**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

SOFIA FERRARI RUBIM MOULIN

**A NEGAÇÃO DO EXERCÍCIO DO “AMOR MATERNO” DA
MULHER ENCARCERADA NO SISTEMA PRISIONAL
BRASILEIRO E A (NÃO) VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA
DIGNIDADE HUMANA**

VITÓRIA
2017

SOFIA FERRARI RUBIM MOULIN

**A NEGAÇÃO DO EXERCÍCIO DO “AMOR MATERNO” DA
MULHER ENCARCERADA NO SISTEMA PRISIONAL
BRASILEIRO E A (NÃO) VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA
DIGNIDADE HUMANA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Professor Doutor Thiago Fabres de Carvalho.

VITÓRIA

2017

SOFIA FERRARI RUBIM MOULIN

**A NEGAÇÃO DO EXERCÍCIO DO “AMOR MATERNO” DA
MULHER ENCARCERADA NO SISTEMA PRISIONAL
BRASILEIRO E A (NÃO) VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA
DIGNIDADE HUMANA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em ____ de _____ de 2017.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Doutor Thiago Fabres de Carvalho.
Faculdade de Direito de Vitória
Orientador

Prof.
Faculdade de Direito de Vitória

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço ao meu orientador, Thiago de Carvalho Fabres, que, ajudou-me a elaborar o presente Trabalho de Conclusão de Curso.

À professora Yumi M. H. Miyamoto que foi fundamental para construção do tema a ser explorado no meu projeto de pesquisa, por todos os conselhos e orientações concedidas no horário extracurricular.

Ao membro da banca, que aceitou o convite para participar de minha defesa, enriquecendo meu trabalho e contribuindo com o meu crescimento.

Aos meus pais, meus avós e ao Christiano, que sempre me apoiaram e me ajudaram em cada momento desta caminhada.

Por último, mas não menos importante, agradeço à minha amiga, Laís Santiago, por estar sempre presente e pronta para me ajudar.

RESUMO

O presente estudo visa propor uma reflexão acerca das condições enfrentadas no sistema prisional brasileiro, sob a ótica da mulher encarcerada e principalmente de seus filhos recém-nascidos ou crianças que de acordo com previsão expressa na Lei de execução Penal podem residir com a genitora no presídio até os seis anos de idades. Para isso é preciso notar a situação das gestantes detentas em um sistema penal eminentemente machista e patriarcal, que conforme será demonstrado, reproduz e auxilia na manutenção da desigualdade de gênero. Ademais, será feita uma reflexão histórica acerca da figura da mulher que, desde sempre esteve confinada a esfera privada do interior dos lares, com função meramente reprodutora e de cuidar dos filhos e marido, e como o aumento significativo da criminalidade feminina nos últimos anos foge a esse estereótipo construído socialmente da mulher passiva, o que, conseqüentemente, faz com que a mulher condenada seja considerada duas vezes transgressora, a primeira por transgredir a lei, mas, principalmente, por transgredir os papéis sociais destinados para homens e mulheres, onde o lugar da mulher é restrito ao espaço privado. O enfoque foi dado, especificamente no ingresso da mulher no sistema prisional brasileiro que fora concebido a partir de uma perspectiva masculina para receber homens com condutas desviantes e não mulheres. Neste sentido, nota-se que a diversidade de gênero não é tida como relevante pelo sistema penal do país, não sendo levadas em consideração as necessidades específicas das mulheres encarceradas. Por fim, é feito uma reflexão acerca do Princípio do melhor interesse da criança que vai em direção oposta ao “mito” do amor materno difundido na sociedade de que a mulher tem sempre que ficar responsável pelo filho até mesmo em situações extremas como no caso em que a genitora esta presa.

Palavras-chave: Sistema Penal. Pena Privativa de Liberdade. Dignidade da Pessoa humana. Criminalidade Feminina. Questão de Gênero.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1 ASSIMETRIA DE PODER ENTRE HOMENS E MULHERES: DICTOMIA DAS DISTINÇÕES BIOLÓGICAS ENTRE HOMENS E MULHERES E A CONSTRUÇÃO CULTURAL DOS PAPÉIS SOCIAIS E MASCULINOS E FEMININOS	10
2 A SITUAÇÃO DAS MULHERES NO PRESÍDIO: A QUESTÃO DA MATERNIDADE	15
2.1 GARANTIAS ESPECÍFICAS DAS MULHERES CONDENADAS	19
2.2 O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR	21
3 A NEGAÇÃO DO EXERCÍCIO DO “AMOR MATERNO” PELA MULHER ENCARCERADA DENTRO DO SISTEMA PRISIONAL E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	25
CONSIDERAÇÕES FINAIS	29
REFERÊNCIAS	31

INTRODUÇÃO

O sistema prisional brasileiro foi criado por homens e para homens, desse modo, a questão de gênero é completamente ignorada na construção dos presídios femininos que são formados a partir de uma logística estritamente masculina e, por isso, não conseguem atender às especificidades das mulheres condenadas.

As presas recebem tratamento indigno à própria condição de seres humanos não possuindo acesso a absorventes, algumas são colocadas em presídios mistos que possuem tanto homens como mulheres, os uniformes que elas utilizam são na maioria das vezes masculinos, não há médicos ginecologistas suficientes para atendê-las e muitas grávidas são algemadas no momento do parto e não são levadas aos hospitais a tempo, parindo dentro dos próprios presídios em condições que colocam em risco a vida da gestante e do recém nascido.

Dentre os diversos aspectos a serem discutidos quanto à violação da dignidade das mulheres encarceradas, verifica-se que a mulher encarcerada, quando na condição de mãe, tem autorização legal, conforme a Lei de Execução Penal - LEP¹, de permanecer com sua criança, dentro do sistema prisional, desde o seu nascimento até completar os seis anos de idade.

Tradicionalmente, entende-se que o “amor materno” é um amor incondicional que apenas as mães são capazes de sentir pelos filhos e, por esse motivo, a mulher é vista como a única responsável por cuidar da criança até mesmo em situações extremas em que a mãe esta presa e é imposto pela lei que a mesma pode ficar com seu filho dentro do presídio, pois, supostamente, separar essa criança da mãe violaria a dignidade humana da genitora.

¹ BRASIL. **Lei n. 7210, de 11 de julho de 1984.** Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 30 out. 2017.

Neste contexto, o objetivo do presente trabalho é responder à seguinte indagação: em que medida o não exercício do “amor materno” pela mulher dentro do sistema prisional viola o princípio da Dignidade da Pessoa Humana?

Para tanto, o presente estudo foi dividido em três capítulos. No primeiro capítulo analisou-se a assimetria de poder entre homens e mulheres a fim de explicar como a dicotomia das distinções biológicas entre o feminino e o masculino influenciaram na construção dos papéis sociais de cada gênero, culminando na deliberação do espaço público destinado aos homens e o espaço privado para mulheres.

No segundo capítulo verificou-se a situação enfrentada pelas mulheres dentro do sistema prisional que, além de suportar diuturnamente a violência de gênero fora do ambiente das penitenciárias, sofre de modo ainda mais acentuado por ostentar o estigma de encarcerada, por violar os papéis sociais tradicionalmente femininos os quais impõe que a mulher deve ser submissa, passiva e contida e cometer um crime vai em sentido contrário a esse ideal de mulher.

E, por derradeiro, no terceiro capítulo entendeu-se que o não exercício da maternidade dentro do presídio não configura violação aos direitos humanos da mãe porque, no tensionamento entre o exercício do “amor materno” e o Princípio do Melhor Interesse da Criança, deve prevalecer, nesse caso, o Princípio do Melhor Interesse da Criança.

Desse modo, é importante enfrentar os papéis sociais fixados como femininos para que se compreenda que há um papel compartilhado entre o pai, a mãe e toda a família na criação da criança e efetivação do Princípio do Melhor Interesse da Criança e, certamente, aprisionar esse indivíduo inocente em um presídio não atinge o referido princípio.

Adotou-se como marco teórico as reflexões da autora Elisabeth Batinder na obra “O amor conquistado: o mito do amor materno” que desconstrói o mito difundido na sociedade de que os cuidados com os filhos é uma função exclusiva da mãe, porque, de fato, é uma construção cultural.

A metodologia fenomenológica heideggeriana² foi escolhida como o fio condutor desta pesquisa vez que, pelos seus pressupostos de ser algo comum e mutável, permite o desvelamento do fenômeno que subjaz à questão do exercício do amor materno dentro dos muros do sistema prisional pela mulher encarcerada, onde é subestimada a infância da criança nascida nessa realidade, reforçando os estereótipos do lugar da mulher encarcerada.

A contribuição deste trabalho é no sentido de trazer à visibilidade e para o debate os mecanismos de manutenção dos papéis sociais tradicionalmente reputados como sendo masculinos e femininos, especialmente, a questão do exercício da maternidade, visto que, ao considerar que a mãe é a única responsável pela criança e permitir que esse indivíduo menor de idade viva importante período de sua infância em um ambiente degradante como o presídio, está sendo deixada de lado a criança que deveria ter especial e efetiva proteção tanto da lei como das demais instituições.

² HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. Parte I. 15. ed. Tradução Marcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Editora Vozes, 2005, p. 56.

1 ASSIMETRIA DE PODER ENTRE HOMENS E MULHERES: DICOTOMIA DAS DISTINÇÕES BIOLÓGICAS ENTRE HOMENS E MULHERES E A CONSTRUÇÃO CULTURAL DOS PAPÉIS SOCIAIS MASCULINOS E FEMININOS

A partir de uma análise histórica da sociedade brasileira é possível observar um fator sempre constante: homens e mulheres não ocupam posições semelhantes na sociedade. Isso se dá, pois, a identidade social da mulher é construída desde o momento de seu nascimento de modo que a responsabilidade por cuidar do lar, filhos e maridos pareça uma característica “natural” e inerente a todas as mulheres, o que, na realidade, é uma construção social.

Conforme evidencia Pierre Bourdieu em sua obra “A dominação masculina” a distinção anatômica entre os sexos feminino e masculino serviu inicialmente como principal justificativa para que fossem estabelecidos papéis sociais distintos entre homens e mulheres.

A diferença biológica entre os sexos, isto é, entre o corpo feminino e o corpo masculino, e especificamente, a diferença anatômica entre os órgãos sexuais, pode assim ser vista como justificativa natural da diferença socialmente construída entre os gêneros, e, principalmente da divisão social do trabalho.³

Contudo, conforme mencionado na citação acima, a distinção biológica entre o aparelho sexual feminino e masculino não é fator determinante para a definição dos papéis sociais de cada gênero, mas sim, os fatores sócio culturais.

Desde novas as mulheres apenas por pertencerem ao sexo feminino “recebem” todo um papel social a ser seguido, devendo ser passivas, sensíveis, emotivas o que cria um mito na sociedade de que essas características seriam naturais do feminino, como se toda mulher nascesse prédestinada a viver de modo submisso a figura masculina, enclausurada no interior dos seus lares, com a tarefa exclusiva de criar e educar seus filhos, cuidar do marido e dos demais assuntos domésticos.

³ BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Trad.: Maria Helena Kühner. 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012, p. 20.

O grau de responsabilidade das mulheres pode variar um pouco de acordo com sua condição financeira, pois as que possuem melhores condições financeiras em sua maioria pagam trabalhadoras domésticas para realizarem os serviços em sua residência.

Contudo, mesmo que a mulher trabalhe fora o dia todo da mesma forma que o homem, e, haja uma empregada doméstica trabalhando em sua residência, a responsabilidade final por atender todas as necessidades dos filhos e do marido recai sempre sobre a figura da mulher. Na maioria das vezes o marido é completamente isento da responsabilidade pelo trabalho doméstico e, em alguns casos, é mero colaborador da esposa, mas jamais o responsável principal pelos assuntos privados do lar.

Nesse sentido, a mulher é, desde nova, confinada no espaço privado, o qual deve ser entendido não só sobre o aspecto físico do interior de seus lares, mas, principalmente como o espaço de privação, onde a mulher é sempre dominada e submissa à figura masculina, nos primeiros anos de vida a seu pai, provedor do lar, e futuramente a seu marido, tornando-se assim invisível perante toda a sociedade.

Por sua vez, entende-se a razão pela qual o sistema patriarcal, cuja realidade brasileira assim se fundamenta, “[...] enfatiza as relações de poder desempenhado pelos homens sobre as mulheres, salientada a superioridade masculina em relação a inferioridade feminina, relegando implacavelmente a mulher ao espaço privado”.⁴

Conforme mencionado pelos autores Yumi Miyamoto e Aloisio Krohling no artigo “Sistema prisional brasileiro sob a perspectiva de gênero: invisibilidade e desigualdade social da mulher encarcerada” por espaço privado entende-se:

O espaço privado, desmistificado como símbolo da intimidade e da privacidade em contraposição ao espaço público, como o lugar de tensões, de embates políticos, de guerras, é, na realidade, aplicado em sua acepção original, de privação, qual seja, do espaço privado ser o espaço da privação. Neste sentido, espaço privado deve ser percebido como o espaço em que o

⁴ MIYAMOTO, Yumi M.H. ; KROHLING, Aloisio. Direitos Humanos fundamentais e as ações afirmativas na promoção da igualdade substancial de gênero. Im: BUSSINGUIER, Elda C. de A. **Direitos Humanos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2012, p. 17-29.

indivíduo é privado da sua própria existência uma vez que é destituído de coisas essenciais a vida verdadeiramente humana.⁵

No que tange à esfera privada, como espaço reservados as mulheres, complementa Vera Regina Pereira de Andrade:

A esfera privada, configurada, a sua vez, como a esfera da reprodução natural, e aparecendo como o lugar das relações familiares (casamento, sexualidade reprodutora, filiação e trabalho doméstico) tem seu protagonismo reservado a mulher, por meio do aprisionamento de sua sexualidade na função reprodutora e de seu trabalho no cuidado do lar e dos filhos. É precisamente este, conforme veremos, o eixo da dominação patriarcal.⁶

Em contrapartida, ao homem é ofertado o espaço público, onde vigora o princípio da igualdade, liberdade e onde ocorrem os embates políticos, desse modo, a eles são ofertadas as diversas opções de carreiras profissionais.

Conforme mencionado por Vera Regina Pereira de Andrade, por esfera pública entende-se:

A esfera pública, configurada como a esfera de produção material, centralizando as relações de propriedade e trabalhistas (o trabalho produtivo e a moral do trabalho), tem seu protagonismo reservado ao Homem como sujeito produtivo, mas não a qualquer Homem. A estereotipia correspondente ao desempenho deste papel (trabalhador de rua) é simbolizada no homem racional/ ativo/ forte/ potente/ guerreiro/ viril/ público/ possuidor.⁷

Contudo, é imperioso notar que há todo um processo de naturalização dos papéis sociais de modo que a identidade social de homens e mulheres não é algo natural e biologicamente determinado, conforme disseminado no imaginário social, pelo contrário, ela varia de acordo com fatores sociais e culturais de cada povo. Um claro exemplo disso é o fato dos papéis sociais das mulheres em um país eminentemente católico serem muito distintos dos papéis em um país de cultura mulçumana ou em uma tribo indígena.

⁵ MIYAMOTO, Y.; KROHLING, A. Sistema prisional brasileiro sob a perspectiva de gênero: invisibilidade e desigualdade social da mulher encarcerada. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, (v.), n. 40, p. 223, jan./jun. 2012.

⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patrimonial: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. **Revista Sequência**, Florianópolis, v. 26, n. 50, p. 85, jul. 2005.

⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patrimonial: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. **Revista Sequência**, Florianópolis, v. 26, n. 50, p. 84, jul. 2005.

Nesse aspecto, conclui Heleieth I. B. Saffiotti em sua obra “O poder do macho”:

A identidade social da mulher, assim como a do homem, é construída através da atribuição de distintos papéis, que a sociedade espera ver cumpridos pelas diferentes categorias de sexo. A sociedade delimita com bastante precisão, os campos que pode operar a mulher, da mesma forma que escolhe os terrenos e que pode atuar o homem.⁸

Por fim, de todos os papéis sociais impostos à mulher o principal e mais evidente deles é a maternidade, definida como algo pertencente a “natureza” feminina e como a única forma de realização da mulher. Tal situação é nítida quando se observa que a mulher que opta por não ser mãe é vista com maus olhos pela sociedade e extremamente julgada, sendo definida como uma pessoa egoísta, que esta indo contra o “instinto natural” que toda mulher possui de ser mãe, que não é capaz de amar e que nunca vai conhecer o incondicional “amor materno”.

Heleieth Saffiotti⁹ afirma que a sociedade justifica a atribuição do espaço doméstico à mulher justamente por sua capacidade de ser mãe, desse modo, é “natural” que a mulher se dedique aos afazeres domésticos do mesmo modo que é natural sua capacidade de conceber e dar a luz.

Desse modo, com fundamento nas reflexões de Elisabeth Batinder¹⁰, assume-se que o amor materno como um sentimento incondicional e inerente a todas as mulheres não passa de mais uma construção social a fim de conferir a estas a responsabilidade exclusiva por criação dos filhos, retirando completamente essa responsabilidade dos pais.

Essa situação traz sérias consequências práticas não só para as mulheres, mas principalmente para as crianças que são relegadas à responsabilidade materna até mesmo em casos extremos em que a mãe está encarcerada, havendo previsão legal na Lei de Execução Penal¹¹ para que crianças vivam dentro dos presídios até os seis anos de idade com sua genitora, o que, obviamente, não atinge o princípio

⁸ SAFFIOTTI, Heleieth. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 1987, p. 08.

⁹ SAFFIOTTI, Heleieth. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 1987. p. 09.

¹⁰ BADINTER, Elisabeth. **Um amor conquistado: o Mito do Amor Materno**. Disponível em: <file:///C:/Users/Dell/Downloads/BADINTER,ELISABETH%20-%20O%20MITO%20DO%20AMOR%20MATERNO.pdf.> Acesso em: 27 ago. 2017

¹¹ BRASIL. **Lei n. 7210, de 11 de julho de 1984**. Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 30 out. 2017.

constitucional do “Melhor Interesse do Menor” que será tratado adiante, mas sim contribui para a manutenção do papel dos pais que, mais uma vez, são isentos de sua responsabilidade para com seus filhos.

2 A SITUAÇÃO DA MULHER NOS PRESÍDIOS: A QUESTÃO DA MATERNIDADE

Conforme exposto no capítulo anterior, a mulher já sofre violência de gênero independente de estar no sistema prisional ou não, devido ao papel social atribuído a ela. Contudo quando ela está inserida no sistema prisional isso é ainda mais acentuado, uma vez que a figura da mulher presa vai em direção completamente oposta ao papel social definido para a mesma que deveria estar restrita ao espaço privado, no interior de seus lares cuidando dos afazeres domésticos e não se envolvendo no mundo do crime que, em tese, seria um ambiente estritamente masculino.

Nesse sentido, elucida Regina Pereira de Andrade:

Nesse sentido podemos dizer que o SJC é androcêntrico porque constitui um mecanismo masculino de controle para o controle de condutas masculinas, em regra geral, praticadas pelos homens, e só residualmente feminino.¹²

Por essa razão, a mulher condenada criminalmente sofre dupla punição, a primeira delas é, obviamente, a pena privativa de liberdade e a segunda, muitas vezes mais dura do que a primeira, pois acompanha a mulher por toda sua vida é a sanção social do julgamento negativo que toda a sociedade passa a ter dessa mulher, por ela estar em um local que teoricamente não a pertence e com o qual ela não deveria ter se envolvido.

Nesse sentido afirmam Yumi Miyamoto e Aloisio Krohling no artigo “Sistema prisional brasileiro sob a perspectiva de gênero: invisibilidade e desigualdade social da mulher encarcerada” que:

Se a função do sistema prisional é de adestramento social, a mulher é punida duplamente, pois, em primeiro lugar, ao cometer um crime, logicamente há a reação social e a aplicação de sanções legais. Entretanto, a mulher encarcerada sofre, ainda, a punição por ter descumprido seu papel

¹² ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patrimonial: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. **Revista Sequência**, Florianópolis, v. 26, n. 50, p. 88, jul. 2005

social tradicional de conformação ao espaço privado ao invadir o espaço público no cometimento do crime.¹³

Sob essa ótica, é imperioso analisar o sistema prisional brasileiro levando em consideração que se vive em uma sociedade machista e patriarcal, e por isso, o sistema foi projetado exclusivamente para o confinamento de indivíduos do sexo masculino infratores da lei, já que o espaço público não deve ser adentrado por mulheres.

Por essa razão, os presídios são ambientes que não são capazes de atender às necessidades específicas femininas, atuando assim, como reprodutor do papel social de exclusão e tratamento desigual da mulher, já que as mulheres tem que se adaptar a um ambiente construído inicialmente para atender apenas as necessidades masculinas.

Conforme aduz Heidi Ann Cerneka em seu artigo “Homens que Menstruam: considerações sobre o sistema prisional às especificidades da mulher”:

O sistema penal no Brasil e no mundo foi criado por homens e para homens. O fato de a porcentagem de mulheres no sistema prisional ser baixa (6,3% no Brasil e entre 0% e 29,7% no mundo) faz com que suas necessidades não sejam consideradas quando se pensa em políticas públicas e construções de unidades prisionais.¹⁴

O dado acima é importante, pois, apesar do número de mulheres nos presídios ser relativamente pequeno quando comparado com o número de homens, não é inexistente e vem aumentando muito nos últimos anos, devido à inserção da mulher no mercado de trabalho e, conseqüentemente, no espaço público.

Desse modo, diante do aumento considerável do contingente carcerário feminino não é justificável que o sistema penal brasileiro continue sem levar em consideração a perspectiva de gênero na construção dos presídios, sendo imprescindível notar as necessidades específicas das mulheres presas.

¹³ MIYAMOTO, Y.; KROHLING, A. Sistema prisional brasileiro sob a perspectiva de gênero: invisibilidade e desigualdade social da mulher encarcerada. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, (v.), n. 40, p. 230, jan./jun. 2012.

¹⁴ CARNEKA, Heide Ann. Homens que menstruam: considerações acerca do sistema prisional às especificidades da mulher. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 6, n.11, p. 61, jan./jun. 2009.

Dessa forma, o fato do número de mulheres presas ser inferior ao número de homens não justifica que essas mulheres sejam ignoradas pelo sistema prisional brasileiro como se elas não existissem e que assim os presídios continuem sendo feitos somente para homens.

Nesse mesmo sentido Yumi Miyamoto e Aloísio Krohling¹⁵ ressaltam em sua obra “Sistema prisional brasileiro sob a perspectiva de gênero: invisibilidade e desigualdade social da mulher encarcerada”:

Nossa hipótese é de que a conformação dos papéis sociais exercidos por homens e mulheres que acentuam as relações de dominação do homem em relação a mulher e as desigualdades sociais decorrentes desses papéis sociais é mantida dentro do sistema prisional brasileiro em relação a mulher encarcerada.

Conforme exposto, nota-se que os presídios atualmente não são adequados para receber mulheres e, desse modo, ao analisar o sistema prisional feminino é possível identificar diversos problemas que merecem enfrentamento como, por exemplo, a ausência de absorventes, de médicos ginecologistas, os uniformes fornecidos as presas são masculinos, os cursos oferecidos para as mulheres dentro dos presídios são aqueles considerados de “natureza” feminina como aula de culinária, concurso de beleza o que reforçam ainda mais o estereótipo social da mulher e não possibilita sua reinserção definitiva na sociedade por meio da entrada no mercado de trabalho.

Contudo, por um recorte metodológico, será feita no presente trabalho uma pesquisa sobre as dificuldades encontradas não só pela mulher que é mãe dentro do cárcere, mas principalmente por seus filhos que já nascem cumprindo uma pena privativa de liberdade sem que tenham cometido crime algum, o que claramente viola o “Princípio da Intranscendência da Pena” ou “Princípio da Responsabilidade Pessoal” disposto no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/1988¹⁶:

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

¹⁵ MIYAMOTO, Y.; KROHLING, A. Sistema prisional brasileiro sob a perspectiva de gênero: invisibilidade e desigualdade social da mulher encarcerada. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, (v.), n. 40, p. 224, jan./jun. 2012

¹⁶ BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 out. 2017.

termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

Tal princípio garante que, diante da prática de um ato ilícito, somente o condenado por esse ato será abrangido pela pena privativa de liberdade imposta a ele. Nesse sentido, sustenta Ney Moura Teles¹⁷:

O princípio é claro: só o condenado pode sofrer a pena criminal, seja ela privativa de liberdade, de multa, de prestação social alternativa, restritiva de direitos, seja qualquer outra que vier a ser cominada.

Hoje, pode-se pensar que essa afirmação é óbvia e, de tão indiscutível, nem precisava constar de uma norma, mormente constitucional.

Todavia, voltando-se os olhos para a história, é possível verificar que o princípio é uma conquista política penosa. Em verdade, nos tempos primitivos, da vingança privada, a reação ao agressor do bem importante não só era ilimitada, mas também voltava-se contra o delinquente e outros de seu grupo, familiar ou social.

Conforme exposto, o artigo da LEP¹⁸ que possibilita que uma criança resida no presídio com sua genitora que está em cumprimento de pena vai de encontro com a previsão constitucional mencionada acima, já que vai permitir que um indivíduo inocente passe a maior parte de sua infância, período de fundamental importância para seu desenvolvimento pessoal e cognitivo, dentro de um presídio, ambiente inadequado para receber adultos infratores da lei, com mais razão uma criança inocente.

Dessa forma, é urgente que se pense em políticas públicas eficientes para solucionar a problemática enfrentada por mulheres que são mães dentro do presídio e precisam criar seus filhos nesse ambiente insalubre e inadequado a fim de que seja possível proporcionar à criança, que não cometeu crime algum, uma infância saudável, respeitando seus direitos mínimos como, por exemplo, a liberdade e a convivência familiar.

Sabe-se que é dever de toda sociedade, da família e das instituições públicas atuar em conjunto a fim de conceder máxima proteção a criança e adolescente, logo, o que se vê atualmente é uma omissão generalizada desse dever de cuidado.

¹⁷ TELES, Ney Moura. **Direito Penal – Parte Geral I**. v. 1. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2001.

¹⁸ BRASIL. **Lei n. 7210, de 11 de julho de 1984**. Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 30 out. 2017.

2.1 GARANTIAS ESPECÍFICAS DAS MULHERES CONDENADAS

Conforme exposto anteriormente, a população carcerária feminina vem crescendo de modo considerável nos últimos anos com o ingresso da mulher no mercado de trabalho, e, conseqüentemente na esfera pública. Apesar disso, não houveram mudanças significativas nos presídios femininos que continuam inadequados para o recebimento de mulheres e crianças, visto que, não é dada a devida importância para a criminalidade feminina devido aos estereótipos sociais que permeiam esse assunto.

Dessa forma, o que se pretende é analisar o abismo existente entre as garantias previstas da Lei de Execuções penais referentes aos direitos das mulheres condenadas criminalmente e o que de fato ocorre na realidade.

Inicialmente, a Lei de Execuções penais faz menção expressa em seu artigo 3º, que “[...] ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”.

Conforme explícito na citação acima elencada, o indivíduo condenado penalmente deve ter acesso a todos os Direitos Fundamentais positivados na Constituição da República Federativa do Brasil como, por exemplo, à Integridade Física e Moral, Direito à Vida e principalmente à Dignidade Humana, com exceção apenas dos direitos políticos e liberdade de locomoção que estão temporariamente suspensos.

Esta situação se justifica, pois, as penas privativas de liberdade, teoricamente, não deveriam servir como uma vingança do Estado frente ao indivíduo infrator, mas sim, um modo de ressocialização do detento a fim de torná-lo apto a retornar ao convívio em sociedade futuramente.

Ainda a respeito da questão aduzida anteriormente, Lemos¹⁹ afirma:

Nesse contexto, tem-se que a dignidade de todas as pessoas, mesmo daquelas que cometem as ações mais indignas e infames, não poderá

¹⁹LEMOS, Carlos Eduardo Ribeiro. **A dignidade humana e as prisões capixaba**. Vila Velha: Univila, 2007, p. 29-30.

ser objeto de desconsideração, estando elas em penas restritivas de direitos ou privativas de liberdade em qualquer de seus regimes.

Contudo, é de suma importância notar que a maior parte da sociedade vê a pena privativa de liberdade apenas levando em consideração sua função reprovável e preventiva, respectivamente. De acordo com Greco²⁰:

A sociedade, em geral, contenta-se com esta finalidade, porque tende a se satisfazer com essa espécie de “pagamento” ou compensação feita pelo condenado, desde que, obviamente, a pena seja privativa de liberdade. Se ao condenado for aplicada uma pena restritiva de direitos ou mesmo a de multa, a sensação, para a sociedade, é de impunidade, pois o homem, infelizmente, ainda se regozija com o sofrimento causado pelo aprisionamento do infrator.

Diante desta concepção social, homens e mulheres que estão momentaneamente cumprindo pena para depois retornarem ao convívio público são tidos como invisíveis para a maior parte da população e as normas acima elencadas que visam proteger os direitos humanos não se aplicam na realidade dos indivíduos encarcerados.

No que tange especificamente às mulheres encarceradas que possuem filhos dentro do cárcere o artigo 5º, inc. L da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/1988 prevê: “L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação”.

Nesse mesmo sentido garante a Cartilha da Mulher Presa²¹ elaborada pelo Conselho Nacional de Justiça com o intuito de esclarecer os direitos e deveres das mulheres encarceradas.

Você tem direito de aleitamento ao filho recém-nascido. A Constituição Federal assegura, em seu art. 5º, inciso L, que seu filho recém-nascido permaneça ao seu lado durante o período de amamentação. Em razão disso, deve existir na penitenciária ala reservada para as mulheres grávidas e para as internas que estão amamentando.

Outro direito exclusivo das mulheres é a obrigatoriedade da existência de creche para crianças maiores de 6 meses e menores de 7 anos conforme previsto no artigo

²⁰ GRECO, ROGÉRIO. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. Niterói: Impetus, 2013, p. 35.

²¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Cartilha da Mulher Presa**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/comecar-de-novo/publicacoes/cartilha_da_mulher_presa_1_portugues_4.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2017.

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

Apesar das recomendações legais acima expostas, a realidade do Sistema Prisional Brasileiro é diametralmente oposta pois, de acordo com pesquisa realizada pelo Ministério da Justiça em 2008:

[...] constatou-se que apenas 27,45% dos estabelecimentos prisionais femininos possuem estrutura específica para a custódia das mulheres grávidas. Somente 19,61% das prisões femininas possuem berçário, e com relação à presença de creches a estrutura se revela ainda pior, pois apenas 16,13% dos estabelecimentos femininos possuem este tipo de estrutura. Essa realidade traz à luz a percepção de um flagrante desrespeito quanto à possibilidade de a presa permanecer com seu filho após o parto e do direito da criança ao leite materno. Devido a esse déficit estrutural, muitas vezes os bebês são retirados das mães logo após o parto. Além disso, à falta de estrutura de berçário, acaba se acomodando a mãe e bebês na própria cela prisional. A pesquisa citada aponta que 47,24% das crianças são acomodadas em celas, o que nos faz questionar o princípio da intranscendentalidade da pena, pois a criança, que nada cometeu, é submetida às condições do cárcere devido à falta de estrutura adequada que deveria ser proporcionada pelo Estado.²²

Desse modo, nota-se que apesar de haverem diversas garantias referentes aos direitos específicos das mulheres presas, na prática elas não são efetivadas não havendo na grande maioria das penitenciárias áreas reservadas para mulheres grávidas ou para amamentação, nem creche para que seus filhos residam com elas nos primeiros seis anos de vida.

Tal situação demonstra, mais uma vez, a tese de que permitir que uma criança adentre o ambiente insalubre dos presídios apenas para que ela não se separe da figura materna não é justificável e não atinge a proteção concedida a criança e ao adolescente no ordenamento jurídico pátrio.

²² BRASIL. SOUSA, Maria Vanessa de Carvalho; SILVA, Igor Andrade da. A realidade das mulheres presas no Brasil: violação das normas penais e à dignidade humana. **JUS.com.br** 08/2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/30504/a-realidade-das-mulheres-presas-no-brasil>>. Acesso em: 07 nov. 2017.

2.2 O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR

O Princípio do Melhor Interesse do Menor é primeiramente extraído do artigo 227, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/1988:²³

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

A prescrição constitucional acima descrita é também mencionada no Estatuto da Criança e do Adolescente em seus artigos 3º, 4º, 5º:²⁴

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

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

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

Diante das previsões legais acima mencionadas nota-se que as crianças e adolescentes são titulares de diversos direitos fundamentais que asseguram a efetivação do Princípio da Dignidade Humana que se aplica a todo e qualquer ser humano.

Contudo, no que tange aos menores, além de estarem protegidos pelo Princípio da Dignidade Humana que, como dito anteriormente, há também um princípio específico denominado Princípio do Melhor interesse da Criança que visa resguardar com maior cautela a figura peculiar do menor que, por estar ainda em um momento

²³ BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 out. 2017.

²⁴ BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 08 nov. 2017.

de formação física e psicológica, está completamente vulnerável e precisa de uma maior e mais eficiente tutela de seus direitos.

Nesse aspecto é importa destacar os autores Luciano Alves Rossato, Paulo Eduardo Lépores e Rogério Sanches Cunha que mencionam:

Ademais, por serem pessoas em desenvolvimento deverão as crianças e adolescentes ter todas as oportunidades e faculdades para potencializarem o seu estado físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.²⁵

Desse modo, o princípio em tela é de grande importância, pois traz um dever compartilhado entre a família, a sociedade e o Estado de primarem sempre pela proteção integral da criança, por meio da efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária.

Nota-se que o termo trazido na lei é família, o que engloba várias pessoas e não apenas a mãe. Desse modo, as decisões familiares devem ser sempre pautadas tendo em vista a conservação do “Melhor Interesse da Criança”.

Nesse sentido, Sanches menciona que, de acordo com o referido princípio:

Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o melhor interesse da criança.²⁶

A partir da necessidade de maior proteção do indivíduo no período da infância por estar em estágio de desenvolvimento físico e psicológico procura-se aqui realizar uma reflexão sobre a possibilidade de crianças recém-nascidas morarem dentro de presídios com suas genitoras até os seis anos de idade, seria essa solução a que de fato atinge o melhor interesse da criança?

²⁵ ROSSATO, L.; LÉPORE, P.; CUNHA, R. **Estatuto da Criança e do Adolescente** Comentado. 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 89.

²⁶ SANCHES, H.; VERONESE, J. **Dos Filhos de Criação à Filiação Socioafetiva**. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2012, p. 95.

Certamente não, confinar essa criança dentro de um presídio com sua mãe viola todos os princípios e garantias acima mencionados, principalmente a liberdade e a dignidade da criança que vai viver sua infância em um ambiente fisicamente limitado por grades que a impossibilitam de conhecer o mundo existente fora dos presídios e viverem sua vida livremente como toda criança tem direito, sendo impedidas de qualquer tipo de convivência familiar ou comunitária.

Diante da problemática apresentada é preciso mencionar o óbvio: a criança é gerada por dois adultos, um homem e uma mulher, quando o marido é preso não é sequer cogitada a possibilidade de uma criança residir no presídio com o pai, não havendo nenhuma previsão legal nesse sentido, então, porque deixar uma criança viver um período tão delicado de sua vida com a mãe dentro de um presídio?

Tais questionados são respondidos a partir da análise feita anteriormente sobre a figura da mulher na sociedade moderna, patriarcal e machista, que por intermédio da difusão do “mito do amor materno” que será amplamente discutido a seguir convencionou que o papel de cuidar dos filhos é exclusivo da figura materna.

3 A NEGAÇÃO DO EXERCÍCIO DO “AMOR MATERNO” PELA MULHER ENCARCERADA DENTRO DO SISTEMA PRISIONAL E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Conforme todo exposto é possível depreender que há uma visão completamente equivocada que permeia a sociedade moderna de que o “amor materno” é um sentimento intrínseco à figura feminina, que se manifesta de modo instintivo e “natural” em toda mulher, a partir do nascimento de seu filho.

Contudo, ao longo da obra “Um amor conquistado: o mito do amor materno”²⁷, a autora Elisabeth Batinder comprova que o “amor materno” idealizado atualmente é, na realidade, apenas mais um sentimento como todos os demais sentimentos existentes, podendo ocorrer de modo mais ou menos intenso, a depender de diversos fatores como, por exemplo, o contexto social, político e econômico de cada povo.

Dessa forma, o “amor materno” que a sociedade atual trata de modo completamente idealizado como algo instintivo, que toda mãe possui automaticamente pelo filho a partir de seu nascimento, é, na realidade, uma construção social.

A obra acima referida faz menção a um dado muito importante: ao longo do século XVII, por exemplo, a mãe possuía uma função estritamente biológica e as amas de leite eram responsáveis pela sobrevivência física da criança até os 4/5 anos de idade, sendo assim, a maternidade, nesse século, era marcada pela indiferença das mães para com os filhos e a taxa de mortalidade infantil era altíssima devido à ausência de cuidado das amas para com as crianças.

Foi apenas no final século XVIII que foi construída e difundida a nova função social da mulher que deveria sacrificar sua liberdade e seus desejos para se dedicar exclusivamente à maternidade.

²⁷ BADINTER, Elisabeth. **Um amor conquistado: o Mito do Amor Materno**. Disponível em: <file:///C:/Users/Dell/Downloads/BADINTER,ELISABETH%20-%20O%20MITO%20DO%20AMOR%20MATERNO.pdf.> Acesso em: 27 ago. 2017

O texto acima mencionado é importante para o presente trabalho, pois, a partir dele assume-se que a crença atualmente consolidada de que o “amor materno” seria algo instintivo trouxe como consequência a fixação de distintos papéis sociais para homens e mulheres, ficando consolidado no imaginário social de que o papel de cuidar do filho é exclusivo da figura feminina e, por isso, até mesmo nas situações extremas, como quando a mulher é presa por ter cometido algum delito, é sugerido que a criança resida com a mãe dentro do presídio como uma forma de manutenção da convivência familiar, já que separar a criança da mãe impediria a mulher de exercer o “amor materno” e, assim, teoricamente violaria a dignidade humana da genitora e da criança.

Contudo, nessa situação em que a genitora está presa deve prevalecer o Princípio do Melhor Interesse da Criança para que a mesma possa viver com o pai que, obviamente, possui as mesmas condições de criar uma criança do que a mãe, contudo, por convenção social foi retirada do pai essa responsabilidade.

O pai é visto como mero colaborador da figura materna, tendo um papel secundário e bem menor na criação do filho já que a função primordial é vista como sendo exclusiva da mãe. Tal situação é mencionada Elisabeth Batinder na obra “Um amor conquistado: O Mito do Amor Materno”:

Felicitavam-se os homens de boa vontade, sem se lançar aos outros o mesmo opróbio que recaia sobre as mães más. Pois continua presente no inconsciente coletivo a ideia de que a criação de uma criança cabe antes de tudo a mulher, de que o pai é antes seu colaborador do que seu associado em igualdade de condições, e, finalmente, de que a sua participação é menos necessária, ou mais acessória.²⁸

Caso o pai não esteja vivo, ou não saibam que é o genitor, situação muito comum no Brasil, a guarda da criança deverá ser concedida a um parente que possua condições de cuidar da mesma, conforme estipula o princípio acima referido que prevê um dever compartilhado entre todos os membros da família de efetivarem os direitos fundamentais do menor e não só da mãe.

²⁸ BADINTER, Elisabeth. **Um amor conquistado: o Mito do Amor Materno**. Disponível em: <file:///C:/Users/Dell/Downloads/BADINTER,ELISABETH%20-%20O%20MITO%20DO%20AMOR%20MATERNO.pdf.> Acesso em: 27 ago. 2017. p. 286.

Com a obra, compreende-se que, para a construção de uma relação entre pais e filhos bastam os seguintes fatores: afeto, proximidade física emocional, tais atributos não são exclusivos da figura feminina, pelo contrário podem ser realizados tanto por homens como mulheres por meio da convivência cotidiana.

Dessa forma, desconstruir esse mito difundido na sociedade moderna de que o amor materno seria algo exclusivo das mulheres é imprescindível, porque não difundir o “amor paterno”? Atribuir os cuidados dos filhos como responsabilidades também dos homens? Já que o amor paterno é um sentimento possível de ser construído nas relações cotidianas da mesma forma que o materno.

A resposta está, mais uma vez, na visão patriarcal difundida por toda sociedade ocidental onde se reservou as mulheres à função de cuidar do lar e dos filhos, devendo esta ser sempre submissa ao homem, e este, provedor e dominante que passa o dia no espaço público trabalhando e, portanto, estaria “ isento” da função de cuidar dos filhos que ficou exclusivamente para a mulher. Nesse sentido, ressalta Elisabeth Batinder na obra “O amor conquistado: O Mito do Amor Materno”:

É preciso admitir, com toda justiça, que o homem foi despojado de sua paternidade. Reconhecendo-lhe (e a ele, exclusivamente) tão somente uma função econômica, distanciaram-no progressivamente, no sentido literal e figurado, de seu filho. Fisicamente ausente durante todo o dia, cansado a noite, o pai não tinha mais grandes oportunidades de se relacionar com o filho.²⁹

É importante notar que as consequências extremamente negativas dos papéis sociais rigidamente fixados para homens e mulheres não possuem como vítima apenas a figura da mulher e da criança. O homem também é gravemente atingido pelos ditames da sociedade machista e patriarcal em que se vive, uma vez que, ao ser determinado que todo homem é destinado ao espaço público, possuindo a função de provedor do lar em todos os aspectos, principalmente o econômico seu exercício da paternidade fica extremamente limitado já que o mesmo fica ausente do ambiente doméstico o dia inteiro e não convive com os filhos da forma que gostaria

²⁹ BADINTER, Elisabeth. **Um amor conquistado: o Mito do Amor Materno**. Disponível em: <file:///C:/Users/Dell/Downloads/BADINTER,ELISABETH%20-%20O%20MITO%20DO%20AMOR%20MATERNO.pdf.> Acesso em: 27 ago. 2017 p. 294.

e/ou poderia caso as funções de provedor econômico do lar fossem divididas entre ele e sua esposa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A função declarada da Lei de Execução Penal³⁰ em seu artigo 1º é, através do sistema prisional, reintegrar o indivíduo infrator submetido a uma pena privativa de liberdade à sociedade, mas é sabido que a realidade dentro do ambiente prisional, tanto nos presídios femininos como nos masculinos, é degradante em todos os aspectos, sendo o detento submetido a todo tipo de violação física., psicológica e mora, fazendo com que o referido ideal legal seja mera teoria não atingida na prática.

No que se refere à figura da mulher encarcerada sabe-se que as dificuldades enfrentadas dentro dos presídios femininos são ainda mais acentuadas. A mulher que já sofre assimetria de poder fora do sistema prisional devido aos papéis sociais limitados que são a ela reservados, dentro dele tem essa situação ainda mais intensificada.

Isso ocorre, pois, conforme fartamente demonstrado anteriormente, o mundo do crime e, conseqüentemente, o ambiente do presídio não corresponde aos espaços sociais reservados à mulher que seria o espaço privado do interior do seu lar e não o espaço público dos cárceres que, teoricamente, deveria ser adentrado apenas por homens infratores.

Desse modo, os presídios são construídos com o intuito de atender às necessidades específicas do gênero masculino, sendo completamente ignoradas às necessidades específicas do gênero feminino e, por isso, o ambiente é inadequado para receber dignamente qualquer ser humano e, com muito mais razão, inadequado para receber bebês recém nascidos e crianças inocentes filhas das detentas. Sendo assim, torna-se imprescindível a reflexão acerca de uma melhor solução para essas crianças.

³⁰ BRASIL. **Lei n. 7210, de 11 de julho de 1984.** Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 30 out. 2017.

Por todo exposto, ao ser garantida pela Lei de Execução Penal a possibilidade de uma criança, filha da mulher presa, ingressar no sistema prisional para residir junto com sua genitora que está em cumprimento de pena, está se intensificando o cenário de assimetria de poder entre homens e mulheres e reafirmando o imaginário social de que a responsabilidade pela criação dos filhos é função exclusiva da mulher.

É como se não houvesse nenhuma outra opção para aquela criança, como se ela dependesse unicamente da mãe para sobreviver e, desse modo, até em uma situação extrema como quando a genitora está presa a criança teria que acompanhá-la.

O que se pretende, portanto, com o presente estudo é refletir acerca do mito social de que a maternidade seria algo “sagrado” e inerente a própria dignidade humana da mulher, e, por isso, separar a mãe do filho em qualquer circunstância violaria a própria dignidade humana da genitora, impedindo a mesma de exercer sua função primordial de existência que seria a maternidade.

Contudo, conforme demonstrado ao longo da presente pesquisa “ O Mito do Amor Materno” é uma construção social criada para ratificar os papéis sociais destinados à às mulheres, e desse modo, é preciso desconstruir o referido mito para que assim se atinja o Princípio do Melhor Interesse da Criança, permitindo que em situações extremas como no caso de sua genitora estar presa, a criança fique sobre os cuidados do pai ou qualquer outro membro da família que tenha condições financeiras e emocionais de criá-la evitando que um indivíduo inocente seja submetido ao cumprimento de uma pena privativa de liberdade junto com a genitora sem jamais ter cometido crime algum.

Caso contrário, a manutenção da possibilidade existente atualmente de que um indivíduo menor de idade resida em um ambiente insalubre como são os presídios é permear um atento a dignidade humana da própria criança que deveria ser protegida pela sociedade como um todo e pelas instituições jurídicas, já que a mesma passará importante parte de sua infância dentro do cárcere sem ter cometido crime algum, tendo sua capacidade cognitiva limitada, visto que, não terá direito ao mínimo

garantido a toda criança e adolescente, isto é, liberdade, convivência familiar, saúde, acesso a educação e lazer.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patrimonial: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. **Revista sequência**, Florianópolis, v.26, n.50, p.71-102, jul. 2005

BADINTER, Elisabeth. **O amor conquistado**: o mito do amor materno. Tradução Waltenser Dutra. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985. Disponível em: <file:///C:/Users/Dell/Downloads/BADINTER,ELISABETH%20-%20O%20MITO%20DO%20AMOR%20MATERNO.pdf.>. Acesso em: 08 nov. 2017.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Trad.: Maria Helena Kühner. 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 out. 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Cartilha da Mulher Presa**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/comecar-de-novo/publicacoes/cartilha_da_mulher_presa_1_portugues_4.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2017.

_____. **Lei nº 7210, de 11 de julho de 1984**. Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 30 out. 2017.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 08 nov. 2017.

CARNEKA, Heide Ann. Homens que menstruam: considerações acerca do sistema prisional às especificidades da mulher. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v.6, n.11, p.61-78, jan-jun. 2009

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Niterói: Impetus, 2013.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. Parte I. 15. ed. Tradução Marcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Editora Vozes, 2005

LEMOS, Carlos Eduardo Ribeiro. **A dignidade humana e as prisões capixabas**. Vila Velha: Univila, 2007.

MIYAMOTO, Yumi M.H. ; KROHLING, Aloísio. Direitos Humanos fundamentais e as ações afirmativas na promoção da igualdade substancial de gênero. I: BUSSINGUER, Elda C. de A. **Direitos Humanos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2012, p. 17-29.

MIYAMOTO, Y.; KROHLING, A. Sistema prisional brasileiro sob a perspectiva de gênero: invisibilidade e desigualdade social da mulher encarcerada. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, (v.), n. 40, p. 223, jan./jun. 2012.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal – Parte Geral I**. v. 1. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2001.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ROSSATO, L.; LÉPORE, P.; CUNHA, R. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SAFFIOTTI, Heleieth. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 1987.

SCARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SANCHES, H.; VERONESE, J. **Dos Filhos de Criação à Filiação Socioafetiva**. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2012.

SOUSA, Maria Vanessa de Carvalho; SILVA, Igor Andrade da. A realidade das mulheres presas no Brasil: violação das normas penais e à dignidade humana. **JUS.com.br** 08/2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/30504/a-realidade-das-mulheres-presas-no-brasil>>. Acesso em: 07 nov. 2017.