



JUÍZES PARA A DEMOCRACIA

PUBLICAÇÃO OFICIAL DA ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA A DEMOCRACIA

MAIO - JULHO 2015

ANO 15 - Nº 67

DISTRIBUIÇÃO GRATUITA

ISSN 2358-4653



DIREITOS AMEAÇADOS A CONSTITUIÇÃO MERECE RESPEITO: O MOMENTO DO STF

E MAIS: TERCEIRIZAÇÃO - CRIMINALIZAÇÃO DOS MOVIMENTOS
SOCIAIS - GUERRA CONTRA AS DROGAS - INDÍGENAS E
MARCO TEMPORAL - MAIORIDADE PENAL - O DISCURSO
ANTICORRUPÇÃO - MATERNIDADE IMPERATIVA E PATRIARCADO

A CONSTITUIÇÃO MERECE RESPEITO: O MOMENTO DO STF

Os Direitos Humanos, positivados com a Constituição Federal em 1988, foram produtos de intensa luta por parte de populações historicamente oprimidas, como operários, camponeses e povos originários, não se tratando, portanto, de dádivas do Estado ou do sistema econômico. Essa circunstância, entre outras, explica a resistência que as elites sempre tiveram ao texto constitucional, enxergando-o como entrave a seus projetos expansionistas.

Daí que, já nos primeiros anos da década de 1990, teve início o processo de aprovação de emendas (ou remendos?) constitucionais (eufemisticamente denominados de “reformas”) e de diplomas legislativos que objetivaram adaptar a ordem jurídica a projetos políticos e econômicos governamentais apoiados pelos grupos hegemônicos do capitalismo globalizado que promoviam, em todo o mundo, a desregulamentação da economia e o desmonte do Estado. Tal processo consagrou uma verdadeira inversão de papéis, pois, como sabido, no estado de direito cabe ao governo promover suas ações adaptando-as ao ordenamento vigente (e não o contrário, como efetivamente tem ocorrido). Tudo isso sob o silêncio de entidades oficiais que deveriam vigiar o cumprimento da Constituição.

Importante notar que esse quadro perdurou até mesmo nos governos do grupo político que alcançou a presidência da República sob o discurso da crítica ao neoliberalismo. A promessa de promoção de políticas públicas, via participação in-

tensa da sociedade civil, em linhas gerais, cedeu lugar à continuidade da ocupação do Estado pelos conglomerados empresariais, possibilitada, mais uma vez, por novas alterações normativas.

O presente ano de 2015 parece mudar esse quadro. O processo de mudanças constitucionais e infraconstitucionais casuísticas não se findou, mas agora ocorre para obstar as ações do governo e para concretizar projetos defendidos por grupos opositores (ainda que aliados a partidos supostamente da base governista). É assim que se deve entender a verdadeira avalanche ultraconservadora que vem do Congresso Nacional, ameaçando soterrar, ainda mais, as conquistas constitucionais dos grupos historicamente dominados.

A aprovação ou a mera tramitação de projetos legislativos, como a reforma política que privilegia o poder econômico, a ampliação da terceirização nas relações de trabalho, o avanço da proposta de redução de maioria penal e de ampliação de internação de adolescentes bem como a retirada de poderes da Funai para a demarcação de terras indígenas, dentre tantos outros, são exemplos concretos desse quadro oposto. E o atual governo parece beber do seu próprio veneno: antes liderava as modificações da ordem jurídica a seu favor e agora sofre as mesmas mudanças, muitas delas contrariamente a seus interesses políticos.

Independentemente de se tratar de processo favorável ou contrário aos atu-

ais grupos que ocupam as estruturas governamentais, o fato é que se continua a procurar a adaptação da ordem jurídica a ambições políticas e econômicas, quando, como se disse, tais ambições é que deveriam adaptar-se às leis e à Constituição. Na essência, a inversão perdura, em franco prejuízo às populações vulneráveis, especialmente as mais pobres.

O projeto de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, estampado no artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal, merece respeito. Sob pena de violar a Lei Maior, qualquer mudança normativa não pode retirar o país do caminho da solidariedade para inseri-lo de volta no percurso do Estado policial e da expansão do capital a todo custo, na forma que prevalecia sob a ditadura civil-militar pós-1964.

Por tudo isso, uma lembrança e uma advertência. O instituto da cláusula pétrea foi criado na Alemanha pós-Segunda Guerra para evitar que mudanças constitucionais casuísticas levassem o país de volta ao nazismo. No atual momento de aprovação ou tramitação de projetos normativos que legitimam práticas verdadeiramente fascistas contra a parcela mais vulnerável da população, que se contrapõem ao projetado no citado artigo 3º, inciso I, em breve o Supremo Tribunal Federal (STF) terá de ser chamado para mostrar se tem as necessárias coragem e determinação de se colocar como guardião de fato da Constituição.

E é essa coragem e determinação que se espera da mais alta corte do Brasil.



Você pode compartilhar e remixar este material, desde que dê os devidos créditos aos autores responsáveis e não utilize esta obra para fins comerciais.

OS ARTIGOS ASSINADOS POR SEUS AUTORES NÃO REFLETEM NECESSARIAMENTE A OPINIÃO DA AJD

Expediente

AJD – Associação Juízes para a Democracia – **Conselho de Administração:** Presidente do Conselho Executivo – André Augusto Salvador Bezerra; Secretário do Conselho Executivo – Eduardo de Lima Galduróz; Tesoureira do Conselho Executivo – Dora Aparecida Martins; Ana Cristina Borba, Jônatas Andrade, Rubens Casara, Sandro Cavalcanti Rollo. **Suplentes:** Alberto Alonso Muñoz, Gerivaldo Alves Neiva, Juliana Bicudo. **Conselho Editorial:** Adriano Marcos Laroca, André Augusto Salvador Bezerra, André Vaz Porto Silva, Célia Regina Ody Bernardes, Dora Aparecida Martins de Moraes, Jorge Luiz Souto Maior, José Henrique Torres, Lygia Godoy Batista Cavalcanti, Roberto Luiz Corcioli Filho. AJD: Rua Maria Paula, 36, 11º andar, Conj. B, Bela Vista – São Paulo/SP – CEP 01319-904 – Tel.: (11) 3242-8018 – www.ajd.org.br. Esta publicação é realizada pela Grappa Marketing Editorial: **Diretoria:** Juliano Guarany De Luca e Adriano De Luca (Mtb:49.539). **Diagramação e Arte:** Pedro Pedrosa C. Dias de Gouvea e Grazieli Barreto Cunha. **Revisão:** Jaqueline Couto. Contato: (11) 2533-0544 / www.grappa.com.br. **Foto de Capa:** ostill / Shutterstock.com

TERCEIRIZAÇÃO TOTAL: A FARSA DA REGULAMENTAÇÃO

MURILO OLIVEIRA

*Juiz do trabalho, professor da Universidade Federal da Bahia e
membro da AJD*

Como repetição trágica do passado e sob a farsa do discurso de regulamentação, a lei de terceirização aprovada pela Câmara dos Deputados (PL 4.330/2004 com as emendas e acréscimos) se mostra como o maior ataque à proteção trabalhista na história brasileira. Trata-se de voltar ao passado do capitalismo inicial, resgatando o sistema do “aluguel de pessoas” (a *marchandage*) e, logicamente, seus problemas concretos de proteção, mas numa maliciosa farsa de regulamentar para, na prática, desfazer a proteção trabalhista.

Não há dúvidas da urgência e necessidade da regulamentação da terceirização, sobretudo diante das circunstâncias concretas de menores salários, maiores jornadas e mais acidentes entre os terceirizados. Também a difícil distinção entre atividade-fim e atividade-meio, criada pela Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, demanda um regramento para a questão da terceirização no Brasil. No entanto, a regulamentação esboçada franqueou a terceirização para todos os setores e as atividades da empresa, sugerindo que, doravante, as empresas não mais tenham empregados, podendo alugar seus trabalhadores perante as empresas “especializadas” em terceirização.

No art. 2º, I da lei aprovada na Câmara, define-se a terceirização como a “transferência feita pela contratante da execução de parcela de qualquer de suas atividades à contratada”. Nesse conceito, as empresas poderão valer-se da terceirização em “parcela” e/ou “quaisquer atividades”, permitindo-se a terceirização nas atividades meios e fins, caracterizando-se uma terceirização total. O cenário fático-jurídico esboçado permitirá empresas “sem empregados”, mas com trabalhadores terceirizados ou com alguns empregados e outros terceirizados na mesma função/atividade, em clara ofensa ao princípio constitucional da isonomia.

Aparentemente, o terceirizado (empregado da contratada) terá um contrato de trabalho regido pela CLT, com a proteção trabalhista. Contudo, a terceirização total representa, nas entrelinhas, a mudança da representação sindical dos trabalhadores, uma vez que estes deixaram de ser representados pelo sindicato da empresa tomadora e passaram a ter representação diluída em diversos sindicatos de prestadores de serviços (“terceirizados”). Por decorrência, será perceptível que aqueles terceirizados que trabalham em um banco na função típica de bancários não serão mais os beneficiários das vantagens coletivas obtidas pelo sindicato dos bancários.

Percebe-se que a dissociação da categoria econômica, advinda da terceirização, exclui os trabalhadores das categorias mais fortes (justamente aquelas que conseguem mais direitos) e os coloca em sindicatos mais frágeis, em claro rebaixamento de direitos sindicais. Exatamente por impactar as

categorias historicamente mais fortes, a terceirização agora irá se dirigir aos empregados com maiores salários. Em outras palavras, as classes médias assalariadas, até então distantes dos efeitos deletérios da terceirização, serão afetadas profundamente, com significativas perdas de direitos e condições mais favoráveis.

Ao final da votação na Câmara, a proposta foi ainda piorada. Com a inclusão da expressão “empresas individuais” no art. 2º, III, permite-se que um trabalhador de uma empresa seja agora contratado como “empresário individual”. Nessa contratação como “empresário individual”, o trabalhador se transforma em “empresa”, sem nenhum direito trabalhista e sem a proteção social. No futuro próximo, pode-se antever que os frentistas de postos de combustíveis e os cobradores de ônibus serão convertidos em “empresários individuais” à margem de qualquer proteção trabalhista.

Nem mesmo as supostas vantagens da lei de terceirização compensam as desvantagens trazidas. A primeira vantagem seria a responsabilização solidária (art. 15), a qual já existia quando havia terceirização da atividade-fim (vide Súmula 331, I). Assim, a inovação da responsabilização solidária reside apenas na terceirização da atividade-meio. A segunda dita vantagem é a chamada “garantia”, que corresponde a uma retenção de 4% (art. 5º, III), revelando-se aritmeticamente insignificante, haja vista que a maioria das despesas de um contrato de terceirização referem-se às despesas trabalhistas. Cite-se, por exemplo, que a União já vem retendo 10% como garantia nas suas terceirizações, como autoriza o art. 56, § 3º, da Lei 8.666/1993, mas esses 10% não têm servido, na prática, como garantia diante do volume das dívidas trabalhistas.

O (pseudo) terceiro benefício (acesso a restaurante, transporte, ambulatório e transporte, vide art. 12, I, nada mais se apresenta como a conversão em lei daquilo que já se pratica. Aliás, seria estranho (e anti-isonômico) fornecer transporte, alimentação e atendimento médico apenas para alguns trabalhadores (aqueles empregados da tomadora) e, no mesmo local de trabalho e em até funções idênticas, negar tais práticas aos terceirizados. Tal desigualdade se mostra tão absurda que, mesmo sem a lei, a imensa maioria das empresas já faz isso espontaneamente.

No quarto argumento favorável, surge a obrigação da empresa de terceirização em ser especializada, realizando apenas uma única atividade, com qualificação técnica e capacidade econômica (art. 2º, III). Efetivamente, a marca da especialização coaduna com a justificativa econômica e administrativa da terceirização: delegar atividades para especialistas. Neste particular, a exigência prevista na lei é coerente e bem formulada, embora não traduza, em si, nenhuma garantia trabalhista. Ora, os poucos aspectos positivos (solidariedade em parte e especialização) são muito pequenos diante dos efeitos maléficos da terceirização em todas as atividades e da contratação por “empresa individual”. Por isso, a proposta regulamentação se revela mais como farsa e tragédia para o Direito do Trabalho.

DA MENTALIDADE CRIMINALIZANTE NO BRASIL

ADALMIR LEONIDIO

Professor da Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz (ESALQ) e do Programa de Pós-Graduação Interunidades, ambas da Universidade de São Paulo.

Apesar do avanço relativo das políticas sociais no Brasil nos últimos anos, que tirou da pobreza extrema setores significativos da população, já se torna visível em seus efeitos dramáticos a crise que atinge amplas camadas sociais, inclusive aquelas que até então haviam sido preservadas, como a classe média tradicional¹.

Esta crise é estrutural e mundial, e tem a ver com as novas forças produtivas trazidas à cena pelas revoluções informática e microeletrônica, que reduziu drasticamente a classe operária industrial e com ela as possibilidades de valorização do capital no processo produtivo. Desta forma, amplas camadas da população são lançadas no rol de desempregados permanentes, trabalhadores informais ou precarizados de variado tipo. Estas camadas vão compor uma massa "problemática e perigosa" contra a qual tem avançado, como forma de gestão pública da miséria modernizada, um Estado penal igualmente implacável¹.

O jurista Raúl Zaffaroni mostrou, no entanto, que esta criminalização se dá de modo diferente entre os "iguais" e os "estranhos", entre os "amigos" e os "inimigos", isto é, há uma certa seletividade estrutural no exercício do poder punitivo, e que esta diferença tende a se agravar nos países onde não há uma tradição democrática consolidada. Mas que mesmo nos países de tradição democrática, a situação tem se agravado nos últimos anos, mormente após os atentados do 11 de setembro nos Estados Unidos, em função do novo inimigo a ser combatido, o terrorista. Por isso mesmo, os estrangeiros, isto é, os imigrantes, vão compor o grupo dos "inimigos" potenciais a serem combatidos neste país².

Esta linha interpretativa vai de encontro a uma rica tradição do ensaísmo brasileiro, nascida com Sérgio Buarque de Holanda³ e cultivada atualmente entre alguns poucos historiadores e sociólogos. Trata-se de uma interpretação relativa ao tipo de mentalidade predominante no Brasil e nascida do seio das relações entre senhores e escravos. Esta mentalidade foi personificada naquilo que Sérgio Buarque de Holanda chamou de "homem cordial", que só reconhece no "outro" um igual potencial na medida em que este outro pertence ao seu círculo íntimo e afetivo, isto é, na medida que compõe o grupo de familiares, amigos e afins. Este amigo ou afim pode ser às vezes uma pessoa distante, até desconhecida, desde que seja reconhecida como um igual potencial, alguém por quem se nutre certo afeto, simpatia ou sentimento humanitário. Os outros são os desiguais, os inimigos, os desafetos... enfim, todo aquele em quem não se reconhece a humanidade ou a cidadania.

Acontece que deste estilo de relacionamento social entre as classes, nasceu também um tipo de normatização que ficou muito bem expresso em um dito da Primeira República: "Aos amigos se faz justiça e aos inimigos se aplica o rigor da lei". Mas quem são, no Brasil, este "outro nacional" a quem

No meio rural, o "inimigo" é composto, em sua grande maioria, daqueles que, marginalizados na cidade, vão engrossar as fileiras dos que lutam pela terra, os trabalhadores rurais sem terra.

não se reconhece a humanidade ou a cidadania potencial? Nos tempos da escravidão eram os escravos ou os homens pobres e livres, hoje são os moradores pobres das periferias urbanas ou os marginalizados do campo em geral.

Este quadro histórico tornou-se ainda mais dramático porque apenas alguns poucos setores da indústria conseguiram acompanhar estas mudanças no processo de produção do capital, de modo que os efeitos da ampla urbanização que se iniciou nos anos 1970 não foram acompanhados pelo correspondente processo de industrialização. Esta permanência histórica dos excluídos e marginalizados como os oprimidos da nação explica inclusive a permanência perversa daquela mentalidade derivada da casa-grande e senzala, predominante ainda hoje no Brasil.

No meio rural, o "inimigo" é composto, em sua grande maioria, daqueles que, marginalizados na cidade, vão engrossar as fileiras dos que lutam pela terra, os trabalhadores rurais sem terra. Para que possam ser combatidos precisam compor, em sua totalidade, não apenas como elementos desviantes, um tipo criminoso, a ser enquadrado pela lei e pelas forças da segurança pública. Daí a importância do processo de criminalização.

O mais importante desta mentalidade criminalizante no Brasil é, portanto, sua natureza estigmatizante, porque constrói um tipo social a ser combatido e odiado pelos próprios cidadãos. Não é de estranhar, assim, a indiferença e o manto de silêncio que reina nos crimes e atrocidades cometidas contra estas camadas sociais da população brasileira. E os exemplos são muitos, desde o massacre dos meninos da Candelária, no Rio de Janeiro, ao massacre dos sem terra em Eldorado dos Carajás.

¹ WACRANT, Lóic. Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos EUA. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

² ZAFFARONI, E. Raúl. O inimigo no direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

³ HOLANDA, Sérgio Buarque de. Raízes do Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

⁴ Ver a este respeito Robert Kurz em <http://obeco.planetaclix.pt/rkurz173.htm> ou em O colapso da modernização. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

PRECISAMOS FALAR SOBRE DROGAS

DAVID MENDEZ SANTIAGO LIMA

Advogado, membro da Associação Multidisciplinar de Estudos sobre Maconha Medicinal [AMEMM] e da Rede Brasileira de Pessoas que Usam Drogas [BRASPUD].

Após mais de meio século de uma desastrosa política global de guerra às drogas, o mundo vem testemunhando gradativamente novas experiências – em diversos países espalhados por todos os continentes – e novas formas de lidar com esta complexa problemática.

No próximo ano será realizada a próxima Sessão Especial da Assembleia Geral da ONU sobre Drogas (UNGASS) e, nesse sentido, o Brasil não pode e não deve ser “retardatário” – fomentando um punitivismo irracional, que para além de estéril no que diz respeito à diminuição da oferta e do consumo de substâncias psicoativas ilícitas, desperdiça ano a ano bilhões de Reais que poderiam/deveriam ser investidos em educação, saúde, cultura, esporte e geração de empregos, além de promover encarceramento em massa e um verdadeiro genocídio contra as camadas mais vulneráveis e historicamente excluídas de sua população (negros, pobres, moradores das periferias – sem acesso aos mais básicos direitos fundamentais).

Coloca-se, de maneira A-histórica e A-crítica, a droga como bode expiatório de todos os males produzidos pela sociedade contemporânea – quando, em verdade, é sabido que a guerra às drogas é uma guerra contra um grupo específico de populações que consomem determinadas substâncias.

Nesse diapasão, urge fomentar um amplo, profundo e qualificado debate sobre a questão das drogas e dos efeitos deletérios causados por quase um século de políticas proibicionistas no Brasil e no mundo. Temas como princípio da eficiência (tendo em vista os bilhões gastos anualmente com políticas repressivas que não vêm gerando nem a diminuição da oferta nem tampouco a redução do consumo de drogas ilícitas); aumento da violência; genocídio dos jovens negros; fomento da corrupção nas agências punitivas estatais (polícias, MPs e Judiciário); encarceramento em massa e a situação desumana/degradante/medieval do sistema carcerário brasileiro; direito ao próprio corpo; arbitrariedade e ausência de critérios lógicos e objetivos por parte da ANVISA quando da liberação ou proibição de substâncias psicoativas; quais os (reais) interesses defendidos pela ANVISA; efeitos econômicos da legalização/regulamentação (em termos de geração de empregos e dinamização da economia); efeitos fiscais (aumento substancial da arrecadação) da legalização/regulamentação, dentre outros, têm que, necessariamente, permear todo e qualquer debate relativo à complexa problemática das drogas.

Não é mais aceitável/tolerável a reducionista dicotomia entre “usuário” e “paciente”, ou entre “traficante” e “bandido”/“criminoso”. Não se pode simplesmente ignorar a existência dos milhões e milhões de usuários de drogas lícitas e ilícitas que não têm problema algum, seja no âm-

bito doméstico/privado, seja na seara afetiva/emocional, ou, ainda, no que diz respeito à sua capacidade econômica/produziva/laboral – da mesma maneira que não se pode ignorar a seletividade do sistema penal, que se volta prioritariamente para micro/pequenos mercadores, geralmente negros, pobres, moradores das periferias...

Nesse sentido, repudia-se o paradigma médico-farmacológico, calcado em estereótipos e preconceitos, como critério axiológico único a orientar toda e qualquer discussão que se faça acerca de possíveis modelos de políticas de drogas para o país. Por detrás de tal discurso existem importantes atores econômicos subjacentes, como as indústrias farmacêuticas e as “comunidades terapêuticas”.

É preciso mais. É preciso ir além – e existe conhecimento acadêmico/científico em abundância para tanto, nas mais diversas searas do saber. Nesse sentido, fundamental estreitar os laços entre as ciências humanas e as ciências biológicas, o saber histórico/antropológico e o saber médico/farmacológico, economia e criminologia, rompendo os diques estanques do conhecimento fragmentário para que se possa efetivar um conhecimento amplo, plural, multifacetado, verdadeiramente franco e emancipador.

Não é mais aceitável/tolerável
a reducionista dicotomia
entre “usuário” e “paciente”, ou
entre “traficante” e
“bandido”/“criminoso”.

Chega a ser inacreditável pensar que ainda estamos re-fêns de “argumentos” como a famigerada “apologia ao crime”, impossibilitados sequer de manifestarmos-nos acerca da coerência ou incoerência, racionalidade ou irracionalidade desta ou daquela política pública (como no caso específico das drogas) – vide exemplos lamentáveis ocorridos em São Paulo (com a proibição da veiculação, nos ônibus, da campanha “Da Proibição Nasce o Tráfico”) e Maceió (com a repressão violenta da Polícia Militar aos manifestantes que participavam da “Marcha da Maconha” – manifestação esta que já teve sua constitucionalidade reconhecida em sede de STF).

Não é mais possível ignorar os crescentes exemplos de diminuição da violência via legalização/regulamentação da produção, comércio e uso de substâncias outrora ilícitas – bem como as toneladas de pesquisas que comprovam a eficiência curativa/terapêutica de tais substâncias no combate aos mais diversos males à saúde.

É preciso, pois, mudar esse quadro de “metástase social” fomentado por uma política proibicionista absolutamente irracional e hipócrita urgentemente. Uni-vos!

GARANTIAS CONSTITUCIONAIS AOS POVOS INDÍGENAS: A RESPEITO DO PL1216/2015

MAURICE S. TOMIOKA NILSSON

Pesquisador, mestre em ecologia, doutorando em humanidades, direitos e outras legitimidades na Universidade de São Paulo

O PL1216/15, de autoria de Covatti Filho, demonstra desconhecimento sobre o tema do povoamento indígena no Brasil e a complexidade de seus modos de vida. Não à toa, são objeto de pesquisa de diversos estudiosos, não apenas na antropologia e na etnologia, tal a complexidade de se tratar a diversidade de modos de ocupação e suas consequentes concepções de mundo (cosmologias) que lhes oferecem suporte e explicação.

A tentativa de simplificar as ocupações indígenas impondo-lhes uma data-limite, a promulgação da Constituição, é, por si só, uma amarra que fere o direito à diferença que a Constituição lhes tenta em princípio assegurar. Estudos atuais consagrados a povos de recente contato e de território bastante íntegros, como é o caso dos ianomâmis, demonstram que a tradicionalidade, para eles, se dá em sua intensa mobilidade por um vasto território, mais do que pelos marcos geográficos pré-estabelecidos. Enquanto alguns povos, nós por exemplo, temos na patrimonialização desses monumentos geográficos a marca de tradicionalidade, para os ianomâmis fica evidente que a terra-floresta (*urihi*, em sua língua) é ocupada não necessariamente sob esses marcos, mas construída a cada ação de sua vida social. A tradicionalidade se dá, portanto, no modo de ocupação, que segue um saber (atribuído no caso dos ianomâmis aos anciãos - lideranças *pata thëpë*) e que deixa suas marcas em atividades de roça (*hutu kana*), por exemplo, que, quando velhas, são abandonadas e tornam-se assim espaços de regeneração da floresta, com características diferenciadas (*hutu wãro pata*, roça - homem velho, numa tentativa de tradução literal), com papel ecológico na renovação da floresta amazônica, onde vivem, ainda com muitos aspectos a se estudar e esclarecer. Ora, se mudar de lugar, pode significar abandono na visão temporal imediatista de um observador desavisado, não o é para os ianomâmis, que continuam a ver aquele local como parte de sua territorialidade. Funciona, numa comparação malfeita e incompleta, como nossas segundas residências, as casas de veraneio, os sítios no interior ou na praia, comuns aos nossos hábitos (quando a situação econômica nos permite, claro). Ora, por esse único exemplo já se vê a impropriedade do raciocínio que se iniciou com Menezes Direito, dentre os condicionantes para aprovação da T.I. Raposa Serra do Sol, em seu histórico julgamento. No caso da terra ianomâmi, dada sua demarcação em forma contínua, respeitando os preceitos constitucionais, esse raciocínio (ainda) não causou efeito, pois os estudos muito bem-feitos, e amparados em ampla bibliografia, fizeram justiça a todos os quesitos da ocupação indígena, às suas trilhas, ao meio ambiente, às suas áreas imprescindíveis à sobrevivência física e cultural.



Fonte: Valtter Campanato/Agência Brasil

Há outros pontos do PL1216/15 em que o desconhecimento do histórico de povoamento indígena no Brasil interfere na redação de um texto congruente com as necessidades atuais, por exemplo, no art. 6º. A demarcação respeitará a diversidade étnica e cultural das comunidades indígenas envolvidas, vedado o agrupamento de etnias diversas em uma única área contínua. Com essa redação, “vedado o agrupamento de etnias diversas em uma única área contínua”, demonstra o autor não entender a obra, considerando o que de fato existe: na TI ianomâmi não vivem apenas ianomâmis, as populações iecuanas possuem vários locais de habitação permanente e outros pontos de apoio no território, num processo histórico muito anterior ao contato com as sociedades de Estado. Torna-se incompatível com a ideia de respeitar a diversidade étnica.

O art. 16, que dispõe sobre a realização de obras de infraestrutura sem precisar de consulta e autorização das comunidades indígenas, fere completamente a Convenção 169 da OIT, já ratificada pelo Decreto 143/2004, referendado pelo Congresso Nacional.

Sabemos que a intenção explícita do PL1216/15 é de “regular” a demarcação de terras indígenas, como se isso fosse uma grande ameaça a todas as salvaguardas nele colocadas. Mas espera-se que o bom senso prevaleça e o PL seja rejeitado, mesmo numa Câmara dos deputados caracterizada como uma das mais conservadoras e pouco afeitas aos interesses de minorias étnicas. Sua redação reflete imenso descuido e desconhecimento da pauta em questão, e o princípio que até então tem regido a formulação de leis versando sobre minorias étnicas, a saber o respeito à diferença. Era a ideia em princípio da CF de 1988, nas palavras de seu regente, Ulisses Guimarães, uma Constituição cidadã: defender os cidadãos de arbitrariedades de Estado.

DEMOCRACIA, CORRUPÇÃO E DIREITOS FUNDAMENTAIS

ADELINO FRANCISCO DE OLIVEIRA
Professor do Instituto Federal de Educação, Ciência e
Tecnologia de São Paulo

Há uma grave e profunda crise instaurada, que não pode ser restringida à esfera política ou ao âmbito de um único governo. É preciso considerá-la a partir de seus diversos delineamentos. A situação não é circunstancial nem meramente pontual. Há questões muito mais complexas, a exigirem análises mais críticas e densas. Em última instância, o que se coloca em questão é a própria civilização capitalista, com seus degenerados princípios. A lógica do individualismo exacerbado, do egoísmo competitivo, da indiferença social, da exaltação de sentimentos como ambição e cobiça tem revelado seus frutos, compondo uma realidade social estruturalmente iníqua.

No Estado democrático, o bem comum compõe-se como o elemento fundamental de contemporização, delineando-se como horizonte e referência basilares, a suplantar representações mesquinhas e projetos tacanhos, comprometidos com interesses privados e imediatistas. A corrupção configura-se como um terrível e letal câncer, em pleno processo de metástase, a destruir todo escopo democrático e qualquer referência de bem coletivo.

É preciso que a corrupção seja analisada como um fenômeno global. No Brasil a corrupção, ao longo da história, tem assumido diferentes matizes, tornando-se realidade constante tanto na esfera pública quanto no âmbito da iniciativa privada. Assim, o mandonismo, o coronelismo, o patrimonialismo, o nepotismo, o clientelismo se desdobram como facetas de uma dinâmica histórica de totalitarismo não democrático e corrupção institucionalizada.

Todo movimento político que se levante contra a corrupção é pertinente e legítimo, porém há outras pautas históricas urgentes e gravíssimas, que também pedem mobilização. Talvez a perpetuação de uma situação de aviltante pobreza seja a síntese perversa de um país que clama por profundas transformações. É essa perspectiva que deve dar o tom de todo o debate, quando genuinamente democrático. A insensibilidade e a indiferença às causas do pobre configuram-se como a manifestação mais vil da corrupção a assolar o espírito humano.

A não mobilização clara e coerente pode refletir um movimento enviesado, parcial e não comprometido com a democracia em um sentido pleno e com o bem comum se não houver um posicionamento, de maneira transparente, contra as mazelas sociais decorrentes de diretrizes neoliberais; contra o preconceito étnico-racial, a perpetuar um violento racismo, que tem relegado às periferias os negros e promovido o assassinato de tantos jovens; contra o sexismo, que diminui a mulher e a marginaliza a partir do gênero e da opção sexual; contra as ideologias de consumo do mercado global, que destrói culturas, identidades e tradições; contra o desenvolvimento predatório, ecologicamente insustentável, a sugar os bens da terra, des-

truindo as possibilidades de futuro; contra a constante violação dos Direitos Humanos; e contra tantos outros temas que depõem contra a dignidade humana.

Uma limitada e mesmo restrita pauta de reivindicações pode ser indicativo da presença de interesses escusos e não democráticos. Assim, fica subjacente em diversos discursos clamando por mudanças, não um claro anseio por sérias e profundas transformações, mas a defesa hipócrita, deslavada, de pautas conservadoras e até mesmo reacionárias, não comprometidas com a construção e fortalecimento do Estado de Direito.

A bandeira de defesa da ética tem assumido contornos contraditórios, com um conteúdo vago e dissimulado. Grupos historicamente identificados com a corrupção e o aprofundamento das mazelas sociais vêm a público defender a ética na política. O discurso genérico por mudanças, talvez, apenas encubra a manutenção do *status quo*.

É imprescindível que se denuncie o fetiche do mercado, impondo medidas de austeridade, a definirem como as pessoas reais devem viver e o quanto de sacrifício precisam suportar. A entidade demoníaca do mercado global pode, inclusive, manifestar sentimentos de tensão, de contrariedade, de euforia, tudo para reafirmar e consolidar seus interesses. Talvez seja preciso ressaltar que apenas as pessoas têm a capacidade de sentir e expressar emoções. A economia de mercado não passa de uma construção histórica, de uma maneira determinada, criada para organizar a vida econômica. Logo, o humano é também senhor do mercado. Afirmar o contrário não passa de mera alienação.

Talvez, o grande desafio do contemporâneo seja justamente criar alternativas à economia do mercado global, pautada em uma lógica de exploração e dominação. É preciso vislumbrar uma nova economia, dinamizadora da divisão dos bens produzidos pelo conjunto da sociedade. Uma economia centrada na pessoa, a serviço do ser humano, independente de nacionalidade, de matriz étnica, de gênero, de opção sexual, de devoção religiosa. Uma economia que se componha como base material estruturante para a consolidação de uma sociedade atenta, alinhada aos Direitos Humanos.

Os Direitos Humanos, em seus mais diversos desdobramentos – direitos políticos, econômicos, sociais, culturais e emergentes –, em um contexto genuinamente democrático, não pode ser mera abstração. Para além da normatização jurídica, da letra da lei e dos tratados internacionais, os Direitos Humanos passam a perfazer sentido quando se constituem como realidade histórica.

Por trás da crise atual, pode estar uma sociedade perplexa, manipulada por históricos interesses de grupos dominantes, a buscar a longevidade de seus poderes. A crise também pode ser geradora de novas e alternativas possibilidades societárias. Sem uma contundente pauta social o movimento das massas, tomando as ruas, corre o sério risco de ser apenas e tão somente massa de manobra, a perpetuar o mais do mesmo. Na busca por renovação, podemos acabar por reafirmar o que há de mais arcaico e reacionário na política brasileira.

REDUÇÃO DA VIOLÊNCIA: ALTERNATIVAS À REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

THIAGO SANTOS DE SOUZA E
DANIELLE RINALDI BARBOSA
Defensores públicos no estado de São Paulo

Pretende-se desvelar o fenômeno da violência sob outros olhos, de modo a reforçar que, juridicamente, interesses sociais são contemplados pela nossa legislação atual, devendo-se buscar mudança de postura social. É preciso reconhecer que a maioria da sociedade brasileira, induzida pelo exibicionismo midiático, marginaliza garantias fundamentais tão árdua e historicamente conquistadas, esquecendo-se de combater os fatores que realmente causam a delinquência juvenil. Vale destacar que a experiência prática nas Varas da Infância e Juventude, somada a pesquisas realizadas, indicam que, em regra, a violência juvenil não é um fato novo, tampouco se revela mais perigosa do que a violência praticada pelos adultos. Trata-se de um fenômeno social minoritário, onde menos de três por cento dos delitos graves são cometidos por adolescentes. Não bastasse isso, o tempo de duração máximo da internação (três anos) representa em média um quinto da vida do indivíduo adolescente que infracionou - de modo que, proporcionalmente, a sanção não se apresenta menos severa do que a aplicada a um adulto (cf. VICO, 2010, p. 405).

Em verdade, a violência tem como causa principal o fato de a nossa juventude estar em situação de desigualdade, miséria e vulnerabilidade social, num contexto de sociedade de consumo, que privilegia o ter. Trata-se de um problema social. A população juvenil vulnerável vive sob um intenso processo de exclusão do acesso de qualidade aos direitos fundamentais para um desenvolvimento sadio, se socializando através da pobreza e, em casos extremos, da prática de atos infracionais, com reprodução de estigmas (cf. ROSA, 2013, p. 19). O contexto juventude, pobreza e desigualdade tem um potencial enorme para atingir o resultado de vulnerabilidade infracional e social, estando esses jovens mergulhados em problemas econômicos, sociais e pessoais. São os que mais matam e os que mais morrem (RODRIGUES, 2014, p. 17). No que tange a essa exclusão, é preciso ver que a infância e a juventude popular são invisíveis socialmente. Para Luiz Eduardo Soares, a sociedade vê com indiferença essa parcela da população que, por vezes, somente se tornam visíveis através da prática do ato infracional (NOVAES, 2011, p. 133). Ainda, há um fator importante a ser observado, no contexto da violência juvenil. Existe grave "vetor criminógeno" em certos tipos de territórios/áreas, ou seja, relação de certos ambientes da comunidade (áreas conflituosas) e a formação de padrões 'delinquentes' de comportamentos, como distintos códigos morais e modelos de comportamentos diferenciados - o chamado estilo

de vida "loka" (cf. ROSA, 2013, p. 19), onde se compartilha um hábito como meio de sociabilidade alternativo de inclusão, com valores comuns que reproduzem estigmas (prisão social/simbólica).

Vale fazer uma importante observação: evidentemente, não são todas as pessoas em situação de vulnerabilidade social que optam pelo crime. Entretanto, a vulnerabilidade, especialmente a desigualdade, gera sentimentos de insatisfação com a ordem social, e as ações refletem o modo do indivíduo lidar com os fatores que o cercam. (PASTORE, 2011, página 37). Assim, a redução da maioridade, além de não reduzir a violência, porquanto não atinge a causa da violência, fenômeno deveras complexo. Ademais, os argumentos favoráveis à redução não nos convencem. A afirmação de que o adolescente já entende o que faz, tanto que já poderia votar, por exemplo, é frágil. Mesmo o critério biopsicológico (responsabilização como adulto se verificada a capacidade de entendimento e de determinação de acordo com este entendimento) não encontra guarida nem mesmo na política criminal atual. A inimputabilidade penal está em consonância com a característica especial de os adolescentes serem pessoas em desenvolvimento de sua personalidade, exigindo-se uma responsabilidade diferenciada da dos adultos. Não há falar em impunidade. Nesse contexto, o recrudescimento da resposta estatal aos atos criminais e o seu conseqüente encarceramento traduzem políticas que não resolverão a questão da violência.

Para se diminuir a criminalidade, e não se nega a sua existência, a sociedade deveria apoiar políticas públicas e privadas que não criminalizam, estigmatizam, demonizam ou condenam ao círculo vicioso da violência. Para que se evite a reincidência infracional, além da humanização das medidas socioeducativas, especialmente as restritivas de liberdade, não há melhor alternativa do que a entrada e permanência na escola e em trabalho formal, havendo apoio da rede de atendimento à criança e ao adolescente, incluindo o núcleo familiar - vulnerável e excluído da própria cidadania - em políticas públicas emancipatórias da exclusão social (programas/projetos), para o exercício de um novo modo de vida. Por fim, deve-se, através de política pública, buscar diminuir a resistência na reabsorção social dos infratores. (PASTORE, 2011, página 11)

BIBLIOGRAFIA

- VICO, Beatriz Ramos. Não à redução da Maioridade Penal in CARACIOLA: Andrea Boari. Estatuto da Criança e do Adolescente - 20 Anos
IBCCRIM. Ano 22, n. 260, p.9, Julho 2014. A falácia do aumento do tempo de internação,
RODRIGUES, Rafael Coelho. Juventude como capital - A questão criminal e os projetos sociais frente as políticas para os jovens vulneráveis. Curitiba: Juruá, 2014.
ROSA, Pablo Ornela. Juventude Criminalizada, Florianópolis: Insular, 2013
NOVAES, Regina; VANNUCHI, Paulo. Juventude e Sociedade - Trabalho, Educação, Cultura e Participação. São Paulo: Fundação Perdeu Abramo, 2011.
PASTORE, José. Trabalho para Ex- Infratores: São Paulo, Saraiva, 2011

*NOTA DE REPÚDIO À REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL E À
AMPLIAÇÃO DO PRAZO DE INTERNAÇÃO DE ADOLESCENTES*

A **ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA A DEMOCRACIA**, entidade formada por juízes de todo o Brasil, que tem dentre suas finalidades o respeito absoluto e incondicional aos valores jurídicos próprios do Estado Democrático de Direito, vem a público manifestar repúdio aos projetos de emenda constitucional e de lei que, ignorando cláusula pétrea da Constituição Federal, preveem a redução da maioridade penal e o aumento de tempo da medida socioeducativa de internação, cujos efeitos deletérios serão suportados primordialmente pela juventude pobre brasileira, utilizada como instrumento do mais rasteiro populismo penal voltado para mera promoção política.

Elogiado por ser um bem elaborado instrumento legal de garantias de direitos das crianças e adolescentes, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), embora formalmente em vigor há 25 anos, ainda não teve suas promessas transpostas da letra da lei para a realidade. O Estado tem falhado em não colocar em prática todas as medidas que garantam ao jovem brasileiro o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade, como preconizado pelo artigo 3º, do citado diploma legal. Em palavras mais claras, o jovem pobre brasileiro somente vai conhecer o Estado em sua face mais cruel, na forma de repressão.

No entanto, o mesmo Estado, negligenciando tais direitos fundamentais, opta, como é típico de regimes autoritários, tratar complexos problemas estruturais de uma sociedade desigual através da força do expansionismo penal. Veja-se, a propósito, que dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) mostram que 90 por cento dos jovens que praticam atos infracionais são negros, sem escola e de famílias que vivem com menos de um salário mínimo ao mês.

A redução da maioridade penal e o aumento de tempo da medida socioeducativa de internação revelam-se absolutamente inidôneas aos fins a que pretensamente se destinam – não há qualquer estudo científico sério demonstrando relação entre rigor na repressão penal e diminuição dos índices de criminalidade. Além disso, consistem em medidas potencialmente agravadoras do quadro de violência urbana que pretensamente buscam combater, diante dos já conhecidos efeitos estigmatizantes de um sistema prisional que somente contribui para marginalizar e excluir, em um círculo vicioso de violência que não cessará, quer seja a maioridade reduzida para 16, 14 ou 12 anos; quer seja o jovem internado até seus 26 anos.

A Associação Juízes para a Democracia posiciona-se, pois, de forma absolutamente contrária à aprovação dos projetos que preveem tais medidas, que significam, em última análise, reprovável e odiosa criminalização da juventude pobre brasileira.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

A Associação Juízes para a Democracia.

*SEMINÁRIO PROMOVIDO PELA AJD E PARCEIRAS DISCUTIU
INDEPENDÊNCIA E TRANSPARÊNCIA NO JUDICIÁRIO*

No dia 09 de junho de 2015, na tradicional Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, realizou-se o Seminário Independência e Transparência no Judiciário.

Organizado pela Associação Juízes para a Democracia (AJD) em parceria com as entidades Artigo 19, Colaboratório de Desenvolvimento e Participação (COLAB) da Universidade de São Paulo, Conectas Direitos Humanos, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), Centro Acadêmico XI de Agosto e o curso Gestão de Políticas Públicas da Universidade de São Paulo, o objetivo do evento foi promover um debate sobre a problemática da falta de transparência no Judiciário e a sua relação com a resistência dos tribunais em estabelecer normas objetivas e impessoais para designação de juízes. Além disso, o evento pretendeu fomentar a transparência no Judiciário e ampliar o debate com juristas, estudantes, movimentos sociais, organizações da sociedade civil e outros atores para a necessidade de garantir a independência no exercício da atividade jurisdicional.

O presidente da AJD André Augusto Salvador Bezerra foi o encarregado de abrir o evento pela manhã, narrando acerca de mecanismos sutis de violação à independência funcional dos juízes pelo poder de designação atribuído às cúpulas dos presidentes dos tribunais. Em seguida, debateram sobre o mesmo assunto, Luis Francisco Carvalho Filho (IDDD), Maurício Zanóide (professor de Direito Processual Penal da USP) e Flavio Siqueira Jr. (Conectas), tendo o jornalista Bruno Paes Manso (Ponte Jornalismo) como moderador.

A segunda parte do evento, ocorrida no período da tarde, teve início com as discussões acerca do contexto de transparência e acesso à informação no Judiciário. Participaram da mesa inicial, como debatedores, Jorge Alberto Machado (COLAB/USP), Gabriela Gonçalves (Ministério da Justiça) e Paula Martins (Artigo 19). O presidente do IBCCRIM André Khedi foi o moderador.

Ainda no período da tarde, formou-se outra mesa de debate, mediada por Augusto de Arruda Botelho (IDDD) e composta pelos jornalistas Bruno Manso (Ponte Jornalismo) e Frederico Vasconcelos (jornal Folha de S. Paulo). Foram discutidos os desafios do acesso à informação no Judiciário, sob o olhar de jornalistas.

No fechamento do evento, o presidente da AJD André Bezerra pediu ao Supremo Tribunal Federal o pronto julgamento das causas relativas à determinação do CNJ dirigida ao Tribunal de Justiça de São Paulo para edição de norma regulamentadora das designações de juízes via critérios impessoais e objetivos bem como à inconstitucionalidade da lei estadual paulista que criou departamentos de execução criminal formados apenas por juízes designados.

DEMOCRATIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO FÓRUM SOCIAL DE REFORMA POLÍTICA

A Associação Juízes para a Democracia (AJD) coordenou, como facilitadora, os trabalhos referentes à democratização do Judiciário, no Fórum Social de Reforma Política, ocorrido no dia 4 de julho passado, em São Paulo.

A mesa coordenadora foi presidida pelo associado da AJD Alberto Alonso Muñoz. Na mas de debates, estiveram presentes André Augusto Salvador Bezerra (AJD), Andre Khedi (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais) e Juliana da Paz (Advogadas e Advogados Públicos para a Democracia). No público debatedor, representantes de movimentos sociais e advogados.

Abaixo, as propostas finais apresentadas para a democratização do Judiciário. Lembramos que as propostas não consistem em manifestações isoladas na AJD, sendo fruto de deliberação de todos os participantes do debate, inclusive aqueles que não estavam na mesa principal.

Propostas para democratização do Poder Judiciário:

1. Democratização interna:

- Eleições diretas para Presidência dos tribunais como mecanismo de dissolução de hierarquias dentre seus membros, inclusive com a participação da sociedade: apresentação pública das candidaturas, com apresentação de seus currículos, debates públicos
- Criação de quotas raciais, incluindo indígenas, sem nota mínima de corte, objetivando a obtenção de diversidade
- Revisão da Lei Orgânica da Magistratura Nacional no sentido da democratização, reforço da independência e transparência, e rejeição das propostas corporativas e de verticalização do novo projeto da LOMAN

2. Controle social:

- Ouvidoria externa, dotada de independência e processo democrático de escolha, sem qualquer interferência do Poder Judiciário, estrutura que garanta autonomia e orçamento próprio
- Conferências públicas objetivando estabelecer a definição das diretrizes do Poder Judiciário
- Mudança de paradigma de controle do CNJ, para além das preocupações exclusivas com o eficientismo, em favor da democratização interna e da transparência

3. Controle dos Tribunais Superiores:

- Mandatos temporários para ministros
- Controle na nomeação de ministros (participação social na escolha, com a apresentação pública das candidaturas, exposição pública de seus currículos e debates públicos com participação da sociedade civil)
- Critérios de representatividade de gênero e raça na escolha dos Tribunais Superiores
- Retirada da competência dos tribunais de elaboração do próprio regimento interno e limitação de seu poder normativo
- Controle social dos Tribunais Superiores, garantindo a independência, tal como intervenção no poder de pautar processos ou mecanismos para impedir o pedido de vista por prazo indefinido.

4. Alteração do ensino jurídico:

- Revisão da pedagogia que privilegia o formalismo e o positivismo
- Destaque ao ensino dos Direitos Humanos
- Privilégio às análises político-sociais, em detrimento do ensino exclusivamente técnico.

- 5. Criação de um fórum específico para debate do sistema de justiça, com participação dos movimentos sociais.

NOVO CONSELHO DA AJD

Em assembleia geral ordinária realizada em maio de 2015, foi eleito o novo conselho da AJD para o próximo biênio, com a seguinte composição:

CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO

André Augusto Salvador Bezerra - presidente do Conselho Executivo
Eduardo de Lima Galduróz - secretário do Conselho Executivo
Dora Aparecida Martins - tesoureira do Conselho Executivo
Ana Cristina Borba
Jônatas Andrade
Rubens Casara
Sandro Cavalcanti Rollo

SUPLENTES

Alberto Alonso Muñoz
Gerivaldo Alves Neiva
Juliana Bicudo

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA¹

“EMENTA. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691/STF. TRÁFICO DE REDUZIDA QUANTIDADE DE MACONHA. PRISÃO PREVENTIVA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...) 6. No caso de que se trata, o decreto de prisão preventiva não apontou elementos individualizados que evidenciam a necessidade da custódia cautelar ou mesmo o risco efetivo de reiteração delitiva pelo ora paciente. A decisão limitou-se a invocar genericamente a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas supostamente cometido. 7. Aplicável, portanto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a prisão cautelar exige a demonstração, empiricamente motivada, dos requisitos previsto no art. 312 do Código de Processo Penal (Cf. HC 109.449, Rel. Min. Marco Aurélio; e HC 115.623, Rel. Min. Rosa Weber). 8. A explicitação de elementos concretos justificadores da constrição da liberdade é ainda mais relevante na hipótese. Verifico que o acusado é primário e foi preso pela suposta prática de tráfico de uma reduzida quantidade de maconha (69 g). Em casos como esse, não há, em regra, gravidade em concreto do delito apta a ensejar a prisão cautelar. 9. Na determinação da intensidade da repressão à maconha, é preciso ter em conta, em primeiro lugar, que não se trata de droga cujo consumo torne o usuário um risco para terceiros. Diante disso, salvo circunstâncias especiais, não se justifica a intervenção extrema de cerceamento cautelar da liberdade. Notadamente nas situações em que o consumo próprio, a repartição entre parceiros usuários e o comércio de pequenas quantidades não oferecem linhas divisórias totalmente nítidas. 10. Em segundo lugar, no atual sistema prisional brasileiro, enviar jovens, geralmente primários, para o cárcere, em razão do tráfico de quantidades não significativas de maconha, não traz benefícios à ordem pública. Pelo contrário, a degradação a que os detentos são submetidos na grande maioria dos estabelecimentos e a ausência de separação dos internos entre primários e reincidentes e entre provisórios e condenados, transformam os presídios em verdadeiras ‘escolas do crime’. Presos que cometeram ou são acusados de ter cometido crimes de menor potencial lesivo passam a ter conexões com outros criminosos mais perigosos, são arregimentados por facções e frequentemente voltam a delinquir após saírem das prisões. 11. Portanto, à falta de concreta fundamentação e em se tratando de situação envolvendo suposto tráfico de quantidades pouco significativas de maconha, não vejo razão para a manutenção da prisão processual nesta hipótese. 12. A teratologia do caso, em que um investigado se encontra preso cautelarmente há quase sete meses sem justificativa idônea, suscita uma reflexão mais profunda sobre a atual política de drogas. A forte repressão às drogas, a criminalização do consumo da maconha e a ausência de critérios legais objetivos para diferenciar o usuário e o pequeno e o grande traficante têm produzido conseqüências mais negativas sobre as comunidades diretamente dominadas pelas organizações criminosas e sobre a sociedade em geral, do que aquelas produzidas pela droga sobre os usuários. Essa política tem importado em criminalização da pobreza, em aumento do poder do tráfico e em superlotação dos presídios, sem gerar

benefícios reais para a redução da criminalidade e o aumento da segurança pública. 13. Em verdade, a política designada de ‘guerra às drogas’, inclusive à maconha, liderada pelos Estados Unidos, é hoje considerada um fracasso por diversos organismos e entidades internacionais. Relatórios emitidos pela comissão HIV e Direito, Organização dos Estados Americanos – OEA e Comissão de Combate às Drogas na África Ocidental, apenas para citar alguns, afirmam a necessidade de mudanças no enfrentamento do problema, com foco na repressão dos verdadeiros responsáveis pela traficância, e não nos usuários, mulas e pequenos traficantes. Em linha com essas recomendações, diversos Estados norte-americanos, alguns países da Europa, como Portugal, e até países da América Latina, como o Uruguai, já trilham caminhos diversos para o tratamento da questão das drogas. 14. Também no Brasil talvez seja o momento de se pensar em uma correção de rumos. O simples fato de o tráfico de entorpecentes representar o tipo penal responsável por colocar o maior número de pessoas atrás das grades (cerca de 26% da população carcerária total), sem qualquer perspectiva de eliminação ou redução do tráfico de drogas, já indica que a atual política não tem sido eficaz. 15. Em relação ao presente caso, é certo que o entendimento dominante é o de que a descriminalização ou não da maconha é uma decisão política, a ser tomada pelo Poder Legislativo. No entanto, a decretação da prisão preventiva sujeita-se à avaliação judicial da presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e, conforme demonstrado, nenhum deles encontra-se aqui presente. 16. Diante do exposto, (...) concedo a ordem de ofício para assegurar ao paciente o direito de responder aos termos do processo-crime em liberdade (...)” (STF – Habeas Corpus nº 127.986 – Relator o Ministro Roberto Barroso – julgado em 08 de maio de 2.015)

“APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA – SENTENÇA A QUO QUE OBRIGA O ESTADO A ABSTER-SE DE ENCAMINHAR E MANTER DETENTAS PUÉRPERAS E SEUS FILHOS NO CENTRO HOSPITALAR DO SISTEMA PENITENCIÁRIO – ADMISSIBILIDADE – LOCAL QUE, ALÉM DE NÃO SER ADEQUADO A TAL DESTINAÇÃO, ABRIGA DETENTOS PORTADORES DE DOENÇAS INFECTOCONTAGIOSAS, A COLOCAR EM SEVERO RISCO A SAÚDE E A VIDA DOS RECÉM-NASCIDOS – ALEGAÇÃO, PELA APELANTE, DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR – INOCORRÊNCIA – GRAVIDADE DA SITUAÇÃO QUE TORNAVA ÚTIL O PROVIMENTO JURISDICIONAL, AINDA QUE O PODER PÚBLICO JÁ TIVESSE INICIADO AS OBRAS NECESSÁRIAS À REMOÇÃO DAS DETENTAS PUÉRPERAS DO CENTRO HOSPITALAR – CONDIÇÃO DA AÇÃO PRESENTE DESDE O INÍCIO DA LIDE ATÉ O MOMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA - (...) - APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO – REEXAME NECESSÁRIO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO” (TJ/SP – Câmara Especial – Apelação / Reexame Necessário nº 0001116-18.2012.8.26.0100 – Relator o Desembargador Artur Marques, Presidente da Seção de Direito Privado – julgado em 02 de fevereiro de 2.015).

¹ Pesquisa jurisprudencial realizada pelo membro da AJD Eduardo de Lima Galduróz.

MATERNIDADE IMPERATIVA

JULIANA MORAIS BICUDO

Juíza de Direito. Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo.

Membro da Associação Juízes para a Democracia.

A tipificação penal do aborto se funda no argumento da proteção do direito à vida. A norma parte da premissa de que o feto não é parte do corpo da mulher; é vida potencial dele dissociada, bem jurídico a ser tutelado pelo Estado.

A aparente racionalidade do discurso proibitivo encobre a força inconsciente que o motiva. A defesa da vida é mera base retórica da proibição do aborto; não é o valor da vida que inspira a exaltação característica das falas contrárias à descriminalização da conduta. A questão de fundo concerne à opressão do feminino, personificado na mulher.

O patriarcado se consolidou. As religiões se estruturaram nas bases de figuras divinas masculinas. A atuação da mulher foi reduzida ao espaço privado. Ligada ao elemento biológico, a mulher foi reputada incapaz de iluminação intelectual. O cristianismo, propagado pela Igreja Católica, condenou o feminino à sujeição.

Malleus Maleficarum, obra publicada no século XV, destinada à orientação de Inquisidores, descreve a mulher como criatura capaz dos piores males; suscetível à cópula demoníaca por sua tendência à luxúria; imperfeita, porque proveniente da costela curva de Adão; frágil na fé em Deus (alude-se a fêmea como fé-menos). Paralelamente, eleva à adoração a mulher virtuosa, espelho de Maria.

A mulher foi, assim, categorizada em polos extremos: a bruxa (viciosa) e a santa (virtuosa). A boa mulher, santa, não busca prazer sexual; virtude se confunde com pureza, devoção, dedicação à família, submissão. A mulher má, bruxa, cede ao apelo carnal, perverte o homem, não crê em Deus, desafia a lei divina.

A simbologia cristã se incorporou ao tecido psíquico do mundo ocidental, criando predisposição à repetição inconsciente dos modelos nela representados. A dicotomização (bruxa e santa) persiste, determinando a concepção atual da relação entre a mulher e a maternidade.

A mulher que desvincula sexo e maternidade, que persegue a liberdade sexual, que não deseja ser mãe é associada à promiscuidade, imoralidade; se desprovida do mítico instinto maternal, a mulher é desumanizada, personificando o espectro da bruxa.

A boa mulher, no extremo oposto, não resiste à maternidade; é devotada à família, aceitando passivamente o papel que lhe foi destinado. A boa mulher é a mulher-mãe; reproduz a resignação de Maria diante do desígnio divino. No Evangelho de Lucas: "Descerá sobre ti o Espírito Santo, e a virtude do Altíssimo te cobrirá com a sua sombra; pelo que também o Santo, que de ti há de nascer, será chamado Filho de Deus". Os verbos empregados no tempo futuro sugerem inevitabilidade; nega-se a Maria o controle de seu destino. O filho gestado, ademais, não será de Maria; será de Deus; Maria é mero receptáculo do porvir divino. A filiação é patrilinear.

A redução da mulher ao símbolo da bruxa (viciosa) ou da santa (virtuosa) induz à associação (consciente ou inconsciente) da prática do aborto à mulher viciosa, imoral; a mulher que

provoca o aborto é demonizada, merecedora de punição.

A imagem do feto como ente individualizado, separado do corpo da mulher, apenas guardado e nutrido pelo útero – base do discurso proibitivo –, reproduz o dogma da filiação patrilinear, ilustrado pela gestação de Maria, encobrindo o protagonismo feminino na reprodução humana. A permissibilidade do aborto é incompatível com a patrilinearidade, porque representa ameaça ao controle pelo homem de sua continuidade biológica.

A carga emocional ligada aos símbolos da bruxa e da santa e ao dogma da patrilinearidade, provinda do fundo sombrio do psiquismo, impede a compreensão racional do aborto como direito fundamental da mulher, alicerçado no princípio da dignidade da pessoa humana.

A dogmática cristã orienta o discurso jurídico, que, portanto, orbita em torno da vida do feto, pondo à margem a condição da mulher.

A simbiose entre direito e religião deve ser desvelada e desconstruída, porque incompatível com a laicidade estatal. A força irracional atrelada à simbologia cristã que circunda a mulher e a maternidade obscurece a compreensão jurídica.

O patriarcado se consolidou. As religiões se estruturaram nas bases de figuras divinas masculinas. A atuação da mulher foi reduzida ao espaço privado. Ligada ao elemento biológico, a mulher foi reputada incapaz de iluminação intelectual. O cristianismo, propagado pela Igreja Católica, condenou o feminino à sujeição.

Recolhida a projeção destruidora do feminino, o direito ao aborto exsurge como desdobramento do direito da mulher à autodeterminação corporal e existencial; liberdade de ser e existir conforme sua resolução, valor que prevalece sobre a vida potencial do feto.

A gestação é processo do corpo da mulher; o direito ao aborto se funda no direito da mulher ao controle de sua situação corporal. A maternidade altera a potencialidade existencial da mulher; o direito ao aborto deriva do direito da mulher ao livre desenho de seu caminho e à rejeição da maternidade como destino.

A gestação impositiva é ingerência do Estado sobre o corpo feminino; subtrai, ainda, da mulher direito à livre projeção de sua existência. A atuação estatal punitiva nega à mulher o poder decisório inerente a sua condição humana; repete, inconscientemente, a tendência à sua desumanização.