

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO

AMANDA VITÓRIA DE ARAÚJO OLIVEIRA

UMA RECOMENDAÇÃO “PARA INGLÊS VER”:
a política de drogas no TJPE na pandemia de Covid-19

Recife

2023

AMANDA VITÓRIA DE ARAÚJO OLIVEIRA

UMA RECOMENDAÇÃO “PARA INGLÊS VER”:
a política de drogas no TJPE na pandemia de Covid-19

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Direito, Processo e Cidadania.

Linha de Pesquisa: Jurisdição e Direitos Humanos.

Orientadora: Dr^a. Érica Babini Lapa do Amaral Machado.

Recife

2023

O48u Oliveira, Amanda Vitória de Araújo.
Uma recomendação “para inglês ver” : a política de drogas
no TJPE na pandemia de Covid-19 / Amanda Vitória de Araújo,
2023.

141 f. : il.

Orientadora: Érica Babini Lapa do Amaral Machado.
Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de
Pernambuco. Programa de Pós-graduação em Direito. Mestrado
em Direito, 2023.

1. Prisão provisória. 2. Drogas. 3. Pandemias.
4. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação no. 62, de
17 de março de 2020. I. Título.

CDU 343.126(81)

Pollyanna Alves - CRB/4-1002

FOLHA DE APROVAÇÃO

Aluna: Amanda Vitória de Araújo Oliveira

Título da dissertação: UMA RECOMENDAÇÃO “PARA INGLÊS VER”: a política de drogas no TJPE na pandemia de Covid-19

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP) para obtenção do título de Mestre em Direito.

A presente dissertação foi defendida e aprovada em 25 de setembro de 2023 pela banca examinadora e constituída pelos professores:

Documento assinado digitalmente



ERICA BABINI LAPA DO AMARAL MACHADO
Data: 15/05/2024 16:18:52-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Profa. Dr^a. Érica Babini Lapa do Amaral Machado (Presidente/Orientadora)

Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP)

Documento assinado digitalmente



JOSE MARIO WANDERLEY GOMES NETO
Data: 07/05/2024 17:15:04-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Prof. Dr. José Mário Wanderley Gomes Neto (Examinador Interno)

Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP)

Documento assinado digitalmente



CAROLINA COSTA FERREIRA
Data: 08/05/2024 08:12:26-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Profa. Dr^a. Carolina Costa Ferreira (Examinadora Externa)

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP)

Profa. Dra. Maíra Rocha Machado (Examinadora Externa)

Fundação Getúlio Vargas (FGV/SP)

Documento assinado digitalmente



ERICA BABINI LAPA DO AMARAL MACHADO
Data: 15/05/2024 16:19:35-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

p/

Prof. Dr. Marcus Alan de Melo Gomes (Examinador Externo)

Universidade Federal do Pará (UFPA)

Recife

2023

O presente trabalho foi realizado com apoio da Fundação de Amparo à Ciência e Tecnologia do Estado de Pernambuco (FACEPE)

This study was financed in part by the Fundação de Amparo à Ciência e Tecnologia do Estado de Pernambuco (FACEPE) - Brasil

AGRADECIMENTOS

O primeiro agradecimento não poderia ser direcionado a outra pessoa senão à Érica Babini, minha orientadora. Obrigada por acreditar em mim, desde a seleção para executar esse projeto de pesquisa e principalmente por todo o esforço na minha lapidação com as reuniões de alinhamento e todos os feedbacks, os convites para eventos acadêmicos e para ser sua estagiária docente em Direito Penal I, pelas parcerias em congressos e publicações e, enfim, por me ensinar tanta coisa em tão pouco tempo. Desejo muita luz em todas as tuas orientações e na coordenação do PPGD/UNICAP. Gratidão para sempre!

A Deus, a inteligência suprema que me oportunizou mais uma encarnação neste mundo encantador e provacional, agradeço por me dar a paciência e força necessárias para seguir buscando a evolução espiritual, sobretudo por me guiar nessa humilde contribuição visando uma sociedade mais justa, um mundo menos violento e menos desigual, minha incansável obsessão.

Gratidão à família em que nasci, que me permitiu evoluir em convivência e desenvolver tolerância às diferenças; sem a qual uma pesquisa com dedicação exclusiva não seria possível, por todo suporte à minha abdicação profissional em prol da escolha pela dedicação acadêmica. Obrigada mainha, painho e maninho.

Agradeço também ao meu companheiro Lucas, por todo suporte em forma de palavras de incentivo e de ações, ao colocar a mão na massa junto comigo nos momentos de sufoco, iluminando os meus caminhos com o seu conhecimento em tecnologia, obrigada por tudo, sempre.

Às amigas que guardo “do lado esquerdo do peito”, dirijo o meu muito obrigada. Não tenho palavras para descrever a minha sorte em poder contar com a confiança, a lealdade e o acolhimento de vocês. Eu quero mencionar nominalmente Laís Almeida, Patrícia Montalvão, Carol Nascimento, Maria Clara Silvestre, Camila Freire, Gabi Leal, Bruna Santos e Ana Júlia Maia porque foram vocês que acompanharam de pertinho esses dois anos tão intensos da minha caminhada. Vocês me ouviram, me fizeram rir, me confortaram, me deram razão, me tiraram a razão, dividiram as minhas angústias comigo. Não sei nem como agradecer às

minhas Marias, com as quais eu compartilho a crença de que “é preciso ter manha, é preciso ter graça, é preciso ter sonho sempre”. Amo ter fé na vida ao lado de vocês.

Obrigada ao PPGD da Universidade Católica de Pernambuco e a todo seu corpo docente por me admitir para fazer parte da sua história honrosa, de construção de uma educação emancipadora no meu Estado de Pernambuco. É uma responsabilidade que eu espero ter cumprido à altura da instituição.

Gratidão aos meus conterrâneos pernambucanos, pela Bolsa de Estudos de Pós-Graduação confiada a mim através da FACEPE. A pesquisa buscou contribuir um pouco através da crítica construtiva ao nosso sistema de justiça, visando a melhoria da qualidade dos serviços prestados pelo nosso judiciário à população, especialmente a que mais sofre com vulnerabilidades diversas.

Muitíssimo obrigada à banca examinadora pelos apontamentos mais do que pertinentes na etapa de qualificação da dissertação. Por lerem atentamente o trabalho e buscarem me guiar na construção de uma pesquisa mais sólida e viável, agradeço à profa. Carolina Costa Ferreira, ao prof. José Mário Wanderley Gomes Neto e ao prof. Marcus Alan de Melo Gomes.

Por fim, a todos e todas que de alguma forma me incentivaram a ingressar no mestrado, que emanaram energias positivas e torceram pelo bom andamento do trabalho durante todo esse processo, muito obrigada! Chegamos lá.

*Sonhar mais um sonho impossível
Lutar quando é fácil ceder
Vencer o inimigo invencível
Negar quando a regra é vender*

*Sofrer a tortura implacável
Romper a incabível prisão
Voar num limite improvável
Tocar o inacessível chão*

*É minha lei, é minha questão
Virar esse mundo, cravar esse chão
Não me importa saber se é terrível demais
Quantas guerras terei que vencer por um pouco de paz*

*E amanhã, se esse chão que eu beijei
For meu leito e perdão
Vou saber que valeu delirar
E morrer de paixão*

*E assim, seja lá como for
Vai ter fim a infinita aflição
E o mundo vai ver uma flor
Brotar do impossível chão*

(“Sonho impossível”, Maria Bethânia)

*“Ninguém sabe verdadeiramente o que é uma Nação até que tenha estado dentro de suas prisões.
Uma Nação não deve ser julgada pela forma como trata seus cidadãos mais elevados, mas seus menos queridos.”*

(Nelson Mandela)

RESUMO

A pesquisa justifica-se em razão do inegável impacto da pandemia para o agravamento do Estado de Coisas Inconstitucional no sistema carcerário, sobretudo diante de denúncias de subnotificação dos dados de contaminação e mortes por Covid-19 nos estabelecimentos de privação de liberdade. Nesse contexto, a publicação da Recomendação nº 62/2020 pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com diretrizes reforçando a importância da moderação na decretação de prisões pelos magistrados, revelou-se um importante marco para a execução de uma análise exploratório-descritiva em processos originados de autos de prisão em flagrante delito (APFD), com vistas à produção de memória no primeiro ano de emergência sanitária. Uma amostra confiável contendo dados de 213 processos criminais tendo como pano de fundo o primeiro ano da vigência da Recomendação nº 62, ao traçar um panorama das ocorrências envolvendo a Lei 11.343/2006 no Recife, deve responder à pergunta em torno do comportamento do Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE) nesses flagrantes por tráfico de drogas, delito que protagoniza o hiperencarceramento na cidade e no país. A análise dos dados permitiu inferir a presença de elementos da literatura na sociologia da punição, verificando-se a permanência de valores autoritários nas instituições de controle social mesmo após a redemocratização, ancorados no racismo estrutural, que norteia a seletividade punitiva e fomenta o gerencialismo dos *indesejáveis* através do exercício do poder punitivo. O produto final da pesquisa possibilitou identificar os espaços de discricionariedade dos magistrados na operação de categorizações que ecoam no cenário do encarceramento através da imposição da prisão provisória em um crime sem vítima de “carne e osso” (22,5% dos casos), como também constatar a indiferença em relação à Recomendação nº 62 nas fundamentações judiciais (74,3% das decisões), o que se considera ainda mais preocupante em um contexto que conjuga a crise humanitária do cárcere brasileiro com a crise sanitária ocasionada pela pandemia.

Palavras-chave: Pandemia, Recomendação nº 62, Drogas, Prisão Provisória.

ABSTRACT

The research is justified by the undeniable impact of the pandemic on the worsening of the Unconstitutional State of Affairs in the prison system, especially in the face of complaints of data's underreporting of contamination and deaths from Covid-19 in prisons. In this context, the publication of Recommendation n° 62/2020 by the National Council of Justice (CNJ), with guidelines reinforcing the importance of moderation in the decree of arrests by magistrates, proved to be an important milestone for the execution of an exploratory-descriptive analysis in processes originated from arrest records from arrest warrants for flagrante delicto (APFD), with a view to producing memory in the first year of a health emergency. A reliable sample containing data from 213 criminal cases having as a background the first year of the validity of Recommendation n° 62, by outlining an overview of the occurrences involving Law 11.343/2006 in Recife, should answer the question about the behavior of the Court of Justice of Pernambuco (TJPE) in these flagrants for drug trafficking, a crime that leads to hyper-incarceration in the city and in the country. Data analysis allowed inferring the presence of literature elements in the sociology of punishment, verifying the permanence of authoritarian values in social control institutions even after redemocratization, anchored in structural racism, which guides punitive selectivity and fosters managerialism of the *undesirable* through the exercise of punitive power. The final product of the research made it possible to identify the discretionary spaces of the magistrates in the operation of categorizations that echoes in the scenario of incarceration through the imposition of the pretrial detention in a crime without a victim of "flesh and blood" (22.5% of the cases), but also to notice the indifference to Recommendation n° 62 in the judicial grounds (74.3% of the decisions), which is considered even more worrying in a context that combines the humanitarian crisis of the Brazilian prison alongside the health crisis caused by the pandemic.

Keywords: Pandemic, Recommendation n° 62, Drugs, Pretrial Detention.

LISTA DE ABREVIATURAS

Auto de Prisão em Flagrante (APFD)
Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)
British and Foreign Anti-Slavery Society (BFASS)
Código de Processo Penal (CPP)
Código Penal (CP)
Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)
Conselho Nacional de Justiça (CNJ)
Constituição Federal (CF)
Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH)
Coronavirus Disease of 2019 (COVID-19/ Covid-19)
Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH)
Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN)
Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII)
Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN)
Estado de Coisas Inconstitucional (ECI)
Estados Unidos da América (EUA)
Habeas Corpus (HC)
Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)
Inquérito Policial (IPL)
Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (SISDEPEN)
Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP)
Organização Mundial de Saúde (OMS)
Partido Socialismo e Liberdade (PSOL)
Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio Contínua (Pnad Contínua)
Programa Pacto pela Vida (PPV)
Processo Judicial Eletrônico (PJe/ PJE)
Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD)
Superior Tribunal de Justiça (STJ)
Supremo Tribunal Federal (STF)
Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP)
Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE)

SUMÁRIO

| | |
|---|------------|
| INTRODUÇÃO..... | 12 |
| 1. Compreendendo o atual cenário no campo do controle do crime..... | 22 |
| 1.1. Punição na perspectiva brasileira: uma análise a partir de uma Criminologia do Sul. | 25 |
| 1.2. O protagonismo do tráfico de drogas no cenário do encarceramento em massa.. | 36 |
| 2. Metodologia..... | 47 |
| 2.1. A seleção das decisões: diário de campo..... | 47 |
| 2.2. Representatividade da amostra..... | 56 |
| 3. Apresentação dos dados..... | 59 |
| 3.1. Evidências da aplicação seletiva do direito penal: quem é o sujeito categorizado como traficante?..... | 60 |
| 3.2. Evidências da gestão dos indesejáveis: mapeando elementos de estigmatização no flagrante..... | 65 |
| 3.3. O TJPE e a política de drogas durante a pandemia da Covid-19 em Recife/PE..... | 86 |
| 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 104 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 110 |
| ANEXO I - RELAÇÃO DAS ABREVIATURAS DOS PROCESSOS COMPONENTES DA AMOSTRA PESQUISADA (TJPE)..... | 122 |
| ANEXO II - TEXTO DA RECOMENDAÇÃO N° 62/2020 DO CNJ..... | 129 |

INTRODUÇÃO

O ano de 2020 deve ficar marcado na história da humanidade como um divisor civilizatório, demarcando o início de um novo *modus vivendi*, em que o pernicioso vírus protagonista abalou as estruturas de velhos hábitos, escancarando questões que há muito vinham sendo ignoradas deliberadamente pela acelerada e egoística sociedade pós-moderna. Não se trata de um rompimento brusco e escancarado com as velhas práticas, aliás, nunca o é; mas a historiadora e antropóloga brasileira Lilia Schwarcz já sinaliza: o século XXI começou nesta pandemia¹.

No momento em que escrevo esse trabalho, o Brasil já perdeu para o vírus da Covid-19 mais de 600.000 vidas; no mundo, esse número passa dos 6 milhões de seres humanos vitimados pela doença. Em 31 dezembro de 2019 foram notificados à Organização Mundial de Saúde (OMS) os primeiros casos da doença na República Popular da China², que rapidamente se propagou em vários países, fazendo com que em 30 de janeiro de 2020 a Organização declarasse que o surto do novo coronavírus configurava uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII)³. No Brasil, foi declarada Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) no dia 03 de fevereiro de 2020, através da Portaria nº 188 de 2020 do Ministério da Saúde, antes da primeira confirmação de contaminação pela doença em território nacional.

Ocorre que, na contramão das orientações formuladas pelas autoridades sanitárias, bem como das políticas encampadas no restante do mundo, a Presidência da República optou pelo alinhamento a uma postura negacionista, semelhante à proposta pelos Estados Unidos à época, minimizando a capacidade letal do vírus ao tempo em que sustentou a eficácia de tratamentos com eficácia duvidosa em detrimento das políticas de isolamento social, cenário

¹ MARIANE, Paula. “‘O século 21 começa nesta pandemia’, diz Lilia Schwarcz”, **Site CNN Brasil**, edição de 04/07/2020, disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/o-seculo-21-comeca-nesta-pandemia-analisa-a-historiadora-lilia-schwarcz/>>. Acesso em 31/03/2022.

² OPAS, Organização Pan Americana de Saúde. “Histórico da Pandemia de Covid-19”, **Site da OPAS**, edição de 30/03/2020, disponível em: <<https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19>>. Acesso em 29/09/2022.

³ OPAS, Organização Pan Americana de Saúde. “OMS declara emergência de saúde pública de importância internacional por surto de novo coronavírus”, **Site da OPAS**, edição de 30/03/2020, disponível em: <<https://www.paho.org/pt/news/30-1-2020-who-declares-public-health-emergency-novel-coronavirus>>. Acesso em 29/09/2022.

que levou à renúncia de dois Ministros da Saúde na fase mais crítica da pandemia, por discordância com os protocolos solicitados pela Presidência⁴.

Em meio à crise no Ministério, assumiu o cargo interinamente um General do Exército Brasileiro, no dia 15 de maio de 2020, cuja gestão foi marcada pela adoção oficial do protocolo de tratamento com a hidroxicloroquina⁵, pelas polêmicas na negociação das vacinas⁶, pela retirada do ar dos dados oficiais sobre a doença devido ao aumento descontrolado das mortes e contaminações⁷ e pelo colapso do sistema de saúde do Estado do Amazonas, decorrente da falta de cilindros de oxigênio⁸, que levou a mais de 30 mortes por asfixia nos dias 14 e 15 de janeiro de 2021, somente na capital Manaus.

Além da crise na saúde em uma perspectiva coletiva, a desigualdade social realçada pela disparidade no acesso a recursos de higiene pessoal, pela insegurança alimentar e habitacional, por sua vez impulsionadas pelo crescimento do desemprego, evidenciou que embora o vírus não fizesse distinção entre seus hospedeiros, as suas consequências desiguais demonstraram muito bem o recorte de classe e raça herdado de um passado colonial não tão distante, mas muito bem ocultado pela narrativa histórica hegemônica brasileira. O enclausuramento compulsório ao qual submeteram-se indivíduos, muitos deles entusiastas da aplicação irrestrita da pena de prisão e indiferentes aos seus efeitos deletérios, foi didático em

⁴MOTTA, Anaís. “Mandetta, Teich, Pazuello e Queiroga: os quatro ministros da Saúde da pandemia”, **Site da UOL**, edição de 15/03/2021, disponível em <<https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2021/03/15/mandetta-teich-pazuello-e-queiroga-os-4-ministros-da-saude-da-pandemia.htm>>. Acesso em 29/09/2022.

⁵ AUGUSTO, Otávio; LORRAN, Tácio. Ministério da Saúde libera cloroquina para tratar covid-19 na fase inicial, **Site Metrôpoles**, edição de 20/05/2020, disponível em <<https://www.metropoles.com/brasil/ministerio-da-saude-libera-cloroquina-para-tratar-covid-19-na-fase-inicial>>. Acesso em 29/09/2022.

⁶ CRUZ, Valdo. “Pazuello negociou com intermediários compra da vacina CoronaVac pelo triplo do preço”, **Site G1**, edição de 16/07/2021, disponível em <<https://g1.globo.com/politica/blog/valdo-cruz/post/2021/07/16/pazuello-se-reuniu-com-intermediadores-que-ofertaram-coronavac-pelo-triplo-do-preco-veja-video-do-encontro.ghtml>>. Acesso em 07/12/2022.

⁷ NOVAES, Marina. “Governo Bolsonaro impõe apagão de dados sobre a covid-19 no Brasil em meio à disparada das mortes”, **Site do El País**, edição de 06/06/2020, disponível em <<https://brasil.elpais.com/brasil/2020-06-06/governo-bolsonaro-impoe-apagao-de-dados-sobre-a-covid-19-no-brasil-em-meio-a-disparada-das-mortes.html>>. Acesso em 29/09/2022.

⁸ “O relatório final da CPI da pandemia, instaurada no Senado, aponta que o governo amazonense apresentou documentos que comprovam o pedido ao governo federal de envio da Força Nacional para auxiliar no atendimento aos pacientes com Covid-19 ainda no final de 2020, quando os hospitais começaram a lotar. O pedido, segundo os parlamentares, teria sido ignorado pelo Ministério da Saúde. O relatório também aponta que a White Martins vinha relatando em 2020 o aumento do consumo de oxigênio nos hospitais e que os governos estadual e federal não tomaram medidas para evitar o desabastecimento do insumo em janeiro”, disponível em <<https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/um-ano-do-colapso-na-saude-do-amazonas-dor-das-familias-e-falta-de-r-espostas/>>.

experienciar, ainda que timidamente, a realidade gritante de pessoas privadas de liberdade em situação incomparavelmente mais precária e mortífera.

Nesse contexto catártico, em que pautas historicamente sonegadas são atravessadas por eventos que as projetam para o centro do debate, surgiu como provocação inicial para uma pesquisa investigar eventual repercussão do evento pandêmico na racionalidade dos agentes envolvidos com o controle dos corpos que transitam no cárcere. Isto porque a pandemia foi um evento que mudou radicalmente a dinâmica do sistema de justiça, impondo um cenário de distanciamento social que obrigou o Poder Judiciário a reinventar-se tanto do ponto de vista da operacionalização dos processos quanto da própria dinâmica de trabalho interna nos tribunais, a fim de possibilitar o andamento dos trabalhos dentro do “novo normal”; ao mesmo tempo, impactou no conteúdo das demandas que passaram a ser consideradas sob o seu pano de fundo:

Com a pandemia, a proteção do direito à saúde se tornou palavra de ordem do sistema de justiça - suspendeu audiências presenciais, prazos processuais e contratuais, garantiu moradia com a suspensão de prazos de ações de despejo, para citar alguns exemplos. No âmbito penal, no início de março de 2020, o Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação n. 62 a todos os tribunais do país especificando medidas voltadas ao desencarceramento em razão dos riscos da COVID-19, especialmente para pessoas idosas, em grupos de risco ou que não haviam cometido crimes que envolvessem violência ou grave ameaça. (...). Diante da seriedade da crise de saúde pública e de tantos pedidos por desencarceramento em razão do risco da COVID-19, seria de se esperar uma atuação judicial equivalente àquela que se observa em demandas de saúde por parte da população liberta. Apresentavam-se aí algumas condições exógenas para uma possível conjuntura crítica, um momento de reforma da atuação do tribunal ou ao menos de revisão das práticas institucionais vigentes⁹.

Contudo, antes de adentrar no objeto específico da pesquisa, cabe situar o leitor no campo estudado, cujas condições penitenciárias do Brasil nos últimos anos têm sido objeto de diversas ações pautadas no que Rodrigo Roig denominou política criminal redutora de danos¹⁰, uma vez constatada a inviabilidade de superação total das contradições do cárcere, sendo viável, por ora, uma mobilização em torno de sua humanização e da redução de sua expansão.

⁹ MACHADO, Máira Rocha; VASCONCELOS, Natália Pires de. Uma conjuntura crítica perdida: a COVID-19 nas prisões brasileiras. **Rev. Direito e Práx.**, Rio de Janeiro, Vol. 12, N. 3, 2021, p. 2015-2043. P. 2017-2018

¹⁰ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: teoria crítica**. 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. P. 31.

Tal política vem sendo executada graças a um movimento de internacionalização dos direitos humanos que aqui no país encontra na Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e na Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), principais órgãos de monitoramento do subsistema de proteção regional ao qual o Brasil se submete por força da Convenção Americana de Direitos Humanos (Decreto nº 678 de 1992), importantes fontes de decisões, sentenças, opiniões consultivas, relatórios, entre outras medidas que colocaram o país no “banco dos réus” internacional devido às constantes violações de direitos humanos decorrentes da superlotação carcerária.

Talvez o melhor exemplo da repercussão interna envolvendo a dita questão penitenciária, impulsionada por esse processo de responsabilização externa do Estado brasileiro, seja a tramitação da ADPF 347 no Supremo Tribunal Federal (STF), com julgamento dos pedidos cautelares parcialmente favoráveis, cuja petição inicial intentada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) no ano de 2015 requereu o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) fundamentando-se na imposição de diversas medidas provisórias contra o país pela Corte IDH:

Foi o caso do Centro Penitenciário Professor Aníbal Bruno, de Recife/PE, da Penitenciária Urso Branco, de Porto Velho/ RO, do Complexo do Tatuapé, de São Paulo/SP, da Penitenciária Dr. Sebastião Martins Silveira, de Araraquara/ SP, e do Complexo de Pedrinhas, de São Luiz/MA. A Comissão Interamericana, por sua vez, concedeu medidas cautelares contra o Estado Brasileiro para salvaguardar a vida e a integridade pessoal dos internos do Presídio Central de Porto Alegre/ RS.¹¹

Inicialmente pronunciado pela Corte Constitucional da Colômbia, o ECI possui como requisitos para o seu reconhecimento a existência de um quadro de violação generalizada e sistemática de direitos humanos, extraordinária e longa, perpetuado por um contexto de falha estrutural do Estado, cujos bloqueios políticos e jurídicos impedem o enfrentamento da situação, exigindo uma ação coordenada da cúpula do Poder Judiciário para implementar diversos remédios, formando um litígio estrutural com aptidão para realizar reformas e a implementação das políticas necessárias no setor¹².

Além dessa paradigmática ação, que na data de produção deste trabalho encontrava-se com julgamento suspenso desde 28/05/2021, em razão do pedido de vista formulado pelo Ministro Luís Roberto Barroso e que permanece sem julgamento final de mérito, constando

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). ADPF 347. Petição inicial. Disponível em: <jota.info/wp-content/uploads/2015/05/ADPF-347.pdf> . Acesso em: 12/09/2022.P.4.

¹² RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. P. 784.

apenas o voto do relator, o já aposentado Ministro Marco Aurélio Mello, o qual defendeu a declaração do ECI, outras demandas têm sido levadas aos tribunais superiores com finalidades mais pontuais e por intermédio de mecanismos de postulação diversos, uma vez constatada a dificuldade e a morosidade na obtenção de tutelas jurisdicionais difusas em um campo tão caracterizado pelo retrocesso em direitos.

Entre as recentes disputas travadas nesse campo, cabe destaque à decisão monocrática do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no RHC nº 136961/RJ, determinando o cômputo em dobro do período de pena cumprido em situação degradante, assim considerado o Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (Complexo Penitenciário de Bangu, Rio de Janeiro), posteriormente aplicado tal entendimento ao Complexo do Curado em Pernambuco por decisão liminar do Ministro Edson Fachin no bojo do HC nº 208.337/PE. Ambas as decisões foram proferidas com base em determinação da Corte IDH em Resolução de 28 de novembro de 2018.

Por fim, mas sem esgotar as hipóteses, merecem realce os diversos Habeas Corpus Coletivos¹³, que têm se concretizado como importantes instrumentos de litigância estratégica, promotores, em larga escala, da cessação ao constrangimento ilegal de liberdades, potencializando a eficiência da observância de garantias fundamentais ameaçadas e violadas pelo Estado de Coisas Inconstitucional.

Diante desse cenário e considerando a situação de emergência mundial decorrente da pandemia do novo coronavírus, em 17 de março de 2020 o Conselho Nacional de Justiça

¹³ São eles: o **HC Coletivo nº 143.988/ES**, julgado em 25/08/2020 pela 2ª Turma do STF, que determinou que as unidades de execução de medida socioeducativa de internação de adolescentes não ultrapassassem a capacidade projetada; o **HC Coletivo nº 143.641/SP**, com ordem concedida em 2018 pela 2ª Turma do STF para determinar a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, mães e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência, enquanto perdurar tal situação, bem como às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação, excetuados os casos de crimes praticados com violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, devidamente fundamentadas (decisão que inspirou a posterior inclusão do art. 318-A do CPP); o **HC Coletivo 165.704/DF**, julgado em 24/02/2021 pela 2ª Turma do STF, que concedeu a ordem para estender os efeitos do acórdão proferido no HC 143.641/SP e determinar a substituição de prisão preventiva pela domiciliar aos pais (homens), desde que seja o único responsável pelos cuidados de criança ou pessoa com deficiência, atendidos os demais requisitos estabelecidos no HC 143.641/SP, além da substituição de prisão preventiva por domiciliar para outros responsáveis que sejam imprescindíveis aos cuidados do menor de 6 anos de idade ou da pessoa com deficiência; o **HC Coletivo nº 596.603/SP**, julgado em 08/09/2020 pela 6ª Turma do STJ, que fixou diretrizes para individualização da pena e segregação cautelar dos autores de crime de tráfico privilegiado (não hediondez do crime cometido nos termos do § 4º, regime inicial aberto como regra, direito à conversão da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos, direito à detração da pena cumprida cautelarmente e impossibilidade de prisão preventiva, como regra).

(CNJ) publicou a Recomendação nº 62/2020 (adiante denominada apenas “Recomendação nº 62”), voltada aos tribunais e magistrados, tendo em vista a prevenção da contaminação pelo vírus da Covid-19 no âmbito dos sistemas penal e socioeducativo, evitando, ou pelo menos postergando, um conseqüente colapso no sistema público de saúde. Dentre os eixos de ação propostos pela Recomendação nº 62, o disposto no art. 4º, incisos I e III, acerca da reavaliação das prisões provisórias e da máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, foi eleito como objeto de análise empírica desta pesquisa, cujos recortes metodológicos serão aprofundados no capítulo 2.

Contudo, importa ressaltar que em paralelo às citadas conquistas nos tribunais superiores e no órgão fiscalizatório, observa-se um subsequente movimento relativizador por parte dos juízes quanto à executividade desses decisórios no julgamento de ações individuais, denotando a resistência da classe na recepção de precedentes garantistas de caráter contramajoritário, estabelecendo distinções e exceções que se tornam a própria regra, muitas vezes encontrando amparo nos próprios tribunais emissores dos precedentes, que, ao apreciarem eventuais ações e recursos, cedem à pressão pública em torno do punitivismo, constatação que nos remete ao alerta de Pires e Flauzina:

é necessário quebrar o engodo de entender o Judiciário e demais órgãos do sistema de justiça como instâncias que operam a partir dos direitos humanos na tentativa de contenção frustrada da violência. Ao contrário, entendemos que as agências do controle judicial são produtoras solidárias da barbárie, sendo o papel mais perigoso desse circuito de execuções destinado aos corpos negros.¹⁴

Tal resistência é identificada, por exemplo, nos enunciados da Jurisprudência em Teses nº 180 do STJ sobre a Covid-19, que impôs limites à aplicação da Recomendação nº 62, invertendo o ônus de demonstração da falência da situação carcerária além de subverter a lógica da liberdade provisória como regra no curso do processo penal:

2) A Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ não prescreve a substituição da prisão cautelar pela domiciliar de forma automática, sendo indispensável a demonstração: do enquadramento do preso no grupo de vulneráveis à covid-19; **da impossibilidade de receber tratamento médico na unidade carcerária em que se encontra e da exposição a maior risco de contaminação no estabelecimento prisional do que no ambiente social.**(grifei)

¹⁴ PIRES, Thula; FLAUZINA, Ana. Supremo Tribunal Federal e a naturalização da barbárie. **Rev. Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, Vol. 11, N.02, p. 1211-1237, 2020., p. 1218.

3) A Recomendação n. 62/2020 do CNJ não implica automática substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares alternativas.¹⁵

Nesse sentido, alguns trabalhos publicados auxiliam na construção de hipóteses de pesquisa a serem testadas pela análise empírica, sobretudo no que diz respeito a prováveis menções à Recomendação nº 62 nas decisões com o intuito de afastar o seu cabimento no caso concreto, a começar pelo esvaziamento da sua relevância normativa, encampado pelo STF:

Em decisão de 18 de março, a despeito de ter recomendado que juízes e juízas de instâncias inferiores considerassem a Recomendação 62 em suas decisões, o STF optou, com dois votos divergentes, por não lhes impor a obrigação de fazê-lo¹⁶.

Esses estudos também relataram, através de análises de decisões em Habeas Corpus proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entre 1º de dezembro de 2019 e 4 de maio de 2020, com menção aos termos “covid”, “pandemia” ou “coronav”, uma margem de cerca de 90% de denegação dos pedidos de liberdade fundados na Recomendação nº 62, tendo como base da análise uma amostra confiável de 371 processos¹⁷.

Outro achado interessante foi no sentido de que mesmo a menção ao pertencimento do paciente a determinado grupo de risco apontou para uma indiferença na decisão final, uma vez que somente em cinco dessas decisões o Tribunal julgou a favor do impetrante¹⁸, diagnóstico que fortalece a hipótese de que a Recomendação emitida pelo órgão de fiscalização (CNJ) foi mais um empreendimento brasileiro “para inglês ver”¹⁹, uma providência formal para evitar eventual responsabilização internacional futura perante os órgãos internacionais, mas que não foi bem recebida pelos membros do Poder Judiciário, uma vez constatadas reações da classe ao seu alcance, interpretação e aplicação do seu teor.

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Jurisprudência em Teses, Brasília, n. 180, p. 1-4, nov. 2021. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/JuriTeses/article/view/12185/12292>>. Acesso em 15/09/2022.

¹⁶ VASCONCELOS, Natalia Pires; MACHADO, Maíra Rocha; WANG, Daniel Wei Liang. COVID-19 nas prisões: um estudo das decisões em habeas corpus no Tribunal de Justiça de São Paulo. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, 54(5): 1472-1485, set. - out. 2020. P. 1475.

¹⁷ Idem, p. 1477.

¹⁸ Idem, p. 1480.

¹⁹ Esta expressão é empregada por historiadores para referir-se à Lei Feijó, aprovada em 1831 num contexto de pressão internacional da Coroa Inglesa no sentido da abolição do tráfico de escravos, mas que não surtiu os efeitos práticos que apregoava por falta de fiscalização do seu cumprimento, tratando-se de uma mera providência formal do Brasil para atender às demandas da potência inglesa, in NATUSCH, Igor. 7 de novembro de 1831: é promulgada a Lei Feijó, que proibia o tráfico de escravos - uma famosa “lei para inglês ver”, **Site Democracia e Mundo do Trabalho em Debate**, edição de 06/11/2022, disponível em <<https://www.dntemdebate.com.br/7-de-novembro-de-1831-e-promulgada-a-lei-feijo-que-proibia-o-traffic-de-escravos-uma-famosa-lei-para-ingles-ver/>>. Acesso em 10/01/2023.

Já em estudo que mapeou as fundamentações decisórias em Habeas Corpus julgados pelo Superior Tribunal de Justiça durante os primeiros meses da pandemia, Freitas e Valença concluíram que quando o assunto é a Recomendação nº 62 a amostra estudada apontou uma prevalência da ideologia da defesa social, baseando a não concessão da ordem em abstrações sobre a periculosidade da população carcerária, em detrimento do risco concreto à vida desses indivíduos proporcionado pelo evento pandêmico, inclusive quando os impetrantes alegavam pertencer ao grupo de risco da doença²⁰.

Uma vez sublinhadas essas ambiguidades que permeiam o atuar da magistratura brasileira no exercício do *jus puniendi*, oscilando entre a observância ao dever de proteção às garantias fundamentais individuais e a conivência com a pressão social pelo sacrifício desses direitos com fundamento em um suposto “interesse social” na tutela de uma “ordem pública ameaçada pelo crime”, coube a este trabalho identificar e responder à pergunta sobre a política de drogas no Tribunal de Justiça de Pernambuco durante o primeiro ano de vigência da Recomendação nº 62, cujo objetivo declarado é promover o desencarceramento, a fim de evitar mortes de pessoas privadas de liberdade e de impedir o alastramento do vírus nos sistemas penitenciário e socioeducativo.

Para executar essa análise, optou-se por prisões em flagrante exclusivamente por crimes da Lei 11.343/2006 (Lei Antidrogas), uma vez que os presos por esses tipos penais compõem uma parcela significativa da população carcerária, sendo a maior causa do encarceramento feminino no país e ficando atrás apenas dos crimes contra o patrimônio no encarceramento masculino²¹, bem como esses crimes não envolvem emprego de violência ou grave ameaça à pessoa, embora possuam altas penas em abstrato, preenchendo o requisito objetivo para imposição da prisão preventiva.

Além disso, ao investigar o comportamento do judiciário nos flagrantes estudados, o estudo permitirá uma exposição do mérito de algumas decisões representativas, observando as

²⁰ FREITAS, Felipe da Silva, VALENÇA, Manuela Abath. “O Direito à Vida e o Ideal de Defesa Social em Decisões do STJ no Contexto da Pandemia da Covid-19”, in **Revista de Direito Público**. Brasília, Vol. 17, n.94, 570-595, jul/ago 2020. P. 592.

²¹ Departamento Penitenciário Nacional. (julho-dezembro/2021). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (SISDEPEN) - Informações Criminais**. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMTMwZGI4NTMtMTJjNS00ZjM3LThjOGQtZjlkZmRlZTEyMTcxIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTO0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>. Acesso em 13/06/2022.

interações com o Ministério Público através das manifestações contidas nos respectivos pareceres e proporcionando o resgate do contexto presente em narrativas policiais, reflexões aptas a comunicarem condições, situações e sensibilidades institucionais no exercício do poder punitivo. Desse modo, a eleição da decisão judicial punitiva como objeto de análise tem como escopo a observação de declarações oficiais formuladas pelos atores do sistema²².

Esses textos compõem o caldo necessário para a compreensão das categorizações produzidas por agentes estatais e suas influências na construção de sentidos comuns, que vão orientar os critérios de pensar e agir dos demais atores sociais, conforme apontou Bourdieu ao afirmar que o liame entre a legitimidade ou não de um julgamento recai sobre a existência de uma autoridade simbólica conferida ao agente que profere o ato, já que “um julgamento autorizado tem a seu favor toda a força da ordem social, a força do Estado”²³, fundado sobre um consenso acerca de tais práticas. Aliás, buscando construir uma definição sobre o Estado, Pierre Bourdieu o define provisoriamente como o setor do campo do poder, que se pode chamar de “campo administrativo” ou “campo da função pública”, definido pela posse do monopólio da violência física e simbólica legítima, sendo a simbólica condição de exercício da física²⁴, propondo a fragmentação da abordagem pelos atos políticos legítimos que o compõem, os quais denomina de “atos de Estado”.

Portanto, no primeiro capítulo foi realizada uma revisão bibliográfica acerca dos movimentos sociais e institucionais em torno da punição e suas interações com as particularidades histórico-culturais do Brasil, que ocupa o ranking dos países com maior índice de encarceramento em massa, perpassando pela relevância da guerra às drogas para a formação desse cenário, bem como suas repercussões deletérias para o incremento da violência e do crime organizado no Brasil, onde esse processo vai adquirir contornos próprios ao fundir-se com a cultura e o passado local.

Com o aporte teórico trabalhado no capítulo anterior, os capítulos seguintes se encarregam da análise de 249 (duzentos e quarenta e nove) prisões em flagrante em 213 (duzentos e treze) processos originados de autos de prisão em flagrante (APFD).

²² CORNELIUS, Eduardo Gutierrez. **O pior dos dois mundos?** A construção legítima da punição de adolescentes no Superior Tribunal de Justiça. São Paulo: IBCCRIM, 2018. P. 25.

²³ BOURDIEU, Pierre. **Sobre o Estado:** Cursos no Collège de France (1989-1992). São Paulo: Companhia das Letras, 2014. P. 40.

²⁴ Idem, p. 30.

A metodologia, apresentada no capítulo 2, indica a adoção de um modelo misto de pesquisa empírica (quantitativa e qualitativa)²⁵ orientada por uma análise exploratório-descritiva dos dados, a qual representa uma escolha apta a atingir os objetivos propostos, uma vez constatada a insuficiência explicativa de uma abordagem puramente quanti acerca das decisões judiciais, que negligenciaria importantes constatações que os textos extraídos dos processos podem fornecer qualitativamente.

Ciente desses objetivos, o capítulo 3 terá a missão de apresentar os dados sobre as prisões e as decisões judiciais punitivas de forma sistematizada, destacando os achados em percentuais e conectando-os com os raciocínios teóricos trabalhados no capítulo 1, propondo a identificação de determinadas práticas reiteradas que sinalizem o exercício abusivo das prerrogativas persecutória e judicial e cumprindo a função da ciência criminológica de formular teorizações sobre o controle social em interação com novos objetos empíricos (como é o caso da Recomendação nº 62) e de atualizar algumas já existentes.

Dito isto, não é demais alertar, como fez Sozzo ao citar Garland²⁶, para o cuidado em não recair em “voluntarismos”. Esse trabalho não visa eleger os membros do poder judiciário como os responsáveis pela crise humanitária no sistema penitenciário brasileiro, pelas contaminações e mortes por Covid-19 nos presídios, embora o recorte possa reconhecer no padrão de atuação desses atores um aspecto relevante para a falência do atual modelo de sistema de justiça criminal, cujo estado de coisas inconstitucional decorre de uma responsabilidade concorrente por parte dos poderes públicos em suas respectivas esferas de atuação.

O que a pesquisa propõe é uma reflexão crítica em torno desses padrões, sabendo que não é racional esperar desta classe um completo alheamento atitudinal em relação à estrutura social que legitima um exercício autoritário do poder de punir²⁷, por isso a importância de descrever as sutilezas das perversões que ameaçam o equilíbrio da balança judicial na tutela

²⁵ SEMER, Marcelo. **Sentenciando tráfico**: o papel dos juizes no grande encarceramento. 2ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. P. 153.

²⁶ GARLAND, David, 2004, p. 181, *apud* SOZZO, Máximo. Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul: uma introdução. P. 7-26, *in* **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul** (SOZZO, Máximo, org). São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017. P. 20

²⁷ Uma vez compreendido que “a instituição tem sua atuação condicionada a uma estrutura social previamente existente - com todos os conflitos que lhe são inerentes”, *in* ALMEIDA, Sílvio Luiz de. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Pólen, 2019. P. 38-39

das liberdades, propondo aos envolvidos algumas alternativas práticas para a gradual superação dessas inconsistências.

1. **Compreendendo o atual cenário no campo do controle do crime**

David Garland nos fornece, em “A Cultura do Controle”, importantes pontos de partida para enxergar os movimentos institucionais em torno da punição, por sua vez formatados pelas “respostas sociais ao crime”, objeto dos seus esforços teóricos. Como ele mesmo prefacia, “é preciso avançar e retroceder entre o geral e o particular, entre o cenário global e o detalhe local”²⁸, portanto sua análise descritiva dos fenômenos sociais, econômicos e culturais característicos da pós-modernidade tem como objetivo fornecer um panorama geral do atual cenário do campo do controle do crime, além de inspirar pesquisas mais específicas voltadas para a testagem das hipóteses e para um refinamento da análise.

O recorte territorial realizado pelo autor, que baseia suas teorizações nas similitudes encontradas nos Estados Unidos e no Reino Unido, nos comunica países em continentes distintos que vivenciavam momentos histórico-culturais semelhantes, com os governos neoliberais Thatcher-Reagan e o esfacelamento do estado de bem estar social em meados da década de 70, mas que também guardavam diferenciações relevantes do ponto de vista da estrutura social, marcada, no caso norte-americano, pela “conjunção especial da questão racial, da desigualdade econômica e da violência letal”²⁹. Esse *gap* não impede que Garland identifique nas duas nações um conjunto de sensibilidades sociais comuns que vão inspirá-lo a descrevê-lo como “os sinais da mudança”, sendo estes os seus pontos de partida.

A tal “mudança” por ele narrada se dá em relação às práticas que até então vinham sendo delineadas por esses países, pois sua pesquisa demonstra que os lentos avanços civilizatórios na esfera da punição empreendidos até a modernidade, marcados pela progressiva implementação de políticas públicas voltadas para a reabilitação (projeto de bem-estar penal), sofreram uma brusca ruptura que não se limitou a críticas construtivas em torno das falhas das promessas reabilitadoras, mas que propunha um rompimento total com o

²⁸ GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. P.32.

²⁹ Idem, p. 34.

investimento em alternativas à prisão, através do apelo ao medo e ao incremento retributivo, sem uma lógica racional aparente³⁰.

Dentre as tendências verificadas e descritas pelo sociólogo a partir de uma vasta revisão de literatura, merecem ser destacadas: o declínio do ideal de reabilitação, o ressurgimento de sanções retributivas e da justiça expressiva, a ideia de proteger o público por meio do gerenciamento de riscos, a politização e o populismo punitivo, a reinvenção da prisão e a transformação do pensamento criminológico³¹, diagnosticando-se o embrião dessa virada punitiva no seio da crítica acadêmica comprometida com as estruturas básicas do campo³², mas logo apropriada por forças e grupos sociais céticos que viram nas estatísticas de reincidência e nos altos custos com o sistema motivos suficientes para propor uma guinada em direção oposta às emancipações em matéria de humanização das penas, através do apelo ao “paradigma do fracasso” assentado na ideia de que “nada funciona” (*nothing works*)³³.

A desilusão provocada pela suposta baixa resolutividade das políticas reabilitadoras gerou um vácuo em termos de consenso quanto à necessária política criminal oficial, possibilitando a emergência da defasada, mas não superada, retórica da prisão como única ferramenta útil para neutralizar o mal-estar causado pelo crime. Um cenário caótico, em que passaram a conviver, de um lado, leis e programas focados em alternativas à prisão e, do outro, cada vez mais propostas de endurecimento de penas e de controle social, consolidou uma forma de governar em matéria criminal sem compromisso com uma coerência sistêmica, caracterizada pela dualidade, polarização e ambivalência³⁴.

Nesse cenário, o que importa não é o planejamento, a qualidade e o impacto social da política criminal proposta, mas sim o seu capital político, a capacidade de angariar votos, de conectar-se com os medos sociais e com o desespero público. O populismo punitivo³⁵,

³⁰ Idem, p. 46.

³¹ Idem, p.50-67.

³² Idem, p.145.

³³ Idem, p.155.

³⁴ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli; CIFALI, Ana Claudia. Política criminal e encarceramento no Brasil nos governos Lula e Dilma: Elementos para um balanço de uma experiência de governo pós-neoliberal. *Civitas*, Porto Alegre, v. 15, n. 1, p. 105-127, jan.-mar. 2015. P. 120.

³⁵ Na conceituação de BONNER, Michelle: “O populismo punitivista se refere ao uso, por parte dos líderes políticos, de uma retórica e políticas rígidas contra o crime para ganhar as eleições e o apoio popular”, identificando a autora três tipos principais de populismo punitivista (autoritário, conflitante e responsável), manifestados em razão das intersecções com os sistemas de mídia, que “diferenciam o populismo punitivista autoritário e conflitante do populismo punitivista responsável” e com a ideologia política, que “ importa na forma como os líderes políticos respondem à dinâmica da mídia. É isso que distingue o populismo autoritário do

fomentador de legislações penais de emergência, é uma forma barata de fazer política, não demanda estudos de impacto, não requer prestação de contas sobre os resultados obtidos com as propostas. Basta a “boa vontade” de um parlamentar revoltado com a criminalidade e um caso paradigmático que possa emprestar o nome da vítima à lei, de modo a estabelecer aproximação e empatia com o eleitorado:

as políticas de segurança pública têm sido utilizadas como paliativo a situações de emergência, sendo desprovidas de perenidade e consistência. Muitas leis de caráter mais punitivo são propostas e aprovadas rapidamente em um contexto de forte demanda da opinião pública³⁶

Assim, a falência dessas políticas em promover a paz social reforça a “perpétua sensação de crise”³⁷, uma vez que a multiplicação de leis penais também não cumpre as promessas de fomentar segurança, convivendo com a escalada da violência e do medo do crime ao tempo em que propõe “tolerância zero”. Em paralelo a isso, as novas sensibilidades culturais características da modernidade tardia, produzem alterações no campo do controle do crime³⁸, cuja volatilidade das práticas engendradas, que não seguem uma lógica racional, suscetibiliza o agir dos atores do sistema de justiça às pressões políticas e às demandas públicas³⁹, cada vez mais retributivas.

Contudo, partir das teorizações de Garland é uma estratégia que aqui se adota com toda a cautela recomendada pelo próprio autor, extraindo as semelhanças de suas análises com a realidade local brasileira sem omitir nossas particularidades histórico-culturais que demandam uma análise própria.

A insuficiência de uma criminologia metropolitana⁴⁰ para explicar os alarmantes índices de violência que distinguem a América Latina dos outros continentes demanda uma

punitivista conflitante”, *in* “O que é o populismo punitivista? Uma tipologia baseada na comunicação midiática.”. **MATRIZES**, São Paulo, vol. 15, n. 1, pp. 77-102, jan./abr. 2021. P. 78.

³⁶ Idem, P.118

³⁷ GARLAND, David. Op. cit., p. 67.

³⁸ “O novo campo do controle do crime e da justiça criminal foi moldado não pelos programas de reforma ou por idéias criminológicas, mas pelo caráter da sociedade do final do século XX, por seus problemas, sua cultura e suas tecnologias de poder. Meu argumento será o de que os novos arranjos institucionais foram originados como mecanismos de solução de problemas, criados a partir da experiência prática das agências governamentais e de seus integrantes, e não da ideologia dos programas de reforma.”. Idem, p. 171.

³⁹ Idem, p.74.

⁴⁰ Esse conceito propõe distinguir a criminologia produzida pelos estados metropolitanos da Europa Ocidental e da América do Norte, para os quais os problemas das sociedades do Sul global (periferia) serviram como ricos objetos de pesquisa, sem que fossem devidamente consideradas suas particularidades internas e históricas, inclusive aquelas decorrentes das interações com o Norte, *in* CARRINGTON, Kerry; HOGG, Russell; SOZZO, Máximo. Criminologia do Sul (Southern criminology). **Rev. Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, V. 9, n.3, 2018, p. 1932-1961.

abordagem que considere “as questões sobre como os Estados foram construídos, como seus governos (através de instituições da justiça e de outras formas) foram exercidos, e como o alcance de seus poderes foi estendido aos novos mundos”⁴¹, uma vez que o custo da violência implantada em decorrência das demandas imperialistas voltadas para os países do sul global, especialmente as decorrentes dos processos de escravidão, colonização e, mais recentemente, dos mercados ilícitos (de drogas especialmente), impõe o ajuste das lentes teóricas para a explicação de objetos empíricos locais.

1.1. Punição na perspectiva brasileira: uma análise a partir de uma Criminologia do Sul

Pesquisas que utilizam a abordagem de Garland para explicar a realidade local apontam que a América Latina não experimentou uma virada punitiva nos moldes do norte global, uma vez que o Brasil, por exemplo, sequer vivenciou a implementação de um efetivo Estado de bem-estar social⁴². As crises econômica e na segurança pública legadas pelos governos militares impediram a realização de reformas profundas pelos novos governadores eleitos na transição democrática, pois quem quer que tentasse empreender uma mudança na formação truculenta e violatória dos direitos humanos característica da polícia do período militar, encontraria óbices na opinião pública dominada pelo medo do crime, de modo que os governos democráticos que sucederam ao regime de exceção sofreram bloqueios políticos ao tentarem desarticular as corporações policiais marcadas pela violência e corrupção⁴³.

Além disso, a abertura política no período da redemocratização teria conferido à pena de prisão uma utilidade simbólica para demandas de partes opostas; de um lado, setores conservadores que extraíram do momento eleitoral a oportunidade de fortalecer discursos de exclusão dos *indesejáveis*⁴⁴; de outro, setores progressistas que encamparam o recurso à

⁴¹ Idem, p. 1943.

⁴² FONSECA, David: “No Brasil, o Estado de bem-estar social nunca foi completamente implementado e suas medidas se tornaram, em grande parte, incipientes(...) Em outras palavras, falar de bem-estar no Brasil é reconhecer apenas uma mentalidade norteadora, ao invés de um conjunto bem estabelecido de práticas com impacto na realidade”. “Assumindo riscos: a importação de estratégias de punição e controle social no Brasil”, *in* **Ambivalência, contradição e volatilidade no sistema penal**: leituras contemporâneas da sociologia da punição (CANÊDO, Carlos, FONSECA, David S., orgs). Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012. P. 318.

⁴³ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli; CIFALI, Ana Claudia. Op. cit., p. 109.

⁴⁴ A grafia do termo em itálico deve-se ao seu emprego na forma substantiva, referindo-se aos indivíduos sobre os quais o poder penal incide mais incisivamente em razão da necessidade de controle imposta pelas dinâmicas

função simbólica da pena para a proteção de pautas sociais. Segundo Paiva, as Reformas de 1984 na Parte Geral do Código Penal e Lei de Execução Penal, bem como a Constituição de 1988, que buscaram traçar limites ao exercício do poder punitivo, tiveram suas premissas modernas e previdenciárias esvaziadas pela racionalidade punitivista e autoritária estruturantes da cultura brasileira:

A cultura autoritária brasileira não nasceu com a redemocratização: **ao pretender a extensão de direitos de cidadania à população presa e compartilhar a responsabilidade pelo crime por seus aspectos sociais e econômicos, os legisladores de 1984 ultrapassaram um limite que nossa sociedade não estava disposta a abrir mão.** Aproximando-se do aniversário de trinta anos da Constituição Cidadã tal postura de negação de direitos permanece viva, a ponto de nenhum horror protagonizado pelo sistema carcerário - nem mesmo decapitações cotidianas no horário nobre do noticiário televisivo - ser capaz de mobilizar politicamente a sociedade em busca de padrões mínimos de humanizações nas prisões.⁴⁵ (grifei)

Assim, muito embora as reflexões de Garland sejam extremamente úteis ao percorrerem as dimensões histórica, penalógica e sociológica que explicam as práticas contemporâneas representativas de verdadeiros lugares-comuns no cenário do controle do crime em países do norte e do sul global, é preciso destacar o que a epistemologia local tem ressalvado quando analisa a perspectiva brasileira: se Garland fala em “sinais da mudança”, percebidos na transição entre o estado de bem-estar social e o avanço da racionalidade neoliberal, a história da punição no Brasil é marcada por permanências autoritárias. Adota-se, portanto, uma abordagem dogmático-crítica do cenário local comprometida com uma epistemologia a partir do sul, tal como proposta por Ferreira e Machado a partir das contribuições teóricas de Zaffaroni, tendo como pontos firmes de interpretação:

a) a existência de sociedades altamente estratificadas, com altos índices de violência e exclusão social; b) a presença de características institucionais e operacionais do sistema penal muito negativas (polícias militarizadas, deterioração dos serviços públicos, processo penal moroso, alta porcentagem de presos provisórios, condições carcerárias produtoras de morte; c) a seletividade criminalizante, concentrada em crimes patrimoniais e no tráfico de drogas.⁴⁶

Na lição de Rubens Casara, o Brasil atravessa um período Pós-Democrático, em que a aproximação promíscua entre poder econômico e poder político fulmina o funcionamento de

excludentes do mercado na economia neoliberal, in CASARA, Rubens R. R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020. P. 26.

⁴⁵ PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. P. 151

⁴⁶ FERREIRA, Carolina Costa; MACHADO, Érica Babini Lapa do Amaral. Da crítica à criatividade: reflexões sobre o realismo de Eugenio Raúl Zaffaroni diante dos desafios da criminologia crítica brasileira. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, vol. 16, n. 2, p. 1-22, Maio-Agosto, 2020. P. 12.

um verdadeiro Estado Democrático, pautado pelo respeito aos limites impostos pelos direitos e garantias fundamentais, valores essenciais para a consolidação da democracia⁴⁷. Enquanto tipo ideal, o Estado Democrático ampara-se na legalidade estrita para limitar o poder do Estado em desfavor do indivíduo, tendo firmado-se enquanto alternativa à experiência do horror proporcionado pelo holocausto. Na prática, por outro lado, na medida em que essa mesma legalidade é determinada pelo poder político que deveria limitar, este tende a legitimar suas próprias margens de ilegalidade, permitindo o exercício arbitrário do poder e desvirtuando as premissas democráticas.

Para o jurista, a eliminação desses limites ao exercício do poder ocorre de forma mais preocupante e evidente em países do sul global, em razão da fragilidade da afirmação dos valores democráticos, constantemente alvo de questionamento de suas funções e ameaçados pelo pensamento autoritário, que encontra no Estado Penal um campo fértil com tendência à ascensão em todas as esferas da vida do indivíduo, cuja essência é “uma crença no uso da força em detrimento do conhecimento”⁴⁸.

Não por acaso, a tradição autoritária é a marca da segurança pública no Brasil⁴⁹, de maneira tal que os próprios destinatários dos direitos individuais endossam seu sacrifício em detrimento de determinados valores supostamente travados por essas garantias, como o pretenso combate à corrupção e à impunidade. A sedução em torno da ideia de sacrificar os próprios direitos individuais (titularizados por todos os indivíduos) em prol de uma ordem pública de interesse coletivo (uma abstração que não tem um titular definido) é uma falácia retórica bem recebida pelo senso comum, legitimando prisões e punições ilegais, derrubando mandatos eletivos que não cumprem a agenda dos detentores do poder econômico, ao tempo em que é conivente com violações de direitos humanos dos grupos vulneráveis. Alguns autores apontam que esse cenário político “abertamente anti-moderno” é favorável a uma articulação no campo do controle do crime que inaugura um processo de “aprofundamento e

⁴⁷ CASARA, Rubens R. R. Op. cit., p. 21-22.

⁴⁸ Idem, p. 86.

⁴⁹ Indo além, trata-se de um verdadeiro *autoritarismo socialmente implantado*, categoria formulada por Paulo Sérgio Pinheiro para referir-se ao enraizamento e atualização de práticas autoritárias no âmbito não apenas da cultura política, mas sobretudo no plano da vida cotidiana, em que “o racismo, a violência estatal e a desigualdade, juntos, são arcos de abóbada”, in ALVAREZ, M. C., BENETTI, P. R., HIGA, G. L., NOVELLO, R. H., & FUNARI, G. . Revisitando a noção de autoritarismo socialmente implantado: entrevista com Paulo Sérgio Pinheiro. **Tempo Social**, São Paulo, vol. 33, n. 3, pp. 301-332, 2021. P. 313.

da radicalização de medidas de teor simbólico e de negação que já estavam presentes”⁵⁰, convivendo de forma ambígua com a tolerância em relação aos crimes praticados por agentes em nome do Estado, característica própria de regimes autoritários.

O atual Código de Processo Penal (CPP), inclusive, foi promulgado durante a ditadura getulista do Estado Novo, sob autoria de Francisco Campos, que indicou expressamente na exposição de motivos do Código sua inspiração no *Codice Rocco* de processo penal, pertencente à Itália fascista de Benito Mussolini. De característica inquisitorial, o processo firmava-se enquanto instrumento para o alcance da verdade real, conferindo ao julgador uma postura proativa na produção probatória, ao lado da acusação.

Ainda que a Constituição de 1988 tenha deixado apenas implícita a opção por um sistema processual penal acusatório, sua principiologia tornou duvidosa a constitucionalidade de dispositivos inquisitórios do CPP⁵¹. Sucessivas alterações que sucederam o texto constitucional se encarregaram de aproximar o Código Inquisitorial da Constituição Democrática, estabelecendo limites entre o Estado-acusação e o Estado-juiz, a fim de resguardar a imparcialidade e o distanciamento de quem julga em relação às partes⁵². Ainda assim, julgados como o proferido pelo STJ nos autos do HC nº 726.749⁵³ têm atestado a continuidade do protagonismo judicial na produção probatória criminal, em detrimento do seu caráter complementar, postura que ocasiona a anulação de atos, quando não do próprio processo, por desrespeitar as regras do jogo⁵⁴.

⁵⁰ AZEVEDO, Rodrigo; CIPRIANI, Marcelli; BESTETTI, Fernanda. O campo do controle do crime no Brasil contemporâneo: uma análise sobre a ascensão de respostas anti-modernas e seu alinhamento às relações socioculturais. **Anais do 43 Encontro Anual da ANPOCS**, Caxambu, ANPOCS, 2019. P. 17

⁵¹ LOPES JR., Aury: “Inicialmente, não prevê nossa Constituição - expressamente - a garantia de um processo penal orientado pelo sistema acusatório. Contudo, nenhuma dúvida temos de sua consagração, que não decorre da “lei”, mas da interpretação sistemática da Constituição. Para tanto, basta considerar que o projeto democrático constitucional impõe uma valorização do homem e do valor da dignidade da pessoa humana, pressupostos básicos do sistema acusatório. Recorde-se que a transição do sistema inquisitório para o acusatório é, antes de tudo, uma transição de um sistema político autoritário para o modelo democrático”, in “**Direito Processual Penal**”, 13ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. P. 93.

⁵² A mais recente alteração do CPP com esse intento foi realizada pela Lei nº 13.964/2019, que consagrou expressamente a adoção da estrutura acusatória (art. 3º-A) e vedou hipóteses de atuação oficiosa do juiz em desfavor do réu ou investigado (arts. 28 e 311).

⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Habeas Corpus nº 726.749/SP. Impetrante: VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES. Impetrado: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, 06 de maio de 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=152676327&tipo_documento=documento&num_registro=202200569797&data=20220510&formato=PDF>. Acesso em 20/10/2022.

⁵⁴ Regras do jogo essas que não são meras sugestões procedimentais. No processo penal, “forma é garantia” e a não observância das normas que regem o rito procedimental repercute na violação a garantias individuais, que são obstáculos mínimos oponíveis ao Estado em seu exercício do poder de punir. Sem o respeito a essas

Ademais, ainda que as regras do jogo fossem rigidamente observadas pelas autoridades incumbidas da persecução penal, não é qualquer conduta penalmente típica que desperta o interesse do Estado a ponto de instaurar-se uma investigação, da qual decorra um processo e, quiçá, a aplicação de uma pena. Como já foi dito, a legislação penal de emergência é uma política populista com fins midiáticos e eleitorais, afinal, a previsão de um tipo penal não garante que haverá empenho do Estado em investigar, processar e punir a sua prática. Estruturar e manter um aparato de segurança pública e de justiça custa caro aos cofres públicos, por isso os mesmos parlamentares “bem intencionados”⁵⁵ que propõem a multiplicação de novos tipos penais não trazem em seus projetos quaisquer garantias acerca do impacto social ou da efetividade dessas propostas⁵⁶, sem falar na duvidosa proporcionalidade decorrente da submissão de tantas questões ao direito penal, pautado pelo princípio da intervenção mínima, com atuação subsidiária em relação às demais esferas do direito.

O resultado é uma hiperinflação de tipos penais no país, somando mais de 1.600 crimes previstos no Código Penal e leis extravagantes, não obstante as celas das prisões só estejam familiarizadas com uma dezena de tipos penais que ingressam seus muros adentro. Essa seletividade secundária, que vai reger a forma como os órgãos de segurança pública priorizam a sua atuação, não se detém a quais tipos penais o Estado vai reprimir com maior ênfase, mas também vai definir quais perfis de sujeitos preenchem o estereótipo socialmente construído como “criminoso”.

garantias, a atividade punitiva seria equivalente aos regimes autoritários, em que o poder estatal carece de limites contra o cidadão.

⁵⁵ Recentemente, um episódio curioso que representa bem esse contraste foi o indiciamento do parlamentar responsável pelo projeto substitutivo que embasou a criação da Lei de Crimes Hediondos, pela prática de 4 tentativas de homicídio qualificado (todos classificados como hediondos), ao recepcionar, com 50 tiros de fuzil e 3 granadas, uma viatura da Polícia Federal que se aproximou de sua residência no mês de outubro do presente ano, *in* GONÇALVES, Rafaela. Roberto Jefferson é indiciado por quatro tentativas de homicídio. **Site Correio Braziliense**, edição de 24/10/2022, disponível em: <<https://www.correiobraziliense.com.br/politica/2022/10/5046461-roberto-jefferson-e-indiciado-por-quatro-tentativas-de-homicidio.html>>. Acesso em 16/11/2022.

⁵⁶ Situação que motiva uma movimentação legislativa em torno da criação de uma Lei de Responsabilidade Político-Criminal (PL 4373/2016), que “Estabelece a necessidade de análise prévia do impacto social e orçamentário das propostas legislativas que tratam de criação de novos tipos penais, aumento de pena ou que tornem mais rigorosa a execução da pena”. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2077166>>. Acesso em 16/03/2023.

Cabe distinguir, portanto, o conceito de seletividade da equivocada noção acerca de uma suposta impunidade, sendo notória a existência de um senso comum em torno da ideia segundo a qual “o Brasil é o país da impunidade”. Ocorre que esse mesmo país detém a terceira maior população carcerária mundial e convive com uma escalada nos índices de encarceramento, especialmente o feminino⁵⁷, ao tempo em que o público-alvo do cárcere está longe de espelhar uma isonomia e os tipos penais apenados com a sanção privativa de liberdade comunicam o acesso forçado à renda como motivação para a prática de boa parte dos delitos⁵⁸. A punição no Brasil é relevante e seletiva, pois o país “prende muito e prende mal”.

Presos provisórios são aproximadamente 29,35% do sistema⁵⁹ e estudos apontam que a maior parte desses indivíduos, ao final do processo, sequer receberão imposição de pena privativa de liberdade⁶⁰. A superlotação e a falta de efetivo controle da administração penitenciária impõe a convivência no mesmo pavilhão entre presos por crimes sem violência, como furto e tráfico de drogas, com presos condenados por crimes violentos e presos faccionados, estes últimos que controlam a rotina nos presídios e impõem códigos de conduta para o seu descumprimento, além de tornarem a estadia insustentável para os presos não faccionados, forçando o aliciamento com o crime organizado.

⁵⁷ O encarceramento feminino no Brasil passou de cerca de 5.600 mil mulheres presas no ano 2000 para impressionantes 30.625 apenadas no último levantamento realizado em 2021, refletindo um aumento de mais de 600% em 2 décadas, *in* Departamento Penitenciário Nacional. (julho-dezembro/2021). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (SISDEPEN) - Mulheres e Grupos Específicos**. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMjY2M2UzMWMtZmJkOS00YjhlLWFmMGEtZGVmODM4YTE0MjI3IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>. Acesso em 21/10/2022.

⁵⁸ Essa análise não ignora a existência de um percentual significativo de presos por crimes violentos, que conforma quase metade do total das prisões (322.086 presos/as), mas visa destacar o absoluto protagonismo de crimes contra o patrimônio (39,96%) e crimes da Lei Antidrogas (29,41%) no cenário de superlotação carcerária do país, *in* Departamento Penitenciário Nacional. (julho-dezembro/2021). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (SISDEPEN) - Informações Criminais**. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMTMwZGI4NTMtMTJjNS00ZjM3LTljOGQtZjlkZmRlZTEyMTcxIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>. Acesso em 21/10/2022.

⁵⁹ Departamento Penitenciário Nacional. (julho-dezembro/2021). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (SISDEPEN) - Informações Gerais**. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiOWYwMDdlNmItMDNkOC00Y2RmLWVhYmJmZThlMSJ9>>. Acesso em 29/09/2022.

⁶⁰ CANÁRIO, Pedro. “37% dos réus submetidos a prisão provisória não são condenados a prisão”, **Site Conjur**, edição de 27 de novembro de 2014, disponível em <<https://www.conjur.com.br/2014-nov-27/37-submetidos-prisao-provisoria-nao-sao-condenados-prisao>>. Acesso em 29/09/2022.

As estatísticas revelam outras coincidências entre as classes que mais sofrem com o desemprego e as classes que povoam o cárcere, definindo os contornos da seletividade e sua aproximação com questões sociais. Se a população negra (nela abrangida pretos e pardos) configura a maioria nas prisões, o levantamento da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio Contínua (Pnad Contínua) do IBGE, no quarto trimestre de 2020, aponta esse mesmo público como representantes da maioria entre os desempregados no país, sendo 50,1% pardos e 11,9% pretos do total. Para a socióloga e pesquisadora de relações étnicas Edilene Machado, esse quadro é reflexo não somente de um abismo histórico no acesso à educação em relação aos brancos, que remonta à escravidão, mas também na estrutura racista da sociedade, que insiste em enxergar pretos e pardos como menos qualificados do que brancos, ainda que com currículos semelhantes⁶¹.

Trazendo a discussão para a seara da produção jurídica, Thula Pires e Ana Flauzina recorrem à Lélia Gonzalez para expor que no Brasil vige o “racismo por denegação”, de maneira que institutos de igualdade jurídico-formal positivada convivem com práticas institucionais genocidas contra corpos negros⁶², desalinhando-se discurso (em torno de mudanças) de realidade (que constitui continuidade), que as autoras consideram como uma “barbárie travestida de civilidade”⁶³ protagonizada pelo STF em julgamentos decisivos (ADPF 347 e HC 143641/SP), ao encampar teses aparentemente promissoras em termos de proteção de grupos vulneráveis, mas com pouco ou nenhum potencial transformador da realidade, tendo em vista a captura do tribunal pelo arcabouço de valores do colonialismo, havendo desinteresse dos grupos hegemônicos na implementação das mudanças estruturais necessárias.

Como se vê, o autoritarismo de hoje espelha valores culturais que remetem à história colonial do país. É preciso lembrar que o Brasil foi fundado sobre um sistema de produção escravista que tinha a liberdade como privilégio de pessoas brancas, onde mais de 15% da população encontrava-se subjugada em razão do critério exclusivamente étnico-racial⁶⁴, no

⁶¹ LISBOA, Ana Paula; OLIVEIRA, Isabela; SOUZA, Talita de. Pretos no topo: desemprego recorde entre negros é resultado de racismo, **Site Correio Braziliense**, edição de 21/03/2021, disponível em <<https://www.correio braziliense.com.br/euestudante/trabalho-e-formacao/2021/03/4913182-pretos-no-topo-de-semprego-recorde-entre-negros-e-resultado-de-racismo.html>>. Acesso em: 26/09/2022.

⁶² FLAUZINA, Ana; PIRES, Thula. Op. cit., p. 1213.

⁶³ Idem, p. 1235.

⁶⁴ “O Censo, feito em 1872, foi realizado com sucesso como parte das políticas inovadoras de D. Pedro II. O resultado foi o registro de 10 milhões de habitantes, onde a população escrava correspondia a 15,24% desse total”. SOUZA, Daiane. “População escrava do Brasil é detalhada no Censo de 1872”. **Site da Fundação Cultural Palmares**, edição de 16/01/2013, disponível em:

qual a Casa Grande exercia o controle e a dominação da senzala por meio da violência simbólica do tronco, dos castigos físicos e do trabalho forçado não remunerado, elementos históricos que nos fornecem alguma explicação sobre a sedução cultural da nossa sociedade em torno de valores autoritários.

Se, por um lado, o movimento abolicionista brasileiro ganhava força no final do século XIX, por outro havia um projeto de branqueamento social em andamento, pautado no medo branco de que uma superioridade numérica da população negra tornasse possível a ocorrência de uma Revolução nos moldes haitianos aqui no Brasil, receio que levou a elite intelectual da época a propor políticas de imigração europeia e de miscigenação, tendo em vista um projeto de extinção, em futuras gerações, de traços africanos no país⁶⁵.

Na perspectiva de Flauzina, a estratégia de domínio delineada pelas classes dirigentes brancas, ao não revisarem o pacto social racista que criou um abismo social entre brancos e negros por séculos, partiu de uma suavização da importância histórica da escravidão no estabelecimento das assimetrias sociais e da negação do racismo por meio do apagamento de sua enunciação, alterando-se o discurso em torno da mestiçagem, que tornou-se vantajosa para fundamentar o mito da democracia racial e a consequente desnecessidade de políticas públicas para os povos subalternizados pelo sistema:

Assim, era preciso garantir a produção da desigualdade sem revelar a fonte. Para uma sociedade pintada em cor de rosa, um Estado “neutro” e justo em termos raciais. Estávamos mesmo a dois passos do paraíso. Nesse cenário, o racismo, convertido no grande tabu nacional, ficava adstrito aos casos excepcionais percebidos tão somente na esfera privada, afastando as elites de qualquer tipo de prestação de contas efetiva pelo usufruto de suas vantagens. Não houve método de controle mais eficiente que garantisse o paradoxo entre corpos subjugados e consciências tranquilas⁶⁶.

A interrupção formal do sistema escravista, mais de 60 anos após a declaração de independência e possivelmente impulsionada, dentre outros fatores, por uma conjuntura internacional de isolamento do Império desde a abolição nos Estados Unidos e por pressões externas de entidades abolicionistas, como a British and Foreign Anti-Slavery Society

<<https://www.palmares.gov.br/?p=25817#:~:text=Pedro%20II,vez%2C%20eram%20divididos%20em%20par%C3%B3quias.>>. Acesso em 14/10/2022.

⁶⁵ GOMES, Laurentino. **Escravidão**: do primeiro leilão de cativos em Portugal até a morte de Zumbi dos Palmares, Volume 1. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019. P. 30.

⁶⁶ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília-DF, 2006. P. 39.

(BFASS)⁶⁷, mobilizou estratégias das elites econômicas interessadas em manter seus privilégios e a sujeição de uma multidão de corpos empobrecidos e desumanizados. Para assegurar a dominação racial, realizou-se uma atualização dos discursos pseudocientíficos, dessa vez com a finalidade de sustentar uma associação entre negritude e propensão ao crime, garantindo a segregação racial por meio da repaginação do controle social em torno dos corpos negros, considerados “inaptos à cidadania e, ao mesmo tempo, natos à criminalidade”⁶⁸:

O discurso penal tratou os nativos como inimputáveis (assimilando-os lombrosianamente às crianças e aos selvagens) e os mestiços como *loucos morais* em potencial. Deste modo, racionalizava-se sua exclusão e convertiam-se os mais rebeldes em inimigos (selvagens, inimigos da civilização, do progresso, etc.). (...). Justiça exercida por grandes proprietários de terras, penas de morte privadas, assassinatos de dissidentes, repressão em massa, recrutamento forçado de mestiços e mulatos para os exércitos, polícias de ocupação, arbitrariedades e torturas, degolas, aprisionamento sem processo, estados de exceção permanentes e fenômenos de incrível corrupção foram correntes nestes imensos campos de concentração⁶⁹.

Mais adiante, durante o regime ditatorial, a noção de inimigo foi ampliada para abranger lideranças e setores progressistas entusiastas de políticas sociais que desafiavam a ordem militarizada antidemocrática. Para os dissidentes, os “anos de chumbo” reservaram o que Lola Aniyar de Castro nomeou “sistema penal subterrâneo”, outro perverso desdobramento do exercício arbitrário do poder punitivo, mediante o qual:

foram cometidos milhares de homicídios, desaparecimentos forçados, torturas, suplícios, sequestros, crimes sexuais, violações de domicílio, danos e incêndios, intimidações, roubos, extorsões, alterações de estado civil etc., sem nenhuma base normativa, inclusive dentro da própria ordem de *facto*⁷⁰.

Como se vê, diferentes regimes políticos implantaram seus projetos de poder e dominação por meio da condução do aparato punitivo, o exercício da violência legítima do Estado contra o cidadão, muitas vezes imposta de forma ilegítima. Casara, inclusive, vai sustentar que “o Sistema de Justiça Criminal é o principal laboratório para testar a aceitação

⁶⁷ RÉ, Henrique Antonio. A revogação do Bill Aberdeen e a Lei do Ventre Livre: um acordo antiescravista internacional 1864-1872. **Revista de História [S. l.]**, n. 178, p. 1-35, 2019. DOI: 10.11606/issn.2316-9141.rh.2019.142682. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/revhistoria/article/view/142682>>. Acesso em: 26/10/2022. P.30.

⁶⁸ CATOIA, Cinthia de Cassia. A produção discursiva do racismo: Da escravidão à criminologia positivista. **DILEMAS: Revista de Estudos de Confito e Controle Social**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, mai.-ago. 2018, p. 259-278. P. 260.

⁶⁹ ZAFFARONI, E. Raul. **O inimigo no direito penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. P. 47-48.

⁷⁰ CASTRO, Lola Aniyar de. “Derechos Humanos, modo integral de la ciencia penal, y sistema penal subterraneo”, in Revista del Colegio de Abogados Penalistas del Valle, Cáli, 1985, p.301 e ss., *apud* ZAFFARONI, E. Raul. **Op Cit**. P. 51.

social de medidas autoritárias”⁷¹. Esse arbítrio é sintomático não apenas no desrespeito às formas processuais, mas também se reflete na condução seletiva de investigações e processos contra opositores da agenda política e econômica que se pretende instituir através das práticas autoritárias.

A construção da noção do inimigo, ao qual nega-se a condição de pessoa, é uma estratégia historicamente empreendida que atravessou a história do direito ocidental desde a Roma Antiga (*hostis*), e se presta a justificar qualquer excesso cometido em nome da punição dos *indesejáveis*, fundamentando-se na necessidade de neutralizar indivíduos considerados perigosos por aqueles que detêm o poder:

O estrangeiro (*hostis alienígena*) é o núcleo troncal que abará todos os que incomodam o poder, os insubordinados, indisciplinados ou simples estrangeiros, que como *estranhos*, são desconhecidos e, como todo desconhecido, inspiram desconfiança e, por conseguinte, tornam-se suspeitos por serem potencialmente perigosos⁷².

Perseguir e estigmatizar “inimigos”, portanto, é um ofício desempenhado tradicionalmente pelo poder político ao longo da história e sofisticado por meio da estruturação do(s) Sistema(s) de Justiça Criminal(is), cuja inserção em Estados de Direito não garante a ausência de mecanismos próprios do Estado Absoluto reformulados com verniz de racionalidade, como é o caso da admissibilidade do conceito de inimigo “considerando como tal aquele que é punido só em razão de sua condição de ente perigoso ou daninho para sociedade”⁷³.

Operacionalizando esse conceito, a literatura aponta a emergência de uma nova penologia, cuja opção por uma perspectiva gerencial de riscos, em que as estratégias de atuação do Estado (na figura dos atores do sistema de justiça) voltam-se à coordenação de categorias consideradas perigosas, inverte os objetivos da própria justiça criminal. Fonseca exemplifica o caso da reincidência⁷⁴, antes considerada um termômetro para mensurar o sucesso ou o fracasso do sistema, porém ressignificada por essa nova abordagem como mais uma forma de controle efetivo, um indicio de que o sistema funciona, age com eficiência

⁷¹ CASARA, Rubens R. R. Op. cit., P. 92.

⁷² ZAFFARONI, Eugenio R. Op. cit., P. 22.

⁷³ Idem, p. 25.

⁷⁴ FONSECA, David S. Op. cit., p. 305.

sobre as *subclasses*⁷⁵, estas por sua vez formadas a partir desses novos arranjos no campo do controle do crime.

Assim, os indicadores de eficiência do sistema são medidos pelo cumprimento de metas que compõem uma obrigação de meio, destinadas a suprirem as demandas sociais por respostas simbólicas que reafirmam a proteção da estrutura institucional quando da ocorrência de um crime, pouco importando o resultado, a título de impacto social e individual, que decorre das políticas empreendidas. Desse modo, o sucesso do gerencialismo reside nos seus próprios parâmetros em torno do que seria um bom funcionamento do sistema, ainda que isso não possibilite repercussões em termos de mudança na realidade criminológica (causas da criminalização, finalidades da punição)⁷⁶.

Mesmo sem propiciar uma efetiva redução das taxas de criminalidade, a validação social dessa perspectiva gerencialista ocorre à medida que a estratégia de controle do crime é proposta com base em dados, números, estatísticas e percentuais, tudo isso visando uma atuação supostamente pragmática e racional na administração do sistema, mas que guarda estreita relação com velhas práticas de estigmatização e seletividade:

Pelo gerencialismo penal, as decisões jurídicos-penais continuam sendo aplicadas sobre os pobres, os excluídos, os discriminados, mas que, na dinâmica das multidões ou, em termos foucaultianos, dos dispositivos de segurança sobre as populações marginalizadas, e tendo como base as técnicas gerenciais, são administrados a partir de uma categorização estatística-conceitual que os insere em grupos considerados de risco, seja como risco à sociedade, seja como risco ao funcionamento do próprio sistema de justiça criminal⁷⁷.

Esse movimento, nos diz Ballesteros, é uma porta de entrada para que garantias individuais relevantes sejam relativizadas em prol da adaptação do caso a uma categoria gerenciável pelo sistema, criando um padrão de julgamento que ignora a necessária individualização das condutas, esta sim capaz de fornecer elementos para a adequada responsabilização em um processo penal que se pretenda democrático:

No Brasil, já há diversos estudos que mostram que seja na fase de persecução penal pela polícia ou pelo Ministério Público, seja na fase de sentenciamento pelos

⁷⁵ FEELEY, Malcom M.; SIMON, Jonathan. “The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and its Implications”, in *Criminology*, 30 (4), p.467, *apud* FONSECA, David S. Op cit., p. 306.

⁷⁶ BALLESTEROS, Paula Karina Rodriguez. **Conselho Nacional de Justiça e gerencialismo penal no Brasil – O poder punitivo sob a lógica da administração da justiça**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília-DF, 2019. P. 170.

⁷⁷ *Idem*, p. 173.

integrantes do Poder Judiciário, a estereotipação dos indivíduos funciona como um dos principais parâmetros decisivos. A análise individualizada de casos, principalmente em situações envolvendo os delitos de maior repercussão social, como os roubos, furtos e delitos de drogas, não pode ser considerada como regra decisória.⁷⁸

O ponto em comum presente no breve percurso histórico em que analisamos os contornos da punição no Brasil parece ser a onipresença do pensamento autoritário⁷⁹, revestido por uma tradição de discricionariedade na condução do sistema por seus agentes, cuja inserção em um Estado de Direito pouco afeta, materialmente, a manifestação violenta e desigual do aparato estatal contra determinados grupos que historicamente compõem a clientela preferencial desse sistema.

1.2. O protagonismo do tráfico de drogas no cenário do encarceramento em massa

Já foi exposto que o hiperencarceramento no Brasil não foi obra de um “giro”, mas de uma curva ascendente atribuída à confluência de múltiplas causas, históricas e culturais, que buscamos sintetizar no tópico anterior. Fonseca aponta que a década de 90 no Brasil foi marcada pelo incremento de sentimentos punitivos proporcionados pela exibição massiva de crimes violentos na mídia, proporcionando a adesão pública a uma lógica de política criminal estampada na Lei de Crimes Hediondos, Lei nº 8.072 de 1990⁸⁰, que afirmou a preponderância do cárcere ao impedir progressões de regime e liberdade provisória para os crimes classificados como hediondos ou equiparados, dentre eles, o tráfico de drogas.

Para entender como o pretense combate às drogas produziu a justificação de um modelo de persecução penal voltado à neutralização do crime numa lógica de guerra, cabe visitar a pesquisa de fôlego executada por Valois, que aponta uma submissão brasileira às diretrizes norte-americanas ao relatar com impressionante detalhamento os bastidores políticos da exportação de um *slogan* bélico estadunidense e o projeto de segurança pública que visou estruturar no Brasil, cujo objetivo primordial não declarado consistia na intenção de

⁷⁸ Idem, p. 175.

⁷⁹ Autoritarismo esse que, na lição de GLOECKNER, Ricardo Jacobsen: “é um elemento essencial de todo o sistema penal, uma vez que: a) todo sistema penal admite a existência de sistemas penais subterrâneos; b) todo sistema penal opera através da ‘seletividade estrutural’; c) o poder punitivo em qualquer sistema penal possui as seguintes marcas: inconstitucional, ilegal ou irracional”, in “**Autoritarismo e processo penal**: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro”. Florianópolis: Tirant to Blanch, 2018. P. 154.

⁸⁰ FONSECA, David. Op. cit., p. 321.

manter viva a hegemonia sobre os países do cone sul através de alianças militarizadas e do financiamento de regimes de exceção, notadamente o golpe militar de 1964, cujo reflexo no funcionamento das instituições democráticas ainda é sintomático:

As armas, os soldados e generais espalhados pelas instituições civis no Brasil, criando uma sociedade formalmente policial durante vinte e um anos, ainda permanecem vivos, não só na memória, como não só na formação psicológica da sociedade brasileira, mas igualmente nas próprias instituições. A polícia brasileira, por exemplo, seja a militar, a civil ou a federal, não sofreu qualquer solução de continuidade na sua estrutura e desenvolvimento após esses anos de parceria com os militares na administração da sociedade e no exercício da força⁸¹.

Não foi à toa que o Constituinte de 1988 realizou a opção pela equiparação do tráfico de drogas aos crimes de tortura e terrorismo para fins de aplicação do disposto no art. 5º, inciso XLIII (impossibilidade de fiança, graça, indulto ou anistia). Ignorando qualquer postulado em torno da regra de proporcionalidade e seguindo o *script* constitucional, venceram os parlamentares que sustentaram a elevação da reprovabilidade da conduta ao patamar de repúdio dos crimes violentos, justificando a medida como um serviço à moralidade pública e no alinhamento do Brasil ao coro internacional dos países que se aliam à maior potência econômica mundial em seu novo *front* de guerra.

Assim chegamos ao cenário que propiciou a aprovação da Lei 8.072/90, a qual dispõe sobre um catálogo de crimes considerados hediondos e determina o enrijecimento do tratamento processual conferido a esses crimes (algumas de suas disposições maculadas por inconstitucionalidades reconhecidas, ainda que tardiamente, pelo próprio legislativo e também pelo STF⁸²). A legislação é objeto de inúmeras críticas que ressaltam o seu caráter emocional, a ausência de debate sobre os seus impactos no incremento descontrolado do encarceramento e o despreparo técnico em sua formulação, sem falar na eleição aleatória dos tipos penais componentes do catálogo, fato até hoje observado nas reformas que promovem sua expansão⁸³.

⁸¹VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 4ª ed.- Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021. P 346-347.

⁸² Falamos da Lei 11.464/07, que alterou o art. 2º, II, da Lei 8.072/90, retirando a vedação à concessão de liberdade provisória para os acusados por crimes hediondos ou equiparados, ao tempo em que inseriu novas disposições em parágrafos neste artigo voltadas para o endurecimento no tratamento desses crimes (um verdadeiro “morde e assopra”), um deles tendo sido julgado inconstitucional pelo STF na tese de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo 1.052.700/MG, Rel. Min. Edson Fachin, j. 02/11/2017, Dje. 01/02/2018, com fixação da tese “É inconstitucional a fixação *ex lege*, com base no artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei 8.072/90, do regime inicial fechado, devendo o julgador, quando da condenação, ater-se aos parâmetros previstos no artigo 33 do Código Penal”.

⁸³ Exemplo notório e recente dessa aleatoriedade que transborda atecnia é a opção do legislador de 2019, ao inserir através da Lei 13.964/2019 o crime de furto qualificado pelo emprego de explosivo (art. 155, §4º-A, do

Também não surpreende que esse tipo de legislação populista não entregue sequer uma amostra da pacificação prometida, já que não se pode ceder aos apelos emocionais em torno da punição e esperar que neles magicamente residam a receita infalível para a solução dos problemas sociais, ignorando produções científicas e alertas de especialistas em sentido contrário, sem mencionar as experiências semelhantes e mal sucedidas em outros países; prova disso são os estudos que atestam a ausência de impacto desses diplomas na redução das taxas de criminalidade⁸⁴.

Movido por constatações dessa natureza, Salo de Carvalho publicou artigo propondo a edição de uma lei de responsabilidade político-criminal, na esteira de uma proposta redutora de danos com vistas à superação do que denominou de uma tradição legislativa que oscila entre “o populismo e o idealismo punitivo”, de modo a possibilitar um estudo prévio de impacto político criminal, o qual:

não apenas vincularia o projeto à necessidade de investigação das conseqüências da nova lei no âmbito da administração da Justiça Criminal (esferas Judiciais e Executivas), mas exigiria exposição da dotação orçamentária para sua implementação. Assim, exemplificativamente, em casos de leis com proposta de criação de novos tipos penais ou aumento de penas, seria imprescindível para aprovação do projeto, a Exposição de Motivos que apresentasse o número estimado de novos processos criminais que seriam levados a julgamento pelo Judiciário, o números de novas vagas necessárias nos estabelecimentos penais, bem como o volume e a origem dos recursos para efetiva implementação da lei.⁸⁵

Fato é que, anos após, ainda prevalecem no campo legislativo diversas empreitadas de “Lei e Ordem”, ancoradas no fascínio utópico e ultrapassado da prisão como remédio para o mal-estar da criminalidade, seguem firmes contando com ampla simpatia social, razão pela qual o campo de produção legislativa em matéria criminal é abarrotado de iniciativas que já nascem fracassadas, mas que prosperam no maciço apoio popular e midiático, os quais também vão exercer sobre os atores do sistema de justiça criminal uma pressão para atuar conforme a cartilha punitivista iniciada no parlamento, sobrepondo o delírio por vencer a tal guerra contra o *inimigo* (invencível e invisível) aos direitos fundamentais individuais

CP) no rol de crimes hediondos, mas não o roubo majorado pelo emprego de explosivo (art. 157, § 2º-A, II, do CP), ainda que o roubo seja, ao contrário do furto, crime patrimonial cometido mediante emprego de violência ou grave ameaça à pessoa.

⁸⁴FIGUEIREDO, Isabel (Coord.). A lei de crimes hediondos como instrumento de política criminal, 2005, p.100-101, *apud* VALOIS, Luís Carlos, Op. Cit. P. 443.

⁸⁵ CARVALHO, Salo de. Em defesa da lei de responsabilidade político-criminal. **Boletim do IBCCrim.** São Paulo, 2008, n. 193, p. 1-3.

confiados à proteção do juiz e à fiscalização do Ministério Público em um sistema processual democrático.

Nesse ponto, vale ressaltar que o instituído Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD), inaugurado por meio da Lei 11.343/2006 (neste trabalho referida como Lei Antidrogas), representa uma opção pela “ideologia da diferenciação”, em que traficantes são alçados à categoria de inimigos públicos número um, aplicando-se todos os rigores da lei, ao tempo em que ao usuário são definidas medidas mais brandas, sendo o principal critério diferenciador entre os dois o elemento subjetivo configurador de um “especial fim de agir”⁸⁶ voltado à circulação da droga ou ao seu uso pessoal.

A opinião em torno desse elemento subjetivo é realizada, em um primeiro momento, pelo policial (geralmente militar) no ato de realização da ronda ostensiva ou quando se dirige ao local do fato para apurar alguma denúncia anônima. O primeiro degrau da seletividade reside, portanto, na atividade policial, responsável pelas ocorrências a serem encaminhadas ao titular da ação penal, que por sua vez analisará a presença das condições para o oferecimento da acusação, de modo que “a magistratura e o Ministério Público passam a ter delimitadas as suas faixas de atuação pela polícia, que, na realidade das práticas informais, decide quem vai ser processado e julgado criminalmente”⁸⁷.

Contudo, anota-se que a falta de autonomia das polícias, subordinadas aos respectivos Poderes Executivos, demonstra que a seletividade não é um plano arquitetado pelas mentes dos policiais, estes sim os burocratas⁸⁸ do sistema, mas sim fruto de uma política de segurança pública com objetivos declarados em campanhas eleitorais, aquelas que já apontamos serem movidas pelo capital político em torno do populismo punitivo, sendo o recurso à seletividade uma regra de adaptação encontrada pelos funcionários do sistema, incapazes de concretizar o “projeto faraônico”⁸⁹ de criminalização promovido pela extensa legislação penal brasileira. Ademais, o legado autoritário deixado pelos anos de chumbo do regime militar estabeleceu um modelo de formação institucional dessas polícias,

⁸⁶ ZACCONE, Orlando. **Acionistas do nada**: Quem são os traficantes de drogas. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. P. 100.

⁸⁷ Idem, p. 16.

⁸⁸ Guardadas as devidas proporções históricas e contextuais, o emprego dessa palavra visa remeter à teorização Arendtiana da “banalidade do mal”, ao se referir, no julgamento de Eichmann em Jerusalém, como sendo ele um “burocrata”, na condição de mero executor de ordens, a quem não era dado questionar valores em torno dos comandos recebidos pelos superiores hierárquicos do regime nazista.

⁸⁹ ZACCONE, Orlando. Op cit., p. 16

imersas em uma cultura que combina o uso excessivo da força contra determinados grupos sociais e uma lógica de funcionamento burocrática e bacharelesca no âmbito da investigação criminal, a volta à democracia não alterou as estruturas da polícia, tradicionalmente comprometidas com a proteção das elites e do estado e a supressão dos conflitos sociais⁹⁰.

O chamado “tirocínio” policial vai justificar na “experiência das ruas”⁹¹ do agente público a capacidade de identificar nas peculiaridades do caso concreto qual o tipo penal correspondente, utilizando elementos situacionais para fundamentar suas conclusões, segundo a lógica gerencialista já apontada. Não custa frisar que as próprias estratégias de segurança pública priorizam atuações em áreas com maior concentração de perfis da clientela preferencial do sistema, de modo que a força da associação entre crime e pobreza não é uma decorrência espontânea, mas premeditada pelo viés seletivo do agir institucional, para o qual a comprovação de renda é um critério distintivo entre usuários (quem possui renda) e traficantes (quem precisa acessar renda)⁹², ignorando-se a complexidade dos casos e (ir)racionalizando a aplicação da lei com base em generalizações.

Diante desse panorama, percebe-se o atual modelo proibicionista falhou em todas as suas promessas declaradas, pois não impede a circulação das drogas ilícitas, que estão em todos os lugares⁹³. Impede sim que o Estado realize um controle de qualidade e pureza das substâncias que circulam, como o faz no comércio do tabaco e do álcool, além de perpetuar um ciclo de violência, em que policiais arriscam cotidianamente suas vidas para combaterem o setor mais debilitado do mercado, composto por soldados do tráfico, usuários e seus familiares, residentes em comunidades pobres, que sofrem as mais diversas violações de direitos justificadas em nome da guerra, enquanto os verdadeiros chefes do crime organizado mantêm-se intocáveis, residindo em condomínios de luxo (longe de quaisquer violações de direitos) e ocultando os lucros dos seus negócios ilícitos em atividades do setor empresarial

⁹⁰ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; NASCIMENTO, Andréa Ana do. Desafios da reforma das polícias no Brasil: permanência autoritária e perspectivas de mudança. *Civitas*, Porto Alegre, v. 16, n. 4, p. 653-674, out.-dez. 2016. P. 654.

⁹¹ SINHORETTO, Jacqueline; CEDRO, André; MACEDO, Henrique. New Technologies and Racism in Ostensive Policing in São Paulo. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, Rio de Janeiro, vol. 15, n. 3, SET-DEZ 2022, pp. 803-826. P. 810.

⁹² Idem, p. 21.

⁹³ “Cabe ainda ressaltar que além de todos os efeitos colaterais das políticas de criminalização das drogas, estas vêm falhando em produzir os efeitos a que se propunham: estima-se que 269 milhões de pessoas fizeram uso de drogas em 2018, um aumento de 30% em relação a 2009. O mercado das drogas segue dinâmico, lucrativo e inovador, com centenas novas substâncias psicoativas (NPS) adentrando este circuito de oferta e demanda - apenas em 2018 foram 549 NPS.”, in Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo - EDEPE. *Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo - Política de Drogas*. 1ªed. São Paulo, v. 6 n. 28 p.7-10, 2021.P. 8.

por meio da lavagem de capitais, ao tempo em que promove-se uma constante renovação do exército de soldados mortos ou capturados nas guerras travadas nas favelas, de modo que “os varejistas são retirados da competitividade do comércio ilegal, aumenta-se a corrupção na periferia e concentram-se os lucros do negócio ilícito junto às atividades legais, responsáveis pela lavagem do dinheiro obtido com o comércio das drogas proibidas”⁹⁴.

Da mesma forma, o proibicionismo de certas drogas promove apenas a retórica da diminuição do consumo, mas a prática demonstra somente o deslocamento (e concentração) do lucro da atividade nesses cartéis que monopolizam as etapas da atividade produtiva. Aliás, como bem aponta Valois, as leis do mercado aplicam-se igualmente às transações de drogas ilícitas⁹⁵, assim, o aumento da repressão acarreta a valorização do produto (que se torna mais valioso), estimulando a sua oferta e consequente produção. O aumento da oferta, por sua vez, gera a baixa dos preços, um atrativo para o consumo.

Mas o que realmente interessa, segundo a lógica gerencialista do sistema, é o cumprimento das metas, por mais inexequíveis que sejam as pretensões em que se fundamentam (como a utópica erradicação total do consumo de drogas) e ainda que os resultados proporcionados não atinjam os objetivos declarados (por exemplo, a diminuição do consumo). A guerra às drogas, afinal, é aquilo que Valois define como “uma guerra contra pessoas”, uma vez que “drogas não morrem, não levam tiros e não são encarceradas”⁹⁶, e o sucesso do empreendimento bélico geralmente é noticiado por operações e incursões das quais resultam mortes e prisões de supostos “envolvidos”, julgados e condenados pela opinião pública em razão do local onde residem.

Para Marcelo Semer, magistrado do Tribunal de Justiça de São Paulo e autor da obra intitulada “Sentenciando Tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento”, adaptação de sua Tese de Doutorado, a omissão do Judiciário é fator determinante para a produção de “respingos autoritários” no campo democrático⁹⁷, de modo que as práticas informais são permanências que contextualizam o atual sistema, não o excepcionam. Prova disso são os relatórios que reportam os índices alarmantes de violência policial⁹⁸ e as denúncias de tortura

⁹⁴ ZACCONE, Orlando. Op. cit., p. 25.

⁹⁵ Idem, p. 47.

⁹⁶ VALOIS, Luís Carlos. Op. cit., p. 20.

⁹⁷ SEMER, Marcelo. Op. cit., p. 67.

⁹⁸ “no período de 2007 a 2021, foram realizadas 17.929 operações policiais em favelas na Região Metropolitana do Rio, das quais 593 terminaram em chacinas, com um total de 2.374 mortos. Isso representa 41% do total de

e tratamento desumano ou degradante nos presídios em todo o país⁹⁹, impossíveis sem a conivência das autoridades que têm por obrigação apurar e julgar essas ocorrências, já que “a mais óbvia função dos juízes penais e do direito penal como planejamento das decisões judiciais é a contenção do poder punitivo”, sem a qual esse poder “fica liberado ao puro impulso das agências executivas”¹⁰⁰.

Com uma amostra composta por 800 sentenças pelo crime de tráfico de drogas, distribuídas entre 665 juízes de 8 Estados, Semer investigou influências do Pânico Moral (categoria de Stanley Cohen) nas fundamentações judiciais, concluindo que as decisões demonstram uma indiferença com a situação concreta, cujas particularidades foram quase sempre desconsideradas em prol do alinhamento a um discurso alarmista que fomenta a vinculação dos réus alcançados pelo sistema ao estereótipo esculpido do traficante, considerado como inimigo público (*folk devil*) e culpabilizado por todas as mazelas sociais que decorrem da idealização do tráfico enquanto crime organizado, ainda que constatado um volume diminuto de coautorias e que as prisões mostrem-se irrelevantes para a continuidade das práticas ilícitas:

óbitos em operações policiais no período. (...) O estudo revela que a Polícia Militar apresenta maior participação no total de chacinas, no entanto, a Polícia Civil é proporcionalmente mais letal com uma média de 4,8 mortos em chacinas frente à média de 4 mortos em chacinas decorrentes de operações realizadas pela Polícia Militar.”, in Grupo de Estudos dos Novos Legalismos - GENI-UFF. **Chacinas Policiais - Relatório de Pesquisa**, edição de maio de 2022, disponível em: <<https://geni.uff.br/2022/05/06/chacinas-policiais/>>. Acesso em 11/11/2022.

⁹⁹ “Dentro do espaço amostral dos 90 casos monitorados entre 15 de março de 31 de outubro de 2020, cerca de 67 dizem respeito à negligência na prestação da assistência à saúde, o que representa 74,44%. No mesmo caminho, explicitando os dados que realçam os contornos de violência que habita o cárcere, 53 (65,56%) dos casos de tortura recebidos pela Pastoral Carcerária envolveram agressões físicas, 52 (57,78%) diziam respeito à condições humilhantes e degradantes de tratamento - tais como ausência de banho de sol, rispidez comunicativa, convívio irrestrito entre enfermos e saudáveis, obrigatoriedade de desnudamento, obrigatoriedade de permanecerem em “posição de procedimento”, com cabeça abaixada e mãos para trás, dentre outras - e 52 (57,78%) envolveram negligência na prestação da assistência material - considerando, exemplificadamente, precário fornecimento de alimentação, vestuário, produtos de higiene pessoal, produtos de limpeza, dentre outros. Ainda, 22 (24,44%) casos de tortura diziam respeito a violações dos direitos dos familiares e amigos/as - especialmente incomunicabilidade, problemas na visita virtual, falta de informações e falta de comunicação entre pessoa presa e família -, 20 (22,22%) envolveram agressões verbais e ameaças, 16 (17,78%) relataram castigos coletivos aplicados - em violação ao art. 45, §3º da Lei de Execução Penal -, 13 (14,44%) lidaram com violência instrumentalizada por uso de armamento - como spray de pimenta, bomba de gás lacrimogêneo, bomba de fumaça, cassetete, bala de borracha, faca, incluindo sacolas na cabeça, toalhas molhadas, sapatos, extintor, chicote, fio de cobre, cordas, dentre outros -, 9 (10%) diziam respeito à outras formas de aprisionamento degradante, tais como superlotação, insalubridade, dentre outros. Por fim, a Pastoral Carcerária monitorou ainda 9 (10%) casos envolvendo morte no sistema prisional, 8 (8,89%) casos envolvendo intervenção penitenciária de “tropa de elite” e 5 (5,56%) casos abrangendo especificamente discriminação em razão da raça, etnia, identidade de gênero, orientação afetiva, nacionalidade, idade, dentre outros preconceitos.”, in Pastoral Carcerária. **Relatório: A pandemia da tortura no cárcere-2020**, p. 30-31, disponível em: <<https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2021/01/Relato%CC%81rio-A-pandemia-da-tortura-no-ca%CC%81rce-2020.pdf>>. Acesso em 11/11/2022.

¹⁰⁰ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo. **Direito penal brasileiro**: teoria geral do direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 40.

Os mecanismos que Cohen ilustra são claramente reconhecíveis nos elementos da pesquisa: o clima de desastre que é pronunciado a cada decisão; a ruína da sociedade, o flagelo do mundo, o risco à humanidade e, sobretudo, o caráter de generalização que impede que o juiz analise as circunstâncias subjetivas do caso em tela, seja para aplicação do redutor, do regime diverso do fechado ou da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos¹⁰¹.

Essa análise dialoga com a perspectiva gerencialista apontada anteriormente como estruturante de um novo modelo de administração da justiça, segundo o qual “a autoridade moral do direito, agora acrescida da cientificidade do planejamento estratégico baseado em estatísticas, opõe sua força simbólica sobre os indivíduos categorizados de acordo com as necessidades do sistema penal”¹⁰².

Ademais, os números apontam que o modelo de repressão encabeçado pelo SISNAD não teve sucesso na pretensão de frear o aumento do encarceramento através do emprego da causa de diminuição de pena na hipótese do art. 33, § 4º e da eliminação da pena privativa de liberdade para os consumidores de drogas, uma vez que a opinião em torno do elemento subjetivo fornecida pelos atores do sistema punitivo mostra-se fortemente influenciada por essa penalogia proibicionista que, paradoxalmente, responde à ineficiência da lei penal com ainda mais rigor punitivo:

O maior avanço que o legislador de 2006 conseguiu realizar, a supressão da cominação de pena privativa de liberdade para o usuário, no entanto, não foi capaz de surtir o efeito redutor dos números prisionais. Se a produção e a distribuição são criminalizadas, o usuário não perde contato com o “mundo do crime” e, a depender de sua correspondência à representação social do delinquente, será tratado como traficante, a despeito da pequena quantidade de droga encontrada em seu poder¹⁰³.

Comprovando a adesão do sistema à essa cartilha, dados oficiais do Ministério da Justiça apontam que, em 2014, o crime de tráfico de drogas seria responsável por mais de 1/4 das ações penais a que respondiam as pessoas privadas de liberdade (27%), dos quais 25% do total de ações penais para os homens e alarmantes 63% para as mulheres¹⁰⁴, ocupando o primeiro lugar entre as imputações:

¹⁰¹SEMER, Marcelo. Op. cit., p.313.

¹⁰² BALLESTEROS, Paula Karina Rodriguez. Op. cit. P. 177.

¹⁰³ RAMOS, Beatriz Vargas. Tratamento penal de drogas no Brasil: permanência do proibicionismo e violência do sistema de controle. **IBCCRIM 25 anos**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. P. 22.

¹⁰⁴ Idem, p. 17.

Assim, a Lei 11.343/06 é um dos grandes fomentadores do encarceramento em massa brasileiro, em que mais de 750.000 pessoas presas constituem a terceira maior população carcerária do mundo, vivendo em condições precárias e sendo expostas a riscos excessivos à saúde: com chances aumentadas em 28 vezes para a contração de tuberculose, incidência de AIDS 138 vezes maior que a da população, taxas de suicídio elevadas em cinco vezes, seis vezes mais chances de morrer e acesso à saúde restrito pela falta de dispositivos de cuidado - na região Nordeste, por exemplo, quase 59% dos estabelecimentos prisionais não dispõem de assistência médica.¹⁰⁵

A gravidade da situação em torno do superencarceramento, portanto, é fruto de um contexto sistêmico em que a atividade jurisdicional e as agências de persecução penal executam um projeto de criminalização empreendido pela legislação, esta por sua vez movida uma demanda social em torno do que apreende, através da mídia principalmente, sobre o crime, de maneira que, como bem apontam Azevedo e Cifali, a responsabilidade pela superlotação carcerária no país é solidária entre os poderes públicos:

Sem a garantia de vagas no sistema, e com o crescimento do número de presos a cada ano, parece evidente que as prisões no Brasil acabam por assumir um papel criminógeno, reforçando os vínculos do apenado com a criminalidade e deslegitimando a própria atuação do estado no âmbito da segurança pública. A responsabilidade aqui pode ser compartilhada pela União e pelos estados, responsáveis pela garantia das vagas carcerárias, pelo Congresso Nacional, incapaz de avançar na reforma da legislação penal e na definição de uma política criminal mais racional, e do Poder Judiciário, que pela morosidade e atuação seletiva acaba por agravar a situação por meio das altas taxas de encarceramento provisório¹⁰⁶.

Os dados sobre o encarceramento na cidade do Recife, como na maioria das capitais brasileiras, é mais um reflexo da realidade nacional, possuindo contornos próprios em razão da política criminal de segurança pública empreendida pelo Estado através do Programa Pacto Pela Vida (PPV), bonificando-se os policiais pela apreensão de drogas ao tempo em que se adota um modelo de Gestão por Resultados (GpR) que atrela o combate ao tráfico à redução das taxas de crimes violentos letais intencionais (CVLI):

PONTUAÇÃO - Os 50 policiais que mais apreenderem drogas receberão R\$ 1 mil, cada um. Os que estiverem ocupando as posições de 51º ao 100º, receberão R\$ 500. Nas colocações de 101º até 150º, o bônus será de R\$ 250. Desta forma, serão premiados, mensalmente, 150 policiais civis e 150 militares. “O ranking deixará de ser por grupo, no caso de Área Integrada de Segurança - AIS ou Especializadas, e passará a ser individual. Os policiais que tinha individualmente resultados expressivos nos protocolos, mas não recebiam a gratificação, porque seu grupo não estava classificado entre os 15 primeiros, passarão a recebê-la”, afirmou Danilo Cabral.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo - EDEPE. Op. cit., p. 9.

¹⁰⁶ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli; CIFALI, Ana Cláudia. Op. cit., p. 117

¹⁰⁷ PERNAMBUCO. Secretaria de Defesa Social - SDS/PE. “Governo anuncia mudanças nas bonificações por desempenho dos policiais civis e militares”, **Site da SDS/PE**, edição de 29/01/2015 atualizada em 16/10/2018, disponível em:

No último mapeamento realizado antes da pandemia, realizado no segundo semestre de 2019, o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias estimou 22,16% de incidências em crimes da Lei Antidrogas no município, ficando atrás apenas das incidências por crimes contra o patrimônio, que significaram 43,78% (7.227 pessoas) das incidências no mesmo período, de um total de 16.508 pessoas presas¹⁰⁸. Cabe mencionar que a esmagadora maioria das imputações pela Lei 11.343/2006 refere-se ao crime de tráfico (art. 33), enquanto as imputações por crimes contra o patrimônio fragmentam-se em diversos tipos penais (como furto, roubo, estelionato, extorsão, dentre outros).

Já o levantamento do mesmo período no ano seguinte, o percentual de incidências em crimes da Lei Antidrogas no Recife caiu para 17,79%, acompanhadas de um sutil aumento de incidências por crimes contra o patrimônio, que seguiram liderando o ranking de incidências na cidade na proporção de 45,65%. Contudo, um ponto interessante a ser destacado é que a partir desse período (julho a dezembro de 2020) o banco de dados passou a segmentar o levantamento, contabilizando separadamente os presos em celas físicas dos presos em prisão domiciliar. Os percentuais informados, referentes a presos em celas físicas, sofrem inversão quando analisadas as incidências em prisões domiciliares, com 71,91% (494 pessoas em prisão domiciliar) relacionadas a crimes da Lei Antidrogas, ao passo que 15,72% (108 pessoas em prisão domiciliar) referem-se a crimes contra o patrimônio, totalizando 687 indivíduos em prisão domiciliar no período.

Outro dado interessante refere-se aos tipos penais mais cometidos pela população masculina e feminina: tanto em celas físicas quanto em prisão domiciliar, a maioria das mulheres respondem por crimes da Lei Antidrogas, enquanto entre os homens predominam os crimes contra o patrimônio¹⁰⁹. Esse achado ressalta o fato de que a guerra às drogas vêm

<https://www.sds.pe.gov.br/noticias/77-geral/index.php?option=com_buscasite&busca=bonifica%C3%A7%C3%B5es&catid=null>. Acesso em 14/12/2022.

¹⁰⁸ Departamento Penitenciário Nacional. (julho-dezembro/2019). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (SISDEPEN) - Informações Criminais**. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNzhhODE0ZjgtZWZkMMS00YzhjLTlkZTAtNGIwMmY0Y2E5YTJhIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9&pageName=ReportSection70f244061005205038ae>>. Acesso em 28/10/2022.

¹⁰⁹ Departamento Penitenciário Nacional. (julho-dezembro/2020). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (SISDEPEN) - Informações Criminais**. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMTdiMDc0MGMtNWl5My00Mjc3LWE5OWItMGZhMTB1Mzg3MGM4IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>. Acesso em 28/10/2022.

atingindo de forma desproporcional o público feminino, que já sofre com o agravamento de vulnerabilidades em razão da estrutura social patriarcal (a exemplo da maternidade-solo, da violência doméstica, da discriminação no mercado de trabalho em relação aos homens), o que pode explicar o recurso ao tráfico como uma tentativa de acesso à renda por esse grupo, dificultada em um contexto de crise econômica intensificada pela pandemia.

Em 2021, com o avanço da vacinação contra a Covid-19 e a gradual reabertura de estabelecimentos e eventos na capital, as incidências de prisões em celas físicas por crimes da Lei Antidrogas no período sofreram um aumento considerável para o patamar de 26,7% (7.922 pessoas presas em celas físicas), mantendo-se o protagonismo dos crimes contra o patrimônio com o percentual de 45,23% (13.422 pessoas presas em celas físicas) em relação ao total de 29.674 pessoas presas, sinalizando quase uma dobra do total de pessoas privadas de liberdade em relação ao mesmo período do ano anterior, enquanto verificou-se considerável redução das prisões domiciliares (37 pessoas no total), com apenas 10,81% (4 pessoas em prisão domiciliar) por crimes da Lei Antidrogas, e 24,32% (9 pessoas em prisão domiciliar) por crimes contra o patrimônio.

Portanto, se entre julho e dezembro de 2020 o Recife tinha uma população privada de liberdade totalizando 17.009 pessoas, das quais 16.322 ocupavam celas físicas, um ano depois, esse *quantum* quase dobrou para o patamar de 29.711 pessoas privadas de liberdade, encontrando-se 29.674 delas em celas físicas. Não há notícias acerca de obras direcionadas à ampliação do número de vagas no Complexo do Curado, que opera com taxa de superlotação em torno de 360%, segundo dados do CNJ. Este é, inclusive, um dos fatores que levou a Corregedoria-Geral de Justiça a determinar a redução de 70% da população carcerária que cumpre pena no local, no prazo de 8 meses contados da decisão proferida em 23 de agosto de 2022¹¹⁰.

Outro dado que vale a pena destacar é que em 2020, das 687 pessoas em cumprimento de prisão em regime domiciliar, 660 eram mulheres e 492 delas estavam respondendo por crimes da Lei Antidrogas, sendo que no mesmo período do ano seguinte não foi contabilizada nenhuma mulher das 37 pessoas em cumprimento de prisão domiciliar nesse ano, fato que por

¹¹⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). “Corregedoria dá ao TJPE oito meses para tirar 70% dos presos do Complexo do Curado”. **Site do CNJ**, edição de 24/08/2022, disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/corregedoria-da-ao-tjpe-oito-meses-para-tirar-70-dos-presos-do-complexo-do-curado/>>. Acesso em 28/10/2022.

si só suscita provocações a serem melhor exploradas em pesquisas futuras: que destino tiveram essas 660 mulheres? O que ocasionou o *boom* de encarceramento entre os anos de 2020 e 2021, que levou ao salto de 16.322 para impressionantes 29.711 presos na cidade do Recife?

Apesar de não ter o escopo de responder a essas perguntas específicas, o presente estudo permitirá compreender o comportamento da magistratura recifense na análise de flagrantes por crimes da Lei Antidrogas através da consideração do art. 4º, I, “c” da Recomendação nº 62 (ou da indiferença em relação a esse ato normativo), buscando realçar nos achados elementos que dialoguem com as teorizações já trabalhadas e fornecendo algumas conclusões que possam diagnosticar causas do hiperencarceramento na cidade.

2. Metodologia

Em que pese a relevância das pesquisas dogmáticas no âmbito do Direito, não é este o escopo do presente trabalho, cuja proposta metodológica perpassa pela realização de uma abordagem empírica do entorno social, própria da ciência criminológica, a fim de tensionar a realidade prática com as funções declaradas pela dogmática penal e processual penal, mais especificamente no que tange à Lei 11.343/2006 e ao Código de Processo Penal no seu Título IX (“Da prisão, das Medidas Cautelares e da Liberdade Provisória”), bem como do arcabouço constitucional e convencional que baliza a interpretação dessas normas.

A partir das inconsistências encontradas, a pesquisa funcionará como uma espécie de relatório para subsidiar as instituições do sistema de justiça criminal a realizarem uma autoanálise, propondo alternativas que não são inéditas, uma vez que já encontram amparo no ordenamento jurídico e em precedentes de tribunais superiores, aptas a promoverem a gradual superação dessas problemáticas.

Nos subtópicos a seguir, o percurso metodológico adotado será objeto de explicação mais detalhada.

2.1. A seleção das decisões: diário de campo

A fim de compreender o comportamento do poder judiciário durante o primeiro ano de vigência da Recomendação nº 62 e suas conseqüentes, a pesquisa empírica elegeu uma metodologia de análise exploratório-descritiva¹¹¹, buscando construir um banco de dados inédito a partir da sistematização de informações obtidas em processos judiciais, cujos elementos analisados entre si e em contraste com a revisão de literatura delineiam os contornos fáticos do exercício do poder punitivo.

Cumprindo a exigência metodológica que orienta a explicação detalhada dos procedimentos adotados na coleta de dados e na sua classificação nesse tipo de análise¹¹², o presente tópico encarregou-se de narrar com precisão o percurso que orientou desde as escolhas de recortes da pesquisa até a coleta das decisões e o tratamento dos dados, tendo sido escrito simultaneamente à definição e execução das escolhas feitas, de modo que se constitui como um verdadeiro diário de campo.

Como delimitação territorial foi definida a cidade do Recife, capital do Estado de Pernambuco. Tal decisão se deu não apenas em razão da maior facilidade na coleta dos dados componentes do *corpus*, constantes de processos criminais em autos físicos, mas também em razão do financiamento dessa pesquisa ser realizado por uma agência de fomento deste Estado, o que justifica o olhar específico.

Importa ressaltar que a pesquisa teve início em 2021, desenvolvendo-se ainda durante o contexto da pandemia de Covid-19, em um cenário de alternância entre aumentos e diminuições nas curvas de contaminação e mortes pelo novo coronavírus e suas variantes, o que contribuiu sobremaneira para dificultar o atendimento de demandas perante os tribunais, uma vez estabelecidas políticas de restrição ao atendimento presencial nas varas.

O recorte temporal delimitou o estudo aos processos cujo pronunciamento judicial objeto de análise ocorresse no interregno da vigência da Recomendação nº 62 e suas conseqüentes, ou seja, a partir de 17/03/2020, data de sua publicação, sendo escolhido como

¹¹¹ GOMES NETO, José Mário Wanderley; BARBOSA, Luis Felipe Andrade; PAULA FILHO, Alexandre Moura Alves de. **O que nos dizem os dados?:** Uma introdução à pesquisa jurídica quantitativa. Petrópolis, RJ: Vozes, 2023. P. 75.

¹¹² Idem, p. 76.

termo final desse recorte o dia 17/03/2021, totalizando o universo de 1 (um) ano completo de decisões judiciais proferidas durante a pandemia.

A princípio o recorte temático ainda não estava definido, uma vez que o refinamento da escolha dependeria da viabilidade de acesso às decisões, cujos processos respectivos até então eram desconhecidos, bem como da disponibilidade dos autos para consulta. Duas frentes de análise do comportamento da magistratura no Recife durante a pandemia foram consideradas: a primeira, seria a análise das decisões sobre as prisões provisórias decretadas na fase de conhecimento criminal (art. 4º da Recomendação nº 62); a outra frente se debruçaria sobre as decisões emitidas em sede de execução penal (art. 5º da Recomendação nº 62).

A fim de acessar as decisões, realizou-se primeiramente uma busca temática na aba de consulta pública do PJE/TJPE, utilizando-se diversas palavras-chave correlatas ao objeto da pesquisa, como “flagrante”, “recomendação nº 62”, “recomendação 62”, “covid”, “covid-19”, “criminal”, “execução penal”, entre outras. Contudo, nenhum processo de interesse da pesquisa foi localizado, uma vez ausente o cadastro de processos com os referidos filtros de classificação, aptos a permitirem tal consulta temática, a qual restou prejudicada.

Entre solicitações enviadas para os emails da Diretoria do Foro do Recife, da Presidência do TJPE e da Corregedoria do TJPE, por fim obteve-se êxito, através da Manifestação nº 6350 registrada na Ouvidoria do TJPE com base na Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011), obtendo-se como resposta a disponibilização de uma planilha com a relação de todos os processos distribuídos em Recife/PE entre março de 2020 e março de 2021, cadastrados nas classes processuais “Liberdade Provisória com ou sem fiança”, Cód. 305 ou “Auto de Prisão em Flagrante”, Cód. 280, ou independente da classe processual os processos com o assunto “Liberdade provisória”, Cód. 7928 ou o assunto “Prisão em flagrante”, Cód. 7929.(...)”. Não foi enviada planilha contendo a lista de processos na fase de execução penal com decisões publicadas durante o período requerido.

Já de posse dos números dos processos e tendo em vista que boa parte dos procedimentos criminais em curso na Justiça Estadual no Estado de Pernambuco ainda

originavam-se em autos físicos¹¹³, também não houve sucesso em acessar as decisões através de pesquisa na aba de consulta pública de processos em 1ª instância no site do TJPE¹¹⁴, em que apenas constava para visualização um breve resumo do histórico de movimentações do processo, não havendo disponibilização de nenhuma decisão ou petição para consulta por meio eletrônico.

Assim, a única forma encontrada para ter acesso ao teor das decisões judiciais foi a ida presencial às varas para consulta e documentação fotográfica dos processos físicos, tendo sido verificados dois obstáculos relevantes para esse intento: o primeiro foi a grande quantidade de processos em diferentes varas constantes da planilha enviada pela ouvidoria, totalizando um montante de 1.719 processos; o segundo foi a decretação da suspensão do atendimento ao público presencial no tribunal entre 02/02/2022 e 03/03/2022, em função do crescimento da contaminação pela variante Ômicron do vírus da Covid-19, período que coincidiu com o momento da pesquisa de campo.

O enfrentamento do primeiro obstáculo foi no sentido de estabelecer um recorte temático capaz de reduzir substancialmente o *quantum* de processos sem prejudicar a parcialidade e a precisão do diagnóstico perseguido pelo estudo. Para isso, determinados tipos penais foram excluídos da análise, uma vez que, pela própria natureza desses crimes, o contraste com o teor da Recomendação nº 62 representaria um viés indesejado na pesquisa, seja por sequer preencherem os requisitos legais para a decretação de uma prisão preventiva, presentes no art. 313 do CPP; seja por serem crimes cometidos mediante violência ou grave ameaça, excepcionados na própria Recomendação nº 62 pela parte final do seu art. 4º, I, “c” .

Com todas essas ponderações, elegeu-se o recorte da análise para os crimes da Lei nº 11.343/2006, popularmente conhecida como “Lei de Drogas” (mas nesta pesquisa nomeada “Lei Antidrogas”), uma vez que boa parte dos tipos penais nela previstos possuem penas máximas em abstrato que atendem ao requisito objetivo exigido pelo art. 313 do CPP para a decretação da cautelar privativa de liberdade, bem como são crimes sem violência ou grave ameaça à pessoa, atendendo à exigência da Recomendação nº 62 e possibilitando uma análise

¹¹³ Cabe registrar que tomou-se conhecimento, durante a elaboração da pesquisa e após a coleta do *corpus*, do Ato 853 de 02 de setembro de 2022, da Presidência do TJPE, no sentido da instituição de Grupos de Trabalho de Digitalização e Migração do Acervo Físico para o Processo Judicial Eletrônico (PJe), em todas as comarcas de Pernambuco, inclusive de processos criminais (art. 7º).

¹¹⁴ <<https://srv01.tjpe.jus.br/consultaprocessualunificada/>>

não enviesada das decisões judiciais proferidas nas audiências de custódia desses crimes durante a pandemia. Após esse refinamento, o *corpus* foi reduzido para um total de 479 processos, distribuídos em 20 varas criminais da capital.

Importa realçar que esse montante é afirmado por este trabalho como universo ou população¹¹⁵ do período mencionado a partir de informação oficial fornecida pelo próprio Tribunal, porém não se sabe informar como a Ouvidoria levantou esses dados, nem a probabilidade de existir algum tipo de defasagem na alimentação da planilha durante a pandemia. O fato é que trata-se de um universo considerado quantitativamente baixo em comparação com os flagrantes por fatos típicos da mesma lei em outras capitais do país, razão pela qual essa ressalva foi considerada importante.

Realizado contato por email com as varas a fim de agendar horário para realização da pesquisa, apenas uma das vinte varas retornou no sentido de permitir a entrada em cartório para consulta dos processos, enquanto as demais ou não responderam ou responderam que a consulta dos processos estaria disponível na aba de consulta pública do TJPE (o que já se expôs não ser viável para os fins pretendidos).

Na única vara em que foi franqueado acesso presencial durante o período de restrição pela pandemia, foram documentadas peças de 17 processos por registro fotográfico, sendo que havia outros autos que estavam fora do cartório e não foram documentados por essa razão (seja por estarem em posse das partes, seja por terem sido remetidos para o tribunal, seja por estarem arquivados). Em uma vara vizinha, após alguma insistência em diálogo com a servidora do atendimento, foi franqueada entrada e peças de 5 processos da planilha foram fotografadas.

Tendo em vista que a consulta presencial a todos os 479 autos físicos seria inviabilizada em uma pesquisa de mestrado com menos de 1 ano pela frente e em meio a uma pandemia, além de desnecessária¹¹⁶, foi feito o cálculo de uma amostra confiável no aplicativo *Sample Size Calculator (Survey System)*, utilizando o intervalo de confiança de 95% e a

¹¹⁵ GOMES NETO, José Mário Wanderley; BARBOSA, Luis Felipe Andrade; PAULA FILHO, Alexandre Moura Alves de. Op. cit., p. 42.

¹¹⁶ “Utilizando-se de técnicas estatísticas precisas, a amostragem nos oferece a oportunidade de conhecer importantes características do todo, mediante profunda análise de uma fração (amostra ou *sample*) cuidadosamente escolhida, segundo critérios estatísticos preestabelecidos”, Idem, p. 42.

margem de erro de 5%¹¹⁷ e o universo (population) “479”, resultando em uma amostra com 213 processos.

O desafio que se seguiu foi o de obter vista dos 191 autos físicos restantes em cartório judicial durante a pandemia e diante de todas as restrições de acesso presencial às varas. Um maior rigor metodológico recomendaria um sorteio dos 191 processos de forma aleatória¹¹⁸ entre os constantes do universo de 497 processos. Contudo, as dificuldades impostas pelo contexto pandêmico recomendaram uma flexibilização desse rigor, sempre sem sacrificar o caráter imparcial da “escolha”. Decidiu-se por buscar os 191 processos restantes nas 18 varas ainda não visitadas, documentando-se em torno de 11 a 12 processos por vara a critério da disponibilidade dos autos em cartório e da facilidade de localização desses processos¹¹⁹ pelos próprios servidores presentes no atendimento cartorário.

É importante pontuar que as decisões estudadas não foram proferidas pelos juízes titulares ou substitutos em exercício nas respectivas varas visitadas, os quais têm competência restrita ao processo de conhecimento. Esse fator foi decisivo para a flexibilização do critério de seleção dos processos a serem documentados, que em nada compromete a higidez da pesquisa, uma vez que os magistrados prolores das decisões estudadas são os juízes em exercício na Central de Flagrantes do Recife e os juízes plantonistas que atuaram exclusivamente nas audiências de custódia, os quais não necessariamente coincidem com os juízes competentes para as ações penais.

No segundo dia de ida presencial ao fórum, realizada em 04/03/2022, logo após o fim da suspensão do atendimento presencial, foram documentados mais 27 processos, distribuídos em 3 varas criminais, sendo 10 na primeira, 11 na segunda e 6 na terceira. A meta estipulada entre 11 a 12 processos por vara não foi alcançada por diversos fatores, dentre os quais: a alegada indisponibilidade de tempo dos poucos servidores em serviço presencial; o grande dispêndio de tempo para localizar os processos no sistema e posteriormente nas prateleiras,

¹¹⁷ Em Ciências Humanas e Ciências Sociais Aplicadas, adota-se como padrão internacional de pesquisa o intervalo de confiança de 95% e a margem de erro de 5%. *Idem*, p. 50-52.

¹¹⁸ “A aleatoriedade da origem dos elementos componentes da amostra é uma das condições de validade do estudo quantitativo amostral, pois se considera tendencioso (enviesado) o desenho de um estudo (e por isso não científico) se favorecer sistematicamente certos resultados”, *in* MOORE et al., 2014, p. 371, *apud* GOMES NETO, José Mário Wanderley; BARBOSA, Luis Felipe Andrade; PAULA FILHO, Alexandre Moura Alves de., *Op. cit.* p. 46.

¹¹⁹ Observa-se que esses critérios, embora não decorram de um sorteio propriamente dito, prestigiam a necessária aleatoriedade e não proporcionam vieses de amostra.

ante o considerável volume de autos em cartório; a ausência dos processos solicitados em cartório, por motivos diversos como a remessa dos autos para o tribunal, a determinação de arquivamento, a carga dos autos pelas partes ou pelo MP e a detenção dos autos pelos assessores do juiz em seus afazeres.

No terceiro dia da pesquisa de campo, em 07/03/2022, 4 varas foram visitadas, documentando-se em cada uma 13, 6, 5 e 11 processos, um total de 35. A grande disparidade de autos documentados entre uma vara e outra tem duas justificativas: a disparidade de servidores em atuação presencial e o total de processos distribuídos na temática pesquisada em cada vara. Além disso, algumas varas foram mais receptivas à pesquisa, atendendo ao pedido de pelo menos 10 processos, outras não chegavam a ter o mínimo de 10 processos disponíveis em cartório para consultar, ao passo que outras até possuíam mais que 10 processos disponíveis, porém alegava-se a falta de tempo dos servidores para buscar esse número de autos, tendo sido negociado com eles um número mínimo para possibilitar a pesquisa, ora 5, ora 6 processos.

Diante de uma situação pandêmica e atípica tanto para pesquisadores quanto para servidores do tribunal, foi preciso equilibrar compreensão e persistência. Nas varas em que o número de processos documentados foi inferior ao montante disponível, sinalizando insuficiência, buscou-se fracionar as visitas para não sobrecarregar os funcionários em um único dia de trabalho. A centralização de todas as varas em um único fórum foi um fator positivo nesse desafio.

No quarto dia de ida a campo, desta vez acompanhada por duas graduandas em direito e pesquisadoras de PIBIC, a coleta do *corpus* fluíu com mais agilidade e foi possível manter o número de processos documentados, levando em conta que dispusemos de menos tempo para a realização das visitas às varas, ante a suspensão do atendimento presencial no turno da tarde em razão de problemas com o sistema de refrigeração do Fórum Rodolfo Aureliano a partir de 14/03/2022.

Sendo assim, em 15/03/2022 foram documentados 33 processos em 4 varas, sendo que outras 3 varas também visitadas exigiram um agendamento prévio para efetuar o nosso atendimento. Das 4 varas que nos franquearam acesso aos autos, em uma delas (a última visitada), só foi possível visualizar 5 processos em razão da aproximação com o fim do

expediente presencial, que se encerraria às 13 horas, razão pela qual se optou pela repetição dessa vara na ida seguinte a campo.

Em 16/03/2022 foram enviados emails para as 3 varas que exigiram o agendamento prévio, solicitando a marcação das visitas e elencando os processos a serem consultados, sendo que uma delas respondeu ao email no mesmo dia enviando *link* com pasta de compartilhamento de arquivos contendo a íntegra de 15 processos totalmente digitalizados, dispensando a realização da visita e poupando tempo da pesquisadora. Com isso, o total de processos documentados subiu para 132, restando 81 processos distribuídos em 8 varas para atingir a amostra confiável de 213 processos.

No quinto dia de visita ao fórum, em 22/03/2022, estive novamente acompanhada das duas pesquisadoras, ainda suspenso o atendimento presencial no turno da tarde. Cabe mencionar a dificuldade para ingresso no fórum pelas pesquisadoras, pois segundo os servidores da segurança terceirizada, o acesso livre se restringiria a advogados, membros do Ministério Público, magistrados e servidores, sendo que estudantes e público em geral precisariam da autorização de alguma vara para acessar as dependências do fórum, em razão das medidas de restrição de atendimento. Tentamos ligar para as varas que ainda restavam ser visitadas, a fim de obter autorização para a entrada das estudantes, mas os servidores que atendiam às ligações utilizavam diversos argumentos para não fornecerem autorização, dentre os quais: que não poderiam autorizar “tanta gente”; que a mestranda já conseguiria fazer a pesquisa sozinha; que seria vedado acesso ao fórum naquele momento para fins outros que não os processuais; que a mestranda não poderia usar a sua condição de advogada para entrar no fórum para fazer pesquisa.

Contudo, no Fórum Rodolfo Aureliano trabalha um público heterogêneo nesse aspecto e sempre havia pessoas dispostas a contribuir com a pesquisa acadêmica, pessoas que reconhecem as dificuldades, a importância e a relevância do trabalho da pesquisa universitária na produção de conhecimento. E assim, uma das varas que atendeu nossa ligação, sem qualquer relutância, após ouvir a nossa demanda prontamente autorizou o ingresso das duas pesquisadoras, as quais também utilizaram o *corpus* em seus relatórios de pesquisa do PIBIC. E assim documentamos, no quinto dia, 49 processos em 4 varas, número que seria impossível sem a concorrência das outras duas pesquisadoras.

No sexto dia de visita, em 23/02/2022, 11 processos foram documentados em 2 varas. Apenas 21 processos em 2 varas faltavam ser documentados para o encerramento da coleta do corpus, contudo uma das varas exigiu que a visita fosse realizada às sextas-feiras, por não haver audiências e os servidores estarem mais disponíveis. Já os servidores da outra vara informaram que o acesso a processos para fins de estudo e pesquisa só poderia ser feito mediante a autorização do magistrado titular, justificativa que foi imediatamente contestada, uma vez que a solicitação referia-se a processos públicos, de acesso a todo e qualquer cidadão independentemente de autorização, a qual só poderia ser exigida em processos com trâmite em segredo de justiça, contudo a resistência dos servidores manteve-se, ainda que a falta dessa exigência nas outras varas fosse invocada como argumento. Ciente de que não conseguiria a cessão dos servidores fora dos termos impostos, questionei se essa autorização poderia ser dada em resposta a requerimento enviado por mim via email, o que foi aceito. Enviei o email em 22/03/2022, mas não obtive resposta.

Mais de uma semana depois, em 01/04/2022, a coleta foi concluída, tendo sido fornecidos pelas duas varas restantes um total de 23 processos, totalizando 215 autos físicos parcialmente documentados por meio fotográfico, posteriormente transformados em formato “.pdf” e disponibilizados em pasta compartilhada. Dois desses processos foram autuados erroneamente com a temática do “tráfico de entorpecentes”, embora correspondessem a crimes diversos. Assim, restaram exatamente 213 processos (listados no Anexo I).

Essa coleta marcada por tantas dificuldades, algumas justificadas pela situação da pandemia, outras impostas por motivos questionáveis, teria soado como um azar de principiante, se não houvesse me deparado com o depoimento de campo compartilhado por Luís Carlos Valois, quando escrevia sua célebre Tese de Doutorado, que mais tarde se tornaria uma das mais conhecidas obras sobre o proibicionismo:

Na pesquisa realizada nos autos de inquérito policial em algumas capitais brasileiras foi possível observar como a guerra às drogas se alastra pelos fóruns. A dificuldade de se ter acesso a um documento que, em tese, deveria ser público, é gritante. Quando se fala que se quer pesquisar auto de prisão em flagrante de tráfico de drogas, logo se vê refletido no rosto do escrivão o medo: há que se pedir autorização do corregedor, do juiz, do presidente do tribunal; nem se identificando como juiz, como estudante, pesquisador, o acesso a esses documentos é facilitado.¹²⁰

¹²⁰ VALOIS, Luís Carlos. Op. cit., p. 26

Nessa mesma pesquisa, fonte inesgotável de *insights* para as conclusões teorizadas neste trabalho, Valois relata que a escolha da prisão em flagrante enquanto objeto de pesquisa, inserida no contexto de um inquérito policial, reflete a intenção de vasculhar relatos de testemunhos e fatos narrados que irão compor o enredo quase imutável do processo penal que versa sobre o tráfico de drogas¹²¹, pretensão comum a esta investigação, que objetiva realizar análise semelhante no âmbito da magistratura pernambucana, recolhendo dados sobre as prisões no primeiro ano de vigência da Recomendação nº 62, contextualizados pela situação pandêmica.

O passo seguinte foi o desenvolvimento e posterior preenchimento de uma planilha com os dados identificadores de peculiaridades quantitativas e qualitativas dos processos, sendo listadas, em cada linha da planilha, uma pessoa presa em flagrante, e em cada coluna da planilha um dado informativo a ser preenchido de forma padronizada¹²² conforme as informações disponíveis nos processos documentados por via fotográfica. Ao final, foram gerados gráficos a partir das colunas, a fim de ilustrar visualmente os percentuais obtidos.

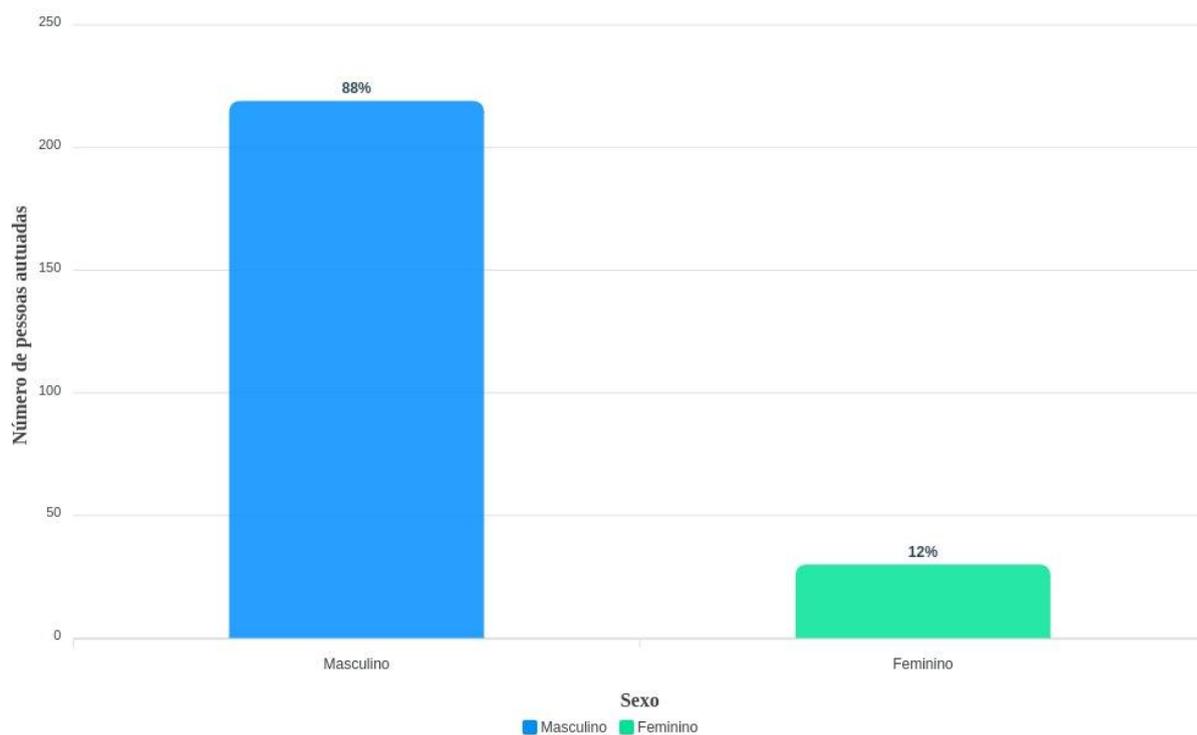
A opção pelos gráficos em formato de pizza se deu em razão da maior completude de informações possíveis de serem inseridas no serviço de planilhas do Google, plataforma escolhida pela pesquisadora. Nos gráficos em barras e colunas, ao contrário do gráfico em pizza, não foram identificadas funcionalidades que permitissem expor simultaneamente os dados em percentuais e em números absolutos, fator que não atende aos critérios de comparação pretendidos pela pesquisa.

2.2. Representatividade da amostra

A amostra de 213 processos forneceu a seguinte diversidade representativa:

¹²¹ Idem, p. 329.

¹²² A fim de viabilizar a geração dos gráficos com dados quantitativos, foi necessário restringir o preenchimento das colunas a respostas em formato padrão com texto pré-estabelecido, já que o preenchimento em formato livre acarretaria contabilização dispar para resposta com o mesmo conteúdo.



(Fonte: Autora, 2022)

Foram abarcados um total de 219 réus e 30 rés, totalizando 249 pessoas presas em flagrante em 213 processos, compondo uma média de 1,17 pessoas presas por processo. Nenhuma mulher grávida foi presa. Aponta-se a pouca quantidade de processos em que houve coautoria (total de 34), fortalecendo a hipótese de que o varejo ou microtráfico¹²³ seja a vertente mais visada pela atividade policial, o que ocorre não apenas em razão da maior vulnerabilidade social dos agentes envolvidos e, conseqüentemente, da maior facilidade¹²⁴ para realização da abordagem, mas também do estímulo governamental dirigido ao alcance de parâmetros de produtividade através do Programa Pacto pela Vida.

Embora a confiabilidade da amostra requeira 213 processos, em quatro¹²⁵ dos quinze processos digitalizados, compartilhados via email por uma das varas no dia 16/03/2022, não foram encontradas decisões, pareceres do MP, termos de audiência de custódia, nem mesmo menções ao conteúdo da decisão proferida em outras peças. Também não foi localizada

¹²³SEMER, Marcelo. Op. Cit., p. 165.

¹²⁴ Para contextualizar essa “facilidade”, remetemos à ZACCONE, quando registra a existência de uma cifra oculta da criminalidade ao ilustrar espaços nos quais a entrada da polícia não é franqueada (condomínios fechados) em contraste com os espaços públicos abertos das vielas e becos de comunidades pobres. Op cit., p. 18.

¹²⁵ São eles: 1118-28.2021; 1305-36.2021; 1546-10.2021; 7402-86.2020.

decisão no processo 9507-36.2020. Ademais, em 2 processos¹²⁶ houve a liberação do flagranteado pelo Delegado de Polícia mediante o arbitramento de fiança, devido ao enquadramento na figura do art. 28 da Lei 11.343/2006 (porte de drogas para consumo próprio), nos quais não houve audiência de custódia nem decisões judiciais proferidas, segundo a lógica despenalizadora do dispositivo.

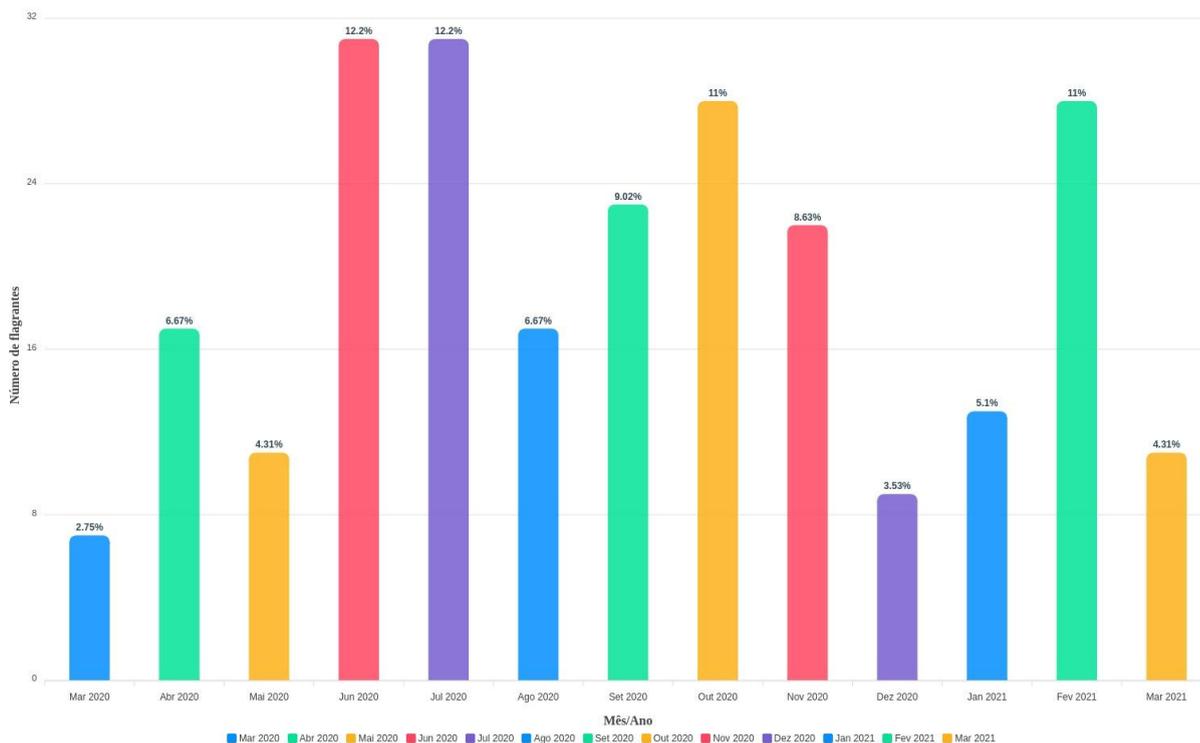
Desse modo, foram observadas decisões judiciais em 206 processos. Apesar disso, o alto grau de padronização decisória (inclusive com repetição integral de argumentos) apontada pela investigação empírica permite que esse sutil desfalque não prejudique a representatividade da amostra¹²⁷. As limitações de ordem territorial (apenas um Município) e temporal (período de 1 ano) também contribuem para incrementar a suficiência do material pesquisado.

O *corpus*, composto primordialmente pelas decisões e pareceres analisados, contemplou a atuação de 39 juízes do TJPE e 44 promotores de justiça do MPPE, com atuações por fatos distribuídos entre todos os meses no período delimitado pela amostra, de março de 2020 a março de 2021 (gráfico abaixo). O número de profissionais pode ser um pouco superior, devido aos processos em que o dado ficou prejudicado¹²⁸.

¹²⁶ São eles: 7317-03.2020 e 5130-22.2020.

¹²⁷ Nesse sentido: SEMER, Marcelo. Op. Cit., p. 155 e VALOIS, Luís Carlos. Op cit., p. 453.

¹²⁸ 4086-65.2020 e 5679-32.2020: parecer sem o nome do promotor. 4629-68.2020 e 9765-46.2020: decisão sem o nome do juiz. 8759-04.2020; 7061-60.2020; 7342-16.2020: sem parecer. 7761-36.2020 e 3405-95.2020: sem decisão e sem parecer, mas há menção acerca da decretação de prisão preventiva. 561-41.2021 e 5949-56.2020: sem decisão e sem parecer, mas há menção acerca da concessão de liberdade provisória com imposição de medidas cautelares diversas da prisão.



(Fonte: Autora, 2022)

Pontuadas as questões atinentes à representatividade e confiabilidade da amostra estudada, o próximo capítulo conterà a exposição dos dados que contextualizam as ocorrências de flagrantes da Lei Antidrogas no Recife durante o primeiro ano de vigência da Recomendação nº 62.

Não é demais lembrar que o problema de pesquisa a ser respondido com o auxílio dos dados refere-se ao comportamento dos juízes de primeira instância do Tribunal de Justiça de Pernambuco no primeiro ano de vigência da Recomendação nº 62 em flagrantes de drogas na capital, uma vez incentivadas políticas de máxima excepcionalidade na decretação de prisões cautelares durante a pandemia pelo CNJ no referido documento, especialmente em casos de pessoas idosas e com comorbidades enquadradas no chamado “grupo de risco” para a Covid-19.

Executar a análise descritiva do comportamento desses juízes através da observação de suas decisões requer um prévio relatório sobre essas ocorrências, uma vez que ao tratar do tráfico exige-se atenção para a existência de “diferentes níveis de delinquência”¹²⁹(desde

¹²⁹ ZACCONE, Orlando. Op. cit., p. 12.

aqueles que disparam os fogos de artifício para avisar da chegada da polícia até quem exerce o comando da organização criminosa), condição que demanda um rigor metodológico que dê conta de explicar sobre qual tipo de atuação o comportamento judicial em análise se refere.

Por essa razão, a exposição dos dados foi dividida em três subtópicos: o primeiro encarregou-se de demonstrar que há um perfil de sujeitos autuados por crimes da Lei 11.343/2006, em contraste com a premissa de que pessoas de todas as idades, raças e classes sociais portam drogas ilícitas; o segundo mapeou nas narrativas fáticas as principais estratégias empregadas pelo sistema de justiça criminal para justificar a imputação (a esses sujeitos) do elemento subjetivo voltado para a traficância (e todos os acessórios punitivos que acompanham o estereótipo de traficante), entendidas neste trabalho como “estratégias de estigmatização”; o último buscará entender como o TJPE considerou esses casos, bem como a própria pandemia, em suas decisões, tomando-a como variável inédita presente na análise, dado o seu potencial de repercutir no resultado dos achados.

3. Apresentação dos dados

Inicialmente, o banco de dados da pesquisa se limitaria apenas às decisões judiciais e os respectivos pareceres ministeriais. Contudo, os primeiros dias de ida a campo apontaram que a padronização das peças decisórias e opinativas e a falta de uma argumentação mais robusta e individualizada, com remissão a dados sobre os indivíduos e aspectos da prisão, inviabilizaria a formulação das teorizações em torno do objeto, de modo que somente após as primeiras visitas foi iniciada a documentação de algumas peças informativas do Auto de Prisão em Flagrante (APFD), como os depoimentos de testemunhas e do condutor e o interrogatório do réu.

Em observância à cronologia da disposição desses dados no processo e tendo em vista uma melhor concatenação das informações para a compreensão dos acontecimentos narrados, a ordem de apresentação seguirá a seguinte lógica: primeiro serão expostos os dados pessoais referentes à pessoa presa em flagrante; em seguida, as informações acerca das prisões narradas nos APFD, descrevendo os elementos considerados pelo discurso oficial para categorizar os autuados como traficantes de drogas; ao final, visualizado o panorama geral das

ocorrências, será demonstrado como decidiram os juízes e as considerações envolvendo a pandemia.

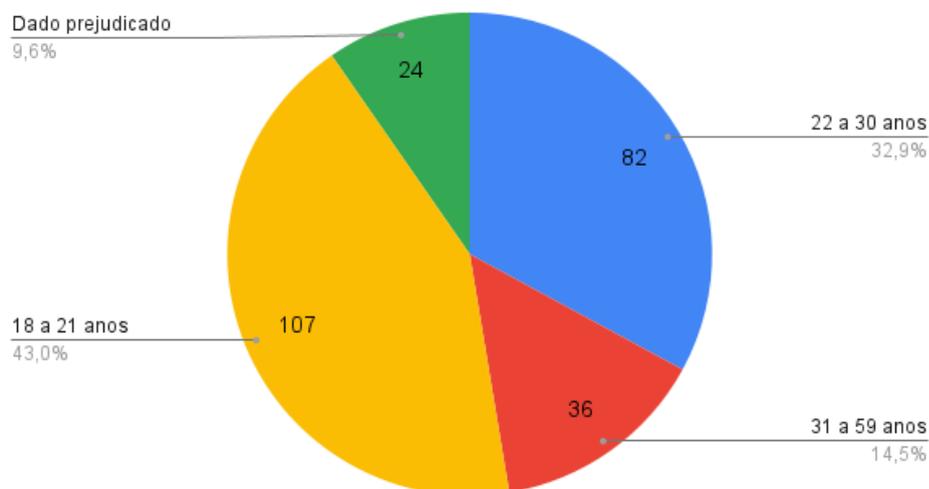
Cabe frisar que a omissão de dados foi significativa em alguns gráficos, constando como “dado prejudicado”. A falta da informação, importa dizer, não significa necessariamente a ausência do dado no processo, mas a falta de sua documentação durante a coleta, que não incluiu, nos primeiros dias de visita a campo, as folhas dos processos que abarcavam essas informações.

3.1. Evidências da aplicação seletiva do direito penal: quem é o sujeito categorizado como traficante?

Ainda que não importe em contribuição inovadora acerca da seletividade no atuar das agências executivas de controle social formal quanto à persecução penal pelo tráfico de drogas, a exposição quantitativa de elementos que compõem o perfil dos sujeitos autuados nos processos (idade, cor, instrução escolar, ocupação profissional) cumpre uma função de contextualização das decisões que representam o *corpus*, além de possibilitar um reforço validador dessa solidificada hipótese criminológica.

A par das evidências em torno da aplicação seletiva do direito penal em desfavor de determinados grupos, objetivamente extraídas do banco de dados penitenciários fornecido pelo governo federal através do sistema de informações penitenciárias (SISDEPEN), que refletem em quais contextos o controle social formal exercido pelas agências executivas do sistema de justiça criminal é mais operante por ser mais palpável o exercício do poder de punir (inclusive à margem dos ditames da legalidade), observou-se, sem maiores surpresas, que os dados obtidos nesta pesquisa empírica confirmaram as hipóteses criminológicas trabalhadas anteriormente, evidenciando uma atuação seletiva do sistema de justiça criminal de forma mais incisiva na guerra às drogas, com viés classista e racializado.

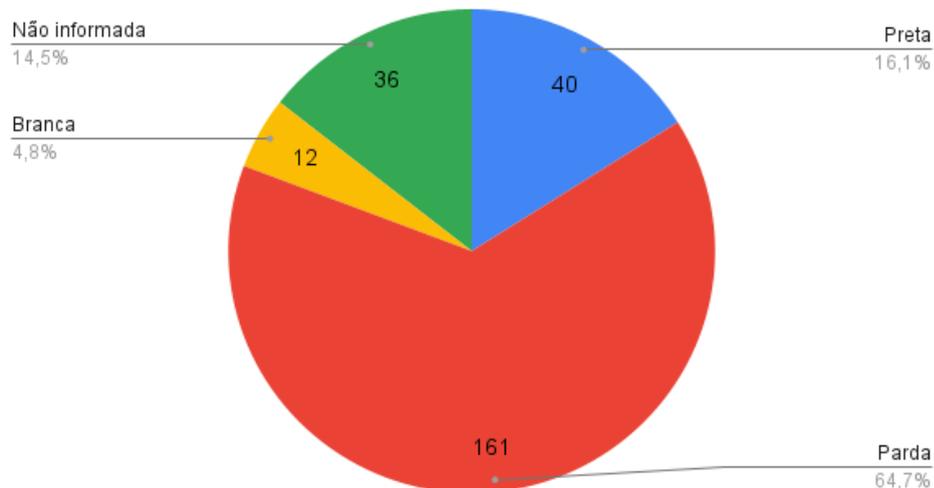
IDADE



(Fonte: Autora, 2022)

Aproximadamente 76% dos autuados são jovens com até 30 anos de idade, sendo mais da metade deles (43%) beneficiários da atenuante da menoridade penal relativa (art. 65, inciso I, do Código Penal), por contarem com menos de 21 anos na data da prisão.

COR

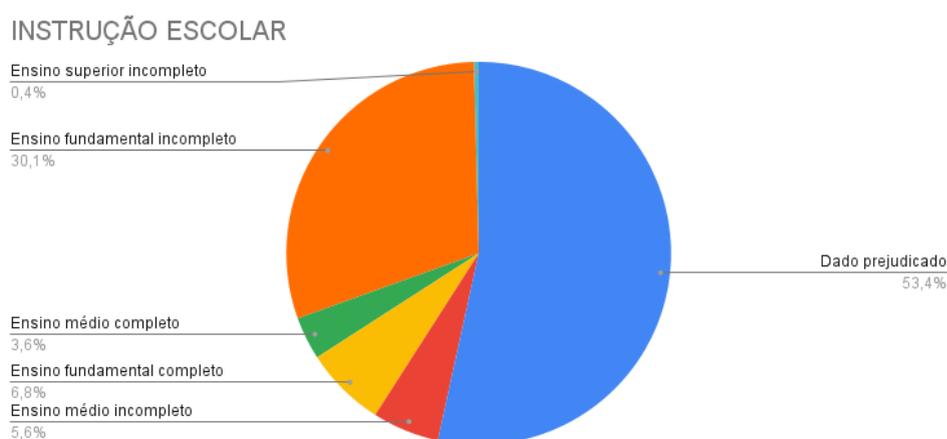


(Fonte: Autora, 2022)

Mais de 80% dessa maioria de jovens do sexo masculino são negros (pretos ou pardos), sendo certo que um grande percentual de dados não informados (14,5%)

possivelmente apontaria um percentual ainda maior desse grupo. Somente constam informações sobre 12 pessoas brancas presas, do total de 249 prisões documentadas.

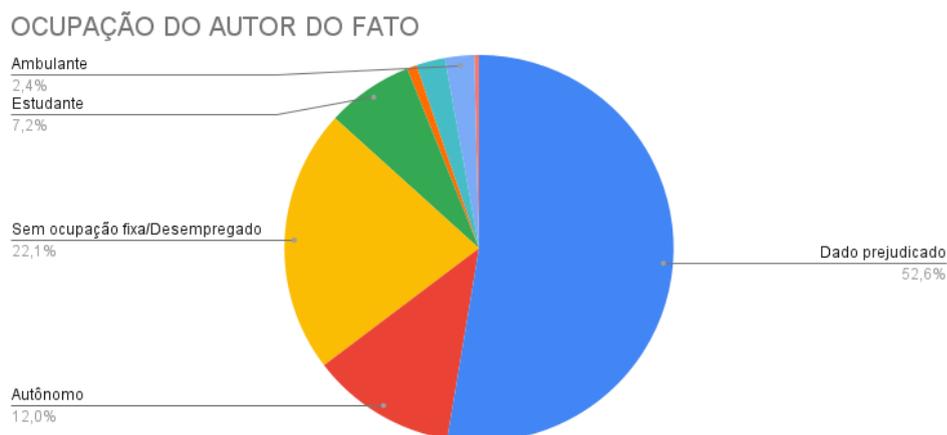
Segundo dados do IBGE do ano de 2008, a composição étnica da população pernambucana é constituída por uma maioria de pardos (53,3%), seguida de brancos (40,4%), pretos (4,9%) e amarelos/indígenas (0,6%)¹³⁰, o que demonstra uma sobrerrepresentação de pessoas pretas e uma subrepresentação de brancos nas autuações por drogas em contraste com a população em geral.



(Fonte: Autora, 2022)

Apesar de mais da metade de informações prejudicadas, nota-se que, dos 46,6% flagranteados que o dado foi documentado, apenas 0,4% tinha nível superior incompleto e somente 5,6% chegaram a concluir o ensino médio, com a maioria de 30,1% que sequer concluiu o ensino fundamental, seguida de 6,3% que só concluíram essa etapa de ensino e 5,5% com o ensino médio incompleto. A constatação de um baixo nível de escolaridade demonstra que o combate à evasão escolar, através da implementação de políticas públicas voltadas para a valorização do ensino básico, pode ser mais eficaz para a diminuição dessas ocorrências do que a repressão através dos métodos retributivos tradicionais.

¹³⁰ IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística). **Síntese de Indicadores Sociais - uma análise das condições de vida da população brasileira (2008)**. Disponível em <https://web.archive.org/web/20120710024258/http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/indicadoresminimos/sinteseindicsoais2008/indic_sociais2008.pdf>. Acesso em 11/04/2023.



(Fonte: Autora, 2022)

Já as ocupações profissionais informadas, também consideravelmente prejudicadas (52,6%), atestam a não ocupação como regra (22,1%) e a ocupação dos sujeitos com trabalhos como barbeiro, ajudante de pedreiro, pedreiro, ambulante, camelô, entregador de água, vendedor, entregador, faxineiro, balconista, repositor de estoque, lavador de carros, manicure, motorista de aplicativo, agricultor, cozinheiro, chapeiro, comerciante, pintor, pescador, geralmente são desempenhados por pessoas de classes sociais economicamente desfavorecidas de forma autônoma (14,4%), além de configurarem serviços que foram extremamente prejudicados devido ao isolamento social imposto durante a pandemia. A alta incidência de pessoas com pouca idade e baixa escolaridade dos gráficos anteriores justifica a presença razoável de estudantes (7,2%), mas ainda muito insatisfatória diante do déficit escolar apurado no gráfico sobre instrução escolar.

Observou-se que grande parte dos autos de prisão possuíam os chamados “Formulários de identificação de fatores de risco para a Covid-19”, do CNJ, trazendo informações relevantes sobre a pessoa presa em flagrante e sobre os riscos epidemiológicos decorrentes de condições de saúde e de moradia, tendo sido esses formulários as principais fontes para os dados de cor e idade da pessoa presa. Não temos informação sobre quem preencheu os formulários, se foram as pessoas presas (autodeclaração), o escrivão de polícia (heteroidentificação) ou ambos. Abaixo, colocamos a foto de um desses formulários com o nome da pessoa ocultado, a fim de evitar rotulação:

CNU CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Formulário de identificação de fatores de risco para a Covid-19 pela Autoridade Policial

Fis. 6

Favor agregar as seguintes perguntas e informações ou em sua seção específica no auto de prisão em flagrante ou auto de apreensão, ou no registro do depoimento do(a) autuado(a).

1. Informações básicas de perfil para fins epidemiológicos

1.1. Nome do(a) autuado(a) _____
 - Nome social (se cabível): _____

1.2. Sexo/Gênero: Homem - () Mulher - () - Transsexual/travesti

- Se for mulher, perguntar: Grávida: Sim () Não ()

1.3. Data de nascimento: 03/02/1998

1.4. Nacionalidade: BRASILEIRA 1.6. Nacionalidade: BRASILEIRA

1.5. Raça/cor: Indígena () - Preto () - Pardo (x) - Branco () - Amarelo ()

1.6. Houve necessidade de tradução? (ex. migrantes, pessoas com deficiência auditiva, indígenas)
 Sim () Não ()

2. Perguntas sobre fatores de risco e vulnerabilidade:

2.1. Situação de saúde

2.1.1. Você possui alguma doença crônica (ex. diabetes, doença renal), imunossupressora (ex. HIV/AIDS, lúpus), respiratória (ex. asma e tuberculose) ou outras doenças graves (como hepatites virais e tuberculose)?
 Sim () Não (x)

- Se a resposta for afirmativa, indicar qual(is): Diabetes

- Você está sendo atendido em alguma unidade de saúde (Hospital, CAPS etc.): Sim (x) Não ()

2.1.2. Você possui alguma deficiência? Sim () Não (x)

- Se a resposta for afirmativa, indicar qual(is): Deficiência

2.1.3. Faz tratamento ou usa medicação? Sim (x) Não ()

- Se a resposta for afirmativa, indicar qual(is): CARBAMAZEPINA - FENOBARBITAL

2.2. Situação de moradia

2.2.1. Você possui moradia fixa? Sim (x) Não ()

- Se a resposta for afirmativa:

-- Quantas pessoas moram no imóvel? 5

-- Quantos cômodos tem o imóvel (sem contar banheiros)? 3

- Se a resposta for negativa:

-- Você passa a noite na rua? Sim () Não (x)

-- Se a resposta for negativa, você passa a noite em albergue? Sim () Não (x)

-- Se a resposta for negativa, há quanto tempo você está em situação de rua? _____

CNU CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Fis. 6

2.3. Dependentes

2.3.1. Você tem filhos ou dependentes? Sim () Não (x)

- Se a resposta for afirmativa, perguntar se possui:

-- Filhos até 12 anos de idade? Sim () Não () - Se sim, indicar quantos: _____

-- Filhos com deficiência ou com doença grave? Sim () Não () - Se sim, indicar quantos: _____

-- Dependentes idosos, com deficiência ou no grupo de risco para a COVID-19? Sim () Não (x)

- Se sim, indicar qual(is): _____

* Grupo de risco para a COVID-19 é composto por: pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções.

3. Sintomas para a COVID-19

3.1. Você apresenta ou apresentou febre nos últimos dias (temperatura acima de 37,8°)?
 Sim () Não (x)

3.2. Você apresenta algum sintoma respiratório, como tosse, dificuldade para respirar, entre outros?
 Sim () Não (x)

3.3. Você manteve contato próximo* com caso suspeito ou confirmado de coronavírus nos últimos 14 dias?
 Sim () Não (x)

* Contato próximo constitui estar a menos de dois metros de um paciente com suspeita de caso por 2019-nCoV, dentro da mesma sala ou área de atendimento (ônibus, aviões ou outros meios de transporte), por um período prolongado, sem uso de equipamento de proteção individual.

4. Orientações para identificação de Grupo de Risco para a COVID-19

A partir do levantamento das informações acima, a pessoa custodiada poderá ser classificada como caso suspeito para coronavírus/COVID-19, conforme protocolo de manejo clínico do Ministério da Saúde, de acordo com as situações a seguir:

Situação 1: Febre **E** pelo menos um sinal ou sintoma respiratório (tosse, dificuldade para respirar, batimento das asas nasais entre outros) **E** histórico de viagem para **zona em transmissão local**, de acordo com a OMS, nos últimos 14 dias anteriores ao aparecimento dos sinais ou sintomas.

Situação 2: Febre **E** pelo menos um sinal ou sintoma respiratório (tosse, dificuldade para respirar, batimento das asas nasais entre outros) **E** histórico de contato próximo de **caso suspeito** para o coronavírus (2019-nCoV), nos últimos 14 dias anteriores ao aparecimento dos sinais ou sintomas.

Situação 3: Febre **OU** pelo menos um sinal ou sintoma respiratório (tosse, dificuldade para respirar, batimento das asas nasais entre outros) **E** contato próximo de **caso confirmado** de coronavírus (2019-nCoV) em laboratório, nos últimos 14 dias anteriores ao aparecimento dos sinais ou sintomas.

5. Providências imediatas

Caso o(a) autuado(a) apresente algum sintoma nas dependências da delegacia ou sede policial:

- O(a) autuado(a) deve receber máscara, ser isolado imediatamente em espaço apartados (ex. cela específica), assim como encaminhado a serviço de saúde que esteja recebendo os casos relativos à Covid-19.

- A autoridade policial deverá higienizar as mãos imediatamente. Igualmente deve ser avaliada a sua inclusão em regime de quarentena sanitária.

(Fonte: Autora, 2022)

A pouca heterogeneidade que permite estabelecer um perfil racial do público selecionado pelo aparato do sistema de justiça criminal guarda compatibilidade com os dados oficiais informados pelo SISDEPEN e pela revisão de literatura, confirmando, em contraste com a idade, a formação escolar e a ocupação da maioria dos autuados, a seletividade da atuação persecutória contra jovens negros, com baixa escolaridade, desempregados ou no exercício de atividades informais e/ou com baixas remunerações.

Nota-se, portanto, que a atividade persecutória seletiva evidencia um estágio da gestão dos grupos moram considerados *indesejáveis* pela via do direito penal e seu aparato repressivo, sendo a segurança pública e a justiça criminal, muitas vezes, a primeira manifestação do Estado perante as classes empobrecidas, que sofrem com a ausência desse mesmo Estado na prestação dos direitos sociais mais básicos e essenciais para uma vida humana digna, como saúde, moradia e educação.

3.2. Evidências da gestão dos *indesejáveis*: mapeando elementos de estigmatização no flagrante

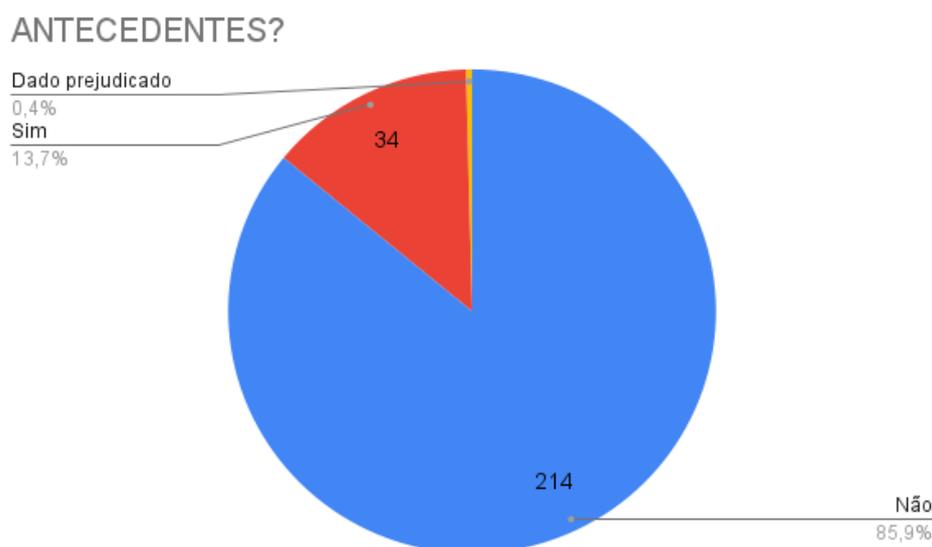
Neste tópico, a proposta é descrever como determinados elementos do caso concreto (antecedentes, confissão, natureza da droga, valor apreendido) são moldados pelas narrativas oficiais de modo a compor um enredo cujo desfecho deve ser o rigor punitivo, preferencialmente com a imposição da prisão (cautelar ou pena).

O atuar seletivo das agências executivas do sistema de justiça criminal, por envolver uma série de contradições com os princípios democráticos basilares, a exemplo da igualdade entre todos perante a lei (art. 5º da Constituição Federal) e da vedação à discriminação por qualquer razão (art. 3º, IV, da Constituição Federal), impõe uma gestão que dê conta de administrar as incongruências havidas na aplicação do direito repressivo de forma mais violenta em desfavor de determinados grupos sociais. Contudo, verifica-se que essa gestão não visa superar as desigualdades mediante uma autocrítica do próprio sistema a partir de suas mazelas, mas parece buscar uma acomodação desse estado de coisas ilegal e inconstitucional através de subterfúgios validatórios, como se a filiação a práticas autoritárias por parte considerável dos membros da instituição tivesse o condão de promover uma superação dos preceitos legais e constitucionais garantidos a todo e qualquer indivíduo em face do Estado.

Nas constatações empíricas desta pesquisa, diversas evidências de acomodação a modelos arraigados de atuação arbitrária em prol da gestão dos *indesejáveis* foram verificadas, o que não significa que casos de resistência não tenham sido identificados. Desde as justificativas dos policiais para descumprir direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, até omissões das autoridades incumbidas de fiscalizá-los, sem falar nas construções argumentativas de cunho emotivo e carentes de fundamentação normativa para justificar gravames no tratamento conferido aos autuados, todos esses elementos comunicam que subverter os ditames da legalidade a depender de quem seja o titular do direito em questão não representa qualquer óbice no sistema, pois como afirma Marcelo Semer ao desafiar o senso comum em torno da ideia de impunidade, prender um “ninguém” no Brasil não exige mais do que a precária articulação de dois fatores: “alguma quantidade de substância ilícita e uma recorrente narrativa policial”¹³¹.

¹³¹ SEMER, Marcelo. Op. cit., p. 16.

Questões objetivamente identificáveis nos processos, como eventual existência de processos e inquéritos em curso sem trânsito em julgado, registros de atos infracionais pretéritos, alegações do autuado no sentido de ser usuário de alguma droga ou mesmo estar o autuado na posse de algum dinheiro em espécie, são manejadas em argumentações que buscam sustentar maior reprovabilidade do caso concreto, ainda que em desamparo da lei ou da jurisprudência, justificando a imposição da prisão como única ferramenta apropriada para gerir os *indesejáveis*, o que será mostrado a seguir.



(Fonte: Autora, 2022)

Apenas foram considerados como antecedentes criminais as espécies reincidência (art. 63 do CP) e maus antecedentes (art. 59 do CP), ou seja, quando os autos, geralmente em peças subscritas pelo magistrado ou membro do Ministério Público, expressamente informaram a existência de um processo transitado em julgado em desfavor do investigado, não sendo considerados processos criminais ou inquéritos em curso nem atos infracionais pretéritos, ainda que mencionados por esses atores da justiça na fundamentação de pareceres¹³² ou decisões.

¹³² A exemplo do processo nº 4365-51.2020, em que o parecer ministerial cita duas ações penais em andamento para fundamentar “reiteração criminosa”.

Quanto a esse ponto, observou-se que uma estratégia adotada por juízes em alguns flagrantes¹³³ foi a invocação de uma súmula do tribunal de justiça local (Súmula nº 86 do TJPE)¹³⁴, a fim de embasar pedidos de prisão preventiva para réus primários, valendo-se os magistrados, geralmente, da atribuição de maus antecedentes fora das hipóteses juridicamente viáveis¹³⁵ como argumento de reforço para a aplicação da súmula, cujo teor em nada inova no regramento sobre os requisitos da prisão preventiva, senão serve de reforço ao repertório de referências jurídicas à disposição dos juízes para fundamentar a referida medida cautelar.

Quanto ao sopesamento de atos infracionais pretéritos em desfavor do autuado, embora não possam ser caracterizados como antecedentes criminais (por haver distinção entre crime/pena e ato infracional/medida socioeducativa), foi verificada menção em alguns processos visando utilizar como fundamento para a decretação da prisão cautelar em processo criminal, o que a jurisprudência¹³⁶ tem entendido possível, por considerar indicativo de “personalidade voltada para o crime” que configura a hipótese de prisão preventiva amparada em risco de reiteração delitiva. Essa mesma jurisprudência ressalva, contudo, que o entendimento requer observância das seguintes condições: a gravidade em concreto do ato infracional (abstraindo-se considerações acerca da gravidade em abstrato do crime); a distância temporal entre o ato infracional pretérito e o crime no curso do qual se há de decidir acerca da prisão; e a comprovação da ocorrência do ato infracional, o que não verificou-se nas peças analisadas.

Não obstante, o mencionado entendimento parece violar a principiologia constitucional do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento do adolescente na aplicação de medidas privativas de liberdade (art. 227, § 3º, da CF), uma vez que sopesa o

¹³³ A exemplo dos processos de nº: 3178-08.2020; 4363-81.2020; 7467-81.2020; 1638-85.2021; 1716-79.2021; 4838-37.2020; 7226-10.2020 e 9302-07.2020.

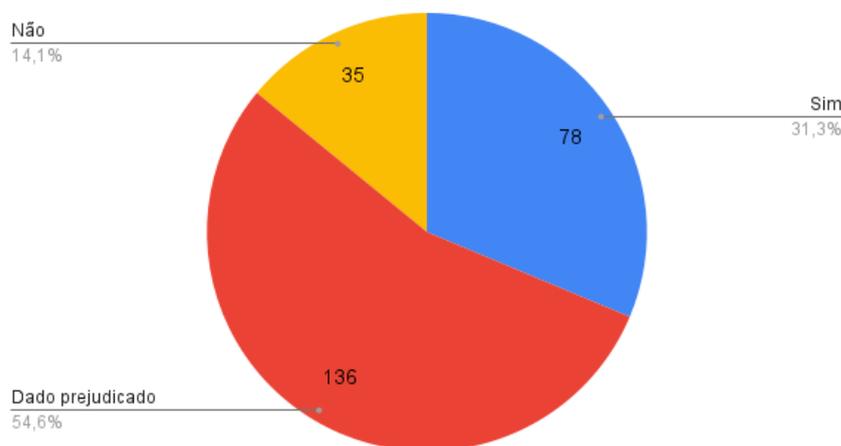
¹³⁴ Eis o texto do enunciado sumular: “As condições pessoais favoráveis ao acusado, por si sós, não asseguram o direito à liberdade provisória, se presentes os motivos para a prisão preventiva”.

¹³⁵ O Supremo Tribunal Federal fixou em Recurso Extraordinário com Repercussão Geral (RE 593918, Relator(a): Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2020) entendimento segundo o qual o reconhecimento de maus antecedentes só é possível para condenações transitadas em julgado que não configurem reincidência. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754448246>>. Acesso em 05/12/2022.

¹³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso em Habeas Corpus nº 63.855/MG. Recorrente: Bruno Geraldo da Silva. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Brasília, 11 de maio de 2016. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/RHC63855.pdf>. Acesso em 31/03/2023.

ato infracional pretérito (praticado outrora por adolescente em condição peculiar) como atributo de “personalidade voltada para o crime” à semelhança do que faz com os antecedentes criminais (de adultos sem condição peculiar de desenvolvimento), ignorando o mandamento constitucional de tratamento diferenciado. Ignora também o disposto na regra de número 21.2 das Regras mínimas das Nações Unidas para administração da Justiça da Infância e da Juventude (Regras de Beijing), adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução 40/33 de 29 de novembro de 1985: “Os registros dos jovens infratores não serão utilizados em processos de adultos em casos subsequentes que envolvam o mesmo infrator”.

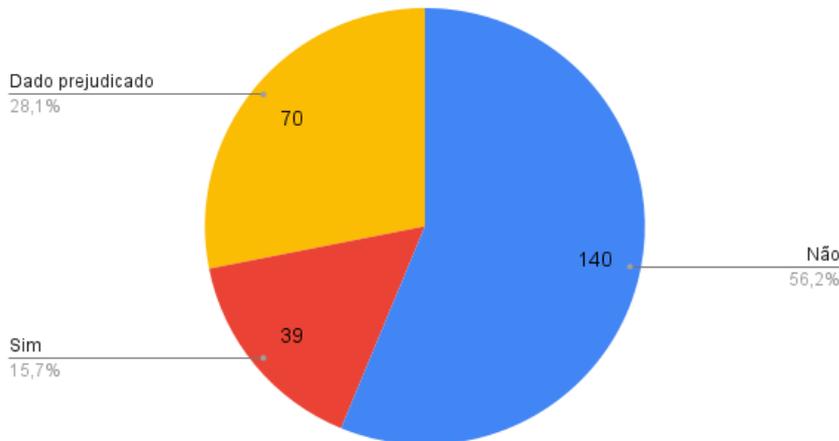
ALEGA SER USUÁRIO



(Fonte: Autora, 2022)

Embora as peças documentadas, em sua maioria (54,6%), tenham omitido qualquer dado nesse sentido, das 113 prisões em que a resposta foi documentada nos interrogatórios, 78 (31,3%) presos responderam ser usuários de drogas, mais um sinal de alerta para a possibilidade de atribuição indevida, pelos policiais, do elemento subjetivo (dolo) da traficância para indivíduos com o porte dirigido para uso pessoal, especialmente em contraste com os demais achados da pesquisa (maioria de primários, com pouca monta de drogas, sem coautoria e muitas apreensões dentro dos domicílios sem qualquer indicativo de mercancia), bem como em razão do predomínio de apreensões envolvendo os verbos-núcleo comuns entre os arts. 28 e 33 da Lei 11.343/2006, como é o caso de “adquirir, guardar, transportar, trazer consigo, ter em depósito”.

CONFISSÃO TRÁFICO DE DROGAS



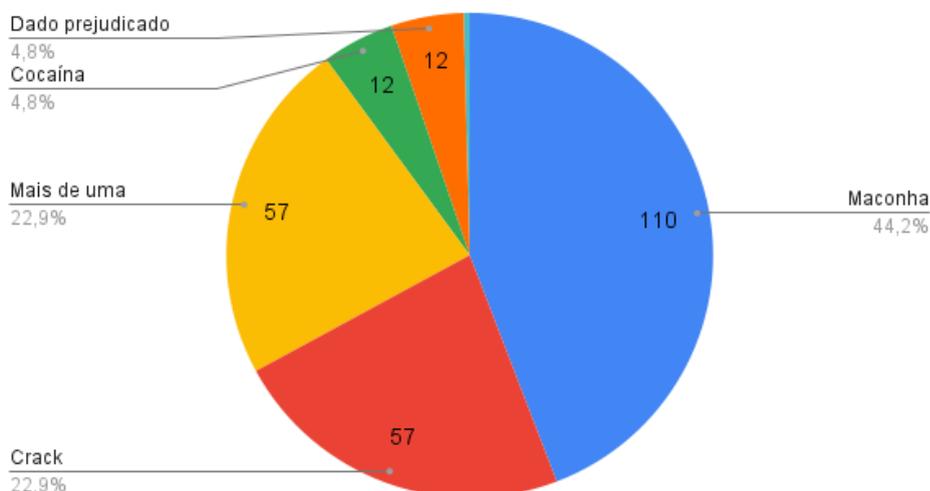
(Fonte: Autora, 2022)

Confissões foram consideradas apenas quando os investigados confessaram perante a autoridade policial a prática do tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/2006). Nos casos em que os indivíduos interrogados confessaram tão somente o porte ou posse de drogas para uso pessoal (art. 28 da Lei 11.343/2006), não computou-se a confissão. Ademais, é sabido que essas confissões realizadas na fase inquisitorial não necessariamente são confirmadas em juízo na ocasião da audiência de instrução e julgamento, portanto eventual pesquisa envolvendo as sentenças desses processos pode apontar informação dispar.

No procedimento de lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, em que geralmente os autuados são ouvidos desacompanhados de seus advogados ou defensores, podem ocorrer confissões perante a autoridade policial que posteriormente são retratadas em juízo e esse cenário não se deve ao que o senso comum costuma atribuir à defesa (orientação para que o cliente distorça a versão autoincriminatória), mas em muitos casos a “verdade” coletada pela polícia acaba sendo extraída em um ambiente de descrédito para a versão do ponto de vista do flagranteado, já que de modo geral as testemunhas no tráfico de drogas são os próprios policiais¹³⁷, sugerindo uma desmoralização da instituição eventual depoimento que desacredite a narrativa da corporação ou que lhe impute eventuais abusos e ilegalidades no exercício da função.

¹³⁷ JESUS, Maria Gorete Marques. Verdade policial como verdade jurídica: narrativas do tráfico de drogas no sistema de justiça”, in **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, Vol. 35, n.102, 2020. P. 2

NATUREZA DA DROGA



(Fonte: Autora, 2022)

A droga mais apreendida foi a maconha (44,2%), obtendo quase o dobro de ocorrências em relação à segunda colocada, o crack (22,9%). Essas duas drogas também predominaram nas apreensões de mais de um tipo de droga (22,9%)¹³⁸. Foram poucas as apreensões isoladas de cocaína (4,8%), droga que pelo seu valor mais elevado em comparação com o crack e a maconha geralmente é consumida por pessoas de classes sociais mais altas. Esses achados também encontram-se em consonância com outras pesquisas que demonstram a primazia de apreensões da maconha¹³⁹ e também com o que reportou a 4ª Edição do Relatório “Cocaine Insights”, publicado pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC) e pelo Centro de Excelência para a Redução da Oferta de Drogas Ilícitas no Brasil (CdE):

As medidas de *lockdown* relacionadas à covid-19 no Brasil permitiram às forças de segurança dedicar mais recursos à apreensão de drogas. Assim, aumentou de forma acentuada o número de apreensões de algumas drogas ilícitas, como a cannabis. O relatório também detalha como a oferta de cannabis se expandiu pelo Brasil enquanto o impacto sobre a cocaína variou entre Unidades Federativas (UFs), apesar de um declínio geral nas quantidades apreendidas no início do período de pandemia. Os dados sobre as apreensões de cocaína no país sugerem que, após o início da covid-19, houve uma tendência crescente da droga nos estados do oeste do país, enquanto se observa uma tendência decrescente nos estados a leste, à medida que os fluxos dos portos marítimos para fora do país diminuíram. (...) Além disso, o relatório detalha como a disponibilidade de cannabis se expandiu em todo o Brasil

¹³⁸ Em primeiro lugar a maconha, seguida do crack e, bem distante das duas primeiras, a cocaína.

¹³⁹ VALOIS, Luís Carlos. Op. cit., p. 484-485.

após o início da pandemia, impulsionada por grandes aumentos nos fluxos vindos do Paraguai.¹⁴⁰

Apesar de haver um rol extenso, periodicamente atualizado¹⁴¹, de substâncias controladas e proibidas através da Portaria nº 344/1998, norma administrativa responsável por fornecer um complemento para a norma penal em branco que refere-se à “droga” sem estabelecer uma definição precisa sobre o seu significado, somente esses 3 tipos de drogas foram objeto de apreensão, exceto por dois processos cujas peculiaridades valem a pena serem descritas.

No primeiro deles¹⁴², foram apreendidos 13 comprimidos do fármaco Diazepam (10 mg), arrolado na Lista das Substâncias Psicotrópicas sujeitas à notificação da receita tipo B (Lista B1) e utilizado como princípio ativo para a droga popularmente conhecida como “Boa noite, Cinderela”, além de um frasco contendo tolueno, insumo integrante da Lista D2 (Lista de insumos químicos utilizados como precursores para fabricação e síntese de entorpecentes e/ou psicotrópicos) e um dos constituintes da formulação de “cola de sapateiro”. Ocorre que não foi juntado qualquer laudo preliminar, razão pela qual o flagrante não foi homologado pela juíza na apreciação do APFD, a qual, contudo, ao invés de relaxar a prisão ilegal por ausência de comprovação da materialidade delitiva, nos termos do art. 50, § 1º, da Lei 11.343/2006, concedeu a liberdade provisória, agindo em desacordo com o disposto no art. 310, I, do CPP. Há notícias da juntada posterior de um Laudo Pericial Definitivo atestando a detecção das referidas substâncias.

A segunda ocorrência¹⁴³ apontou um caso em que um jovem negro foi flagrado com “uma pedra branca, possivelmente cocaína”, tendo supostamente confessado para os policiais ser aquela droga e que pretendia comercializá-la. Ato contínuo, o MP opinou pela concessão de liberdade provisória com medidas cautelares diversas da prisão, ante a primariedade do

¹⁴⁰ UNODC, United Nations Office on Drugs and Crime. “Relatório Cocaine Insights 4 é lançado com destaque aos impactos da Covid-19 nas rotas regionais e transatlânticas que atravessam o Brasil”, **Site da UNODC**, edição de 20/07/2022, disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2022/07/relatorio-cocaine-insights-4-e-lancado-com-destaque-e-aos-impactos-da-covid-19-nas-rotas-regionais-e-transatlanticas-que-atravesam-o-brasil.html>>. Acesso em 12/12/2022.

¹⁴¹ BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa. “Anvisa inclui 21 novas substâncias em lista de drogas proibidas”, **Site da Anvisa**, edição de 05/07/2022 atualizada em 08/11/2022, disponível em <<https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/anos-anteriores/anvisa-inclui-21-substancias-em-lista-de-drogas-proibidas>>. Acesso em 14/12/2022.

¹⁴² Processo nº 468-78.2021.

¹⁴³ Processo nº 9302-07.2020.

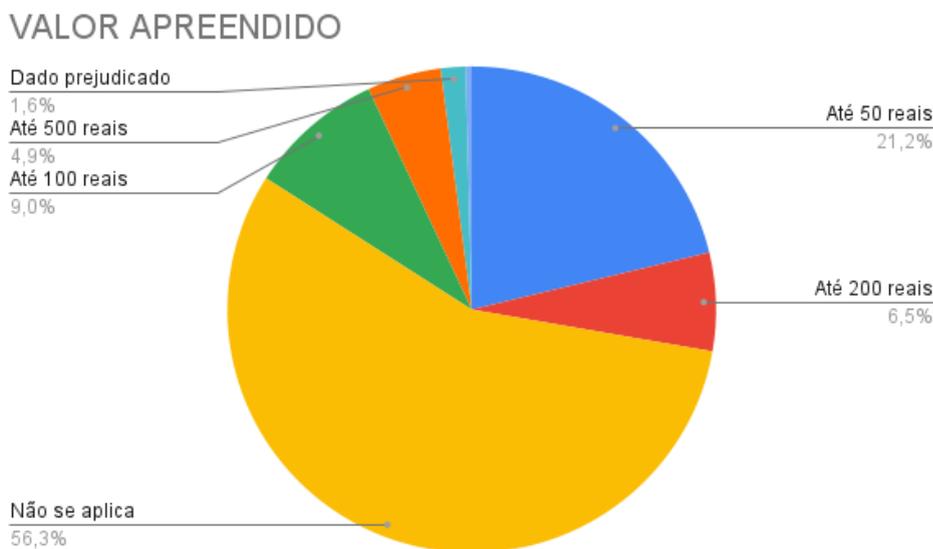
autuado e demais condições do flagrante, o que foi prontamente ignorado pela juíza, a qual citou a tal súmula 86 do TJPE para determinar, de ofício, a conversão em prisão preventiva, mesmo já estando em vigor a nova redação do art. 311 do CPP, determinada pela Lei 13.964/2019, que veda tal atuação oficiosa. O fato é que mais ou menos duas semanas após a determinação da prisão pela juíza, o MP juntou uma manifestação requerendo, a despeito do indiciamento do autuado pela polícia, o arquivamento dos autos por absoluta impropriedade do objeto (art. 17 do CP), tendo o laudo pericial concluído que a substância testara negativo para cocaína.

Esses dois casos emblemáticos exemplificam como o descumprimento de regras processuais é operado pelo judiciário de forma deliberada, com prisões sendo decretadas em situações manifestamente ilegais, como na ausência do laudo pericial preliminar indicativo da materialidade delitiva, requisito basilar para a configuração do próprio flagrante delito, quiçá para um decreto de prisão preventiva. Sem contar a versão policial em que o autuado confessa um crime que sequer existiu. Mas o que representa o inconveniente da norma diante da validação conferida pelo modelo gerencial dos sujeitos previamente categorizados como presumidamente culpados e indesejáveis pelo sistema?

Todo este cenário torna-se ainda mais questionável quando se busca a verificação da média quantitativa de substâncias apreendidas, o que se tornou uma tarefa difícil em razão da diversidade de formas descritivas das apreensões nos APFD (tabletes, big bigs, saquinhos, papelotes, invólucros, pedras, etc.). Tal despreocupação quanto à individualização da quantidade de droga apreendida em alguns processos revela-se problemática, já que configura um dos critérios legais preponderantes para o julgamento em torno do elemento subjetivo do agente (se voltado à traficância ou ao consumo pessoal), conforme orientação do art. 28, § 2º, da Lei 11.343/2006: “Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”. Ainda assim, torna-se possível afirmar, mediante um juízo de abstração comparativo (pois há processos em que o peso foi apontado), que poucas apreensões ultrapassaram as 100 gramas, em torno de 31 processos¹⁴⁴.

¹⁴⁴ Trata-se de um valor aproximado, que não ignora a existência de alguns processos em que as gramas não foram informadas e o valor pode ter superado esse limite.

Corroborar-se, portanto, a hipótese da literatura de que a repressão às drogas no Brasil concentra-se junto aos “acionistas do nada”, que compõem o setor mais débil do comércio¹⁴⁵, apreendidos na posse de pouca droga e, em sua maioria, sem armas¹⁴⁶ ou outros elementos que denotem associação com o tráfico de drogas.



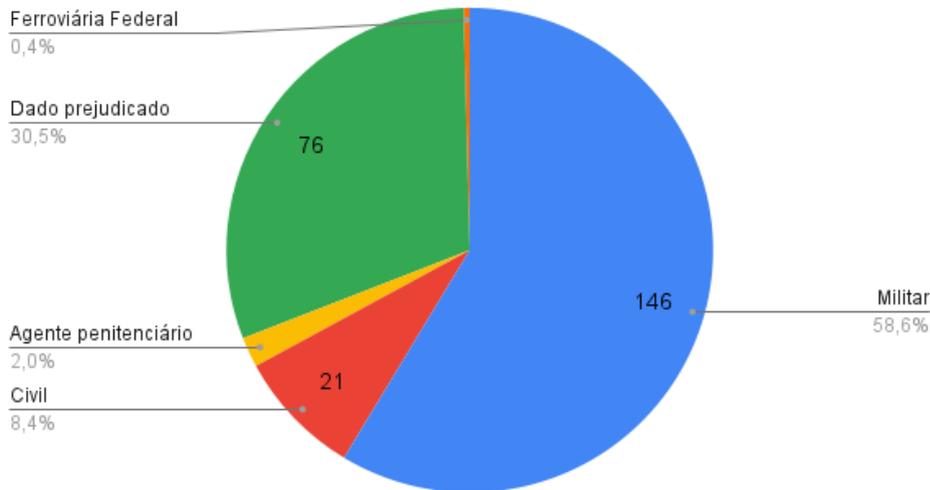
(Fonte: Autora, 2022)

A questão do valor apreendido na posse do autuado muitas vezes torna-se um elemento que a polícia utiliza para imputar preliminarmente a traficância, embora não seja confiável extrair quaisquer conclusões com base em um fato tão corriqueiro como ter algum dinheiro no bolso ou na carteira. Ainda assim, a pesquisa aponta que a maior parte dos autuados não possuía dinheiro nenhum no momento da prisão.

¹⁴⁵ ZACCONE, Orlando. Op. Cit., p. 116.

¹⁴⁶ Em 13 processos foram mencionadas apreensões de arma de fogo. Em 5 processos foram mencionadas apreensões de arma branca: 2 facas peixeira, 1 facão, 1 lâmina de gilete e 1 gilete (sendo que 1 peixeira e 1 gilete foram apreendidas no interior dos domicílios). Em 1 processo foi mencionada a apreensão de 1 simulacro de arma de fogo.

POLÍCIA



(Fonte: Autora, 2022)

A polícia militar, como exaustivamente reporta a literatura, é a principal provedora de soldados para o *front* da guerra às drogas, sendo responsável por 58,6% dos 69,5% flagrantes com esse dado documentado na amostra estudada. Os contextos das abordagens promovidas pelos policiais nos autos analisados, segundo os seus próprios depoimentos prestados na condição de testemunhas, são, de modo geral: i) suspeito viu a polícia e correu, se desfazendo de uma sacola ou de um objeto que estava portando; ii) pessoa em “atitude suspeita” viu a polícia e tentou adentrar no domicílio, sendo seguida; iii) após denúncia anônima, a polícia averiguou um comportamento suspeito e realizou a abordagem pessoal, ocasião em que encontrou drogas e prosseguiu com a busca no domicílio; iv) após denúncia anônima, a polícia foi até o domicílio do suspeito e teve sua entrada franqueada pelo morador. E, com menor frequência: v) policiais montaram campana para observar a venda de drogas em “local de intenso tráfico”.

Esses achados também atestam continuidades em relação às conclusões de outras pesquisas, as quais alertam que “os autos de prisão em flagrante brasileiros só falam de denúncias anônimas, informações via rádio e atitudes suspeitas”, mas “quem são, onde estão, qual é o fim dessas pessoas utilizadas como informantes ninguém consegue saber”¹⁴⁷. Vera Malaguti, analisando 180 processos do arquivo do Juizado de Menores entre 1968 a 1988, envolvendo a imputação do ato infracional análogo ao tráfico de drogas, já anunciava que a

¹⁴⁷ VALOIS, Luís Carlos. Op. cit. P. 407.

recorrente expressão “atitude suspeita” não corresponderia a um agir específico, mas sim ao pertencer a um grupo social determinado, de modo que “jovens pobres pardos ou negros estão em atitude suspeita andando na rua, passando num táxi, sentados na grama do Aterro, na Pedra do Leme ou reunidos num campo de futebol”¹⁴⁸. A simples existência dessas pessoas, por si só, personifica o que a polícia considera “suspeito”.

A invocação da chamada “atitude suspeita” pelos policiais, que como se vê não é uma criação recente, tem sido questionada perante os tribunais com mais veemência nos últimos anos, uma vez que o emprego da expressão afigura-se como um verdadeiro passe livre para a realização de abordagens pessoais sem qualquer fundamento, com fortes indicativos de um perfilamento racial, que explica o maior quantitativo de prisões de pessoas negras como sendo fruto de um racismo não apenas institucional, mas sobretudo estrutural¹⁴⁹.

Em 2022, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que reconheceu a ilegalidade desse tipo de busca, pessoal ou veicular, motivada tão somente na impressão subjetiva da polícia sobre a aparência ou “atitude suspeita” desacompanhada de outra justificativa para o procedimento¹⁵⁰. O tribunal assentou, ainda, que eventual descoberta de drogas que decorra de uma busca dessa natureza não convalida a ilegalidade.

Mais recentemente, em março de 2023, o plenário do STF iniciou o julgamento de caso que abarca as teses da aplicabilidade do princípio da insignificância ao crime de tráfico de drogas e da existência de nulidade da prova decorrente da busca pessoal fundada no chamado “perfilamento racial”, merecendo destaque trecho do voto do Min. Relator, Edson Fachin, que concedeu a ordem de ofício e considerou nula a abordagem realizada nesses termos, trazendo em sua fundamentação diversos elementos presentes no *corpus* desta pesquisa:

¹⁴⁸ BATISTA, Vera Malaguti. **Díficeis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre do Rio de Janeiro**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. P. 103.

¹⁴⁹ Definição cunhada por ALMEIDA, Silvio Luiz de: “o racismo é uma decorrência da própria estrutura social, ou seja, do modo ‘normal’ com que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares, não sendo uma patologia social nem um desarranjo institucional. O racismo é estrutural. Comportamentos individuais e processos institucionais são derivados de uma sociedade cujo racismo é regra e não exceção”, Op. cit., p. 41.

¹⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). RHC nº 158.580/BA. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz - 6ª Turma. Brasília, julgado em 19/04/2022, DJe 25/04/2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=152676327&tipo_documento=documento&num_registro=202200569797&data=20220510&formato=PDF>. Acesso em 20/10/2022.

O contexto fático apresentado pelos policiais para a abordagem era o seguinte: um indivíduo negro sentado no meio-fio e um carro de cor clara próximo. Os policiais também mencionaram que os indivíduos aparentavam comprar e vender algo, mas não esclareceram o que seria esse algo. Com base nisso, decidiram se aproximar. Em seguida, descrevem que o carro saiu do local e o indivíduo saiu andando do local “sorratamente” e que teria arremessado algo, sem novamente dizerem o que seria algo. Realizada a busca pessoal neste último, foram encontradas substâncias entorpecentes.

Dois pontos merecem destaque para o exame da justa causa. A primeira circunstância narrada pelos dois policiais foi a cor da pele, a saber, negra. Inicialmente, pode-se supor que essa seria uma mera descrição física do indivíduo a ser abordado; mas não. Nada mais foi acrescentado. Não se menciona, por exemplo, altura (alto ou baixo), composição corporal ou qualquer outra característica física. É dizer, pelo que se extrai do auto de prisão em flagrante, a cor da pele foi o que primeiramente despertou a atenção dos policiais.

Em segundo lugar, a situação narrada: um indivíduo sentado no meio-fio e um carro próximo não revela justa causa para abordagem. É certo que os policiais mencionam que a cena parecia mercancia de algo; contudo esse fato é uma mera suspeição, sem nenhum elemento objetivo e concreto, tanto que os policiais não souberam esclarecer qual seria o objeto de compra e venda. Acrescento que os policiais estavam a uma certa distância da cena, uma vez que a identificação do indivíduo como alguém “conhecido” por eles ocorreu somente após a abordagem.¹⁵¹

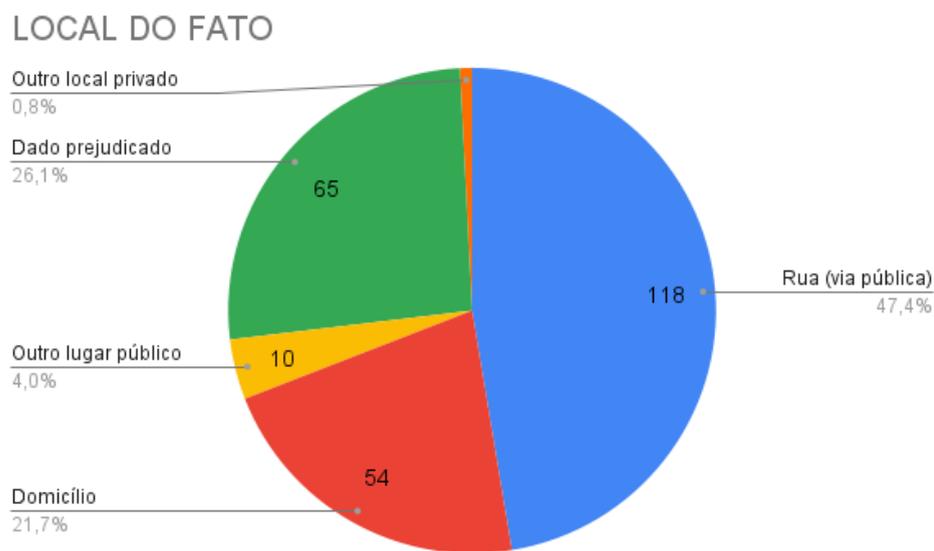
O julgamento, que representa um marco no enfrentamento de práticas institucionais racistas durante abordagens policiais, ainda não foi concluído no decorrer da escrita deste trabalho, contando até o momento com voto divergente de quatro ministros¹⁵², que denegaram a ordem sob o fundamento da inadequação da discussão do tema no âmbito de um caso concreto. De todo modo, a discussão finalmente encontra-se lançada no âmbito da Corte Constitucional e, embora forçoso reconhecer que a fixação de teses jurídicas não seja suficiente para a superação de práticas autoritárias arraigadas, o tema parece finalmente estar trilhando algum avanço civilizatório no campo judiciário passadas algumas décadas desde a pesquisa de Vera.

Nenhuma surpresa, portanto, que os dados sobre o local do fato apontam que boa parte desses flagrantes tenham início na via pública e muitos deles, frustrados, redundem em entradas em domicílios, mediante suposta “autorização” do morador, para fins de realização de buscas domiciliares, ainda que sem o respectivo mandado judicial necessário.

¹⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). HC nº 208.240/SP. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, voto publicado em 02/03/2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2023/3/F0314D8FBD9DED_HC208240_EF.pdf>. Acesso em 28/03/2023.

¹⁵² MIGALHAS (Redação). “STF: Fux pede vista em caso que analisa perfilamento racial em buscas”, **Site Migalhas**, edição de 8 de março de 2023, disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/382715/stf-fux-pede-vista-em-caso-que-analisa-perfilamento-racial-em-buscas>>. Acesso em 28/03/2023.

Como se vê, os dados extraídos dos processos, quando contrastados com o aporte teórico obtido nas leituras referenciadas neste trabalho, comunicam a continuidade de práticas autoritárias, que perpetuam e chancelam ilegalismos de forma usual e não excepcional, em detrimento da observância aos ditames constitucionais, especialmente à inviolabilidade do domicílio e à regra de tratamento que garante a presunção de não culpabilidade (art. 5º, XI e LVII, da CF).



(Fonte: Autora, 2022)

As ruas da cidade simbolizam o local onde as “rondas ostensivas” da polícia militar vão identificar, enquadrar e revistar indivíduos em “atitude suspeita”. Obviamente não estamos falando de qualquer rua, nem de qualquer indivíduo, pois já foi demonstrado que determinados espaços não são franqueados para que policiais enquadrem os transeuntes, muito menos as atitudes ou aparências dos transeuntes desses locais despertam o chamado “tirocínio” dos policiais para um perfil de traficante de drogas, isso porque o controle social exercido pelas agências executivas do sistema de justiça criminal opera um verdadeiro controle de classe, de modo que “uma coisa é consumir drogas no campus da UFPE, no Recife; outra, bem diferente, é consumi-las no Alto José do Pinho - morro recifense onde floresceu uma das vertentes do movimento Mangue Beat”¹⁵³.

¹⁵³ OLIVEIRA, Luciano. **E se o crime existir?** - Teoria da rotulação, abolicionismo penal e criminologia crítica. Rio de Janeiro: Revan, 2018. P. 69

Os bairros da cidade com maior representatividade na amostra foram Santo Amaro (5,6%), Ibura (5,2%), Iputinga (4,8%); Mustardinha e Várzea (2,8% cada), Afogados, Torrões e Nova Descoberta (2,4% cada), Coqueiral (2%), São José (1,6%), Brasília Teimosa e Areias (1,2%), de um total de 70,2% de dados informados. Os endereços das ocorrências conformam justamente áreas centrais e áreas consideradas periféricas da cidade, mas não foram detalhados pela pesquisa em razão da inviabilidade de citar todos os logradouros. Ainda assim, bairros considerados mais “nobres” pelo mercado imobiliário, como por exemplo Boa Viagem, Aflitos, Espinheiro, Poço da Panela, Torre, Graças, Setúbal, Casa Forte, Madalena, não foram relevantes nas estatísticas, alguns sequer tiveram algum flagrante, sendo irrazoável pensar que não há circulação de drogas nesses locais.

Quanto às 54 prisões documentadas em 46 processos tendo como pano de fundo apreensões realizadas em domicílio, as circunstâncias informadas pela polícia obedecem a uma das seguintes narrativas policiais, por ordem de relevância:

- Com base em denúncias de populares/denúncias anônimas/rondas ostensivas na comunidade, pessoa em “atitude suspeita” recebe abordagem pessoal na rua, com ou sem encontro de drogas, sendo “franqueada” a entrada no domicílio para averiguação da existência de drogas no interior da casa; (predominante)
- Após denúncias de populares/denúncias anônimas dirigidas aos habitantes de determinada casa, ocorre “convite” do morador para ingresso em sua residência, a fim de “colaborar com o trabalho da polícia”; (muito comum)
- Após abordagem pessoal (sem justificativa expressa) resultante no encontro de droga, ocorre posterior “convite” do morador para ingresso em sua residência a fim de averiguar a existência de drogas no interior;
- Após a fuga do suspeito ao ver a polícia, é realizada abordagem pessoal com encontro de drogas e posterior “convite” do morador para ingresso em sua residência a fim de averiguar a existência de drogas no interior;
- Indivíduo abordado com droga para consumo próprio aponta o local onde comprou a droga, para onde se dirige o efetivo policial que recebe autorização para ingresso na casa;

- Ao adentrar na casa para cumprir mandado de busca e apreensão, a polícia verificou que o suspeito encontrava-se foragido, tendo encontrado, contudo, embaixo da cama da sua mãe, a droga, tendo realizado o flagrante desta.
- Policiais montaram campana para verificar movimentações suspeitas em frente a uma residência informada como sendo um ponto de venda de drogas, ocasião em que observada uma movimentação suspeita, o morador foi abordado e franqueou a entrada da polícia.

Em 2 processos¹⁵⁴ há evidências de que uma pessoa foi presa somente pelo fato de residir na casa em que foi encontrada a droga, sem fundamentação concreta que indique o nexo de causalidade entre autuado e conduta com o objeto apreendido. Foram raras as situações revelando situação concreta de mercancia¹⁵⁵, com identificação de comprador e vendedor em efetiva transação comercial da droga, sendo a maioria dos casos amoldados nas modalidades “guardar” ou “ter em depósito”, o que mais uma vez reforça a possibilidade de imputação errônea do elemento subjetivo, uma vez que também é possível guardar ou ter em depósito a droga para consumo pessoal, nos termos da redação do art. 28 da Lei 11.343/2006.

Já em outro auto de prisão¹⁵⁶, a testemunha policial narra que “uma popular” teria informado à polícia sobre a existência de um casal de traficantes de crack e maconha em determinada rua naquele mesmo bairro, ocasião em que a polícia se dirigiu ao local e encontrou uma mulher na frente de casa em “atitude suspeita”, tendo sido realizada a abordagem pessoal, mas nada foi encontrado. A mulher teria sido interrogada pelos policiais sobre o seu companheiro, o qual a polícia solicitou que chamasse, mas ela supostamente não estaria “cooperando com os policiais”. Foi então que a polícia “olhou para o interior da residência e então avistou o suspeito” que estaria “no terreno da casa ocultando um saco transparente no muro da casa ao lado”, situação considerada suficiente pelos condutores para adentrar na casa e prender o homem e também a mulher em flagrante delito pelo crime de tráfico de drogas. O MP requereu a conversão em prisão preventiva dos dois e o magistrado concedeu a liberdade provisória, não tendo sido ventilada a irregularidade do flagrante.

¹⁵⁴ Processos nº: 949-41.2021 e 1239-56.2021.

¹⁵⁵ A exemplo do processo nº 7061-60.2020. Contudo, situação que despertou curiosidade nesse caso foi a narrativa da polícia segundo a qual “o autuado foi preso no momento em que recebeu uma porção de maconha dos traficantes” e que “depois de ter sido visto recebendo a droga franqueou acesso a sua casa”. Ora, por que a polícia autuou em flagrante o comprador e não o suposto traficante? Por que o comprador foi autuado por tráfico de drogas se os elementos de informação coletados e narrados pela própria polícia indicavam aquisição da droga para consumo pessoal?

¹⁵⁶ Processo nº 949-41.2021.

Consta também relato¹⁵⁷ em que a polícia sequer aponta o tal “convite”, aduzindo que após denúncias anônimas de que um indivíduo estaria traficando drogas em determinada comunidade, o efetivo seguiu até o local e se deparou com uma pessoa com “aquelas características” (as quais não foram especificadas pelo depoente). Ao tentar abordar o suspeito, diz a polícia, este empreendeu fuga ao avistar o policiamento e adentrou em sua residência, tendo sido seguido e interceptado no interior desta, onde a droga foi encontrada pela polícia. Após, outro indivíduo foi apontado como o fornecedor da droga e, curiosamente, também viu os policiais e tentou fugir, tendo sido revistado pela polícia, que também entrou em sua casa e encontrou drogas. Não há sequer preocupação em amparar-se no “convite” do morador ou “entrada franqueada”, o que sublinha ainda mais a despreocupação e até incorporação da ação à margem da ordem jurídica. Novamente não foi ventilada pelas autoridades a irregularidade das prisões.

Numa outra situação¹⁵⁸, o condutor, também policial militar, afirma que estava realizando rondas em um determinado bairro quando avistou um indivíduo em “atitude suspeita”, mas na abordagem pessoal nada de ilícito foi encontrado. A narrativa começa a adquirir contornos estranhos quando o policial alega que o comando passou a informação de que “moradores da localidade estavam vendo a abordagem e informou que intensificasse a abordagem pois ele é traficante na localidade”¹⁵⁹, tendo sido perguntado ao suspeito se ele seria de fato traficante, o que ele negou, dizendo que “poderiam ir para a casa dele revistar”. Na casa teriam sido encontrados 5 big bigs de maconha e diversos sacos para embalar a droga, já na “parte externa da casa, próximo a uma barreira” teriam sido encontrados mais 15 invólucros da droga. Na sua versão dos fatos, narrada na ocasião do interrogatório, o indivíduo narrou que as drogas foram encontradas em um terreno baldio ao lado da sua casa. O MP requereu a prisão preventiva e a juíza relaxou a prisão em flagrante, reconhecendo na decisão que a prisão se deu de forma ilegal, uma vez ausentes as condições legais que compõem a situação de flagrante delito e considerando ilícita a busca e apreensão domiciliar realizada pela polícia com base em insuficientes “informes de populares”, sem diligências

¹⁵⁷ Processo 0440-13.2021.

¹⁵⁸ Processo nº 3321-94.2020.

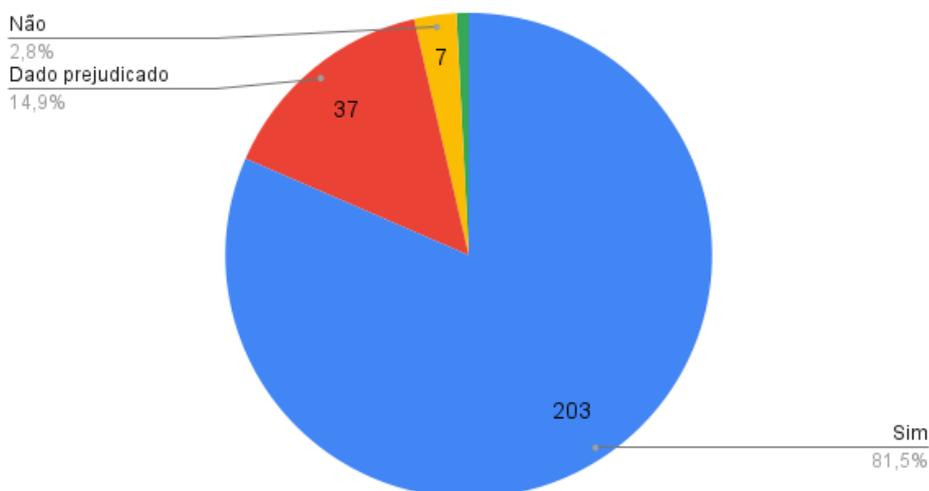
¹⁵⁹ Não ficou explicitado se os moradores informaram presencialmente aos policiais durante a abordagem, na frente dos suspeitos (o que seria pouco crível, tendo em vista o medo generalizado nas comunidades de retaliações por parte de traficantes) ou se assistiram de longe e ligaram para a polícia (o que levaria certo tempo até que as denúncias fossem repassadas para os policiais em ronda), mas o fato é que nenhum “morador” foi arrolado como testemunha, sendo essa versão da polícia baseada apenas na palavra do policial.

investigativas complementares, além da pouca quantidade de droga e circunstâncias do caso concreto que melhor se amoldam ao crime do art. 28 da Lei 11.343/2006, fundamentação que prestigia a jurisprudência pacífica dos Superior Tribunal de Justiça¹⁶⁰ sobre a garantia da inviolabilidade do domicílio.

Como se vê, a garantia prevista no art. 5º, XI, da CF está longe de ser usufruída de maneira equânime pela população. O enraizamento de práticas policiais que violam esse direito fundamental em locais mais pobres também não é uma chaga que corrói com exclusividade a instituição policial, sendo validada pelos olhos atentos de promotores, os quais percorrem nas páginas dos APFD os depoimentos desses condutores e testemunhas, em sua maioria policiais, cujas narrativas detalham tais violações. Ainda assim, a maioria dos flagrantes são considerados regulares, muitas vezes sem haver sequer a indicação dos dispositivos legais que o especificam, tudo em nome da guerra às drogas, o inimigo interno maior.

¹⁶⁰ “No HC 686.489, julgado em 2021, a Quinta Turma anulou as provas e absolveu um réu que havia sido condenado por tráfico após a polícia invadir sua residência sem mandado judicial. O processo informa que o homem estava em frente de casa e, ao avistar o carro da polícia, que fazia ronda pelo bairro, correu para dentro do imóvel. Os policiais bateram à porta e foram atendidos pelo próprio acusado, o qual, segundo eles, teria admitido a posse de drogas e autorizado a entrada. Para o relator do habeas corpus, ministro Reynaldo Soares da Fonseca, os policiais "agiram sem mandado judicial e sem o amparo de denúncia ou de investigação prévia que os conduziu a crer que naquele local havia tráfico de drogas. Suas suspeitas tiveram por base apenas o fato de que uma pessoa que estava na frente da casa fugiu para o quintal assim que percebeu a aproximação da viatura policial". Entretanto – assinalou o ministro –, de acordo com a jurisprudência do STJ, tais circunstâncias não constituem fundamento suficiente para autorizar a conclusão de que, na residência, estivesse sendo cometido algum tipo de crime, permanente ou não. O relator também considerou inverossímil a versão dos policiais sobre o consentimento do morador para a busca domiciliar, pois não foi comprovada em juízo. (...) Em 2021, ao analisar o HC 616.584, a Quinta Turma entendeu que, "na falta de comprovação de que o consentimento do morador foi voluntário e livre de qualquer coação e intimidação, impõe-se o reconhecimento da ilegalidade na busca domiciliar e, conseqüentemente, de toda a prova dela decorrente". BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). “Asilo inviolável, mas nem sempre: O STJ e o ingresso policial em domicílio”, edição de 29/08/2022, disponível em <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/28082022-Asilo-inviolavel--mas-nem-sempre-o-STJ-e-o-ingresso-policial-em-domicilio.aspx>>. Acesso em 04/01/2023.

REGULARIDADE DO FLAGRANTE? (MP)



(Fonte: Autora, 2022)

As opiniões ministeriais demonstram que o Ministério Público dificilmente apura eventual irregularidade da prisão em flagrante, ainda que presente uma narrativa sem verossimilhança por parte da autoridade policial, como é o caso das narrativas de “convite” do morador para ingresso em domicílio com o fim de indicar o “esconderijo” da droga. Esse quadro aponta a ausência de indicativos concretos de um efetivo controle externo da atividade policial por parte do MP, no sentido de combater essas práticas inconstitucionais.

Os casos em que o flagrante foi considerado irregular, portanto, por sobressaírem à regra da cegueira deliberada e pronunciarem as violações, cumprindo o papel de fiscalizar a ordem jurídica, merecem destaque neste estudo. Dos 249 flagrantes estudados, extraíndo-se 37 em que o referido dado restou prejudicado, o MP opinou pela regularidade de 203 prisões, em contraposição à 7 flagrantes nos quais a opinião ministerial foi no sentido da irregularidade e 2 flagrantes em que a autoridade policial enquadrou o fato no art. 28 da Lei Antidrogas, colocando o autuado em liberdade. Dentre estes 7 flagrantes,

- um flagrante¹⁶¹ foi considerado formalmente irregular em razão da ausência do laudo pericial da substância apreendida, tendo sido a prisão relaxada pelo juiz por essa razão (posteriormente juntado o laudo ao processo, que atestou positivo para THC e cocaína, conforme a inicial acusatória identificada nos autos);

¹⁶¹ Processo nº 5498-31.2020.

- dois flagrantes¹⁶² em um mesmo processo foram considerados irregulares pela promotoria em razão do desrespeito injustificado ao prazo legal de 24h para apresentação das flagranteadas ao juízo competente, contudo a juíza homologou o auto de prisão e concedeu a liberdade provisória com medidas cautelares diversas da prisão a ambas as autuadas;
- em outro auto de prisão¹⁶³ o MP considerou que a narrativa policial acerca da autoria não estava amparada por indícios mínimos de autoria do autuado, razão pela qual requereu a nulidade e conseqüente relaxamento da prisão, mas o juiz decidiu homologar a prisão e conceder a liberdade provisória com medidas cautelares diversas da prisão, sem fundamentar o não acatamento do parecer ministerial;
- mais dois flagrantes em um mesmo processo¹⁶⁴ foram considerados irregulares pelo MP haja vista que, quanto a um dos autuados, a substância em seu poder foi periciada e o laudo preliminar foi inconclusivo, padecendo de materialidade delitiva, e quanto ao outro autuado nada foi encontrado em seu poder, tendo o juiz plantonista acatado tal parecer e relaxado as prisões de ambos;
- por fim, a promotoria opinou pelo relaxamento de uma prisão em flagrante¹⁶⁵ por entender que se amoldava à infração prevista no art. 28 da Lei 11.343/2006, o que foi acatado pelo juiz plantonista.

Como se vê, nenhum desses pareceres ministeriais problematizou a questão das polêmicas entradas em domicílio “à convite” do morador ou mesmo as abordagens policiais com base em supostas ‘atitudes suspeitas’, amplamente observadas nos depoimentos das testemunhas e no interrogatório dos autuados, traduzindo um ineficaz controle externo da atividade policial, à exceção de um processo¹⁶⁶ em que a promotoria contestou a versão policial inverossímil em torno da autoria delitiva.

Poderia também ser suscitada discussão acerca da legalidade da homologação de flagrante pelo juízo em contrariedade ao parecer ministerial opinativo pela irregularidade da prisão. No entender desta autora, caso se considere possível que o controle de legalidade judicial do flagrante divirja (*in malam partem*) do controle realizado pelo MP, surgiria para o

¹⁶² Processo nº 6697-88.2020.

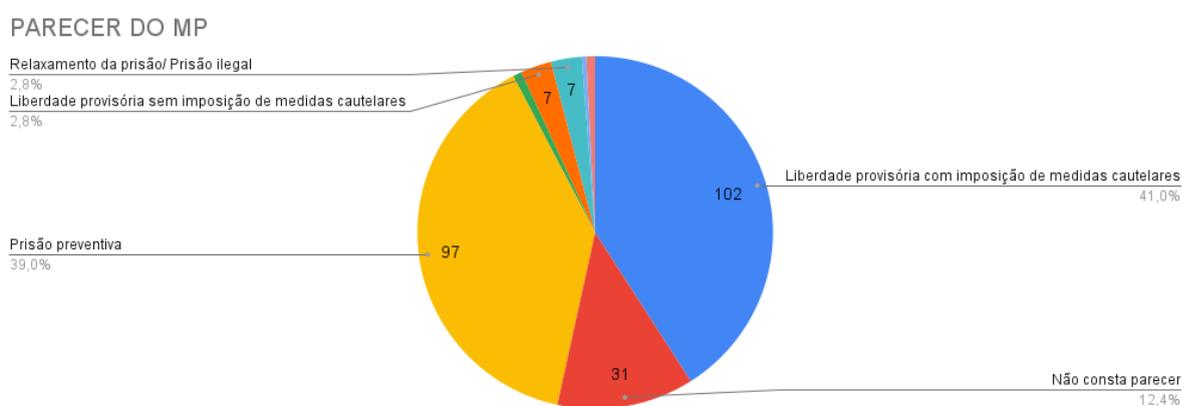
¹⁶³ Processo nº 4462-51.2020.

¹⁶⁴ Processo nº 8892-46.2020.

¹⁶⁵ Processo nº 8893-31.2020.

¹⁶⁶ Processo nº 4462-51.2020.

juiz um ônus de fundamentar especificamente as razões da sua discordância com os motivos suscitados pelo parecer ministerial para indicar tal(is) irregularidade(s), especialmente tendo em vista que a pesquisa empírica demonstrou a total carência de fundamentação das decisões no que tange à etapa de homologação desses autos de prisão, que sequer indicam o inciso ou a espécie de flagrante incidente na situação concreta e limitam-se à reprodução de modelos genéricos como “o flagrante está formalmente em ordem, por observância dos requisitos legais (arts. 302 a 306 do CPP)”, traduzindo a categoria que Sapori definiu como “justiça linha de montagem”¹⁶⁷.



(Fonte: Autora, 2022)

O percentual de pareceres que opinaram pela prisão preventiva é significativo (39%), e embora não supere as sugestões pela liberdade provisória (43,8%), chega muito perto, podendo até ultrapassar em razão da relevante quantidade de dados prejudicados (12,4%). As justificativas manejadas pelos promotores de justiça para requerer a conversão em prisão preventiva que mais chamaram a atenção foram:

Neste ponto observo que, em consulta ao site do TJPE com o nome de sua genitora, verifico que consta condenação transitada em julgado por roubo, NPU 0134790-55.2009.8.17.0001 (julgada extinta pelo cumprimento do livramento condicional em 25.08.2014). Tal fato, aliado à presente reiteração criminosa e à quantidade e a natureza das substâncias entorpecentes apreendidas com o autuado, indicam, em tese, sua periculosidade. (...) Como sabido, “o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça em face da gravidade do

¹⁶⁷ “Na justiça linha de montagem as individualidades dos processos são desconsideradas, sendo que prevalece o tratamento categorizado deles. A partir disso são empregadas técnicas padronizadas que permitem o despacho dos processos de forma seriada, em grande quantidade e num curto intervalo de tempo.”, in SAPORI, Luís Flávio. A administração da justiça criminal numa área metropolitana. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v.10, n. 29, São Paulo, out. 1995. Disponível em <http://anpocs.com/images/stories/RBCS/rbcs29_08.pdf>. Acesso em 13/02/2023.

crime e de sua repercussão. A conveniência da medida deve ser regulada pela sensibilidade do juiz à reação ao meio ambiente à prática delituosa” (in MIRABETE, Júlio Fabbrini, Código de Processo Penal Interpretado, 6ª ed., Atlas: São Paulo, 1999, p. 414).¹⁶⁸

A primariedade, o endereço certo e a ocupação lícita, bem como, a presunção de inocência (que neste caso não há) não são obstáculos à prisão preventiva quando necessária, como é o caso destes autos.¹⁶⁹

Apesar de ter, em tese, direito à prisão domiciliar em face de pátrio poder da filha de menoridade, a jurisprudência recente é no sentido de não ser cabível referido benefício quando a conduta criminosa é praticada dentro do imóvel familiar. Entendimento em sentido contrário levaria a incentivar a criminalidade sob o escudo da alegação do pátrio poder, inclusive em malefício do bem estar da infante. Filiando-se a este posicionamento jurisprudencial o Ministério Público requer a conversão da prisão flagrancial da Autuada em prisão preventiva, nos moldes do art. 310, inc. II, do CPP.¹⁷⁰

A FAC do atuado não contém outro registro criminal, a exemplo do que também se constatou em consulta ao sítio do TJPE. Mas, as circunstâncias da prisão em flagrante na prática de crimes duplos, intrinsecamente interligados e fomentadores sistemáticos de crimes contra o patrimônio e contra a vida, indica que o atuado é pessoa dotada de periculosidade concreta, sendo a constrição de sua liberdade necessária à manutenção da ordem pública.¹⁷¹ (*os “crimes duplos” mencionados pela promotoria referem-se à apreensão de 15 pedras de crack e 1 revólver com 5 munições no interior do domicílio*).

Quanto ao status libertatis do(a)s atuado(a)s, observa o Representante Ministerial a inusual quantidade de maconha apreendida, circunstância que, no entender do subscritor, impõe cautela e até permite que se afaste o argumento da primariedade do atuado (ressalva-se que é possível que os bancos de dados acessíveis à Magistratura contenham informações que podem influenciar a questão nesse ponto), como enuncia a Súmula 86 do TJPE.¹⁷² (*a quantidade de maconha apreendida foi 0,965 kg*).

No que diz respeito à manutenção da custódia cautelar pela conversão do flagrante em prisão preventiva, entende ser necessária a medida constritiva de liberdade pela garantia da ordem pública, de forma a evitar possível reiteração criminosa e eventual estímulo decorrente da sensação de impunidade (...) A gravidade da conduta criminosa por si só, representada pelo iminente perigo à saúde pública local decorrente do ingresso do entorpecente no mercado clandestino, vitimando número indeterminado de usuários e alimentando cadeia delitiva que, gradativamente, acorrenta a população, especialmente os jovens, deve ser repelida com a restrição da liberdade do agente (...) Ao “perder” o material para a Polícia, se for liberto, possivelmente tornará a traficar para repor o prejuízo do traficante (...) A despeito da aparente primariedade técnica do atuado revelada pela inexistência de registro criminal em sua FAC/IITB juntada ao APFD e ausência de ações penais conforme consulta no sítio eletrônico do TJPE, a presença de tal condição pessoal favorável, por si só, não pode servir como impeditivo à conversão do flagrante em prisão preventiva diante da satisfação dos pressupostos para a constrição cautelar.¹⁷³

¹⁶⁸ Processo nº 9623-42.2020. A decisão neste processo concedeu a liberdade provisória.

¹⁶⁹ Processo nº 8186-63.2020. A decisão neste processo concedeu a liberdade provisória.

¹⁷⁰ Processo nº 4503-18.2020. A decisão nesse processo acatou o parecer e decretou a prisão preventiva.

¹⁷¹ Processo nº 4459-96.2020. A decisão neste processo concedeu a liberdade provisória, considerando o depoimento do atuado no sentido de guardar a referida arma no domicílio para sua proteção e não estar portando a arma quando da abordagem policial.

¹⁷² Processo nº 7614-10.2020. A decisão neste processo concedeu a liberdade provisória.

¹⁷³ Processo nº 9540-26.2020. A decisão neste processo concedeu a liberdade provisória.

Saltam aos olhos a falta de argumentos concretos nos pareceres que opinam pela imposição de prisões preventivas, os quais raramente individualizam a situação fática. Geralmente são empregadas justificativas abstratas em torno da gravidade da conduta de traficância ou do “mal” das drogas para a sociedade, aptas a fundamentar todo e qualquer caso envolvendo a existência de drogas. Também foi observado que em alguns pareceres¹⁷⁴ o MP opinou pelo concurso de crimes (tráfico e associação para o tráfico) apenas em razão do concurso de agentes, o que não se coaduna com o entendimento já pacificado à época pelo Superior Tribunal de Justiça¹⁷⁵ acerca dos requisitos da estabilidade e permanência associativas para a configuração do crime tipificado no art. 35 da Lei 11.343/2006.

Ademais, já foi dito que a maioria dos processos componentes da amostra tiveram suas decisões emitidas mediante apreciação remota dos petítórios enviados por e-mail, sem entrevista da pessoa presa, restringindo o “contato” às informações repassadas pela defesa. Mesmo assim não se pôde deixar de notar que em um dos processos¹⁷⁶ o autuado assinalou no Formulário do CNJ estar com sintomas da Covid-19, descrevendo febre e sintomas respiratórios, contudo ainda assim a promotoria opinou pela aplicação da prisão preventiva, não havendo notícias sobre requerimentos de exames médicos ou testes para detecção de Covid-19, ignorando os protocolos sanitários e a Recomendação nº 62.

Foi preciso, portanto, detalhar os cenários fáticos antes de adentrar especificamente na condução do judiciário em relação a esses flagrantes, sob pena de recair em leviandades ao analisar os conteúdos decisórios sem uma prévia contextualização.

3.3. O TJPE e a política de drogas durante a pandemia da Covid-19 em Recife/PE

Após reunir os principais elementos de estigmatização identificados no discurso oficial acusatório e característico de uma verdadeira gestão (pelo emprego da punição) de grupos considerados indesejáveis ante a sua condição socioeconômica e racial, a pesquisa encaminha-se para o seu objetivo final, focado em analisar o comportamento do poder

¹⁷⁴ Processos nº 4750-96.2020 e 3183-30.2020.

¹⁷⁵ VIAPIANA, Tábata. “Condenação por associação para o tráfico exige prova de dolo, diz STJ”, **Site Conjur**, edição de 30/11/2019, disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-nov-30/condenacao-associacao-traffic-exige-prova-dolo>>. Acesso em 16/12/2022.

¹⁷⁶ Processo nº 6266-54.2020.

judiciário diante dessa política de guerra às drogas que é responsável, na capital pernambucana, pelo agravamento da superlotação e consequente situação degradante do Complexo Prisional do Curado, o qual reúne três unidades prisionais (Presídio Juiz Antônio Luis Lins de Barros; Presídio Aspirante Marcelo Francisco Araújo, Presídio Frei Damião de Bozzano) e detém capacidade total de 1.800 vagas ao tempo em que mais de 7.000 pessoas encontram-se presas, atraindo a atenção da Corte IDH ao ser objeto de medidas provisórias e resoluções¹⁷⁷ e, por consequência, ocupando protagonismo na discussão nacional acerca do ECI¹⁷⁸.

Dados oficiais do último levantamento realizado pelo SISDEPEN¹⁷⁹ no primeiro semestre de 2022¹⁸⁰ apontam, na cidade do Recife, 25.965 pessoas presas em celas físicas, sendo 24.736 homens e 1.229 mulheres dos quais, respectivamente, 25,85% (6.395 homens) e 52,64% (647 mulheres) cumprem a reprimenda por crimes da Lei 11.343/06, que abarca 27,12% de toda a população privada de liberdade em presídios da capital. A apuração do déficit de vagas no sistema prisional pernambucano contabilizou, no mesmo período, um déficit de 18.728 vagas no Estado de Pernambuco, que contava com 32.909 presos, em contraste com uma oferta de apenas 14.181 vagas.

Diante desse panorama, torna-se impossível pensar em soluções práticas mais imediatas para a superlotação carcerária no sistema penitenciário pernambucano sem considerar o papel decisivo da política de drogas praticada no âmbito do seu poder judiciário, responsável por dar a última palavra sobre a liberdade individual nos flagrantes, o que se

¹⁷⁷ CORTE IDH (Comissão Interamericana de Direitos Humanos). **Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 28 de novembro de 2018** (Medidas Provisórias a respeito do Brasil - Assunto do Complexo Penitenciário de Curado). Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_06_por.pdf>. Acesso em 03/04/2023.

¹⁷⁸ Vide as já mencionadas determinações, nesses presídios, de cômputo em dobro da pena cumprida (pelo STF) e de redução de 70% da população carcerária (pelo CNJ).

¹⁷⁹ Apesar de ser a fonte oficial do governo federal em termos de informações penitenciárias, os dados informados pelo SISDEPEN sofrem críticas de pesquisadores e organizações com atuação em presídios, os quais relatam defasagem devido à demora na atualização das informações, gerando choque de dados com outras iniciativas não oficiais. SANTOS, Thandara. (Fórum Brasileiro de Segurança Pública) “Os dados sobre o sistema prisional e suas dissonâncias”, **Site G1 - Monitor da Violência**, edição de 19/02/2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2020/02/19/os-dados-sobre-o-sistema-prisional-e-suas-diss-nancias.ghtml>>. Acesso em 19/10/2023.

¹⁸⁰ Departamento Penitenciário Nacional. (janeiro-junho/2022). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (SISDEPEN) - Informações Criminais**. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoieY2Q3MmZlNTYtODY4Yi00Y2Q4LWFlZDUtZTcwOWI3YmUwY2IyIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>. Acesso em 03/04/2023.

passa a descrever levando em conta que o período de crise ocasionado pela pandemia exigia ainda mais cautela na gestão do trânsito de pessoas no cárcere.

Machado e Vasconcelos, ao analisarem o sistema de justiça criminal paulista (o que não impede uma reflexão a nível nacional), apontam porque a potencialidade da conjuntura pandêmica para promover mudanças institucionais foi desperdiçada pelo TJSP, cuja racionalidade punitiva não ofereceu condições produtivas para operar tais mudanças:

O peso e o alcance das teorias negativas no modo de pensar, de atuar e de decidir ajuda a explicar o fracasso das tentativas de reforma nas práticas punitivas nos últimos dois séculos. Nem as críticas à prisão – que nascem com ela - tampouco as sistemáticas denúncias da sociedade civil puderam transformar as práticas punitivas. Para os autores, o que nos impede de engrenar uma reforma transformadora não é a ausência de “ideias novas”, mas a ausência de novas teorias da pena, positivas, que possam fundamentar as alternativas decisórias com a mesma estabilidade que observamos em relação às teorias negativas.¹⁸¹

Embora análises sobre política de drogas no âmbito do poder judiciário já tenham sido executadas em outros trabalhos, a inserção da variável da pandemia, a partir da filtragem de decisões proferidas na vigência da Recomendação nº 62, adiciona à pesquisa esse elemento extra que potencializa o drama do superencarceramento no país e cujo comportamento dos juízes diante desse cenário merece ser considerado e avaliado com maior especificidade, especialmente porque o referido instrumento normativo resultou de um esforço “em tornar as condições de vida em prisão uma variável relevante em decisões judiciais”¹⁸².

Ademais, cabe expor uma inferência obtida durante a análise dos autos. A maioria das decisões proferidas, sobretudo os processos autuados em 2020, indicam a inoportunidade de audiências de custódia sequer por videoconferência¹⁸³, tendo sido realizada a análise dos autos digitalizados e manifestações das partes (defesa e MP) enviadas por escrito via email, com diversas decisões proferidas sem a observância do rito de avaliação e escuta do preso, o que foi expressamente autorizado pelo art. 8º da Recomendação nº 62 em razão da situação pandêmica.

¹⁸¹ MACHADO, Maíra Rocha; VASCONCELOS, Natália Pires de. Op. cit., p. 2035.

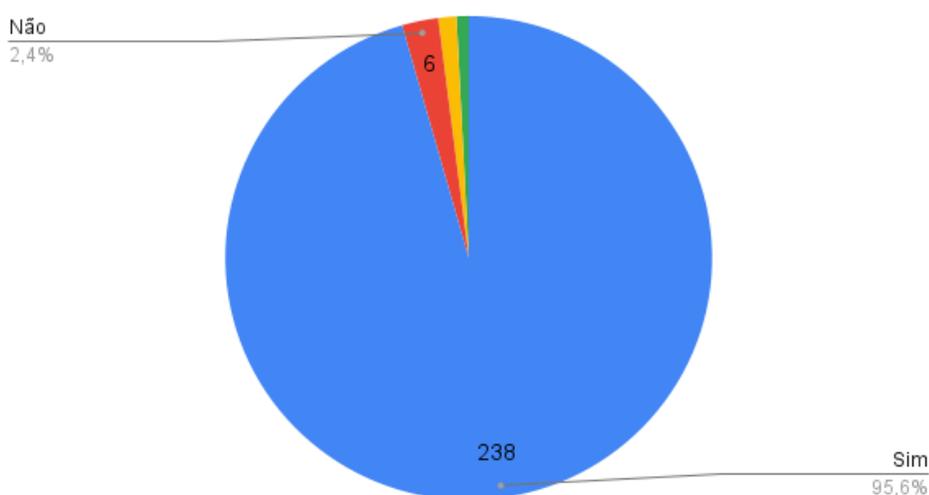
¹⁸² Idem, p. 2027.

¹⁸³ A maioria dos processos informava a apreciação remota pelo magistrado plantonista de memoriais enviados por escrito pelas partes (acusação e defesa), amparando-se no Aviso Conjunto nº 02/2020 do TJPE. Já os processos em que foi expressamente indicada a realização de audiência por videoconferência foram: 971-02.2021; 1328-79.2021; 1436-11.2021; 1014-36.2021; 1025-65.2021; 1048-11.2021; 1363-39.2021; 1430-04.2021; 1729-78.2021; 1716-79.2021; 1724-56.2021; 1418-87.2021; 1645-77.2021; 1675-15.2021; 1680-37.2021.

Observa-se, contudo, que em alguns Estados que adotaram o mesmo procedimento excepcional as audiências presenciais foram retomadas em meados de agosto de 2020, com adoção de medidas sanitárias, a exemplo do uso de equipamento de proteção individual pelos agentes públicos e da ampliação das salas de audiência. Em algumas situações, seguiu-se realizando o procedimento por videoconferência, fato que gerou muita polêmica na comunidade jurídica, que protestou com a campanha intitulada “Tortura não se vê pela TV”¹⁸⁴. Fato é que o CNJ decidiu pela impossibilidade do ato por videoconferência em um primeiro momento¹⁸⁵, mas depois voltou atrás e permitiu a sua realização de forma excepcional (Resolução nº 329/2020).

Assim, em Pernambuco, ficou evidenciada pela amostra estudada a opção dos magistrados pela apreciação remota dos autos de prisão em flagrante durante todo o ano de 2020 e a realização de algumas audiências de custódia por videoconferência no ano de 2021, não havendo nenhum processo da amostra em que observou-se a realização presencial da audiência, nos termos pré-pandemia. Ou seja, na maior parte dos processos estudados por esta pesquisa, a apreciação das prisões ocorreu remotamente e sem videoconferência, verificando-se um retrocesso em relação a outros tribunais estaduais do país.

REGULARIDADE DO FLAGRANTE? (JUDICIÁRIO)



¹⁸⁴ BRANDÃO, Natália Barroso. A prevenção e o combate à tortura nas audiências de custódia: reflexões sobre as práticas e discursos dos operadores do direito sobre tortura. **Revista Campo Minado**, n. 2, Niterói, pp. 35-52, 2º sem. 2021. P. 39

¹⁸⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). “CNJ regula videoconferência na área penal com veto em audiência de custódia”. **Site do CNJ**, edição de 10/07/2020, disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/cnj-regula-videoconferencia-na-area-penal-com-veto-em-audiencia-de-custodia/>>. Acesso em 12/01/2023.

(Fonte: Autora, 2022)

Na etapa de verificação da presença dos requisitos de legalidade da prisão em flagrante, foi possível observar que os magistrados homologaram quase a unanimidade das prisões realizadas, com exceção de 6 (seis) autuações. Em 5 (cinco) delas, o judiciário:

- deixou de homologar o APFD por ausência do laudo de constatação preliminar. Contudo, ao invés de relaxar a prisão em flagrante, concedeu a liberdade provisória com medida cautelar de comparecimento ao juízo para informar endereço e atividades¹⁸⁶.
- seguiu o parecer do MP e deixou de homologar o APFD por ausência do laudo de constatação preliminar, relaxando a prisão em flagrante¹⁸⁷.
- seguiu o parecer do MP e relaxou duas prisões; de um autuado em razão do laudo inconclusivo quanto à substância apreendida em seu poder e, quanto ao outro autuado, por entender que nada de ilícito foi encontrado em seu poder¹⁸⁸.
- em relação a um dos autuados, houve o relaxamento da prisão em flagrante ante a verificação do amoldamento de sua conduta ao art. 28 da Lei 11.343/2006¹⁸⁹.

Assim como constatou-se em relação ao MP na fiscalização da ordem jurídica dessas ocorrências, é possível afirmar que “a justiça é cega” quando o assunto são as violações contra os direitos e liberdades individuais do público predominante nesses processos. Consentimentos para ingresso em residência pouco críveis e abordagens policiais em massa desarticuladas de investigações mais aprofundadas foram validados na etapa de controle de legalidade sobre os direitos fundamentais à vida privada e à inviolabilidade do domicílio, nitidamente violados em dezenas de processos, cujas ocorrências apontam para a vulnerabilidade dos envolvidos, tanto pela situação socioeconômica quanto pela localização de seus domicílios em locais periféricos.

Esse achado reforça as denúncias da literatura acerca do desequilíbrio probatório decorrente do maior peso dado ao depoimento da polícia nesses crimes, que apontam um percentual superior a 85% de condenações fundamentadas quase exclusivamente na palavra

¹⁸⁶ Processo nº 468-78.2021.

¹⁸⁷ Processo nº 5498-31.2020.

¹⁸⁸ Processo nº 8892-46.2020.

¹⁸⁹ Processo nº 8893-31.2020.

dos policiais¹⁹⁰. Quer dizer, a invisibilização das ilegalidades praticadas no flagrante é uma etapa necessária à própria sobrevivência do atual projeto de criminalização das drogas, uma vez que pronunciar as violações estampadas nos mesmos depoimentos replicados por promotores (para acusar) e juízes (para prender/condenar) seria equivalente a anular, muitas vezes, a única fonte probatória que sustenta a condenação no processo criminal¹⁹¹.

Houve, contudo, uma única situação excepcional, em que a decisão analisou tecnicamente a prisão em flagrante e seus requisitos e enfrentou, com base em elementos do caso concreto presentes no APFD, a ilicitude da entrada em domicílio amparada tão somente em supostas denúncias de vizinhos:

Da análise dos documentos carreados aos autos do flagrante, observo a **ILEGALIDADE DA PRISÃO**, impondo-se seu relaxamento. Explico:

O flagrante pressupõe o desenvolvimento de uma ação penal, estando autorizada a prisão, inclusive constitucionalmente (art. 5º, LXI), sem a expedição de mandado de prisão.

Seu fundamento reside, justamente, ao ser constatada a ocorrência do delito de maneira manifesta e evidente, sendo desnecessárias, para a finalidade cautelar, qualquer outra análise mais aprofundada.

A teor do que preconiza o art. 302, do CPP, considera-se em flagrante delito quem está cometendo a infração penal; acaba de cometê-la, é perseguido, logo após, pela autoridade, ofendido ou qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; ou ainda, é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

No caso ora posto a julgamento, da leitura do Auto de prisão em flagrante, infere-se que o preso(s) não se encontrava em nenhuma das hipóteses legais acima descritas, eis que a prisão se deu em momento diverso, após uma busca e apreensão levada a efeito pela polícia dentro da residência cometimento do delito, onde foi encontrada pequena quantidade de droga, não sendo as circunstâncias da prisão indicativas de traficância, deveria o auto ter sido lavrado como posse para uso pessoal.

No caso dos autos, os policiais resolveram fazer a busca e apreensão domiciliar em decorrência de informes obtidos junto a comunidade de que o preso seria traficante na localidade.

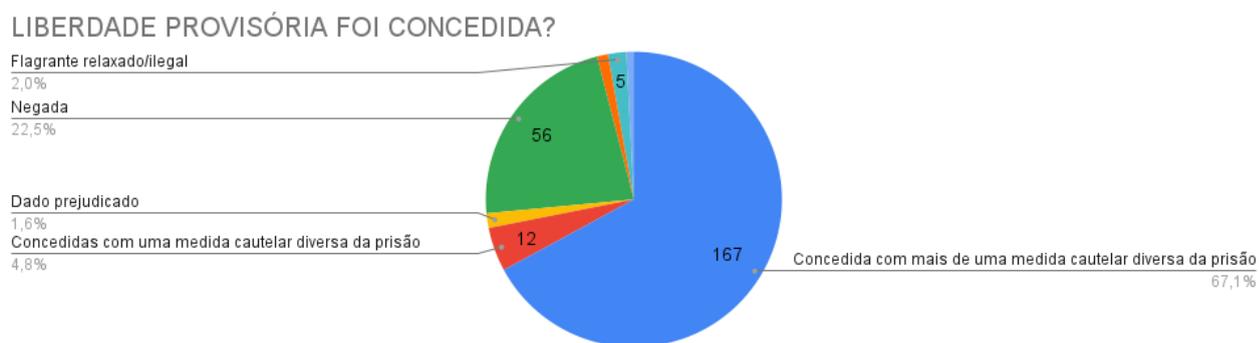
Entretanto, uma prisão por traficância não pode se embasar em informes e se há indícios de que a droga encontrada no terreno baldio ao lado da casa do preso é de sua propriedade e para fins mercadológicos, deve a autoridade policial instaurar o inquérito para apuração dos referidos informes, não se podendo presumir a traficância, nos moldes operados.¹⁹² (grifos do autor)

¹⁹⁰ HELPES, Sintia Soares, 2014, p. 165; VARGAS Ramos Gonçalves de Rezende, Beatriz, 2011, p. 57, *apud* VALOIS, Luís Carlos, Op. cit., p. 457-458.

¹⁹¹ “Esse é o motivo pelo qual nos flagrantes por crimes de drogas quase nunca há testemunhas que não sejam policiais. Um elemento estranho ao quadro das agências pode colocar em risco o poder da polícia de influenciar - muitas vezes, de verdadeiramente definir - as etapas posteriores da criminalização”, *in* GOMES, Marcus Alan de Melo. A Lei 11.343/2006 e a autofagia do sistema penal nos crimes de drogas. P. 13-26, *in* **10 Anos da lei de drogas**: aspectos criminológicos, dogmáticos e político-criminais (CARVALHO, Érika Mendes de; ÁVILA, Gustavo Noronha de., Orgs.). Belo Horizonte: D’Plácido, 2016. P. 19.

¹⁹² Processo nº 3321-94.2020.

Essa decisão, não obstante seja isolada na amostra estudada, poderia ter seus fundamentos aplicáveis a diversas outras autuações que envolveram contextos muito semelhantes, o que reforça o papel decisivo das omissões judiciais quanto a essas ilegalidades na produção do encarceramento em massa.



(Fonte: Autora, 2022)

O que nos comunica o percentual de 22,5% das prisões em flagrante convertidas em preventiva? Se compararmos o resultado com o percentual de conversão apontado pela pesquisa de Semer (89,86%)¹⁹³, poderia sinalizar um otimismo quanto à maior observância da excepcionalidade no emprego da cautelar privativa de liberdade, mas ainda informa uma proporção de cerca de uma a cada quatro pessoas presas com suas prisões convertidas em preventiva, o que é preocupante quando contrastado com os dados apresentados anteriormente (alta taxa de primariedade; maioria de jovens com atenuante da menoridade penal; presença das condições dos arts. 28 e 33, § 4º, da Lei 11.343/2006; prováveis casos de prisões ilegais).

Observa-se também que a quantidade de prisões convertidas (56) supera a metade dos pareceres opinativos pela prisão preventiva (97), portanto, ainda que nos casos estudados não tenha ocorrido uma obrigatória vinculação entre determinação de prisão e prévio requerimento ministerial, já fica demonstrado que não há tanta contenção do poder judiciário no emprego da prisão quanto se aparenta a partir de uma leitura isolada da variável dependente, daí a importância fundamental de observar a interação entre as demais variáveis para a adequada interpretação dos achados¹⁹⁴, tendo em vista que o resultado fornecido pela

¹⁹³ SEMER, Marcelo. Op. cit., p. 289-290.

¹⁹⁴ “A associação demonstra a existência de uma relação entre duas variáveis qualitativas, destacando-se o fato de que quando uma está presente, a outra variável também é identificada. Essa presença simultânea permite que se extraia informações sobre uma variável (Y) mediante a presença de outra (X)”, in GOMES NETO, José Mário Wanderley; BARBOSA, Luis Felipe Andrade; PAULA FILHO, Alexandre Moura Alves de., Op. cit., p. 104.

variável dependente (prisão preventiva/liberdade provisória) configura atividade jurisdicional não oficiosa¹⁹⁵ e, nesse sentido, deve ser compreendida a partir da variável que quantifica os pareceres do MP.

À semelhança do que foi vislumbrado nos pareceres ministeriais, a figura do juiz “agente de segurança pública”¹⁹⁶ não poderia estar mais presente nas fundamentações em torno da decretação da prisão preventiva, observando-se que “com o tráfico, e não propriamente o réu, em julgamento, a prisão cautelar toma ares de obrigatoriedade”¹⁹⁷:

Sobressai, no caso, a gravidade concreta da conduta do paciente, evidenciada, sobretudo, pela quantidade de drogas apreendidas em poder do autuado, conforme precedentes dos Tribunais Pátrios, sobretudo do STF. Além disso, o delito de tráfico de drogas fomenta a violência social. Viciados passam a assaltar, cometer delitos diversos contra o patrimônio, como forma de financiar o vício. O tráfico é, por si, a atividade que mais alimenta a violência urbana.¹⁹⁸ (*a quantidade de droga à qual se refere a decisão configura 58 gramas de maconha*).

Inegável é a repercussão que o tráfico ilícito de entorpecentes gera em toda a comunidade. A narcotraficância traz a reboque uma série de outros delitos, o que caracteriza a necessidade da ordem pública. Ressalte-se que, em crimes desta natureza, cabe ao Poder Judiciário dar à sociedade uma resposta de conformidade aos seus anseios para a repressão desses delitos, sob pena de se ver comprometida a ordem pública, por isso, a segregação cautelar deve ser mantida, no sentido de verdadeira prevenção geral e como forma de fazer cessar a atividade delituosa. (...) Lembre-se, que a conduta que lhe é imputada se mostra bastante grave e potencialmente danosa à saúde pública, em vista do tráfico de drogas. A medida se justifica para garantir a ordem pública e aplicação da lei penal, ante a gravidade do tráfico de drogas que assola a nossa sociedade.¹⁹⁹

Punir mais intensamente o que as autoridades consideram tão reprovável conduta parece render uma satisfação pessoal heroica, como se aquelas gramas de droga guardada na gaveta de alguém possuíssem a letalidade de uma bomba-relógio com alto potencial destrutivo, capaz de dizimar uma família, mas neutralizada pelo ininterrupto trabalho da polícia e da acusação, empenhados em desativar quaisquer ameaças na área do campo minado, que são as ruas e casas da periferia dominados pelo tráfico-terrorismo. Ao traficante-terrorista que planta a droga-bomba pela cidade, só resta impor a prisão.

¹⁹⁵ A partir da Lei 13.964/2019, o art. 311 do CPP suprimiu a possibilidade de decretação da prisão preventiva de ofício pelo magistrado, o que já não era adequado para um modelo de processo penal acusatório.

¹⁹⁶ “Recuperando o conceito de Mathiesen (2006, p.21), o juiz é o *barômetro da ansiedade* da comunidade onde está inserido: ao decidir os casos individuais, que, por sua própria natureza, já destacam o fato de seu contexto social, assume o papel de agente de segurança pública e busca a solução mais adequada possível dentro de suas possibilidades binárias de atuação - *ou prende, ou solta*”, in PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. Op. Cit., p. 151.

¹⁹⁷ SEMER, Marcelo. Op. cit., p. 292.

¹⁹⁸ Processo nº 889-68.2021.

¹⁹⁹ Processo nº 4838-37.2020.

Essa associação entre tráfico e terrorismo não é uma sátira desrespeitosa às incontáveis vítimas concretas, de carne e osso, de atos terroristas praticados ao redor do mundo. A equiparação entre essas condutas e a tortura verifica-se no texto constitucional para fins de inafiançabilidade e insuscetibilidade de concessão de graça e anistia (art. 5º, XLIII, da CF), traduzindo mais uma consequência da internalização da política criminal internacional encampada pela doutrina de segurança nacional norte-americana e já discutida em momento anterior.

Tal desproporção, elemento característico do pânico moral²⁰⁰, faz com que os contextos fáticos pouco influenciem o parecer ministerial e a decisão final, uma vez que os autuados são categorizados como traficantes, trazendo a reboque todos os acessórios que acompanham essa categorização, em especial a construção do estereótipo de perigoso, violento, inimigo, viciado, criminoso e destruidor de lares.

Em verdade, o encaixe desses sujeitos que compõem a “clientela” do cotidiano forense em narrativas que espelham representações midiáticas e cinematográficas descritivas da figura do traficante como ser perturbador e hostil à paz pública, é uma estratégia útil à justificação do enrijecimento punitivo, mas que não corresponde à realidade das pessoas autuadas:

É preciso diferenciar, contudo, a figura do chamado narcotraficante, que corresponde ao protótipo do criminoso organizado, violento, rico e poderoso, que domina um negócio ramificado e hierarquizado de distribuição e venda de entorpecentes - assim apresentado ao público pela retórica punitiva e pela grande mídia - da imensa massa de colaboradores eventuais dessa empresa ilícita. Aquele é o personagem quase mítico, mais presente em roteiros cinematográficos do que em penitenciárias ou corredores de tribunais. Estes constituem a massa de manobra do sistema penal, a clientela fiel manipulada para justificar sua existência. São homens e mulheres pobres, moradores da periferia dos centros urbanos, não integrados ao mercado de trabalho e com pouquíssimas chances de virem a sê-lo, e que suportam, portanto, as drásticas consequências da exclusão social.²⁰¹

Em sentido contrário à intransigente preocupação com a “ordem pública” e a “paz social”, quase nenhum processo estudado apontou pronunciamento sobre eventual ocorrência de abuso de autoridade, maus tratos ou tortura no momento da prisão, muito embora os

²⁰⁰ “O conceito de pânico moral reúne elementos para compreender essa leitura: o alarde, a desproporção, o perigo iminente que ameaça a sociedade, a estereotipação do inimigo público (folk devil), a necessidade imperiosa de providências que possam minorar os efeitos maléficis, o enrijecimento das agências de controle e, ainda assim, a amplificação do desvio”, in SEMER, Marcelo. Op. Cit., p.313.

²⁰¹ GOMES, Marcus Alan de Melo. Op. cit., p. 17.

elementos de informação de alguns autos sinalizem a ocorrência²⁰², situação que frustra uma das principais finalidades da audiência de custódia²⁰³. Não se sabe se nas audiências realizadas por videoconferência essas perguntas foram feitas e não redigidas nas folhas de audiência (seria necessário assistir às gravações, se houver), mas o que se percebe é que as autoridades, via de regra, não mencionam em suas manifestações ou decisões qualquer dado acerca desse assunto, mesmo que para informar a inexistência de alegação do preso acerca de tortura ou maus-tratos, verificando-se no atuar dos agentes do controle que estes:

hiperdimensionam as narrativas de crimes ou de um conjunto de crimes, agigantando artificialmente os grandes riscos à sociedade aí envolvidos, enquanto a mídia promove o *overreacting*; de outro lado, o estado de negação expressa o *underreacting* acerca de atrocidades que são desprezadas mesmo sendo fortemente conhecidas. Enfim: um olhar severo sobre riscos à sociedade por desvios; um olhar incauto acerca dos perigos da repressão sobre estes mesmos atos²⁰⁴.

Em relação ao sopesamento dos elementos que contextualizam o flagrante pelos juízes, mostrou-se aleatório, pois a depender do caso, ora servem como reforço à estigmatização do autuado, ora são tratados com indiferença, denotando que os espaços de discricionariedade dos magistrados não atendem a critérios de equidade. Se em dois flagrantes²⁰⁵ observou-se que a apreensão de arma de fogo não foi óbice para a concessão da liberdade provisória pelos magistrados, em outros²⁰⁶ foi determinante para a determinação da prisão preventiva. Causou surpresa, inclusive, um caso²⁰⁷ em que, além da droga, foi apreendida arma e munições na posse do indivíduo, o qual também estaria respondendo a processo por crime de roubo, mas sua autuação foi pela posse de drogas para uso pessoal (art. 28).

Além disso, verificou-se que apesar de vigente a disposição do art. 311 do CPP, com redação determinada pela Lei 13.964/2019, que vedou expressamente a imposição da prisão preventiva de ofício pelo juiz “em qualquer fase da investigação ou do processo penal”,

²⁰² A exemplo do processo nº 3107-06.2020.

²⁰³ Na Resolução nº 213/2015 do CNJ, que regulamenta a audiência de custódia no país pela primeira vez, insere-se a prevenção à tortura como razão para a implantação dessas audiências: “CONSIDERANDO que a condução imediata da pessoa presa à autoridade judicial é o meio mais eficaz para prevenir e reprimir a prática de tortura no momento da prisão, assegurando, portanto, o direito à integridade física e psicológica das pessoas submetidas à custódia estatal, previsto no art. 5.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos e no art. 2.1 da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes”, sendo dever da autoridade questionar a pessoa presa sobre eventual ocorrência de tortura e, em caso de resposta positiva, adotar as providências cabíveis (art. 8º, VI, da Res. 213/2015).

²⁰⁴ SEMER, Marcelo. Op. cit., p. 316.

²⁰⁵ Processos nº 9399-07.2020 e 259-12.2021.

²⁰⁶ Processos nº 8189-18.2020 e 889-68.2021.

²⁰⁷ Processo nº 7317-03.2020.

disposição já sedimentada pela Terceira Seção do STJ²⁰⁸, que confirma a inviabilidade de conversão do flagrante em prisão preventiva sem pedido das partes ainda que não tenha sido possível a realização da audiência de custódia em razão da pandemia, algumas decisões insistiram em seguir entendimento diverso e violador do princípio acusatório:

Sendo inegável a repercussão que o tráfico ilícito de entorpecentes gera em toda a comunidade, cabendo ao Poder Judiciário dar à sociedade uma resposta de conformidade aos seus anseios para a repressão desses delitos, sob pena de se ver comprometida a ordem pública, por isso, a segregação cautelar deve se mantida, no sentido de verdadeira prevenção geral e como forma de fazer cessar a atividade delituosa. Diante desse quadro, a prisão do autuado mostra-se necessária.²⁰⁹

A conduta criminosa supostamente cometida pelo autuado (tráfico de drogas) concretamente obstaculiza a garantia da ordem pública e está levando à ruína de milhares de jovens e suas famílias, sendo do conhecimento geral da sociedade o esforço das instituições públicas para dar um freio em tal situação. Cuida-se de quantidade considerável de droga - mais de duzentos gramas - capaz de confeccionar em média 750 cigarros para consumo individual e, além disso, autuado já conta com condenação transitada em julgado (...) e sequer iniciou o cumprimento da pena, demonstrando, assim, persistência no cometimento de condutas contra a ordem pública.²¹⁰

No que tange à vedação da decretação da prisão preventiva de ofício, ambas as turmas do STJ entendem que embora a lei 13964/2020 tenha excluído a possibilidade de decretação da custódia cautelar, de ofício, do art. 311 do CPP, configura-se a conversão da prisão em flagrante em preventiva distinta e resguardada pela norma prevista no art. 310, II, da mesma lei adjetiva. Portanto, inexistente, qualquer ilegalidade e/ou contrariedade ao sistema acusatório no ato jurídico em epígrafe, porquanto a conversão do flagrante em preventiva, por iniciativa exclusiva do Juiz, encontra-se amparada em expressa disposição legal. Lembre-se, que a conduta que lhe é imputada se mostra bastante grave e potencialmente danosa à saúde pública, em vista do tráfico de drogas. A medida se justifica para garantir a ordem pública e aplicação da lei penal, ante a gravidade do tráfico de drogas que assola a nossa sociedade.²¹¹ (*grifei*)

(...) entendo que o delito de tráfico de entorpecentes é uma conduta bastante grave e potencialmente danosa à saúde pública, além de trazer a reboque uma série de outros delitos, o que caracteriza a necessidade de garantir a ordem pública. Ressalte-se ainda que, em crimes dessa natureza, cabe ao Poder Judiciário dar à sociedade uma resposta de conformidade aos seus anseios para a repressão desses delitos, sob pena de se ver comprometida a ordem pública. Por isso, a segregação cautelar deve ser mantida, no sentido de verdadeira prevenção geral e como forma de fazer cessar a atividade delituosa. (...) **Ademais, não assiste razão à defesa quando afirma que é vedado ao juiz converter de ofício a prisão em flagrante em prisão preventiva, senão vejamos. Analisando o art. 310, II, do CPP, observo que cabe ao**

²⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso em Habeas Corpus nº 131.263/GO. Recorrente: Vinicius Augusto Lima da Silva. Recorrido: Ministério Público do Estado de Goiás. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, 15 de abril de 2021. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/26022021-Apos-Pacote-Anticrime--juiz-nao-pode-converter-prisao-em-flagrante-em-preventiva-sem-pedido-previo.aspx>>. Acesso em 01/02/2023.

²⁰⁹ Processo nº 9302-07.2020. O MP requereu a aplicação das medidas cautelares do art. 319, I e IV, do CPP.

²¹⁰ Processo nº 5247-13.2020. O MP requereu a medida cautelar de comparecimento regular a Juízo para informar o endereço e justificar atividades.

²¹¹ Processo nº 8881-17.2020. No parecer do MP consta pedido de prisão preventiva, porém na ata da audiência de custódia consta informação de que o MP requereu a “concessão da liberdade provisória sem fiança e com vinculação”.

magistrado, ao receber o auto de prisão em flagrante, proceder a sua conversão em prisão preventiva, independentemente de provocação do Ministério Público ou da autoridade policial, desde que presentes os requisitos do art. 312 do CPP. Correta a conversão de ofício, pois.²¹² (*grifei*)

Cabe frisar, por outro lado, recente posição firmada pela Sexta Turma do STJ em caso versando sobre crimes de ameaça e lesão corporal cometidos no contexto da Lei Maria da Penha, ante a ausência de revogação expressa do art. 20 da Lei 11.340/2006 pela Lei 13.964/2019, suscitando polêmica em relação à possibilidade da cautelar preventiva de liberdade de ofício no rito da referida legislação. Decidiu o órgão fracionário no sentido de que pode o juiz decretar a prisão preventiva do autuado caso a acusação requeira a concessão de liberdade provisória cumulada com medidas cautelares diversas, isso porque não estaria o julgador atrelado à cautelar requerida pelo órgão ministerial, além de que não configuraria atuação oficiosa do juiz, uma vez existente o pedido de imposição de cautelares²¹³.

Esse entendimento, todavia, não foi unânime, havendo voto divergente do Ministro Sebastião Reis afirmando que o modelo acusatório recepcionado expressamente pela Lei 13.964/2019 não se coaduna com a imposição, pelo juiz, de uma cautelar mais gravosa do que aquela requerida pela própria acusação, além da própria redação do art. 311 do CPP, ao tratar da prisão preventiva, condicioná-la ao requerimento do MP, da polícia, do querelante ou do assistente.

Mesmo reconhecendo a importância do estímulo às disputas argumentativas em torno do conflito entre regras processuais, muito comuns em órgãos judiciais colegiados e importantes para a formação de precedentes nos tribunais superiores a serem observados por toda a comunidade jurídica, é forçoso convir que quando o tema é prisão no Brasil com pandemia de Covid-19 e epidemia de ECI nos presídios, sustentar a determinação de prisão cautelar na ausência de pedido da acusação não soa apenas inquisitório, mas necropolítico²¹⁴:

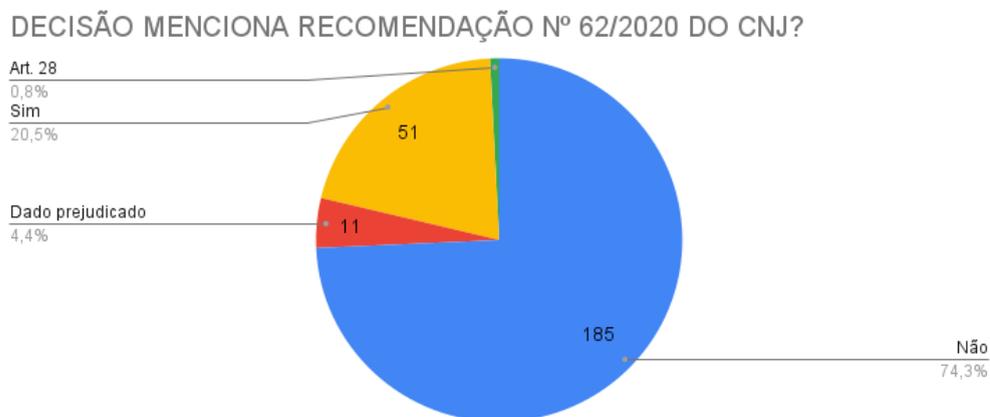
²¹² Processo nº 8189-18.2020. No parecer do MP consta pedido de prisão preventiva, ainda assim a fundamentação decisória dedicou dois parágrafos para sustentar a possibilidade de o juízo decretar prisão preventiva de ofício.

²¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso em Habeas Corpus nº 145.225/RO. Recorrente: Paulo Roberto Barroso Serrati. Recorrido: Ministério Público do Estado de Rondônia. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Brasília, 22 de março de 2022. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/10032022-Decretacao-de-medida-cautelar-mais-grave-que-a-requerida-pelo-MP-nao-caracteriza-atuacao-de-oficio.aspx>>. Acesso em 01/02/2023.

²¹⁴ “(...) as formas contemporâneas que subjagam a vida ao poder da morte”, in MBEMBE, Achille. Necropolítica. *Arte & Ensaios*, Rev. do PPGAV, EBA, UFRJ, n.32, p. 123-151, dez. 2016. P. 146.

Desta feita, percebe-se que a necropolítica tem se manifestado na destinação da escolha dos indivíduos que irão ter acesso à saúde e quais serão os que não conseguirão acesso ao tratamento e estarão na zona da morte pela contaminação, como uma gestão de corpos dentro da crise sanitária brasileira. Trata-se de uma tragédia esperada diante da ineficiência estatal para garantir qualidade de saúde para toda a população, sendo que o critério que leva para o aumento de casos de morte, na verdade, se subjaz na exclusão dos grupos sociais que estão à margem da efetividade do direito fundamental à saúde, em regra o negro. O desmonte das políticas públicas assistenciais revela a incidência de uma necropolítica como processo de eliminação dos corpos mais frágeis e vulneráveis da sociedade no momento de pandemia, em que, em meio à crise da pandemia global do coronavírus, assistimos à crise dos aparelhos estatais brasileiros de garantir a equidade de direitos essenciais à sobrevivência humana de forma digna.²¹⁵

Quanto à relevância dada à Recomendação nº 62 pelo tribunal (que em última análise simboliza uma consideração à própria conjuntura pandêmica), ressalta-se que mapear a sua menção quantitativa e qualitativa nas decisões não importa em uma ingenuidade de creditar-lhe potencial revolucionário, ciente de que “se a pandemia criou condições para reforma institucional, tendo na Recomendação 62 uma manifestação forte do CNJ nesta direção, algo inerente à forma como magistrados/as pensam e decidem tem mais força e poder explicativo sobre suas decisões”²¹⁶. E é esse modo de pensar e decidir, nesse contexto excepcional, que a investigação empírica buscou documentar e descrever.



(Fonte: Autora, 2022)

²¹⁵ SOTERO, Ana Paula da Silva; VIEIRA, Rebeca de Souza; TOURINHO, Luciano de Oliveira Souza. O impacto do coronavírus no sistema prisional brasileiro: entre a necropolítica e a necrojurisdição. P. 75-82, *in* **Pensar a pandemia: perspectivas críticas para o enfrentamento da crise** (ALLAIN, João Paulo, org). São Paulo: Tirant to Blanch, 2020. P. 80.

²¹⁶ MACHADO, Máira Rocha; VASCONCELOS, Natália Pires de. Op. cit., p. 2034.

Poucas decisões citaram a Recomendação nº 62 (20,5%) e dentre aquelas que a mencionam, uma parcela expressiva²¹⁷ o faz para refutar a sua aplicação, determinando a prisão preventiva e, portanto, contrariando os objetivos acerca da “reavaliação das prisões provisórias” e da “máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva” (art. 4º, I e III). Esse achado encontra-se em consonância com a pesquisa realizada em habeas corpus no TJSP, segundo a qual “a menção à Recomendação nº 62 parece não ter efeito, ou até ter efeito negativo sobre o resultado dos habeas corpus, mesmo em casos de pessoas que pertencem a grupos de risco ou a quem são atribuídas condutas não classificadas como envolvendo violência ou grave ameaça”²¹⁸. Igualmente, converge com as constatações de Hartmann et al. relativas ao julgamento de habeas corpus no STJ e no STF durante a pandemia:

A análise amostral do grau de importância que a pandemia teve na fundamentação das decisões mostra que ele é em geral muito baixo. Esse dado, em conjunto com a conclusão de que o volume de HCs impetrados pouco subiu em razão da pandemia, especialmente no caso do STJ, permite descartar previsões de que o COVID-19 iria causar uma enxurrada de pedidos de soltura nos tribunais superiores, cujos ministros iriam então se sensibilizar com a condição delicada dos pacientes e liberar as portas dos presídios. Pelo contrário, uma estabilidade institucional prevaleceu²¹⁹.

As fundamentações, geralmente adotadas em um formato padrão e replicadas em diversas decisões, chamam a atenção pelo acentuado grau de descolamento com a realidade, acerca do potencial de letalidade do vírus da Covid-19 nos insalubres e degradantes presídios do Complexo do Curado, especialmente levando em conta que quase a totalidade das decisões foram emitidas em um período em que a testagem do vírus era restrita, ante a pouca oferta e alta demanda de testes, enquanto a vacina sequer figurava em um horizonte próximo:

Por fim, considerando o cenário atual, as análises de revogação de prisão preventiva devem observar os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, bem como as medidas disponíveis para o enfrentamento da emergência de saúde pública, sempre focando na manutenção da vida e saúde da sociedade em geral. A Organização Mundial da Saúde - OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus - Covid-19 no dia 11 de março de 2020. Após este fato, no dia 17 de março de 2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 dias, ou que esteja

²¹⁷ 22 prisões em 18 processos: 4452-07.2020, 1680-37.2021, 5217-75.2020, 8881-17.2020, 939-94.2021, 1638-85.2021, 8189-18.2020, 9313-36.2020, 554-49.2021, 835-05.2021, 3758-38.2020, 4503-18.2020, 7467-81.2020, 4838-37.2020, 1716-79.2021, 7226-10.2020, 3183-30.2020, 7655-74.2020.

²¹⁸ VASCONCELOS, Natalia Pires; MACHADO, Máira Rocha; WANG, Henrique Yu Jiunn. Pandemia só das grades para fora: os habeas corpus julgados pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. **Revista de Direito Público**, Brasília, 17(4): 541-569, jul. - ago. 2020. P. 565.

²¹⁹ HARTMANN, Ivar Alberto et al. Como STF e STJ decidem Habeas Corpus durante a Pandemia do COVID-19? Uma Análise Censitária e Amostral. **SSRN**. 2 de jul. de 2020. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3659624>. Acesso em 13/04/2023. P. 35.

relacionada a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à vítima. Na sequência, o plenário do STF, ao analisar o pedido de cautelar na ADPF 347 no dia 18 de março de 2020, divergiu em parte da decisão do relator, Ministro Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação dos juízes de Execução Penal a adotarem junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante na Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça. A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso. **Atualmente, em que pese haver notícias de que o referido vírus já tenha ocorrido dentro de estabelecimentos prisionais, em caso de confirmação da doença, o sistema prisional tem dado todo suporte médico necessário, de acordo com as autoridades médicas e sanitárias. Além disso, a recomendação atual das autoridades da saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus - Covid-19. Desta forma, verifica-se que não é razoável a liberdade provisória do(a) autuado(a) no presente momento.**²²⁰ (grifei)

Em que pese Defesa ter liberdade provisória em razão da pandemia causada pelo COVID-19, registro que, considerando o cenário atual, a fim de compatibilizar o enfrentamento da emergência em saúde pública com a garantia da ordem pública, as análises de concessão da liberdade e/ou revogação de prisão preventiva devem observar os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, bem como as medidas disponíveis para o enfrentamento de tal estado de emergência, levando em consideração cada caso concreto. No caso em tela, não há nenhuma comprovação de que o autuado padeça de alguma moléstia de saúde que o inclua em grupo de risco, registrando que o mesmo estava em via pública, supostamente praticando o crime, ou seja, quebrando o isolamento social a todos imposto. **Ademais, atualmente não existem notícias oficiais enviadas ao Juízo de que algum agente de segurança pública tenha sido infectado pelo Covid-19, ou ainda que o referido vírus tenha se disseminado dentro do estabelecimento prisional. E, além de tudo isso, a recomendação atual das autoridades de saúde para evitar a propagação do vírus é o isolamento social de todos, indiscriminadamente, estejam elas privadas de liberdade ou não, conjuntamente com outras medidas de higiene. Logo, não é razoável, atender a pleito de colocação do autuado em liberdade provisória em função do COVID-19, havendo, inclusive, segundo propagado pelos órgãos competentes, protocolos específicos de controle da pandemia dentro dos presídios.**²²¹ (grifei)

Tais argumentos, que minimizam a gravidade da situação, especialmente diante da subnotificação de dados de contaminação à época, buscaram outorgar toda a responsabilidade pelo controle da pandemia intracárcere para os gestores do sistema prisional e membros dos Poderes Executivos, ao tempo em que subtraíram o dever do Poder Judiciário de colaborar para a contenção de danos, invocando a Recomendação e ignorando os seus próprios considerandos, que reconhecem

o alto índice de transmissibilidade do novo coronavírus e o agravamento significativo do risco de contágio em estabelecimentos prisionais e socioeducativos, tendo em vista fatores como a aglomeração de pessoas, a insalubridade dessas unidades, as dificuldades para garantia da observância dos procedimentos mínimos de higiene e isolamento rápido dos indivíduos sintomáticos, insuficiência de equipes

²²⁰ Processos nº 4503-18.2020, 5217-75.2020, 1680-37.2021, 8189-18.2020, 9313-36.2020 e 7655-74.2020.

²²¹ Processos nº 5247-13.2020.

de saúde, entre outros, características inerentes ao “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário brasileiro reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no 347.

Ora, se no julgamento cautelar da ADPF 347 já ficou estabelecida a condição de litígio estrutural em relação ao tratamento do ECI, não existe mais qualquer razão para os juízes se despirem da responsabilidade que possuem enquanto agentes cuja função impacta diretamente na perpetuação do superencarceramento, viabilizado diante de prisões provisórias decretadas desproporcionalmente e à margem da legalidade nos flagrantes de drogas, que não sobreviveriam ao mais leve toque das garantias constitucionais individuais, caso fossem devidamente observadas pelos magistrados.

Ao mesmo tempo, não se pode ignorar que algumas fissuras nessa lógica de indiferença e apagamento das vulnerabilidades foram percebidas no âmbito do sistema, as quais merecem destaque não por constituírem a regra dos achados dessa pesquisa, mas por representarem a resistência democrática interna que privilegia os direitos fundamentais à dignidade humana, cabendo o registro, pelo potencial transformador endógeno, das seguintes fundamentações decisórias:

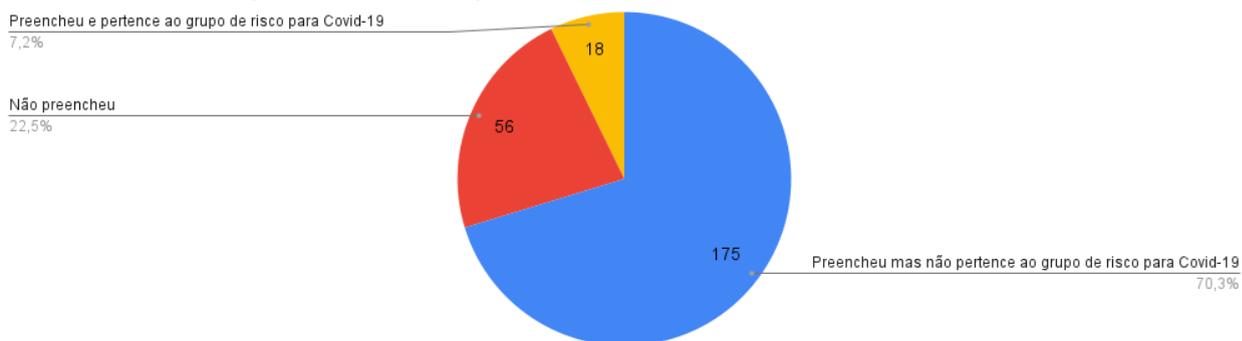
Colaciono a recente decisão do STJ julgando HC Nº 568.693 - ES (2020/0074523-0) que frisou que o risco de contágio pela pandemia da COVID-19 não se refere apenas ao quadro fático, no caso o do apresentado pelo Estado do Espírito Santo, sendo idêntico aos dos demais Estados brasileiros: assim como o é o quadro de superlotação e de insalubridade dos presídios brasileiros. Nesse sentido, destaco que a situação do preso no que se refere a questão das restrições sanitárias impostas pelas autoridades locais, visando combater a PANDEMIA da COVID-19, deverá ser analisado concretamente. Ressalvo ainda que, no dia 17 de março de 2020, houve a Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, a qual foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 dias, ou que esteja relacionada a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à vítima. Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido de cautelar na ADPF 347 no dia 18 de março de 2020, divergiu em parte da decisão do relator, Ministro Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação dos juízes de Execução Penal a adotarem junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante na Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça. A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso. Do compulsar do ADPF, entendo aplicável a disposição expressa do artigo 282 do CPP, do artigo 312 somada a excepcionalidade do momento vivenciado com a pandemia do SARs COV - 2 (covid-19) na linha da Recomendação nº 62/2020 do CNJ, além do entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Sendo assim, no presente caso, acolho o parecer do MP e da defesa, tendo em vista considerando a pequena quantidade de droga apreendida, sem outras circunstâncias que agravassem a conduta ilícita.²²²

²²² Processo nº 7701-63.2020.

Assim, relativamente ao preso não vislumbro, nos autos, circunstância que reclame a manutenção de sua prisão, sendo a prisão medida excepcional que só se justifica quando houver necessidade e adequação, binômio sobre o qual se funda o instituto excepcional da prisão processual. Ainda mais considerando o momento atual quando estamos vivenciando uma pandemia mundial que afeta a todos - Coronavírus, o que tornará ainda mais complicado as aglomerações inevitáveis nas prisões brasileiras, adotar um sistema restritivo de confinamento não possui respaldo técnico se a situação não for de extrema necessidade. Frise-se que a imputação de fiança para o flagranteado também não se mostra razoável, tendo em vista que se trata de indivíduo pobre.²²³

Atento à orientação do Conselho Nacional de Justiça, que recomendou aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus - Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo, entendo que no caso concreto ora apreciado não se faz necessária a conversão do flagrante em prisão preventiva, porquanto o crime narrado não fora praticado mediante violência direta ou grave ameaça à pessoa (Recomendação 62 do CNJ, art. 4º, inciso III).²²⁴

GRUPO DE RISCO? (FORMULÁRIO CNJ)



(Fonte: Autora, 2022)

Os poucos casos em que os autuados afirmam pertencer a algum grupo de risco para a Covid-19 (7,2%) apontaram as seguintes comorbidades: doenças respiratórias (asma e cansaço)²²⁵, doenças cardiovasculares²²⁶, diabetes²²⁷, hipertensão²²⁸ e outras (epilepsia e vitiligo)²²⁹. Destes, 14 tiveram a liberdade provisória com mais de uma medida cautelar diversa da prisão, enquanto em 4 processos²³⁰ o apontamento de uma condição de risco para a Covid-19 (todos casos de doença respiratória com 1 caso acrescido de hipertensão) não impactou na decisão, tendo sido a prisão preventiva decretada.

²²³ Processo nº 9034-50.2020.

²²⁴ Processo nº 4858-28.2020.

²²⁵ Processos nº 4462-51.2020, 7794-26.2020, 971-02.2021, 3563-53.2020, 4503-18.2020, 9002-45.2020, 8162-35-2020, 5312-08.2020, 7061-60.2020, 4155-97.2020, 8300-02.2020, 7761-36.2020.

²²⁶ Processos nº 9930-93.2020 e 9540-26.2020.

²²⁷ Processo nº 1014-36.2021.

²²⁸ Processo nº 7761-36.2020.

²²⁹ Processos nº 1048-11.2021; 5056-65.2020 e 4439-08.2020.

²³⁰ Processos nº 8162-35-2020, 7761-36.2020, 4503-18.2020 e 971-02.2021.

Embora a pesquisa tenha se restringido à fase inicial entre a lavratura do auto de prisão em flagrante e o primeiro contato do preso com a autoridade judicial, alguns poucos processos componentes da amostra foram enviados em sua integralidade por email (um total de 15), razão pela qual foi possível observar as peças posteriores e acompanhar um pouco mais do desenrolar da persecução penal. Mesmo essa pequena amostra foi suficiente para, em um desses processos²³¹, constatarmos uma infeliz notícia. O autuado em flagrante, um homem pardo, aos 28 anos de idade e pai de uma filha de 5 anos de idade, que se declarou pertencente ao grupo de risco para a Covid-19 em razão de possuir asma, teve sua prisão em flagrante convertida em prisão preventiva pela autoridade judicial, pela suposta prática do tráfico de 16,232 gramas de crack, mas veio a óbito dois meses e meio após a sua estadia no presídio, tendo a certidão de óbito informado “causa da morte a esclarecer”. O vírus pode não ter sido a causa, mas diante da concorrência de informações encontradas, a possibilidade concreta não pode ser ignorada e precisa ser destacada para reflexão, principalmente tendo em vista os achados no sentido da indiferença dos tribunais com a situação pandêmica dentro dos presídios:

Nossos dados sugerem que o TJ/SP subestima os riscos de contágio associados ao confinamento em instalações precárias e superlotadas como as penitenciárias brasileiras. Apenas quatro das 371 decisões de nossa amostra reconhecem, explicitamente, que os riscos de contágio são maiores dentro de unidades prisionais. Há, inclusive, diversas decisões que afirmam exatamente o contrário: estar preso ou presa seria mais seguro. Embora o CNJ, bem como especialistas do mundo todo, tenha expressado preocupação sobre os riscos de contágio da COVID-19 para populações prisionais (Kinner et al., 2020; Okano & Blower, 2020), tais avisos parecem não ter repercutido no Tribunal de Justiça de São Paulo” (p. 1481). Em trecho colacionado no referente artigo, determinado magistrado afirmou, para denegar a liberdade a um preso por tráfico de drogas: “Em ambas as situações o que se visa proteger é a saúde pública, o bem estar de todos, não havendo por que então esperar-se tratamento diverso. O vírus liberto é perigoso, e como não dá para prendê-lo, prendemo-nos nós. O traficante livre também é perigoso, mas dele podemos nos ver livres desde que o prendamos ou o mantenhemos preso, ainda que por um período que o faça refletir sobre a gravidade do que fizera” (Habeas Corpus n. 2053292-65.2020.8.26.0000).²³²

Portanto, ao analisar as decisões da magistratura do TJPE no contexto da pandemia, o presente estudo soma esforços na produção de memória durante o período de emergência sanitária, agregando-se a outros trabalhos ao atestar que a Recomendação nº 62 surtiu pouco impacto do ponto de vista dos objetivos insculpidos no seu art. 4º, demonstrando que a baixa adesão ao instrumento tornou a iniciativa do CNJ mais uma iniciativa brasileira “para inglês

²³¹ Processo nº 8162-35.2020.

²³² VASCONCELOS, Natalia Pires; MACHADO, Maíra Rocha; WANG, Daniel Wei Liang. Op. Cit., p. 1475.

ver”, evidenciada uma indiferença generalizada dos juízes do Tribunal de Justiça de Pernambuco em relação não apenas às ilegalidades flagrantes extraídas dos APFD, mas sobretudo diante do contexto de agravamento dos riscos carcerários proporcionado pela pandemia, que na precisa análise de Machado e Vasconcelos, revelou-se uma “conjuntura crítica perdida para a justiça criminal”²³³.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O impacto da pandemia da Covid-19 no já fragilizado sistema carcerário brasileiro inspirou a construção de uma agenda de pesquisa em todo o país, com trabalhos em universidades de norte a sul do Brasil que buscaram compreender sob diversas perspectivas eventual influência da crise sanitária na racionalidade punitiva do sistema de justiça criminal, uma vez alteradas as dinâmicas sociais e no próprio poder judiciário em razão dos desafios impostos pelo vírus altamente contagioso e letal, que representou um risco concreto à vida de pessoas privadas de liberdade e de trabalhadores que frequentam as prisões em um contexto de ECI, especialmente diante do já colapsado sistema público de saúde.

Como providência formal adotada no início da pandemia, após pressões dos sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos, em 17 de março de 2020 foi publicada pelo CNJ a Recomendação nº 62/2020, instituindo em seu art. 4º, I e III, orientações aos magistrados com competência criminal no sentido da “reavaliação das prisões provisórias” e “da máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva”, tendo em vista a diminuição do contágio do vírus no contexto de emergência sanitária.

Em paralelo a isso, notícias de subnotificação dos dados de contaminação nas prisões emergiram em investigações preliminares²³⁴ e em contraste com as alarmantes taxas de superlotação nos presídios do Complexo Prisional do Curado (360% superior à capacidade

²³³ MACHADO, Máira Rocha; VASCONCELOS, Natália Pires de. Op. cit., p. 2038.

²³⁴ FBSP (Fórum Brasileiro de Segurança Pública) *apud* CHIES, LUIZ ANTÔNIO BOGO. **Pandemia e sigilo: acesso à informação prisional no contexto sul-rio-grandense do Brasil**. Disponível em: <https://gitep.ucpel.edu.br/wp-content/uploads/2021/01/Artigo_Pandemia-e-sigilo-F1.pdf>. Acesso em 15/08/2021. P. 2; CNBB - **Pastoral Carcerária Nacional**. Questionário sobre coronavírus nas prisões revela que situação no cárcere está muito pior um ano após o início da pandemia. Disponível em: <<https://carceraria.org.br/combate-e-prevencao-a-tortura/questionario-sobre-coronavirus-nas-prisoas-revela-que-situacao-no-carcere-esta-muito-pior-um-ano-apos-o-inicio-da-pandemia>>. Acesso em 19/08/2021.

das três unidades), impulsionaram a seguinte pergunta de pesquisa: como se comportaram os juízes do TJPE no primeiro ano de vigência da Recomendação nº 62/2020 do CNJ tendo em vista os dados extraídos de autos de prisão em flagrante por tráfico de drogas em Recife/PE neste período?

O recorte temático em relação às autuações por tráfico de entorpecentes envolveu uma estratégia de pesquisa que levou em consideração as seguintes condições: a pena máxima em abstrato que atende ao requisito objetivo para a decretação da cautelar privativa de liberdade (não enviesando os resultados em torno da concessão da liberdade); o fato de não envolver emprego de violência ou grave ameaça à pessoa (que, do contrário, inviabilizaria a invocação da Recomendação nº 62) e o protagonismo do tráfico de drogas no encarceramento a nível nacional e local (capaz de impactar na agenda desencarceradora objetivada pelo referido instrumento normativo).

A amostra confiável analisada pela pesquisa empírica abrangeu 213 processos do universo dentre 479 distribuídos em Recife/PE no âmbito do recorte temático (lei antidrogas) e temporal (primeiro ano de vigência da Recomendação nº 62/2020), cadastrados nas classes processuais “Liberdade Provisória com ou sem fiança”, “Auto de Prisão em Flagrante” ou independente da classe processual os processos com o assunto “Liberdade provisória” ou “Prisão em flagrante”, dos quais o total de pessoas autuadas em flagrante foram 249, sendo 219 do sexo masculino e 30 do sexo feminino.

Alguns vetores teóricos foram empregados para subsidiar a leitura dos dados “frios” obtidos na pesquisa de campo, passando pela perspectiva analítica macrossociológica proposta por David Garland, mas reconhecendo a sua insuficiência para a explicação de fenômenos locais, os quais demandam o ajuste das lentes teóricas a partir de referenciais epistemológicos do sul, capazes de explicar as atuais práticas institucionais no sistema de justiça criminal a partir dos processos históricos com repercussões no campo de produção do saber jurídico, pois, conforme nos alertou Sílvio Almeida, “Em um mundo em que a raça define a vida e a morte, não a tomar como elemento de análise das grandes questões contemporâneas demonstra a falta de compromisso com a ciência e com a resolução das grandes mazelas do mundo”²³⁵. Desse modo, o racismo estrutural e o autoritarismo são chaves teóricas que explicam tanto o contexto social violento decorrente de um passado colonial de

²³⁵ ALMEIDA, Sílvio Luiz de. Op. cit. P. 46.

exploração dos *indesejáveis*, quanto repercutem nos modos de pensar, agir e gerenciar esses grupos através dos discursos oficiais.

Buscou-se traçar um panorama descritivo dos autos de prisão em flagrante por crimes da lei 11.343/2006 durante a pandemia, apontando-se a relevância do tráfico de drogas para o encarceramento em massa. Após descrevermos o que os dados informam sobre os sujeitos selecionados pelo controle social formal, uma maioria de jovens negros de baixa escolaridade e frequentadores de zonas periféricas da cidade, bem como as estratégias de estigmatização empregadas para categorizá-los como traficantes (e todos os estigmas que esse termo carrega), a despeito da pouca quantidade de droga apreendida em média e da maioria de presos primários fora do contexto de mercancia, finalmente chegamos no papel desempenhado pelo poder judiciário diante desse cenário e o potencial do seu comportamento proativo ou omissivo na (re)produção de arbitrariedades na condução do poder punitivo.

Quanto à política de drogas executada pelos juízes do TJPE, os dados evidenciaram, em apertada síntese: práticas institucionais de omissão diante de abordagens pessoais e ingressos em domicílio fora dos requisitos legais, apontando baixa resolutividade na etapa de controle de legalidade dos flagrantes; além disso, o percentual de emprego da prisão preventiva, aparentemente baixo em uma leitura fria dos dados (22,5%), mostrou-se problemático quando observadas as peculiaridades da maior parte dos casos, cuja provável incidência da causa de diminuição dos arts. 28 ou 33, § 4º, ambos da Lei 11.343/2006, sequer redundaria na imposição de uma pena definitiva privativa de liberdade; por fim, tendo em vista a variável da pandemia, observou-se a pouca consideração da Recomendação nº 62 nas decisões (20,5%), inclusive com a expressiva invocação do instrumento para contrariar o seu escopo (43,1%). Com relação aos autuados do grupo de risco, aproximadamente 22,2% tiveram a prisão preventiva decretada, sendo que um deles foi a óbito poucos meses depois de ser preso, sem que se saiba qual a *causa mortis*.

Tendo em vista que um trabalho de criminologia deve possuir um caráter propositivo para possibilitar a transformação da realidade, a partir das constatações empíricas aqui debatidas cabe tecer algumas observações de ordem prática, dirigidas a Policiais, Delegados de Polícia, Juízes, membros do Ministério Público, Advogados e Defensores Públicos.

Antes de tudo, registra-se que a considerável dificuldade para a obtenção dos dados impõe-se como um obstáculo à realização da pesquisa empírica e, conseqüentemente, de críticas construtivas à atuação jurisdicional local. Esse cenário prejudicial à produção acadêmica revela-se indesejável, pois transforma os fóruns em ilhas inacessíveis à doutrina cujo principal motor é a proposição do aperfeiçoamento do direito posto e sua interpretação. Por essa razão, a primeira sugestão deixada pela presente pesquisa, antes mesmo da análise dos dados, seria a implantação pela direção do tribunal de um sistema de estruturação eletrônica dos dados processuais, com amplo acesso ao público das principais peças que os compõem, o que já deve ser atendido pelo TJPE através do Ato 853/2022.

Quanto à abordagem pessoal de suspeitos, impõe-se a observância das recentes decisões do STJ citadas neste trabalho no sentido da impossibilidade de realização de abordagem pessoal com base tão somente no perfilamento racial do indivíduo ou suas características pessoais de indumentária, além de abordagens com base em genéricas justificativas de “atitude suspeita” ou “denúncias da vizinhança”, que se prestam a justificar qualquer ação, sendo necessária uma individualização que concretamente diferencie a pessoa abordada de qualquer outra ou ao menos que individualize a sua conduta. O mesmo se observa quanto ao ingresso em domicílio, havendo também precedente do STJ²³⁶ que impõe a necessidade de coleta da autorização do morador por escrito, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato, bem como registrando a operação em áudio-vídeo, de modo a resguardar o consentimento do ingresso e a legalidade de eventual prisão em flagrante que lhe suceda.

Frisa-se a importância da priorização de uma agenda institucional efetiva de controle externo da atividade policial por parte do Ministério Público, a fim de fiscalizar e reprimir a perpetuação de uma cultura institucional de abuso de autoridade verificada em abordagens pessoais e entradas em domicílio realizadas fora dos requisitos legais, uma vez que ensejam não apenas a violação de direitos fundamentais básicos, mas também prejudicam o interesse da própria acusação ao acarretarem a nulidade das prisões que delas decorrerem, por vício de legalidade.

²³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Habeas Corpus nº 598.051/SP. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Impetrado: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Brasília, 02 de março de 2021. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=HC%20598051>>. Acesso em 14/04/2023.

É sabido que não apenas policiais, mas também delegados, promotores e juízes, inseridos em suas respectivas instituições e adaptados às regras de atuação desde o momento em que ingressam nos cursos de formação, são introduzidos desde cedo aos saberes não escritos e dificilmente apresentam um olhar crítico capaz de fissurar e divergir das práticas autoritárias mais arraigadas de suas carreiras. Esse modelo mecânico de formação dos servidores públicos já começa desde o processo seletivo para as carreiras (com pouco ou nenhum incentivo ao pensamento crítico-filosófico aplicado à prática em detrimento de uma excessiva cobrança de reprodução do vasto ordenamento já positivado, sem falar no “posicionamento institucional”) e se perpetua pelo exercício profissional do agente público, que após tantas provações para ingressar na carreira deseja se sentir pertencente à classe que escolheu. A remodelação dos concursos das carreiras jurídicas e seus respectivos cursos de formação, com a inserção de temáticas que prestigiem a adoção de uma visão constitucional e convencional do ordenamento jurídico pode emergir como um diferencial para a transformação gradual das culturas institucionais baseadas em práticas autoritárias:

“Uma estrutura policial profissionalizada e capaz de estabelecer vínculos com a comunidade e atuar na resolução de conflitos cotidianos, e de realizar a investigação e a repressão qualificada da criminalidade violenta, e um sistema de justiça capaz de colocar-se perante a sociedade enquanto um canal legítimo e adequado para a mediação dos conflitos sociais, e de produzir decisões judiciais mais próximas de critérios universais de justiça, incorporando a moderna doutrina penal constitucional ao cotidiano das salas de audiência, são a exigência colocada para que possamos avançar no sentido da redução da violência e da garantia da segurança pública no Brasil.”²³⁷

Dito isto, ressalta-se que os achados descritos na pesquisa não conformam um compilado de práticas cujas problemáticas possam ser creditadas individualmente aos agentes públicos no exercício das respectivas funções, mas trata-se de verdadeira lógica institucional, moldada a partir de um sistema de crenças firmadas sob uma estrutura social que ainda sofre os efeitos dos valores coloniais, especialmente o racismo estrutural e todas as suas releituras e ramificações que são espelhadas na sociedade ao longo da história.

Reforça-se a necessidade do preenchimento de requisitos mínimos e cumulativos (art. 312 e 313 do CPP) para a decretação de uma prisão preventiva, cuja ausência de indicação em uma fundamentação concreta (art. 315 do CPP) deverá implicar no reconhecimento da

²³⁷ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli; CIFALI, Ana Claudia. Op. cit., p. 125.

ilegalidade do respectivo decreto prisional. Também, realçar a disposição do art. 311 CPP que impõe o requerimento dos legitimados (MP, querelante, assistente ou autoridade policial) para a decretação de prisão preventiva, por ferir o princípio acusatório a atuação oficiosa do magistrado nessa situação, bem como sugere-se a temeridade de decretação de prisão preventiva quando solicitadas medidas cautelares diversas da prisão, tema que encontra divergência no âmbito do STJ.

Cabe somar esforços à demanda doutrinária pela importância de estabelecer critérios objetivos para a distinção entre porte de drogas ilícitas para uso pessoal e para traficância, a fim de evitar tratamentos desiguais com base em critérios unicamente socioeconômicos, que perpetuam a seletividade persecutória em direção às classes pobres e contribuem para a superlotação do sistema carcerário com presos provisórios que preenchem os requisitos do art. 28 da Lei 11.343/2006, ou, pelo menos, fazem jus à aplicação da modalidade privilegiada do § 4º do art. 33 da mesma lei, afastando a imposição de penas privativas de liberdade ao final de uma eventual condenação e, pela lógica do requisito objetivo presente no art. 313, I, do CPP, a própria imposição da prisão preventiva.

Ademais, tendo em mente que “o direito tanto mais será ingênuo quanto mais não reconhecer a origem humana das normas e tanto mais será alienante, instrumento político de manutenção de desigualdades, quanto mais abordar esses instrumentos legais como isentos de interesses dos mais diversos”²³⁸, alertar para a grande possibilidade de que descriminalização da posse de drogas para uso pessoal (art. 28 da Lei 11.343/2006), em vias de julgamento pelo STF²³⁹, caso venha a ocorrer, não traga repercussões para o cenário do superencarceramento, uma vez que a experiência com a sua despenalização abriu margem para mecanismos de interpretação que classificam como traficantes pessoas que portam drogas para consumo próprio, amparando-se, com base na literalidade da lei, em fatores como o local e as condições pessoais do agente, atributos que a pesquisa empírica aponta serem mobilizados como instrumentos do “controle biopolítico sobre a pobreza”²⁴⁰ historicamente empreendido pelos mecanismos formais de controle social.

²³⁸ VALOIS, Luís Carlos. Op. cit., p. 39.

²³⁹ Tema 506 da repercussão geral “tipicidade do porte de drogas para uso pessoal”, reconhecida no RE 635.659/SP, rel. min. Gilmar Mendes.

²⁴⁰ ROSA, Pablo Ornelas; RIBEIRO JUNIOR, Humberto; LEMOS, Clécio. Encarceramento em massa e criminalização da pobreza: Ponderações sobre os efeitos biopolíticos da guerra às drogas. P. 121-153, in **10 Anos da lei de drogas: aspectos criminológicos, dogmáticos e político-criminais** (CARVALHO, Érika Mendes de; ÁVILA, Gustavo Noronha de., Orgs.). Belo Horizonte: D’Plácido, 2016. P.149.

Evidente, mas não desnecessário, pontuar que a aplicação moderada da pena privativa de liberdade e da prisão cautelar para crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, nos termos definidos pela Recomendação nº 62, é um dever que não decorre exclusivamente da situação pandêmica nem desse instrumento normativo, mas sobretudo diante da nítida subsidiariedade da imposição da cautelar mais gravosa decorrente da própria noção de excepcionalidade²⁴¹ que a orienta, sendo dever de todos os juízes colaborarem para a contenção de danos decorrente do “estado de coisas inconstitucional”.

Espera-se que a dura experiência vivenciada mundialmente em razão da pandemia da Covid-19 não passe de uma memória triste que marcou nossa época, contudo é preciso observar que a história ciclicamente noticia a ocorrência de pandemias, razão pela qual o estudo ora realizado, ao documentar o que entende como erros e acertos das autoridades no exercício do *jus puniendi* em circunstâncias fáticas excepcionais, coloca-se enquanto ferramenta de contribuição para reflexões críticas que visem a superação de contradições institucionais pautadas em questões sociais estruturais, servindo também como referencial para experiências futuras semelhantes, ainda que não pandêmicas, mas igualmente atípicas.

²⁴¹ LOPES JR., Aury. Op. cit., p. 611.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADPF 347. Petição inicial. Disponível em: <jota.info/wp-content/uploads/2015/05/ADPF-347.pdf> . Acesso em: 12/09/2022.

ALMEIDA, Sílvio Luiz de. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Pólen, 2019.

ALVAREZ, M. C., BENETTI, P. R., HIGA, G. L., NOVELLO, R. H., & FUNARI, G. . Revisitando a noção de autoritarismo socialmente implantado: entrevista com Paulo Sérgio Pinheiro. **Tempo Social**, São Paulo, vol. 33, n. 3, pp. 301-332, 2021.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; CIFALI, Ana Claudia. Política criminal e encarceramento no Brasil nos governos Lula e Dilma: Elementos para um balanço de uma experiência de governo pós-neoliberal. **Civitas**, Porto Alegre, v. 15, n. 1, p. 105-127, jan.-mar. 2015.

AZEVEDO, Rodrigo; CIPRIANI, Marcelli; BESTETTI, Fernanda. O campo do controle do crime no Brasil contemporâneo: uma análise sobre a ascensão de respostas anti-modernas e seu alinhamento às relações socioculturais. **Anais do 43 Encontro Anual da ANPOCS**, Caxambu, ANPOCS, 2019.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; NASCIMENTO, Andréa Ana do. Desafios da reforma das polícias no Brasil: permanência autoritária e perspectivas de mudança. **Civitas**, Porto Alegre, v. 16, n. 4, p. 653-674, out.-dez. 2016.

BALLESTEROS, Paula Karina Rodriguez. **Conselho Nacional de Justiça e gerencialismo penal no Brasil – O poder punitivo sob a lógica da administração da justiça**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília-DF, 2019.

BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre do Rio de Janeiro**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BONNER, Michelle. O que é o populismo punitivista? Uma tipologia baseada na comunicação midiática. **MATRIZES**, São Paulo, vol. 15, n. 1, pp. 77-102, jan./abr. 2021.

BOURDIEU, Pierre. **Sobre o Estado**: Cursos no Collège de France (1989-1992). São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

BRANDÃO, Natália Barroso. A prevenção e o combate à tortura nas audiências de custódia: reflexões sobre as práticas e discursos dos operadores do direito sobre tortura. **Revista Campo Minado**, n. 2, Niterói, pp. 35-52, 2º sem. 2021.

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa. “Anvisa inclui 21 novas substâncias em lista de drogas proibidas”, **Site da Anvisa**, edição de 05/07/2022 atualizada em 08/11/2022, disponível em <<https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/anos-anteriores/anvisa-inclui-21-sustancias-em-lista-de-drogas-proibidas>>. Acesso em 14/12/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Habeas Corpus nº 598.051/SP. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Impetrado: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Brasília, 02 de março de 2021. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=HC%20598051>>. Acesso em 14/04/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Habeas Corpus nº 726.749/SP. Impetrante: VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES. Impetrado: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, 06 de maio de 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=152676327&tipo_documento=documento&num_registro=202200569797&data=20220510&formato=PDF>. Acesso em 20/10/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Jurisprudência em Teses, Brasília, n. 180, p. 1-4, nov. 2021. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/JuriTeses/article/view/12185/12292>>. Acesso em 15/09/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso em Habeas Corpus nº 131.263/GO. Recorrente: Vinicius Augusto Lima da Silva. Recorrido: Ministério Público do Estado de Goiás. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, 15 de abril de 2021. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/26022021-Apos-Pacote-Anticrime--juiz-nao-pode-converter-prisao-em-flagrante-em-preventiva-sem-pedido-previo.aspx>>. Acesso em 01/02/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso em Habeas Corpus nº 145.225/RO. Recorrente: Paulo Roberto Barroso Serrati. Recorrido: Ministério Público do Estado de Rondônia. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Brasília, 22 de março de 2022. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/10032022-Decretacao-de-medida-cautelar-mais-grave-que-a-requerida-pelo-MP-nao-caracteriza-atuacao-de-oficio.aspx>>. Acesso em 01/02/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso em Habeas Corpus nº 63.855/MG. Recorrente: Bruno Geraldo da Silva. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Brasília, 11 de maio de 2016. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/RHC63855.pdf>. Acesso em 31/03/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). ADPF 347. Petição inicial. Disponível em: <jota.info/wp-content/uploads/2015/05/ADPF-347.pdf>. Acesso em: 12/09/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). HC nº 208.240/SP. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, voto publicado em 02/03/2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2023/3/F0314D8FBD9DED_HC208240_EF.pdf>. Acesso em 28/03/2023.

CANÁRIO, Pedro. “37% dos réus submetidos a prisão provisória não são condenados a prisão”, **Site Conjur**, edição de 27 de novembro de 2014, disponível em <<https://www.conjur.com.br/2014-nov-27/37-submetidos-prisao-provisoria-nao-sao-condenados-prisao>>. Acesso em 29/09/2022.

CARRINGTON, Kerry; HOGG, Russell; SOZZO, Máximo. Criminologia do Sul (Southern criminology). **Rev. Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, V. 9, n.3, 2018, p. 1932-1961.

CARVALHO, Salo de. Em defesa da lei de responsabilidade político-criminal. **Boletim do IBCCrim.**. São Paulo, 2008, n. 193, p. 1-3.

CASARA, Rubens R. R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020.

CATOIA, Cinthia de Cassia. A produção discursiva do racismo: Da escravidão à criminologia positivista. **DILEMAS: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, mai.-ago. 2018, p. 259-278.

CHIES, LUIZ ANTÔNIO BOGO. **Pandemia e sigilo: acesso à informação prisional no contexto sul-rio-grandense do Brasil**. Disponível em: <https://gitep.ucpel.edu.br/wp-content/uploads/2021/01/Artigo_Pandemia-e-sigilo-F1.pdf>. Acesso em 15/08/2021.

CIDH (Comissão Interamericana de Direitos Humanos). **Situação dos Direitos Humanos no Brasil** (Aprovado pela CIDH em 12/02/2021). Disponível em <<https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>>. Acesso em 21/08/2021.

CNBB - **Pastoral Carcerária Nacional**. Questionário sobre coronavírus nas prisões revela que situação no cárcere está muito pior um ano após o início da pandemia. Disponível em: <<https://carceraria.org.br/combate-e-prevencao-a-tortura/questionario-sobre-coronavirus-nas-prisoas-revela-que-situacao-no-carcere-esta-muito-pior-um-ano-apos-o-inicio-da-pandemia>>. Acesso em 19/08/2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). “CNJ regula videoconferência na área penal com veto em audiência de custódia”. **Site do CNJ**, edição de 10/07/2020, disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/cnj-regula-videoconferencia-na-area-penal-com-veto-em-audiencia-d-e-custodia/>>. Acesso em 12/01/2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). “Corregedoria dá ao TJPE oito meses para tirar 70% dos presos do Complexo do Curado”. **Site do CNJ**, edição de 24/08/2022, disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/corregedoria-da-ao-tjpe-oito-meses-para-tirar-70-dos-presos-do-complexo-do-curado/>>. Acesso em 28/10/2022.

CORNELIUS, Eduardo Gutierrez. **O pior dos dois mundos?** A construção legítima da punição de adolescentes no Superior Tribunal de Justiça. São Paulo: IBCCRIM, 2018.

CORTE IDH (Comissão Interamericana de Direitos Humanos). **Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 28 de novembro de 2018** (Medidas Provisórias a respeito do Brasil - Assunto do Complexo Penitenciário de Curado). Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_06_por.pdf>.

CRUZ, Valdo. “Pazuello negociou com intermediários compra da vacina CoronaVac pelo triplo do preço”, **Site G1**, edição de 16/07/2021, disponível em <<https://g1.globo.com/politica/blog/valdo-cruz/post/2021/07/16/pazuello-se-reuniu-com-intermediadores-que-ofertaram-coronavac-pelo-triplo-do-preco-veja-video-do-encontro.ghtml>>. Acesso em 07/12/2022.

Departamento Penitenciário Nacional. (julho-dezembro/2019). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (SISDEPEN) - Informações Criminais**. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNzhhODE0ZjgtZWZkMS00YzhjLTlkZTA0NGIwMmY0Y2E5YTJhIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9&pageName=ReportSection70f244061005205038ae>>. Acesso em 28/10/2022.

Departamento Penitenciário Nacional. (julho-dezembro/2020). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (SISDEPEN) - Informações Criminais**. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMTdiMDc0MGMtNWl5My00Mjc3LWE5OWItMGZhMTBlMzg3MGMtIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>. Acesso em 28/10/2022.

Departamento Penitenciário Nacional. (julho-dezembro/2021). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (SISDEPEN) - Informações Criminais**. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMTMwZGI4NTMtMTJjNS00ZjM3LThjOGQtZjlkZmRlZTEyMTcxIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>. Acesso em 13/06/2022.

Departamento Penitenciário Nacional. (julho-dezembro/2021). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (SISDEPEN) - Informações Gerais**. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiOWYwMDdlNmItMDNkOC00Y2RmLWEyNjQtMmQ0OTUwYTUwNDk5IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>. Acesso em 29/09/2022.

Departamento Penitenciário Nacional. (julho-dezembro/2021). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (SISDEPEN) - Mulheres e Grupos Específicos**. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMjY2M2UzMWMtZmJkOS00YjhhLWVmMGEtZGVmODM4YTE0MjI3IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>. Acesso em 21/10/2022.

Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo - EDEPE. **Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo - Política de Drogas**. 1ªed. São Paulo, v. 6 n. 28 p.7-10, 2021.

FERREIRA, Carolina Costa; MACHADO, Érica Babini Lapa do Amaral. Da crítica à criatividade: reflexões sobre o realismo de Eugenio Raúl Zaffaroni diante dos desafios da criminologia crítica brasileira. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, vol. 16, n. 2, p. 1-22, Maio-Agosto, 2020.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília-DF, 2006.

FLAUZINA, Ana; PIRES, Thula. Supremo Tribunal Federal e a naturalização da barbárie. **Rev. Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, Vol. 11, N.02, p. 1211-1237, 2020.

FONSECA, David. Assumindo riscos: a importação de estratégias de punição e controle social no Brasil, *in* **Ambivalência, contradição e volatilidade no sistema penal: leituras contemporâneas da sociologia da punição** (CANÊDO, Carlos, FONSECA, David S., orgs). - Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012.

FREITAS, Felipe da Silva, VALENÇA, Manuela Abath. “O Direito à Vida e o Ideal de Defesa Social em Decisões do STJ no Contexto da Pandemia da Covid-19”, *in* **Revista de Direito Público**. Brasília, Vol. 17, n.94, 570-595, jul/ago 2020.

GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro**. Florianópolis: Tirant to Blanch, 2018.

GOMES, Laurentino. **Escravidão: do primeiro leilão de cativos em Portugal até a morte de Zumbi dos Palmares**, Volume 1. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019.

GOMES, Marcus Alan de Melo. A Lei 11.343/2006 e a autofagia do sistema penal nos crimes de drogas. P. 13-26, *in* **10 Anos da lei de drogas: aspectos criminológicos, dogmáticos e político-criminais** (CARVALHO, Érika Mendes de; ÁVILA, Gustavo Noronha de., Orgs.). Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

GOMES NETO, José Mário Wanderley; BARBOSA, Luis Felipe Andrade; PAULA FILHO, Alexandre Moura Alves de. **O que nos dizem os dados?: Uma introdução à pesquisa jurídica quantitativa**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2023.

GONÇALVES, Rafaela. Roberto Jefferson é indiciado por quatro tentativas de homicídio. **Site Correio Braziliense**, edição de 24/10/2022, disponível em: <<https://www.correiobraziliense.com.br/politica/2022/10/5046461-roberto-jefferson-e-indicia-do-por-quatro-tentativas-de-homicidio.html>>. Acesso em 16/11/2022.

Grupo de Estudos dos Novos Legalismos - GENI-UFF. **Chacinas Policiais - Relatório de Pesquisa**, edição de maio de 2022, disponível em: <<https://geni.uff.br/2022/05/06/chacinas-policiais/>>. Acesso em 11/11/2022.

HARTMANN, Ivar Alberto et al. Como STF e STJ decidem Habeas Corpus durante a Pandemia do COVID-19? Uma Análise Censitária e Amostral. **SSRN**. 2 de jul. de 2020. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3659624>. Acesso em 13/04/2023.

IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística). **Síntese de Indicadores Sociais - uma análise das condições de vida da população brasileira (2008)**. Disponível em <https://web.archive.org/web/20120710024258/http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/indicadoresminimos/sinteseindicsoais2008/indic_sociais2008.pdf>. Acesso em 11/04/2023.

JESUS, Maria Gorete Marques. Verdade policial como verdade jurídica: narrativas do tráfico de drogas no sistema de justiça”, in **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, Vol. 35, n.102, 2020.

LISBOA, Ana Paula; OLIVEIRA, Isabela; SOUZA, Talita de. Pretos no topo: desemprego recorde entre negros é resultado de racismo, **Site Correio Braziliense**, edição de 21/03/2021, disponível em: <<https://www.correiobraziliense.com.br/euestudante/trabalho-e-formacao/2021/03/4913182-pretos-no-topo-desemprego-recorde-entre-negros-e-resultado-de-racismo.html>>. Acesso em: 26/09/2022.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 13ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

MACHADO, Maíra Rocha; VASCONCELOS, Natália Pires de. Uma conjuntura crítica perdida: a COVID-19 nas prisões brasileiras. **Rev. Direito e Práx.**, Rio de Janeiro, Vol. 12, N. 3, 2021, p. 2015-2043.

MARIANE, Paula. “O século 21 começa nesta pandemia”, diz Lilia Schwarcz”, **Site CNN Brasil**, edição de 04/07/2020, disponível em:

<<https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/o-seculo-21-comeca-nesta-pandemia-analisa-a-historiadora-lilia-schwarcz/>>. Acesso em 31/03/2022.

MBEMBE, Achille. Necropolítica. **Arte & Ensaios**, Rev. do PPGAV, EBA, UFRJ, n.32, p. 123-151, dez. 2016.

MIGALHAS (Redação). “STF: Fux pede vista em caso que analisa perfilamento racial em buscas”, **Site Migalhas**, edição de 8 de março de 2023, disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/382715/stf-fux-pede-vista-em-caso-que-analisa-perfilamento-racial-em-buscas>>. Acesso em 28/03/2023.

MOTTA, Anaís. “Mandetta, Teich, Pazuello e Queiroga: os quatro ministros da Saúde da pandemia”, **Site da UOL**, edição de 15/03/2021, disponível em <<https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2021/03/15/mandetta-teich-pazuello-e-queiroga-os-4-ministros-da-saude-da-pandemia.htm>>. Acesso em 29/09/2022.

NATUSCH, Igor. 7 de novembro de 1831: é promulgada a Lei Feijó, que proibia o tráfico de escravos - uma famosa “lei para inglês ver”, **Site Democracia e Mundo do Trabalho em Debate**, edição de 06/11/2022, disponível em <<https://www.dmtemdebate.com.br/7-de-novembro-de-1831-e-promulgada-a-lei-feijo-que-proibia-o-trafico-de-escravos-uma-famosa-lei-para-ingles-ver/>>. Acesso em 10/01/2023.

NOVAES, Marina. “Governo Bolsonaro impõe apagão de dados sobre a covid-19 no Brasil em meio à disparada das mortes”, **Site do El País**, edição de 06/06/2020, disponível em <<https://brasil.elpais.com/brasil/2020-06-06/governo-bolsonaro-impoe-apagao-de-dados-sobre-a-covid-19-no-brasil-em-meio-a-disparada-das-mortes.html>>. Acesso em 29/09/2022.

OEA (Organização dos Estados Americanos). Resolução nº 1/2020 – **Pandemia e Direitos Humanos nas Américas**, disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/pdf/Resolucao-1-20-pt.pdf>>. Acesso em 18/08/2021.

OPAS, Organização Pan Americana de Saúde. “Histórico da Pandemia de Covid-19”, **Site da OPAS**, edição de 30/03/2020, disponível em: <<https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19>>. Acesso em 29/09/2022.

OPAS, Organização Pan Americana de Saúde. “OMS declara emergência de saúde pública de importância internacional por surto de novo coronavírus”, **Site da OPAS**, edição de 30/03/2020, disponível em: <<https://www.paho.org/pt/news/30-1-2020-who-declares-public-health-emergency-novel-coronavirus>>. Acesso em 31/03/2022.

PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

Pastoral Carcerária. **Relatório: A pandemia da tortura no cárcere-2020**, p. 30-31, disponível em: <<https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2021/01/Relato%CC%81rio-A-pandemia-da-tortura-no-ca%CC%81rcere-2020.pdf>>. Acesso em 11/11/2022.

PERNAMBUCO. Secretaria de Defesa Social - SDS/PE. “Governo anuncia mudanças nas bonificações por desempenho dos policiais civis e militares”, **Site da SDS/PE**, edição de 29/01/2015 atualizada em 16/10/2018, disponível em: <https://www.sds.pe.gov.br/noticias/77-geral/index.php?option=com_buscasite&busca=bonifica%C3%A7%C3%B5es&catid=null>. Acesso em 14/12/2022.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

RAMOS, Beatriz Vargas. Tratamento penal de drogas no Brasil: permanência do proibicionismo e violência do sistema de controle. **IBCCRIM 25 anos**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

RÉ, Henrique Antonio. A revogação do Bill Aberdeen e a Lei do Ventre Livre: um acordo antiescravista internacional 1864-1872. **Revista de História [S. l.]**, n. 178, p. 1-35, 2019. DOI: 10.11606/issn.2316-9141.rh.2019.142682. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/revhistoria/article/view/142682>>. Acesso em: 26/10/2022..

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal**: teoria crítica. 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ROSA, Pablo Ornelas; RIBEIRO JUNIOR, Humberto; LEMOS, Clécio. Encarceramento em massa e criminalização da pobreza: Ponderações sobre os efeitos biopolíticos da guerra às drogas. P. 121-153, *in* **10 Anos da lei de drogas**: aspectos criminológicos, dogmáticos e político-criminais (CARVALHO, Érika Mendes de; ÁVILA, Gustavo Noronha de., Orgs.). Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

SANTOS, Thandara. (Fórum Brasileiro de Segurança Pública) “Os dados sobre o sistema prisional e suas dissonâncias”, **Site G1 - Monitor da Violência**, edição de 19/02/2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2020/02/19/os-dados-sobre-o-sistema-prisional-e-suas-dissonancias.ghtml>>. Acesso em 19/10/2023.

SAPORI, Luís Flávio. A administração da justiça criminal numa área metropolitana. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v.10, n. 29, São Paulo, out. 1995. Disponível em <http://anpocs.com/images/stories/RBCS/rbcs29_08.pdf>. Acesso em 13/02/2023.

SEMER, Marcelo. **Sentenciando tráfico**: o papel dos juízes no grande encarceramento. 2ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

SINHORETTO, Jacqueline; CEDRO, André; MACEDO, Henrique. New Technologies and Racism in Ostensive Policing in São Paulo. **Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**, Rio de Janeiro, vol. 15, n. 3, SET-DEZ 2022, pp. 803-826.

SOTERO, Ana Paula da Silva; VIEIRA, Rebeca de Souza; TOURINHO, Luciano de Oliveira Souza. O impacto do coronavírus no sistema prisional brasileiro: entre a necropolítica e a necrojurisdição. P. 75-82, *in* **Pensar a pandemia: perspectivas críticas para o enfrentamento da crise** (ALLAIN, João Paulo, org). São Paulo: Tirant to Blanch, 2020.

SOZZO, Máximo. Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul: uma introdução. P. 7-26, *in* **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul** (SOZZO, Máximo, org). São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017.

SOUZA, Daiane. “População escrava do Brasil é detalhada no Censo de 1872”. **Site da Fundação Cultural Palmares**, edição de 16/01/2013, disponível em: <<https://www.palmares.gov.br/?p=25817#:~:text=Pedro%20II.,vez%2C%20eram%20divididos%20em%20par%C3%B3quias.>>. Acesso em 14/10/2022.

TEIXEIRA, Alessandra. **Do sujeito de direito ao estado de exceção**: o percurso contemporâneo do sistema penitenciário brasileiro. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

UNODC, United Nations Office on Drugs and Crime. “Relatório Cocaine Insights 4 é lançado com destaque aos impactos da Covid-19 nas rotas regionais e transatlânticas que atravessam o Brasil”, **Site da UNODC**, edição de 20/07/2022, disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2022/07/relatorio-cocaine-insights-4-e-lancado-com-destaque-aos-impactos-da-covid-19-nas-rotas-regionais-e-transatlanticas-que-atravesam-o-brasil.html>>. Acesso em 12/12/2022.

VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 4ª ed.- Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.

VASCONCELOS, Natalia Pires; MACHADO, Maíra Rocha; WANG, Daniel Wei Liang. COVID-19 nas prisões: um estudo das decisões em habeas corpus no Tribunal de Justiça de São Paulo. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, 54(5): 1472-1485, set. - out. 2020.

VASCONCELOS, Natalia Pires; MACHADO, Maíra Rocha; WANG, Henrique Yu Jiunn. Pandemia só das grades para fora: os habeas corpus julgados pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. **Revista de Direito Público**, Brasília, 17(4): 541-569, jul. - ago. 2020.

VIAPIANA, Tábata. “Condenação por associação para o tráfico exige prova de dolo, diz STJ”, **Site Conjur**, edição de 30/11/2019, disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-nov-30/condenacao-associacao-trafico-exige-prova-dolo>>. Acesso em 16/12/2022.

ZACCONE, Orlando. **Acionistas do nada**: Quem são os traficantes de drogas. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo. **Direito penal brasileiro**: teoria geral do direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, E. Raul. **O inimigo no direito penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

**ANEXO I - RELAÇÃO DAS ABREVIATURAS DOS PROCESSOS COMPONENTES
DA AMOSTRA PESQUISADA (TJPE)**

1. 0161-27.2021
2. 0439-28.2021
3. 0468-78.2021
4. 0561-41.2021
5. 949-41.2021
6. 1118-28.2021
7. 1239-56.2021
8. 1305-06.2021
9. 1363-39.2021
10. 1546-10.2021
11. 2182-10.2020
12. 3191-07.2020
13. 3373-90.2020
14. 3405-95.2020
15. 3827-70.2020
16. 4155-97.2020
17. 4366-36.2020
18. 4452-07.2020
19. 4875-64.2020
20. 4953-58.2020
21. 5280-03.2020
22. 5350-20.2020
23. 5498-31.2020
24. 5619-59.2020
25. 5949-56.2020
26. 6266-54.2020
27. 6308-06.2020
28. 6851-09.2020
29. 6943-84.2020
30. 8186-63.2020

31. 8735-73.2020
32. 9188-68.2020
33. 9826-04.2020
34. 1680-37.2021
35. 1729-78.2021
36. 4607-10.2020
37. 4629-68.2020
38. 8510-53.2020
39. 7832-38.2020
40. 9930-93.2020
41. 3858-90.2020
42. 9623-42.2020
43. 9897-06.2020
44. 4225-17.2020
45. 5262-79.2020
46. 6409-43.2020
47. 6760-16.2020
48. 6811-27.2020
49. 7383-80.2020
50. 4245-08.2020
51. 7645-30.2020
52. 8718-37.2020
53. 4020-85.2020
54. 8051-51.2020
55. 6697-88.2020
56. 8887-24.2020
57. 1070-69.2021
58. 1675-15.2021
59. 8863-93.2020
60. 1645-77.2021
61. 4876-49.2020
62. 5217-75.2020
63. 5247-13.2020
64. 8881-17.2020

65. 5256-72.2020
66. 5318-15.2020
67. 420-22.2021
68. 700-90.2021
69. 781-39.2021
70. 0851-56.2021
71. 889-68.2021
72. 939-94.2021
73. 1014-36.2021
74. 1048-11.2021
75. 1269-91.2021
76. 1430-04.2021
77. 1638-85.2021
78. 4459-96.2020
79. 4462-51.2020
80. 4857-43.2020
81. 5353-72.2020
82. 5426-44.2020
83. 5679-32.2020
84. 5936-57.2020
85. 6412-95.2020
86. 5943-49.2020
87. 6864-08.2020
88. 7406-26.2020
89. 7794-26.2020
90. 8087-93.2020
91. 8189-18.2020
92. 8821-44.2020
93. 8892-46.2020
94. 9313-36.2020
95. 9386-08.2020
96. 9504-81.2020
97. 10035-70.2020
98. 1025-65.2021

99. 8759-04.2020
100. 259-12.2021
101. 423-74.2021
102. 554-49.2021
103. 705-15.2021
104. 835-05.2021
105. 971-02.2021
106. 1328-79.2021
107. 3088-97.2020
108. 3107-06-2020
109. 3178-08.2020
110. 3407-65.2020
111. 3567-90.2020
112. 3721-11.2020
113. 4205-26.2020
114. 4296-19.2020
115. 4347-30.2020
116. 4363-81.2020
117. 4387-12.2020
118. 5841-21.2020
119. 6712-57.2020
120. 7058-08.2020
121. 7306-71.2020
122. 7701-62.2020
123. 8225-60.2020
124. 8267-12.2020
125. 8348-58.2020
126. 8897-68.2020
127. 9034-50.2020
128. 9293-45.2020
129. 9540-26.2020
130. 9625-12.2020
131. 9754-17.2020
132. 9852-02.2020

133. 1069-84.2021
134. 1436-11.2021
135. 2985-90-2020
136. 2990-15.2020
137. 3086-30.2020
138. 3158-17.2020
139. 3321-94.2020
140. 3563-53.2020
141. 3607-72.2020.
142. 3758-38.2020
143. 3999-12.2020
144. 4014-78.2020
145. 4086-65.2020
146. 4503-18.2020
147. 4519-69.2020
148. 4622-76.2020
149. 4736-15.2020
150. 4750-96.2020
151. 7342-16.2020
152. 7614-10.2020
153. 8111-24.2020
154. 8461-12.2020.
155. 8893-31.2020
156. 9002-45.2020
157. 9507-36.2020
158. 7402-86.2020
159. 10036-55.2020
160. 9784-52.2020
161. 9582-75.2020
162. 9399-07.2020
163. 7761-36.2020
164. 7467-81.2020
165. 8162-35-2020
166. 0440-13.2021

167. 3327-04.2020
168. 4449-52.2020
169. 4450-37.2020
170. 4890-33.2020
171. 4458-14.2020
172. 4838-37.2020
173. 4858-28.2020
174. 5058-35.2020
175. 9638-11.2020
176. 5130-22.2020
177. 9765-46.2020
178. 1716-79.2021
179. 1724-56.2021
180. 5056-65.2020
181. 5061-87.2020
182. 5312-08.2020
183. 5387-47.2020
184. 5614-37.2020
185. 6530-71.2020
186. 8159-80.2020
187. 5716-59.2020
188. 6525-49.2020
189. 7061-60.2020
190. 7437-46.2020
191. 7438-31.2020
192. 7430-54.2020
193. 8822-29.2020
194. 7226-10.2020
195. 9462-32.2020
196. 8300-02.2020
197. 9302-07.2020
198. 9546-33.2020
199. 3183-30.2020
200. 0380-40.2021

201. 1418-87.2021
202. 4365-51.2020
203. 4439-08.2020
204. 7519-77.2020
205. 7655-74.2020
206. 7758-81.2020
207. 8435-15.2020
208. 8443-81.2020
209. 8500-09.2020
210. 9180-91.2020
211. 9184-31.2020
212. 9050-04.2020
213. 7317-03.2020

ANEXO II - TEXTO DA RECOMENDAÇÃO Nº 62/2020 DO CNJ

RECOMENDAÇÃO Nº 62, DE 17 DE MARÇO DE 2020.

Recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições legais e regimentais;

CONSIDERANDO que cabe ao Conselho Nacional de Justiça a fiscalização e a normatização do Poder Judiciário e dos atos praticados por seus órgãos (artigo 103-B, § 4º, I, II e III, da CF);

CONSIDERANDO a competência do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas – DMF para acompanhar e propor ações relacionadas aos sistemas prisional e socioeducativo;

CONSIDERANDO a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS em 11 de março de 2020, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde, em 30 de janeiro de 2020, da mesma OMS, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria nº 188/GM/MS, em 4 de fevereiro de 2020, e o previsto na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus;

CONSIDERANDO que o grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 compreende pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções;

CONSIDERANDO que a manutenção da saúde das pessoas privadas de liberdade é essencial à garantia da saúde coletiva e que um cenário de contaminação em grande escala nos sistemas prisional e socioeducativo produz impactos significativos para a segurança e a saúde pública de toda a população, extrapolando os limites internos dos estabelecimentos;

CONSIDERANDO a necessidade de estabelecer procedimentos e regras para fins de prevenção à infecção e à propagação do novo coronavírus particularmente em espaços de confinamento, de modo a reduzir os riscos epidemiológicos de transmissão do vírus e preservar a saúde de agentes públicos, pessoas privadas de liberdade e visitantes, evitando-se contaminações de grande escala que possam sobrecarregar o sistema público de saúde;

CONSIDERANDO o alto índice de transmissibilidade do novo coronavírus e o agravamento significativo do risco de contágio em estabelecimentos prisionais e socioeducativos, tendo em

vista fatores como a aglomeração de pessoas, a insalubridade dessas unidades, as dificuldades para garantia da observância dos procedimentos mínimos de higiene e isolamento rápido dos indivíduos sintomáticos, insuficiência de equipes de saúde, entre outros, características inerentes ao “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário brasileiro reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347;

CONSIDERANDO a obrigação do Estado brasileiro de assegurar o atendimento preventivo e curativo em saúde para pessoas privadas de liberdade, compreendendo os direitos de serem informadas permanentemente sobre o seu estado de saúde, assistência à família, tratamento de saúde gratuito, bem como o pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às suas liberdades fundamentais, nos termos da Constituição Federal de 1988, do artigo 14 da Lei de Execução Penal – LEP – Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, do Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011, da Portaria Interministerial nº 1, de 2 de janeiro de 2014 – PNAISP, do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA – Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, do artigo 60, da Lei do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE – Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012, da Portaria do Ministério da Saúde nº 1.082, de 23 de maio de 2014 – PNAISARI, além de compromissos internacionalmente assumidos;

CONSIDERANDO a obrigatoriedade de implementação nos sistemas prisional e socioeducativo dos protocolos de identificação, notificação e tratamento da emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus, nos termos determinados pelas autoridades sanitárias;

CONSIDERANDO que o adequado enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus é de fundamental importância para a garantia da ordem interna e da segurança nos estabelecimentos prisionais e socioeducativos, de modo a evitar conflitos, motins e rebeliões e preservar a integridade das pessoas custodiadas e dos agentes públicos que atuam nessas instituições;

CONSIDERANDO a importância de assegurar condições para a continuidade da prestação jurisdicional, preservando-se a saúde de magistrados, agentes públicos e pessoas custodiadas;

RESOLVE:

Art. 1º Recomendar aos Tribunais e magistrados a **adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional e do sistema socioeducativo.**

Parágrafo único. As recomendações têm como finalidades específicas:

I – a proteção da vida e da saúde das pessoas privadas de liberdade, dos magistrados, e de todos os servidores e agentes públicos que integram o sistema de justiça penal, prisional e socioeducativo, sobretudo daqueles que integram o grupo de risco, tais como idosos, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções;

II – redução dos fatores de propagação do vírus, pela adoção de medidas sanitárias, redução de aglomerações nas unidades judiciárias, prisionais e socioeducativas, e restrição às interações físicas na realização de atos processuais; e

III – garantia da continuidade da prestação jurisdicional, observando-se os direitos e garantias individuais e o devido processo legal.

Art. 2º Recomendar aos **magistrados competentes para a fase de conhecimento na apuração de atos infracionais nas Varas da Infância e da Juventude** a adoção de providências com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, a **aplicação preferencial de medidas socioeducativas em meio aberto e a revisão das decisões que determinaram a internação provisória, notadamente em relação a adolescentes:**

I – gestantes, lactantes, mães ou responsáveis por criança de até doze anos de idade ou por pessoa com deficiência, assim como indígenas, adolescentes com deficiência e demais adolescentes que se enquadrem em grupos de risco;

II – que estejam internados provisoriamente em unidades socioeducativas com ocupação superior à capacidade, considerando os parâmetros das decisões proferidas pelo STF no HC nº 143.988/ES;

III – que estejam internados em unidades socioeducativas que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus; e

IV – que estejam internados pela prática de atos infracionais praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa.

Art. 3º Recomendar aos **magistrados com competência para a execução de medidas socioeducativas** a adoção de providências com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, especialmente:

I – a **reavaliação de medidas socioeducativas de internação e semiliberdade, para fins de eventual substituição por medida em meio aberto, suspensão ou remissão**, sobretudo daquelas:

a) aplicadas a adolescentes gestantes, lactantes, mães ou responsáveis por criança de até 12 anos de idade ou por pessoa com deficiência, assim como indígenas, adolescentes com deficiência e demais adolescentes que se enquadrem em grupo de risco;

b) executadas em unidades socioeducativas com ocupação superior à capacidade, considerando os parâmetros das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus nº 143.988/ES; e

c) executadas em unidades socioeducativas que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

II – a **reavaliação das decisões que determinaram a aplicação de internação-sanção,**

prevista no art. 122, III, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 4º Recomendar aos **magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal** que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, **considerem as seguintes medidas:**

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, **priorizando-se:**

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Art. 5º Recomendar aos **magistrados com competência sobre a execução penal** que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, **considerem as seguintes medidas:**

I – concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto, nos termos das diretrizes fixadas pela Súmula Vinculante nº 56 do Supremo Tribunal Federal, sobretudo em relação às:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência e demais pessoas presas que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão de sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

II – alinhamento do cronograma de saídas temporárias ao plano de contingência previsto no artigo 9º da presente Recomendação, avaliando eventual necessidade de prorrogação do prazo de retorno ou adiamento do benefício, assegurado, no último caso, o reagendamento da saída temporária após o término do período de restrição sanitária;

III – concessão de prisão domiciliar em relação a todos as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução;

IV – colocação em prisão domiciliar de pessoa presa com diagnóstico suspeito ou confirmado de Covid-19, mediante relatório da equipe de saúde, na ausência de espaço de isolamento adequado no estabelecimento penal;

V – suspensão temporária do dever de apresentação regular em juízo das pessoas em cumprimento de pena no regime aberto, prisão domiciliar, penas restritivas de direitos, suspensão da execução da pena (sursis) e livramento condicional, pelo prazo de noventa dias;

Parágrafo único. Em caso de adiamento da concessão do benefício da saída temporária, o ato deverá ser comunicado com máxima antecedência a presos e seus familiares, sendo-lhes informado, assim que possível, a data reagendada para o usufruto, considerando as orientações das autoridades sanitárias relativas aos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do novo coronavírus.

Art. 5-A. As medidas previstas nos artigos 4º e 5º não se aplicam às pessoas condenadas por crimes previstos na Lei nº 12.850/2013 (organização criminosa), na Lei nº 9.613/1998 (lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores), contra a administração pública (corrupção, concussão, prevaricação etc.), por crimes hediondos ou por crimes de violência doméstica contra a mulher. (Incluído pela Recomendação nº 78, de 15.9.2020)

Art. 6º Recomendar aos **magistrados com competência cível** que **considerem a colocação em prisão domiciliar das pessoas presas por dívida alimentícia**, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus.

Art. 7º **Recomendar aos Tribunais e magistrados com competência penal que priorizem a redesignação de audiências em processos em que o réu esteja solto e a sua realização por videoconferência nas hipóteses em que a pessoa esteja privada de liberdade**, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus.

§ 1º Na hipótese de manutenção da realização de audiências, recomenda-se a adoção das seguintes medidas:

I – restrição temporária da presença de visitantes do público em geral no recinto durante a solenidade;

II – realização da audiência em espaços ampliados ou abertos, tais como salas destinadas aos plenários do júri e auditórios, permitindo maior distância respiratória entre as pessoas presentes;

III – substituição temporária de magistrados e agentes públicos que pertençam ao grupo de risco;

IV – adoção de medidas de higiene e de prevenção, tais como disponibilização de água corrente e sabão líquido, utilização de máscaras, álcool gel e outros produtos que possam reduzir o risco de contaminação e limpeza minuciosa das superfícies;

V – garantia de salubridade e medidas de isolamento, quando necessário, na carceragem adjacente à sala de audiência;

VI – uso excepcional de algemas, que devem ser higienizadas com material antiviral;

VII – redução do tempo de permanência nas carceragens dos Fóruns.

§ 2º As disposições do parágrafo 1º aplicam-se, no que for cabível, às Varas da Infância e Juventude.

Art. 8º Recomendar aos Tribunais e aos magistrados, em caráter excepcional e exclusivamente durante o período de restrição sanitária, como forma de reduzir os riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerar a pandemia de Covid-19 como motivação idônea, na forma prevista pelo art. 310, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Penal, para a não realização de audiências de custódia.

§ 1º Nos casos previstos no caput, recomenda-se que:

I – o controle da prisão seja realizado por meio da análise do auto de prisão em flagrante, proferindo-se decisão para:

a) relaxar a prisão ilegal;

b) conceder liberdade provisória, com ou sem fiança, considerando como fundamento extrínseco, inclusive, a necessidade de controle dos fatores de propagação da pandemia e proteção à saúde de pessoas que integrem o grupo de risco; ou

c) excepcionalmente, converter a prisão em flagrante em preventiva, em se tratando de **crime cometido com o emprego de violência ou grave ameaça contra a pessoa**, desde que presentes, no caso concreto, os requisitos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal e que as circunstâncias do fato indiquem a inadequação ou insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

II – o exame de corpo de delito seja realizado na data da prisão pelos profissionais de saúde no local em que a pessoa presa estiver, **complementado por registro fotográfico do rosto e corpo inteiro**, a fim de documentar eventuais indícios de tortura ou maus tratos.

§ 2º Nos casos em que o magistrado, após análise do auto de prisão em flagrante e do exame de corpo de delito, vislumbrar indícios de ocorrência de tortura ou maus tratos ou entender necessário entrevistar a pessoa presa, poderá fazê-lo, excepcionalmente, por meios telemáticos.

§ 3º Nas hipóteses em que se mostre viável a realização de audiências de custódia durante o período de restrição sanitária relacionado com a pandemia do Covid-19, deverão ser observadas as seguintes medidas adicionais às já contempladas na Resolução CNJ nº 213/2015:

I – atendimento prévio à audiência de custódia por equipe psicossocial e de saúde para a identificação de sintomas e perfis de risco, a fim de fornecer subsídios para a decisão judicial e adoção de encaminhamentos de saúde necessários;

II – na entrevista à pessoa presa, prevista no art. 8º da Resolução CNJ nº 213/2015, o magistrado indagará sobre eventuais sintomas típicos da Covid-19, assim como a exposição a fatores de risco, como viagens ao exterior, contato com pessoas contaminadas ou suspeitas, entre outros;

III – quando for apresentada pessoa presa com os sintomas associados à Covid-19, deverão ser adotados os seguintes procedimentos:

a) disponibilização, de imediato, de máscara cirúrgica à pessoa;

b) adoção dos procedimentos determinados nos protocolos de ação instituídos pelo sistema público de saúde;

c) em caso de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, encaminhamento à rede de saúde para diagnóstico, comunicação e atendimento previamente ao ingresso no estabelecimento prisional, notificando-se posteriormente o juízo competente para o julgamento do processo.

Art. 8-A. Na hipótese de o Tribunal optar pela suspensão excepcional e temporária das audiências de custódia, nos termos do artigo anterior, deverá adotar o procedimento previsto na presente Recomendação. (Incluído pela Recomendação nº 68, de 17.6.2020)

§ 1º Sem prejuízo das disposições do artigo anterior, o ato do tribunal que determinar a suspensão das audiências de custódia durante o período de restrições sanitárias decorrentes da pandemia de Covid-19 deverá contemplar as seguintes diretrizes: (Incluído pela Recomendação nº 68, de 17.6.2020)

I – possibilidade de realização de entrevista prévia reservada, ou por videoconferência, entre o defensor público ou advogado e a pessoa custodiada, resguardando-se o direito à ampla defesa; (Incluído pela Recomendação nº 68, de 17.6.2020)

II – manifestação do membro do Ministério Público e, em seguida, da defesa técnica, previamente à análise do magistrado sobre a prisão processual; (Incluído pela Recomendação nº 68, de 17.6.2020)

III – conclusão do procedimento no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, nos termos do art. 310 do Código de Processo Penal; (Incluído pela Recomendação nº 68, de 17.6.2020)

IV – observância do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas para a expedição e o cumprimento de alvarás de soltura, nos termos da Resolução CNJ nº 108/2010; (Incluído pela Recomendação nº 68, de 17.6.2020)

V – fiscalização da regularidade do procedimento, especialmente quanto à realização prévia de exame de corpo de delito ou exame de saúde e à juntada aos autos do respectivo laudo ou relatório, bem como do registro fotográfico das lesões e de identificação da pessoa, resguardados a intimidade e o sigilo, nos termos das diretrizes previstas na Recomendação CNJ nº 49/2014; e (Incluído pela Recomendação nº 68, de 17.6.2020)

VI – determinação de diligências periciais diante de indícios de tortura ou outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, a fim de possibilitar eventual responsabilização. (Incluído pela Recomendação nº 68, de 17.6.2020)

§ 2º Recomenda-se, para a implementação do previsto no inciso I do parágrafo anterior, a articulação interinstitucional com a Ordem dos Advogados do Brasil e a Defensoria Pública em âmbito local. (Incluído pela Recomendação nº 68, de 17.6.2020)

§ 3º O magistrado competente para o controle da prisão em flagrante deverá zelar pela análise

de informações sobre fatores de risco da pessoa autuada para o novo Coronavírus, considerando especialmente o relato de sintomas característicos, o contato anterior com casos suspeitos ou confirmados e o pertencimento ao grupo de risco, recomendando-se a utilização do modelo de formulário de perfil epidemiológico elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça. (Incluído pela Recomendação nº 68, de 17.6.2020)

Art. 9º Recomendar aos magistrados que, no exercício de suas atribuições de fiscalização de estabelecimentos prisionais e unidades socioeducativas, zelem pela elaboração e implementação de um plano de contingências pelo Poder Executivo que preveja, minimamente, as seguintes medidas:

I – realização de campanhas informativas acerca da Covid-19, ações de educação em saúde e medidas de prevenção e tratamento para agentes públicos, pessoas privadas de liberdade, visitantes e todos os que necessitam adentrar nos estabelecimentos;

II – procedimento de triagem pelas equipes de saúde nas entradas de unidades prisionais e socioeducativas, com vistas à identificação prévia de pessoas suspeitas de diagnóstico de Covid-19 e prevenção do contato com a população presa ou internada;

III – adoção de medidas preventivas de higiene, tais como aumento da frequência de limpeza de todos os espaços de circulação e permanência das pessoas custodiadas e privadas de liberdade, com atenção especial para higienização de estruturas metálicas e algemas, instalação de dispensadores de álcool gel nas áreas de circulação, entre outros;

IV – abastecimento de remédios e fornecimento obrigatório de alimentação e itens básicos de higiene pela Administração Pública e a ampliação do rol de itens permitidos e do quantitativo máximo de entrada autorizada de medicamentos, alimentos e materiais de limpeza e higiene fornecidos por familiares e visitantes;

V – fornecimento ininterrupto de água para as pessoas privadas de liberdade e agentes públicos das unidades ou, na impossibilidade de fazê-lo, ampliação do fornecimento ao máximo da capacidade instalada;

VI – adoção de providências para evitar o transporte compartilhado de pessoas privadas de liberdade, garantindo-se manutenção de distância respiratória mínima e a salubridade do veículo;

VII – designação de equipes médicas em todos os estabelecimentos penais ou socioeducativos para a realização de acolhimento, triagem, exames médicos, testes laboratoriais, coleta de amostras clínicas, vacinação, encaminhamento para unidade de saúde de referência e outras medidas profiláticas ou tratamentos médicos específicos, observando-se o protocolo determinado pela autoridade sanitária;

VIII – fornecimento de equipamentos de proteção individual para os agentes públicos da administração penitenciária e socioeducativa; e

IX – planejamento preventivo para as hipóteses de agentes públicos com suspeita ou confirmação de diagnóstico de Covid-19, de modo a promover o seu afastamento e substituição, considerando-se a possibilidade de revisão de escalas e adoção de regime de plantão diferenciado.

Art. 10. Recomendar o procedimento a ser adotado para os casos suspeitos ou

confirmados de Covid-19 no âmbito dos sistemas prisional e socioeducativo, adotando-se as providências:

I – separação de pessoa que apresentar sintomas envolvendo tosse seca, dor de garganta, mialgia, cefaleia e prostração, dificuldade para respirar, batimento das asas nasais ou febre, ou que teve contato próximo de caso suspeito ou confirmado de infecção pelo vírus, bem como o encaminhamento imediato para implementação de protocolo de tratamento de saúde previsto pelo Ministério da Saúde para os casos suspeitos de Covid-19 e sua devida notificação à Secretaria Municipal de Saúde;

II – encaminhamento imediato para tratamento em unidade de saúde de referência das pessoas que apresentem dificuldades respiratórias graves associadas à Covid-19;

III – comunicação imediata ao juízo competente para avaliar a substituição da prisão ou medida socioeducativa de meio fechado por medida não privativa de liberdade, particularmente na ausência de espaço de isolamento adequado ou de equipe de saúde, nos termos da presente recomendação.

Parágrafo único. Deve ser assegurado o pleno direito à informação sobre as providências adotadas em virtude de suspeita ou confirmação de diagnóstico de Covid-19 às pessoas privadas de liberdade, bem como a seus familiares e defensores.

Art. 11. Quanto às regras de visitação em estabelecimentos prisionais e unidades socioeducativas, recomendar aos magistrados que zelem pela elaboração de plano de contingência pelos gestores competentes, o qual deverá observar preferencialmente os seguintes aspectos:

I – comunicação prévia ao juízo competente acerca de qualquer alteração no regime de visitas e entrega de itens às pessoas privadas de liberdade, particularizando as razões que fundamentaram a decisão, o caráter provisório da medida e o prazo estimado para sua duração ou reavaliação;

II – notificação prévia ao defensor, familiares e visitantes acerca de qualquer alteração no regime de visitas e entrega de itens às pessoas privadas de liberdade, indicando as razões que fundamentaram a decisão, o caráter provisório da medida e o prazo estimado para sua duração ou reavaliação;

III – obrigatoriedade de higienização dos espaços de visitação e fornecimento de máscaras e itens de proteção individual aos visitantes, conforme o protocolo sanitário;

IV – proibição da entrada de visitantes que apresentem febre ou sintomas respiratórios associados à Covid-19 e encaminhamento para o serviço de saúde de referência;

V – adoção prioritária do fracionamento da visitação em diferentes dias e horários, a fim de reduzir o número de pessoas que circulam nos locais e assegurar a manutenção de distância respiratória segura;

VI – previsão de medidas alternativas compensatórias às restrições de visitas, facilitando a utilização de outros meios de comunicação.

Parágrafo único. Na hipótese de restrição de visitas, não poderá ser limitado o fornecimento de alimentação, medicamentos, vestuário, itens de higiene e limpeza trazidos pelos visitantes.

Art. 12. Recomendar aos magistrados que, no âmbito de suas atribuições, informem à Fundação Nacional do Índio - Funai, à Secretaria Especial de Saúde Indígena – Sesai, ao Ministério Público Federal e à comunidade interessada a respeito da adoção de medidas que afetem diretamente pessoas indígenas privadas de liberdade, especialmente quanto ao diagnóstico de Covid-19 e à concessão de liberdade provisória ou medidas em meio aberto, observando-se o tratamento jurídico-penal diferenciado a que fazem jus e os procedimentos descritos na Resolução CNJ nº 287/2019.

Art. 13. Recomendar aos magistrados que priorizem a destinação de penas pecuniárias decretadas durante o período de estado de emergência de saúde pública para aquisição dos equipamentos de limpeza, proteção e saúde necessários à implementação das ações previstas nesta Recomendação.

Art. 14. Recomendar aos Grupos de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário – GMF e às Coordenadorias da Infância e Juventude dos Tribunais a criação de comitê para acompanhamento das medidas de enfrentamento à Covid-19, aberto à participação de representantes do Ministério Público, da Defensoria Pública, da Ordem dos Advogados do Brasil, Secretaria de Saúde, conselhos e serviços públicos pertinentes e de associações de familiares de pessoas presas ou adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas.

Parágrafo único. Os GMFs e CIJs serão responsáveis por compartilhar com o Conselho Nacional de Justiça, por meio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e de Medidas Socioeducativas – DMF, informações a respeito das medidas adotadas para prevenção e tratamento da Covid-19 nos estabelecimentos prisionais e socioeducativos localizados em seu âmbito de atuação, nos termos do previsto no art. 6º da Lei nº 13.979, 6 de fevereiro de 2020.

~~Art. 15. As medidas previstas nesta Recomendação deverão vigorar pelo prazo de noventa dias, avaliando-se posteriormente a possibilidade de prorrogação.~~

~~Art. 15. As medidas previstas nesta Recomendação deverão vigorar pelo prazo de cento e oitenta dias, avaliando-se posteriormente a possibilidade de prorrogação. (Redação dada pela Recomendação nº 68, de 17.6.2020)~~

Art. 15. As medidas previstas nesta Recomendação deverão vigorar pelo prazo de trezentos e sessenta dias, avaliando-se, neste interregno, a possibilidade de prorrogação ou de antecipação do seu término. (Redação dada pela Recomendação nº 78, de 15.9.2020)

Art. 16. Publique-se e encaminhe-se cópia aos Presidentes dos Tribunais para que providenciem ampla divulgação a todos os magistrados.

Ministro DIAS TOFFOLI

Presidente