



**UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO TRABALHO DE  
CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO**

**ENCARCERAMENTO FEMININO E A MATERNIDADE LIMITADA FRENTE AO  
POSICIONAMENTO DO STF**

**Edvaneide Souza Barbosa Silva  
Orientador - MSc. Márcio César Fontes Silva**

**Estância  
2020.**

**EDVANEIDE SOUZA BARBOSA SILVA**

**ENCARCERAMENTO FEMININO E A MATERNIDADE LIMITADA FRENTE AO  
POSICIONAMENTO DO STF**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo Científico- apresentado ao Curso de Direito da Universidade Tiradentes- UNIT, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

Banca Examinadora:

---

**MSc. Márcio César Fontes Silva**  
**Universidade Tiradentes.**

---

**Professor (a) Examinador (a)**  
**Universidade Tiradentes.**

---

**Professor (a) Examinador (a)**  
**Universidade Tiradentes.**

# ENCARCERAMENTO FEMININO E A MATERNIDADE LIMITADA FRENTE AO POSICIONAMENTO DO STF

## FEMALE INCARCERATION AND LIMITED MATERNITY IN FRONT OF THE STF POSITIONING

Edvaneide Souza Barbosa Silva<sup>1</sup>

### RESUMO

O respectivo trabalho tem como condão principal, o estudo sobre os impactos ocasionados pelo encarceramento da mulher no período de maternidade, e os reflexos que tal medida penalizadora gera na vida dos filhos que acabam ficando **órgãos** de mães vivas. Pois, embora a justiça brasileira busque incessantemente aplicar as devidas punições, ou seja, as medidas penais aos determinados infratores da lei, é perceptível que quando se tem o sexo feminino no polo ativo de uma relação criminosa, e conseqüentemente sendo este o agente responsável em sofrer as devidas sanções penais, muitas são as circunstâncias que fragilizam todo o contexto ao qual o mesmo se insere, tendo por âmbito principal, a própria família, que passa a ser afetada de uma forma mais eficaz quando esse agente tem a característica de “mãe”, tendo em vista, que isso torna frágil o acontecimento de perda de um dos elementos essenciais na solidificação de uma sociedade, que é a família, independentemente da sua composição ou ideologia. Sendo assim, uma família fragilizada passa a ser um ponto de estratégia para as inúmeras causas de desestruturação familiar por falta de um acompanhamento materno, tais como a falta de respeito, cuidado, amor, carinho, atenção e até mesmo a afetividade de uma família completa e sólida. Por assim ser, será perceptível entender de forma inequívoca como tais direitos se dão através da decorrência de um método dedutivo e por pesquisas por bases doutrinárias, legais e jurisprudenciais.

**Palavras-chave:** Encarceramento. Família. Fragilidade. Mãe. Punições.

### ABSTRACT

The respective work has as its main condition, the study of the impacts caused by the incarceration of women during the period of maternity, and the consequences that this penalizing measure generates in the lives of the children who end up being organs of living mothers. Because, although the Brazilian justice system constantly seeks to apply the appropriate punishments, that is, the criminal measures against certain lawbreakers, it is noticeable that when women are in the active pole of a criminal relationship, and consequently this being the responsible agent in suffer the necessary penal sanctions, there are many circumstances that weaken the entire context to which it belongs, having as its main scope, the family itself, which

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela Universidade Tiradentes- UNIT. E-mail: [isis297esbs@gmail.com](mailto:isis297esbs@gmail.com)

becomes more effectively affected when this agent has the characteristic of “mother”, Bearing in mind that this makes the event of loss of one of the essential elements in the solidification of a society, which is the family, fragile, regardless of its composition or ideology. Thus, a fragile family becomes a strategic point for the numerous causes of family breakdown due to the lack of maternal monitoring, such as the lack of respect, care, love, affection, attention and even the affection of a complete family. and solid. As such, it will be noticeable to understand unequivocally how such rights occur through a deductive method and through research on doctrinal, legal and jurisprudential bases.

**Key-words:** Incarceration. Family. Fragility. Mother. Punishments.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho traz uma das temáticas mais relevantes na atualidade do mundo jurídico, embora não esteja a mesma relacionada à corrupção ou até mesmo às grandes repercussões políticas do Estado, a mesma é uma das celeumas que mais produzem efeitos negativos dentro da base de sustentação da sociedade, a família.

O tema abordado traz uma análise aprofundada sobre inúmeros aspectos jurídicos, sob à ótica da garantia *versus* aplicabilidade. Ou seja, demonstra que há divergências entre a lei e a sua efetivação e produção de efeitos jurídicos aos casos concretos, sendo essas aplicabilidades em muitas das vezes, contrárias às normas constitucionais, pois, o encarceramento feminino, ou melhor, de mães que têm os seus filhos menores e que precisam da sua presença dentro dos seus lares, acabam que tendo que serem afastadas dessa garantia em decorrência de alguma prática delituosa, porém, a lógica da discussão jurídica não é impunidade, mas os efeitos na sua aplicação.

Embora exista previsibilidade de melhores condições, ou condições *ex-adversa* de aplicação das normas jurídicas, em qualquer hipótese, o cerceamento da liberdade acarreta uma irreparável sequela na família, e com isso os maiores vulneráveis são os dependentes dos encarcerados, pois, acabam que pagando/cumprindo também, de forma indireta uma pena que lhes priva da felicidade, convívio sadio, feliz e harmônico com as suas genitoras, e isso tem acarretado nas máculas sociais e originado inúmeras mazelas emocionais.

Todavia, será observado que o intuito de se ter um Estado completamente legalista não coíbe e nem torna a sociedade mais proba e correta, mas em muitas

das vezes gera cidadãos mais insensíveis e menos preocupados uns com os outros, tudo isso, por terem tido uma família cheia de lacuna que deveria e deve ser preenchida pela figura materna que ora encontra-se impossível de ser preenchida.

Destarte, o motivo da pesquisa desta temática é demonstrar que o lar é o local ao qual deve estar a presença das mães, sendo que sem a figura das mesmas torna-se um caos e com isso surgem diversas prejudicialidades não apenas para o homem como cidadão, mas também como participante de um seio familiar falido e desestruturado por falta-lhe preceitos mínimos e constitucionais.

Outrossim, o encarceramento de mães deve ser a última medida a ser adotada pelo poder judiciário, pois, além de ferir sentimentos fere também a viga de sustentação de toda uma nação, a família. Baseando-se no fato de que existe um mundo de violações à mulher carcerária e que dentro dessas violações existe um paralelo entre a condenação e uma vida que acaba de ser gerada ao mundo, há a enorme preocupação com as condições condignas em que estas pequenas crianças são expostas. É o que está descrito no artigo 227 da Constituição Federal em que, em determinada parte do dispositivo, deixa-se claro que é dever da família, da sociedade e do Estado manter a criança a salvo de qualquer negligência. As negligências iniciam-se ao verificar, na prática, casos brutais de violações a estes direitos.

## **2 DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR**

Com o advento da globalização e dos avanços sociais, muitas têm sido as prejudicialidades geradas pela falta de oportunidade e até mesmo de um acompanhamento preciso do próprio poder público acerca da entidade família, pois, embora muito se tenha tratado dessa celeuma no mundo jurídico, os reflexos negativos no tocante à desestruturação da própria base social tem se alastrado na sua máxima escala.

O encarceramento de mulheres que estão gestantes ou até mesmo àquelas que acabaram de dar à luz acabam afetando o núcleo da família e de forma direta, precisa e sem qualquer sentimento de zelo acaba desfragmentando a convivência familiar, o que é o ponto de ignição dos futuros declínios que os jovens cometeram por não ter um acompanhamento materno na sua criação.

A Constituição da República Federativa do Brasil diz no seu artigo 227 que:

**Art. 227.** É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à **liberdade e à convivência familiar e comunitária**, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Portanto, se é dever da família zelar pela respectiva convivência em regra, e subsidiariamente cabendo à sociedade e ao Estado, não há justificativa plausível para que se pulem os degraus dessa normatização jurídica e faça com que o Estado seja o agente interventor dessa proteção precipuamente.

O direito desregulamentação do desse direito nada mais é do que uma violência à uma norma constitucional, e por isso deve ser coibida o quanto antes, para que assim seja possível a aplicação de medidas alternativas que versem sobre a responsabilização pelas condutas criminosas, mas que não sejam substitutivas e cerceadoras de direito já garantidos, pois o próprio corpo constitucional também dispõe de forma implícita que a regra é a liberdade, cabendo, em sua exceção extrema o encarceramento.

No direito penal versa o princípio da “intervenção mínima”, princípio este que garante à legislação pátria, que só será da alçada do direito penal as causas que forem extremas, ou seja, àquelas que extrapolem a razoabilidade de resolução nas outras esferas judiciais, sendo assim, é imprescindível salutar que o encarceramento desta forma deve ser afastado como sendo regra, e passando a ser, a “última ratio”.

Destarte, trazendo à tona essa discursão jurídica sobre o direito à convivência familiar, houve o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca da concessão de um Habeas Corpus para uma mãe, que havia sido presa pelo suposta prática do crime de tráfico de drogas, disposto no artigo 33 da Lei 11.343/06, onde o ministro Gilmar Mendes determinou a substituição da pena privativa de liberdade por prisão domiciliar.

Em continuidade ao posicionamento do Excelentíssimo Ministro Gilmar Mendes, a procuradora de Justiça Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel, vice-presidente da Comissão Nacional de Infância e Juventude do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), diz sobre a importância em atenuar os malefícios da desestruturação familiar decorrente da prisão dos pais, pois, a mesma entende que

os projetos governamentais e não governamentais não salvaguardam o convívio saudável entre os genitores aprisionados e os seus filhos.

No mais, é inegável dizer que não há prejuízo quando há uma instabilidade no seio familiar, pois, como se dará a construção psíquica de um jovem que ao menos teve o seu genitor para orientá-los sobre os altos e baixos da vida em sociedade? É, sem dúvidas um cerceamento de direitos e a inicialização de uma ferida em uma criança que ao menos conhece o que é viver.

Entretanto, o poder judiciário e os juristas do país, Brasil, devem não apenas zelar pela liberdade, mas sim, pelas formas que atenuem a desestruturação familiar, já que, se não houver uma família saudável o que a sociedade vai ter serão indivíduos doentes e desestabilizados.

## **2.1 Evolução Histórica Do Sistema Prisional Feminino e o Encarceramento Feminino no Brasil**

A primeira penitenciária feminina de que se tem notícia na história ocidental data de 1645, denominada The Spinhuis, em Amsterdã, na Holanda, considerada modelo, sendo uma casa de correção e instituição prisional voltada para o trabalho na indústria têxtil. Esse modelo serviu de padrão para diversos países, mas acabou se desvirtuando, pois, muitas vezes, as mulheres encarceradas eram obrigadas a se prostituir, além de serem por vezes aprisionadas junto aos homens. (ANDRADE, 2012, p.23).

Embora o objetivo principal do encarceramento feminino no Brasil não seja esse, é inegável que o mesmo cria sequelas nas famílias, sendo esse método uma das maiores formas de desvirtuação do direito constitucional à liberdade.

Acerca da respectiva evolução, posiciona-se Bruna Soares Freitas Andrade sobre a temática dizendo, que “durante séculos, o baixo índice de criminalidade cometido por mulheres, contribuiu decisivamente para o descaso do Estado quanto a iniciativas que se preocupassem com a situação das infratoras”. (ANDRADE, 2012, p.22)

Nesta senda, o Estado já se comprometeu com o descaso das medidas punitivas desde a sua criação, onde não deu o devido valor quando merecia ter sido dado, portanto, o que houve foi uma forma apressada de suprir uma lacuna e por

isso é que se tem medidas tão rígidas e muitas das vezes inflexíveis para as apenadas.

As primeiras penitenciárias no Brasil vieram somente em 1937, com o Instituto Feminino de Readaptação Social no Rio Grande do Sul. Em 1941, o Presídio de Mulheres de São Paulo e, em 1942, a Penitenciária Feminina do Distrito Federal, em Bangu, sendo que destas três somente a última fora criada especialmente para as mulheres encarceradas, sendo as outras readaptações de estruturas já existentes. (JESUS e LERMEN, 2013, p.65).

A crescente população carcerária feminina no País era eminente. Em 1943, um novo levantamento apontou que o número de mulheres detidas consistia em 12,7%, já o de homens 87,3%. Embora ainda menor que a população carcerária em estabelecimentos masculinos, são, pois, números expressivos que começam a se delinear. Logo, foram essas as mudanças que pautaram as reformas prisionais, bem como a construção dos primeiros estabelecimentos prisionais femininos. (Ibidem).

No concernente a toda essa evolução propriamente dita, diz os colunistas Daniel Mariani, Rodolfo Almeida e Vitória Ostetti, após pesquisa realizada no ano de 2017, que as mulheres encarceradas superaram os homens, e hoje chegaram a 500% em uma perspectiva de 14 (quatorze) anos. Vale salientar que o principal crime cometido pelas detentas é o de “tráfico de drogas”. (MARIANI, 2018, p.36).

Neste diapasão, percebe-se que a medida repressiva do Estado em encarcerar as mulheres em uma grande massa acaba gerando reflexos negativos em todos os cenários possíveis, inclusive no cenário evolutivo entre os países.

## **2.2 Instabilidade Emocional Pela Ausência das Mães Dentro Dos Lares**

O aprisionamento de mães gera inúmeras sequelas dentro do seio familiar, e uma das mais significativas é a instabilidade emocional em que fica a criança em meio a tudo isso, tendo em vista que esta passa a não ter a presença da sua genitora dentro de um ambiente saudável e seguro, tendo muitas das vezes que submeter-se à visitação dentro do sistema prisional. Sendo assim, acerca desta celeuma, posiciona-se FRANCO, dizendo que:

O vínculo emocional entre mãe e filho é primordial para o desenvolvimento infantil. Sendo assim, partido do pressuposto sobre o que compõe a maternidade, que envolve a gestação, o parto e o



vínculo estabelecido entre a mãe e o bebê, e o próprio contexto em que a gestante está vivendo. (FRANCO, 2015, p.39).

Desta forma, a quebra desse vínculo acaba gerando uma lacuna irreparável na criança, podendo assim influenciar a formação do seu caráter/personalidade, tendo em vista que estará inserido (a) em um ambiente completamente instável.

No mais, como forma de complementar o seu raciocínio, FRANCO conclui dizendo que: “É necessário, por isso, focar na redução de danos, estudar e aplicar alternativas para as mães cumprirem suas penas, evitando todas as formas que os danos causados pelo encarceramento sejam maiores que os já determinados na sentença”. (Ibidem).

Assim sendo, o encarceramento no caso das mães supostamente infratoras deve ser a última alternativa, pois, como se pode chegar a uma significativa aplicação da lei, se ao passo que intervém de um lado acaba usurpando de outro? É inegável que a referida penalidade fragmenta o lar, passando assim o mesmo a não ser um lugar saudável.

Em continuidade a esse posicionamento do magnânimo Nadiel Franco, é imprescindível que seja analisado alguns artigos do texto constitucional que reforça de forma endógena essa tese.

Conforme dispõe a redação do artigo 227 da Carta Magna, no seu caput, “é dever da família, Estado e sociedade zelarem pelo respeito pela criança”, adolescente e jovem, sendo que, em análise ao artigo 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente, pode ser percebido que o posto respeito consiste também na inviolabilidade psíquica do menor, conforme dispõe o texto legal, dizendo:

**Art. 17.** O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Destarte, se o Estado agir como o agente punidor das infrações, e as suas respectivas medidas acabem gerando esse desrespeito, é inegável que a sua ferramenta punitiva está completamente em desconformidade com o texto constitucional e com a referida legislação especial.

Em contraponto ao que fora mencionado anteriormente, se assim for feita uma análise mais aprofundada em alguns textos legais e supostas garantias

firmadas, serão encontradas inúmeras irregularidades e redações completamente contrárias à realidade, conforme dispõe o artigo 89 da Lei, nº 7.210/84 (Lei de Execuções Penais) - LEP.

Diz o artigo:

**Art. 89.** Além dos requisitos referidos no art. 88, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa.

Neste diapasão, percebe-se que o Estado brasileiro hoje é dotado de um sistema carcerário em estado de precariedade, onde não permite que a lei possa ser cumprida, e ao mesmo tempo não dispõe de medidas alternativas que amenizem a irregular aplicação da norma.

Sendo, que, por este posicionamento, diz a socióloga, Ana Gabriela: “O problema do exercício dos direitos relacionados à maternidade no sistema prisional não é, na maioria das vezes, criar leis, mas fazer valer as que já existem”. (BRAGA, 2013, p.25).

O fato de ter sido mencionado no referido ano não descaracteriza o enredo psicossocial do indivíduo afetado, a saber, o menor, sendo este o maior lesado na má aplicação da lei.

### **2.3 A Constitucionalidade Do Melhor Interesse Para o Menor**

São inegáveis as prejudicialidades geradas com o encarceramento de mães que tenham filhos em fase de desenvolvimento do seu intelecto, visto que, tendo por base essa afirmação, foi tomada a iniciativa por um grupo de advogados, que impetraram um HC perante o Supremo Tribunal Federal, requerendo a concessão de prisão domiciliar para as mães que tivessem filhos de até 12 (doze) anos de idade, e que fossem gestantes, conforme o que dispõe na nova redação do artigo 318 do Código de Processo Penal, alterado pela lei 13.257/2016, que garantiu às mães esse direito de aguardar em liberdade antes do trânsito em julgado da sentença.<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> BRASIL. \_\_\_\_\_. **Advogados pedem HC a todas as presas grávidas e mães de crianças até 12 anos.** Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-mai-08/advogados-pedem-hc-todas-presas-gravidas-maes-criancas>>. Acesso em: 13 de mar. 2020.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, assim como a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 velam pelo melhor interesse da criança, ou seja, do menor, sendo que, neste caso, diga-se, em caso de indeferimento da prisão domiciliar, os maiores prejudicados serão os infantes, que não terão o amparo materno no seu cotidiano, podendo ser vítima da falta de uma legislação eficaz por parte do Estado.

Diz a redação do artigo 318 do Código de Processo Penal:

**Art. 318.** Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

**IV - gestante;**

**V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;**

Portanto, com base nessa garantia legal, foi que os advogados acionaram o STF, pautando-se na decisão do Egrégio, quando concedeu a posta conversão para a ex- primeira dama do Rio de Janeiro, a senhora, Adriana Ancelmo, que conseguiu o direito de aguardar processo em liberdade. Enquanto isso, segundo a petição, outras mulheres ficam sem acesso a programas de saúde pré-natais, assistência regular ao parto e pós-parto, condições razoáveis de higiene e oportunidade de dar às crianças condições adequadas de desenvolvimento.

Salienta-se que hoje, apenas 37 ginecologistas são escalados para atender toda a população carcerária feminina o Brasil, e 63% das unidades prisionais no Brasil não têm módulo de saúde, conforme levantamento do Ministério da Justiça de 2015, citado pela CADHU.<sup>3</sup>

Por essas e outras circunstâncias é que a não concessão a esse direito às mães encarceradas torna-se um vetor de usurpação das condições dignas da pessoa humana, bem como do melhor interesse para o menor, que muitos, desde a sua formação não terá um acompanhamento médico adequado, podendo ser acometido de doenças gestacionais.

Com base nessa celeuma de aplicabilidade e concessão, teve-se no ano de 2017 mais de 32 concessões de Habeas Corpus para mães detentas que preenchiam o posto requisito do artigo 318 do Código de Processo Penal por parte do Superior Tribunal de Justiça, pautando-se o mesmo Egrégio na situação em que

---

<sup>3</sup> BRASIL. \_\_\_\_\_. Ibidem, p. 03.

o Supremo se assegurou, ou seja, ao caso da ex- primeira dama, e com isso, conseguiu prevenir que muitas crianças fossem geradas, desenvolvidas e criadas com sequelas físicas, psíquicas e emocionais<sup>4</sup>.

No tocante a posta decisão do Superior Tribunal de Justiça, posicionou-se o ínclito ministro, Rogerio Schietti Cruz, dizendo que:

A nova lei estabeleceu amplo conjunto de ações prioritárias com o objetivo de formulação de políticas públicas para o desenvolvimento infantil, em consonância com o Estatuto da Criança e do Adolescente e com tratados internacionais como a Convenção Internacional dos Direitos da Criança. (CRUZ, 2017, p.02).

Destarte, levando-se em consideração o posicionamento do excelentíssimo Ministro, é de se salutar que a prioridade no Brasil é a garantia do melhor interesse para o menor.

Conseqüentemente, em caso da inobservância dos preceitos constitucionais que asseguram essa proteção é inegável mencionar que os mesmos são constitucionais desde a sua etimologia. Ou seja, quando o artigo 227 da Constituição da República menciona as seguintes palavras “prioridade absoluta [...]”. O texto está explicitando que não há nenhuma hipótese que configure o atentado a essas garantias.

Como ferramenta de reforço ao texto constitucional, é que se tem a lei especial, Lei nº 8.069/1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, que garante essa específica proteção em seus inúmeros artigos, como se verá a seguir.

Preceitua a redação artigo 3º do então mencionado texto normativo a seguinte redação:

**Art. 3º** A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da **proteção integral** de que trata esta Lei, **assegurando-se-lhes**, por lei ou por outros meios, **todas as oportunidades e facilidades**, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. (Grifos nossos).

---

<sup>4</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Em um ano, STJ já deu Habeas Corpus a 32 mães com filhos menores de 12 anos.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-abr-02/ano-stj-deu-hc-32-maes-filhos-menores-12-anos>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2018.

Desta forma, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, vem garantir, ou melhor, assegurar “todas” as oportunidades e facilidades de direitos inerentes à pessoa humana, sendo tais com “prioridade”, assim como prevê a Constituição de 1988. E, assim como diz o texto legal, no artigo 3º da ECA, essa prioridade ou tratamento especial tem um sentido primordial de garantir o desenvolvimento do indivíduo ainda na sua fase infantil ou jovem.

No mais, outros textos legais da Lei nº 8.069/90, expõe essa garantia de forma explícita.

Diz o artigo 4º desta lei:

**Art. 4º** É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, **a efetivação dos direitos referentes** à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, **à dignidade**, ao respeito, à liberdade **e à convivência familiar e comunitária**. (Grifos nossos).

Contudo, se desta forma a lei garante ao menor tal proteção, como é que pode o Estado, de forma indireta cercear esses direitos?

É notório que a conduta delituosa das mães encarceradas enseja a reação punitiva do Estado, porém, essa reação não pode ser desproporcional, até porque a pena, segundo os preceitos fundamentais do Código Penal, não pode ultrapassar a pessoa que cometeu a infração penal.

Sendo assim, quando o Estado encarcera as mães que tem os seus filhos menores de idade, ela acaba passando uma tinta sobre os textos legais, não garantindo o que dispõe a expressão “absoluta prioridade”. Pois, quem melhor do que uma mãe pode cuidar do seu próprio filho?

Por outras palavras, a respectiva atitude do poder estatal é a de usurpação dos direitos daqueles que ainda nem tem a capacidade de protegê-los, e àquele a quem foi incumbido assegurar é o mesmo que acaba, de forma indireta, porém eficaz, retirando-lhes essas garantias.

Neste diapasão, quando há ilegalidades tão contundentes no mundo jurídico, há uma coisa chamada “inconstitucionalidade”, ou seja, àquilo que fere a Constituição Federal.

Destarte, como forma de complemento deste raciocínio acerca do encarceramento infantil indireto, diz o ECA no seu artigo 5º que toda a forma de discriminação contra a criança ou adolescente será punida.

Contudo é de se indagar: Pode o Estado punir-se por sua própria ação cerceadora?

Pois bem. Já que é tão previsível a não punição por parte do Estado a si próprio, a única forma de evitar um transtorno legal, jurídico e humano é o respeito aos direitos daqueles que não conseguem se defender.

Diz o artigo 5º da Lei, nº 8.069/1990:

**Art. 5º** Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, **discriminação**, exploração, **violência**, crueldade e **opressão**, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Neste talante, o encarceramento das mães que tem os seus filhos amparados pela proteção integral da lei, acabam vendo os seus filhos viverem de uma forma discriminatória, violenta aos seus direitos e acima de tudo, oprimida, por não terem a possibilidade de leva-los a um lugar digno no qual os mesmos não viessem a sofrer os reflexos dos seus erros pessoais.

### **3 REFLEXOS DO SISTEMA PRISIONAL NA CONSTRUÇÃO DA PERSONALIDADE DA CRIANÇA E O ENCARCERAMENTO INFANTIL INDIRETO**

Muitos são os reflexos ocasionados dentro do sistema prisional, que na esmagadora parcela, não dispõe de nenhum ponto positivo. Pois, quando é observado no texto constitucional a garantia de as mães encarceradas terem o direito à amamentarem os seus respectivos filhos dentro do cárcere, a saber, nas próprias penitenciárias, o Estado com essa medida não garante direito nenhum, pois, ao passo em que ele é legalista, ou seja, cumpre a lei ao pé da letra, ele acaba cerceando os direitos do menor, tais como o da “dignidade da pessoa humana” e o do “melhor interesse”.

Nesse passo, como será para uma criança ser amamentada por sua genitora por um curto prazo de tempo e depois ter que se separar sem sequer ter a oportunidade de conviver familiarmente com a mesma, em um ambiente saudável?

No mínimo a atitude do Estado passa a ser insensível e repugnante por desrespeitar um direito buscando satisfazer algum outro.

Diz o texto legal no seu artigo 5º, inciso L da Constituição da República Federativa do Brasil:

**Artigo 5º.** Todos são iguais perante a lei [...]

**L** - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação<sup>5</sup>;

Como, pois, pode-se dizer que é uma segurança, “garantir” que as mesmas permaneçam com os seus filhos no período de amamentação? Dentro do presídio? Não é compreensível a atitude do Estado em querer submeter às crianças à situações degradantes e dolorosas sentimentalmente, pois, quando as mesmas tiverem que se separar das suas mães, quem, pois, lhes dará o auxílio materno que é genuíno?

Portanto, o encarceramento feminino gera sequelas nos filhos das encarceradas, criando feridas que não conseguirão serem saradas enquanto o espinho que a ocasiono estiver no mesmo lugar.

Assim sendo, quando uma mãe ela passa a ficar encarcerada, tendo a sua liberdade privada, automaticamente o seu filho vai junto com ela, independente da sua idade, pois, o mesmo fica interligado com a respectiva realidade em que vive a sua genitora.

Embora o artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 preceitue em seu caput que “todos são iguais”, é primordial destacar que alguns indivíduos gozam de privilégios especiais, tais como: as crianças.

O princípio da intranscendência da pena, prevista no corpo constitucional, assegura aos indivíduos que nenhuma pena passará da pessoa do condenado. Ou seja, ninguém receberá os reflexos ocasionados pela ação ou omissão de um determinado indivíduo. Portanto, diz o texto legal:

**Artigo 5º.** Todos são iguais perante a lei [...]

**XLV** - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens

---

<sup>5</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm#art227](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm#art227). Acesso em: 15 de março de 2018.

ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido<sup>6</sup>;

Se, todavia, desta forma for observado o encarceramento sob à perspectiva subjetiva, encontrar-se-á a não observância deste princípio constitucional implícito. Pois, quando uma criança é submetida a ir até o sistema prisional para ser amamentada, ou até mesmo em situações de visitação, para simplesmente ver a sua mãe e matar a saudade, a mesma passa a ficar vinculada àquele ambiente hostil, que passa a fazer parte do seu cotidiano.

Sendo assim, se a criança ou adolescente passa a viver aquela realidade com frequência pode-se afirmar que a mesma encontra-se encarcerada psicologicamente e sentimentalmente mesmo não percebendo, e por isso, isto acaba ferindo o direito constitucional da dignidade da pessoa humana.

#### **4 ENTENDIMENTO DO STF ACERCA DA PRISÃO DAS MULHERES COM FILHOS MENORES DE 12 ANOS E A INTRANSCENDÊNCIA DA PENA**

No ano de 2018, mais precisamente no mês de fevereiro, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu, em julgamento do Habeas Corpus coletivo, a substituição da prisão preventiva em domiciliar para as gestantes, para as mães de crianças e também deficientes sob guarda da mesma, além das puérperas. Mas para que isso possa efetivamente ocorrer, existe exceções. A mulher não pode ter sido presa por crime contra descendentes sob grave ameaça ou violência, ou no caso de situações excepcionais em que deverão ser fundamentadas pelos juízes que negaram o benefício a mulher.

A seguinte Jurisprudência abaixo mostra, na prática, a aplicação da decisão da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal em um caso concreto. No caso, mostrase especificamente o cenário de uma mãe carcerária que precisa dar o suporte necessário aos seus filhos, crianças menores de 12 anos.

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR. ÉDITO PRISIONAL COM FUNDAMENTO CONTRÁRIO AO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PACIENTE GENITORA DE CRIANÇAS MENORES DE 12 ANOS. PEDIDO DE

---

<sup>6</sup> Ibidem.



SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. ACOLHIMENTO. SITUAÇÃO DA PACIENTE SE ADEQUA AO TRAÇADO PELO STF NO HC 143.641/SP. ORDEM CONHECIDA E PARCIALMENTE CONCEDIDA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA PRISÃO DOMICILIAR, CUMULADA COM A IMPOSIÇÃO DE TORNOZELEIRA ELETRÔNICA.

I - A paciente é acusada da prática do crime de tráfico de drogas, visto que supostamente participaria de uma organização em que fora encontrada uma balança de precisão e 6,8kg de maconha em diversos tabletes.

**II Com o evidente quadro de incapacidade de o Estado brasileiro garantir cuidados mínimos relativos à maternidade que o STF concedeu o referido writ coletivo para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, excetuados apenas os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes, ou nas hipóteses que retratem situação excepcionalíssima, bem como ressalvada a situação das presas reincidentes. (Grifo nosso).**

III - O panorama delineado pela Suprema Corte coaduna-se com a situação prisional vivenciada pela paciente do caso em análise.

IV - Contudo, considerando a possibilidade sufragada pela Corte Suprema e tendo em vista a já destacada gravidade concreta da conduta imputada, entendo necessária a cumulação de medidas cautelares alternativas ao cárcere, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal (CPP), uma vez que os filhos da autuada estavam aparentemente submetidos a situação de extremo risco.

**V Habeas Corpus conhecido e parcialmente concedido para substituir a custódia preventiva da paciente pela prisão domiciliar, nos termos do art. 318, V, do Código de Processo Penal, cumulada com a imposição da medida cautelar prevista no inciso IX do art. 319 do mesmo diploma legal. (Grifo nosso).**

(TJ-AL - HC: 08045562020198020000 - AL 0804556-20.2019.8.02.0000, Relator: Des. Sebastião Costa Filho, Data de Julgamento: 25/09/2019, Câmara Criminal, Data de Publicação: 25/09/2019).

É incontestável que devem existir as exceções, tendo em vista que cada caso é singular, ou seja, cada mulher responde sua condenação na proporção do seu delito. Por conta disso, há a preocupação em converter ou não a prisão preventiva em domiciliar, visto que há mulheres em que visivelmente podem cometer novamente delitos na mesma linha de gravidade em que praticaram anteriormente,

colocando em risco a vida de seus filhos. Porém, para todos os casos, sendo devidamente generalizados, deve existir todo um suporte do Estado para suprir a falta do conforto domiciliar e também da discrepância entre uma cela e um ambiente em que pode existir a convivência dos demais membros da família, pessoas as quais são e farão parte da vida da criança.

Ocorre que, mesmo sendo obrigação do Estado dar todo o suporte necessário às mães e bebês que estão por detrás das grades, isto visivelmente, na prática, não acontece. A carência, até mesmo de espaço para que as mulheres possam cuidar com todo zelo dos seus filhos, é imensa. A falta de medicamentos, produtos de higiene, vacinas e do próprio registro da criança, são casos de negligência do poder público perante suas responsabilidades. Não tão somente isto, há também o forte poder que o Estado impõe, a ponto de utilizar, por vezes, da violência física para atingir seus objetivos.

O caso alarmante e que levou a concretização do Habeas Corpus coletivo, chamou a atenção de todo o país no ano de 2018, após chegar ao conhecimento da imprensa brasileira um triste descaso com uma mulher que havia sido presa grávida e dado à luz um dia após a prisão em flagrante delito. O caso Jéssica Monteiro tomou gigantes proporções, não tão somente na imprensa brasileira como também na concessão do comentado Habeas Corpus coletivo que trouxe um suspiro de alívio para as mulheres que estão sob a custódia do Estado e são ou serão mães. As reportagens e as constantes buscas por informações sobre o caso ecoaram por todo o Brasil, tendo em vista o descaso do Estado perante a Jéssica Monteiro.

Observando as matérias desenvolvidas no mês de fevereiro do ano de 2018, chamou-se uma intensa atenção o descaso contado pela própria Jéssica ao ter que ser submetida às piores humilhações. Jéssica conta na entrevista para o programa “Profissão Repórter” que foi presa grávida ao portar 90 gramas de maconha consigo. Um dia após a prisão em flagrante, entrou em trabalho de parto dando a luz ao seu filho Enrico. Dois dias após o parto, Jéssica precisou voltar ao cárcere com seu filho recém-nascido no colo, sendo imposta às piores provações da vida. Jéssica afirmou ter ficado na mesma cela em que havia estado dois dias antes de ter o seu filho Enrico, onde havia muita sujeira e foi obrigada a higienizar o ambiente. Acontece que a higienização foi feita com o recurso em que Jéssica havia em mãos: garrafões de água partidos ao meio. Para o banho da criança, Jéssica só continha em mãos

dois baldes de filtro de água cortados ao meio, sendo ajudada pelos demais presos para esquentar a água para a higienização do filho.

O caso supracitado chama total atenção pelo descaso em que o recém-nascido foi obrigado a se submeter. É evidente que o local ao qual o bebê foi exposto não é cabível para o mesmo, visto que seu sistema imunológico ainda é frágil e por conta disso, o cultivo de bactérias no corpo da criança aumenta o risco de inúmeros problemas de saúde, podendo até mesmo incorrer no óbito da criança.

Apesar da imensa tristeza em ter que ocorrer para fazer acontecer, o caso Jéssica Monteiro foi o ponta pé fundamental para a concessão do Habeas Corpus coletivo pelo Supremo Tribunal Federal. Hoje, mesmo com tantos direitos violados e o perceptível entendimento de que deverá haver muita mudança para conseguir colocar em prática tudo que obriga as normas nacionais e internacionais, é evidente a visão benigna do pertinente Habeas Corpus.

Levando em consideração a situação da mulher que é mãe no cárcere, como um todo, um dos assuntos discutidos no que diz respeito a negligência do Estado, é a falta das vacinas para as crianças que acabaram de vir ao mundo. A ausência das devidas vacinas é um aspecto extremamente relevante para o desenvolvimento saudável de bebês nos primeiros meses de vida. Há doenças corriqueiras em recém-nascidos, como por exemplo, o sarampo, caxumba, tétano, meningite, catapora, hepatite-B, em que são possíveis de ser evitadas por meio das vacinas as quais são fundamentais para a proteção da criança.

Além disso, há a importante e fundamental figuração do aleitamento materno, que dá todo um suporte físico para a criança e impõe-se indispensável para o desenvolvimento da mesma. Para um melhor entendimento do assunto, busca-se necessário um aprofundamento maior acerca da temática.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Por assim, chega-se a conclusão de que o ambiente carcerário, como já foi dito, é um universo de extrema dificuldade para quem é obrigado a estar naquele meio. Ter a liberdade limitada é, com certeza, um dos principais obstáculos para se conviver dignamente, tendo que trabalhar, mentalmente, a resistência e a paciência para esperar o momento da tão aguardada liberdade carcerária.

Sendo que, é notória a violência existente dentro do ambiente carcerário, seja pelas próprias detidas ou pelos próprios “braços” do Estado, ou seja, os funcionários que compõem a estrutura das penitenciárias; a falta de recursos fundamentais, como por exemplo, a higienização do ambiente, os objetos obrigatórios para o asseio das mulheres; a estrutura para comportar todas que estão ali presentes e também a negligência do Estado diante da proteção obrigatória aos direitos de seus filhos que nascem sob a condição carcerária da mãe são alguns dos problemas vivenciados diariamente pela grande maioria dos presídios femininos brasileiros.

No mais, o presente trabalho trouxe como foco principal uma análise legal acerca dos preceitos e garantias constitucionais e dentre outras análises expressas em leis especiais, que em muitas das vezes são eficazes, porém não justas.

Ao passo em que o poder público continuar agindo de forma impensada, ou seja, apenas visando a punição do infrator e não se importando com as feridas que fará por meio da sua ação, o país continuará tendo leis eficazes, porém injustas, e inflexíveis. Pois, ocorrer que, o encarceramento feminino embora seja necessário para satisfazer o interesse coletivo em recompensar o agente por um determinado crime, os seus efeitos não devem ser direcionados para pessoas adversas da conduta, ultrapassando assim a figura do agente.

Contudo, deve o Estado aplicar os mecanismos alternativos à prisão que já estão disponíveis, bem como criar novos métodos que viabilizem a retirada da criança do seio carcerário e a leve para um lar, onde poderá ter um crescimento justo, sadio e sem o animus de por apenas um tempo estar perto da sua mãe.

Por fim, embora o respectivo assunto ainda seja um alfa no mundo jurídico no concernente às novas modalidades que asseguram o melhor interesse para a criança, é indispensável novas pesquisas com outras profundidades jurídicas, onde o direito tem que ser defendido pelo que ele é e não apenas pelo simples fato de ser dito em um corpo legal. Todavia, acima de todo um ordenamento jurídico há um bem maior do que todas as leis, a saber, a pessoa humana, razão pela qual existem todas as leis e regramentos.

## **REFERÊNCIAS**

ANDRADE, Bruna Soares Angotti Batista de. **Entre as leis da ciência do Estado e de Deus – O surgimento dos presídios femininos no Brasil**. São Paulo, 2011. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas – Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2011.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes. **Dar à luz na sombra: condições atuais e futuras do exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão**. Disponível em: <<http://www.reedpesquisa.org/ojs-2.4.3/index.php/reed/article/view/4>>. Acesso em: 29 de jan. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm#art227](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm#art227)>. Acesso em: 26 de jan. 2020.

BRASIL. Consultor Jurídico. **Advogados pedem HC a todas as presas grávidas e mães de crianças até 12 anos**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-08/advogados-pedem-hc-todas-presas-gravidas-maes-criancas>>. Acesso em: 09 de abr. 2020.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei, nº 8.069/90**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 29 de jan. 2020.

BRASIL. **Lei, nº 7.210/84. Lei de Execuções Penais- LEP**. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11691855/artigo-89-da-lei-n-7210-de-11-de-julho-de-1984>>. Acesso em: 29 de mar. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Em um ano, STJ já deu Habeas Corpus a 32 mães com filhos menores de 12 anos**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-abr-02/ano-stj-deu-hc-32-maes-filhos-menores-12-anos>>. Acesso em: 15 de fev. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Concessão de Habeas Corpus para mãe presa**. Disponível em: <<https://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/358311850/stf-garante-prisao-domiciliar-a-mae-de-crianca-de-tres-meses>>. Acesso em 26 de abr. 2020.

FRANCO, NADIEL ALVES. **As múltiplas punições do sistema penitenciário sobre a mulher: Liberdade, direitos sexuais e reprodutivos**. Disponível em: <[http://bdm.unb.br/bitstream/10483/10978/1/2015\\_NadialAlvesFranco.pdf](http://bdm.unb.br/bitstream/10483/10978/1/2015_NadialAlvesFranco.pdf)>. Acesso em: 29 de mar. de 2020.

FREITAS, Cláudia Regina Miranda de. **O cárcere feminino: do surgimento às recentes modificações introduzidas pela lei de execução penal**. Disponível em: <<http://revistaarnaldo.costatecs.com.br/index.php/faculdadedireitoarnaldo/article/view/44/40>>. Acesso em: 05 de fev. 2020.

JESUS, Luciana Oliveira de; LERMEN, Helena Salgueiro. **Mulheres e políticas de saúde no sistema prisional do Rio Grande do Sul**. In: FAZENDO GÊNERO, 10, 2013, Florianópolis. Anais Eletrônicos... Florianópolis, 2013. Disponível em:

<[http://www.fazendogenero.ufsc.br/10/resources/anais/20/1386686774\\_ARQUIVO\\_LucianaOliveiradeJesus.pdf](http://www.fazendogenero.ufsc.br/10/resources/anais/20/1386686774_ARQUIVO_LucianaOliveiradeJesus.pdf)>. Acesso em: 05 de mai. de 2020.

MARIANI, Daniel. Almeida, Rodolfo e Ostetti, Vitória. **O encarceramento das mulheres no Brasil e no mundo**. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/grafico/2017/02/01/O-encarceramento-de-mulheres-no-Brasil-e-no-mundo>>. Acesso em: 07 de mai. de 2020.