



JUIZES PARA A DEMOCRACIA

PUBLICAÇÃO OFICIAL DA ASSOCIAÇÃO JUIZES PARA A DEMOCRACIA

NOV / 2020
ANO 19 - Nº 86
DISTRIBUIÇÃO GRATUITA
ISBN 2358-4653



A CRUEL REALIDADE DA
INFÂNCIA NO BRASIL
ATÉ QUANDO?

PROVOCAÇÃO: O DESENCARCERAMENTO EM RELAÇÃO À ORDEM CONSTITUCIONAL VIGENTE

A CRUEL REALIDADE DA INFÂNCIA NO BRASIL

A revista da AJD tem sido um espaço importante de reflexões. A cada nova edição, novas análises nos desacommodam, provocam e convidam a persistir em nossa luta ou alterar nossas práticas. Nesta edição, é o trabalho infantil e o encarceramento de pessoas pretas e pobres que ocupa a escrita de quem tem enfrentado, no cotidiano da atividade jurisdicional, essa cruel realidade. Os textos aqui reunidos nos convocam a pensar sobre os indesejáveis, tratados “como pretos, só pra mostrar aos outros quase pretos (e são quase todos pretos), e aos quase brancos pobres como pretos, como é que pretos, pobres e mulatos e quase brancos quase pretos de tão pobres são tratados”.

A letra de Caetano com música de Gilberto Gil, referida no texto de Daniela, chama a atenção para o recorte de raça e de classe que determina historicamente a criminalização desses corpos que não têm acesso ao Estado, senão sob sua face repressora, como bem nos lembra Karla.

A escolha das crianças que podem ser amadas e cuidadas e daquelas que serão enxotadas dos restaurantes em que estaremos festejando nossa vida confortável e protegida, como menciona Daniela,

revela o deliberado propósito necropolítico de cancelar o futuro de uma parcela importante da população brasileira. Enquanto Ana Cristina chama a nossa atenção para a importância de aplicar integralmente o Estatuto da Criança e do Adolescente, para que essas pessoas em formação sejam realmente “protagonistas sociais capazes de construir as suas próprias histórias”, Cláudia e Simone trazem elementos para que a lógica do desencarceramento seja praticada com responsabilidade e compromisso *quase revolucionário* em relação à ordem constitucional vigente.

Se há uma incapacidade de “apreender, compreender e limitar os efeitos perversos do sistema político e econômico capitalista”, como pontua José Antônio ou mesmo uma guerra para eliminar os indesejáveis, como afirma Ana Carolina, já passou da hora de enunciarmos com clareza essa realidade.

Se “*todos sabem como se tratam os pretos*”, é tempo de dizer basta! Essa edição da nossa revista é quase um manifesto, uma convocação que nos desacomoda e incentiva. Uma provocação necessária.

Boa leitura!



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 REPLETEM NECESSARIAMENTE A OPINIÃO DA AJD

Expediente

AJD – Associação Juízes para a Democracia – **Conselho Executivo:** Valdete Souto Severo (Presidenta), Daniela Valle da Rocha Muller e Emília Gondim Teixeira. **Conselho Editorial:** Valdete Souto Severo, Zéu Palmeira Sobrinho e Jorge Luiz Souto Maior. **AJD:** Rua Maria Paula, 36, 11º andar, Conj. B, Bela Vista – São Paulo/SP – CEP 01319-904 – Tel.: (11) 3242.8018 – Site: www.ajd.org.br.

O Jornal da AJD é editado pela **Varidel Comunicação** – Avenida Washington Luis, 1527, 42 B - Alto da Boa Vista – São Paulo/SP – CEP 04662-002 – Tel.: (11) 2501.2202 – **E-mail:** varidel@varidelcomunicacao.com **Jornalista responsável:** Edna Dantas (MTB 1.259/DF) – **Design gráfico:** Renata Miyabe Ueda – **Foto de capa:** Fernando Souza (2009)

É MELHOR CUIDAR DO QUE EXPLORAR

DANIELA VALLE DA ROCHA MULLER
JUÍZA DO TRABALHO DO TRT-1.
MESTRA EM POLÍTICAS PÚBLICAS EM DIREITOS HUMANOS.
CONSELHEIRA DA AJD.

Até meados do século XX se dizia com naturalidade: “trabalho de menino é pouco, mas quem desperdiça é louco”. Ainda hoje, quando se trata de trabalho infante-juvenil, o jargão “é melhor trabalhar do que roubar” ainda faz sentido para um grande número de pessoas. Ora, parece razoável que o “menor” seja de algum modo útil à sociedade, ao invés de ficar por aí prejudicando as “pessoas de bem”, não? Podemos dizer que essa idéia está inserida no senso comum tanto da elite quanto da classe trabalhadora, uma “verdade” tão bem estabelecida que, muitas vezes, prevalece mesmo contrariando importantes normas internas e internacionais. Para compreender o déficit de efetividade das normas que proíbem a exploração do trabalho de qualquer pessoa até 14 anos, e que limitam à condição de aprendiz o trabalho entre os 14 e 16 anos, parece necessário observar os discursos que estão por trás do senso comum expresso nesses clichês.

É possível perceber que a cobrança de trabalhar não se dirige a todos os infantes brasileiros, mas apenas aos “menores”. Afinal de contas, sabemos que “crianças” não podem trabalhar, está na Lei, está na Constituição e até mesmo no “bom senso”. E sabemos também que “criança” é diferente de “menor”, embora isso não esteja escrito em nenhuma lei ou estudo biomédico. Trata-se de uma diferença social, fruto de uma ontologia própria da escravidão, que divide os seres entre humanos e subumanos e, com isso, justifica tratamentos desiguais e que o primeiro grupo domine, explore e subjuguem o segundo. Uma regra não dita nem escrita, mas de grande eficácia, inclusive contra os termos da lei positiva em algumas situações, como é o caso do trabalho infantil.

Menor, todos sabem, são aqueles que estão nos sinais vendendo chicle, fazendo malabarismo e pedindo esmolas; são os “trombadinhas” e “pivetes”; os meninos e meninas de rua; são quase todos negros, “ou quase negros de tão pobres”. Já as crianças são vistas como pessoas em formação, o “futuro da nação”, meninas e meninos com residência fixa, acesso à educação formal e em geral são “mais clarinhas”.

Crianças são queridas, menores são indesejáveis. Crianças sentam com a gente nas mesas das lanchonetes e restaurantes; menores são enxotados desses espaços, isso quando conseguem driblar a “segurança” e acessar esses locais.

Vendo as coisas desse modo é possível até mesmo tecer loas à proteção das crianças e adolescentes, ao mesmo tempo em que se concorda com a afirmação de que é preferível permitir a exploração ilegal da força de trabalho de certas meninas e meninos, do que perdê-los para a “delinquência juvenil”, para o “tráfico”. Segundo esse ponto de vista, os “menores” são percebidos exclusivamente como corpos disponíveis para servir, trabalhar,

independentemente do prejuízo que isso possa causar à saúde física e mental deles. O olhar que justifica a exploração infantil percebe o “menor” como fruto de relações promíscuas, fora do modelo de família tido como válido e adequado. Esse olhar supõe uma natureza desonesta, violenta, indolente e pouco inteligente daqueles percebidos socialmente como “menores”.

Como, no fundo, eles não deveriam sequer existir, podem ser segregados, explorados, abandonados, presos e, no limite, mortos. Melhor, então, que estejam disciplinados e contidos através do trabalho subordinado. Pagam com trabalho pesado pela vulnerabilidade social na qual se encontram. Pouco se fala, todavia, que esses “menores” em regra são filhos de mulheres hiper-exploradas, a maioria absoluta delas jovens negras e pardas. Jovens trabalhadoras que, cedo, deixam a escola para garantirem o próprio sustento, quase sempre através do serviço doméstico. Muitas vezes deixam de cuidar dos próprios filhos para garantir o bem estar da família de seus patrões, onde estão as “crianças”. Estas famílias gozam de prestígio social, são consideradas estruturadas e produtivas, na medida em que suas crianças estudam e os adultos têm disponibilidade para dedicação total ao trabalho, enquanto o pesado serviço doméstico é realizado por mulheres desvalorizadas e que trabalham desde meninas.

Os filhos e filhas dessas jovens trabalhadoras provavelmente também estudarão pouco, por vários fatores como: instituições de ensino que os vêem como desajustados e problemáticos, dificuldade de acesso ao ensino público gratuito e a necessidade do trabalho infantil para a subsistência. Com a pouca escolaridade, estigmatizados pela origem social e pelo racismo, são esses jovens que ocuparão os postos mais precários de trabalho, assumirão as atividades mais intensas e com pior remuneração, mesmo antes de atingir uma idade adequada para o

ingresso no mercado de trabalho. Quem não consegue trabalho “sobra” e, muitas vezes, tem no banditismo a única perspectiva de vida, como já observava Lélia Gonzalez nos anos 1970 (*Primavera para as rosas negras*. Ed. Filhos da África, 2018, p.77-81).

É desse modo que, ao crescerem, os “menores” seguem “de graça para o subemprego, ou para debaixo do plástico”, enquanto as “crianças” continuarão a ocupar os postos de maior prestígio social e melhor remuneração. Não basta, portanto, afirmar formalmente que todos são iguais perante a lei e que a proteção de crianças e adolescentes deve ser integral. É necessário que a proteção prevista na Constituição Federal de 1988 seja integral também no sentido de abarcar todos os indivíduos em formação no país, para que todas e todos os jovens brasileiros sejam, de fato, incluídos no “futuro da nação”.

Ou seja, é preciso combater a divisão social que acaba por permitir a exploração ilegal do trabalho de um enorme contingente de pessoas com menos de 16, sob a falsa justificativa de que, sem isso, elas iriam “roubar”, quando na realidade se trata da manutenção de privilégios raciais e sociais. Apenas com a superação desses privilégios é que teremos a concreta a possibilidade de construir um futuro mais fraterno e onde as diferenças não signifiquem desigualdade.

Crianças são queridas, menores são indesejáveis. Crianças sentam com a gente nas mesas das lanchonetes e restaurantes; menores são enxotados desses espaços, isso quando conseguem driblar a “segurança” e acessar esses locais

O ENCARCERAMENTO DE TRABALHADORES INFANTIS E A RESPONSABILIDADE DA MAGISTRATURA ESTADUAL

KARLA AVELINE

JUÍZA DO 3º JUÍZADO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DE PORTO ALEGRE,
MEMBRA DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS MAGISTRADOS DA INFÂNCIA
E DA JUVENTUDE (ABRAMINJ), DO INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO
DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (IBDCRIA/ABMP) E DA AJD.

Como juíza do 3º Juizado da Infância e Juventude de Porto Alegre, com competência exclusiva para execução de medidas socioeducativas impostas a adolescentes em conflito com a lei, proponho que pensemos as razões subjacentes que são responsáveis pelo encarceramento de adolescentes que trabalham para o narcotráfico, apesar de decorridos mais de vinte anos da ratificação, por parte do Brasil, das convenções internacionais que reconheceram que tal atividade configura-se como uma das piores formas de exploração de trabalho infantil.

Como se sabe, ao longo das últimas décadas, extenso arcabouço jurídico buscou garantir os direitos da criança e do adolescente e, com as ratificações levadas a efeito pelo Brasil, passou-se a contar com a Declaração Universal de Direitos do Homem (ONU, 1948), a Declaração dos Direitos da Criança (ONU, 1959), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (1969, ratificado pelo Brasil em 1992), entre outras.

A legislação nacional que ampara a Doutrina da Proteção Integral e que busca romper com um passado estigmatizador ancora-se na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Segundo o artigo 227 da CF, cumpre à família, à sociedade e ao Estado conferirem proteção integral e prioritária a essas pessoas em desenvolvimento, atentando-se a um modelo de sociedade em que não se concebe que uma criança ou adolescente trabalhe para obter o próprio sustento ou de seus familiares.

A família deve ser a responsável por prover os bens necessários para o sustento e, não havendo capacidade financeira para tal, cabe à sociedade e, em especial, ao Estado, através de políticas públicas eficazes, em todos os âmbitos, por exemplo, as que proporcionem inclusão, formação e qualificação profissional dos adultos responsáveis pelo sustento das crianças e adolescentes, além de programas de geração de emprego, programas de transferência de renda, de moradia, etc.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), alterando a sistemática do antigo Código de Menores (1979) que se baseava na Doutrina da Situação Irregular (Direito Tutelar do Menor), passou a reconhecer a criança e o adolescente como sujeito de direitos, com prioridade absoluta, em todos os âmbitos, pois em condição especial de desenvolvimento, e determinou a implementação de políticas públicas para protegê-los, já com um viés preventivo – não mais reativo – pois a nova ordem estabelecida aponta para a importância da manutenção

do vínculo familiar e convivência comunitária. De acordo com as regras nacionais e internacionais, crianças e adolescentes têm o direito ao não trabalho; a elas deve ser assegurada uma infância segura, lúdica, com participação em brincadeiras, acesso à cultura, lazer, esportes. A partir da idade apropriada, deve ser garantida às crianças e adolescentes, uma educação pública de qualidade, de preferência integral. Aos adolescentes e jovens, qualificação profissional, pois, o trabalho precoce alimenta o ciclo de pobreza e dificuldade, sobremaneira, a inserção do adulto no mercado de trabalho, restando-lhe, no mais das vezes, a perpetuação do trabalho precário, com baixa remuneração e a quase inexistente possibilidade de progressão na carreira.

Naquilo que diz respeito ao tema, a Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil (Lista TIP), anexo do Decreto nº 6481/2008, regulamenta, no Brasil, a Convenção 182 da OIT, sobre as piores formas de trabalho infantil e discrimina as restrições ao trabalho dos menores de 18 anos com riscos ocupacionais e prováveis danos à saúde. O artigo 3º da Convenção 182 da OIT dispõe que: *"Para os fins desta Convenção, a expressão as piores formas de trabalho infantil compreende: ... c) utilização, recrutamento e oferta de criança para atividades ilícitas, particularmente para a produção e tráfico de entorpecentes conforme definidos nos tratados internacionais pertinentes; (...)"*.

Convém frisar que esta Convenção constitui-se no único documento ratificado por todos os 187 países-membros da Organização Internacional do Trabalho, como as Nações Unidas fizeram questão de anunciar, tendo em vista a importância do tema e o ineditismo de tal feito. Ressalte-se, ainda, que o Brasil, ao assinar a Agenda 2030 (Objetivos de Desenvolvimento Sustentável - ODS), aprovada pelas Nações Unidas em 2015, comprometeu-se em erradicar todas as formas de trabalho infantil até 2025, como se vê da redação do Objetivo 8. 7:

A inexistência de políticas públicas intersetoriais e eficazes, em um cenário de

crescimento do número de mortes da juventude negra e periferizada (tanto que já se denuncia o genocídio da juventude negra desde, pelo menos, 1978) e de encarceramento juvenil por envolvimento de adolescentes com o narcotráfico, merece ser pensada criticamente já que o sistema de justiça estadual brasileiro (polícia, Ministério Público e Poder Judiciário), com amparo no art. 103 do ECA cumulado com o artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, segue investigando e enquadrando tal prática como ato infracional, deixando de efetuar o controle de convencionalidade.

A última Pesquisa de Levantamento Anual do SINASE (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo) publicada, a qual analisou dados do ano de 2017, revela que 26,5% das medidas cumpridas pelos/as adolescentes de todo o país estavam relacionadas ao tráfico de drogas, percentual significativo, ainda mais quando se pensa em um universo de 26.109 adolescentes que cumpriram medida neste mesmo ano.

Nesse cenário de precarização de vidas e de criminalização de corpos racializados, tendo em conta o poder-dever do órgão judicial (de primeiro ou de segundo grau) de efetuar o controle de convencionalidade dos atos normativos internos em face do caráter cogente advindo das convenções ratificadas pelo Estado brasileiro e, considerando-se que os decretos anteriores à Emenda Constitucional 45/2004, segundo o entendimento do STF, possuem hierarquia supralegal em face do Estatuto da Criança e do Adolescente, cumpre ao órgão judicial o poder-dever de aferir a compatibilidade entre o disposto no ECA e os tratados que lhe são superiores, garantindo uma situação jurídica, familiar, social, comunitária, de amparo ao trabalhador infantil, ou seja, cabe ao órgão judicial utilizar-se dos mecanismos existentes para proteger o adolescente, segundo as medidas protetivas previstas no ECA, em vez de criminalizá-lo e encarcerá-lo sob a falsa ideia de socioeducá-lo.

As convenções ratificadas e internalizadas servem como parâmetro para os atos normativos que lhe são hierarquicamente inferiores e qualquer iniciativa estatal que procure criminalizar a prática do trabalhador infantil apresenta-se em desacordo com o regramento supralegal, até porque, cabe ao Brasil, através de suas instituições, por impositivo legal e ético, elaborar e implementar programas de ação que visem a eliminar, como prioridade, todas as piores formas de trabalho infantil e cumpre ao Poder Judiciário, em especial, aplicar as Convenções Internacionais que visem a proteger esse trabalhador. Nesse sentido, convém

destacar que, em agosto de 2020, (Ag. Reg. no HC 143.988 – Estado do Espírito Santo) o Ministro Relator Edson Fachin, ao conceder o *writ* em que se reforçou a importância de, na socioeducação, serem respeitados os dispositivos legais pertinentes, garantindo preservação dos direitos e dignidade aos socioeducandos, elencou os tratados internacionais sobre o tema da juventude encarcerada e reforçou o entendimento a respeito do *status* supralegal dos tratados internacionais.

A falta de diálogo dos diversos contextos jurídicos (trabalhista, infracional, protetivo) reflete valores do código menorista, ou seja, o cenário atual está a demonstrar que ainda não houve compreensão do que sejam os princípios e diretrizes tanto da Constituição Federal de 1998 como do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), de 1990. As decisões de encarceramento de trabalhadores infantis amoldam-se a um passado recente e nada glorioso, regido pelo antigo Código de Menores, pois,

mantém-se a visão punitivista, com ampla dose de discricionariedade e arbítrio. Onde o sujeito de direitos, em condição especial de desenvolvimento, quando o Poder Judiciário ainda percebe o trabalhador infantil como o "menor" que deve ser institucionalizado?

Existe a possibilidade de o Estado Brasileiro se ver responsabilizado em nível internacional caso persista omitindo-se de cumprir com as Convenções que buscam garantir os direitos fundamentais de cada um/a desses/dessas trabalhadores/as infantis, circunstância que, a meu sentir, apresenta-se mais do que pertinente: absolutamente necessária.

"As convenções ratificadas e internalizadas servem como parâmetro para os atos normativos que lhe são hierarquicamente inferiores e qualquer iniciativa estatal que procure criminalizar a prática do trabalhador infantil apresenta-se em desacordo com regramento supralegal"



INFÂNCIAS E MATERNIDADES ROUBADAS: UMA GUERRA FORJADA PARA ELIMINAR OS INDESEJÁVEIS

ANA CAROLINA BARTOLAMEI RAMOS
JUÍZA DE DIREITO SUBSTITUTA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
COM ATUAÇÃO NA VARA DE EXECUÇÕES PENAS, MEDIDAS ALTERNATIVAS
E CORREGEDORIA DOS PRESÍDIOS DE CURITIBA. MESTRANDA
EM DIREITOS HUMANOS E POLÍTICAS PÚBLICAS PELA PUC-PR.
MEMBRA DA AJD E MÃE DO RAUL.

No mundo do tráfico, a morte é anunciada. Enilda sabia como ia terminar a trajetória de seu filho quando começou a pagar o caixão, cinco anos antes de sua vida ser apagada. Agora, ela parcela o enterro de outro filho.

"Quero que meus meninos pelo menos morram honestamente".

O mais trágico dessa história é que Enilda é uma entre milhares de mães condenadas a sepultar os filhos.

Enilda é uma entre milhares de mães das periferias do Brasil condenadas a sepultar seus filhos mortos na guerra do tráfico de drogas.

Sentenciadas por uma lei não escrita à dor para a qual não há nome em nenhuma língua, elas são as pietàs dos becos e morros do País.

"Perdi meu filho para o Tráfico", por ELIANE BRUM, REVISTA ÉPOCA

Brasil, 2020, em plena pandemia mundial, e o Necroestado brasileiro nunca esteve tão dedicado ao seu projeto mortífero de gestão de indesejáveis. Se a pandemia colabora com o genocídio de uma parcela da população que sempre viveu com seus corpos para a morte e, mais do que colaborar, de um certo modo até ultrapassa alguns dos muros invisíveis, numa lógica neoliberal que já não precisa mais disfarçar a sua face fascista e autoritária, importa que ainda consigamos olhar para a dinâmica de extermínio que está se desenhando para o nosso futuro.

Falar de maternidades e infâncias roubadas pelo Estado é enfrentar o método de gestão de indesejáveis que nas últimas décadas o Brasil desenvolveu tão bem. É mais. É tentar produzir um furo para que dele escape a necropolítica disfarçada de política de combate às drogas, praticada por um Necroestado e legitimada por um Poder Judiciário praticante e gozante de uma necrojurisdição, citando expressão da grande e brava desembargadora federal Simone Schreiber.

A Necrojurisdição somente se sustenta e tem se espalhado na proporção e velocidade que avança porque está engendrada numa política de drogas capaz de justificar o superencarceramento, que nada mais é, em última escala, do que a morte.

Há quase duas décadas que este estado de morte brasileiro encontrou a forma de atuar forjada pela Lei de Drogas de 2006, que aumentou as penas para o tráfico de drogas, criou o tipo penal de associação para o tráfico, mas não revolveu a ambiguidade entre o usuário e o traficante, produzindo um aumento exponencial do número de prisões direcionadas à uma parcela determinada da população, com seus recortes evidentes de classe, raça e gênero, e responsável direto pelo fenômeno que hoje vivemos.

E muito embora este superencarceramento tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não se conseguiu produzir nenhum efeito prático a partir disso. A necrojurisdição, autorizada por um discurso alienante cada vez mais bem articulado, passou a correr sol-

ta, sem a necessidade de se referenciar à Constituição Federal, servindo perfeitamente ao imaginário serviente à moral branca, segregadora e, porque não dizer, racista e fascista. Tirar as mães de seus filhos e tirar os filhos de suas mães em prol de uma política de superencarceramento que se molda como política de drogas é um exemplo claro e cruel do que estamos apontando aqui. Se o silenciamento é uma forma de destruição das infâncias, o que podemos dizer das prisões das mães?

A necropolítica vai além de uma mera gestão de morte. O projeto de poder neoliberal e seu dispositivo fascista sabe bem que não basta eliminar os indesejáveis ao sistema, é preciso que se aniquile sua história e com isso seus vínculos afetivos e suas possibilidades de laço social. É preciso aniquilar, em última instância, qualquer possibilidade de resistência. Não bastava mais matar seus filhos jovens, era preciso também alcançar as suas mães, apagá-las, ainda mais em um momento em que as mulheres passam a questionar também a lógica patriarcal que as silencia. O apagamento das infâncias dos indesejáveis não seria um projeto bem-sucedido sem o apagamento das maternidades e para isso era preciso encarcerar também as mulheres.

Dados extraídos do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN Mulheres (2017) - revelam que 59,9% das custodiadas foram enquadradas por crimes relacionados ao tráfico de drogas, seguidas de 12,9% a roubo e 7,8% a furto. Não tem como ser mais claro do que isso: o aprisionamento feminino tem relação direta com a Lei de Drogas de 2006 e os dados deixam evidentes que esse aumento exponencial de aprisionamento feminino no Brasil precisa ser analisado sob a ótica da raça, da classe e do patriarcado. O aprisionamento de uma mulher e muitas vezes de uma maternidade, especialmente se tomado o recorte de raça, não é uma escolha ao acaso. As maternidades roubadas têm destinatárias certas nesse projeto mortífero, que se disfarça de política de drogas, de política de segurança pública. O apagamento das infâncias dos filhos das mães encarceradas é projeto político, ou melhor, é o projeto necropolítico em sua força máxima.

O desastre anunciado - e agora já confirmado - da política de guerra às drogas, que até agora apenas gerou comprovadamente mais violência, mais morte, tudo que é próprio de uma política não social, mas de extermínio, parece ainda longe de acabar.

A responsabilidade então precisa se voltar ao Poder Judiciário e sua recusa em cumprir sua função constitucional para praticar uma necrojurisdição, cada vez mais evidente nos exemplos da recusa em cumprir o direito previsto em lei de concessão de prisão domiciliar para as mães e gestantes, além do uso abusivo e ilegal do delito de associação ao tráfico como a disposição inquisidora própria para o encarceramento feminino, que tem classe e tem raça, e se estenderá a seus filhos, que servirão ao mesmo projeto de poder de extermínio. A questão que fica então é qual escolha faremos diante disso que não precisa mais existir nas entrelinhas.

Frente ao fascismo exposto, diante de uma sociedade que votou um projeto político que permite que exista uma parte da população que é matável e nela se incluem as crianças e suas mães, em nome das mesmas drogas que circulam livremente entre os muros dos condomínios que o necropoder não entra. Talvez a gente precise sair de trás dos muros dos nossos condomínios. Quem sabe colocar os nossos corpos para além dos muros dos privilégios, nos dê a coragem necessária para derrubá-los de vez.

ENTRE ENCRUZILHADAS E SEMÁFOROS

JOSÉ ANTONIO CORREA FRANCISCO
JUÍZ DO TRABALHO SUBSTITUTO DO TRT-11 (AM).
MEMBRO DA AJD.

Os últimos dias foram muito árduos. Ao lado dos medos e incertezas de todas as manhãs, as notícias que escapavam de todos os lugares não eram animadoras. Algo estava acontecendo: era algo desconhecido, um vírus, um outro problema, mais um...

No ritual diário matutino, antes do café da manhã, abri o livro de cabeceira, de olhos fechados para não escolher o verso, com a finalidade de buscar inspiração para a caminhada. Li algo grandioso:

"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".

Reli. Abri o livro novamente e, como em profecia, a mesma página se abriu, no mesmo verso, coincidência raríssima. Reli. Aquela sentença me tocou: *com absoluta prioridade*. Fechei o livro, tomei o café e saí. Dia de comprar os mantimentos para a semana.

Manaus é uma cidade peculiar. Vista de cima, é uma ilha na imensidão da Hileia. Vista de dentro, é entrecortada por caminhos e descaminhos, onde milhões de pessoas se misturam e se afastam, com seus bolsões de riqueza e de miséria, mais estes, obviamente.

Nos caminhos, poucos são os cruzamentos. Deveras, nos bairros centrais e mais antigos, o planejamento urbano não se preocupou com o futuro, ou talvez, não previu que o presente deste povoado que crescia à margem esquerda do Rio Negro construir-se-ia sobre rodas, com o fogo desmatando e queimando a mata originária, ocupando, sem respeito ou dignidade, as margens e várzeas dos inúmeros igarapés que irrigavam sua terra.

Antes das rodas e do fogo chegaram a mãe, o pai e as crianças. De tantos lugares, de tantos países, de todos os brasis. E ainda chegam e continuarão chegando, em busca do *El dorado* amazônico.

No primeiro semáforo, no caminho ao mercado, crianças. Dezenas. Malabares, vendedores de balas, de banana frita, de água, de castanha, de panos, de tudo. No segundo, mais crianças. Dezenas mais. A cena se repetia e se repetirá todos os dias em que eu sair do meu refúgio, do meu lar, asilo inviolável e hermético, onde descrevo agora, esta triste e repetida realidade.

Algum leitor mais atento perceberá que o "poema" extraído do livro de cabeceira não devia se tratar de um romance ou de algum exemplar de motivação pessoal ou auto-ajuda. Trata-se, sim, é incrível isto, de direito fundamental, expressamente previsto na Constituição Federal, que jamais foi concretizado por nossa sociedade.

Com absoluta prioridade, pode ser aferido, na realidade, de maneir-

ra diametralmente oposta, à medida que se multiplicam o desamparo, a indiferença, o abandono e a exploração infantil, em cada esquina de nossa cidade.

Os sistemas de proteção à infância e à juventude são de competência concorrente dos entes federativos União e Estado, embora os Municípios detenham o dever de manter programas de educação infantil, de ensino fundamental, além de proporcionar serviços de saúde, de lazer e de cultura voltados à criança e ao adolescente.

Os problemas para a concretização dos direitos fundamentais são os inúmeros descaminhos dos poderes públicos ou talvez os infinitos semáforos nos cruzamentos dos caminhos de nossa realidade.

A partir do semáforo, as crianças são exploradas sexualmente, se tornam alvos preferenciais do tráfico de drogas, ou lhes aguardam uma plêiade de atividades informais, muitas vezes no seio de famílias aqui-nhoadas e bem-nascidas, para possibilitar-lhes a precária sobrevivência alimentar, em permanente e contínua violência das relações sociais em que estão inseridas.

Tudo isso: fruto de nossa incapacidade de apreender, compreender e limitar os efeitos perversos do sistema político e econômico capitalista. Todo o conjunto de circunstâncias: resultado de nossa indiferença teimosa em não querer enxergar, afetando diretamente o sonho eterno do "país do futuro".

A esperança da vida extrauterina viável, saudável e gradativamente independente, rapidamente e logo após o "choro" neonatal, para milhões de crianças residentes em nosso país, se transforma em duro fardo existencial: ao invés do lar, a rua; ao invés da escola, o semáforo; ao invés do futuro glamoroso, o presente inexorável; ao invés do trabalho decente, o cárcere.

Há várias ações a serem desenvolvidas por todos nós, e todas elas perpassam pela manutenção efetiva dos programas de educação infantil e políticas públicas bastantes para acompanhar todas as famílias em situação de vulnerabilidade econômica e social, dever expresso de nosso ordenamento jurídico; responsabilidade política dos poderes constituídos, principalmente, mas também de toda a sociedade civil.

O resultado de nossa indiferença destrói e violenta não apenas a criança do semáforo: dilacera o contrato social; esgarça os laços éticos de respeito; e impossibilita o convívio republicano.

Mais um dia se encerra e antes de dormir repito o ritual, sempre de olhos fechados, em meditação. Abro o livro de cabeceira e leio mais um belíssimo verso:

"Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação"

Oxalá a preciosa lição não se perca no próximo semáforo, na próxima encruzilhada.

O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: UMA CONSTRUÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

ANA CRISTINA BORBA ALVES

JUÍZA DE DIREITO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DO TRIBUNAL
DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA.

MEMBRA DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS MAGISTRADOS DA INFÂNCIA
E DA JUVENTUDE (ABRAMINI), DO INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DA CRIANÇA
E DO ADOLESCENTE (IBDCRIA/ABMP), DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA
DOS JURISTAS PELA DEMOCRACIA (ABJD) E DA AJD.

Esta ordem de princípios que orientam a integração entre os sistemas de garantias determina que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, pelo que devem desfrutar de todos os direitos fundamentais assegurados à pessoa humana; que crianças e adolescentes são detentores de direito à proteção integral e que, crianças e adolescentes são garantidos por todos os instrumentos necessários para assegurar o desenvolvimento pleno de suas personalidades – físico, mental, moral e espiritual, em condições de liberdade e dignidade.

A criança e o adolescente deixam de ser objeto de tutela e passam a ser sujeitos de direito, isto é, protagonistas sociais capazes de construir as suas próprias histórias, enfim, de praticarem atividades e cumprir obrigações, contudo, limitadas e condicionadas à peculiar circunstância de serem pessoas que se encontram ou na infância ou na juventude, enquanto fases do desenvolvimento humano. O Estatuto da Criança e do Adolescente é, assim, um Estatuto da liberdade. Isto é, uma legislação de e para pessoas livres. Antonio Carlos Gomes da Costa, pedagogo e um dos idealizadores do Estatuto, em seu artigo o Juiz Como Pedagogo, ressalta que a Lei 8.069/90, deveria ser um Estatuto das Liberdades e, que a medida de internação foi uma das condições impostas para sua aprovação, mas ela é dissonante dos fortes contornos de direitos humanos que o texto legal carrega consigo.

Dentre as muitas políticas previstas no estatuto, a socioeducação, esta modalidade de responsabilização prevista aos inimputáveis menores de 18 anos, também nunca foi alcançada, nem compreendida e, por essas razões, é mais produtora de violação de direitos e garantias da clientela infantojuvenil.

Na parte de apurações de atos infracionais, ou seja, de apuração de crimes, foi pensado, idealizado, uma outra forma de responsabilização, que não a pena.

Paulo Afonso Garrido de Paula (*in* Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada, RT, 2000), esclarece esta nova modalidade

de responsabilização, ao escrever que no Direito Clássico temos definidas as seguintes formas de responsabilização: no Direito Civil os Interditos, no Direito Administrativo as sanções, no Direito Penal as penas e no Estatuto, pertencente à Era dos Novos Direitos, teríamos, também, uma nova forma de responsabilização: a socioeducação.

Esta nova forma de responsabilização, deveria possibilitar ao adolescente um outro caminho, que fosse capaz de dar conta do mesmo construir seu projeto de vida, respeitadas toda a suas peculiaridades e condição de sujeito em desenvolvimento.

Mas, com raríssimas exceções de atuações exitosas espalhadas, o que vemos e encontramos no país afora, são palcos de graves violações de Direitos da nossa clientela infantojuvenil, garimpada nos bairros das periferias pobres do nosso Brasil!

Em especial a situação dos adolescentes internados em Centros de Cumprimento de Medidas é assustadora! Realidade essa que passou invisível até o imprescindível projeto desenvolvido pelo Conselho Nacio-

O Estatuto da Criança e do Adolescente, foi editado na década de noventa, no ano seguinte ao da aprovação da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, que aconteceu em 20 de novembro de 1989.

Esta nova normativa internacional, coloca na irregularidade e na marginalidade, a velha doutrina da situação irregular que, por muito tempo figurou como pano de fundo de todas as políticas jurídicas e socioeducacionais vigentes na América Latina, desde a promulgação da primeira legislação de menores na Argentina, em 1919. O Primeiro Código de Menores do Brasil, fruto do trabalho do juiz Francisco de Mello Matos à causa menorista, não fugiu desta tendência. Sua concepção sustentadora foi a doutrina da situação irregular, que também foi a base sustentadora do Código de Menores de 1979.

Antes da aprovação da Convenção Interamericana dos Direitos da Criança, na ONU em 1989, o Brasil, já em 1988, na Constituição Federal, em seu art. 227, acolheu expressamente a Doutrina da Proteção Integral. Atende, ainda, a legislação infanto-juvenil brasileira às Normas de Beijing, às Regras de Riad, todas normativas de Direitos Humanos infanto-juvenis. Após a edição da Constituição Federal de 1988, seguiu-se com a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente que teve como seu pano de fundo a Doutrina da Proteção Integral, inaugurada pela CF de 1988.

Na grafia do ordenamento jurídico brasileiro, desde a promulgação da constituição da república de 1988, do advento do Estatuto da Criança e do Adolescente e do SINASE (Lei 12.594/12), até os dias de hoje é possível dizer que já se consagrou, no Brasil, a doutrina da proteção integral como marco teórico-pragmático que deve servir de orientação vinculativa a todas as ações governamentais e não-governamentais direcionadas à proteção da criança e do adolescente.

As normativas internacionais das quais o Brasil é signatário, a Constituição da república de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o SINASE, tanto quanto assinalam a atuação política dos gestores públicos, dos conselhos de direitos, dos conselhos tutelares, dos operadores do direito, enfim, de todos aqueles que desenvolvem atividades em prol da infância e da juventude, compondo, por assim dizer, redes e sistema de atendimento direto e indireto – *Rede de Proteção e Sistema de Garantias*, pois, crianças e adolescentes são cidadãos que merecem dedicação protetiva diferenciada e especial, por distinção constitucional decorrente de opções políticas, civilizatórias e humanitárias.

"Crianças e adolescentes são cidadãos que merecem dedicação protetiva diferenciada e especial, por distinção constitucional decorrente de opções políticas, civilizatórias e humanitárias."



nal de Justiça, em que o colega Reinaldo Cintra foi um dos idealizadores. Inicialmente chamado Medida Justa e depois, Justiça ao Jovem, o projeto visitou todas as unidades de internação do país e desvelou e revelou todo o horror e barbárie a que nossos adolescentes são submetidos no cumprimento de uma medida de internação, e ainda, assim, não raro vemos reformadas pelos nossos Tribunais as decisões que concedem uma medida em meio aberto, ao argumento de que "a medida socioeducativa de internação é um bem para o menor".

O que temos na prática, destinado aos nossos adolescentes, sob o discurso do bem que a medida deveria fazer aos nossos adolescentes, é um Direito Penal, quase de exceção. E a situação só tende a agravar, pois deste adolescente criminoso, ninguém quer saber... nem família, nem sociedade, nem estado, nem judiciário... o Brasil inteiro, o ECA e o SINASE ainda não chegaram ao sistema de execução da medida socioeducativa de internação; a clientela é rotulada pela imprensa, rejeitada pela sociedade, recolhida para contenção. A cultura não lhe reconhece direito a proteção, apesar da lei. A transição do modelo legal mal começou a acontecer no sistema socioeducativo de contenção máxima. Não é de estranhar peculiares dificuldades de gestão que nele repercutem.

O Estatuto foi sonogado ao adolescente autor de ato infracional desde sua publicação até o advento do SINASE, em 2006, transformado em Lei no anos de 2012, marco inicial de reconhecimento *retroativo* do direito à intervenção *protetiva* do Estado, devido ao adolescente em conflito com a lei. Aos gestores do sistema executivo das medidas socioeducativas de privação e restrição da liberdade é imposto, como primeiro desafio, alçar a satisfação do público alvo ou, no mínimo, firmar compromisso com essa meta.

Pouco se conhece no âmbito do sistema de proteção à Infância e Juventude a respeito das comunidades favelizadas – de onde vem a maioria dessa clientela – e seus valores, da economia paralela do Movimento

do Narcotráfico, do uso ou abuso de drogas lícitas e ilícitas, das políticas de saúde pública para a questão da dependência, da política de saúde mental antimanicomial e desinstitucionalizadora, da tipicidade biopsíquica inerente à adolescência, da (homo e hetero) sexualidade, entre outras questões, cuja informação – embora não pareça – é indispensável ao exercício competente e resolutivo de qualquer função de ponta no sistema socioeducativo máximo, e pode tanto ser objeto de capacitação formal quanto de troca inteligente com os adolescentes, estratégia pautada no vínculo, profissionalismo bem-sucedido na área, conforme demonstraram algumas experiências, já desenvolvidas com sucesso em algumas, poucas é bem verdade, unidades que são referência Brasil afora.

Sempre que me questionam se o Estatuto da Criança e do Adolescente não deve ser alterado, porque ele não funciona, devolvo o questionamento: como podemos afirmar que algo que nunca foi implementado na sua plenitude não funciona?

Se todas as políticas públicas para o resgate da autonomia de adolescentes e suas famílias previstas no Estatuto tivessem sido concretizadas, daí sim, poderíamos ter chegado à conclusão de que ele não funcionou. Por esta razão é que a assertiva de que o Estatuto não funciona, não é verdadeira. Este é o principal desafio do Direito da Criança e do Adolescente, enquanto sistematização integrativa e protetiva dos novos valores humanitários relativos à infância e à juventude, o qual, gradativamente, de geração em geração, deverá superar os preconceitos culturais, até o seu completo desaparecimento, instalando-se, assim, uma nova compreensão social e política acerca das regras e princípios jurídicos que regulamentam as atividades e os institutos legais desta novel área necessariamente transdisciplinar.

Quase tudo ainda está por construir, para que concretizemos a tão prometida proteção integral às nossas crianças e adolescentes. É necessário muita luta para que, como escreveu Gilberto Dimenstein, eles não figurem APENAS COMO CIDADÃOS DE PAPEL!!!

"O Estatuto da Criança e do Adolescente é, assim, um Estatuto da liberdade. Isto é, uma legislação de e para pessoas livres."

EXPECTATIVA X REALIDADE: AS BAIXAS TAXAS DE DESENCARCERAMENTO DE MULHERES DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19

CLAUDIA MARIA DADICO
JUÍZA FEDERAL EM SANTA CATARINA.
DOUTORA EM CIÊNCIAS CRIMINAIS PELA PUC-RS. MEMBRA DA AJD.

cretas, as tarefas de cuidado ainda lhe são maciçamente atribuídas. Dessa forma, a experiência concreta das mulheres em situação de cárcere, em sua imensa maioria pobres, pretas e pardas, exige um olhar interseccional, compreendida a interseccionalidade como instrumental teórico-metodológico que considera, de forma estruturalmente inseparável, "racismo, capitalismo e cisheteropatriarcado – produtores de avenidas identitárias em que mulheres negras são repetidas vezes atingidas pelo cruzamento e sobreposição de gênero, raça e classe, modernos aparatos coloniais"³.

A interseccionalidade requer o dimensionamento de situações de desigualdade a partir da vivência das sujeitas envolvidas, e não a partir de abstrações ou bandeiras fictícias.

Mulheres em situação de cárcere possuem demandas e necessidades diferenciadas, seja em face das sujeitas "mulheres" em sua generalidade, seja em relação aos presos do grupo masculino. Tais demandas e necessidades diferenciadas devem ser consideradas pelos sistemas de justiça e de segurança pública como imperativo decorrente do direito de não ser discriminada por critérios proibidos de classe, raça, sexo e gênero

que devem atuar não como resultado da mera soma aritmética de opressões, mas como experiência própria e complexa, que se diferencia das situações de opressão determinadas por um único critério⁴.

Neste sentido, é possível afirmar que as alterações normativas que estabelecem a prisão domiciliar como regra às mulheres encarceradas gestantes, puérperas e mães de crianças menores de doze anos de idade ou portadoras de necessidades especiais representam inegável progresso.

Tais avanços normativos foram considerados pelo Conselho Nacional de Justiça diante da declaração pela Organização Mundial da Saúde da existência

de pandemia, decorrente do contágio em nível mundial pelo vírus SARS-CoV-2, causador da doença COVID-19. De fato, a situação nos estabelecimentos carcerários tornou-se particularmente preocupante, já que uma das formas de combate à contaminação é o isolamento social, faticamente impossível em presídios com persistente histórico de superlotação como a grande maioria dos presídios brasileiros.

Diante disso, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação nº 62, cujo texto recomendou aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal (art. 4º), quanto àqueles com competência sobre execução penal (art. 5º) que considerem a possibilidade da substituição da prisão por recolhimento domiciliar, dentre outras medidas desencarceradoras, especificamente para "mulheres, gestantes, lactantes, mães ou pessoas

DcxZi00ZTNkLW11M2YtZGlzNzk3ODg0OTlllwidCl6mVIMDKwNDIwLTQ0NGMtNDMmNy05MwYyL-TRIOGRhNmJmZThIMSJ9, Acesso em 29/10/2020.

3 AKOTIRENE, Carla. Interseccionalidade. São Paulo: Sueli Carneiro, Ed. Pólen, 2018, p. 14.
4 DORLIN, Elsa. Sexo, gênero e sexualidades. Introducción a la teoría feminista. Buenos Aires: Nueva Visión, 2009, p. 72.

Como resultado de mobilizações e lutas da sociedade civil organizada e, notadamente, dos movimentos feministas, o direito brasileiro tem experimentado avanços normativos no campo dos direitos das mulheres em situação de privação de liberdade, notadamente gestantes, mães ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência.

O Marco Legal da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016), ao estabelecer a substituição da prisão preventiva por domiciliar para gestantes (art. 318, IV do CPP) e mulheres com filhos de até 12 (doze) anos de idade incompletos (art. 318, V do CPP), afastou a obrigatoriedade da comprovação da indispensabilidade da presença da mãe para cuidar do filho como requisito para a concessão de prisão domiciliar.

Nessa mesma linha, a concessão do Habeas Corpus coletivo nº 143.641/SP pelo Supremo Tribunal Federal às mulheres presas, gestantes, puérperas e mães de crianças menores de doze anos de idade ou portadoras de necessidades especiais, excetuados casos excepcionais.

Finalmente, a Lei nº 13.769, de 19/12/2018, ao introduzir o art. 318-A no CPP, preconizou que a prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência somente não será substituída por prisão domiciliar quando o crime: I) tenha cometido o crime com violência ou grave ameaça a pessoa; ou que II) trate-se de crime cometido contra seu filho ou dependente.

Sabe-se que a naturalização dos trabalhos relacionados ao cuidado com crianças, idosos e pessoas com deficiência como traço feminino "natural e distintivo, mas também um valor a partir do qual outros comportamentos seriam caracterizados como desvios" constitui uma das mais antigas e duradouras estratégias de manutenção das "diferenças hierarquizadas entre os sexos"¹. Nesse sentido, seria cabível indagar se tais normas, ao regular os direitos das mulheres em situação de cárcere a partir da centralidade das tarefas de cuidado não contribuiriam para a manutenção de estereótipos de gênero desvantajosos para as mulheres.

A resposta a essa questão não pode desconsiderar o fato de que mulheres pretas e pardas constituem quase dois terços da população carcerária feminina, segundo dados oficiais² e que, em suas experiências con-

1 BIROLI, Flávia. O público e o privado. In: Feminismo e Política. MIGUEL, Luis Felipe e BIROLI, Flávia (orgs.). São Paulo: Ed. Boitempo, 2014, p. 32.

2 Composição por cor/raça no sistema prisional, período de janeiro a junho de 2020, dados do Departamento Penitenciário Nacional, em <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiyZg4NTRjNjYtZ->

"No que diz respeito especificamente à situação das mulheres encarceradas, pesquisas demonstram que 55% dos pedidos de conversão em prisão domiciliar para mulheres presas preventivamente, conhecidos após a edição da Recomendação [do CNJ] foram denegados no Superior Tribunal de Justiça."

responsáveis por criança de até 12 anos ou por pessoa com deficiência".

No entanto, o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, editado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, com dados relativos ao primeiro semestre de 2020 demonstra a baixa adesão dos Tribunais brasileiros à Recomendação nº 62⁵. No que diz respeito especificamente à situação das mulheres encarceradas, pesquisas demonstram que 55 % dos pedidos de conversão em prisão domiciliar para mulheres presas preventivamente, conhecidos após a edição da Recomendação foram denegados no Superior Tribunal de Justiça⁶. O mesmo anuário registra que, no momento anterior à edição da Recomendação, esse índice representava 42%, o que é sugestivo de um maior rigor na análise dos pedidos, já sob a vigência da pandemia.

A publicação aponta como possíveis causas para a baixa eficácia da Recomendação "um arranjo institucional problemático em que concorrem na tomada de decisão dois atores submetidos a cadeias de comando totalmente distintas: os juízes, submetidos ao CNJ, e as equipes de saúde, submetidas aos poderes Executivo estadual e municipal"⁷. Especificamente na esfera do Poder Judiciário, é apontada a opção por editar-se uma Recomendação, abrindo-se caminho para a discricionariedade dos juízes e, conseqüentemente, para o não cumprimento das medidas.

A "clareza pandêmica"⁸ funciona como advertência de que, seja ou não sob a influência da pandemia, avanços normativos não garantem direitos, por si. Se assim não for, como explicar a resistência do sistema de justiça à adoção de medidas voltadas ao desencarceramento e, especificamente, ao desencarceramento das mulheres?

Sem a pretensão de esgotar em breve artigo a complexidade de fatores que podem conduzir a esse resultado, é relevante destacar que algumas das hipóteses em que o benefício foi negado referem-se ao crime de tráfico de entorpecentes praticado sem o emprego de violência ou grave ameaça⁹.

Tais casos não podem ser analisados fora do contexto de que o tráfico e drogas é a principal causa para o encarceramento no Brasil¹⁰ e o principal tipo penal cometido por mulheres em situação de cárcere¹¹. Juliana Borges destaca que, entre 2006 a 2014, a população feminina nos presídios aumentou em 567,4%, ao passo que a média de aumento da população masculina foi de 220%, no mesmo período¹².

5 <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-interativo.pdf>, Acesso em 26/10/2020.

6 MOSER, Manuela; BUDÓ, Marília de Nardim. Que pandemia? Superior Tribunal de Justiça mantém padrão de decisões sobre prisões preventivas para gestantes, mães de crianças e responsáveis por pessoas com deficiência. <https://www.covidnasprisoas.com/blog/stj-mantem-padrao-de-decisos-sobre-prisoas-preventivas-para-mulheres?categoryid=184056>, Acesso em 26/10/2020.

7 Anuário 2020, p. 302.
8 SANTOS, Boaventura Sousa. A Cruel Pedagogia do Vírus. Lisboa: Almedina, 2020, p. 26.

9 Hipótese de mulher supostamente ocupante de posição de liderança em organização criminosa, RHC nº 131.336/RJ, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe 14/09/2020; grande quantidade de entorpecente, HC 592200/PR, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe 19/10/2020.

10 Vale citar, por todos, a obra de Marcelo Semer: Sentenciando tráfico: o papel dos juizes no grande encarceramento. São Paulo: Ed. Tirant, 2019.

11 ISAAC, Fernanda Furlani; CAMPOS, Tales de Paula Roberto de. O Encarceramento Feminino no Brasil. <https://cee.fiocruz.br/?q=node/997>, Acesso em 26/10/2020.

12 BORGES, Juliana. Encarceramento em massa. São Paulo: Ed. Sueli Carneiro, Polén, 2019, p. 21.

"Ainda que a lei estabeleça medidas de discriminação positiva, em razão da qualidade de gestante, mãe ou cuidadora, a realidade demonstra que tais concepções se invertem quando, por exemplo, pesquisas indicam que representantes do Ministério Público emitem pareceres contra a prisão domiciliar de mulheres porque falharam como mães."

A compreensão da política da guerra às drogas como instrumento de controle social voltado essencialmente às camadas mais empobrecidas da população¹³, ganha contornos ainda mais dramáticos quando os dados estatísticos desnudam uma realidade de maior rigidez no tratamento das mulheres envolvidas no tráfico, mesmo em contexto excepcional de desastre, decorrente de uma pandemia declarada.

Ainda que a lei estabeleça medidas de discriminação positiva, em razão da qualidade de gestante, mãe ou cuidadora, a realidade demonstra que tais concepções se invertem quando, por exemplo, pesquisas indi-

cam que representantes do Ministério Público emitem pareceres contra a prisão domiciliar de mulheres porque falharam como mães¹⁴.

Percebe-se que ao atuar a partir de representações sociais estereotipadas, construídas a partir de relações patriarcalistas de poder, o sistema de justiça produz e reproduz, ele próprio, um discurso de ódio contra mulheres, ao construir e reforçar discursivamente a representação social da "traficante", da "líder

da organização criminosa", da mãe que falha em seus deveres maternos, como corpos dissonantes da norma patriarcalista, heterossexista, racista e capitalista que deve pautar o comportamento das mulheres socialmente "adequadas". Volta-se aqui às essências identitárias femininas, não para emancipar, mas sim para discriminar.

Ainda que muitos julgados já tenham aplicado os parâmetros normativos que contemplam tais direitos duramente conquistados, a experiência vivenciada pelas mulheres presas, mesmo sob a pandemia, indica que há um longo caminho a percorrer¹⁵.

13 VALOIS, Luis Carlos. O Direito Penal da Guerra às Drogas. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2017, p. 634/ 645.

14 TAYLOR apud VALOIS, Luis Carlos. O Direito Penal da Guerra às Drogas, Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2017, p. 634.

15 <https://www.cnj.jus.br/pandemia-cnj-cobra-medidas-de-prevencao-voltadas-a-mulheres-presas/>, Acesso 29/10/2020.



O REDUTOR DE PENA DA LEI DE DROGAS COMO INSTRUMENTO DESENCARCERADOR

SIMONE NACIF

JUIZA DE DIREITO TITULAR DA 1ª VARA CRIMINAL DE NOVA FRIBURGO (RJ).

MESTRA EM SAÚDE PÚBLICA PELA ENSP/FIOCRUZ.

MEMBRA DA AJD.

É legítimo que o magistrado, motivado por opiniões públicas ou publicadas pelos meios de comunicação hegemônicos, negar ao réu criminal direitos expressos na lei e na Constituição da República, contribuindo para o encarceramento em massa? É lícito aplicar medidas gravosas ou afastar institutos benéficos, sem fundamentação fática, com genéricas preleções fundadas em meros argumentos divulgados no Twitter, Facebook ou qualquer outra rede social que igualmente venha sendo usada para a disseminação de ódio e intolerância?

Diante de nosso sistema jurídico-constitucional que funda, ao menos formalmente, um Estado Democrático de Direito, evidentemente que a resposta às perguntas acima formulada é um sonoro e veemente **“NÃO”!**

No entanto, o que vemos diariamente nos autos dos processos criminais é justamente a prática de argumentações opinativas sem respaldo nos fatos para indeferir liberdade no curso do processo e negar outros benefícios legalmente previstos, ainda que os requisitos subjetivos e objetivos estejam evidenciados. É o que acontece com relação à causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, do Código Penal, segundo o qual o réu condenado pelo delito de tráfico ilícito de entorpecentes tem direito à redução de um sexto a dois terços da pena, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Pela mera leitura do dispositivo, verifica-se que os requisitos autorizadores do benefício demandam produção de prova pelo órgão acusador de fatos que possam afastar a incidência.

Com efeito, verificando-se, pela Folha de Antecedentes Criminais, que o acusado é primário e ostenta bons antecedentes, não tendo sido produzidas pelo órgão acusador provas que o liguem ao crime organizado ou de que se dedique ao crime como meio de vida, tem ele direito à redução de pena na forma do artigo 33, §4º da Lei nº. 11.343/06. A expressão “as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços” do texto legal não significa que o magistrado tem a faculdade de aplicar ou não esse benefício, mas que o quantum da redução poderá variar entre os patamares ali estabelecidos.

Saliente-se que a quantidade de entorpecente apreendida não é impeditivo para a concessão do redutor, devendo ser apreciada no momento da dosimetria da pena, na aferição do quantum de diminuição, conforme jurisprudência do STJ (por todos, HC: 128873).

Com a redução, não havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis, agravantes ou causas de aumento, a pena-base será aplicada no mínimo legal que, reduzida no máximo na terceira fase da dosimetria, virá para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 dias-multa. Por oportuno, insta ressaltar que o STF em decisão relatada pelo Ministro Ayres Brito declarou inconstitucional a vedação de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos contida na parte final do artigo 44, *caput*, da lei 11.343/2006. Oficiado pela Suprema Corte, o Senado Federal suspendeu a execução da referida vedação através da Resolução nº 05 de 15 de fevereiro de 2012.

O réu fará, portanto, jus à substituição da pena privativa de liberdade por

uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos na forma do artigo 44, § 2º, do Código Penal.

Como já visto, se o indiciado é primário e portador de bons antecedentes, não havendo indícios de que integra organização criminosa ou se dedique ao crime, há grande probabilidade de, ao final do processo, ter a pena reduzida e substituída por medida diversa da privativa de liberdade. Nesse passo, ante o princípio da homogeneidade da pena, não é possível ter contra si aplicada medida cautelar mais gravosa do que aquela que decorrerá da sentença condenatória. Se o réu se livrar solto do processo, não pode responder preso.

Ocorre, entretanto, que, tanto para negar o redutor ao final, como para a decretação de prisão preventiva, argumentos muitas vezes carregados de presunções e vazios de substância fática são utilizados para afastar o benefício legal, tais como “o local em que foi feita a apreensão é dominado por determinada facção, sendo impossível traficar sem integrar a organização criminosa” (0122706-16.2019.8.19.0001 – Apelação/TJRJ), o que denota somente uma preconceção movida pela origem social; ou ainda “o réu não comprova atividade laborativa lícita, logo faz do tráfico seu meio de ganhar a vida” (0046137-40.2020.8.19.0000 - Habeas Corpus/TJRJ), deixando claro que a classe privilegiada não se preocupa nem leva em conta os inúmeros obstáculos de acesso ao emprego formal que vive nossa juventude negra, pobre e periférica

Constata-se que o redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 consiste em instrumento de uma política pública de desencarceramento com repercussão inclusive na diminuição das prisões provisórias, como acima exposto. É certo que, do julgador não se pode exigir uma neutralidade inatingível, eis que ser humano inserido na sociedade da qual sofre influxos ideológicos. No entanto, a imparcialidade do magistrado pode e deve ser cobrada pela aplicação da lei com fiel respeito aos ditames constitucionais inerentes à função judicante, notadamente o dever de fundamentação concreta das decisões e a presunção de inocência, assim como pela estrita observância dos ritos, garantindo a todos o devido processo legal.

Assim, respondendo as indagações iniciais, **NÃO** é dado ao juiz fazer do ato oficial de julgamento o palco de seus preconceitos e desdém pelos despossuídos e negros que compõem a grande maioria da população carcerária.

O magistrado **NÃO** tem discricionariedade para escolher quem poderá ou não fazer jus a um benefício legal a depender do CEP do endereço do réu ou da maior oportunidade de se inserir no perverso mercado de trabalho.

Ao Poder Judiciário **NÃO** é dado converter as cadeias públicas, nas quais os juizes majoritariamente jamais pisaram, em depósitos humanos, navios negreiros asfixiantes e insalubres, verdadeiros aparelhos de tortura a que estão submetidos os excluídos e indesejáveis em nossa sociedade neoliberal.

Se de um lado, o Estado e o ordenamento jurídico e, em especial, o direito penal, são instrumentos de manutenção da opressão e da desigualdade na sociedade capitalista, consistindo mesmo em sua expressão, não se pode desprezar nem desistir das conquistas populares infiltradas nos textos legais e constitucionais que devem sempre ser manejadas e apresentadas como limites ao arbítrio estatal e econômico. À vista dessas breves reflexões, impõe-se concluir que aplicar a letra da lei e da constituição, quando estabelecem garantia ao desvalido, traz em si um componente utópico de avançar com o Poder Judiciário para uma sociedade justa e igualitária. Aplicar a letra da lei, no ordenamento jurídico burguês e garantir direitos aos indesejáveis, aos desprezados e odiados pode ser revolucionário.