

CÁRCERE HERDADO: VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL E NEGAÇÃO DOS DIREITOS INFANTIS E MATERNOS NAS PRISÕES BRASILEIRAS

Mariana Colucci Goulart Martins Ferreira¹

Breno Cesar de Souza Mello²

Mariana Cardoso Penido dos Santos³

RESUMO: O presente trabalho analisa, sob uma perspectiva crítica, a realidade da maternidade nos estabelecimentos prisionais brasileiros. Demonstra-se que, a despeito de previsões constitucionais e legais formalmente apresentadas como "direitos", a dinâmica real do cárcere maternal opera como uma violência institucionalizada que se distancia do ideal de um Direito Penal Humano, proposto por Eugenio Raúl Zaffaroni. Sob essa ótica, as próprias salvaguardas contidas em tratados internacionais, como as Regras de Bangkok e a Convenção sobre os Direitos da Criança, revelam uma contradição prática: ao permitirem a permanência de menores no ambiente prisional, violam o princípio da intranscendência da pena e afrontam a dignidade humana. Paralelamente, a análise de dados empíricos evidencia que o sistema penitenciário replica a iniquidade de gênero da sociedade brasileira e atua como uma exasperação do biopoder foucaultiano. No contexto de um reconhecido Estado de Coisas Inconstitucional, o tratamento dispensado a mães e filhos ignora as especificidades da relação maternal e negligencia os requisitos legais mínimos para a garantia desse vínculo.

Palavras-chave: Direito Penal Humano. Cárcere Maternal. Biopoder. Estado de Coisas Inconstitucional.

ABSTRACT: This study analyzes, from a critical perspective, the reality of maternity in Brazilian correctional facilities. It demonstrates that, despite constitutional and legal provisions formally framed as "rights," the actual dynamics of maternal imprisonment operate as a form of institutionalized violence, fundamentally detached from the ideal of a Human Criminal Law as proposed by Eugenio Raúl Zaffaroni. From this viewpoint, the very safeguards contained in international treaties, such as the Bangkok Rules and the Convention on the Rights of the Child, reveal a practical contradiction: by allowing minors to remain in the prison environment, they violate the principle of the intransmissibility of punishment and infringe upon human dignity. Concurrently, empirical data analysis shows that the penitentiary system replicates the gender inequality found in Brazilian society and acts as an exacerbation of Foucault's biopower. Within the context of a recognized Unconstitutional State of Affairs, the treatment afforded to mothers and children ignores the specificities of the maternal relationship and neglects the minimum legal requirements necessary to safeguard this bond.

Keywords: Human Criminal Law. Maternal Imprisonment. Biopower. Unconstitutional State of Affairs.

¹Doutora em Direito Penal (PUC Minas). Mestre em Teoria do Direito (UNIPAC). Mestre em Direito e Inovação (UFJF). Pesquisadora no Grupo de Pesquisa "Inteligência Artificial Aplicada ao Direito", vinculado à UFJF, e participante do Grupo de Pesquisa "Direito Penal Contemporâneo: em busca da maior proteção com o menor sacrifício à liberdade", vinculado à PUC Minas. É membro do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, coordena Grupo de Estudos Avançados (GEA) em Criminologia no IBCCRIM, e integra comissões da OAB/MG voltadas para as áreas de Direito Penal, Direito Constitucional, Tribunal do Júri, e Direito Médico, Saúde e Bioética. Especialista em Direito Penal Econômico; em Direito Público; em Tribunal do Júri e Execução Penal; e em Direito Médico e da Saúde. Advogada, jornalista e professora de graduação e pós-graduação.

²Doutor em Direito Civil pela UERJ. Mestre em Direito e Inovação pela UFJF. Especialista em Direito Empresarial. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora, com período sanduíche na Universidade de Coimbra. Pesquisador do LABDIA – UERJ. Membro do Instituto Miguel Kfoury Neto. Membro pesquisador no Legal Fronts Institute. Professor de Direito Digital, Inteligência Artificial e Gestão de Dados na Faculdade Sudamérica. Professor substituto de Direito Civil e Direito Digital na UFJF. Advogado.

³Doutoranda e Mestre em Direito Civil pela PUC Minas. Pós-graduada em Direito Médico e Bioética pelo IEC PUC Minas. Pós-graduada em Direito Médico e Hospitalar pela Legale. Membro do grupo de pesquisa em Rede CEBID JUSBIOMED. Membro da Comissão de Bioética e Biodireito pela OAB/MG. Membro do Núcleo Acadêmico de Pesquisa pela PUC Minas. Professora de Testamento Vital no Programa de Pós-Graduação (IEC) pela PUC Minas. Advogada.

1 INTRODUÇÃO

O exercício da maternidade no âmbito prisional é teoricamente respaldado pela Constituição Federal brasileira, que prevê especialmente no inciso L do artigo 5º que: “às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação”. Trata-se, pois, de um dispositivo elencado no rol de direitos e garantias individuais, o que lhe provê de uma característica de fundamentalidade.

Alinhado a essa diretriz, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei n. 8.069/1990), pautado pela doutrina da proteção integral (artigo 1º), preconiza, em seu artigo 9º, o dever de o Poder Público propiciar condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive à prole das mulheres submetidas a medidas privativas de liberdade.

Complementando esse arcabouço, a Lei de Execução Penal – LEP (Lei n. 7.210/1984) determina a obrigatoriedade de berçários nos estabelecimentos penais femininos, garantindo que as condenadas possam assistir e amamentar seus filhos, no mínimo, até os seis meses de idade (artigo 83, § 2º). A LEP prevê, ainda, seções para gestantes e parturientes, além de creches destinadas a crianças de seis meses a sete anos incompletos (artigo 89), as quais devem operar em unidades autônomas, com pessoal qualificado e horários que otimizem a assistência ao binômio mãe-filho.

À primeira vista, as bases constitucional e infraconstitucional delineiam um sólido catálogo de garantias fundamentais direcionadas à assistência de genitoras e filhos no ambiente prisional.

Contudo, sabendo que o cárcere opera como uma estrutura de violação contínua de direitos (Zaffaroni, 2021), questiona-se em que medida o exercício da maternidade sob privação de liberdade de fato enseja uma postura estatal diferenciada e apta a garantir a fruição real dessas salvaguardas.

Este questionamento constitui o cerne da presente pesquisa, cujo objetivo é analisar as condições da maternidade no cárcere.

Para tanto, adota-se uma metodologia empírico-indutiva, consubstanciada em uma abordagem qualitativa de base bibliográfica e documental.

2 O DIREITO PENAL HUMANO PROPOSTO POR EUGENIO RAÚL ZAFFARONI

A proposta de um Direito Penal Humano desenvolvida por Eugenio Raúl Zaffaroni (2021) parte da constatação de que o sistema penal contemporâneo opera de forma seletiva, violenta e frequentemente incompatível com os direitos humanos.

Em contraposição às perspectivas que legitimam a expansão do poder punitivo como resposta aos problemas sociais, Zaffaroni (2021) sustenta que a principal função da ciência jurídico-penal deve ser a contenção do poder de punir do Estado, reduzindo os danos produzidos pela intervenção penal e protegendo a dignidade humana das pessoas submetidas ao sistema de justiça criminal.

O Direito Penal Humano proposto por Zaffaroni (2021) fundamenta-se na centralidade da dignidade da pessoa humana, na observância do princípio da lesividade, na intervenção mínima, na proporcionalidade e no respeito incondicional aos direitos fundamentais de todas as pessoas, inclusive daquelas privadas de liberdade. Rejeita-se, nesta perspectiva, concepções que relativizam garantias em nome da eficiência repressiva, advertindo que a flexibilização de direitos costuma atingir, de forma seletiva, os grupos historicamente marginalizados e vulneráveis.

Conseqüentemente, o poder punitivo constitui uma manifestação particularmente perigosa do poder estatal, razão pela qual deve ser permanentemente limitado pelos princípios constitucionais e pelos direitos humanos. O Direito Penal não deve ser concebido como instrumento de combate ou eliminação de inimigos, tampouco como mecanismo de gestão de grupos vulnerabilizados, mas como um sistema de garantias voltado à proteção da pessoa humana contra os excessos da atuação repressiva do Estado. Nesta conjuntura, a legitimidade do Direito Penal não decorre de sua capacidade de punir, mas de sua aptidão para restringir e racionalizar o exercício da punição.

Essa concepção assume especial relevância no contexto do encarceramento feminino e da proteção dos direitos dos filhos que vivem com suas mães no sistema prisional. Sob a ótica do Direito Penal Humano, a pena não pode produzir efeitos que ultrapassem a pessoa condenada, nem justificar a submissão de terceiros a condições degradantes de existência.

Assim, o Direito Penal Humano apresenta-se como um paradigma teórico capaz de orientar uma leitura constitucional e humanista da execução penal, reafirmando que a privação de liberdade não implica a supressão da dignidade humana.

3 A EXASPERAÇÃO DO BIPODER FOUCAULTIANO E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

No entanto, o biopoder foucaultiano destaca-se no contexto do cárcere, essencialmente o feminino.

Michel Foucault (2013) elucida que o corpo torna-se um objeto central nas engrenagens de poder por meio das chamadas disciplinas. Trata-se de uma coerção ininterrupta e meticulosa que esquadrinha o tempo, o espaço e os movimentos humanos. Segundo Foucault (2013), esses métodos de controle minucioso operam uma sujeição constante das forças corporais, estabelecendo uma relação de docilidade e utilidade.

Configura-se, assim, uma política de coerções fundamentada na manipulação calculada dos gestos e comportamentos, integrando o corpo a uma maquinaria que o desarticula e recompõe. Dessa forma, emerge uma anatomia política, ou mecânica do poder, que não visa apenas impor uma vontade ao corpo alheio, mas determinar microscopicamente o seu modo de operar, garantindo a rapidez e a eficácia pretendidas pelas instâncias de controle (Foucault, 2013).

Consoante tal concepção de biopoder foucaultiano, há um controle de corpos, desconsiderando-se individualidades em prol de uma suposta disciplina. Vislumbra-se a incidência do biopoder no âmbito das penitenciárias, já que características individuais são gravemente mitigadas. Vale ressaltar que este controle pode, em tese, possuir diferentes graus a depender da situação fática.

No caso dos presídios brasileiros, a despeito de todos os lastimáveis aspectos inconstitucionais, pode-se afirmar que são ambientes construídos e destinados a homens. Segundo Olga Espinoza (2004), o ambiente prisional foi pensado tão somente em referência ao universo masculino.

Não por acaso, Nana Queiroz (2015) apresenta uma série de relatos de presas que têm suas individualidades e direitos amputados no cárcere, inclusive no que tange à maternidade e ao momento do parto. Há registros de mulheres que dão à luz algemadas à cama hospitalar, uma medida frequentemente criticada pelas detentas como um absurdo logístico e biológico, fruto de uma lógica de segurança masculina que ignora a total impossibilidade física de fuga durante o trabalho de parto.

Além disso, Queiroz (2015) aponta que a maioria das gestantes já ingressa no sistema prisional grávida, muitas vezes em estágio avançado e sem nunca ter recebido assistência obstétrica devido à vulnerabilidade social e à falta de informação.

Essa negligência institucional se estende até o nascimento dos filhos: são comuns os casos de crianças que nascem dentro das próprias celas por atraso ou recusa no transporte até o

hospital, motivados pela desconfiança ou pela indiferença dos agentes públicos diante das dores do parto (Queiroz, 2015).

Considerando que o sistema penitenciário brasileiro possui uma perspectiva masculina em sua própria essência, isto é, foi construído por e para homens, é possível deduzir que este ambiente trata-se de mais um espelhamento da iniquidade de gêneros e de violência institucionalizada, o que abarca, inclusive, a maternidade encarcerada.

Não se pode olvidar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal (STF) brasileiro reconheceu, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, o Estado de Coisas Inconstitucional presente nos estabelecimentos prisionais brasileiros. Diante disso, em decisão unânime, o pleno do STF concluiu que no sistema prisional brasileiro há uma situação de violação em massa de direitos fundamentais dos presos (a exemplo dos direitos à integridade física, alimentação, higiene, saúde, estudo e trabalho) (Brasil, 2023).

Tal cenário encontra-se em desacordo com as normas constitucionais brasileiras (artigo 3º, incisos I e III, e artigo 5º, incisos XLVII, XLVIII e XLIX), nos tratados internacionais de direitos humanos de que o Brasil é signatário e nas demais leis aplicáveis ao tema (entre elas, a Lei de Execução Penal) (Brasil, 2023). Vejamos:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XLVII - não haverá penas:
a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
b) de caráter perpétuo;
c) de trabalhos forçados;
d) de banimento;
e) cruéis;
XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;
XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral (Brasil, 1988).

No entanto, como é possível notar, inclusive a partir de dados oficiais que serão abordados no próximo item deste artigo, tais dispositivos constitucionais não são efetivados.

Na tese de julgamento, o STF reconheceu a existência de um Estado de Coisas Inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro, caracterizado pela violação massiva e

sistemática dos direitos fundamentais da população carcerária. Para superar essa realidade, a Corte estabeleceu a necessidade de uma atuação conjunta e cooperativa entre as autoridades públicas, as instituições e a própria comunidade (Brasil, 2023).

Como desdobramento dessa decisão, determinou-se que a União, os Estados e o Distrito Federal, em articulação com o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ), elaborem planos de ação voltados prioritariamente ao controle da superlotação, à melhoria das condições das vagas e à gestão do fluxo de entrada e saída de detentos, os quais devem ser submetidos à homologação do próprio Tribunal (Brasil, 2023).

Adicionalmente, atribuiu-se ao CNJ a incumbência de realizar estudos para regulamentar a criação de varas de execução penal em proporção adequada ao volume de varas criminais e ao contingente de pessoas presas (Brasil, 2023).

Por conseguinte, em uma conjuntura de Estado de Coisas Inconstitucional, mostra-se no mínimo contraditório considerar ser possível a fruição de direitos no contexto de uma punição compartilhada entre mães e filhos.

4 A VIOLÊNCIA INSTITUCIONALIZADA NOS DADOS OFICIAIS

O encarceramento feminino no Brasil cresceu 656% desde o início dos anos 2000, um aumento substancialmente superior ao crescimento de 293% da população carcerária masculina (Infopen Mulheres, 2018). Esse inchaço populacional, contudo, não foi acompanhado por uma adequação estrutural mínima, perpetuando o “Estado de Coisas Inconstitucional” no sistema prisional, já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na ADPF 347.

Para compreender a gravidade da violação de direitos infantis e maternos no Brasil, é necessário analisar duas dimensões desse fenômeno: a falência da infraestrutura prisional e a evolução demográfica das crianças que vivem no cárcere.

4.1 O Déficit Crônico de Infraestrutura (Dados de 2018)

A análise da infraestrutura prisional brasileira revela uma violação sistemática dos direitos assistenciais. Segundo o Infopen Mulheres de 2018, apenas 16% dos estabelecimentos penais do país (55 unidades) possuem celas ou dormitórios para gestantes.

Como consequência, apenas 50% das gestantes e lactantes brasileiras estão abrigadas em espaços minimamente adequados. Os dados sobre o desenvolvimento infantil são ainda mais precários: apenas 14% das unidades possuem berçário e ínfimos 3% dispõem de creches.

Esse cenário de desamparo é agravado pelas severas disparidades regionais, tais como: desassistência total em estados como Piauí, Rio Grande do Norte, Roraima e Tocantins possuem 0% de cobertura, não apresentando sequer uma vaga adequada para presas grávidas; e insuficiência nos grandes centros, pois em estados populosos, o cenário é de forte vulnerabilidade. São Paulo e Santa Catarina possuem instalações apropriadas em menos da metade de sua malha carcerária (32% e 43%, respectivamente). Em Minas Gerais e no Ceará, a situação é alarmante, com uma taxa de cobertura de meros 3% (Infopen Mulheres, 2018).

4.2 A Evolução do Número de Crianças Encarceradas (2017 a 2021)

A falha do Estado em prover espaços salubres torna-se ainda mais crítica ao se analisar a quantidade e a idade das crianças vivendo intramuros. A linha do tempo dos relatórios oficiais revela um cenário de retenção prolongada de menores no cárcere e de profunda desorganização estatística:

No panorama de 2017, o Relatório Temático Sobre Mulheres Privadas de Liberdade identificou 705 crianças vivendo em presídios. A distribuição etária era alarmante: embora houvesse 195 lactentes (0 a 6 meses), a imensa maioria da população infantil, isto é, 401 crianças (56,8%), possuía mais de 3 anos de idade. Neste contexto, o estado do Rio de Janeiro despontava como o caso mais crítico, abrigando quase metade desse total nacional (334 crianças, sendo 315 com mais de três anos).

Houve um agravamento em 2018. Em apenas um ano, o Infopen de 2018 registrou um salto para 1.111 crianças nos presídios, um aumento de 406 menores vivendo sob violência institucional. A distorção etária manteve-se grave, com 642 crianças (57,8%) na faixa acima de 3 anos de idade. Todavia, com o Rio de Janeiro deixando de fornecer dados (classificado como “Não Informado”), São Paulo e Rio Grande do Sul assumiram a liderança dos índices absolutos (505 e 253 crianças, respectivamente). Já estados como Rondônia também evidenciaram o fenômeno de permanência prolongada, com 112 de seus 130 menores já em idade pré-escolar ou escolar.

No entanto, há uma lacuna de dados em 2020 e 2021. Relatórios mais recentes expõem a dificuldade do Estado até mesmo em quantificar o problema. No primeiro semestre de 2020, o Sistema Nacional de Informações Penais – Sisdepen registrou 176 gestantes e 1.850 filhos vivendo nas prisões (sendo 1.180 maiores de 3 anos).

Contudo, no mesmo período, o Cadastro Nacional de Inspeções (CNIEP) indicava 218 gestantes. Para complicar, um levantamento do Depen, motivado pela pandemia de Covid-19, apurou um universo de 11.997 mães com filhos de até 12 anos e 163 gestantes no sistema.

Esta fragmentação informacional evidencia que a violação de direitos não se restringe tão somente às condições materiais de permanência de crianças no cárcere, alcançando também a própria capacidade estatal de conhecê-las e protegê-las. A ausência de dados consistentes, a divergência entre os sistemas oficiais e a descontinuidade dos levantamentos acarretam mais uma forma de invisibilidade institucional. A deficiência de mecanismos de monitoramento representa não apenas uma falha administrativa, mas uma grave afronta ao princípio da proteção integral e à prioridade assegurada às crianças pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

4.3 A Punição Compartilhada e a Violação da Lei

O cruzamento desses dados consolida um diagnóstico sombrio.

A permanência sistemática dos filhos em um ambiente penitenciário precário, muitas vezes extrapolando os limites biológicos da amamentação e avançando sobre a idade pré-escolar, tensiona frontalmente as diretrizes do Marco Legal da Primeira Infância.

Fica evidente, portanto, que a própria arquitetura prisional opera como um vetor de violência institucional. Ao submeter lactentes e crianças a esse Estado de Coisas Inconstitucional, o sistema não apenas falha em sua obrigação de proteção integral, mas rompe de forma cabal com o princípio da intranscendência da pena, consagrado no inciso XLV do artigo 5º da Constituição Federal, segundo o qual nenhuma sanção pode ultrapassar a pessoa do condenado. Isso porque, na prática, os dados demonstram que os efeitos do encarceramento materno são compartilhados diariamente por crianças que experimentam limitações, privações e estigmas decorrentes da execução penal, transformando-se em vítimas invisíveis de um sistema que insiste em naturalizar a extensão da punição para além de seus limites constitucionais.

5 A PREVISÃO DA PUNIÇÃO COMPARTILHADA EM TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS

Diante dos dados acima, indaga-se se dever-se-ia aplicar às genitoras definitivamente presas o conteúdo das Regras de Bangkok, concedendo-se prisão domiciliar às mães, a depender do caso concreto, e não apenas às presas provisórias, tal como previsto na Lei n. 13.769/2018, considerando-se, ainda, o Marco Legal da Primeira Infância (Lei n. 13.257/2016).

Grifa-se, ainda, que a Declaração Universal de Direitos Humanos, no item 2 de seu artigo XXV salienta que “a maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais”.

De todo modo, há diversas previsões, também em âmbito internacional, acerca do exercício da maternidade encarcerada. Essas previsões, contidas em tratados de direitos humanos nos quais o Brasil é signatário, aparentemente almejam possibilitar a fruição do direito à maternidade no cárcere.

As Regras de Bangkok, também conhecida como “Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras” enumera diversas questões relativas ao cárcere maternal. Vejamos:

Regra 48: Mulheres presas não deverão ser desestimuladas a amamentar seus filhos, salvo se houver razões de saúde específicas para tal;
Regra 49: Decisões para autorizar os filhos a permanecerem com suas mães na prisão deverão ser fundamentadas no melhor interesse da criança. Crianças na prisão com suas mães jamais serão tratadas como presas;
Regra 50: Mulheres presas cujos filhos estejam na prisão deverão ter o máximo de oportunidades possíveis de passar tempo com eles;
Regra 51: Crianças vivendo com as mães na prisão deverão ter acesso a serviços permanentes de saúde e seu desenvolvimento será supervisionado por especialistas, em colaboração com serviços de saúde comunitários. O ambiente oferecido para a educação dessas crianças deverá ser o mais próximo possível àquele de crianças fora da prisão;
Regra 64: Penas não privativas de liberdade para as mulheres gestantes e mulheres com filhos/as dependentes serão preferidas sempre que for possível e apropriado, sendo a pena de prisão considerada apenas quando o crime for grave ou violento ou a mulher representar ameaça contínua, sempre velando pelo melhor interesse do/a filho/a ou filhos/as e assegurando as diligências adequadas para seu cuidado (Conselho Nacional de Justiça, 2016).

Por sua vez, a Convenção sobre os Direitos da Criança enuncia, em seu artigo 3º, que os Estados signatários se comprometem a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários para seu bem-estar, considerando os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei. O artigo 37 desta Convenção salienta, *in fine*, que:

Nenhuma criança seja submetida a tortura nem a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Não será imposta a pena de morte nem a prisão perpétua sem possibilidade de livramento por delitos cometidos por menores de dezoito anos de idade;
Nenhuma criança seja privada de sua liberdade de forma ilegal ou arbitrária. A detenção, a reclusão ou a prisão de uma criança será efetuada em conformidade com a lei e apenas como último recurso, e durante o mais breve período de tempo que for apropriado;
Toda criança privada da liberdade seja tratada com a humanidade e o respeito que merece a dignidade inerente à pessoa humana, e levando-se em

consideração as necessidades de uma pessoa de sua idade. Em especial, toda criança privada de sua liberdade ficará separada dos adultos, a não ser que tal fato seja considerado contrário aos melhores interesses da criança, e terá direito a manter contato com sua família por meio de correspondência ou de visitas, salvo em circunstâncias excepcionais; Toda criança privada de sua liberdade tenha direito a rápido acesso a assistência jurídica e a qualquer outra assistência adequada, bem como direito a impugnar a legalidade da privação de sua liberdade perante um tribunal ou outra autoridade competente, independente e imparcial e a uma rápida decisão a respeito de tal ação.

Todavia, admitir a permanência de bebês e crianças no cárcere ao lado de suas mães, no contexto de um Estado de Coisas Inconstitucional, representa uma das mais evidentes contradições do sistema de proteção dos direitos fundamentais. Embora tal medida seja frequentemente justificada pela necessidade de preservação de vínculos afetivos e de amamentação, sua concretização em estabelecimentos prisionais marcados por um quadro estrutural de violações revela-se incompatível com a dignidade da pessoa humana. Esses menores são submetidos às mesmas restrições espaciais, sociais e institucionais impostas às mulheres privadas de liberdade, convertendo-se em destinatários indiretos da sanção penal.

O resultado é a relativização do princípio da intranscendência da pena, pois os efeitos do encarceramento ultrapassam a figura da condenada e alcançam menores que deveriam ser destinatários de proteção prioritária por parte do Estado. Longe de representar um ambiente apto ao desenvolvimento infantil, a prisão transforma-se em espaço de reprodução de vulnerabilidades, fazendo com que a garantia da convivência materna seja supostamente obtida às custas da supressão de outros direitos igualmente fundamentais dos filhos.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os resultados parciais desta pesquisa evidenciam um manifesto distanciamento da perspectiva de um Direito Penal Humano (Zaffaroni, 2021) e aproximam-se da noção de biopoder foucaultiano (2013), na medida em que a submissão de mães e crianças à precariedade dos estabelecimentos prisionais brasileiros perpetua uma forma de violência institucionalizada.

A permanência de filhos em estabelecimentos prisionais precários evidencia justamente uma expansão indevida dos efeitos do poder punitivo, que passa a atingir sujeitos que não praticaram qualquer conduta ilícita. Nesses casos, a crítica de Zaffaroni (2021) ao uso irracional e expansivo da pena revela-se particularmente pertinente, haja vista que demonstra que a proteção dos direitos humanos exige não apenas limites formais ao encarceramento, mas

também a prevenção de seus efeitos indiretos sobre pessoas em situação de especial vulnerabilidade.

Sob essa ótica, o cárcere feminino opera como uma exasperação do biopoder foucaultiano, pois a anulação da individualidade das detentas se dá em prol de uma disciplina cuja finalidade última reside no controle biopolítico. Longe de ser um espaço neutro, o ambiente prisional reflete e potencializa as iniquidades de gênero e as violências estruturais presentes na sociedade. Este cenário torna-se ainda mais ululante quando se observa a tentativa de fruição da maternidade intramuros.

Considerando que a prisão, por sua própria natureza, constitui um ato de violência, fator que levou o STF a reconhecer o Estado de Coisas Inconstitucional no sistema penitenciário nacional, revela-se contraditório supor que a maternidade encarcerada possa salvaguardar prerrogativas básicas. A permanência de genitoras e filhos em um cenário de violação massiva e sistemática malferre a lógica jurídica. Assim, a despeito das previsões constitucionais, legais e convencionais que preconizam a possibilidade de exercício da maternidade no cárcere, a violência intrínseca e o exercício exasperado do biopoder interditam qualquer chance de real fruição de direitos humanos nessas instituições.

Portanto, conceber a maternidade encarcerada sob um viés positivo atenta contra o princípio da dignidade da pessoa humana, dada a flagrante incompatibilidade lógica entre a garantia dos direitos inerentes à maternidade e a falência estrutural de um sistema carcerário inconstitucional.

11

Ainda que se ignore esse paradoxo conceitual, constata-se uma franca ilegalidade diante do descumprimento de normas nacionais protetivas, tais como a Lei de Execução Penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Conforme os dados empíricos do Infopen Mulheres e do Relatório Temático discutidos neste trabalho, a escassez crítica de estabelecimentos penais dotados de celas ou dormitórios adequados para gestantes e lactantes contrasta severamente com o contingente expressivo de crianças abrigadas nesses locais.

O que se descortina, em verdade, é uma dupla violação institucionalizada: transgride-se o direito à maternidade e afronta-se o princípio da intranscendência da pena, uma vez que os filhos acabam por sofrer os efeitos deletérios do aprisionamento juntamente com suas mães. Destarte, torna-se insustentável a defesa da maternidade em ambiente prisional; não há viés positivo que justifique sua perpetuação no ordenamento brasileiro. Trata-se,

fundamentalmente, de mais uma faceta da violência de Estado, perversamente mascarada sob a retórica do direito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas. *Cumprimento das ordens concedidas nos Habeas Corpus nº 143.641/SP e Habeas Corpus nº 165.704/DF: relatório: HCs e o Estado de Coisas Inconstitucional*. Brasília, DF: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relatorio-HCs-e-o-Estado-de-Coisas-Inconstitucional-DMF.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2026.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 mai. 2026.

BRASIL. *Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984*. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 15 mai. 2026.

BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 15 mai. 2026.

BRASIL. *Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016*. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113257.htm. Acesso em: 15 mai. 2026.

BRASIL. *Lei nº 13.769, de 19 de dezembro de 2018*. Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), as Leis nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), e 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), para estabelecer a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência e para disciplinar o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade de condenadas na mesma situação. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13769.htm. Acesso em: 15 mai. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informação à Sociedade: ADPF 347 (Violação massiva de direitos fundamentais no sistema carcerário brasileiro)*. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/1ADPF347InformaosociedadeV2_6out23_17h55.pdf. Acesso em: 20 mai. 2026.

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: 20 mai. 2026.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Regras de Bangkok: regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras*. Brasília: CNJ, 2016.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 15 mai. 2026.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 41. ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 2013.

LEVANTAMENTO NACIONAL DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS INFOPEN MULHERES. 2. ed. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. 2018. Disponível em: https://conectas.org/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres_arte_07-03-18-1.pdf. Acesso em: 20 mai. 2026.

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

QUEIROZ, Nana. *Presos que menstruam: a brutal vida das mulheres – tratadas como homens – nas prisões brasileiras*. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015.

RELATÓRIO TEMÁTICO SOBRE MULHERES PRIVADAS DE LIBERDADE. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. Brasília, 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *A Nova Criminologia: criminologia em tempos de totalitarismo financeiro*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.