



Maternidade em cárcere, filhos encarcerados? Uma análise jurisprudencial dos direitos dos filhos de mulheres em privação de liberdade

Diliane Paiva de Melo Matos¹

Ana Paula Lima Barbosa²

Calualane Cosme Vasconcelos³

Resumo

O artigo analisa como o Supremo Tribunal Federal tem interpretado e aplicado os direitos das crianças filhas de mulheres em privação de liberdade, especialmente no contexto da substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Parte-se do seguinte problema de pesquisa: de que modo a jurisprudência do STF tem considerado a criança como sujeito autônomo de direitos, e não apenas como elemento reflexo da condição materna, nas decisões relativas ao encarceramento feminino? A opção metodológica pelo deslocamento do foco analítico (da mulher custodiada para a criança) justifica-se pela necessidade de examinar se e como o sistema de justiça evita a imposição de efeitos penais indiretos sobre sujeitos constitucionalmente protegidos. Trata-se de pesquisa quanti-qualitativa, de natureza documental e caráter retrospectivo, baseada na análise de 15 acórdãos do Supremo Tribunal Federal, proferidos entre 2018 e 2022. A abordagem quantitativa permitiu caracterizar o perfil das decisões examinadas, enquanto a análise qualitativa concentrou-se na identificação dos critérios decisórios e dos direitos da criança mobilizados nos julgados. Os resultados indicam que

¹Universidade Estadual do Ceará. <https://lattes.cnpq.br/2964579250272954>. ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-5591-120X>. E-mail: dilianepmm@gmail.com

²Centro Universitário Ari de Sá. <http://lattes.cnpq.br/3123223405364312>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9368-4055>. Email: ana.barbosa@aridesa.com.br

³Universitário Ari de Sá <http://lattes.cnpq.br/4613923024873992>. ORCID <https://orcid.org/0009-0005-3338-8114>. E-mail: calualane@gmail.com.

o STF tem afirmado, de forma recorrente, a centralidade do princípio da proteção integral e do interesse superior da criança, reconhecendo que a privação de liberdade da mãe não pode, por si só, legitimar restrições indevidas aos direitos dos filhos. A jurisprudência revela que fatores como reincidência, prática de tráfico no domicílio ou ausência da maternidade de fato são considerados, mas não operam automaticamente como óbices à substituição da prisão preventiva, exigindo análise concreta do impacto sobre a criança. Conclui-se que o Tribunal vem construindo uma interpretação que busca compatibilizar a política penal com a tutela prioritária da infância, ainda que permeada por tensões e exceções.

Palavras-chave: criança; maternidade; cárcere; direitos fundamentais; jurisprudência.

Abstract

The article examines how the Brazilian Supreme Federal Court has interpreted and applied the rights of children whose mothers are deprived of liberty, particularly in the context of replacing pretrial detention with house arrest. It is guided by the following research question: to what extent has the Court's jurisprudence treated the child as an autonomous subject of rights, rather than merely as a derivative element of the mother's legal condition, in decisions concerning female incarceration? The methodological choice to shift the analytical focus (from the incarcerated woman to the child) is justified by the need to assess whether and how the justice system avoids imposing indirect penal effects on subjects who are constitutionally entitled to special protection. This is a mixed-methods (quantitative–qualitative), documentary, and retrospective study based on the analysis of fifteen rulings issued by the Supreme Federal Court between 2018 and 2022. The quantitative approach was used to characterize the profile of the decisions examined, while the qualitative analysis focused on identifying the decision-making criteria and the specific child-related rights mobilized in the judgments. The findings indicate that the Court has consistently affirmed the centrality of the principles of comprehensive protection and the best interests of the child, recognizing that a mother's deprivation of liberty cannot, in itself, justify undue restrictions on her children's rights. The jurisprudence reveals that factors such as recidivism, drug trafficking within the household, or the absence of de facto motherhood are taken into consideration but do not automatically operate as barriers to the replacement of pretrial detention with house arrest, requiring instead a case-specific assessment of the impact on the child. The study concludes that the Court has been developing an

interpretative framework aimed at reconciling criminal policy with the priority protection of childhood, albeit one marked by tensions and exceptions.

Palavras-chave: child; motherhood; prison; fundamental rights; jurisprudence.

Introdução

O crescimento expressivo da população feminina em privação de liberdade no Brasil tem ampliado o debate sobre os impactos do encarceramento para além da mulher custodiada, especialmente no que se refere aos direitos de seus filhos. O país ocupa atualmente a terceira posição mundial em número absoluto de mulheres privadas de liberdade, com parcela significativa submetida à prisão preventiva, o que evidencia a centralidade do tema no contexto da política criminal contemporânea (Galvão, 2023).

Nesse cenário, o encarceramento materno suscita questões relevantes relacionadas à proteção da infância, na medida em que muitas dessas mulheres são mães de crianças pequenas e exercem papel central no cuidado familiar. Embora a privação de liberdade recaia formalmente sobre a mãe, seus efeitos atingem diretamente os filhos, que podem experimentar restrições à convivência familiar, prejuízos ao desenvolvimento integral e situações de vulnerabilidade social, configurando o risco de uma penalização indireta.

Diante disso, coloca-se o seguinte problema de pesquisa: em que medida a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem assegurado os direitos das crianças filhas de mulheres em privação de liberdade, especialmente no contexto da substituição da prisão preventiva pela domiciliar?

O objetivo geral deste artigo é analisar, à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a forma como os direitos das crianças filhas de mulheres em privação de liberdade vêm sendo considerados nas decisões que tratam da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, no período de 2018 a 2022, com especial atenção ao princípio do interesse superior da criança e à vedação da pena de ricochete.

A relevância do estudo decorre da necessidade de deslocar o foco da análise jurídica da figura da mulher encarcerada para a criança como sujeito de direitos, em consonância com o princípio da proteção integral consagrado no art. 227 da Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Casos paradigmáticos, como o Habeas Corpus coletivo nº 143.641, sinalizam uma inflexão jurisprudencial no sentido de reconhecer que a política penal deve ser compatibilizada com a tutela prioritária da infância.

Metodologia

Trata-se de uma pesquisa quanti-qualitativa, de natureza documental e caráter retrospectivo, centrada na análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) relativa aos direitos das crianças filhas de mulheres em privação de liberdade. A abordagem quantitativa foi utilizada para a caracterização do conjunto de decisões analisadas, enquanto a abordagem qualitativa orientou a interpretação dos fundamentos jurídicos e dos critérios decisórios adotados pelo Tribunal.

O levantamento jurisprudencial foi realizado no sítio eletrônico oficial do Supremo Tribunal Federal, na seção “jurisprudência”, utilizando-se como descritores os termos “presa” e “filho”. Como critérios de inclusão, foram selecionados acórdãos publicados entre os anos de 2018 e 2022⁴ que tratassem diretamente da interface entre maternidade em privação de liberdade e os direitos das crianças, especialmente no contexto da substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar. Foram excluídas as decisões que, embora contivessem os descritores utilizados, não apresentavam pertinência temática com o objeto da pesquisa, por se limitarem a questões relacionadas exclusivamente à mulher custodiada, sem análise dos impactos sobre os filhos.

A busca inicial resultou em 21 (vinte e um) acórdãos. Após leitura preliminar das ementas e posterior exame do inteiro teor das decisões, 15 (quinze) acórdãos compuseram a amostra final do estudo. Na etapa quantitativa, os julgados foram organizados em tabelas e quadros, a partir de variáveis processuais previamente definidas, tais como tipo de procedimento, órgão julgador, relatoria, local de origem do recurso e resultado do julgamento.

Na etapa qualitativa, procedeu-se à análise interpretativa dos fundamentos jurídicos dos acórdãos, com foco na identificação dos critérios utilizados pelo STF para a concessão ou negativa da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, bem como nos direitos da criança expressamente invocados ou implicitamente considerados nas decisões. Essa análise foi orientada pelos princípios da proteção integral, do interesse superior da criança e da vedação da pena de ricochete.

Aspectos processuais e materiais dos julgados analisados

O mapeamento das jurisprudências do STF, usando as palavras-chaves “presa” e “filho”, no período da data de publicação de 2018 a 2022, revelaram 21 (vinte e um) acórdãos. A partir de uma leitura inicial das ementas e de posterior leitura detalhada das decisões na íntegra, sistematizando os achados de acordo com os objetivos deste estudo, foram excluídas 6 (seis) decisões que não diziam respeito especificamente ao objeto da pesquisa, sendo selecionados 15 (quinze) acórdãos para análise, sendo descritos no Quadro 1 abaixo:

⁴ O recorte temporal (2018–2022) foi definido a partir do julgamento do HC nº 143.641, marco jurisprudencial na proteção dos direitos das crianças filhas de mulheres em privação de liberdade, e da posterior consolidação normativa promovida pela Lei nº 13.769/2018, permitindo a análise dos desdobramentos dessa orientação no âmbito do STF.

Quadro 1. Caracterização dos acórdãos que possuem como palavras-chaves “presa” e “filho” quanto ao Título do Acórdão, Relator, data de publicação, data de julgamento, Órgão julgador e Ementa

Título	Relator	Publicação	Julgamento	Órgão julgador
HC 178663 AgR	Gilmar Mendes	18/03/2020	21/02/2020	Segunda Turma
HC 208611 AgR	Gilmar Mendes	31/01/2022	14/12/2021	Segunda Turma
HC 201360 AgR	Alexandre de Moraes	04/06/2021	31/05/2021	Primeira Turma
HC 147301	Marco Aurélio	21/03/2019	05/02/2019	Primeira Turma
HC 143641	Ricardo Lewandowski	09/10/2018	20/02/2018	Segunda Turma
HC 169406 AgR	Rosa Weber	26/04/2021	19/04/2021	Primeira Turma
HC 192627 AgR	Edson Fachin	05/03/2021	17/02/2021	Segunda Turma
RHC 216353 AgR	Alexandre de Moraes	19/08/2022	16/08/2022	Primeira Turma
HC 168374 AgR	Ricardo Lewandowski	05/04/2019	29/03/2019	Segunda Turma
HC 158123	Marco Aurélio	01/08/2019	11/06/2019	Primeira Turma
HC 136408	Marco Aurélio	19/02/2018	05/12/2017	Primeira Turma
HC 154694 AgR	Edson Fachin	19/05/2020	04/02/2020	Segunda Turma
HC 165704 Exec	Gilmar Mendes	09/09/2021	30/08/2021	Segunda Turma
HC 165704 Exec-Ref	Gilmar Mendes	06/07/2022	27/06/2022	Segunda Turma
HC 165704	Gilmar Mendes	24/02/2021	20/10/2020	Segunda Turma

Fonte: Elaborado pelas autoras.

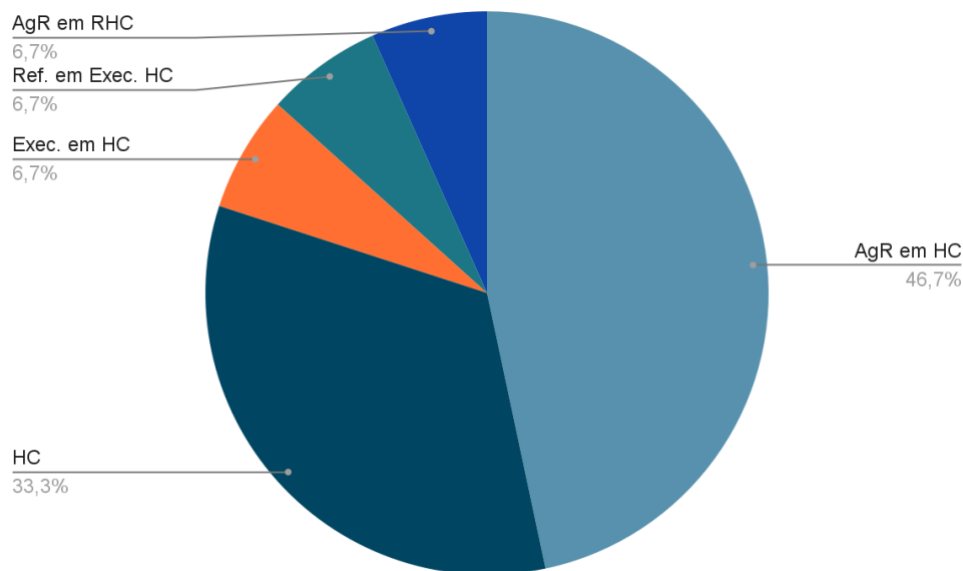
A seguir, são analisados os dados encontrados, começando pela caracterização com relação aos aspectos processuais das jurisprudências do Supremo Tribunal Federal sobre os direitos das presas e de seus filhos.

Para a análise dos aspectos processuais das 15 decisões foi utilizado um formulário de coleta de dados (Apêndice B) com as principais variáveis de interesse, como: i) tipo de procedimento judicial (p. ex. se Agravo Regimental, Habeas Corpus etc); ii) tipo de decisão (monocrática, colegiada etc); iii) motivação para o pedido (p. ex. não há estabelecimento adequado ao regime/está em estabelecimento masculino/gravidez de risco/grávida/filho deficiente/menor/outros); iv) sujeito ativo do recurso; v) resultado da decisão (provido/não provido/parcialmente provido); e, por fim, vi) o local do recurso.

No que concerne ao tipo do procedimento judicial utilizado verificou-se que houve um predomínio do Agravo Regimental no Habeas Corpus com aproximadamente 46,6% das decisões. Quanto ao tipo da decisão, a maioria dos acórdãos analisados seguiram com 60% de decisão colegiada por unanimidade, enquanto as colegiadas por maioria e por empate, ficaram com 26,66% e 13,33%, respectivamente. Quanto à motivação do pedido, houve

predomínio de 66,66% de ser mãe de filho menor de 12 anos, conforme exposto no Gráfico 2 e nas Tabelas 1 e 2.

Gráfico 1. Caracterização das jurisprudências do Supremo Tribunal Federal sobre mãe presa e filho quanto ao tipo de procedimento judicial



Fonte: Elaborada pela autora.

Tabela 1. Caracterização das jurisprudências do Supremo Tribunal Federal sobre mãe presa e filho quanto ao tipo de decisão

Tipo de decisão	Nº	%
Colegiada por unanimidade	9	60
Colegiada por maioria	4	26,66...
Colegiada por empate	2	13,33...
Monocrática	0	0
TOTAL	15	100

Fonte: Elaborada pela autora.

Tabela 2. Caracterização das jurisprudências do Supremo Tribunal Federal sobre mãe presa e filho quanto à motivação do pedido

Motivação do pedido	Nº	%
Substituição da prisão preventiva pela domiciliar de mãe de filho menor de 12 anos	10	66,66...

Substituição da prisão preventiva pela domiciliar de pais e responsáveis por crianças menores ou pessoas com deficiência	3	20
Substituição da prisão preventiva pela domiciliar de mulheres grávidas ou com crianças sob sua guarda	1	6,66...
Substituição da prisão preventiva pela domiciliar de mãe de filha deficiente	1	6,66...
TOTAL	15	100

Fonte: Elaborada pela autora.

No que diz respeito aos sujeitos ativos do recurso, conforme exposto na Tabela 3, verificou-se uma preponderância da mulher, seja ela gestante ou mãe de filho menor de 12 anos com 66,66%. Aqui, o Ministério Público também figura como sujeito da ação, aparecendo em 13,33% das jurisprudências analisadas.

Tabela 3. Caracterização das jurisprudências do Supremo Tribunal Federal sobre presa e filho quanto ao sujeito ativo do recurso

Sujeito ativo do recurso	Nº	%
Mulher (seja gestante ou mãe de menor de 12 anos)	10	66,66...
Todas as pessoas que se encontram presas e que tem sob sua única responsabilidade deficientes ou crianças	3	20
Ministério Público Federal	2	13,33...
TOTAL	15	100

Fonte: Elaborada pela autora.

No que concerne ao provimento das decisões, temos que 66,66% das decisões foram julgadas como providas para a substituição da prisão preventiva pela domiciliar para os sujeitos do estudo (Tabela 4).

Tabela 4. Caracterização das jurisprudências do Supremo Tribunal Federal sobre presa e filho quanto ao provimento das decisões quanto a substituição da prisão preventiva pela domiciliar para os sujeitos do estudo

Provimento das decisões	Nº	%
Provido	10	66,66...
Desprovido	4	26,66...
Parcialmente provido	1	6,66...
TOTAL	15	100

Fonte: Elaborada pela autora.

Quanto ao local do recurso, é notável a predominância das jurisprudências de São Paulo com 46,66%, seguidas das do Distrito Federal, com 20% e das outras unidades da federação, com 6,66% igualmente cada (Tabela 5).

Tabela 5. Caracterização das jurisprudências do Supremo Tribunal Federal sobre presa e filho quanto ao local do recurso

Local do recurso	N	%
São Paulo	7	46,66...
Distrito Federal	3	20
Minas Gerais	1	6,66...
Santa Catarina	1	6,66...
Maranhão	1	6,66...
Rio Grande do Sul	1	6,66...
Rondônia	1	6,66...
TOTAL	15	100

Fonte: Elaborada pela autora.

A partir disso, se faz necessário abordar os aspectos materiais pertinentes à tomada de decisão dos Ministros do STF, no que diz respeito aos critérios de decisão assumidos para favorecer o interesse da criança nos acórdãos analisados neste estudo. Os pedidos de substituição da prisão preventiva pela domiciliar de mães com filhos menores de 12 anos têm um papel central nesta discussão.

Os critérios identificados nos acórdãos são os seguintes: i) reincidência no delito cometido pela mãe; ii) mães que cometem o crime de tráfico dentro da própria residência; iii) justificativa de relação de dependência com o companheiro para a realização do crime de tráfico de drogas, considerando o impacto desta nos interesses da criança; iv) mães que não exercem a maternidade de fato; v) pessoas que se encontram presas e que não tem sob a sua única responsabilidade pessoas com deficiência e crianças e; vi) o contexto da pandemia do COVID-19, os quais passam a ser discutidos a seguir:

Reincidência

Sabe-se que a reincidência é uma circunstância penal que pode agravar a pena de um indivíduo que comete novo crime após ter sido condenado anteriormente. O tópico em análise refere-se à discussão acerca da reincidência como fundamento nas decisões relativas à concessão

de habeas corpus, em particular, nos requerimentos de substituição da prisão preventiva pela domiciliar para mães, levando em consideração o princípio do melhor interesse da criança. Tal questão tem sido objeto de acalorados debates por parte dos Ministros do STF.

A reincidência nos delitos cometidos por mulheres que são mães de menores é uma problemática de natureza complexa, demandando uma abordagem cuidadosa, uma vez que pode acarretar consequências negativas para o interesse superior da criança e para a efetivação de seus direitos em diversas dimensões.

Nos acórdãos analisados, a reincidência aparece, em alguns casos, associada ao argumento de que a prática reiterada de ilícitos poderia comprometer a adequação da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, sobretudo quando examinada sob a ótica da proteção da criança. Todavia, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem afastado presunções abstratas de prejuízo ao desenvolvimento infantil, adotando a análise do caso concreto como parâmetro decisório. Nesse sentido, observa-se que a reincidência, isoladamente, não tem sido considerada obstáculo à concessão da prisão domiciliar. No HC nº 169.406 AgR, a Ministra Rosa Weber salientou que a lei somente prevê a reincidência como fator agravante em hipóteses específicas, o que não se aplica ao benefício previsto no art. 318 do Código de Processo Penal, nem mesmo após a alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.769/2018, que incluiu os arts. 318-A e 318-B (STF, 2020).

A Ministra, ao analisar o caso concreto no referido HC acima, afirma que os crimes cometidos pela mãe não se deram mediante violência ou grave ameaça à pessoa, menos ainda foram delitos praticados contra (ou na presença) de seu filho menor, que conta com apenas 03 (três) anos de idade, imputando-se a ela a prática de delitos de furto e de associação criminosa. Além disso, não havia controvérsia quanto ao fato de o filho menor morar com a mãe. Dessa forma, deu provimento à substituição da prisão preventiva para a prisão domiciliar para a mãe de filho menor de 12 anos.

No mesmo sentido, o Ministro Relator Ricardo Lewandowski, no HC nº 168.374 AgR, decidiu em favor da substituição da prisão preventiva para domiciliar para a mãe de filho menor de 12 anos, citando também que, apesar de as instâncias antecedentes terem aludido à reincidência da paciente, dizendo que a mãe do filho menor de 12 anos teria sido condenada em outras duas ações penais pela prática do mesmo delito de tráfico ilícito de drogas, tal circunstância, por si só, não poderia ser óbice à concessão da prisão domiciliar. Destacou ainda, no voto, que o Estatuto da Primeira Infância deixou de ressaltar a hipótese da reincidência propositadamente, de forma que o julgador não decida negativamente nos casos de mulheres reincidentes. Segue trecho do voto: *“a acusação não diz respeito a crime praticado mediante violência ou grave ameaça, nem contra os descendentes, e que não estão presentes circunstâncias excepcionais que justificariam a denegação da ordem ou mesmo que recomendariam cautela”* (HC 168.374 AgR/MA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, DJe de 05.4.2019).

É importante enfatizar que as deliberações derivaram de uma análise minuciosa da situação peculiar de cada caso, levando em consideração que as circunstâncias não se

enquadravam nas situações mencionadas no artigo 318-A do Código de Processo Penal (CPP). Nestes casos analisados, a mãe não havia cometido crime com violência ou grave ameaça a uma pessoa, nem havia cometido o delito contra seu filho ou dependente.

Outro aspecto relevante a ser destacado é a ênfase na primazia do interesse da criança, uma vez que os Ministros entendem que a criança deve permanecer com a mãe, mantendo um vínculo forte, desde que isso não coloque em risco a segurança e o bem-estar da criança. Sabe-se que as mães desempenham papel fundamental no desenvolvimento e bem-estar de seus filhos, e que a separação ou a prisão de uma mãe pode ter efeitos significativos nas crianças, como ruptura dos vínculos afetivos, a instabilidade emocional e até mesmo a privação de cuidados básicos. Portanto, o melhor interesse das crianças deve ser levado em consideração durante o processo judicial.

Conforme ensina Zaninelli (2015), uma abordagem eficaz para lidar com a reincidência nos crimes de tráfico de drogas cometidos por mulheres mães é buscar alternativas à prisão, como programas de reabilitação e medidas de apoio social. Essas medidas podem incluir a oferta de tratamento para dependência química, aconselhamento psicológico, capacitação profissional e assistência financeira.

Além disso, é preciso levar em consideração que, frequentemente, a mãe é a principal cuidadora da criança, e ao conceder a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, é possível permitir que a mãe continue a desempenhar seu papel parental, desde que sejam estabelecidas condições adequadas para garantir a segurança da criança e a proteção da sociedade.

Assim, é necessário que essa mãe reincidente tenha acesso a programas de reabilitação, tratamento, apoio familiar e oportunidade de emprego, para que possam auxiliá-la a superar a reincidência criminal e concentrem-se em garantir o bem-estar de seu filho.

Mães que cometem o crime de tráfico de drogas na própria residência

Nos julgados analisados, a prática do tráfico de drogas no interior do domicílio aparece como elemento relevante para a análise da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, sobretudo quando associada à exposição dos filhos ao ambiente em que se desenvolveu a conduta ilícita. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem afirmado que a concessão da prisão domiciliar “não implica reconhecer que a prisão domiciliar terá incidência irrestrita ou automática”, devendo o julgador proceder “ao exame da conveniência da medida à luz das particularidades do caso concreto” (STF, 2021).

Em precedente específico, o Ministro Gilmar Mendes consignou que não tem concedido prisão domiciliar em hipóteses nas quais o crime foi praticado no interior da residência, destacando que “a paciente foi presa por ter praticado o crime, em tese, dentro de

sua própria residência, ambiente para o qual ela pretende retornar para cuidar de seu filho”, acrescentando que, nessas circunstâncias, “não tenho concedido prisão domiciliar a mães que teriam praticado o crime na ambiência domiciliar, na presença, portanto, de seus filhos” (STF, 2021).

A partir dos estudos das jurisprudências analisadas neste estudo, foram encontrados dois julgados que tratam dessa temática, o HC nº 208.611 AgR e o HC nº 201.360 AgR. No HC nº 208.611 AgR, o Ministro Relator Gilmar Mendes, votou contra a concessão do habeas corpus para substituir a prisão preventiva de pacientes gestantes e lactantes por prisão domiciliar, pois, embora tenha votado a favor por diversas vezes, entende que esse direito não é absoluto. Ressalta que o Supremo Tribunal Federal não tem concedido prisão domiciliar às mães presas pela prática de tráfico no interior da residência devido à sujeição dos filhos à ambiência delitiva. Neste HC, acrescentou um trecho de sua autoria em decisão de outro Habeas Corpus, nos seguintes termos:

No caso dos autos, a paciente foi presa por ter praticado o crime, em tese, dentro de sua própria residência, ambiente para o qual ela pretende retornar para cuidar de seu filho. [...] **Não tenho concedido prisão domiciliar a mães que teriam praticado o crime na ambiência domiciliar, na presença, portanto, de seus filhos.** Ademais, apenas o porte da arma ou apenas a posse de droga pode não ser o bastante, a depender do caso, para a decretação da prisão preventiva, mas a junção de ambos me parece evidenciar periculosidade do paciente. É uma constelação fática, pois, que ostenta fortes indícios de perniciosidade a reclamar a segregação cautelar. (HC 208.611 AgR/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe de 14.12.2021).

No mesmo sentido, no HC 201.360 AgR, o Ministro Relator Alexandre de Moraes também votou contra a concessão do Habeas Corpus para substituir a prisão preventiva de pacientes gestantes e lactantes por prisão domiciliar quando esta pratica o crime na própria residência. Ao citar o artigo 318, V, do Código de Processo Penal, com a redação determinada pela Lei nº 13.257, de 8/3/2016, dispõe que poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for mulher com filho de até doze anos de idade incompletos, complementando com o HC nº 143.641/SP e a nova alteração na legislação processual penal, com inclusão, pela Lei nº 13.769, de 19/12/2018, dos arts. 318-A e 318-B, destaca: “[...] que **essa regra não implica reconhecer que a prisão domiciliar terá incidência irrestrita ou automática.** Deve o julgador, como em todo ato restritivo de liberdade, proceder ao exame da conveniência da medida à luz das particularidades do caso concreto” (grifo do autor).

Em resumo, alguns Ministros têm entendido que as mães que cometem o tráfico de drogas em suas próprias residências, expõem os filhos a uma ambiência delitiva, colocam em risco o desenvolvimento e o bem-estar das crianças. Dessa forma, é fundamental que as decisões considerem o caso concreto, com o suporte de uma equipe interdisciplinar, e que sejam implementadas medidas de proteção às crianças e suporte às mães, visando interromper esse ciclo de violência, oferecer oportunidade de recuperação e garantir um ambiente seguro e saudável para o crescimento das crianças.

Justificativa de relação de dependência com o companheiro para a realização do crime de tráfico de drogas

Nos acórdãos analisados, a alegação de dependência da mulher em relação ao companheiro aparece como argumento defensivo relevante em casos de tráfico de drogas praticado no contexto doméstico. Em tais hipóteses, a Corte examina se a participação da mulher decorreu de atuação autônoma ou se esteve vinculada à influência ou direção exercida pelo parceiro, sem que isso implique, por si só, exclusão de responsabilidade penal. No HC nº 154.694 AgR, o Supremo Tribunal Federal registrou a existência de narrativa segundo a qual a paciente teria atuado sob influência do companheiro, constando dos autos o relato de que “a paciente somente seguia as ordens do marido, em uma relação de dependência”, bem como que “não teria animus de traficar e fazia pela relação e cumpria os pedidos dele” (STF, 2020, p. X). Ainda assim, o Tribunal ressaltou que a invocação dessa condição não afasta automaticamente a responsabilização penal, devendo ser considerada no contexto específico do caso concreto e em articulação com a análise dos impactos da medida sobre os direitos da criança. Dessa forma, a jurisprudência examinada indica que a dependência em relação ao companheiro não opera como justificativa genérica ou presunção explicativa do envolvimento feminino no tráfico, mas como elemento fático a ser ponderado pelo julgador, especialmente quando a decisão envolve a substituição da prisão preventiva pela domiciliar e a proteção do interesse superior da criança.

Nesse contexto, há caso semelhante descrito no HC nº 154.694 AgR, em cujo relatório consta a seguinte narrativa:

A paciente, Karina Amorim, foi condenada por tráfico de drogas e associação para o tráfico, juntamente com o seu marido, Júlio Cerqueira Filho. Os denunciados tinham em depósito 112 gramas de maconha em sua casa. Testemunhas apontaram que Karina somente seguia as ordens do marido, em uma relação de dependência. Segundo a testemunha Odair Freitas Júnior: “Ela não teria intenção de traficar. Sobre dinheiro de peixe ela não disse nada, mas ela entregou a droga. Segundo ela não teria animus de traficar e fazia pela relação e cumpria os pedidos dele quando não podia fazer”. (HC 154.694 AgR/SP, Rel. Min. Edson Fachin, 2ª Turma, DJe de 04.02.2020).

É fundamental salientar que a justificativa da correlação de dependência da mulher com o companheiro não absolve sua responsabilidade legal pelos atos perpetrados. O envolvimento no tráfico de substâncias entorpecentes constitui uma infração penal, e, de acordo com a legislação em vigor, todas as pessoas envolvidas devem ser responsabilizadas na medida de seus atos.

Compreender os fatores que podem conduzir uma mulher a se envolver no tráfico de drogas é de suma importância, pois essa participação pode acarretar impactos consideráveis nos interesses da criança envolvida, uma vez que a separação da figura materna e a constante exposição a perigos físicos e emocionais podem ocorrer. Por isso, é necessária a disponibilização de suporte social, econômico e psicológico às mulheres em situação de vulnerabilidade, visando

reduzir as chances de serem coagidas ou induzidas a cometer esses ilícitos. Ainda, é fundamental o fortalecimento das políticas que promovam a igualdade de gênero, o acesso às oportunidades de trabalho e educação, bem como o combate à violência doméstica e o controle coercitivo nas relações afetivas.

Mães que não exercem a maternidade de fato

No âmbito da jurisprudência analisada, a condição materna é considerada não como atributo abstrato ou presumidamente homogêneo, mas como um dado fático-jurídico a ser avaliado em cada caso concreto, especialmente quanto à existência (ou não) de vínculo de cuidado efetivo entre a mulher custodiada e a criança. Em determinadas situações, os acórdãos indicam que a maternidade não se traduz, necessariamente, no exercício direto da responsabilidade cotidiana pelos filhos, circunstância que tem sido utilizada como critério relevante para a concessão ou negativa da substituição da prisão preventiva pela domiciliar. No entanto, há casos em que algumas mães não exercem efetivamente esse papel, seja negligenciando ou abandonando seus filhos ou delegando essa responsabilidade a outros.

Em alguns sistemas jurídicos, a condição de ser mãe pode ser um fator considerado para a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, visando proteger o interesse da criança e garantir que ela tenha um ambiente adequado para o seu desenvolvimento. No entanto, quando a mãe não exerce a maternidade de fato, a situação pode ser avaliada de forma diferente. A justiça pode considerar que a criança não estará necessariamente em melhores condições se entregue aos cuidados dessa mãe, mesmo em prisão domiciliar. Em tais casos, a segurança da criança, o histórico criminal da mãe e seu envolvimento com atividades ilícitas podem ser consideradas na decisão judicial.

Nos HCs analisados, temos dois casos nos quais não houve provimento na concessão da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, pois ficou provado que as mães não eram as responsáveis pelos filhos. No RHC nº 216.353 AgR, o Ministro Relator Alexandre de Moraes, votou enquadrando em situação excepcional que impede a concessão da prisão domiciliar, **pois a paciente não estava exercendo a maternidade de fato e sequer residia com seus filhos por ocasião da prisão em flagrante** (grifo nosso), destacando-se, ademais, que é integrante de organização criminoso e assídua no comércio de entorpecentes. No relatório deste RHC nº 216.353 AgR, as alegações da defesa foram rechaçadas pelo Tribunal estadual com amparo nos seguintes fundamentos:

In casu, não há qualquer comprovação de que a paciente seja imprescindível para o cuidado de seus filhos. Inclusive, quando de seu interrogatório extrajudicial, a paciente relatou que residia somente com seu namorado e correu [Evento 1, VÍDEO27, (2min04s) do Inquérito Policial n. 5004690-80.2021.8.24.0139], nada tendo relatado sobre seus filhos. Ou seja, a paciente nem mesmo quando da prisão em flagrante estava na guarda de fato de seus filhos, o que em via de consequência demonstra de maneira robusta a ausência de imprescindibilidade da presença da mesma para com seus infantes. Como constantemente decidido por esta Relatoria,

a existência de filhos menores não pode ser um salvo-conduto para que pessoas em conflito com a lei tenham deferida a benesse de prisão domiciliar sem qualquer motivo de cunho pessoal, sob pena de colocar a ordem pública em evidente risco, ante a soltura de maneira demasiada de criminosos de periculosidade social acentuada. [...] De mais a mais, há elementos de que a paciente constantemente estaria internada para tratar vício por drogas, o que apenas corrobora que a prole não estava sendo cuidada pela paciente, inclusive pois, esta, a priori, não possui nem mesmo condições para tal. (RHC 216.353 AgR/SC, Rel. Min. Alexandre de Moraes, 1ª Turma, DJe de 16.08.2022).

O Ministro Relator Alexandre de Moraes, no HC nº 201.360 AgR, o além de ter apontado que não concederia a prisão domiciliar pelo fato de a mãe ter praticado o crime na residência, também fundamentou a decisão no sentido de que a ré não provou ser a responsável pelos filhos e, em depoimento, apontou a irmã como responsável pelos filhos.

No HC nº 192.627, a ré, que é Prefeita e foi presa por exigir o recebimento de valores a empresário para a contratação da sua empresa para realização de serviços públicos, em sua defesa alegou a dispensabilidade de a mãe comprovar que é imprescindível aos cuidados do menor. Em seu voto, o Ministro Relator Edson Fachin, entendeu que não foi demonstrado que o menor dependesse exclusivamente dos cuidados de sua mãe, de modo a justificar a conversão da segregação preventiva em prisão domiciliar, negando a substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

No HC nº 169.406, a Ministra Relatora Rosa Weber afirmou que a imprescindibilidade da mãe para o cuidado de filhos pequenos deve ser presumida. Segundo a relatora, essa presunção decorre de longa tradição jurídica e foi expressamente incorporada pelo legislador ao estabelecer o artigo 318-A do Código de Processo Penal. Desse modo, não se exige comprovação específica de que a mãe seja indispensável aos cuidados do menor de 12 anos, como ocorre em outras hipóteses previstas no CPP. No caso concreto, envolvendo criança de apenas três anos de idade, Rosa Weber destacou que essa presunção deveria prevalecer, uma vez que a legislação reconhece de forma proposital a importância da presença materna para garantir o desenvolvimento da criança (HC 169.406 AgR/MA, Rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, DJe de 19.04.2021).

Ao apontar a imprescindibilidade da mãe como presumida, se faz necessário considerar o papel único e insubstituível da mãe na vida dos filhos, especialmente quando estes são dependentes dela para cuidados essenciais. Reconhecer a imprescindibilidade da mãe nessas circunstâncias é uma forma de assegurar a proteção dos direitos das crianças e promover a coesão familiar. No entanto, é fundamental que sejam observados critérios adequados para garantir que a concessão da prisão domiciliar seja aplicada de forma justa e que a segurança das crianças e da sociedade não seja comprometida.

Pessoas que se encontram presas e que não têm sob sua única responsabilidade pessoas com deficiência e crianças

O benefício da substituição da prisão preventiva pela domiciliar é uma medida que pode ser aplicada em certas situações envolvendo responsáveis por crianças que se encontram presos. Embora seja comum associar esse benefício principalmente às mães, é importante destacar que não são apenas essas que têm o direito de solicitar essa substituição.

O objetivo da medida é proteger o interesse superior da criança, garantindo a continuidade de cuidados adequados e a preservação do vínculo familiar, especialmente durante a fase de prisão preventiva dos responsáveis. Afinal, a separação forçada de um dos pais ou cuidadores pode ser prejudicial ao bem-estar da criança.

No ordenamento jurídico brasileiro, a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela domiciliar não se restringe à figura materna, encontrando fundamento nos arts. 318, III e VI, 318-A e 318-B do Código de Processo Penal, que autorizam a concessão da medida a pessoas responsáveis por crianças menores de 12 anos ou por pessoas com deficiência, desde que demonstrada a responsabilidade exclusiva pelo cuidado. (Brasil, 1941)

O HC nº 165.704 traz a seguinte defesa, no intuito de estender o benefício da substituição da prisão preventiva pela domiciliar a todas as pessoas que se encontram presas e que têm sob a sua única responsabilidade pessoas com deficiência e crianças.

Alega que a decisão do Habeas Corpus 143.641/SP ao tutelar os direitos de menores filhos de mães presas, acabou por **discriminar as crianças que não possuem mães**, mas que vislumbram em outros responsáveis o sentimento e a proteção familiar, de modo a ferir o princípio constitucional da igualdade. Aduz que, além de violar a dignidade, a manutenção do encarceramento provisório do indivíduo, quando este é o único responsável pelos cuidados da criança menor de 12 (doze) anos ou da pessoa com deficiência, cria graves consequências nesses indivíduos em desenvolvimento, além de transgredir o direito da pessoa com deficiência de ter um acompanhamento social e familiar de alguém de sua confiança. Em 3 de abril de 2019, o CNJ prestou informações quanto ao número de presos responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência. Em síntese, constatou a existência de **31.841** (trinta e um mil oitocentos e quarenta e uma) pessoas que têm como dependentes crianças ou pessoas com deficiência.

Aduz, ainda, que o pedido formulado no **HC 143.641 se restringiu à figura materna**, não tendo sido realizada a análise de outros laços constituídos por crianças e outras pessoas responsáveis, como pais, avós, tios e irmãos. Destaca a DPU que “essas crianças, que muitas vezes já passaram pelo sofrimento do afastamento materno (pelos mais variados motivos), são ainda mais expostas e fragilizadas, pelo que o pedido que se faz neste habeas corpus tem destacada relevância”. Portanto, reconhece a existência de efeitos danosos semelhantes nos casos em que crianças ou pessoas com deficiência, que estejam sob os cuidados de pessoa distinta da figura materna, vejam-se privadas da presença de seu responsável, em razão do seu encarceramento. (STF, 2020)

Em seu voto neste referido HC, o Ministro Relator Gilmar Mendes, concedeu o benefício a todos os demais indivíduos que se encontram em situação semelhante às das mães, gestantes ou lactantes. Buscou, assim, estender os efeitos do acórdão proferido nos autos do HC nº 143.641 a todos os presos que têm sob a sua única responsabilidade pessoas com

deficiência e crianças, pontuando que o exame do direito à prisão domiciliar deveria ser realizado sob a ótica do melhor interesse das crianças ou das pessoas com deficiência. Destacam-se o seguinte trecho do voto do Ministro Relator do HC nº 165.704:

Com efeito, embora sob o ponto de vista jurídico e penal, a Constituição proíba a transferência da pena da pessoa do condenado (art. 5º, XLV, da CF/88), as consequências extrajurídicas, econômicas e sociais impostas às famílias das pessoas detidas e, em especial, aos seus filhos menores, podem ser muito graves.

Deu-se especial **ênfase à situação da primeira infância**, que vai até os 6 (seis) anos de idade da criança, e às pessoas com deficiência. Nessa toada, o inciso III do art. 318 do CPP determina a concessão da prisão domiciliar da pessoa responsável por esses indivíduos, independentemente do nível de parentesco.

No que se refere à situação dos presos do sexo masculino, o inciso VI do art. 318 do CPP prevê a concessão da prisão domiciliar para os pais de crianças de até 12 (doze) anos, desde que ele seja o único responsável pelo cuidado dos filhos.

Apesar de beneficiar os presos responsáveis por crianças e pessoas com deficiência, é preciso entender que, antes de qualquer coisa, o dispositivo tutela os nascituros, as crianças e as pessoas com deficiência que, em detrimento da proteção integral e da prioridade absoluta que lhes confere a ordem jurídica brasileira e internacional, são afastados do convívio de seus pais ou entes queridos, logo em uma fase da vida em que se definem importantes traços de personalidade.

Há estudos que apontam para os significativos danos que são causados a essas pessoas a partir da privação do desenvolvimento em convívio com os seus familiares. (HC 165.704/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe de 20.10.2020).

Ao decidir pela concessão da substituição da prisão preventiva pela domiciliar para uma pessoa responsável pela criança menor de 12 anos ou com deficiência, independentemente do grau de parentesco, busca-se assegurar a esses indivíduos o direito à convivência familiar e priorizar seu interesse absoluto.

Ao viabilizar o convívio dos responsáveis com as crianças, reconhece-se que a manutenção dos laços familiares e o bem-estar são fundamentais para garantir um ambiente seguro e saudável para o desenvolvimento infantil. Ao permitir que um cuidador responsável permaneça em seu domicílio, em vez de detido, a criança é beneficiada ao ter a presença de uma figura familiar, evitando assim sua colocação em instituições de acolhimento. Além disso, ao decidir em conceder a prisão domiciliar, possibilita-se que o cuidador continue exercendo suas obrigações, promovendo, assim, o cuidado da criança.

O contexto da pandemia do COVID-19

A pandemia da COVID-19 teve impacto relevante no sistema de justiça e, de modo particular, no sistema prisional, ao evidenciar e intensificar riscos sanitários em contextos historicamente marcados pela superlotação e pela precariedade estrutural. Estudos apontam que as condições de encarceramento no Brasil potencializaram a vulnerabilidade das pessoas privadas de liberdade durante a crise sanitária, suscitando a necessidade de adoção de medidas de desencarceramento e de reavaliação das prisões provisórias (Silva; Bicalho; Rangel, 2020).

Nesse contexto, a crise epidemiológica não instituiu novas hipóteses de substituição da prisão preventiva pela domiciliar, mas acentuou a urgência de sua aplicação nos casos já previstos no ordenamento jurídico, especialmente quando envolvidas gestantes, lactantes e pessoas responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência, exigindo exame mais célere e rigoroso da necessidade e da proporcionalidade da custódia cautelar.

A prisão preventiva é uma medida cautelar imposta aos indivíduos que são considerados suspeitos de cometer um crime e, portanto, são detidos antes de um julgamento. No entanto, durante a Pandemia surgiu a preocupação de que as prisões superlotadas e as condições precárias de higiene e saúde nesses estabelecimentos tornassem os detentos particularmente vulneráveis ao vírus. Além disso, a circulação de pessoas entre as prisões e a sociedade poderia contribuir para a propagação do COVID-19.

No Brasil, o Ministro Relator Gilmar Mendes, ao proferir voto no HC nº 165.704, destacou a urgência da concessão da prisão domiciliar a pessoas presas que fossem responsáveis exclusivos por crianças ou pessoas com deficiência, ressaltando que a pandemia da COVID-19 agravava a vulnerabilidade desse grupo. O relator também enfatizou a relevância da atuação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que editou a Resolução nº 62/2020 com orientações voltadas à redução dos riscos epidemiológicos no sistema prisional. Entre as medidas, constava a recomendação de reavaliação das prisões provisórias, com prioridade para gestantes, lactantes, mães ou responsáveis por crianças de até doze anos, pessoas com deficiência, idosos e integrantes de grupos de risco.

Essa orientação judiciária teve por finalidade reafirmar o caráter excepcional da prisão preventiva quando aplicada a pessoas responsáveis por crianças, promovendo a adoção de medidas menos gravosas já previstas no ordenamento jurídico. Tal diretriz ganhou especial relevo diante do cenário de superlotação e das condições estruturais deficitárias do sistema prisional, reconhecidamente favoráveis à rápida disseminação da COVID-19. Nesse sentido, a iniciativa foi reconhecida por organismos internacionais, como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), como uma resposta relevante de natureza epidemiológica e humanitária.

Além disso, o relator ressaltou a necessidade de garantir a permanência das crianças com seus responsáveis durante o período de isolamento social, sob pena de agravar ainda mais a situação de vulnerabilidade. A negativa da prisão domiciliar, nessas circunstâncias, poderia gerar efeitos nocivos como o desamparo infantil e a intensificação das consequências emocionais da separação familiar em um momento de exigência ampliada de cuidado. Também destacou que a manutenção da prisão em regime fechado colocava em risco a saúde e a vida dos cuidadores, o que comprometia o suporte afetivo, financeiro e educacional de crianças e pessoas com deficiência. Observou-se, por fim, que tais indivíduos se encontravam em um ambiente já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal como um verdadeiro estado de coisas inconstitucional, conforme decidido na ADPF 347 (HC 165.704/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe de 20.10.2020).

A presença da mãe ou responsável durante o período da pandemia da COVID-19 assegurava a supervisão adequada, apoio emocional e acesso aos cuidados de saúde necessários. Portanto, a concessão da prisão domiciliar neste contexto viabilizou que a criança, que já se encontrava isolada do convívio social, também não ficasse privada do convívio familiar, possibilitando à mãe ou ao responsável cumprir seu papel de provedor de cuidados, garantindo o desenvolvimento saudável e a segurança emocional da criança.

Direitos das crianças invocados nos acórdãos analisados

Quanto à legislação brasileira, houve predomínio de menções à Constituição Federal, principalmente quanto ao artigo 5º, inciso XLV, e 227, assim como do Estatuto da Primeira Infância (Lei 13.257/2016), já que esse alterou alguns aspectos do Estatuto da Criança e do Adolescente, regulando, no âmbito da legislação interna, aspectos práticos relacionados à prisão preventiva da gestante e da mãe encarcerada, ao modificar o art. 318 do CPP. Tais legislações foram citadas no HC 143.641, HC 169.406 AgR, HC 192.627 AgR, HC 165.704, HC 201.360 AgR, RHC 216.353 AgR, HC 136.408, HC 165.704.

O HC 201.360 AgR, HC 169.406 AgR, RHC 216.353 AgR, HC 158.123 fizeram menção também à Lei nº 13.769/2018, que incluiu o artigo 318-A e 318-B no CPP, complementando a disciplina já vigente no próprio artigo 318, para determinar os casos em que a substituição da prisão preventiva pela custódia domiciliar à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência pode ser considerada.

Já o HC 165.704 pontuou os artigos 7º e 23 da Convenção Internacional das Pessoas com Deficiência, assinada pelo Brasil e recepcionada com status de Emenda Constitucional, nos termos do art. 5º, §3º, da CF/88.

Quanto ao HC 143.641, que representou um marco na jurisprudência brasileira ao garantir o respeito aos direitos fundamentais das mulheres e seus filhos no sistema de Justiça criminal, buscando equilibrar a necessidade de punição com a proteção da dignidade humana e o interesse das crianças citado no HC 201.360 AgR, HC 169.406 AgR, RHC 216.353 AgR, HC 168.374 AgR.

A Regra de Bangkok, oficialmente denominadas Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras, foram citadas no Habeas Corpus nº 143.641 e assumem papel relevante na fundamentação da substituição da prisão preventiva pela domiciliar para gestantes, lactantes e mães de crianças pequenas. Essas regras internacionais orientam os Estados a adotarem, sempre que possível, medidas alternativas à prisão em relação a mulheres, especialmente quando houver responsabilidades de cuidado, considerando os impactos do encarceramento sobre crianças dependentes.

Ao enfatizarem a necessidade de reduzir a separação entre mães e filhos e de avaliar as consequências da privação de liberdade para o desenvolvimento infantil, as Regras de Bangkok reforçam a centralidade do princípio do interesse superior da criança e a vedação de efeitos penais indiretos. Nesse sentido, sua incorporação pelo Supremo Tribunal Federal contribui para a leitura segundo a qual a prisão domiciliar não se destina apenas à mulher custodiada, mas constitui instrumento de tutela dos direitos das crianças afetadas pelo encarceramento materno.

Assim, no quadro abaixo, tem-se o resumo dos direitos da criança invocados nos acórdãos estudados:

Quadro 2. Resumo dos direitos da criança invocados nos acórdãos estudados

Acórdãos	Direitos da criança invocados nos acórdãos estudados
HC 143. 641	Art. 5º, XLV, CF
HC 143. 641; HC 169.406 AgR; HC 192.627 AgR; HC 165.704	Art. 227, CF
HC 143. 641; HC 201.360 AgR; RHC 216.353 AgR; HC 136.408; HC 165.704	Estatuto da Primeira Infância (Lei 13.257/2016)
HC 143. 64; HC 201.360 AgR; HC 154.694 AgR	Art. 318 CPP
HC 201.360 AgR; HC 169.406 AgR; RHC 216.353 AgR; HC 168.374 AgR	HC 143.641
HC 201.360 AgR; HC 169.406 AgR; RHC 216.353 AgR; HC 158.123	Arts. 318-A e 318-B da Lei 13.769/2018
HC 165.704	Arts. 7º e 23 da Convenção Internacional das Pessoas com Deficiência, assinada pelo Brasil e internalizada com status de Emenda Constitucional, nos termos do art. 5º, §3º, da CF/88
HC 143.641	Regras de Bangkok

Fonte: Elaborado pelas autoras.

Nos julgados analisados, percebeu-se uma ênfase quanto ao princípio do interesse superior da criança. Destaca-se o trecho da Ministra Relatora Rosa Weber no HC 169.406 AgR, que se segue:

Por fim, não se revela possível extrair, da análise dos autos, qualquer evidência concreta de que a desconstrução do ambiente materno atenderia, na hipótese presente, ao “interesse maior da criança”, tal como preconiza, em caráter tutelar, o comando inscrito no Artigo 9, I, da Convenção sobre os Direitos da Criança. A tanto não se presta, registre-se, a alegação, invocada pela parte Agravante, de que a paciente deixara seu filho menor sob os cuidados de terceiros, para poder sair e praticar os furtos de que é acusada. Ora, a prevalecer tal entendimento, qualquer ação supostamente criminosa inibiria a concessão do benefício em causa, uma vez que – ressalvada a situação em que a mãe pratica a infração penal na presença do

filho, circunstância de que não se cogita, na espécie – a ausência momentânea da unidade familiar constitui etapa inevitável do próprio iter criminis. (HC 169.406 AgR/MA, Rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, DJe de 19.04.2021).

Tal princípio estabelece que em todas as decisões relacionadas à criança, o melhor interesse desta deve ser considerado de forma primordial. No caso da separação de uma criança de sua mãe devido à prisão, é preciso analisar cuidadosamente se essa medida é necessária e se está de acordo com o bem-estar e desenvolvimento saudável da criança.

Como já suficientemente argumentado, a situação em que uma criança é separada de sua mãe devido à prisão desta pode levar a uma série de violações dos direitos. Quando a mãe é presa há uma separação forçada e a criança pode ser afetada negativamente, prejudicando o seu desenvolvimento e bem-estar geral.

Trata-se de violação direta ao direito à convivência familiar e comunitária, assegurado no art. 227, caput, da Constituição Federal (Brasil, 1998), que impõe como dever da família, da sociedade e do Estado garantir à criança, com absoluta prioridade, esse convívio. Esse mesmo direito é reafirmado no art. 19 do ECA, que prevê que toda criança deve ser criada e educada no seio de sua família, salvo em hipóteses excepcionais (Brasil, 1990). Ademais, a separação compulsória também fere o princípio do interesse superior da criança, consagrado no art. 3º, §1º, da Convenção sobre os Direitos da Criança, segundo o qual todas as decisões que afetem crianças devem ter como consideração primordial o seu bem-estar.

Em primeiro lugar, a separação física da mãe pode causar traumas emocionais significativos. A criança pode sentir profunda tristeza, ansiedade e confusão ao ser apartada de sua figura de apego primária. Essa separação repentina pode abalar a segurança emocional e a estabilidade da criança. Aqui, evidencia-se uma violação do direito ao desenvolvimento integral, disposto no art. 227 da CF (Brasil, 1988) e regulamentado pelo art. 4º do ECA (Brasil, 1990), que impõe ao Estado, à sociedade e à família o dever de assegurar, com prioridade absoluta, a efetivação de direitos ligados à vida, à saúde, à educação, à dignidade e ao respeito. Esse direito ao desenvolvimento integral é mais do que sobrevivência física: significa a garantia de um crescimento saudável em um ambiente emocionalmente seguro e afetivamente estável.

Além disso, a criança também pode sofrer impactos financeiros, se a mãe for a principal provedora do sustento da família, já que a sua ausência pode levar a dificuldades objetivas, resultando em privações materiais básicas, como alimentação adequada, moradia segura e acesso a cuidados médicos e educação de qualidade, deixando a criança em situação de vulnerabilidade. Essas privações afrontam diretamente o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação e à dignidade, assegurados no art. 227 da CF e no art. 7º do ECA. O art. 7º deixa claro que a criança tem direito à proteção da vida e da saúde, mediante a efetivação de políticas públicas que assegurem um desenvolvimento sadio e harmonioso. Nesse sentido, a prisão materna, sem a devida análise do impacto sobre os filhos, pode colocar a criança em situação de risco social e jurídico, reforçando a necessidade de medidas alternativas. (Brasil, 1988; Brasil, 1990)

Os direitos da criança se inserem na seara dos direitos humanos, concentrando-se na proteção e no bem-estar das crianças em geral. Historicamente, a concepção dos direitos da criança tem evoluído ao longo do tempo, refletindo mudanças sociais, culturais e políticas. No Brasil, essa evolução foi consolidada pela Constituição de 1988, que pela primeira vez elevou as crianças à condição de sujeitos plenos de direitos, e pelo ECA, que em seu art. 1º reafirma o princípio da proteção integral. A própria Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) reforça, em seu Preâmbulo, que a criança, em razão de sua imaturidade física e mental, precisa de cuidados e proteção especiais, antes e depois do nascimento.

No passado, as políticas e práticas relacionadas às mães presas tendiam a priorizar a punição e a reabilitação da mãe, sem levar em consideração adequadamente as necessidades e direitos da criança. Isso resultava na manutenção da mãe na prisão, mesmo que isso significasse separar a criança de sua figura materna e privá-la de uma relação saudável e estável – necessária ao seu desenvolvimento completo. Tal postura contrariava não só o art. 19 do ECA, mas também o art. 5º, inciso XLV, da Constituição Federal, que veda a chamada “pena de ricochete”, ou seja, a ideia de que a pena não pode ultrapassar a pessoa do condenado. Quando o encarceramento da mãe afeta negativamente o filho pequeno, acaba-se por impor a este uma pena indireta, situação que o ordenamento jurídico busca evitar (Brasil, 1988; Brasil, 1990).

No entanto, nas últimas décadas, tem se alargado o processo de conscientização sobre os direitos das crianças e um movimento em direção a abordagens mais centradas nesse sujeito de direitos. Com base em princípios e normas, foram desenvolvidas diversas legislações e políticas públicas que visam garantir o direito das crianças à convivência familiar, mesmo diante da prisão de um dos pais.

O Estatuto da Primeira Infância (Lei 13.257/2016) alterou o art. 318 do Código de Processo Penal, permitindo que a prisão preventiva seja substituída pela domiciliar no caso de gestantes e mães de crianças de até 12 anos incompletos, exatamente para proteger esse vínculo (Brasil, 2016). Posteriormente, a Lei 13.769/2018 acrescentou os arts. 318-A e 318-B ao CPP, determinando hipóteses específicas em que a prisão domiciliar deve ser aplicada, reforçando o dever de proteção à infância. Essas normas estão em consonância com as Regras de Bangkok, que orientam os Estados a adotarem medidas não privativas de liberdade para mulheres gestantes ou mães, sempre que possível, a fim de resguardar o interesse superior da criança.

Assim, é importante que sejam implementadas medidas que levem em consideração o melhor interesse da criança. Os sistemas de justiça criminal devem considerar alternativas à prisão para mulheres com filhos pequenos, sempre que possível, como a prisão domiciliar.

Considerações finais

O presente trabalho permitiu demonstrar que, embora a prisão recaia formalmente sobre a mãe, são as crianças que acabam experimentando, de forma intensa, os efeitos mais

nocivos do encarceramento. Ao longo da análise jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, constatou-se que a Corte tem reconhecido a necessidade de proteger os filhos de mulheres presas como sujeitos plenos de direitos, dotados de prioridade absoluta conforme o art. 227, CF, e os arts. 1º, 4º e 19, ECA.

A partir dos acórdãos examinados, percebeu-se que o núcleo de proteção conferido às crianças envolve: i) o direito à convivência familiar, que não pode ser desconsiderado pela lógica punitiva do sistema penal; ii) o direito ao desenvolvimento integral, que abrange dimensões físicas, emocionais e sociais; iii) a vedação à chamada “pena de ricochete” (art. 5º, XLV, CF), de modo a evitar que a sanção aplicada à mãe se projete injustamente sobre os filhos; e iv) a aplicação efetiva do princípio do interesse superior da criança, como critério orientador de todas as decisões.

Nesse contexto, decisões como a proferida no HC 143.641 marcam uma virada paradigmática ao estabelecer a prisão domiciliar como regra para mães de filhos menores de 12 anos, salvo hipóteses excepcionais. A legislação infraconstitucional, especialmente a Lei nº 13.257/2016 (Estatuto da Primeira Infância) e a Lei nº 13.769/2018, fortaleceu essa diretriz ao prever, nos arts. 318, 318-A e 318-B do CPP, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar em nome da proteção da criança. Tais normas encontram respaldo nas Regras de Bangkok e na Convenção sobre os Direitos da Criança, reforçando a centralidade do cuidado infantil nas políticas públicas e no sistema de justiça.

A análise também revelou que, mesmo diante de debates envolvendo reincidência, tráfico de drogas em residência, dependência do companheiro ou ausência da maternidade de fato, o STF tem reafirmado que a criança não pode ser punida pela conduta da mãe. A imprescindibilidade do cuidado materno é, em regra, presumida, cabendo ao julgador afastá-la apenas quando a permanência da criança com a mãe representar risco concreto ao seu bem-estar.

Portanto, conclui-se que a maternidade em cárcere não pode significar filhos encarcerados. A substituição da prisão preventiva pela domiciliar, quando bem fundamentada, deve ser compreendida não como um favor concedido à mulher presa, mas como uma exigência constitucional e humanitária de proteção à criança. Avançar nesse campo exige não apenas decisões judiciais sensíveis, mas também o fortalecimento de políticas públicas que garantam acompanhamento social, psicológico e educacional às famílias afetadas, rompendo ciclos de vulnerabilidade e exclusão.

Somente assim será possível afirmar que o sistema de justiça brasileiro está comprometido com a efetiva proteção integral da infância, preservando vínculos familiares e assegurando às crianças o direito de crescer em um ambiente digno, seguro e afetivo, como determina a Constituição de 1988.

Referências

BIAGGIO, A. M. B. **Psicologia do desenvolvimento**. 24ª edição. Petrópolis: Vozes, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, p. 117-118, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 1 set. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 20 set. 2022.

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, Brasília, DF, mar. 2016b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm. Acesso em: 20 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.434**, de 12 de abril de 2017. Acrescenta parágrafo único ao art. 292 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para vedar o uso de algemas em mulheres grávidas durante o parto e em mulheres durante a fase de puerpério imediato, Brasília, DF, abr. 2017a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13434.htm. Acesso em: 20 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.436**, de 12 de abril de 2017. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para garantir o direito a acompanhamento e orientação à mãe com relação à amamentação, Brasília, DF, abr. 2017b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13436.htm. Acesso em: 20 set. 2022.

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), para dispor sobre a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou mãe responsável por crianças ou pessoas com deficiência e para disciplinar o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade de condenadas nessa situação. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13769.htm. Acesso em 1 set. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Habeas corpus nº 154.694**. Relator: Min. Edson Fachin, 04 de fevereiro de 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur424792/false>. Acesso em: 09 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Habeas corpus nº 168.374**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 05 de abril de 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur401333/false>. Acesso em: 09 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Habeas corpus nº 169.406**. Relator: Min. Rosa Weber, 19 de abril de 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur444815/false>. Acesso em: 09 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Habeas corpus nº 192.627**. Relator: Min. Edson Fachin, 17 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur441589/false>. Acesso em: 09 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Habeas corpus nº 201.360**. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 31 de maio de 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur447854/false>. Acesso em: 09 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Habeas corpus nº 208.611**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 14 de dezembro de 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur458385/false>. Acesso em: 09 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas corpus nº 216.353**. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 16 de agosto de 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur468213/false>. Acesso em: 09 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus nº 136.408**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 05 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur380574/false>. Acesso em: 09 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus nº 143.641**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 20 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur440938/false>. Acesso em: 09 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus nº 158.123**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 11 de junho de 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur407419/false>. Acesso em: 09 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus nº 165.704**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 20 de outubro de 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur392233/false>. Acesso em: 09 mai. 2023.

GALVÃO, Julia. **Pesquisa mostra que o Brasil tem terceira maior população carcerária feminina do mundo**. Jornal da USP, São Paulo, 07 ago. 2023. Atualizado em: 08 ago. 2023. Disponível em: <https://jornal.usp.br/?p=667251>. Acesso em: 25 ago. 2025.

GUIMARÃES, A. P. D. A primeira infância no ambiente prisional em Minas Gerais. **MPMG Jurídico**, ano II, edição especial, p 52 – 55, 2007.

SILVA, Ana Paula da; BICALHO, Pedro Paulo Gastalho de; RANGEL, Felipe da Silva. COVID-19 no sistema prisional brasileiro: da indiferença como política à política de morte. **Psicologia & Sociedade**, v. 32, e240218, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/psoc/a/Jrx9BspBkMmvfLbTTLJLk9D/?format=html&lang=pt>. Acesso em: 24 jan. 2026.

SPOSATO, Karyna Batista; SILVA JÚNIOR, Carlos Luiz da. Custos vulnerabilis e o reconhecimento da vulnerabilidade de adolescentes acusados. **Diké**, São Cristóvão, v. 12, n. 1, p. 47-55, jan./dez. 2023. Disponível em: <https://periodicos.ufs.br/dike/article/view/23247>. Acesso em: 01 set. 2025.

ZANINELLI, G. **Mulheres encarceradas: Dignidade da pessoa humana, gênero, legislação e políticas públicas**. Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas da UENP: Jacarezinho, 2015.