendo, este trabalho trará a historicidade do sistema prisional exclusivo às mulheres, a importância do aleitamento materno e discorrerá sobre preceitos legais, a fim de destrinchar a ambivalência que entorna a temática, tal qual, o que prevalece: a necessidade da criação de um laço fraternal entre a criança e sua genitora ou a aplicação das normas?
Palavras-chave: amamentação; dignidade humana; intranscendência; filhos; sistema prisional.

ABSTRACT
This scientific article deals with the analysis of the scenario of violence and vulnerability in which women, deprived of liberty, expose, consequently, their children during this period, in view of the principles of the dignity of the human person and the intranscendence of the penalty, in addition to legal, infra and constitutional dictates, formal documents and special legislation. As is known, no penalty will pass from the person of the condemned, however, when infants live with their intramural mothers, in full violation of fundamental and human rights, how remains the application of these principles and other laws? In counterpoint, however, how will the mother-child relationship be built with these distant from each other, without access to breast milk, this sacred right and reiterated by the Constitution? Thus, this work will bring the historicity of the exclusive prison system to women, the importance of breastfeeding and will discuss legal precepts, in order to unravel the ambivalence that pours the theme, as, what prevails: the need to create a fraternal bond between the child and his mother or the application of norms?
Keywords: breastfeeding; children; human dignity; intranscendence; prision system.

* Artigo Científico apresentado à Escola Judicial do Estado de Sergipe como trabalho de conclusão do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*, Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal. Membros da Banca Examinadora: Ana Carolina Santana (professora orientadora), Marcio Alberto Gomes Silva (professor assistente) e Paulo Roberto Fonseca Barbosa (professor assistente).

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) dispõe, em seu art. 5º, inciso XLV, o princípio da intranscendência da pena enquanto direito fundamental, o qual preconiza que a pena não deverá passar da pessoa do condenado. Nesse sentido, o Código Penal Brasileiro estabelece algumas penalidades, como a privativa de liberdade, a serem pautadas mediante os limites da atuação do Estado e da sanção imposta ao indivíduo.

Mais especificamente acerca do referido princípio, será feita uma análise, no presente estudo, com base naqueles infantes que cumprem a pena com as suas genitoras intramuros, em plena situação de vulnerabilidade, a fim de receber o aleitamento materno. Logo, faz-se necessário, de início, compreender a aplicabilidade da intranscendência da pena frente às demais legislações, tais quais a Carta Magna, os Códigos Penal e de Processo Penal, além das vertentes trazidas pela Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/1994), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) e a Lei nº 12.403/2011.

Ademais, a reflexão também será feita dentro de um panorama reconhecedor da violência de gênero nas penitenciárias, vez que não são observadas as particularidades da mulher - e, mais ainda, quando se encontra no período gestacional e no puerpério.

Com efeito, traz-se à tona o fato de que, segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN Mulheres), por meio de relatório lançado em 2018 pelo DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional), que utilizou dados referentes aos anos de 2015 e 2016, o Brasil ocupa o 4º (quarto) lugar no ranking, em números absolutos, ficando atrás apenas dos Estados Unidos, da China e da Rússia, no tocante à população carcerária feminina.

Acrescenta-se, ainda, que, para aquela que esteja gestante ou puérpera, os dados são ainda mais preocupantes. Isso porque apenas 14% das unidades prisionais possuem espaço reservado para gestantes e lactantes; somente 3,2% dos estabelecimentos penais possuem berçário e/ou centro de referência materno-infantil e, no que se refere à existência de creches, o percentual é ainda mais reduzido, alcançando apenas 0,66% das unidades. Soma-se a esse cenário o fato de, à época, haver apenas 27 ginecologistas em atividade para atender toda a população prisional feminina brasileira, o que evidencia a insuficiência estrutural e assistencial do sistema (BRASIL, 2021, p. 14).

No entanto, no ano de 2022, o Brasil ultrapassou a Rússia, passando a ocupar a 3ª posição no referido *ranking,* com aproximadamente 43 mil mulheres, o que denota, *per si,* um cenário preocupante (Carneiro, 2022).

Portanto, a pesquisa tem como objetivo geral analisar a atual compreensão do sistema

constitucional alinhado ao direito penal e aos direitos humanos, sob a perspectiva da (des)necessidade de o filho em cumprir a pena com a sua ascendente, mediante o panorama de clara fragilidade social trazida pelo sistema carcerário brasileiro.

Como objetivos específicos foram estabelecidos: analisar a importância do aleitamento materno para o infante, em termos biológicos e principiológicos, frente ao estudo sobre os princípios constitucionais, mormente os da Intranscendência da Pena e da Dignidade da Pessoa Humana, perante a exposição do conglomerado legislativo que funda o direito da mãe à amamentação de seu filho em ambiente prisional, e da lógica pela qual é disruptivo, a tais preceitos, privar a criança da lídima amamentação.

Depois desta presente introdução, serão abordados, no primeiro capítulo, os princípios constitucionais descritos na CF/88, tais quais o da intranscendência da pena, previsto no art. 5º, inciso XLV, e o da dignidade da pessoa humana, elencado no art. 1º, inciso III.

O segundo capítulo, por sua vez, irá trazer uma visão geral acerca do ambiente carcerário, sob o olhar da mulher e das suas necessidades, contrapondo-se ao que lhe é, verdadeiramente, fornecido, alinhado à amamentação e à ambientação destes. O recinto em que vivem é adequado, tanto para as presas quanto para seus descendentes? O quão distante a teoria se localiza da prática?

O terceiro capítulo, então, dissertará perante o olhar jurídico, por meio das legislações - infra e constitucionais -, e suas modificações, normas internacionais, jurisprudência e entendimento dos Tribunais Superiores, além de percebê-las em sua concretude, por meio de dados e gráficos.

Por fim, no último tópico, o presente estudo tratará, de forma conclusiva, a respeito do que fora produzido, apresentando, ainda, uma solução que se mostra, até o presente momento, como a mais adequada ao enfrentamento da problemática analisada.

Com isso, é imprescindível discorrer acerca dos princípios citados, em sua letra de lei seca, bem como suas interpretações. Outrossim, também deve ser visto sob o prisma da maternidade intramuros e como pode se dar a interferência no desenvolvimento da criança e na relação mãe-filho, sob a ótica do direito em suas legislações infra e constitucionais.

Para a produção da corrente pesquisa, foi utilizada a metodologia dedutiva, sendo a abordagem qualitativa, descritiva e exploratória, quanto ao tipo, bibliográfica, desenvolvida através de pesquisa teórica, como técnica de estudo as fontes primárias e secundárias do Direito, tais quais a legislação nacional e doutrinas nas áreas de Direitos Humanos, Constitucional e Penal, além da observância da jurisprudência. Por fim, a presença de base de dados que se utilizou do Portal Periódicos Capes, SciElo, BDTD, Google Scholar, entre outros.

2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA INTRANSCEDÊNCIA DA PENA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Prima facie, o presente capítulo enfoca a perspectiva dos princípios constitucionais à luz do direito internacional como paradigma e referencial ético a orientar a ordem contemporânea e, *a posteriori*, examiná-los mediante a sua positivação no âmbito da Constituição Federal de 1988.

Não obstante a comum crença de que os direitos fundamentais são sinônimos dos direitos humanos ou do homem, assevera-se que esses dois objetos possuem conceitos diferentes, cujas divergências se iniciam no ato inaugural. Desse modo, faz-se mister atribuir, de forma introdutória, a definição de direitos fundamentais e, em seguida, diferenciá-los dos direitos humanos.

Ao analisar os direitos fundamentais, atenta-se para o fato de que, consoante os doutrinadores, há uma inconsistência conceitual. Logo, deve-se trazer à baila ambas as perspectivas, em sua fundamentalidade: material e formal, para que, a partir disso, possa ser consagrado um conceito em simbiose.

Pois bem. Segundo a concepção material dos direitos fundamentais, algumas das matérias constitucionais são históricas, ou seja, variam de acordo com o tempo e o espaço em que são inseridos, acompanhando, assim, a evolução da sociedade (Motta, 2021).

Com isso, o núcleo dos direitos fundamentais, sob a perspectiva da fundamentalidade material, conceitua-se enquanto direitos inseridos em sociedade politicamente organizada, num determinado período histórico, que fornecem aos cidadãos o condão de reivindicá-los durante todo o cotidiano, e não apenas quando de extrema necessidade, vez que constituem direito líquido, certo e irrevogável. Nesse ínterim, salienta-se o conceito atribuído por Rodrigo Padilha (2019, p. 240):

> *Os direitos fundamentais são os direitos considerados indispensáveis à manutenção da dignidade da pessoa humana, necessários para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual. Os direitos fundamentais são, antes de tudo, limitações impostas pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado Federal, sendo um desdobramento do Estado Democrático de Direito. (Padilha, 2019, p. 240).*

Em contrapartida, no tocante à concepção formal, trata-se de previsão do direito no documento constitucional, isto é, garantias de que, expressamente, estará disposto na Constituição do Estado. Dessa forma, a previsão pode ser coadunada em tópico específico, sob rol em capítulo único de destinação própria, bem como de forma esparsa ao longo do texto da

Constituição Federal de 1988, sendo, inclusive, passível de não se consagrar apenas no texto constitucional, mas também em seus derivados, sendo, então, equiparados ao sistema jurídico do Estado (Motta, 2021).

Logo, em simbiose dos dois panoramas elucidados, os direitos fundamentais podem ser definidos como um conjunto disposto, expressa ou implicitamente, na CF/88, vez que o art. 5º, § 2º, admite a existência de outros direitos fundamentais, além dos já previstos, no Título II da Constituição, os quais são elencados enquanto essenciais para os valores da vida, da liberdade, da igualdade e da dignidade.

Perpassando para o conceito de direitos humanos, destaca-se que são ditos como inerentes à própria natureza e, dessa forma, todos, independentemente do momento ou do espaço que estão instados, fazem jus a eles pelo mero fato de serem pessoas humanas.

Logo, são direitos pautados na razão humana, que conferem ao indivíduo um rol de direitos mínimos em âmbito nacional e internacional, não se fazendo necessária a previsão expressa em ordenamento jurídico próprio, apesar de ser comum a expressão em documentos internacionais, como feito na Declaração Universal dos Direitos do Homem, promulgada pela Organização das Nações Unidas em 1948 (Padilha, 2019).

Dessa forma, o legislador constituinte, sob a perspectiva dos direitos humanos já consolidados na ordem internacional, traz como fundamentos do governo de determinado Estado. Contudo, é importante destacar que os direitos humanos são universais e válidos para todas as épocas, enquanto os direitos fundamentais são relativos ao tempo-espaço no qual é inserido, vez que depende da vigência da ordem constitucional interna de cada Estado (Moraes, 2021).

Nessa senda, apreciando, ainda, a historicidade da concepção de direitos humanos, percebe-se que a sua introdução se deu pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), promulgada no ano de 1948, como uma reação aos fatos ocorridos nas duas guerras mundiais.

Ora, em um cenário de guerra, baseado em destruição e banalização do ser humano, com milhões de mortes, foi constatada a necessidade de se criar um referencial, respaldado em valores que transcendessem tal contexto, a fim de que fosse construído um arquétipo voltado à proteção da pessoa humana. É como destacou a jurista Flávia Piovesan (2013, p. 191):

> *A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como valor fonte do direito. Diante dessa ruptura, emerge a necessidade de reconstruir os direitos humanos, como referencial e paradigma ético que aproxime o direito da moral. Nesse cenário, o maior direito passa a ser, adotando a terminologia de Hannah Arendt, o direito a ter direitos, ou seja, o direito a ser sujeito de direitos (Piovesan, 2013, p. 191).*

Assim, nota-se que esses direitos são basilares sob o fundamento de trazer ao indivíduo, independentemente do território onde este se encontre, garantias de que irá crescer em um ambiente de liberdade, igualdade e fraternidade (AGÊNCIA SENADO, 2018).

Além disso, no que concerne ao contexto pátrio, os direitos fundamentais, ora instituídos pela Constituição de 1988, obtiveram como fato motivador a superação de períodos de luta contra a ditatura, imposta pelo governo militar, que enfrentava o autoritarismo e a exclusão de direitos e garantias da pessoa humana. Com isso, a promulgação de uma nova Constituição foi a concretização de uma nova era para o país, ofertando, para os indivíduos, brasileiros ou não, a égide protecional de caráter fundamental.

Dentro desse contexto, observa-se que a CF/88 recebeu influência do ordenamento internacional, o qual já implantava um sistema mais humanizado (Motta, 2019), e, com a criação do referido documento, o Brasil adentrou em processo de redemocratização, composto de preceitos e vastos direitos basilares - desde o preâmbulo -, sendo concebido sob a alcunha de "Constituição Cidadã".

Sendo assim, mediante rol dos direitos e garantias fundamentais de ampla extensão, há uma única pretensão: a de garantir uma vida digna aos indivíduos, ímpeto atribuído em razão do princípio da dignidade da pessoa humana (Sarmento, 2020).

Ainda, se verificada a etimologia da palavra princípio, percebe-se que advém do vocábulo em latim *principĭum*, tendo como livre tradução "primeira existência" ou "causa primeira". Ou seja, entende-se que não é nada mais do que uma orientação norteadora, que representa o primeiro modelo, o que deve ser seguido e que direciona os demais. Para Motta (2019), genericamente falando, o princípio é um valor atribuído à aplicação do Direito, comandando e direcionando logicamente a interpretação dos dispositivos constitucionais.

Logo, a Constituição Federal vigente tem essência principiológica, a qual traz um rol de superprincípios nos seus arts. 1° a 4°, sendo estes denominados como fundamentais (Motta, 2019). Conforme a linha de apreciação da etimologia e semântica das palavras, tem-se que "fundamento" possui origem no latim *fundamentum*, com o significado "base, alicerce" e, portanto, possível a compreensão de que os princípios dispostos no Título I fomentam – ou ao menos deveriam – a base de todo o ordenamento jurídico (Martins, 2021).

Para tal, tem-se a dignidade da pessoa humana, preceituada no art. 1°, inciso III, da Constituição Federal, a qual constitui um fundamento do Estado Democrático de Direito, dotada de eficácia e aplicabilidade, na sua condição de norma jurídica, além de valorosa (Sarlet, 2019).

Inclusive, sendo o referido preceito de tamanha importância para o ordenamento

jurídico, questiona-se acerca da sua classificação, não de conteúdo ético e moral, mas como norma jurídica positivada, fundamento dos direitos humanos e fundamentais. Nesse sentido, Barroso (2010, p. 09) ilustra:

> *A dignidade humana tem seu berço secular na filosofia. Constitui, assim, em primeiro lugar, um valor, que é conceito axiológico, ligado à ideia de bom, justo, virtuoso. Nessa condição, ela se situa ao lado de outros valores centrais para o Direito, como justiça, segurança e solidariedade. É nesse plano ético que a dignidade se torna, para muitos autores, a justificação moral dos direitos humanos e dos direitos fundamentais (Barroso, 2010, p. 09).*

Não obstante os direitos fundamentais não serem absolutos, vez que admitem sua relativização quando em rota de colisão entre si, o princípio da dignidade da pessoa humana não segue a mesma ordem, haja vista ser considerado um superprincípio – e, por isso, constando no 1º artigo.

Desse modo, o conceito da dignidade da pessoa humana carrega consigo uma conquista ético-jurídica após o sofrimento de milhares de pessoas em guerras e opressões por governos voltados a interesses próprios e, por isso, nos dias atuais, não se admite a relativização da sua supremacia, sendo uma obrigação do Estado e de todos a manutenção dos direitos e garantias fundamentais (Nunes, 2018).

A dignidade da pessoa humana, então, é a causa primeira dos direitos e garantias fundamentais, garantindo não apenas o mínimo existencial, mas, sim, o gozo da vida. Conforme ensina Barcellos (2019, p. 157):

> *[...] terá respeitada sua dignidade o indivíduo cujos direitos fundamentais forem observados e realizados, ainda que a dignidade não se esgote neles", não restando dúvidas, portanto, acerca do seu conteúdo - ainda que complexo - e o valor inestimável que traz ao ordenamento jurídico (Barcellos, 2019, p. 157).*

Ademais, válido ainda é suscitar outro grande princípio fundamental, ora aquele que nasceu na Constituição de 1824 e vigora até a atual, apesar de não ter sido contemplado no texto constitucional de 1937: o princípio da pessoalidade.

O princípio da pessoalidade é um dos pilares que erguem o Direito Penal, sendo também conhecido pelas nomenclaturas personalidade, ou intransmissibilidade, ou intranscendência, inscrito na ordem do art. 5°, inciso XLV, da Constituição Federal, sob o preceito de que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado" (BRASIL, 1988).

Nesse diapasão, em que pese grandes juristas considerarem o referido preceito como uma conquista de grande valia, entende-se que a sua aplicação, por vezes, não funciona na sua integralidade, pois, em inúmeras situações, terceiros totalmente alheios ao crime, cumprem, de algum modo, a sanção.

Um exemplo em questão é quando a família do sentenciado sente os reflexos da punição

imposta. A respeito da matéria, nas palavras do jurista Guilherme Nucci:

> *[...] a fixação da pena pode produzir lesões a pessoas diversas do sentenciado, mas que com ele convivem ou dele dependem. Os familiares podem ser privados, por algum tempo, do sustento habitual, caso o condenado seja o provedor do lar; o patrão pode se ver despojado de seu empregado, ocasionando-lhe perdas de qualquer forma; os pais podem ser tolhidos do convívio com o filho, dando origem a sofrimentos morais ou mesmo patrimoniais; os alunos podem sofrer a perda do professor etc. No universo rico e complexo das relações humanas, a condenação criminal apresenta a possibilidade de desencadear prejuízos de toda ordem (Nucci, 2021, p. 71).*

Ao afunilar e direcionar os referidos preceitos aqui expostos à temática central do presente artigo, é cristalina a percepção de que os filhos das apenadas sofrem com o cárcere, de modo a cumprir a sanção com suas mães – de forma não digna, muitas vezes. Ora, a criança é intrinsecamente dependente da mãe em todos os aspectos, em especial, a sua alimentação, até não mais requerer o suprimento integral com leite.

Sob o ponto de vista dos direitos fundamentais, o alimento perfaz direito inato ao ser humano, visto que é por meio deste que serão fornecidas todas as substâncias necessárias para a manutenção da vida (minerais, vitaminas, proteínas, açúcar, gordura) e, na criança, determinam o seu crescimento.

Em uma análise acerca do leite materno, tem-se que é o alimento mais completo existente, pois contém a quantidade exata de vitaminas, minerais, gorduras, açúcares e proteínas necessários ao desenvolvimento biológico do bebê, bem como à prevenção de variadas doenças e constituição do sistema imunológico (MINAS GERAIS, s.d.).

Em razão da alta importância do leite materno, a amamentação constitui um direito fundamental, pois está inserido no rol de proteções à maternidade disposto no art. 6°, da Constituição Federal. Logo, constitui um direito intrínseco à vida, bem como se identifica como pilar fundamental da dignidade da pessoa humana.

Diante dessa premissa, é evidente e indubitável que a pena não obedece aos ditames constitucionais, pois o infante que tem a sua mãe no cárcere acaba acompanhando-a em sua rotina prisional e, assim, cumprindo pena de forma (in)direta.

Com isso, a violação do direito da pessoalidade acarreta uma mácula ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois o bebê já é destinado ao desenvolvimento dentro do cárcere em razão da subsistência.

No entanto, a questão ainda reflete uma ambivalência frente à violação de direitos e garantias, dado que há duas vertentes: a necessidade da criação, nos primeiros meses, sob o olhar e fornecimento dos suprimentos por sua genitora, *versus* a prevalência dos mencionados princípios.

Portanto, vê-se que, apesar dos avanços, ainda há caminho a ser trilhado, em que se deve ter, casuisticamente, uma firme análise realizada pelos aplicadores da lei, a fim de que se evite, ao máximo, que aqueles, além do apenado, sofram.

3 SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO EM FACE DAS SUAS EXPOSIÇÕES E VULNERABILIDADES ALINHADOS AO ALEITAMENTO MATERNO

O sistema prisional brasileiro, por sua vez, traz consigo um histórico de superlotação, infraestrutura precária e difícil acesso aos direitos básicos e fundamentais. Quando se trata de cárcere feminino, as condições são ainda piores.

Retornando aos primórdios, vê-se que a mulher sempre ficou à mercê da sociedade, haja vista tratar-se de um corpo social adepto ao patriarcado, isto é, sistema pelo qual se favorecem os homens, permeando toda a sua organização, desde o básico ao mais complexo.

Assim sendo, as mulheres, por muito tempo, apenas ocuparam espaços domésticos, mas nunca de poder. Para elas, o destino era a cozinha, sob a adoção de prerrogativas prescritas para o feminino, a fim de que pudessem ser, então, boas filhas, mães e esposas.

Partindo dessa premissa, raro era vislumbrar o cometimento de delitos dentro de um cotidiano feminino, não havendo o que debater, portanto, acerca do encarceramento para estas. Porém, quando assim ocorria, era tratado como problema moral, de desvio de conduta, e a sanção era uma tentativa de enquadrá-las no estereótipo/paradigma criado (Cury; Menegaz, 2017).

Nesse mesmo sentido, desenvolve Olga Espinoza (2004, p. 17): “nos homens os valores a serem despertados com a pena era de legalidade e necessidade do trabalho, já as mulheres desviadas precisavam recuperar o seu pudor com a pena imputada”. Desse modo, figura-se o fato de que a primeira penitenciária feminina foi administrada por uma Igreja Católica, ou seja, um ambiente de “purificação”, sob a orientação de freiras, na década de 40 (Paixão, 2017).

Com isso, seguindo uma linha do tempo, a realidade do sistema penitenciário feminino foi se modificando. Em 1937, implementou-se o primeiro ambiente carcerário exclusivamente voltado às mulheres, situado na cidade de Porto Alegre/RS, atualmente conhecido como Penitenciária Feminina Madre Pelletier, também comandado por freiras, para disseminar os preceitos religiosos (Paixão, 2017).

Dessarte, outras prisões foram criadas em alguns locais do Brasil, como São Paulo, em 1941, com o Presídio de Mulheres de São Paulo, e Rio de Janeiro, já no ano seguinte, com os Decretos nºs 12.116/41 e 3.971, respectivamente.

Em sequência, já na década de 60, com a avalanche de ideais feministas, elas passaram a lutar por espaço e conquistar cada um deles, buscando por mudanças legislativas e equidade

entre gêneros.

Nessa senda, a comunidade evoluiu, e as mulheres passaram a ser reconhecidas em outros papéis, sob maior liberdade. E, a partir desse momento, maior foi a incidência destas, também, no meio criminoso.

Muito embora a sociedade tenha, de certo modo, dado sinais de reconhecimento desse grupo minoritário enquanto cidadãs, ainda assim, no que se refere à matéria em estudo neste trabalho, percebe-se, à toda evidência, que não existem presídios em número suficiente, no sistema carcerário, capazes de comportar a quantidade de mulheres submetidas à privação de liberdade, uma vez que, segundo o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), em levantamento realizado no ano de 2016, existiam em média 42 mil detentas, as quais ficavam, em sua maioria, nas unidades mistas, haja vista constar no referido documento a existência de apenas 7% dos estabelecimentos prisionais que eram voltados, de fato, às mulheres (BRASIL, 2014, p. 15).

Isto é, mesmo com a nova roupagem, os resquícios do passado refletiram e ainda refletem na conjuntura social. Dessa forma, diante da ausência de reconhecimento das características distintas entre os gêneros e da presença de discriminação, a sociedade não se preparou nem se estruturou para recebê-las.

À vista disso, caracteriza-se a peculiaridade de que, os próprios cárceres femininos foram resultado de transformações de espaços reservados, exclusivamente, aos homens, sem sequer serem adaptados para adequá-las (Muniz; Leugi; Alves, 2017, p. 12).

Nesse sentido, assim como destaca Heidi Ann Cerneka, ex-coordenadora para a questão da mulher na Pastoral Carcerária Nacional[1], tem-se o fato de que o sistema carcerário foi feito por homens e para homens, sendo as mulheres tratadas como presos que menstruam. Ou seja, o sistema as trata como se a única diferença em relação aos detentos fosse a menstruação, ignorando, portanto, as demais especificidades de que a mulher necessita.

Diante do breve cenário narrado, vê-se que, em que pese algumas questões serem utilizadas e empregadas de modo genérico, as quais, é claro, podem ser assimiladas tanto para o universo masculino quanto feminino, há distinções – já até conferidas legalmente – que deixam de ser observadas (mas não deveriam, vale-se dizer!). Logo, é como menciona a expressão aristotélica: “devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade” (Aristóteles, 2001, p. 40).

Ora, se vislumbrarmos uma mulher privada de sua liberdade, em um período gestacional, puerperal ou de aleitamento, alinhando-se às condições biológicas, que a si já são atinentes, percebe-se a diferença abismal destas para com o homem, que ensejam, portanto, cuidados e

tratamentos diferentes.

[1] Grupo reconhecido nacionalmente, cuja atuação utiliza-se da fonte Doutrina Social da Igreja Católica. Assim, age junto às pessoas presas e suas famílias, a fim de viabilizar o desencarceramento e fortalecer práticas comunitárias de resolução pacífica de conflitos (PASTORAL CARCERARIA, 2022, on-line).

Ademais, no que toca, mais especificamente, às situações das mães que vivem com os seus filhos intramuros, observam-se as claras violências – que são ainda mais gritantes quando não as reconhecemos em seus espaços, ao considerá-las "presos que menstruam".

Para tal, impera o fato da inexistência de autonomia da genitora em como e até quando irá criar seu bebê; afinal, as decisões cabem apenas ao espaço penitenciário em que estão instaladas. Ainda, tem-se a vivência de "hipo" e "hipermaternidade"[2], que se trata de um paradoxo que permeia a maternagem, seja pelo excesso, ao permanecer com a sua cria durante todos os segundos e minutos do seu dia, seja por uma súbita ruptura da relação, ao serem separados.

Nesse segundo ponto, para ambas as percepções, revelam uma guerra. O fato de uma mulher ter de passar um dia inteiro, de modo ininterrupto, com o seu filho, causa uma exaustão tremenda, além do isolamento em dobro, dado que, dentro do próprio aprisionamento, a encarcerada é isolada para o fornecimento de cuidados ao seu descendente, sob rigoroso controle e vigilância, os quais condizem com o contexto institucional e não com a própria matriz.

Deleitando-se sobre o conceito de "vigilância" do filósofo Michel Foucault (1987), somado a um dos episódios - *"Crocodile"* - ilustrados na série de televisão britânica "*Black Mirror",* tem-se que a imposição do poder disciplinar nos presídios, via tecnologia, ao serem vigiados a todo instante, significa um castigo violento e arbitrário que, em muitos momentos, resta ineficiente.

Isso porque não basta o fato de já haver a privação de liberdade, que, *per se,* já configura uma sanção; estes também precisam se sentir coagidos, por meio de telas onipresentes e inspeções a todo instante, para que possa haver um peso em suas consciências, interiorizando, portanto, uma dupla punição (Lopes, 2017).

Para melhor compreensão da questão, o referido capítulo ilustra, por sua vez, a investigação acerca de um acidente que resultou em um óbito. Dessa maneira, a investigadora utiliza-se de um dispositivo que viabiliza a varredura de memórias daqueles que testemunharam o fato e, a partir daí, é feita uma análise com base no que foi contado e naquilo que está sendo visto por meio da máquina. Entretanto, todos aqueles que ali se sentam para serem entrevistados rememoram vivências esquecidas ou até distorcidas, mediante receio e dor.

Nesse sentido, por meio da história contada pela teledramaturgia, é possível perceber a

presença do poder governamental que tem a capacidade de, em determinados momentos, estar acima de todos, ainda que numa recondução do indivíduo aos domínios mais internos de

[2] Conceitos definidos por Braga e Angotti (2015), apresentados no subcapítulo *1.3.2. A mulher e a maternidade no cárcere: uma revisão da literatura* (Braga; Angotti, 2015, pp. 235/236).

vigilância consciente de si mesmo. A partir daí, questiona-se: se soubesse que a cena poderia ser vista, por diversas vezes, como uma filmagem, teria sido mesmo feita? (Cruz; Ferraz, 2018).

De maneira análoga à história fictícia, a questão de a pessoa ser, no cárcere, olhada a todo momento, demonstra uma disciplinaridade obrigatória a ser seguida, vez que a moral passa a ser duplamente questionada e, pior, quando recai não apenas sobre si, mas também sobre seu filho.

Denota-se, portanto, um comportamento maquiado, em que, se não fosse o caso da presença de telas, o ato seria realizado, o que constata, então, a sua infrutuosidade. Para tal, ressalta-se que, *in casu,* não só a mulher está sendo punida, como também uma criança, que, já tão nova, é exposta e, de certa forma - indireta e diretamente -, punida.

Ainda nesse rigor disciplinar da maternidade vigiada-controlada, de perspectiva máxima, considera-se o fato de que a esta não mais será conferido o acesso a qualquer atividade, a fim de que possa se dedicar, exclusivamente, à sua prole. Além disso, considera-se o fato de que, por igual razão, esta perde, por exemplo, a oportunidade de receber o benefício da remição, direito este previsto na Constituição Federal de 1988.

De outro ponto, já em momento de separação, ao expirar o prazo estabelecido pela administração prisional de permanência do bebê com a genitora, tem-se uma situação extremamente dolorosa e angustiante. Desirée Pinto, presa por envolvimento com drogas, conta um pouco do seu relato após ter de se separar de um dos seus dois filhos nascidos na unidade que residia (Mendes Braga; Angotti, 2015, p. 2):

> *eu não esqueço nunca do dia que o meu filho foi embora. Eu olhava de cima da janela, eu olhava embaixo da porta, uns 80 metros de distância só via o pezinho da minha mãe e o pé dela [filha de 15 anos, hoje]. Aí eu pensei: "minha mãe chegou e agora?". Desci com as coisas do meu filho, pus nos braços da minha mãe e eu nem olhei pra trás, eu já voltei morta pra dentro. Eu me lembro da roupa que ele estava vestindo e isso tem 11 anos, mas eu me lembro como se fosse ontem, eu entregando o meu filho pra minha mãe. Quando a guarda falou 'volta, Desirée' eu não olhei para trás mais e fui, fui.*

Portanto, é inegável a exposição e a situação de vulnerabilidade pelas quais as mulheres, mães, presas vivem. Logo, se para esta já são vistos tamanhos obstáculos, que dirá para um recém-nascido, ultrapassando, aqui, então, para este panorama.

Tendo em vista que as mulheres são invisíveis perante o sistema, considera-se que os seus filhos também serão e, por conseguinte, mantidos a distância de cuidados e tratamentos

devidos, na primeira fase da vida, destacando-se, ademais, o fato de ser o momento que enseja maior zelo e atenção - motivo pelo qual são considerados grupo de risco.

Ora, a maternidade na prisão é um conjunto de elementos complexos, desde a infraestrutura até as condições internas da genitora para exercer esse papel. Ao olhar um neonato em um ambiente repleto de violência e hostilidade, preocupa-se com a forma de desenvolvimento deste, dada a clara reflexão que o mundo exterior incide sobre o indivíduo.

À vista disso, a jornalista Nana Queiroz conta o relato de uma experiência vivida por um infante, juntamente à mãe, na unidade prisional (Queiroz, 2020, on-line):

> Aos três meses de vida, Luca apanhou da polícia nos braços da mãe, Tamyris, uma goiana que foi pega transportando drogas para Belém do Pará. Tamyris nunca soube o quanto de intenção havia no ato, mas ela segurava o menino e o protegia com o corpo enquanto o policial a agredia. No meio da confusão, sobrou para Luca um golpe de algema de ferro no olho, que sangrou e inchou. O ferimento sarou, mas Luca nunca mais foi o mesmo. Prestes a completar 1 ano, ele cumpria pena com a mãe na Unidade Materno-Infantil da Penitenciária de Ananindeua, no Pará – sem sorrir.

Por outro lado, sabe-se que há a permissão de o bebê viver com sua mãe por, no mínimo, 6 (seis) meses de vida, haja vista a importância do aleitamento materno para o desenvolvimento e a necessidade da criação do elo entre mãe e filho, sob seus cuidados.

Logo, faz-se notória a caracterização da ambivalência: o que é mais importante? Tecem-se as referidas considerações (Mello, 2014, p. 9):

> [...] de um lado acredita-se que um filho não deveria separar-se de sua mãe, mesmo tendo de ir para a prisão com ela. Winnicott[3] salienta que as bases da saúde do indivíduo são ajustadas na primeira infância pela mãe, através do meio ambiente provido por esta. Já por outro lado, a separação desse vínculo, como é apontada por Bowlby[4], pode gerar efeitos adversos ao desenvolvimento, os quais podem ser atribuídos ao rompimento na interação com a figura materna.

Desse modo, percebe-se que são questões socioculturais, que necessitam de reflexões pautadas caso a caso. No entanto, para adentrarmos no tema central, é preciso também vislumbrar o mundo metajurídico.

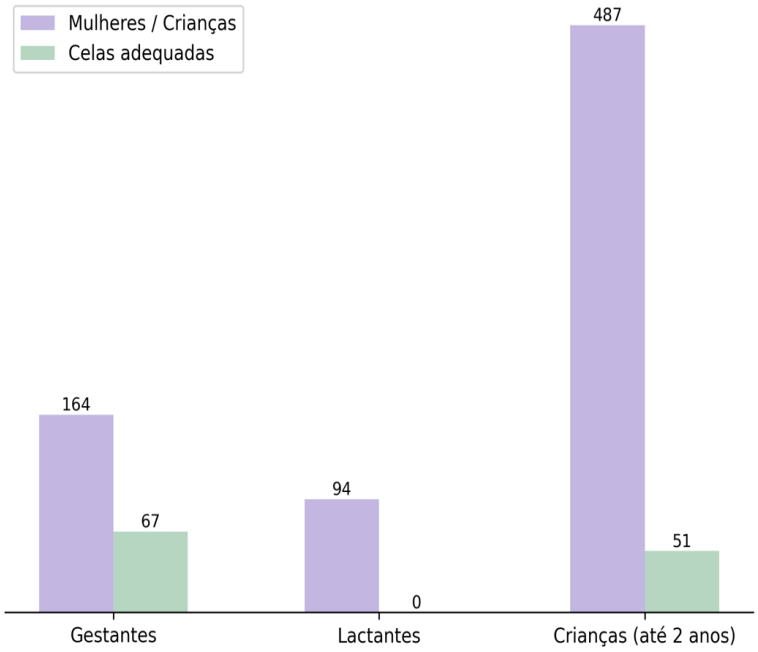
4 O SISTEMA JURÍDICO DE PROTEÇÃO INTERNACIONAL E NACIONAL: UM OLHAR DIFERENCIADO PARA O ENCARCERAMENTO DE MULHERES GRÁVIDAS, LACTANTES E COM CRIANÇAS PEQUENAS

Muito embora o acervo legislativo para a proteção da mulher privada de liberdade esteja em constante crescimento, é possível vislumbrar que o país brasileiro ainda não está preparado para recebê-las.

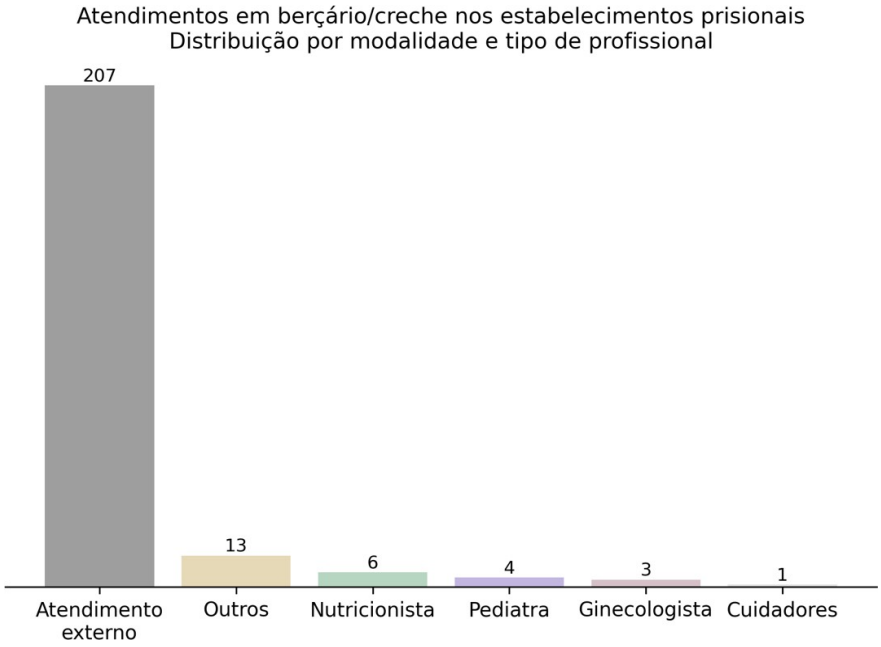
Isso porque, conforme já mencionado, a história traz consigo raízes estruturais e profundas de violência de gênero, as quais afetam, inclusive, o encarceramento de mulheres e, mais ainda, as grávidas, lactantes e puérperas.

[3] WINNICOTT, Donald. Woods. A família e o desenvolvimento individual. São Paulo: Martins Fontes, 1993. (Mello, 2014, p. 9).
[4] BOWLBY, John. Cuidados Maternos e Saúde Mental. São Paulo: Martins Fontes, 1988 (Mello, 2014, p. 9).

Ora, o sistema prisional não é reconhecedor das especificidades da mulher, tendo como demonstração o fato de que as unidades foram meras transformações daquelas já voltadas para o público masculino, sem sequer serem adaptadas para estas. Logo, a fim de trazer à tona, brevemente, a configuração desse cenário violento, acrescenta-se ao presente estudo um gráfico recheado de dados lançados pelo 18º Ciclo do SISDEPEN, de 2025, que possui aproximadamente 32 mil detentas espalhadas nos presídios femininos e mistos (BRASIL, 2025):



Fonte: DEPEN, 2025, p. 60-66.



Fonte: DEPEN, 2025, p. 67.

Nos referidos quadros, é possível vislumbrar a desproporcionalidade na quantidade de celas adequadas para recepcionar as mulheres e as crianças, dentro das suas necessidades, bem como do despreparo para receber estas mulheres e, por consequência, sua prole.

Vê-se, então, que ainda há muito o que avançar no teor legislativo, além de ter de ser mais rígida a aplicação das leis já existentes, que, atualmente, são muitas.

De início, frisa-se que, consoante o Fundo das Nações Unidas para Infância (UNICEF), o leite materno é, para o bebê, uma fonte de fortalecimento, rico em vitaminas e proteínas fundamentais para o desenvolvimento biológico e psicológico, e de proteção contra as doenças, além de ser um estimulante à criação de laço fraternal entre mãe e filho (UNICEF, s.d.).

Nessa perspectiva, em 2001, na 54ª Assembleia Mundial da Saúde, e reforçado, posteriormente, na 55ª, passou-se a recomendar, tanto aos governos quanto às instituições de saúde, a promoção do aleitamento materno como a única fonte de alimento para recém-nascidos com até seis meses de idade (Rios; Silva, 2010). Assim, segundo o mesmo órgão, cerca de seis milhões de vidas são salvas por ano em decorrência dessa exclusividade alimentar no período.

Dessa forma, em meio à importância do leite materno, a legislação brasileira, desde documentos formais internacionais até legislações mais específicas, garantiu o direito a todas as mães, ainda que em local de trabalho ou privadas de liberdade, de amamentar seu bebê.

Nesse viés, enquanto documentos internacionais, há as Regras de Bangkok, que, muito embora não estejam presentes de forma expressa na legislação do país, constituem um marco

normativo internacional norteador e modelo a ser seguido.

A referida norma é um documento regrado pelas Nações Unidas, aprovado em 2010, no 65º encontro da Organização, a fim de reconhecer as distintas necessidades das mulheres encarceradas.

Todavia, em que pese o fato de as referidas regras proporem um olhar diferente, ausente de negligência perante as especificidades existentes para aquelas, independentemente do momento da persecução penal – seja na execução, seja no andamento do processo –, é notória, ainda, de certo modo, a ineficiência dessa norma no Brasil.

Além disso, há respaldo constitucional, em seu art. 5º, inciso L, que estabelece o dever de serem dadas as condições necessárias para que as mulheres presas possam permanecer com os seus bebês durante o período de amamentação.

Outrossim, ainda na mesma fonte legal, em seu art. 6º, dispõe-se sobre o direito à proteção à maternidade como fundamental, não sendo o aprisionamento capaz de vedá-lo ou sequer reduzi-lo, dada a importância que se imprime ao tema.

Dessa maneira, a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), em seu art. 83, § 2º, determina que os presídios femininos sejam munidos de berçários, a fim de que a mãe lactante possa amamentar o seu filho recém-nascido durante o período reconhecidamente essencial para o bebê. E, para isso, existe o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o qual os protege, com destaque ao art. 9º, diante da constatação de ser um dever, por parte do poder público, das instituições e dos empregadores, oportunizar um local adequado para o exercício desse direito.

Insta salientar, ainda, que, conforme a Lei nº 7.210/84, a mãe tem direito de cuidar dos seus filhos na unidade prisional por, no mínimo, até 6 (seis) meses, além de, posteriormente, com a inovação legislativa, por meio da Lei nº 11.942/2009, as mães intramuros passarem a ter, de modo mais seguro, o direito de ter acompanhamento médico e de permanecer com sua criança em local adequado (BRASIL, 1984, art. 83, § 2º).

Além disso, também houve o acréscimo de dispositivo que garante aos infantes creches e recintos com atendimento qualificado e assistência educacional (§ 2º do art. 83 e art. 89, ambos da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984).

Entretanto, é sabido por todos que, mesmo diante de variadas garantias legais, os estabelecimentos prisionais apresentam situações físicas degradantes e desumanas e, portanto, são completamente inadequados. A par desse fato, questionamentos são feitos no sentido de se perquirir sobre as vantagens, bem assim as consequências, de se manter a criança exposta a esse ambiente insalubre, inobstante o direito de receber os cuidados necessários de sua mãe nos primeiros seis meses de idade. Sobre isso, discorre (Filho, 2021, p. 6):

> [...] o conteúdo da maternidade digna no cárcere abrange o acesso à saúde, amamentação, estadia adequada e profissionais qualificados. A efetivação desses acessos pode ser realizada pela alimentação saudável; higiene básica; disponibilização de remédios; descarte adequado de lixo; ambiente salubre para preparo de refeições; salas de amamentação climatizadas; creches, unidades exclusivas para puérpera e berçários com estrutura física adequada; e atendimento de médico-geral, assistente social, nutricionista, psicólogo, pediatra e agentes penitenciários preparados em saúde do bebê e desenvolvimento infantil. Dessa forma, para que exista o direito à maternidade digna no cárcere é necessário que os dispositivos legais abordem a permanência e condições de permanência na prisão considerando os aspectos elencados acima.

Dessarte, em face da perspectiva de violência de gênero que a si são atinentes, o Supremo Tribunal Federal definiu, em 2015, na ADPF 347/DF, o estado de coisas inconstitucional, instituto que reconhece as violações graves e sistemáticas dos direitos fundamentais no sistema prisional brasileiro.

Ainda, em meio a esse cenário desumano, cruel e degradante, a posteriori, a Suprema Corte vislumbrou a imprescindibilidade de priorizar essas crianças, dada a sua absoluta vulnerabilidade, sob a adoção de políticas públicas, via *habeas corpus* (HC Coletivo nº 143.641/SP), impetrado pelo Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos (CADHu).

Com efeito, criou-se um conjunto de planos, programas e serviços, a fim de garantir o desenvolvimento destas, do 0 (zero) aos 6 (seis) anos, constando, inclusive, a possibilidade de substituição da prisão preventiva por domiciliar nos casos das presas que ostentem a condição de gestantes, puérperas, genitoras de filhos de até 12 (doze) anos de idade ou de pessoas com deficiência, independentemente da faixa etária, sob sua guarda (COMO..., 2022).

Nessa senda, o *decisum* citado deu legitimidade ao Marco Legal da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016), que tem como objetivo estabelecer o guia e os princípios para a criação e aplicação de políticas públicas para os infantes, alterando, portanto, o art. 318 do Código de Processo Penal.

Contudo, é imperioso destacar que há duas exceções para a não aplicação da medida substitutiva, tais quais: crime cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa, ou contra seu descendente (art. 318-A, incisos I e II, do Código de Processo Penal). Acrescenta-se, ainda, que, sendo o caso de o delito ter ocorrido dentro da residência na qual o menor também convive, e havendo reiteração da prática delitiva, incabível se faz, também, a sua conversão. Nesse prisma, válido é colacionar, no presente estudo, a ementa de um julgado da Corte Cidadã:

> RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE SOCIAL. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES E PRISÃO DOMICILIAR. INADEQUAÇÃO. TRAFICÂNCIA NO LAR. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.
> (...)
> **4. A prisão domiciliar não é cabível quando o crime de tráfico é praticado na residência do**

> **próprio agente, de forma reiterada, na presença ou com o auxílio dos menores, pois a hipótese viola direito que atinge diretamente os filhos/enteados menores ou dependentes (prejudicados diretos). Prioridade absoluta das crianças.**
> **Interpretação da nova Lei 13.769/2018. Excepcionalidade existente e mantida em prol dos vulneráveis. Precedentes recentes: HCs 426.526-RJ e 470.549-TO.**
> **5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático e a reiteração delitiva por parte da acusada indicam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.**
> 6. Recurso ordinário improvido.
> (RHC n. 106.377/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe de 15/3/2019.)
> - Grifos e destaques apostos

No entanto, em que pese haja uma diversidade de dispositivos legais, numa tentativa de minimizar o impacto produzido pelo encarceramento, é possível vislumbrar que, ainda assim, trata-se de apenas um reparo raso, vez que pende de detalhes mais precisos. Isto é, a discussão, ao final, vai além de ser criado próximo à genitora, com o devido fornecimento do leite materno, *versus* o respeito aos princípios, mas também envolve o grau de prejudicialidade do desenvolvimento da criança durante seu primeiro ano de vida, diante da ausência de estímulos imprescindíveis, bem como se, de fato, tal convivência é necessária apenas durante 6 (seis) meses, entre outros fatores.

Imperioso destacar que, mesmo com a inovação legislativa, não deixarão de existir bebês convivendo intramuros, acompanhados de um afastamento abrupto e grosseiro após o cumprimento do período considerado "ideal", sendo este último, por sua vez, inevitável, independentemente da forma de cumprimento, seja domiciliar, seja no cárcere.

5 CONCLUSÃO

"A gente quer viver pleno direito; a gente quer viver todo respeito; a gente quer viver uma nação; a gente quer é ser um cidadão". Os versos da composição "É", do cantor Gonzaguinha, trazem consigo um apelo para que os indivíduos possam viver com mais dignidade e respeito, assim como têm direito, sem qualquer óbice. Todavia, sabe-se que não é a realidade de muitos; pelo contrário.

Logo, trazendo para o cenário que aqui se debate, diante de um meio social tendente à exclusão das mulheres, pautado em discriminação, sob comportamentos dentro de padrões pré-estabelecidos, imprescindível se faz o presente estudo.

Para tal, demonstra-se a reflexão complexa acerca da vivência e relação mãe-filho, intramuros, perante as necessidades de cada um.

Entretanto, a vasta gama de dispositivos legais, sejam infra ou constitucionais, ou até

mesmo os diversos documentos, não se compatibiliza com a realidade aqui trazida e vivenciada todos os dias por quem vive, hoje, intramuros.

Isso porque, conforme exposto em algures neste humílimo artigo científico acadêmico, é possível vislumbrar a essencialidade da existência de presídios estruturados e em condições aceitáveis para que quem cumpre pena, pelo que quer que tenha havido, o faça conforme os ditames do conglomerado principiológico previsto e inaugurado pela Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

Não é justo que, devido à ineficiência estatal, pessoas sejam duplamente punidas — a primeira pelo crime cometido e a segunda pela falta de estrutura do Estado — e, pior ainda, que outras também sejam punidas por extensão à própria pessoa do condenado. Isso é uma inaceitável burla ao princípio da intranscendência, positivado na Constituição Federal, no art. 5º, inciso XLV.

As coisas se tornam ainda mais verecundiosas quando a pessoa punida por extensão é uma criança, ser absolutamente vulnerável, que tem, como punição, ficar sem o leite da mãe ou até mesmo tê-lo, porém em condições desumanas, configurando um fiel ato de crueldade, descrito pelo Poder Judiciário, qualquer que seja a circunstância.

Ou seja, é precioso concluir que a problemática trazida não se trata de um simples decisionismo judicial ou de mera provisão de reconhecimento de princípios jurídicos: trata-se de uma atitude humana e em defesa da vida, da saúde e do restauro de posições afetas à família e ao inquebrantável laço entre mãe-filho.

Diante desse cenário, impõe-se reconhecer que, não sendo o Estado capaz de assegurar condições mínimas e adequadas ao cumprimento da pena, em consonância com os ditames legais, os documentos formais, as legislações especiais, e as decisões judiciais, deve ele próprio suportar as consequências decorrentes de sua própria omissão.

Assim, apresenta-se como solução juridicamente mais adequada a substituição do cumprimento da pena pelo regime domiciliar durante o período de gestação, puerpério e amamentação, garantindo-se à mulher o direito de permanecer em sua residência, exercer a maternidade e assegurar o aleitamento materno, com posterior retorno ao ambiente carcerário, uma vez superada a fase de absoluta dependência da criança, revelando-se, portanto, medida legítima e necessária.

Cumpre destacar, no presente estudo, que tal medida não se configura como privilégio, mas como resposta jurídica proporcional à falha estatal em fornecer instalações, estrutura e tratamento adequados, funcionando como mecanismo de contenção dos efeitos indevidos da sanção penal.

Nesse cenário de colisão de direitos e princípios, aplica-se, de forma excepcional, o sistema de freio e contrapesos, com o objetivo de preservar valores hierarquicamente superiores, como a dignidade da pessoa humana, o princípio da intranscendência da pena e os direitos fundamentais e humanos.

Soma-se a isso o princípio da primazia da criança (ou da prioridade absoluta), que impõe ao Estado o dever de colocar os interesses do infante acima de quaisquer outros, tornando incompatível com a ordem constitucional a sua submissão (in)direta, a ambientes degradantes, insalubres e desprovidos de estímulos essenciais ao seu desenvolvimento.

Contudo, necessita-se de maior sensibilidade e individualidade perante a luta e a realidade das mulheres reclusas, que estão em um contexto de violência, seja para si, seja para seu descendente, sob respeito aos tantos princípios e direitos aqui mencionados, em especial os da dignidade da pessoa humana e da intranscendência da pena.

Considerando esse caminho, as diversas Desirées e os tantos Lucas poderão, finalmente, exercer a cidadania e viver de forma digna, dentre os ditames constitucionais, com a sociedade em harmonia, assim como Gonzaguinha tanto mencionou em sua famosa canção.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômacos**; tradução de Mário Gomes Kury. 4. ed. Brasilia: Editora Universidade de Brasília, 2001.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed., Forense. Ltda., 2018. p. 157.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação**. Versão Própria para debate público, 2016. Disponível em: https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf. Acesso em: 7 fev. 2026.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ANGOTT, Bruna**. Da hipermaternidade à hipomaternidade no cárcere feminino brasileiro. Pesquisa analisa os riscos da ruptura abrupta do vínculo entre mãe e bebê após permanência intensiva na prisão.** Disponível em: https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2015/12/16_SUR-22_PORTUGUES_ANA-GABRIELA-MENDES-BRAGA_BRUNA-ANGOTTI.pdf. Acesso em: 2 fev. 2026.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Mulheres na prisão - quantas são e como vivem**. [2019]. Disponível em: https://www.camara.leg.br/radio/programas/575712-mulheres-na-prisao-perfil-da-mulher-presa/. Acesso em: 7 fev. 2026.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Manual da Resolução nº 369/2021: substituição da privação de liberdade de gestantes, mães, pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/04/manual-resolucao-369-digital.pdf. Acesso em: 8 fev. 2026.

BRASIL. **Constituição Federal, promulgada em 05 de outubro de 1988**. VadeMecum Saraiva Compacto. Ed. São Paulo: Saraiva 2016.

BRASIL **é o 4º país com mais mulheres presas no mundo**. 2018. Disponível em: https://www.conectas.org/noticias/brasil-e-o-4o-pais-com-mais-mulheres-presas-no-mundo/. Acesso em: 4 fev. 2026.

BRASIL. **Lei de Execução Penal, lei nº 7.2010** publicada em DOU de 13 de julho de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 2 fev. 2026.

BRASIL. **Lei nº 11.942, de 28 de maio de 2009**. Dá nova redação aos arts. 14 83 e 89 da Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, para assegurar às mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11942.htm. Acesso em: 4 fev. 2026.

BRASIL. **Lei nº 13.257, de 08 de março de 2016**. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm. Acesso em: 7 fev. 2026.

BRASIL. Ministério da Justiça. **DEPEN, Departamento Penitenciário, Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres** – junho de 2014. Disponível em: https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relatorios-analiticos/br/brasil-jun-2014.pdf. Acesso em: 7 fev. 2026.

BRASIL. Ministério da Justiça**. DEPEN, Departamento Penitenciário, Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDEPEN** – junho de 2022. Disponível em: https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relatorios-analiticos/br/brasil-jun-2022-12ciclo.pdf. Acesso em: 7 fev. 2026.

BRASIL. Ministério da Justiça. **DEPEN, Departamento Penitenciário, Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDEPEN** – junho de 2025. https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relatorios-de-informacoes-penitenciarias/relatorio-do-1o-semestre-de-2025.pdf. Acesso em 7 fev. 2026

BRASIL, Senado Federal. **70 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em <:https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2018/12/70-anos-da-declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 8 fev. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC n. 106.377/RS, da Quinta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 15 mar. 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803298999&dt_publicacao=15/03/2019. Acesso em: 4 fev. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 143641 / SP – São Paulo. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 25 de mar. 2020. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342740041&ext=.pdf. Acesso em:

2 fev. 2026.

CARNEIRO, Beatriz**. Brasil ultrapassa Rússia e se torna país com 3° maior número de mulheres presas:** Número de encarceradas ultrapassou 42 mil, atrás apenas dos Estado Unidos, com 211 mil, e China, com 145 mil. 25 out. 2022. Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/brasil-ultrapassa-russia-e-se-torna-pais-com-3-maior-numero-de-mulheres-presas/. Acesso em: 8 fev. 2026.

CNJ**. Regras de Tóquio: Regras Mínimas Padrão das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/6ab7922434499259ffca0729122b2d38-2.pdf. Acesso em: 4 fev. 2026.

Como fica o direito à prisão domiciliar de mães encarceradas? Prisão domiciliar é um direito de mães em prisão preventiva; a maioria dos casos estão relacionados ao tráfico de drogas. Lunetas, 08.02.2022. Disponível em: https://lunetas.com.br/direito-a-prisao-domiciliar-maes-e-gestantes/#:~:text=O%20direito%20%C3%A0%20pris%C3%A3o%20domiciliar%20%C3%A9%20garantido%20por%20lei%20para,esse%20direito%20n%C3%A3o%20%C3%A9%20respeitado. Acesso em: 7 fev. 2026.

CURY, Jéssica Santiago e MENEGAZ, Mariana Lima**.** Mulher e O Cárcere: Uma História de Violência, Invisibilidade e Desigualdade Social. Seminário Internacional Fazendo Gênero 11 & 13th Women's Worlds Congress **(Anais Eletrônicos)**, Florianópolis, 2017. Disponível em: http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499469506_ARQUIVO_ArtigoFazendoGenero-enviar.pdf. Acesso em: 2 fev. 2026.

CRUZ, Lucia Maria Marcellino de Santa; FERRAZ, Thalita Gomes. **Vigiar, lembrar e punir:** notas sobre os episódios Toda a sua história e Crocodilo, de Black Mirror. discipline, remember and punish**:** notes about the entire story of you and Crocodile episodes, from Black Mirror. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Lucia-SantaCruz/publication/325757512_VIGIAR_LEMBRAR_E_PUNIR_notas_sobre_os_episodios_Toda_a_sua_historia_e_Crocodilo_de_Black_Mirror/links/5b224fff458515270fc79fa0/VIGIAR-LEMBRAR-E-PUNIR-notas-sobre-os-episodios-Toda-a-sua-historia-e-Crocodilo-de-Black-Mirror.pdf. Acesso em: 7 fev. 2026.

ESPINOZA, Olga. **A mulher encarcerada em face do poder punitivo**. São Paulo: IBCCRIM, 2004.

FARIAS FILHO, Marcio José. A ANTINOMIA JURÍDICA REAL ENTRE O DIREITO À MATERNIDADE DIGNA NO CÁRCERE E O PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA DA PENA EM FACE DA SITUAÇÃO CONCRETA DO ESTABELECIMENTO PENAL IRMÃ IRMA ZORZI. Revista Estudo & Debate, Lajeado, RS, v. 29, n. 2, 2022. DOI: 10.22410/issn.1983-036X.v29i2a2022.3062. Disponível em: https://www.univates.br/revistas/index.php/estudoedebate/article/view/3062. Acesso em: 7 fev. 2026.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis, Vozes, 1987. 288p. Disponível em: https://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17637/material/Fouca

ult_Vigiar%20e%20punir%20I%20e%20II.pdf. Acesso em: 8 fev. 2026.

LOPES, REINALDO JOSÉ**. Saiba mais sobre a obra Vigiar e Punir de Michel Foucault. Em Vigiar e Punir, Michel Foucault mostra por que a Justiça deixou de aplicar torturas mortais e passou a buscar a "correção" dos criminosos.**16 mar 2017. Disponível em: https://guiadoestudante.abril.com.br/estudo/saiba-mais-sobre-a-obra-vigiar-e-punir-de-michel-foucault/. Acesso em: 4 fev. 2026.

MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MELLO, Daniela Canazaro de. **A Prisão Feminina: Gravidez e Maternidade – Um Estudo da Realidade em Porto Alegre – RS/Brasil e Lisboa/Portugal**. Disponível em: https://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/4262/1/459044.pdf. Acesso em: 7 fev. 2026.

MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Saúde. **Aleitamento materno**. [s.l.], s.d. Disponível em: https://www.saude.mg.gov.br/aleitamentomaterno/. Acesso em: 8 fev. 2026.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 37. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021.

MUNIZ, Cátia Regina; LEUGI, Guilherme Bergo; ALVEZ, Ângela Maria. Mulheres no Sistema Prisional: Por Que E Como Compreender Suas Histórias? **Revista de Pesquisa em Políticas Públicas**. Disponível em: https://periodicos.unb.br/index.php/rp3/article/view/12449/10873. Acesso em: 7 fev. 2026.

NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal** - Parte Geral - Vol. 1. Disponível em: Minha Biblioteca, (5th edição). Grupo GEN, 2021.

PADILHA, Rodrigo. **Direito constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

PAIXÃO, MAYARA**. Primeira penitenciária feminina do Brasil era administrada pela Igreja Católica:** sob a gestão de freiras, espaços reproduziam lógica do trabalho doméstico e reforçavam papéis sociais entre mulheres e homens. Disponível em: https://aun.webhostusp.sti.usp.br/index.php/2017/10/02/primeira-penitenciaria-feminina-do-brasil-era-administrada-pela-igreja-catolica/. Acesso em: 6 fev. 2026.

PIOVESAN, Flávia**. Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

QUEIROZ, Nana. Filhos do cárcere: a vida dos bebês criados em prisões femininas: milhares de crianças vivem em cadeias brasileiras com suas mães condenadas. são inocentes presos - e a pena é severa. **Superinteressante**. [S. L.], 07 nov. 2020. Disponível em: https://super.abril.com.br/sociedade/filhos-do-carcere/. Acesso em: 6 fev. 2026.

RIOS, Gabriela Sintra. SILVA, Ana Lúcia da. **Amamentação em presídio: estudos das condições e práticas no Estado de São Paulo, Brasil** (2010)**.** Disponível em: https://periodicos.saude.sp.gov.br/bis/article/view/33768/32572. Acesso em: 7 fev. 2026.

SILVA, Nedir Monteiro da. NEGREIROS, Rivani Lopes. PEREIRA, Jeferson Botelho. Carvalho, Geraldo Guilherme Ribeiro de. AS MULHERES ENCARCERADAS E AS REGRAS DE BANGKOK. Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro, [S. l.], v. 2, n. 1, 2023. Disponível em: https://remunom.ojsbr.com/multidisciplinar/article/view/683. Acesso em: 7 fev. 2026.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana:** conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

UNICEF. **Aleitamento materno:** O leite materno tem tudo de que o bebê precisa até o sexto mês de vida. Quando recebe só leite materno, não precisa consumir chá, sucos ou água. O leite materno já contém a água de que o bebê necessita, mesmo em locais muito quentes. S.D. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/aleitamento-materno#:~:text=O%20aleitamento%20materno%20protege%20beb%C3%AAs,a%20doen%C3%A7as%20e%20%C3%A0%20morte. Acesso em: 8 fev. 2026.

Recebido/Received: 18/11/2026
Aceito/Accepted: 18/11/2026
Publicado/Published: 18/11/2026