



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA-UNB

FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

CÁSSIO PARAENSE BORGES

**A INFLUÊNCIA DA PANDEMIA DE COVID-19 EM DECISÕES QUANTO A  
PRISÕES PREVENTIVAS, DOMICILIARES E LIBERDADES PROVISÓRIAS  
RELATIVAS AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI ANTIDROGAS)  
NA JUSTIÇA ESTADUAL DO AMAPÁ (2020 E 2021)**

BRASÍLIA  
2023

CÁSSIO PARAENSE BORGES

**A INFLUÊNCIA DA PANDEMIA DE COVID-19 EM DECISÕES QUANTO A PRISÕES PREVENTIVAS, DOMICILIARES E LIBERDADES PROVISÓRIAS RELATIVAS AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI ANTIDROGAS) NA JUSTIÇA ESTADUAL DO AMAPÁ (2020 E 2021)**

Dissertação de Mestrado apresentada como requisito final à obtenção do título de Mestre em Direito pela Universidade de Brasília - Faculdade de Direito - Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado.

Orientadora: Profa. Dra. Beatriz Vargas Ramos Gonçalves de Rezende

BRASÍLIA  
2023

*À minha avó que nunca gostou dos estudos “revortados” de hoje em dia.*

Não reivindicamos ser incluídas em uma sociedade profundamente racista e misógina, que prioriza o lucro em detrimento das pessoas. Reivindicar a reforma do sistema policial e carcerário é manter o racismo que estruturou a escravidão. Adotar o encarceramento como estratégia é nos abster de pensar outras formas de responsabilização.

(Angela Davis)

## AGRADECIMENTOS

A presente dissertação não seria possível sem o programa de mestrado interinstitucional realizado pela Universidade de Brasília-UnB, Instituto Federal do Estado do Amapá-IFAP e o Tribunal de Justiça do Estado do Amapá-TJAP. O programa possibilitou a oferta de um curso de altíssimo nível a um Estado carente em pós-graduações *stricto sensu*, sobretudo na área jurídica, e abriu um leque de oportunidades incontáveis de pesquisa e aprofundamento do conhecimento sobre diversas facetas e realidades do Estado do Amapá. Sem dúvidas, os trabalhos produzidos pelos/as alunos/as do curso servirão para profundas reflexões e gerarão questionamentos para novas pesquisas e produção de conhecimento crítico e com vocação para a mudança de realidades, por vezes, opressoras e que geram sofrimentos invisibilizados pelas classes dominantes.

Nesse sentido, é importante agradecer à Professora Doutora Eneá de Stutz, condenadora do mestrado interinstitucional, pelo apoio irrestrito e prontidão em auxiliar toda a turma na desconhecida e desafiadora jornada do mestrado. Tal agradecimento também deve se estender aos professores e professoras do curso, bem como ao corpo técnico tanto da UnB quanto da Escola Judicial do Tribunal de Justiça do Amapá-EJAP pela dedicação e trabalho árduo para que o curso acontecesse.

A jornada acadêmica também não é possível sem o apoio dado pelos familiares e amigos que nos cercam nesse período, por vezes turbulento, de grande dedicação à pesquisa e escrita do trabalho.

Assim, agradeço aos meus pais, minha tia, meu irmão e especialmente à Talieh por ter me liberado da brincadeira das 20h às 22h para que eu me dedicasse a escrever. Agradeço ao Thomas e Lana por me permitirem escrever de 22h às 2h e, por fim, agradeço à Mayara por me possibilitar escrever algumas tardes. Sem vocês nada, nada mesmo, seria possível.

Agradeço à minha avó.

Agradeço também aos companheiros de curso que atravessaram essa jornada comigo especialmente a Leda, Marlúcio e Andressa pelo apoio nos trabalhos e pelas conversas de grande incentivo nos momentos mais desanimadores.

Por fim, agradeço a minha orientadora Professora Doutora Beatriz Vargas, que me ajudou a organizar as ideias e, com grande generosidade, ajudou-me a perceber os caminhos possíveis para a pesquisa de campo e a escrita do trabalho.

## RESUMO

A presente pesquisa visa analisar, em perspectiva ligada à criminologia crítica e antiproibicionista, como a pandemia de Covid-19 influenciou as cautelares penais (prisão preventiva, domiciliar e liberdade provisória) em decisões proferidas em autos de prisão em flagrante entre março de 2020 e dezembro de 2021 quanto ao crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/06). Para tanto, busca-se verificar a aplicação (ou não) da Resolução 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ e também como a pandemia foi mencionada nos fundamentos das decisões. Além disso, foi possível vislumbrar elementos da prática judiciária amapaense quanto à “guerra às drogas” e como esta reverberou no discurso judicial nos anos iniciais da pandemia. No curso da pesquisa foram analisadas 124 decisões proferidas por Juízes/as das 12 comarcas do Judiciário Estadual, sendo constatado que a pandemia de Covid-19 influenciou a prática judiciária, principalmente no que concerne ao trâmite processual dos autos de prisão em flagrante, mas não foi, pelo menos explicitamente, o fundamento principal das decisões.

**Palavras-chave:** “Guerra às drogas”; discurso judicial; pandemia de Covid-19; Recomendação 62/2020 do CNJ;

## ABSTRACT

This research aims to analyze, in a critical and anti-prohibitionist criminology perspective, how the Covid-19 pandemic influenced the criminal orders (temporary detention, house temporary detention and conditional release) in decisions handed down in arrest records in detention between March 2020 and December of 2021, regarding the crime of drug trafficking (art. 33 of Law 11.343/06). To this end, we seek to verify the application (or not) of Resolution 62/2020 of the National Council of Justice and also how the pandemic was mentioned in the discourse of the decisions. In addition, it was possible to glimpse the judicial practice of Amapá State regarding the “war on drugs” and how this was mentioned in the judicial discourse in the early years of the pandemic. In the course of the research, 124 decisions handed down by judges from the 12 districts of the State Judiciary were analyzed, and it was found that the Covid-19 pandemic influenced judicial practice, mainly with regard to the process of arrests, but not was, at least explicitly, the main reason for the decisions.

**Keywords:** “War on drugs”; judicial speech; Covid-19 pandemic; Recommendation 62/2020 of National Council of Justice;

## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 01 – Área de ressaca

Figura 02 – Casas em área de ressaca

## LISTA DE TABELAS

Tabela 01 – Quantidades de substância apreendida e tipos.

Tabela 02 – Casos em que não se identificam natureza e/ou quantidades de substância apreendida.

Tabela 03 – Caracterização de substância apreendida.

Tabela 04 – Apreensão de Skank e Ecstasy.

Tabela 05 – Apreensão de Maconha, Crack e Cocaína.

Tabela 06 – Aplicação de Cautelares Processuais penais.

Tabela 07 – Prisões efetivadas por Comarca.

Tabela 08 – Comparativo entre os principais fundamentos das decisões que decretam prisões preventivas e concedem liberdade provisória.

Tabela 09 – Decisões judiciais que citam a Recomendação 62 do CNJ.

Tabela 10 – Decisões que citam a Recomendação 62 do CNJ como fundamento.

Tabela 11 – Decisões que citam a Recomendação 62 do CNJ por Comarca.

## **LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS**

ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

BOPE - Batalhão de Operações Especiais

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

COVID-19 - Coronavírus SARS-CoV-2

DEPEN - Departamento Penitenciário Nacional

DETE - Delegacia Especializada em Tóxicos e Entorpecentes

EJAP - Escola Judicial do Tribunal de Justiça do Amapá

GIRO - Grupo de Intervenção Rápida e Ostensiva

IAPEN - Instituto de Administração Penitenciária do Amapá -

IFAP- Instituto Federal do Estado do Amapá

IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

PROERD - Programa Educacional de Resistência às Drogas

PSB - Partido Socialista Brasileiro

STF - Supremo Tribunal Federal

TJAP - Tribunal de Justiça do Estado do Amapá

UNB - Universidade de Brasília-UnB

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	14
<b>CAPÍTULO 1 NOTAS SOBRE O CONTEXTO EM QUE FORAM PRODUZIDAS AS DECISÕES PROFERIDAS PELO JUDICIÁRIO AMAPAENSE ANALISADAS NESTE TRABALHO</b> .....	16
<b>1.1 Visão sobre a “Guerra às drogas” e suas funções declaradas e não declaradas</b> .....	16
<b>1.2 Panorama recente da “guerra às drogas” no Amapá</b> .....	18
1.2.1 As áreas de ressaca (“áreas de ponte” ou “baixadas”): um exemplo de controle social através da “guerra às drogas” no Amapá.....	20
<b>1.3 O contexto da pandemia de Covid-19 no mundo e no Amapá</b> .....	24
<b>CAPÍTULO 2- DELIMITAÇÃO QUANTO AO OBJETO DA PESQUISA E PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS ADOTADOS NA PRESENTE PESQUISA</b> .....	28
<b>2.1 Os órgãos jurisdicionais dos quais emanaram as decisões analisadas</b> ..	29
<b>2.4 Identificação das decisões analisadas e procedimentos metodológicos</b>	30
<b>2.5 Procedimentos de análise</b> .....	32
<b>CAPÍTULO 3- ANÁLISES QUANTO AOS FUNDAMENTOS DAS DECISÕES QUE DECRETARAM PRISÕES PREVENTIVAS/DOMICILIARES E AS QUE CONCEDERAM LIBERDADE PROVISÓRIA</b> .....	35
<b>3.1 Considerações gerais sobre as decisões</b> .....	35
3.1.1 Modelos padrão de decisão .....	35
3.1.2 Natureza e quantidade da substância apreendida.....	36
<b>3.2 Considerações iniciais sobre Influência da pandemia nas decisões</b> .....	41
<b>3.3 Esclarecimento sobre os “requisitos processuais penais de cautelaridade” utilizados</b> .....	42
<b>3.4 Aplicação de cautelares processuais penais (prisão preventiva e prisão domiciliar) e liberdade provisória pelas/os Juízes/as e a pandemia de Covid-19</b> .....	42
<b>3.5 Considerações quanto aos fundamentos das decisões que decretaram prisões preventivas e a pandemia de Covid-19</b> .....	45
3.5.1 “Julgamento” do tráfico de drogas em abstrato e utilização de estereótipos quanto ao tráfico pelos/as Juízes/as.....	46
3.5.2 Salvacionismo social e combate ao crime através da prisão preventiva ...	50
3.5.3 Desproporção entre o caso concreto e a cautelar .....	53
3.5.4 Reiteração de condutas criminosas .....	55
3.5.5 Menção ao tráfico de drogas como equiparado a crime hediondo .....	57
3.5.6 Pandemia de Covid-19 nas decisões que decretaram prisões preventivas .....	57
<b>3.6 Fundamentos das prisões domiciliares e a pandemia de Covid-19</b> .....	61
3.6.1 Fundamentos das decisões que decretaram prisões domiciliares.....	63
3.6.2 Análise de estereótipos sobre tráfico de drogas, “julgamento” do tráfico em abstrato e salvacionismo social .....	63
3.6.3 Pandemia de Covid-19 nas decisões que decretaram prisões domiciliares .....	64
<b>3.7 Análise das decisões que concederam liberdade provisória</b> .....	67
3.7.1 Considerações gerais sobre decisões .....	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
3.7.2 Fundamentação das decisões que concederam liberdade provisória .....	70
3.7.3 Primariedade e “princípio da homogeneidade” .....	70

3.7.4 “Julgamento” do tráfico de drogas em abstrato, uso de estereótipos quanto ao tráfico e salvacionismo social nas decisões que concederam liberdade provisória .....	72
3.7.5 Análise do risco à ordem pública e das substâncias apreendidas.....	73
3.7.6 Pandemia de Covid-19 nas decisões que concederam liberdades provisórias .....	74
3.7.7 Repercussão do “princípio da homogeneidade” no Tribunal de Justiça ....	77
<b>3. 8 Conclusões parciais quanto à influência da pandemia de Covid-19 nos fundamentos das decisões .....</b>	<b>78</b>
<b>CAPÍTULO 4- APLICAÇÃO DA RECOMENDAÇÃO 62/20 DO CNJ E A EXCEPCIONALIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA .....</b>	<b>82</b>
4.1 Recomendação 62 nos fundamentos das prisões preventivas. ....	88
4.2 A Recomendação 62/2020 e decisões que decretaram prisões domiciliares .....	92
4.3 Recomendação 62 do CNJ e as liberdades provisórias .....	94
4.4 Repercussão da Recomendação 62 no Tribunal de Justiça do Amapá ....	98
4.5 Conclusões quanto a aplicação da Recomendação 62/2020 .....	99
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>101</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>103</b>
<b>ANEXO A - LISTA DE PROCESSOS ANALISADOS - TJAP .....</b>	<b>108</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho de pesquisa surgiu diante da inquietação do pesquisador, que trabalha há mais de 10 anos como serventuário do Tribunal de Justiça do Amapá em Comarcas pequenas do interior do Estado, com discursos judiciais quanto às drogas, o tráfico e os/as supostos traficantes. Sempre foi intrigante verificar que os nomes dos/as réus se repetiam de forma contínua, o que demonstrava a pouca (ou nenhuma) efetividade do sistema penal, sobretudo quando se tratava do tráfico de drogas, no sentido de diminuir a demanda por substâncias tornadas ilícitas ou ainda evitar que pessoas ingressassem ou permanecessem neste tipo de atividade comercial marginalizada e ocultada pelo proibicionismo.

Nesse contexto, a pandemia de Covid-19, que surgiu de forma abrupta e avassaladora no final do ano de 2019 na China abarcando todo o planeta em menos de 1 ano, mostrou-se como uma variante ainda mais inquietadora, gerando o questionamento principal da presente pesquisa, que diz respeito a como este quadro grave de saúde pública mundial foi mencionado (e utilizado como fundamento) pelos/as Juízes/as em suas decisões quanto a prisões em flagrante por tráfico de drogas (art. 33 da Lei Antidrogas) realizadas entre março de 2020 e dezembro de 2021.

Após algumas reuniões com a Professora Orientadora, Dra. Beatriz Vargas, e uma breve incursão no campo de pesquisa (leitura de decisões judiciais), o projeto de pesquisa foi amadurecido com o estabelecimento de critérios e metodologia para execução do trabalho. Assim, foram vislumbrados como critérios de análise a aplicação (ou não) da Resolução 62/2020 do CNJ, que foi a primeira providência do Judiciário em âmbito nacional para tratar da pandemia que acabara de chegar ao Brasil no início de 2020 e, além disso, a aferição dos fundamentos das decisões que decretaram prisões preventivas, domiciliares e liberdades provisórias e como estes fundamentos se relacionaram com a pandemia.

A pesquisa foi realizada através da análise qualitativa (com breve incursão em alguns aspectos quantitativos) das decisões proferidas por Juízes/as de primeiro grau de todas as Comarcas do Estado do Amapá e, além do objetivo principal da pesquisa, foi possível a aferição de um vislumbre da prática judiciária quanto ao tráfico de drogas no Estado e algumas de suas especificidades.

É importante frisar que a presente pesquisa tem como pressuposto o fracasso da assim chamada “guerra às drogas”, do proibicionismo e do próprio sistema penal como um todo no que concerne aos seus objetivos declarados, e visa contribuir com uma análise baseada na criminologia crítica quanto a política de drogas no Estado do Amapá, bem como com a praticamente inexistente crítica da “questão criminal” como um todo em trabalhos acadêmicos relativos ao Estado.

O primeiro capítulo do trabalho traça um panorama no qual as decisões analisadas neste trabalho foram proferidas, mencionando a “guerra às drogas” e seus efeitos, além de especificidades dessa “guerra” no Estado do Amapá com uma breve menção sobre como as populações de “áreas de ressaca” são influenciadas pela lógica proibicionista. O segundo capítulo aborda a delimitação do objeto da pesquisa e explicita a metodologia utilizada na pesquisa. O terceiro capítulo analisa os fundamentos das decisões que decretaram prisões preventivas, domiciliares e concederam liberdades provisórias e como se relacionam com a pandemia, aferindo ainda como os discursos expressos pelos/as Juízes/as do Judiciário Estadual do Amapá se aproximam dos discursos aferidos em nível nacional pela literatura especializada em política de drogas e discursos judiciais quanto ao tráfico de drogas no Brasil. Por fim, o quarto e último capítulo, aborda a utilização da Resolução 62/2020 do CNJ nas decisões da amostra de pesquisa, verificando sua menção ou não na decisão e como este ato normativo foi mencionado e utilizado pelos/as Juízes/as.

## **CAPÍTULO 1 - NOTAS SOBRE O CONTEXTO EM QUE FORAM PRODUZIDAS AS DECISÕES PROFERIDAS PELO JUDICIÁRIO AMAPAENSE ANALISADAS NESTE TRABALHO**

### **1.1 Visão sobre a “Guerra às drogas” e suas funções declaradas e não declaradas**

Conforme Scheerer (2023), o objetivo declarado do “regime internacional de controle de drogas”, que engloba diversos instrumentos e organizações internacionais, é prevenir o uso indevido de entorpecentes e substâncias cuja natureza perigosa exija a total proibição do cultivo, fabricação, transporte e uso ou ainda fiscalizar uso legítimo de algumas substâncias de forma autorizada principalmente para fins científicos.

No entanto, este arcabouço internacional escamoteia quais os fins não declarados do proibicionismo e da “guerra às drogas”, que se constitui através de práticas e discursos de extrema violência em vários países do mundo e, longe de ser utilizado para proteger famílias, crianças, jovens e a sociedade como um todo de possíveis efeitos das substâncias tonadas ilícitas, serve, na verdade, para dizimar vidas, gerir a miséria e propiciar o controle de grupos sociais e raciais selecionados (VALOIS, 2016; BORGES, 2019; BORTOLOZZI JR, 2019; NUNES, 2020).

Nesse contexto, a “guerra às drogas”, assim como o próprio sistema penal<sup>1</sup>, é inerentemente seletiva e se configura em uma guerra contra pessoas determinadas (ZAFFARONI, 2007). Com efeito, tem servido a manutenção de hierarquias raciais com o encarceramento massivo de pessoas negras como ocorre, por exemplo, nos Estados Unidos e no Brasil (ALEXANDER, 2017; BORGES, 2019; FERRUGEM, 2019; HART, 2020) e controle de populações pobres e indesejadas pelas classes dominantes (CHRISTIE, 1998; ZACCONE, 2007). Além disso, no contexto brasileiro, a “guerra às drogas” gerou um incremento substancial no encarceramento feminino, que cresceu 567,4% entre 2006 e 2014 após a entrada em vigor da Lei 11.343/06<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> O sistema penal aqui é compreendido como: “(...) um processo articulado e dinâmico de criminalização ao qual concorrem todas as agências do controle social formal, desde o Legislador (criminalização primária), passando pela Polícia e a Justiça (criminalização secundária) até o sistema penitenciário e os mecanismos do controle social informal” (ANDRADE, 1995:29).

<sup>2</sup> A Lei Federal 11.343/06, que é a atual Lei Antidrogas em vigor no Brasil, manteve a base ideológica repressiva e proibicionista da Lei anterior (Lei 6368/76), mas criou um regime de tratamento penal diferenciado entre o traficante (com aumento substancial e desproporcional de penas) e o usuário (com a criação de penas alternativas à prisão que atendem a um paradigma patologizante deste) (BOITEUX *et al*, 2009; CARVALHO, 2016).

(BORGES, 2019). Nesse sentido, a “guerra às drogas” tem servido para encarceramento substancial de mulheres negras e de baixa renda que atuam, geralmente, como vendedoras de ínfimas quantidades de entorpecentes, sendo denominadas pejorativamente como “mulas” (BOITEUX; BARBOSA, 2022). Deve-se ressaltar que no Estado do Amapá, contexto no qual foram proferidas as decisões judiciais analisadas neste trabalho, a “guerra às drogas”, em geral, apresenta as mesmas características acima como se comentará adiante.

No âmbito do discurso repressivo das forças de segurança e do Judiciário brasileiro, a “guerra às drogas” tem dado ensejo ao aprofundamento de discursos relativos ao direito penal do inimigo<sup>3</sup> criando ideias vagas e genéricas do *inimigo* a ser combatido ligadas a *periculosidade*, *risco* e *probabilidade de dano*, ideias estas que apenas reforçam a já mencionada perseguição de determinadas pessoas e grupos que recebem este rótulo.

Com efeito, os reincidentes, “criminosos habituais”, criminosos sexuais, traficantes de drogas, integrantes de “organizações criminosas”, envolvidos com crimes econômicos etc, são considerados *inimigos* a serem combatidos e eliminados e, por isso, deveriam receber tratamento excepcional e mais duro do direito penal. Assim, por exemplo, instrumentos processuais penais como a prisão preventiva, que deveria ser a exceção no sistema processual penal constitucional, tornam-se regra como forma de “combate” ao crime e também às drogas e ao tráfico de entorpecentes (CARVALHO, 2016; BISI; CARVALHO; LEONEL, 2020).

No contexto do Amapá, como se verá no capítulo 3 por ocasião na análise das decisões que decretaram prisões preventivas, domiciliares e que concederam liberdade provisória no período pesquisado, também reverberaram discursos ligados ao direito penal do inimigo com a articulação, pelo/as Juízes/as, de ideias de risco e

---

<sup>3</sup> O Direito Penal do Inimigo, em breve síntese, é uma formulação teórica elaborada a partir da segunda metade do século XX principalmente pelo penalista alemão Gunther Jakobs, que busca justificar lógicas punitivas excepcionais para “novos tipos de criminalidade” como o “terrorismo”. Nesse sentido, Jakobs, faz uma releitura sobre a ideia de *inimigo* nas obras de pensadores como Kant, Hobbes, Fichte, Hegel e Rousseau e propõe a legitimação de um direito penal diferenciado para aqueles que atentam contra a segurança e existência da própria sociedade, frustrando a expectativa de estabilidade do sistema normativo. Ocorre que, esse conjunto de ideias têm sido utilizado, ao largo da intenção original de Jakobs, para uma grande expansão do direito penal, o que tem ocasionado, em países periféricos como Brasil, uma justificativa “teórica” para perseguição de grupos sociais e raciais específicos (CARVALHO, 2016; BISI; CARVALHO; LEONEL, 2020).

periculosidade da pessoa e mera probabilidade de dano como fundamentos de algumas das decisões proferidas.

## 1.2 Panorama recente da “guerra às drogas” no Amapá

Em nível nacional, entre os anos de 2020 e 2022, o crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/06) foi o segundo crime que mais encarcerou, ultrapassado apenas por crimes contra o patrimônio, conforme demonstram dados do Departamento Penitenciário Nacional - Depen (DEPARTAMENTO NACIONAL PENITENCIÁRIO, 2023a) <sup>4</sup>. Por seu turno, destoando do quadro nacional, no Estado do Amapá, o tráfico de drogas ficou em terceiro lugar no número de pessoas encarceradas, atrás dos crimes contra o patrimônio e crimes contra a pessoa, respectivamente, nos anos de 2020 a 2022 (DEPARTAMENTO NACIONAL PENITENCIÁRIO, 2023b).

Uma hipótese explicativa para o fato de os crimes contra a pessoa estarem em segundo lugar em número de pessoas encarceradas, diz respeito ao alto número de mortes violentas ocorridas no Estado, o que colocou o Amapá com a terceira maior taxa de homicídios por 100 mil habitantes por dois anos consecutivos (2017 e 2018) entre todas as unidades da federação (IPEA, 2023). Além disso, o Amapá possui uma das polícias mais letais do país e, por isso, segundo o Fórum Nacional de Segurança Pública, o Estado lidera o número de morte por 100 mil habitantes desde o ano de 2019, o que muito provavelmente, ajudou a alterar a dinâmica de encarceramento por tráfico de drogas no Estado.<sup>5</sup>

O encarceramento feminino por drogas no Amapá segue a lógica nacional de uso da Lei Antidrogas<sup>6</sup> para encarcerar mulheres, principalmente negras e de baixa renda (Borges, 2019; Boiteux e Barbosa, 2022). Nesse sentido, entre janeiro e junho de 2022, segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional, 63,57% das mulheres que estavam encarceradas no Amapá estavam custodiadas pelo crime de tráfico de drogas (DEPARTAMENTO NACIONAL PENITENCIÁRIO, 2023a).

---

<sup>4</sup> Quando se trata especificamente de encarceramento feminino, o tráfico de drogas é o crime que mais encarcera segundo os dados do Depen.

<sup>5</sup> Deve-se ressaltar que tais considerações são meras hipóteses explicativas da dissonância entre o contexto nacional e o contexto expresso no Estado do Amapá não tendo sido encontrados trabalhos acadêmicos que abordem este tema especificamente.

<sup>6</sup> No presente trabalho optou-se por denominar a Lei 11.343/06 de “Lei Antidrogas”, pois esta denominação é utilizada pelo CNJ em seu sistema de tabelas processuais unificadas introduzido pela Resolução 46/07.

Da mesma forma, quando se fala em controle racial através do encarceramento e, em específico através da “guerra às drogas” (BORGES, 2019; FERRUGEM, 2019; SAMPAIO, 2020), o Estado do Amapá segue a lógica nacional, porquanto em janeiro de 2023, do total de 2510 pessoas presas no Estado, 2145 (aproximadamente 85% do total) se declaravam pretas e pardas segundo dados do Instituto de Administração Penitenciária do Amapá -IAPEN.

No âmbito das estruturas de repressão ao tráfico de drogas e ao narcotráfico, o Governo do Estado criou uma Delegacia específica para investigações quanto ao tema denominada Delegacia Especializada em Tóxicos e Entorpecentes - DETE que atua na capital Macapá. Em nenhum outro município do interior há uma unidade especializada em investigações quanto ao tráfico de drogas, mesmo em municípios de fronteira internacional (Oiapoque), fronteira interestadual fluvial (Laranjal do Jari e Vitória do Jari) ou mesmo em áreas de grande fluxo de pessoas e mercadorias por via fluvial como o município de Santana onde se localiza o maior porto do Estado.

No que concerne às Superintendências da Polícia Federal no Amapá (com Delegacias em Macapá e Oiapoque) e Polícia Rodoviária Federal (com Unidades operacionais em Macapá, Tartarugalzinho e Oiapoque), em buscas em seus sítios na *internet*, não foram encontradas referências a órgãos ou unidades específicas para investigação e repressão do tráfico de drogas.

A Polícia Militar do Amapá, por seu turno, além de sua atuação ordinária, conduz o Programa Educacional de Resistência às Drogas - PROERD e trabalha com alunos do 5º e 7º ano do ensino fundamental das redes públicas e privadas, na faixa etária de 09 a 15 anos (PM-AP, 2023).

No que tange ao funcionamento das forças policiais no curso dos anos iniciais da pandemia de Covid-19 (2020 e 2021), operações com participação conjunta da Polícia Civil, Militar, Polícia Rodoviária Federal e Polícia Penal e, por vezes, Polícia Federal e Ministério Público do Amapá para o “combate ao tráfico de drogas” continuaram sendo realizadas, principalmente em áreas periféricas e habitadas predominantemente por população de baixa renda no Estado inteiro como, por exemplo, no conjunto residencial popular Macapaba na zona norte de Macapá, no “Morro do Macaco” no município de Pedra Branca do Amapari e em área ribeirinha no município de Vitória do Jari que fica no extremo sul do Estado (G1, 2023a; G1, 2023b; AMAPÁ DIGITAL, 2023).

Ainda no âmbito do Executivo Estadual, foi criado no ano de 2017 pelo Governo o Fórum Permanente de Prevenção e Combate às Drogas no Amapá para a integração entre diversos órgãos do Executivo, Judiciário e Legislativo, municípios e entidades da sociedade civil para o enfrentamento às drogas. Tal fórum atuaria em “ações de prevenção, tratamento e reinserção social de usuários” e traçaria “metas para combate ao tráfico de drogas” (AMAPÁ, 2023). No entanto, não foram encontrados dados quanto a atuação prática ou discussões efetivamente levantadas por este fórum no período da pandemia pesquisado (2020 e 2021) e nenhuma menção a ele é feita nas decisões proferidas pelo Judiciário Estadual analisadas na presente pesquisa.

No que concerne ao Poder Judiciário no Amapá, não foram criadas nem na Justiça Estadual, nem na Federal, até o momento, varas especializadas em crimes relacionados a tráfico de drogas como ocorreu em outros Estados do norte do Brasil como Pará (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ, 2023), Amazonas (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS, 2023) e Roraima (PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RORAIMA, 2023).

### **1.2.1 As áreas de ressaca (“áreas de ponte” ou “baixadas”): um exemplo de controle social através da “guerra às drogas” no Amapá**

Deve-se ressaltar que as dinâmicas de controle social proporcionado pela “guerra às drogas” no Estado do Amapá não são o objeto da presente pesquisa. No entanto, para possibilitar um vislumbre do contexto social na qual as decisões analisadas foram proferidas, optou-se por mencionar o exemplo das áreas de ressaca que se situam principalmente nos municípios de Macapá e Santana.

Faz-se necessário esclarecer também que a opção por abordar as áreas de ressaca como exemplo do contexto que permeia parte importante das decisões analisadas neste trabalho, diz respeito a grande densidade populacional dessas regiões e ao fato de que a maioria das decisões analisadas foram oriundas das Comarcas de Macapá e Santana<sup>7</sup>, havendo, em algumas decisões, menção a prisões em flagrante ocorridas nestas áreas.

---

<sup>7</sup> Das 124 decisões que compõem a amostra, 62 são oriundas da Comarca de Macapá e 14 da Comarca de Santana como será melhor explicitado no capítulo 2.

Estabelecidas as mencionadas premissas, cumpre afirmar que a “área de ressaca” (figura 01) possui o seguinte conceito do ponto de vista legal<sup>8</sup>: “[...] áreas que se comportam como reservatórios naturais de água, apresentando um ecossistema rico e singular e que sofrem a influência das marés e das chuvas de forma temporária”. A par do conceito legal de área de ressaca, há a possibilidade de definir estes espaços, do ponto de vista urbanístico e habitacional, como áreas alagadas habitadas de forma irregular através de aterramentos, construções de pontes e casas dispostas de forma a não serem atingidas pela água quando ocorre o período de chuvas e/ou aumento da maré do rio Amazonas (CARVALHO, 2020).

Segundo Carvalho (2020), a ocupação dessas áreas, em que pese ter iniciado nos anos 60, foi incrementada de forma maciça a partir dos anos 1990<sup>9</sup> principalmente por imigrantes vindos principalmente de regiões ribeirinhas do Estado do Pará. As áreas de ressaca são marcadas pelo descaso do Poder Público principalmente quanto ao saneamento básico e políticas públicas relacionadas a moradia, educação e saúde.

Conforme Madeira Filho e Rodrigues (2019), em 2010, aproximadamente 90 mil pessoas habitavam essas áreas (figura 02). É importante frisar, além disso, que as áreas de ressaca estão espalhadas pelas cidades de Macapá e Santana e estão dispostas em enclaves entre bairros centrais e também entre bairros periféricos, o que faz com que haja áreas de ressaca em praticamente toda área urbana dos municípios de Macapá e Santana, tanto próximas a bairros com população com maior poder aquisitivo como próximas a bairros periféricos em “terra firme”.

Figura 01 – Área de Ressaca

---

<sup>8</sup> art. 5º § 4º do Plano Diretor da cidade de Macapá (Lei 26/2004).

<sup>9</sup> O incremento da ocupação das áreas de ressaca se deu nos anos 90 em razão da criação do Estado do Amapá e da Área de Livre Comércio do Amapá que prometia criação de grande número de postos de trabalho (CARVALHO, 2020).



Fonte: MPAP (2023).

Figura 02 – Casas em área de ressaca



Fonte: SELESNAFES (2023).

As características das habitações destas áreas são descritas da seguinte forma por Carvalho (2020:104):

Em geral, as casas estão em estado crítico, pois a madeira em área alagada deteriora-se muito rápido. Outra situação são os moradores que utilizam sobras de construção e lixo para edificá-las. Na pesquisa de campo foram encontradas moradias construídas até em papelão com base de madeira. [...] A pobreza que marca esses espaços é caracterizada por um estado de privação associado às condições de emprego (desemprego, subemprego e informalidade) que coloca os trabalhadores e suas famílias em situação precária.

Nesse contexto precário e ainda agravado exponencialmente pela pandemia de Covid-19, Madeira Filho e Rodrigues (2019) denominam as áreas de ressaca em Macapá como “zonas de sacrifício”, utilizando-se do conceito de bionecropolítica em articulação das obras de Michel Foucault e Achille Mbembe. Segundo Madeira Filho e Rodrigues (2019:08):

O Estado passa apenas na “porta” da ressaca, visando o controle e a contenção daquela população dentro do seu enclave, isolando a cidade formal dos efeitos deletérios lá produzidos [...] O poder controla e determina quem tem valor e deve ser protegido e quem não detém valor e pode ficar sujeito à criminalidade, à violência, ao medo e ao terror. Aqueles que vivem nas áreas de ressaca são trabalhadores descartáveis, pois facilmente substituíveis e sua possível eliminação é calculada pela razão instrumental, podem ficar expostos à eliminação sem quaisquer transtornos ao poder.

No que concerne à “guerra às drogas” as áreas de ressaca, “de ponte” ou “baixadas” são apontadas popularmente, de forma preconceituosa, como regiões violentas e nas quais se escondem um grande número de traficantes de drogas e outros criminosos. Assim, uma das políticas de segurança pública tem sido a constante incursão policial nas áreas e seus entornos para busca de pessoas acusadas de tráfico de droga e outros crimes. A Polícia Militar do Amapá criou, inclusive, o Grupo de Intervenção Rápida e Ostensiva (GIRO), ligado ao Batalhão de Operações Especiais - BOPE, que realiza policiamento ostensivo através de motocicletas com treinamento específico para circulação motorizada em pontes construídas para acesso dos moradores as suas casas nas áreas alagadas.

Outra estratégia utilizada é o uso de operações conjuntas ente a Polícia Civil e Militar concentradas em determinadas áreas, como ocorreu no conjunto de operações denominadas “asfixia”, que, em uma de suas inúmeras fases, realizou incursões em uma área de ressaca conhecida como “Baixada Pará”, uma das maiores ressacas da cidade de Macapá. Em uma das operações foram abordadas mais de 200 pessoas que moram na região, sendo que apenas duas pessoas foram presas em flagrante por tráfico de drogas e outra foi presa por estar com mandado de prisão em aberto também por tráfico de drogas (G1, 2023c).

Como se percebe, a população das áreas de ressaca em Macapá e Santana, além de outras áreas periféricas da cidade, é alvo de descaso quanto a políticas

públicas, como apontado por Madeira Filho e Rodrigues (2019) e Carvalho (2020), e também sofre com a grande incursão policial sob o pretexto de busca de traficantes, drogas e armas. Tais estratégias nada mais são do que a busca de controle social e gestão da miséria na cidade através de um discurso de guerra permanente contra o crime e às drogas, discurso este amplamente aceito socialmente e próprio do direito penal do inimigo que expande de forma maciça o controle penal (CARVALHO, 2016; BORTOLOZZI JR, 2019).

As áreas de ressaca configuram-se, portanto, em uma *não-cidade* como afirmam Iannaco e Moura (2016), na qual há uma coincidência entre a tendência criminalizadora, e, por vezes, letal do Estado, e o grau elevado de descaso com a população dessas áreas, que é deixada à sua sorte do ponto de vista das políticas públicas. Além disso, o “medo da droga” do “traficante” e da “criminalidade”, em abstrato e sem nenhum parâmetro científico, são utilizados para intervenção penal formal e informal (direito penal subterrâneo) nas ressacas, gerindo, por vezes através da ação (encarceradora e/ou letal), por vezes da omissão (ausência de políticas públicas), a vida e a morte das pessoas que vivem nestas regiões.

### **1.3 contexto da pandemia de Covid-19 no mundo e no Amapá**

Além dos contextos sociais já mencionados, as decisões analisadas na presente pesquisa foram proferidas tendo como pano de fundo da pandemia de Covid-19, que representou uma catástrofe do ponto de vista da saúde pública mundial. Estima-se que morreram em torno de 15 milhões de pessoas (BBC NEWS, 2023), entre estas, em torno de 700 mil no Brasil e ainda há milhões de pessoas que apresentam sequelas ainda pouco conhecidas (CNN BRASIL, 2023). Nesse sentido, os efeitos para a saúde pública, econômicos, sociais e psicológicos da pandemia, mesmo três anos após sua declaração oficial pela Organização Mundial da Saúde, que se deu em 11 de março de 2020 (GOV.BR, 2023), ainda estão por serem estudados e compreendidos.

Diante do quadro pandêmico declarado e a perspectiva de uma verdadeira catástrofe que se avizinhava sobre o Brasil com a sua imensa população e condições alarmantes no que se refere a saúde pública (falta de respiradores eletrônicos, falta de leitos de UTI, falta de pessoal da área de saúde, falta de saneamento básico, etc. (OXFAM BRASIL, 2023), além do caos gerado pelo Governo Federal omissão e

negacionista, houve intensa mobilização da sociedade civil e poderes públicos para conter o avanço da pandemia principalmente visando resguardar comunidades mais pobres atingidas pela grave situação de saúde pública e também por operações policiais muitas vezes desastrosas e letais<sup>10</sup>

Outra grande preocupação que se verificava com o surgimento da pandemia de Covid-19 era o sistema penitenciário e socioeducativo brasileiro. A superlotação e as condições precárias de higiene na maioria das unidades federativas tornavam as prisões como potenciais focos de propagação rápida da Covid-19 (SANCHEZ *et al*, 2020).

Nesse contexto, no dia 17 de março de 2020, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), editou-se a Recomendação 62 que, mesmo a título de sugestão para Tribunais e Juízes/as<sup>11</sup>, estabeleceu diversas medidas para evitar que o sistema penitenciário e socioeducativo fossem focos de transmissão rápida do vírus.

O próprio CNJ deixa explícita a gravidade da situação principalmente após a declaração do “estado de coisas inconstitucional” pelo STF:

[...] 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; (Brasil, Recomendação 62/2020, 17 de março de 2020).

Entre as inúmeras medidas recomendadas, o CNJ sugeriu a possibilidade de supressão das audiências de custódia para evitar aglomeração de pessoas nas dependências do Poder Judiciário; possível ingresso de pessoas custodiadas com Covid-19 no sistema penitenciário (art. 8º e 8º-A) e o reforço à excepcionalidade da

---

<sup>10</sup> Nesse sentido, por exemplo, foi requerida medida cautelar ao Supremo Tribunal federal para suspensão de operações policiais no curso da pandemia de Covid-19 na Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) 635 (“ADPF das favelas”) que teve como autor o Partido Socialista Brasileiro (PSB) e apoio de várias outras instituições sociais.

<sup>11</sup> Após a Recomendação 62/2020 os Tribunais brasileiros editaram atos normativos internos para regulamentar medidas para evitar a propagação do vírus. No âmbito do Tribunal de Justiça do Amapá foi editada a Resolução nº 3152/2020-TJAP que, dentre outras medidas, suprimiu a maioria dos expedientes presenciais e instituiu regime de plantão extraordinário (CNJ, 2023).

prisão preventiva (art. 8º § 1º, I, “b” e “c”), no sentido de concessão de liberdade provisória para pessoas custodiadas por crimes sem violência e grave ameaça considerando, inclusive, como motivação extrínseca ao caso concreto, o controle da propagação do vírus e a proteção de pessoas que integrassem o grupo de risco.

No Estado do Amapá, diante do contexto pandêmico, a Defensoria Pública ingressou com *Habeas corpus* coletivo perante o Tribunal de Justiça do Estado buscando, dentro outros pedidos, a reavaliação de todos os processos criminais com réus presos e relaxamento/revogação de prisões de pessoas integrantes de grupos vulneráveis e de risco quanto a Covid-19.

Em 27 de março de 2020, foi concedida medida liminar no HC no seguinte sentido:

1) recomendar a reavaliação das prisões provisórias realizadas, 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;

2) recomendar que 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. (Estado do Amapá, HC 0000980-88.2020.8.03.0000). (TJAP, 2023).

Nota-se que basicamente a decisão transcreve artigos da Recomendação 62/20, dando normatividade, no âmbito do Tribunal de Justiça do Amapá, ao disposto na orientação do CNJ.

No curso da análise das decisões que compõem a amostra de pesquisa o referido *Habeas Corpus* coletivo foi mencionado em apenas 1 das 124 decisões analisadas neste trabalho<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Processo 0000998-85.2020.8.03.0008.

## **CAPÍTULO 2- DELIMITAÇÃO QUANTO AO OBJETO DA PESQUISA E PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS ADOTADOS NA PRESENTE PESQUISA**

A opção por analisar apenas as decisões judiciais proferidas em autos de prisão em flagrante relativos ao art. 33 da Lei Antidrogas (tráfico de drogas), deu-se porque este é o principal tipo penal ligado ao encarceramento quanto a esta Lei no Amapá. Assim, no curso da separação dos processos para compor a amostra para análise foram excluídos os autos de prisão em flagrante em que eram atribuídas quaisquer outras condutas criminosas a pessoa custodiada.

O recorte temporal da pesquisa é o período que vai de 17 de março de 2020, data da edição da Recomendação 62/2020, que foi o primeiro instrumento de referência do Judiciário brasileiro na prevenção da pandemia de Covid-19, até 31 de dezembro de 2021. Tal período visou verificar como as/os Juízes/as foram influenciados pela pandemia em seus anos iniciais em que havia desconhecimento sobre o vírus e suas consequências, bem como havia incertezas sobre como o Judiciário lidaria com o encarceramento preventivo.

Por seu turno, o recorte institucional do trabalho diz respeito aos órgãos de primeiro grau do Judiciário do Estado do Amapá, ou seja, decisões proferidas por Juízes/as das 12 comarcas existentes no Tribunal de Justiça do Estado. A escolha de tais órgãos se deu, pois os/as Juízes/as de primeiro grau são as/os primeiros órgãos jurisdicionais responsáveis pela aplicação de cautelares (prisões preventivas ou domiciliares) ou concessão de liberdades provisórias e, em razão disso, foram responsáveis por analisar prisões em flagrante no curso dos anos iniciais da pandemia.

Como critérios para analisar a influência da pandemia de Covid-19 nas decisões, optou-se por aferir a aplicação da Recomendação 62/2020 do CNJ, que sugeriu os primeiros parâmetros para os/as Juízes e Tribunais lidarem com a pandemia em suas decisões e, além disso, quais os argumentos mobilizados pelos/as Juízes/as para decretar prisões preventivas e domiciliares ou conceder liberdade provisória e como estes argumentos foram relacionados com a pandemia.

## **2.1 Os órgãos jurisdicionais dos quais emanaram as decisões analisadas**

O primeiro grau do Judiciário estadual do Amapá está estruturado e 12 Comarcas, Macapá (cujos processos são terminados em “0001”), Santana (processos terminados em “0002”), Mazagão (processos terminados em “0003”), Porto Grande (processos terminados em “0011”), Pedra Branca do Amapari (processos terminados em “0013”), Ferreira Gomes (processos terminados em “0006”), Amapá (processos terminados em “0004”), Tartarugalzinho (processos terminados em “0005”), Calçoene (processos terminados em “0007”), Oiapoque (processos terminados em “0009”), Laranjal do Jari (processos terminados em “0008”) e Vitória do Jari (processos terminados em “0012”), sendo as comarcas de Macapá e Santana, nos termos do regimento interno do Tribunal de Justiça (resolução 03/2003-TJAP), são consideradas entrância final e as demais entrância inicial.

As decisões analisadas nesta pesquisa foram proferidas por órgãos jurisdicionais diversos a depender de sua localização e dia da semana. Com efeito, nas comarcas de entrância inicial, com apenas um órgão jurisdicional (Mazagão, Porto Grande, Pedra Branca do Amapari, Ferreira Gomes, Amapá, Tartarugalzinho, Calçoene e Vitória do Jari) durante a semana, as decisões foram proferidas pelo/a Juiz/a titular da Vara Única (ou Juízes/as substitutos/as designados/as em caso de afastamento do/a titular). Nos fins de semana e feriados, as decisões foram proferidas por Juízes/as plantonistas que, no caso das Varas Únicas, poderiam ser o/a próprio/a titular, seu/sua substituto/a regimental (Juiz/a de comarca contígua) ou um/a Juiz/a substituto/a designado/a.

Nos casos das comarcas de entrância inicial de Santana, Oiapoque e Laranjal do Jari (todas comarcas com mais de uma unidade jurisdicional), no curso da semana ou nos fins de semana, um/a Juiz/a plantonista (ou Juiz/a substituto) proferiu as decisões.

Por fim, na comarca de Macapá, há um órgão jurisdicional chamado “núcleo de garantias”, com funcionamento desde 2020, que é responsável, tanto durante a semana quanto nos fins de semana, pelas decisões relativas a prisões em flagrante. Este órgão possui Juízes/as plantonistas designados/as por período determinado para analisar os autos de prisão em flagrante.

Após a decisão relativa ao flagrante, o auto de prisão é encaminhado a uma das Varas Criminais de Macapá para acompanhamento e aguardo do oferecimento da ação penal, pedido de arquivamento de inquérito policial e/ou ainda pleitos que

possam surgir posteriormente como pedidos de liberdade provisória, revogação de prisão preventiva ou temporária, restituição de bens apreendidos, incidentes de insanidade mental etc.

#### **2.4 Identificação das decisões analisadas e procedimentos metodológicos**

Desde 2014, todos os processos em trâmite no Tribunal de Justiça do Amapá são integralmente virtuais e acessíveis pela busca processual no sítio virtual do Tribunal. Assim, para se ter acesso às decisões objeto da pesquisa, bastaria o número dos processos distribuídos. Com efeito, solicitou-se ao Tribunal de Justiça do Amapá uma lista dos autos de prisão em flagrante relativos a tráfico de drogas entre março de 2020 e dezembro de 2021 (ressalvados eventuais autos em segredo de justiça) para que fosse possível a separação dos processos cujas decisões seriam objeto da pesquisa.

Atendendo ao pedido encaminhado, o Tribunal forneceu uma lista contendo 21.192 processos em documento do *Microsoft Excel*. De pronto, percebeu-se que a lista englobava, de forma não organizada, números de todos os processos cadastrados no sistema de gestão processual do Tribunal relacionados a tráfico de drogas (ações penais, pedidos de prisão preventiva, pedidos de arquivamento de inquéritos policiais, processos de execução penal, pedido de restituição de bens, autos de prisão em flagrante etc.) de todas as comarcas do Estado, desde o ano de 2002, sem atender especificamente aos critérios do pedido encaminhado ao Tribunal.

Com o auxílio da ferramenta “tabela dinâmica”<sup>13</sup> do *Microsoft Excel*, foi possível organizar a lista por Comarca, ano e rito, o que permitiu a identificação dos autos de prisão em flagrante relacionados a tráfico de drogas entre 2020 e 2021 e a identificação de uma lista de processos específica para o objetivo da pesquisa. Tal lista mostrou um total de 1.114 processos relativos a auto de prisão em flagrante com tipificação relacionada a tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11343/06) referentes a todas as Comarcas do Estado do Amapá.

Com a organização destes processos por Comarca, tendo em vista os processos de 2020 e 2021, tem-se que houve 619 autos de prisão em flagrante relativos a tráfico de drogas na Comarca de Macapá (2020: 319 e em 2021: 300); 129

---

<sup>13</sup> Tabela dinâmica é uma ferramenta utilizada para calcular, resumir e analisar dados que possibilita organizar e aferir comparações, padrões e tendências nos dados contidos em uma tabela do Microsoft Excel.

na Comarca de Santana (2020: 69 e 2021: 60); 40 (2020: 26 e 2021: 14); 27 na Comarca de Porto Grande (2020:15 e 2021: 12); 31 Comarca de Pedra Branca do Amapari (2020: 19 e 2021: 12); 5 na Comarca de Ferreira Gomes (2020: 3 e 2021: 2); na Comarca de Tartarugalzinho 17 ( 2020: 8 e 2021: 9); na Comarca de Amapá, 27 (2020: 10 e 2021: 17); Comarca de Calçoene, 54 (2020:16 e 2021: 38); Comarca de Oiapoque, 76 (2021: 59 e 2020: 17); Comarca de Laranjal do Jari, 73 (2020: 45 e 2021: 28) e, por fim, na Comarca de Vitória do Jari, 16 processos (2020: 6 e 2021: 10).

Inicialmente salta aos olhos que o número de processos é relativamente baixo para todo o Estado em praticamente dois anos. A primeira possível explicação para tal número é o fato de o Estado do Amapá ser pouco populoso<sup>14</sup> e a demanda criminal ser, conseqüentemente, muito menor que outros Estados vizinhos como o Pará por exemplo. Além disso, a lista encontrada reflete uma característica marcante que é a alta concentração populacional na capital do Estado, Macapá, com aproximadamente 60% da população do Estado vivendo na cidade, em detrimento do restante do território que possui densidade populacional baixa (IBGE, 2023b).

A segunda constatação é que, principalmente nas comarcas do interior, há, muito provavelmente, um problema no correto cadastramento dos processos nos termos das tabelas processuais unificadas do CNJ. Assim, como o procedimento, a classe, e o assunto provavelmente não foram preenchidos de forma completa, a lista não contempla todos os autos de prisão em flagrante relativos a tráfico de drogas.

Percebeu-se que nas comarcas em que mais foram encontrados processos foram aquelas que possuem mais de uma unidade judiciária em funcionamento na Comarca, que é o caso das comarcas de Macapá, Santana, Laranjal do Jari e Oiapoque. Isso se deu muito provavelmente, pois tais Comarcas possuem um órgão administrativo denominado “Cartório Distribuidor”, no qual há servidores responsáveis apenas pelo cadastramento do processo no sistema de gestão processual eletrônico, distribuição de processos e encaminhamento para a Vara sorteada para acompanhamento do auto de prisão em flagrante até o oferecimento da ação penal ou pedido de arquivamento de inquérito policial. Com efeito, o cadastramento dos autos é mais detalhado para que o processo chegue à unidade judiciária de tramitação sem pendências.

---

<sup>14</sup> Em 2021 a população estimada do Estado do Amapá era em torno de 800.000 habitantes conforme IBGE (2023a).

Por outro lado, nas Varas Únicas de competência geral (Mazagão, Porto Grande, Pedra Branca do Amapari, Ferreira Gomes, Amapá, Tartarugalzinho, Calçoene e Vitória do Jari), o número de processos encontrados foi relativamente baixo, o que pode se explicar pela não existência de um órgão exclusivo para cadastramento e distribuição dos autos e pela desnecessidade de sorteio da Vara de tramitação do processo, ou seja, independentemente do cadastramento correto, o feito tramitará na mesma unidade judiciária, o que torna desnecessário do ponto de vista prático, o cadastramento mais detalhado do processo para fins de seu andamento, em que pese tal conduta gere prejuízos do ponto de vista estatístico.

Outra constatação é que, embora a lista talvez não corresponda ao total de processos relativos a autos de prisão em flagrante, ela não tem uma defasagem muito grande. Isso se dá pois, de acordo com dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), entre janeiro e junho de 2020 e julho a dezembro de 2020, o Estado do Amapá tinha no total de presos provisórios de 716 (DEPARTAMENTO NACIONAL PENITENCIÁRIO, 2023b) e 785 presos/as provisórios/as, respectivamente (incluindo todos os tipos penais). Por seu turno, em 2021, de janeiro a junho, um total de 758 e entre julho e dezembro de 2021, 714 presos/as provisórios/as. Estes dados permitem a inferência de que a lista de processos fornecida pelo Tribunal, em que pese tenha um número relativamente baixo de processos, não está muito distante da totalidade de pessoas custodiadas por tráfico de drogas em 2020 e 2021 (DEPARTAMENTO NACIONAL PENITENCIÁRIO, 2023c).

## **2.5 Procedimentos de análise das decisões**

A pesquisa realizada não tem especificamente um caráter quantitativo ante a necessidade de profissional habilitado em estatística para análises de dados mais complexas e profundas. No entanto, para propiciar as análises qualitativas, foram feitas incursões pontuais em alguns dados numéricos (quantidade de prisões preventivas, liberdades provisórias, prisões domiciliares, menção a Recomendação 62/2020 do CNJ, natureza e quantidade de substância apreendida etc.) aferíveis pelo próprio pesquisador para que se pudesse realizar uma “estatística descritiva”, o que possibilitou uma análise interpretativa das decisões em conjunto.

Nesse sentido, sobre a “estatística descritiva” Yeung (2017: 252) afirma:

Os dados usados na análise descritiva podem ser, por exemplo, extraídos de julgados escolhidos de maneira mais ou menos aleatória. A contribuição deste tipo de estudo é compilar, em um só trabalho, dados que ajudem a mostrar evidências de algum fenômeno ou de alguma tendência em decisões judiciais. Com base em estatísticas simples, como participações percentuais, médias, medianas, etc., é possível chegar-se a conclusões preliminares acerca de algum tema, e até mesmo sair de evidências anedóticas.

Nesse contexto, e também levando-se em consideração de que não haveria tempo hábil para a análise de todos os 1.114 processos e das decisões proferidas neles, optou-se inicialmente por utilizar 10% dos processos de cada comarca, sempre arredondando o número de processos para que, em todas as comarcas, o número de processos fosse par para que se trabalhasse com um número igual de processos de 2020 e de 2021.

Sabe-se que não há um percentual universal que possibilite, em todas as modalidades de pesquisa, uma amostra razoável que permita uma generalização das constatações aferidas (YEUNG, 2017). Entretanto, no caso da presente pesquisa, entendeu-se que o percentual de 10% do total de decisões é uma amostra representativa, pois seu objeto é uma análise de como as decisões quanto a prisões em flagrante foram influenciadas pela pandemia, ou seja, buscou-se uma tendência nas decisões que pode ser aferida de forma substancial no curso da pesquisa utilizando-se o percentual mencionado e levando-se em consideração a grande utilização de modelos de decisão pelos Juízes, modelos estes que são alterados apenas para mudança do nome da pessoa custodiada e algumas circunstâncias específicas do caso concreto, como se verá nos capítulos 3 e 4.

A escolha dos processos a serem analisados se deu de forma aleatória dentro do recorte temporal estabelecido para a pesquisa (17 de março de 2020 e 31 de dezembro de 2021) com apenas as limitações de que a decisão tratasse apenas de prisão pelo artigo 33 da Lei Antidrogas, sem outros crimes atribuídos a pessoas custodiada, e de que metade das decisões fosse de 2020 e metade de 2021, por comarca.

Importante frisar que, no curso da separação dos processos, percebeu-se que a maioria dos autos com mais de uma pessoa custodiada estava incluída a tipificação o art. 35 da Lei de Antidrogas (associação para o tráfico de drogas) pela autoridade policial, tipificação esta que exige apenas dois agentes. Por isso, a maioria dos

processos exclusivamente relativos ao art. 33 da Lei Antidrogas (tráfico de drogas) possui apenas uma pessoa custodiada.

O número final de processos para análise ficou assim estabelecido: 62 processos da Comarca de Macapá; 14 da Comarca de Santana; 6 da Comarca de Mazagão; 4 da Comarca de Porto Grande; 4 da Comarca de Pedra Branca do Amapari; 2 da Comarca de Ferreira Gomes; 2 da Comarca de Tartarugalzinho; 4 da Comarca de Amapá; 6 da Comarca de Calçoene; 8 da Comarca de Oiapoque; 8 da Comarca de Laranjal do Jari e, por fim, 2 processos da Comarca de Vitória do Jari. Somando-se os processos de todas as Comarcas, a lista final de processos a serem analisados ficou em 124, o que corresponde a aproximadamente a 11% da lista total de autos de prisão em flagrante relativos a tráfico de drogas.

Com o estabelecimento dos processos a serem analisados, buscou-se em cada uma das decisões as seguintes informações: se houve prisão preventiva, liberdade provisória (com ou sem outras cautelares) ou prisão domiciliar (com ou sem outras cautelares); se e como a Recomendação 62/2020 do CNJ é utilizada na decisão e, por fim, foram aferidos outros fundamentos constantes da decisão e como se relacionam com a pandemia de Covid-19. Além disso, foram aferidas menções a quantidade e natureza da substância apreendida que não são propriamente objeto do presente trabalho, mas são dados relevantes para a interpretação das características gerais da decisão através do marco teórico estabelecido.

É importante ressaltar que na análise apenas foi considerado o texto das decisões e os fundamentos externados pelos/as Juízes/as explicitamente, sem consulta a outras informações do processo ou mesmo aos autos de prisão em flagrante estes que, inclusive, não são acessíveis à consulta pública, pois contêm informações pessoais das/as custodiados/as que devem ser mantidas em sigilo pelos Tribunais conforme a resolução 121/2010 do CNJ. Por este motivo, quando citados nos trechos recortados da decisão, os nomes da pessoa custodiadas foram substituídos apenas pelas iniciais.

Nas análises, optou-se por fazer citações diretas dos trechos das decisões no corpo do texto, ainda que tal procedimento deixe a leitura mais “pesada”, com o objetivo de que se pudesse apreender de forma direta pelo/a leitor/a o conteúdo das decisões expresso pelas/os Juízes/as e os discursos específicos manifestados no período analisado.

## **CAPÍTULO 3- ANÁLISES QUANTO AOS FUNDAMENTOS DAS DECISÕES QUE DECRETARAM PRISÕES PREVENTIVAS/DOMICILIARES E AS QUE CONCEDERAM LIBERDADE PROVISÓRIA**

### **3.1 Considerações gerais sobre as decisões proferidas pelo Judiciário Amapaense analisadas nesta pesquisa**

#### **3.1.1 Modelos padrão de decisão**

Importante ressaltar que mesmo havendo 124 processos diversos que atenderam ao critério estabelecido para a pesquisa, constatou-se que é recorrente a utilização de modelos pelas/os Juízes/as com alteração apenas dos nomes das pessoas custodiadas e, por vezes, alterações tópicas quanto a alguma circunstância do caso concreto como, por exemplo, a quantidade e natureza da substância apreendida ou alguma referência a diligência realizada pela Polícia Militar ou Civil.

Conforme Lopes Jr (2022), tais tipos de decisões são chamadas de “formulárias”, pois servem a quaisquer circunstâncias independentemente do caso concreto e podem refletir nulidades principalmente por, geralmente carecerem de fundamentação nos termos do art. 315 do código de processo penal, principalmente no inciso III e seguintes que dispõem:

Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019).

[...]

§ 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).

[...] III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).

É importante ressaltar que não se está afirmando que as decisões analisadas são necessariamente nulas por refletirem padrões e/ou textos relativamente idênticos, mas apenas que tal característica indica a tendência de repetição de argumentos e discursos que consolidam a prática dos/as Juízes/as na “guerra às drogas” e controle

das populações supostamente envolvidas com comércio de drogas consideradas ilícitas.

### 3.1.2 Natureza e quantidade da substância apreendida conforme decisões analisadas

Quanto a quantidade e natureza das substâncias apreendidas (tabela 01), constatou-se que não há uniformidade no que concerne a “unidade de medida” utilizada, já que as/os Juízes/as se referem a “porção”, “grama”, “comprimidos”, “papelotes”, “cabeças”, “pedras” ou ainda “invólucros”. Muito provavelmente as menções sem critério de “unidades de medida” são retiradas dos relatos policiais constantes nos autos de prisão em flagrante e, mesmo sendo praxe que a substância seja pesada e emitido um laudo toxicológico preliminar pela Polícia Técnico-Científica ou pela própria Polícia Civil, os/as Juízes/as, em parte dos processos, decidiram por não mencionar a quantidade exata de substância ou nem mesmo mencionar qual substância ensejou a prisão em flagrante.

Como já se afirmou no capítulo 2, como no bojo dos autos de prisão em flagrante constam dados pessoais das pessoas custodiadas, estes não estão disponíveis para consulta pública por força da Resolução 121/2010 do CNJ. Assim, não puderam ser acessados os laudos toxicológicos preliminares para aferição da quantidade exata de substância em cada caso.

Após a leitura das decisões foram encontrados os seguintes resultados quanto as quantidades de substância apreendida na amostra analisada:

Tabela 01 – Quantidades de material apreendido e tipos

	Menção a “porção”	Menção a “cabeça”	Menção a “comprimido”	Menção a “invólucro”	Menção a “papelote”	Menção a “grama”	Menção a “Pedras”
<b>Número de processos</b>	14	1	1	1	1	75	1

Fonte: TJAP

Além disso, foram encontrados processos em que os/as juízes/as não mencionam nem a natureza nem a quantidade de substância apreendida, ou ainda mencionam a natureza, mas não a quantidade ou o inverso (tabela 02).

Tabela 02 – Casos em que não se identificam natureza e/ou quantidades de material apreendido

	<b>Não menciona nem a quantidade nem a natureza da substância</b>	<b>Menciona a natureza, mas não a quantidade</b>	<b>Menciona a quantidade, mas não a natureza</b>
<b>Número de processos</b>	30	4	2

Fonte: TJAP

No que concerne a natureza das substâncias apreendidas, nas decisões que as mencionam, foram encontradas apreensões de maconha, cocaína, crack, ecstasy e skank<sup>15</sup> (tabela 03).

Tabela 03 – Caracterização de substância apreendida.

	<b>Maconha</b>	<b>Skank</b>	<b>Ecstasy</b>	<b>Cocaína</b>	<b>Crack</b>
<b>Número de processos<sup>16</sup></b>	53	1	2	56	13

Fonte: TJAP

<sup>15</sup> Cocaína e crack e maconha e skank possuem composições químicas aproximadas, mas se optou por fazer menção delas separadamente, pois são tratadas como substâncias diversas nas decisões.

<sup>16</sup> A somatória de processos é maior que o número de processos em que a natureza da substância é mencionada, pois há inúmeros casos em que mais de uma substância foi apreendida com a pessoa custodiada.

Especificamente quanto a cada tipo de substância apreendida foram encontrados os seguintes resultados (tabelas 04 e 05):

Tabela 04 – Apreensão de Skank e Ecstasy

<b>Skank</b>	<b>Número de processos</b>
<b>10kg</b>	1 processo
<b>Ecstasy</b>	<b>Número de processos</b>
<b>“1474 Comprimidos”</b>	1 processo
<b>“95 porções”</b>	1 processo

Fonte: TJAP

Como o número de processos nos quais foi apreendido crack, cocaína e Maconha é maior, optou-se por se fazer uma apresentação por “faixas” de quantidade de substância apreendida (tabela 05).

Tabela 05 – Apreensão de Maconha, Crack e Cocaína.

<b>Maconha</b>	<b>Número de processos</b>
<b>1g a 10g</b>	23 processos
<b>10.1 g 100 g</b>	13 processos
<b>101 g a 1kg</b>	6 processos
<b>1.1 Kg a 5 Kg</b>	1 processo

<b>Maconha</b>	<b>Número de processos</b>
<b>1 a 15 “porções”</b>	3 processos
<b>16 a 30 “porções”</b>	4 processos
<b>31 a 45 “porções”</b>	1 processo
<b>“27 cabeças”</b>	1 processo
<b>“3 invólucros”</b>	1 processo
<b>Cocaína</b>	<b>Número de processos</b>
<b>1g a 10g</b>	30 processos
<b>10.1 g 100 g</b>	18 processos
<b>101 g a 1kg</b>	-
<b>1.1 Kg a 5 kg</b>	5 processos
<b>Cocaína</b>	<b>Número de processos</b>
<b>1 a 15 “porções”</b>	1 processo
<b>16 a 30 “porções”</b>	1 processo
<b>31 a 45 “porções”</b>	1 processo

<b>Crack</b>	<b>Número de processos</b>
<b>1g a 10g</b>	4 processos
<b>10.1 g 100 g</b>	1 processo
<b>Crack</b>	<b>Número de processos</b>
<b>1 a 15 “porções”</b>	4 processos
<b>16 a 30 “porções”</b>	1 processo
<b>31 a 45 “porções”</b>	-
<b>46 a 60 “porções”</b>	1 processo
<b>“Pedras”</b>	1 processo
<b>“17 invólucros”</b>	1 processo

Fonte: TJAP

Como se percebe, a regra das apreensões é de pouca quantidade de substância, o que corrobora os achados de pesquisas empíricas como as de Boiteux *et al* (2009), Vargas (2011), Azeredo e Xavier (2019) e Semer (2019) e demonstra a busca do sistema penal pelo agente que comete a “obra tosca” da criminalidade que é constituída por “delitos grosseiros” com fins lucrativos como é o caso, por exemplo, do pequeno vendedor de drogas e daqueles/as que cometem pequenos crimes patrimoniais como mencionou Zafaroni (2007). Tais pessoas também podem ser consideradas “acionistas do nada” no dizer de Christie (1998), pois ocupam, como afirma Zaccone (2007:23): “[...] a ponta final do comércio de drogas proibidas, ‘esticas’, ‘mulas’ e ‘aviões’ ficam tão-somente com a parcela ínfima dos lucros auferidos no negócio [...]”.

Os/as autores/as da “obra tosca” ou “acionistas do nada”, em que pese a pouca ou nenhuma gravidade de seus delitos, são aqueles que lotam o sistema prisional e são facilmente substituídos na cadeia de micro vendedores, ou seja, são descartáveis tanto do ponto de vista do poder público quando da própria prática do tráfico de drogas.

Outro fato importante a se destacar quanto às substâncias apreendidas na amostra da pesquisa, é a falta de padronização quanto a referência a natureza ou a quantidade de substância, o que permite inferir que, para os/as Juízes/as estas informações aparentam não ser tão relevantes para a análise do caso concreto como constado por Azeredo e Xavier (2019). Aparentemente, no geral, qualquer quantidade de substância apreendida tende a ser interpretada como tráfico de drogas, afastando a pessoa custodiada da condição de usuário, o que demonstra a desproporção e inadequação da Lei Antidrogas de 2006 para lidar com as várias circunstâncias e dinâmicas do tráfico de drogas pelo país como apontaram Boiteaux *et. al* (2009).

### **3.2 Considerações iniciais sobre Influência da pandemia nas decisões**

Inicialmente é preciso afirmar que todas as decisões tiveram, ainda que implicitamente, do ponto de vista procedimental, a influência da pandemia de Covid-19, já que independentemente de os/as juízes/as mencionarem ou não determinações seja do Conselho Nacional de Justiça, seja do Tribunal de Justiça do Amapá, foram suprimidas as audiências de custódia presenciais e estas foram substituídas pela análise em gabinete do auto de prisão em flagrante ou ainda por audiências de custódia por meio telepresencial.

Nesse sentido, dos 124 processos que constituem a amostra analisada foram realizadas apenas 4 audiências de custódia, sendo todas por via telepresencial (processos 0000034-58.2021.8.03.0008, 0000616-80.2020.8.03.0012, 0001559-27.2020.8.03.0003 e 0001655-87.2021.8.03.0009). Todos os outros 120 processos tiveram a prisão em flagrante analisada em gabinete após ser dada oportunidade ao Ministério Público, Defensoria Pública ou Advogado/a particular da pessoa custodiada se manifestarem.

Portanto, de pronto, percebe-se que do ponto de vista procedimental, a pandemia modificou substancialmente a rotina de análise dos autos de prisão em flagrante fazendo com que a dinâmica voltasse a ser realizada como era antes da

resolução 213/2015 do CNJ<sup>17</sup> com a análise apenas dos documentos do auto de prisão em flagrante com algumas modificações inseridas pelas Resoluções 62 e 68 do Conselho Nacional de Justiça.

### **3.3 Esclarecimento sobre os “requisitos processuais penais de cautelaridade” utilizados**

É importante esclarecer que o presente trabalho tem como pressuposto que as medidas cautelares processuais penais se constituem, conforme Lopes Jr (2022), em instrumentos de tutela do processo, ou seja, servem para assegurar o andamento do processo penal e não podem ser consideradas medidas ligadas a segurança pública, setor este que não diz respeito a atuação jurisdicional.

Nesse contexto, as medidas cautelares, em geral, possuem como requisitos de “cautelaridade” o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*. Em síntese, o *fumus comissi delicti* está ligado a probabilidade da existência de uma infração penal e, por sua vez, o *periculum libertatis* está relacionado ao perigo do estado de liberdade do agente como a provável fuga, possibilidade de destruição de provas etc. Quando não presentes os requisitos da cautelaridade, o/a Juiz/a deverá aplicar a medida de contracautela que é a liberdade provisória<sup>18</sup>.

Entre as medidas cautelares existentes no sistema processual penal brasileiro, o presente trabalho buscou analisar a influência da pandemia em duas espécies, a prisão preventiva e a prisão domiciliar, além da medida de contracautela da liberdade provisória.

### **3.3 Aplicação de cautelares processuais penais (prisão preventiva e prisão domiciliar) e liberdade provisória pelas/os Juízes/as e a pandemia de Covid-19**

Após análise dos 124 processos selecionados como amostra para a pesquisa, verificou-se que foram custodiadas 134 pessoas em flagrante. Destas, 61 pessoas

---

<sup>17</sup> Resolução que determinou a realização de audiências de custódia em todos os Tribunais brasileiros.

<sup>18</sup> Sabe-se que, como afirma Lopes Jr (2022), a expressão “liberdade provisória” não é correta, pois, no sistema processual penal brasileiro, a liberdade é (ou deveria ser) a regra e não pode ser denominada de “provisória” apenas porque o/a agente foi preso/a em flagrante. Entretanto, optou-se por manter tal expressão, pois é utilizada no código de processo penal e é amplamente utilizada pela doutrina e em decisões proferidas pelos/as Juízes/as e Tribunais brasileiros.

foram postas em liberdade provisória; foi decretada a prisão preventiva de 68 e, por fim, 5 tiveram prisão domiciliar decretada (tabela 06).

Tabela 06 – Aplicação de Cautelares Processuais penais

<b>Espécie de Cautelar</b>	<b>Número de pessoas custodiadas</b>	
<b>Prisão preventiva</b>	68	51%
<b>Prisão domiciliar</b>	5	4%
<b>Liberdade provisória</b>	61	46%

Fonte: TJAP

Desses resultados, verifica-se que o número de prisões preventivas somadas às prisões domiciliares foi de 73 (aproximadamente 55% das pessoas custodiadas), o que demonstra que mesmo no curso dos anos em que a pandemia teve seu ápice (2020-2021), as/os Juízes/as se utilizaram da prisão cautelar de forma muito considerável na amostra analisada, mas também deve-se observar que houve um número bastante considerável de concessões de liberdade provisória.

Em análise dos dados separados por comarca (tabela 07), verificou-se:

Tabela 07 – Cautelares aplicadas por Comarca.

<b>Comarca</b>	<b>Número de processos analisados</b>	<b>Número de pessoas custodiadas</b>	<b>Prisão preventiva</b>	<b>Prisão domiciliar</b>	<b>Liberdade provisória</b>
<b>Macapá</b>	62	66	37	2	27
<b>Santana</b>	14	14	4	-	10
<b>Mazagão</b>	6	6	4	-	2
<b>Porto Grande</b>	4	4	2	-	2
<b>Pedra Branca</b>	4	5	3	-	2

<b>Ferreira Gomes</b>	2	2	1	-	1
<b>Tartarugalzinh o</b>	2	2	1	-	1
<b>Amapá</b>	4	4	3	-	1
<b>Calçoene</b>	6	7	4	-	3
<b>Oiapoque</b>	8	9	3	1	5
<b>Laranjal do Jari</b>	8	11	3	1	7
<b>Vitória do Jari</b>	4	4	3	1	-
<b>Total</b>	124	134	68	5	61

Fonte: TJAP.

A par de outras possíveis leituras dos dados acima, é notório que nas Comarcas de Comarca de Santana<sup>19</sup> e Laranjal do Jari<sup>20</sup> o número de liberdades provisórias foi superior ao de prisões preventivas. Por exemplo, na Comarca de Santana, das 14 pessoas presas em flagrante, apenas 4 foram mantidas em prisão preventiva e 10 foram postas em liberdade provisória, dado este que destoa de forma notória das demais Comarcas do Estado.

No caso da Comarca de Santana, em análise dos fundamentos das decisões que concederam liberdade provisória, verificou-se que a primariedade e o princípio da homogeneidade, aliado a ideia de suposta aplicação futura do redutor do “tráfico privilegiado”<sup>21</sup> foram as principais motivações para a soltura das pessoas custodiadas. Por seu turno, na Comarca de Laranjal do Jari, percebeu-se substancial aplicação de argumento humanitário (relacionado a proteção da pessoa custodiada quanto à pandemia de Covid-19) e menção à Recomendação 62 do CNJ que será analisada no capítulo 4 deste trabalho.

<sup>19</sup> A Comarca de Santana atende ao município de mesmo nome, município este que é o segundo município mais populoso do Estado e dista 21 Km da capital Macapá e faz parte da região metropolitana da Capital do Estado do Amapá.

<sup>20</sup> A Comarca de Laranjal do Jari atende ao município de mesmo nome município este que é o terceiro mais populoso município do Amapá e dista 277 Km da Capital Macapá.

<sup>21</sup> Tai fundamento das decisões que concederam liberdade provisória serão analisados mais à frente no contexto geral das decisões.

No que concerne à prisão preventiva, cabe destacar a Comarca de Vitória do Jari<sup>22</sup> na qual foram decretadas prisões preventivas em todas as decisões analisadas. Pelo que se percebeu da análise dos fundamentos destas decisões, houve substancial utilização do “julgamento” em abstrato do crime de tráfico de drogas e uso de estereótipos de senso comum quanto ao tráfico e traficante de drogas para fundamentação da prisão e sem menção alguma quanto à pandemia de Covid-19.<sup>23</sup>

### **3.4 Considerações quanto aos fundamentos das decisões que decretaram prisões preventivas e a pandemia de Covid-19**

A prisão preventiva é medida excepcional no sistema processual penal brasileiro conforme dispõe o art. 282 § 6º do código de processo penal (SENADO LEG, 2023):

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

[...]

§ 6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada.

Portanto, independentemente da pandemia de Covid-19, este tipo de cautelar deveria ser utilizada apenas em situações extremamente excepcionais devendo atender o/a Juiz/a aos requisitos do artigo 312 e seguintes do código de processo penal.

Como se verificou acima, o número de prisões preventivas decretadas no período selecionado para a pesquisa foi considerável, sendo necessária neste momento a verificação dos fundamentos aventados pelos/as Juízes/as em suas decisões que levaram a estes números no período pandêmico excepcional.

---

<sup>22</sup> A Comarca de Vitória do Jari atende ao município de mesmo nome e é o nono município mais populoso do Estado estando a 302 Km da Capital do Estado.

<sup>23</sup> Tais espécies de fundamentos serão analisados mais à frente ainda neste capítulo.

### **3.4.1 “Julgamento” do tráfico de drogas em abstrato e utilização de estereótipos quanto ao tráfico pelos/as Juízes/as**

Com a leitura das decisões que decretaram a prisão preventiva de 68 pessoas custodiadas, verificou-se uma tendência em analisar o crime de tráfico de drogas em abstrato com argumentação genérica e a utilização de estereótipos quanto ao tráfico de drogas. Tal prática foi constatada por Semer (2019) e Azeredo e Xavier (2019) em suas pesquisas empíricas de sentenças relativas a tráfico de drogas.

No geral, os/as Juízes deixam o caso concreto de lado e buscam fundamentação para a suposta gravidade do crime em visões abstratas evocando senso comum. Nesse sentido Afirma Semer (2019, p. 283):

[...] com o tráfico, e não propriamente o réu, em julgamento, a prisão cautelar toma ares de obrigatoriedade [...] o julgador incorpora os traços do pânico moral para tratar o tráfico, genericamente, como o destruidor de lares, da moralidade, da família e de qualquer norma de convivência que possa manter a sociedade em pé [...].

Como por exemplo, afirmaram as/os Juízes/as em decisões da amostra selecionada:

[...] tráfico é crime extremamente grave e vem assolando a cidade, gerando violência e quebra da paz social, estimulando a desestruturação familiar dos dependentes químicos e contribuindo com a morte de incontáveis jovens (000081-20.2021.8.03.0012).

[...] O tráfico se prolifera no município gerando delitos correlatos, retirando a paz e sossego da sociedade [...] (0000854-29.2020.8.03.0003)

[...] O crime em comento é gravíssimo, com efeitos extremamente deletérios sobre a sociedade. (0000617-55.2021.8.03.0004).

[...] Os fatos imputados aos presos representam risco à saúde pública, bem como violação direta à fé pública [sic], de modo que o cometimento dessas ações representam risco severo à coletividade. É de conhecimento público que o tráfico de drogas é responsável pelo desencadeamento da prática de diversos outros crimes, causando risco à ordem pública. (processo 0001352-67.2021.8.03.0011).

[...] O tráfico de drogas, pelos seus diversos modos de ação, causa impacto negativo na ordem pública e social; todos sabemos dos prejudiciais, danosos, efeitos sociais e econômicos, e da afetação coletiva e transindividual. Daí decorre a afetação da ordem social, da paz do local, aliás, seria ponto empresarial, um bar, local público, de acesso a diversas pessoas, que então também seria ponto de ilícito, de uma atividade criminosa hedionda. Por tudo isso, há necessidade da prisão para assegurar a ordem pública. (0000920-06.2020.8.03.0004).

Nesse contexto, a decisão proferida no processo 0029615 42.2021.8.03.0001 é emblemática:

[...] Para aqueles que pensam que o tráfico de drogas não é CRIME GRAVE E VIOLENTO AS NOITES DE TERROR IMPOSTAS POR TRAFICANTES ORGANIZADOS NESTA CIDADE, QUE TIVERAM INÍCIO NA SEGUNDA-FEIRA (26/07/2021) E PERDURAM ATÉ HOJE, DEVEM SER MOTIVO SUFICIENTE PARA UMA ADEQUADA VISÃO DA REALIDADE. O acusado foi encontrado a noite, com drogas, em via pública, em momento de intenso conflito armado na cidade de Macapá pelo controle do tráfico de drogas. Considerando o momento em que estamos vivendo, o local, o horário e as drogas encontradas com o acusado me permitem, ao menos neste juízo preliminar, tratar-se de traficante de drogas, afinal, as pessoas que temem a criminalidade, estão recolhidas em suas casas com medo.

A pessoa custodiada no mencionado processo estava portando 2,17g de maconha e foi ligada, em abstrato, pelo que consta na decisão, a ataques violentos perpetrados supostamente por traficantes de drogas e, mesmo sendo primário e em contexto de pandemia, foi decretada sua prisão preventiva. Importante ressaltar que no processo mencionado não fica explícito na decisão se pessoa custodiada estava participando de ataques violentos ou ainda que estivesse portando armas, o que não é provável tendo em vista sua prisão em flagrante pela polícia se deu apenas pelo art. 33 da Lei Antidrogas, ou seja, ao pessoa foi presa por estar “no lugar errado, na hora errada” e foram atribuídos a ela, de forma genérica, todos os estereótipos e circunstâncias que o senso comum relaciona com o tráfico de drogas.

Argumentos genéricos, e sem conexões com o caso concreto, de que o crime de tráfico desencadearia outros crimes também foram articulados pelos/as Juízes/as como, por exemplo:

[...] é de conhecimento público, que o tráfico de drogas é o que desencadeia a prática de diversos outros crimes [...] (0001870-51.2021.8.03.0013).

[...] No mais, verifico não existir constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente amparada pela garantia da ordem pública, considerando-se que o tráfico de drogas é um tipo de delito que geralmente envolve outros crimes, assim como vem destruindo famílias e retirando a vida de jovens. (0001344-17.2021.8.03.0003).

A “ordem pública” ou “social”, em abstrato também é mencionada diversas vezes nas decisões analisadas. Ressalte-se que para Lopes Jr (2018, p. 648), a garantia da “ordem pública”:

(...) se trata de um conceito vago, impreciso, indeterminado e despido de qualquer referencial semântico. (...) Até hoje, ainda que de forma mais dissimulada, tem servido a diferentes senhores, adeptos dos discursos autoritários e utilitaristas, que tão “bem” sabem utilizar dessas cláusulas genéricas e indeterminadas do Direito para fazer valer seus atos prepotentes.

Como exemplos extraídos da amostra de pesquisa, lê-se:

[...] O tráfico de drogas, pelos seus diversos modos de ação, causa impacto negativo na ordem pública e social; todos sabemos dos prejudiciais, danosos, efeitos sociais e econômicos, e da afetação coletiva e transindividual. Daí decorre a afetação da ordem social, da paz do local (0000698-29.2020.8.03.0007).

[...]A gravidade do delito denota que a manutenção de sua custódia provisória se faz necessária para garantir a ordem pública, visando evitar que o delinquente volte a colocar em risco a vida de outras pessoas, já que o mesmo já demonstrou, através de seu comportamento, ser um risco para a coletividade e, em liberdade, encontraria os mesmos estímulos relacionados com a infração que praticou (0046658-89.2021.8.03.0001).

[...] Disto tudo fica evidente, que há materialidade e autoria do crime imputado ao agente, e que devido a recenticidade de sua prisão em flagrante pelo mesmo fato sua liberdade ameaça a

ordem pública, posto que o agente fez do crime uma prática habitual em sua vida. (processo 0000288-43.2021.8.03.0004).

[...] Assim, entendo que conceder a liberdade provisória ao flagranteado trará uma falsa sensação de impunidade à toda a sociedade e a percepção que o comércio de drogas é algo rentável, servindo de estímulo para que mais pessoas passem a praticar a atividade delitiva na cidade. Portanto, o decreto da prisão preventiva faz-se necessário para manutenção da ordem pública (processo 0000369-65.2021.8.03.0012).

A menção a fundamentação científica em abstrato e sem a necessária referência e explicitação desta com o caso concreto também foi utilizada em algumas decisões como por exemplo:

[...] Somado a isso, a natureza da substância (cocaína) também é fator preponderante para se determinar a gravidade do fato e o risco para a ordem social, para a segurança pública e para a saúde pública que a conduta da requerente é capaz de causar, pois a cocaína apresenta alto poder viciante, causando maior dependência psicológica entre os usuários, podendo viciar de imediato, só perdendo em gravidade para a heroína, segundo estudos da Universidade McGill, em Montreal, no Canadá (...).(0048415-21.2021.8.03.0001).

[...] Todo ser humano reage de acordo com expectativas racionais. Dessa forma, se a prática do delito se tornar vantajosa - o que se faz com aplicação de cautelares - estará o judiciário institucionalizando o crime via incentivo econômico para o mesmo. Quando a reprimenda é maior, há um custo maior para a delinquência e o seu possível proveito diminui. Essa é a teoria das expectativas racionais e está bastante presente no crime. Se não há incentivo econômico para a delinquência essa tende a ser reduzida diante da grande possibilidade de fracasso. (0041283-10.2021.8.03.0001).

No mesmo sentido, tratando em abstrato o “poder viciante” da substância de forma genérica, verifica-se:

[...] O tráfico de entorpecentes é um dos fatores responsáveis em contribuir para a prática da violência, e do cometimento de outros crimes que quebra a paz social, sendo necessário seu combate efetivo pelo Estado, sem deixar de mencionar que a cocaína tem um alto poder viciante. (0022467-14.2020.8.03.0001).

[...] Nesta quadra, em juízo preliminar, entendo que a ordem pública e a paz social precisam ser preservadas, em face da

GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME praticado, pois a MACONHA tem poder viciante. (0015050-10.2020.8.03.0001).

Pelo exposto nas decisões, as/os Juízes/as se utilizam de um imaginário baseado em ideias abstratas de medo, violência, família, paz etc para reforçar sua argumentação no sentido de decretar a prisão preventiva das pessoas custodiadas, por vezes não mencionando ou mencionando pouco o caso concreto. Tal recurso argumentativo se dá, muito provavelmente pois, os “verbos” (condutas) integrantes do tipo penal do art. 33 da Lei de Antidrogas, não contemplam violência e grave ameaça. Assim, para decretação da prisão preventiva, faz-se necessário apelar para circunstâncias de fora dos autos e além do caso concreto, em muitas vezes, ligadas ao senso comum (*every day theories*) sem respaldo em pesquisas científicas nos âmbitos jurídico, criminológico, psicológico, psiquiátrico etc.

### **3.4.2 Salvacionismo social e combate ao crime através da prisão preventiva**

Verificou-se também a existência de argumentos indicando a salvação social e tutela da sociedade como papel do judiciário através do “combate ao crime”. Tais discursos reverberam a ideologia de defesa social e lógicas de Lei e Ordem. Segundo Carvalho (2016, p. 86):

[...] Ao explorar os pânicos morais, entendem o direito penal, em sua tendência maximalista, como único instrumento capaz de solucionar o problema da sempre crescente criminalidade. Instrumentalizado pela mídia, transmite ao senso comum do homem da rua (*every day theory*) estado de perigo constante e iminente, apenas excluído pela atuação profilática do Estado Penal. (itálico no original).

Além disso, ainda segundo Carvalho (2017), a política penal de drogas orientada pelo direito penal do inimigo, fazem com que se transcenda a fronteira entre políticas de segurança e direito penal fundamentando-se no iminente risco à sociedade causado pelo inimigo.

Assim, o direito penal aplicado pelos/as Juízes/as, que deveria ser a contenção do poder de punir do Estado, torna-se um instrumento de batalha na guerra contra grupos sociais e raciais previamente selecionados, o que enfraquece os sistemas de controle de abusos do poder de punir, porquanto o/a Juiz/a que deveria ser o

garantidor dos direitos da pessoa custodiada está, ele/ela mesmo/a, arvorando-se da função que não é própria do Judiciário (VALOIS, 2016).

Nesse contexto, na amostra pesquisada, alguns juízes apontam o Judiciário como ator importante na proteção da sociedade e a prisão preventiva como mecanismo eficaz nesse intento:

[...] O município não aguenta mais o tráfico ilícito de drogas que assola o município e destrói vidas de pessoas de bem [...]. Conceder liberdade ou deferir medidas cautelares diversas da prisão é incentivar a criminalidade gerando impunidade e medo. A preventiva salvaguarda a paz, tranquilidade e estabilidade das pessoas de bem que não suportam mais crimes. (processo 0000371-72.2020.8.03.0011).

[...] É dever do poder judiciário colaborar com os demais entes para garantia da segurança pública e do bem estar da sociedade. Nesse caso, aplicar cautelares seria um incentivo econômico para a delinquência bem como desincentivar os órgãos de segurança pública no combate aos crimes. (processo 0026149-74.2020.8.03.0001).

[...] o judiciário também é responsável pela garantia da ordem pública e aplicação da lei penal sob pena de institucionalizar a ideia de que o crime compensa, políticas garantistas de menor intervenção não surtem efeito e são responsáveis pelo aumento exponencial da criminalidade e da violência urbana. Permanecer com essas políticas é dar as costas a Sociedade ao cidadão de bem para se tornar partícipe dos crimes [...] (processo 0041283-10.2021.8.03.0001).

[...] Conceder a liberdade a um acusado com este tipo de conduta seria um escárnio com toda a sociedade amapaense. Além disso o acusado demonstra seu flagrante desprezo pelo sistema de justiça criminal, afinal, agraciado com a liberdade provisória acompanhada de medidas cautelares, de maneira dolosa, descumpriu as condições para fixadas [...] (0028268-71.2021.8.03.0001).

[...] Esclareço, ainda, que o crime foi praticado durante o período de isolamento social, em decorrência da Pandemia do vírus Covid-19, o que demonstra um maior grau de reprovabilidade da conduta praticada. Assim, nesse momento de extrema dificuldade, cabe ao Poder Judiciário manter a ordem e o respeito ao ordenamento jurídico, impondo medidas extremas

àqueles que não os observam, como é o caso dos acusados. (0051000-46.2021.8.03.0001).

Emblemática ainda a decisão proferida no processo 0000369-65.2021.8.03.0012 (no qual foi apreendido 1g de maconha):

[...] Cumpre registrar que apesar da pouca quantidade de apreendida, NÃO se pode se esquecer que a Comarca de Vitória do Jari é um município pequeno, com aproximadamente 14.364 habitantes, onde o tráfico não se realiza através de volumes vultuosos de drogas, mas sim em quantidades infinitamente menores do que nas grandes cidades, o que não diminui o prejuízo que isso vem gerando à população.

Assim, entendo que conceder a liberdade provisória ao flagranteado trará uma falsa sensação de impunidade à toda a sociedade e a percepção que o comércio de drogas é algo rentável, servindo de estímulo para que mais pessoas passem a praticar a atividade delitativa na cidade. Portanto, o decreto da prisão preventiva faz-se necessário para manutenção da ordem pública.

Nos textos de parte das decisões, como as colacionadas acima, é perceptível a “confusão” entre a prisão cautelar e a prisão pena, sendo que as/os Juízes/as, pelo que se percebe, vislumbram a prisão preventiva como punição (BOITEAUX *et al*, 2009) e também útil para gerar efeito dissuasório quanto ao cometimento de crimes, o que, frise-se não tem respaldo científico. Além disso, a ideia de “ordem pública” é evocada para que o judiciário tutele a sociedade no combate às drogas e ajude a evitar uma “sensação de impunidade”.

Assim, percebe-se uma crença de que o indivíduo “perigoso” deve ser retirado do convívio social com o objetivo de conceder bem-estar a sociedade a par dos requisitos de cautelaridade da prisão preventiva.

Nesse sentido, afirma Bisi *et al* (2020:14):

A *exclusão* (detenção por um tempo indeterminado) e a incapacitação -*física e jurídica* – (a “despersonalização”) pelo maior tempo possível aos inimigos é uma técnica usada desde sempre no exercício efetivo do poder político e atualizada pelos pressupostos teóricos do Direito Penal do Inimigo com o objetivo de neutralizar o perigo que representam e “presentear” os cidadãos de bem com segurança, ao menos simbolicamente. (itálico no original).

Mesmo demonstrando a crença na prisão como forma de resguardar a “paz” e a “ordem” através da prisão preventiva, é notório o caso encontrado nos autos 0018842-35.2021.8.03.0001, no qual um interno que cumpria pena em regime fechado no Instituto de Administração Penitenciária do Amapá (IAPEN) foi encontrado portando 240g de Maconha.

A prisão preventiva do interno foi decretada nos seguintes termos:

[...] As circunstâncias do crime em nada favorecem os indiciados, uma vez que a conduta atribuída guarda elevado cunho de reprovação social, interferindo no seio social nas mais diversas situações, pois é um crime de extrema gravidade, sendo a segregação daquele indispensável para proteção da ordem pública. Não podemos deixar de frisar que dentro do sistema prisional conseguiram meios de continuar a ficar em contradição com a lei em total falta de responsabilidade e escolha para o crime.

Dito isto, é preciso que o Estado adote as medidas necessárias e adequadas para reprimir o crime que tem destruído a vida de crianças, jovens, famílias inteiras e colocado a sociedade em risco permanente [...].

É interessante como mesmo posta à prova, no caso concreto, a ideia de que a prisão diminuiria delitos ou ajudaria a cessar o “perigo” do custodiado, o/a Juiz/a repete o argumento de que a segregação é “indispensável para a proteção da ordem pública”, segregação esta que não evitou que a pessoa apenada em regime fechado continuasse supostamente a delinquir.

### **3.4.3 Desproporção entre o caso concreto e a cautelar**

Outro ponto que chamou atenção é a desproporcionalidade na decretação da prisão tendo em vista a quantidade de droga apreendida, o que reforça a ideia de que as/os Juízes/as analisaram, mesmo durante os anos iniciais da pandemia de Covid-19, o suposto tráfico de drogas em abstrato, importando pouco as características do caso concreto. Tal desproporcionalidade, segundo Semer (2019), é uma característica do pânico moral criado em torno da “questão das drogas” e reverbera um discurso pautado no senso comum como já mencionado.

Por exemplo, nos autos 0000978-63.2021.8.03.0007, no qual foram apreendidos 6,3 g de cocaína e 11,2 g de maconha, a/o Juiz/a descreve o tráfico como [...] gravíssimo com efeitos deletérios sobre a sociedade [...].

Na decisão que decretou a prisão preventiva nos autos 0000616-80.2020.8.03.0012, no qual foram apreendidos 9,6 g de cocaína argumenta a/o Juiz/a [...] O pequeno município vem se contaminando com o tráfico e drogas e as medidas de segurança devem ser eficazes contra este pernicioso crime. Conceder cautelares seria um incentivo a traficância [...].

No mesmo sentido, afirma a/o Juiz/a em decisão nos autos 0002019-59.2021.8.03.0009, nos quais foram apreendidos 2,9g de maconha e 8,7g de cocaína: [...] O fato imputado ao flagranteado representa risco à saúde pública, de modo que o cometimento dessa ação representa risco severo à coletividade [...].

Na mesma esteira nos autos 0015336-51.2021.8.03.0001 nos quais foram apreendidos 1,3g de maconha e 2,3g de cocaína, lê-se:

[...] As circunstâncias do crime em nada favorece o indiciado, uma vez que a conduta atribuída guarda elevado cunho de reprovação social, interferindo no seio social nas mais diversas situações, pois é um crime de extrema gravidade, sendo a segregação daquele indispensável para proteção da ordem pública.

Note-se que a tese de desclassificação não é enfrentada aqui em procedimento estrito que é da custódia, sendo que deverá ser veiculado em momento oportuno.

Dito isto, é preciso que o Estado adote as medidas necessárias e adequadas para reprimir o crime que tem destruído a vida de crianças, jovens, famílias inteiras e colocado a sociedade em risco permanente [...].

Os “danos à saúde pública” também são mencionados pelos/as Juízes/as:

O fato imputado ao flagranteado representa risco à saúde pública, de modo que o cometimento dessa ação representa risco severo à coletividade [...] (0001826-44.2021.8.03.0009, processo no qual foram apreendidos 13,8 g de Maconha).  
[...] Os fatos imputados aos presos representam risco à saúde pública, bem como violação direta à fé pública, de modo que o cometimento dessas ações representam risco severo à coletividade. É de conhecimento público que o tráfico de drogas é responsável pelo desencadeamento da prática de diversos outros crimes, causando risco à ordem pública. (0001352-

67.2021.8.03.0011, no qual foram apreendidas 12 “porções” de Crack).

[...] Cuida-se o tráfico de drogas de crime grave. E a repercussão social dele decorrente, quer no âmbito da saúde pública, quer na esfera da criminalidade – potencializada pelo uso e pelo comércio de substâncias entorpecentes – está a evidenciar concreto risco à ordem pública a tornar necessária a prisão preventiva e obstar a aplicação das medidas cautelares a que alude o art. 319 do Código de Processo Penal (0000920-06.2020.8.03.0004, sem menção a quantidade ou natureza da substância).

Ainda que se mostrasse verdadeiro que o tráfico em si (e não a “guerra às drogas”) como comentado no capítulo 1, fosse o principal responsável pelos “efeitos deletérios sobre a sociedade”, a “contaminação de um município” ou gerasse “risco a saúde pública” (KARAM, 2000), tais fatos muito provavelmente não seriam possibilitados por poucos “gramas”, “invólucros” ou “porções” de substâncias tornadas ilícitas como as apreendidas nos casos mencionados.

Com efeito, é perceptível que as prisões são, por vezes, decretadas de modo desproporcional a conduta concreta perpetrada pela pessoa custodiada, baseando-se num suposto caos gerado pelas drogas que seriam sempre alheias a sociedade “de bem” e como parte de “outro mundo”, “desajustado”, “anormal”, “estranho”, avesso ao “mundo normal” e, por isso, deve ser combatido com todas as armas disponíveis (VARGAS, 2011). Nas decisões analisadas, esse discurso é materializado pela decretação da prisão preventiva mesmo que por ínfimas quantidades de substância apreendida.

Além disso, é importante notar que, aparentemente, os/as Juízes/as apostam que a prisão de pequenos traficantes, afetaria o fluxo de entorpecentes comprados e vendidos e a própria estrutura das organizações que atuam no tráfico, o que, em tese, justificaria a desproporção da prisão. Ocorre que, tal raciocínio, além de totalmente equivocado do ponto de vista de sua inutilidade para combate às drogas ou ao tráfico, serve para aprofundar o encarceramento de grupos sociais e raciais selecionados pelo sistema penal como já comentado neste trabalho.

#### **3.4.4 Reiteração de condutas criminosas**

O impedimento a reiteração de crimes foi mencionado como fundamento para decretação da prisão cautelar pelos/as juízes/as na amostra analisada. Segundo Lopes Jr (2022), tal argumento não pode fundamentar prisões preventivas, já que

resguardar a segurança pública que não é papel destinado ao Poder Judiciário, Poder este que deveria atuar como garante dos direitos constitucionais das pessoas custodiadas.

Além disso, afirma Lopes Jr (2022:149), ser a análise da reiteração de delitos: “[...] um diagnóstico absolutamente impossível de ser feito (salvo para casos de vidência e bola de cristal), é flagrantemente inconstitucional, pois a única presunção que a Constituição permite é a de inocência [...]”. Além disso, o juízo de risco ao invés de efetivo dano ao “bem jurídico” supostamente tutelado pela norma penal é um discurso próprio do direito penal do inimigo e busca a mera gestão da criminalidade e da vida de determinadas populações (BORTOLOZZI JR, 2019; BISI; CARVALHO; LEONEL, 2020).

Quando articulado com o tráfico de drogas, o argumento da reiteração de delitos fundamentaria a prisão preventiva para que se impeça a pessoa custodiada de continuar a venda de entorpecentes como se nota nos seguintes exemplos:

[...] Compulsando os autos, verifica-se que a medida cautelar preventiva é necessária para garantia da ordem pública em relação ao flagranteado tendo-se em vista a negativa repercussão do crime no meio social e a grande probabilidade de reiteração delitiva, bem como a gravidade do crime praticado. (0000983-03.2021.8.03.0002).

[...] Inobstante esses argumentos, ressalto que o apresentado, em que pese sua primariedade, possui três medidas socioeducativas recentes, o que, apesar de não poder ser utilizada como circunstância judicial desfavorável, é entendido pelos Tribunais Superiores como argumento válido a somar a necessidade de um encarceramento preventivo, considerando que indicam que a personalidade do agente é voltada à criminalidade, havendo fundado receio de reiteração. (0013204-55.2020.8.03.0001).

[...] Ademais, motivos existem e amparam a manutenção da prisão, mormente para a garantia da ordem pública, visando evitar reiteração delitiva, diante dos fortes indícios de traficância habitual, ante a expressiva quantidade de material entorpecente apreendido na posse do custodiado, juntamente com outros petrechos inerentes ao comércio ilícito. (0008435-67.2021.8.03.0001).

### 3.4.5 Menção ao tráfico de drogas como equiparado a crime hediondo

Foi encontrada na amostra de pesquisa argumentação de reforço a gravidade do tráfico de drogas por este ser considerado crime equiparado a hediondo como também mencionado Semer (2019). Nesse sentido, por exemplo:

[...] O indiciado revelou audácia ao praticar uma crime tal gravidade, eis que hediondo, durante um período de calamidade pública, quando a população está mais fragilizada. (processo 0013723-30.2020.8.03.0001).

[...] A conduta narrada é grave, não podendo ser esquecido seu enquadramento como crime hediondo, de sorte que a ordem social poderá ficar mais agravada se o custodiado estiver em liberdade, pois demonstrou descaso com o Estado-Juiz, diante da aplicação das reprimendas recebidas anteriormente, e ter ficado segregado na casa penal, denota não ter aprendido com a pedagogia da pena [...] (processo 0022467-14.2020.8.03.0001).

[...] Em relação aos requisitos cautelares, tem-se que o crime de tráfico imputado é equiparado a hediondo (art. 5º, XLIII, da CF c/c art. 2º, caput, da Lei nº 8.072/1990 art.44 da Lei de Drogas), ou seja, insuscetível de fiança, anistia, graça e indulto. (processo 0008435-67.2021.8.03.0001).

É notória, nos casos citados, a tentativa de conferir peso a argumentação de que o tráfico de drogas é um crime grave ao mencionar a equiparação a crimes hediondos baseando-se na ideia da “grande gravidade” deste porque a própria lei assim definiu. No entanto, argumenta Valois (2016:443) quanto a suposta hediondez do tráfico de drogas:

Aparentemente o legislador constituinte agiu baseado no senso comum e na vulgar concepção de que o traficante de drogas é um criminoso violento, sem qualquer reflexão sobre o comércio de drogas e sobre os verdadeiros motivos de esse comércio proporcionar algum tipo de violência.

### 3.4.6 Pandemia de Covid-19 nas decisões que decretaram prisões preventivas

Especificamente quanto à pandemia, como já afirmado acima, sua menção é bastante recorrente nas decisões que decretaram prisões preventivas principalmente como elemento de reforço argumentativo para decretação da prisão. É notável nestas decisões que a pandemia de Covid-19, causada por um vírus que se alastra facilmente

em ambientes fechados e com aglomerações, é utilizada justamente como circunstância relevante para encarcerar, propiciando um risco maior de propagação do vírus em razão de o sistema carcerário brasileiro, e também amapaense<sup>24</sup>, serem marcados pelo excesso de pessoas encarceradas e pelas péssimas condições de higiene.

Com efeito, é contraditório determinar a prisão de pessoas se utilizando como reforço argumentativo a pandemia, mesmo porque a cúpula administrativa do Judiciário (Conselho Nacional de Justiça) aprovou a já mencionada Recomendação 62/2020, que ganhou normatividade no âmbito do Tribunal de Justiça do Amapá através do HC coletivo impetrado pela Defensoria Pública do Amapá, sugerindo a utilização da pandemia como fundamento extrínseco ao caso concreto para *não* gerar encarceramentos desnecessários frente ao caos do sistema carcerário brasileiro e o perigo de rápida propagação do vírus nas suas dependências, o que geraria consequências desastrosas para a saúde pública.

Assim, a excepcionalidade da prisão preventiva, que deveria ser a regra do sistema processual penal, mesmo reforçada pela Recomendação 62/2020, foi muitas vezes deixada de lado, o que gerou um número expressivo de prisões preventivas no Amapá no curso dos anos de 2020 e 2021 com a utilização da pandemia como reforço argumentativo conforme se verificou na amostra analisada.

Nesse sentido, no processo 0001597-08.2021.8.03.0002 afirmou o/a Juiz/a:

[...] À evidência, a conduta imputada a Flagranciada faz com que liberdade da mesma enseje risco à ordem pública potencialmente ofendida com a possibilidade reiteração delitiva, posto que de gravidade exacerbada, modus operandi que revelou periculosidade e a inadequação social, principalmente, porque conscientemente perpetrar o grave delito, neste momento de pandemia e isolamento social [...].

Em decisão proferida nos autos 0011382-31.2020.8.03.0001, cuja apreensão foi de 9,2 g de cocaína, a/o Juiz/a “adicionou” o suposto risco a saúde pública gerado pelo tráfico com o risco à saúde gerado pela pandemia:

---

<sup>24</sup> Conforme dados do Instituto de Administração Penitenciária do Amapá no mês de março de 2020 havia 2264 pessoas encarceradas e 1591 vagas (déficit de 673 vagas) e no mês de janeiro de 2021, havia 2047 presos no total, mas 1591 vagas (déficit de 816 vagas) (IAPEN-AP, 2023).

[...] o crime imputado é de considerável gravidade em concreto, primeiro, porque levado a efeito como forma de ganho fácil de dinheiro, e segundo, porque constitui um “mal” que vem atormentando de forma crescente esta cidade, ameaçando a manutenção da ordem e da paz sociais, bem como a segurança e saúde públicas.

Ademais, o risco à saúde pública se sobreleva em tempos como o que estamos vivenciando, em meio a uma pandemia.

A suposta “escolha” de cometer crimes no curso da pandemia também foi mencionada como reforço argumentativo pelas/os Juízes/as. Por exemplo, em decisão proferida nos autos 0003010-59.2021.8.03.0001 se lê:

[...] ele deliberou conscientemente perpetrar o grave delito, neste momento de pandemia e isolamento social, de modo a impedir que, solto, continue a delinquir, não se podendo esperar o término da marcha processual para retirá-lo do convívio social e para frear sua volúpia criminosa [...].

No mesmo sentido:

[...] Note-se que nem a pandemia do coronavírus (COVID-19), fato em que todos estamos vivenciando, acometendo as vidas humanas do planeta, em que a todos se clama para que possam moderar ou abster-se de seus afazeres diários, a fim de não contribuir com a proliferação/disseminação do referido vírus, foi capaz de ser considerado pela custodiada [...]. (0015050-10.2020.8.03.0001).

[...] Nesse sentido, entendo que será ineficiente a concessão de qualquer medida cautelar diversa da prisão ao Custodiado, haja vista que ele sequer conseguiu cumprir as restrições de deslocamento e isolamento social impostas temporariamente pelo Estado, para as quais não há previsão de qualquer sanção, demonstrando, obviamente, que não possui autodisciplina e senso de responsabilidade para ser beneficiado

Enquanto o Estado do Amapá encara um considerável aumento no número de mortes causadas pelo COVID-19, o acusado, de maneira a desrespeitar todo o esforço estatal no sentido de combate à doença, age de maneira totalmente irresponsável confessando que participa de grupos de organização de festas chamado “O ROCK NÃO PARA”. Em um momento no qual o Brasil conta com mais de quinhentos mil mortos causados pelo COVID, o acusado trafica drogas, organiza festas particulares

contribuindo para o aumento do contágio e do trágico número de mortos. Utilizando as próprias palavras do acusado, enquanto a sociedade, enlutada, conta seus mortos aos milhares, ele e seus amigos denominam-se “do rock”, porque “(...) é rock doido, festa maluca, putaria, enfim, essas coisas(...)”. Nota-se, portanto, que além de traficar drogas, contribuindo para o aumento da criminalidade, o acusado é pessoa extremamente nociva para a ordem pública, afinal, tem por hábito aglomerar pessoas em pleno aumento do número de casos do COVID.

Conceder a liberdade a um acusado com este tipo de conduta seria um escárnio com toda a sociedade amapaense. Entendo que o acusado não possui direito a liberdade provisória. O acusado mostra-se pessoa extremamente perigosa, pois pratica o tráfico de drogas aliada a organização de festas, potencializando o comércio do entorpecente e contribuindo para o aumento do contágio pelo COVID. Sendo assim, sua liberdade põe em elevadíssimo risco a ordem pública. (0022745-78.2021.8.03.0001).

Nas decisões mencionadas é perceptível um tom moralizante de que as pessoas custodiadas são “incontroláveis” em seu desejo de cometer crimes sendo mencionada inclusive uma suposta “volúpia” criminosa, e que mesmo uma pandemia do porte da gerada pela Covid-19 é capaz de impedir este “outro desajustado” de “pensar racionalmente” e “escolher” não cometer crimes.

É notável também a mobilização da ideia de que a pessoas custodiadas não cumpriram os decretos relativos ao isolamento social no curso da pandemia e este fato demonstra sua falta de disciplina e senso de responsabilidade, o que tornaria autoevidente a ineficácia de cautelares penais diversas da prisão, o que tornaria a prisão preventiva a única alternativa para conter a “incontrolável” pessoa custodiada.

A ideia de que o cometimento de crimes no curso da pandemia seria uma agravante em eventual condenação também foi utilizada como reforço argumentativo nas decisões.

Como exemplo, em decisão proferida no processo 0026298-70.2020.8.03.0001 se lê: [...] Vivemos um momento de calamidade pública em razão da pandemia e tal fato é pelo código penal considerado como agravante.

Em decisão no processo 0012379-77.2021.8.03.0001 a/o Juiz/a asseverou:

[...] Indubitável que em tempos de pandemia onde o confinamento é exigido de todos que estão lutando para sobreviver deve ser analisada de forma mais rigorosa, tanto que

constitui causa de aumento de pena em eventual condenação criminal [...].

Ideias de “salvação” da sociedade por parte do judiciário também foram articuladas com a pandemia. Em decisão proferida nos autos 0041283-10.2021.8.03.0001 lê-se:

[...] Ressalte-se que objetivo desse núcleo de garantias é contribuir com outras instituições para assegurar a paz e ordem pública da sociedade e, não sacrificá-la nesse momento de pandemia mundial e isolamento em prol de pessoas que insistem em não respeitar a lei.

Também se fez presente em várias decisões a ideia de que a pandemia não poderia ser considerada um “escudo” para cometimento de crimes.

Por exemplo, nos autos 0000616-80.2020.8.03.0012 a/o Juiz/a assevera que:

[...] município pequeno contaminado pela comercialização de drogas, as medidas de segurança devem ser eficientes para o combate a esse pernicioso crime, medidas cautelares seriam um incentivo a traficância, a pandemia não pode ser escudo de quem viola a ordem jurídica [...].

Na mesma esteira, em decisão que decretou a prisão preventiva da pessoa custodiada nos autos 0015044-03.2020.8.03.0001, a/o Juiz/a afirmou:

[...] a pandemia do COVID-19 não pode servir de salvo conduto ao custodiado para livrar-se solto - ainda que em prisão domiciliar, pois a traficância poderá ter curso -, sob o pretexto de não contaminar o sistema prisional, ainda que o cometimento do crime não tenha sido mediante violência ou grave ameaça a pessoa [...].

### **3.5 Fundamentos das prisões domiciliares e a pandemia de Covid-19**

A cautelar de prisão domiciliar está prevista nos artigos 317 e 318-A do código de processo penal (SENADO LEG, 2023) e tem um rol expresso de hipóteses de cabimento:

Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial.

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV - gestante;

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.

Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que:

I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;

II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.

Como se percebe o rol de cabimento da prisão domiciliar, embora contemple hipóteses de cunho humanitário como em caso de idosos acima de 80 e responsáveis por crianças, não deixa explícita a possibilidade de concessão da cautelar de forma genérica mesmo em questões humanitárias. Além disso, mesmo a Recomendação 62/2020, através da qual o Conselho Nacional de Justiça exarou várias sugestões para aplicação de cautelares penais no curso da pandemia, não mencionou expressamente a prisão domiciliar como possibilidade de alternativa ao encarceramento. A única menção a esta possibilidade foi aventada na medida cautelar proferida dia 17 de março de 2020 na ADPF 347 (estado de coisas inconstitucional), na qual o Relator, Ministro Marco Aurélio Mello, suscitou a possibilidade de prisão domiciliar de forma genérica no curso da pandemia como forma de evitar a propagação do vírus no sistema prisional.

No conjunto de pessoas custodiadas na amostra analisada neste trabalho, 5 foram postas em prisão domiciliar. Interessante notar que 4 das prisões domiciliares decretadas se deram entre início de abril de 2020 (aproximadamente um mês do reconhecimento do estado de pandemia global pela Organização Mundial da Saúde) e julho de 2020, o que demonstra uma aparente aposta inicial nesta espécie de prisão cautelar, aposta esta que foi abandonada em detrimento da liberdade provisória combinada com outras cautelares ou mesmo a prisão preventiva.

### **3.5.1 Fundamentos das decisões que decretaram prisões domiciliares**

No geral, se percebeu que as decisões que decretaram prisões domiciliares foram menores em número de laudas que as proferidas para decretar prisões preventivas, as vezes poucos parágrafos e sem detalhamento do caso concreto, por vezes, de forma apenas a dizer que a prisão domiciliar se fundamentaria na “garantia da ordem pública” e “conveniência da instrução criminal” sem mencionar o que isso significaria em relação ao caso concreto (p. ex.0001655-87.2021.8.03.0009).

Ademais, em nenhuma das decisões foi abordado o fato de que não há na legislação amparo para a concessão desta espécie de cautelar de forma genérica e fora do rol da legislação ou ainda o possível fundamento da aplicação da prisão domiciliar genérica em razão da pandemia conforme aventado na medida cautelar na ADPF 347.

Deve-se ressaltar que, obviamente, a prisão domiciliar não se compara a prisão preventiva quanto ao grau de restrição da pessoa custodiada. No entanto, ainda sim é uma espécie prisão e, em tese, necessitaria de fundamentação mais profunda por força do art. 315 § 2º do (SENADO LEG, 2023).

### **3.5.2 Análise de estereótipos sobre tráfico de drogas, “julgamento” do tráfico em abstrato e salvacionismo social**

Não há, nas decisões analisadas, uma tendência em “julgar” o tráfico de drogas em abstrato ou de que o judiciário seria importante para a segurança pública ou tutela da sociedade contra o crime como nas decisões que decretaram prisão preventiva. A única decisão que menciona tais argumentos na amostra analisada foi a proferida no processo 0013391-63.2020.8.03.0001 que dispõe:

[...] o crime imputado ao indiciado é de considerável gravidade em concreto, primeiro porque levado a efeito como forma de ganho fácil de dinheiro, e segundo, porque constitui um “mal” que vem atormentando de forma crescente esta cidade, ameaçando a manutenção da ordem e da paz sociais, bem como a segurança e saúde públicas [...].

Nesta decisão a/o Juiz/a implicitamente julga moralmente a “escolha” que teria levado a pessoa custodiada a cometer o crime que seria o fato de supostamente ganhar dinheiro fácil com a venda de drogas e, além disso, reputa como grave o crime

por este motivo. Além disso, mobiliza ideias abstratas como “mal”, “ordem”, “paz”, “segurança” etc. sem articulação com as especificidades do caso concreto.

Outra decisão emblemática é a dos autos 0017378-10.2020.8.03.0001 que dispõe:

[...] Levando-se em consideração que o investigado é primário e foi preso com pequena quantidade de drogas, a aplicação de medidas cautelares pessoais, quais sejam, prisão domiciliar (art. 317 do CPP) adicionada à tornozeleira eletrônica (art. 319, IX do CPP) têm efeitos desejados de evitar o encarceramento sem contudo não demonstrar nenhuma impunidade, pois garantem a efetividade do processo.

Assim como em várias decisões em que se decretou a prisão preventiva, há uma “confusão” entre prisão cautelar e prisão pena, sendo a prisão domiciliar utilizada para não gerar “impunidade”, o que evidencia um discurso de combate ao inimigo sem que se tenha instaurado a ação penal e as garantias processuais constitucional e legalmente asseguradas a pessoa custodiada. Aparentemente há uma ideia de supressão de garantias em homenagem a uma ideia de punição mais célere através da aplicação da cautelar que no caso do mencionado processo foi combinada com monitoramento eletrônico.

### **3.5.3 Pandemia de Covid-19 nas decisões que decretaram prisões domiciliares**

No processo 0000950-29.2020.8.03.0008, no qual foram apreendidos 17 “invólucros” de crack e 3 de maconha, a prisão domiciliar foi decretada em razão do fato da pessoa custodiada ser primária e estar inserida no grupo de risco para a Covid-19:

[... Neste momento, em relação a E.C.B.S penso ser suficiente para a prevenção social a conversão da prisão em flagrante em prisão domiciliar, dadas as circunstâncias da pessoa, uma vez que é portador de diabetes e hipertensão, sendo grupo de risco para o Covid-19.

No processo 0000271-17.2020.8.03.0012 (não há menção à natureza ou quantidade da substância apreendida), a pandemia não é mencionada em momento algum, tendo a prisão domiciliar sido decretada com a seguinte fundamentação:

[...] Observo que o preso é primário, sendo que mesmo considerando eventual condenação – em tese-, pelos elementos subjetivos e objetivos que extraio dos autos, não haveria cumprimento de pena em regime segregacional, daí que a medida da prisão preventiva se mostra desproporcional.

De outra banda, há necessidade de algum acautelamento da ordem pública, em virtude da gravidade da conduta concreta do preso, assim como há de se resguardar a própria integridade do cidadão flagranteado em virtude de sua possível condição de doente mental.

Nos autos 0017378-10.2020.8.03.0001, nos quais foram apreendidos 0,7 gramas de Cocaína, a prisão domiciliar é decretada com base na Recomendação 62 do CNJ:

[...] Quanto aos antecedentes, verifico que o investigado é primário e foi apreendido consigo pequena quantidade de entorpecente -0,7g de cocaína.

Sem maiores digressões, entendo que, consoante Recomendação nº 62/2020 do CNJ e levando-se em consideração que o investigado é primário e foi preso com pequena quantidade de drogas, a aplicação de medidas cautelares pessoais, quais sejam, prisão domiciliar (art. 317, do CPP) adicionada à tornozeleira eletrônica (art. 319, IX, do CPP) têm efeitos desejados de evitar o encarceramento sem contudo demonstrar nenhuma impunidade, pois garantem a efetividade do processo.

A decisão que decretou a prisão domiciliar no processo 0001655-87.2021.8.03.0009 não faz menção a pandemia e nem mesmo a natureza ou quantidade da substância apreendida e teve o seguinte conteúdo:

[...] A materialidade e os indícios de autoria são incontestes, uma vez que os flagrantizados foram encontrados no local do fato delituoso e ambos afirmando que as drogas encontravam-se em sua residência, tudo conforme está demonstrado pelo APF nº339/2021. Assim, creio que neste primeiro momento deve ser mantida a prisão dos custodiados, não só por conveniência da instrução criminal, mas também para a garantia da ordem pública. Estão presentes, portanto, os requisitos do art. 312 da lei de regência para a decretação da prisão preventiva. Diante do exposto, enxergando presentes os requisitos do art. 312 do CPP, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA de O.F.M. Em relação a ré J.S.B DECRETO A PRISÃO DOMIICILIAR da mesma nos termos do Art. 318, V do CPP.

Por fim, nos autos 0013391-63.2020.8.03.0001, nos qual foram apreendidos 2,4g de maconha e cocaína, a prisão domiciliar foi decretada com a seguinte fundamentação:

[...] Com relação aos fundamentos legais para a segregação, motivos existem e amparam a manutenção, mormente para a garantia da ordem pública, uma vez que o crime imputado ao indiciado é de considerável gravidade em concreto, primeiro, porque levado a efeito como forma de ganho fácil de dinheiro, e segundo, porque constitui um “mal” que vem atormentando de forma crescente esta cidade, ameaçando a manutenção da ordem e da paz sociais, bem como a segurança e saúde públicas (TJ-AP - HC: 00031994520188030000 AP, Relator: Desembargador MANOEL BRITO.

Além disso, o fracionamento do material entorpecente, como ocorrido na situação dos autos, é praxe no desenvolvimento da mercancia ilegal (STJ - RHC: 110558 MS 2019/0092120-0, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento:

21/05/2019, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/06/2019).

Contudo, levando-se em conta a situação excepcional da pandemia do coronavírus, enfrentada em escala global e com vários casos já diagnosticados no âmbito do Estado do Amapá, bem como em respeito à Recomendação nº 62/2020 do CNJ, que

propõe a reavaliação das prisões provisórias como medida de enfrentamento ao Covid-19 (art. 4º, incisos I em III), entendo que a prisão preventiva deve ser substituída pela domiciliar cumulada com monitoramento eletrônico. Ressalto que a medida se mostra viável, uma vez que o crime imputado é despojado de violência ou grave ameaça. No mais, a quantidade de entorpecentes apreendida (2,4 gramas) é de pequena monta, além do que o agente é primário, sem registro de antecedentes criminais, e possui residência fixa.

Como se observa a pandemia aparece nos fundamentos da maioria das decisões da amostra, mas cumpre destacar que ela é, quase sempre, articulada com a primariedade da pessoa custodiada e a pequena quantidade de substância apreendida. Apenas no processo 0001655-87.2021.8.03.0009, o/a Juiz/a não faz

menção expressa a estas circunstâncias, mas em todos os outros, a primariedade e baixa quantidade substância, parecem ser importantes na decretação da prisão domiciliar.

Nesse sentido, é possível a conclusão de que os/as Juízes/as, mesmo sem amparo legal, utilizaram-se da prisão domiciliar como “meio termo” entre a prisão preventiva e a liberdade provisória no curso da pandemia aparentemente por razões humanitárias. No entanto, a baixa utilização muito provavelmente se deu justamente pela falta de amparo legal e em razão de dificuldades de monitoramento da cautelar e algum grau de indisponibilidade técnica para uso de monitoramento eletrônico que somente foi determinado em 2 processos (0013391-63.2020.8.03.0001 e 0017378-10.2020.8.03.0001).

### **3.6 Análise das decisões que concederam liberdade provisória**

Segundo Lopes Jr (2022:222): “[...] a liberdade provisória é uma medida alternativa de caráter substitutivo em relação à prisão preventiva, que fica efetivamente reservada para os casos graves em que sua necessidade estaria legitimada”. Como já se mencionou acima, no caso do crime de tráfico de drogas, que não possui grave ameaça ou violência como inerentes ao tipo e com o reforço a excepcionalidade da prisão preventiva no curso da pandemia, em tese, a liberdade provisória deveria ser a regra.

Em que pese a amostra analisada demonstrar um número maior de prisões preventivas, a liberdade provisória foi concedida de forma substancial pelos/as Juízes/as contrariando a hipótese geral de que haveria uma baixa concessão de liberdades provisórias mesmo no período excepcional da pandemia. Nesse sentido, foi concedida liberdade provisória a 61 pessoas custodiadas (46% das pessoas custodiadas nos processos pesquisados), entre estas, a 60 pessoas foram impostas também outras cautelares diversas da prisão, sendo em 11 decisões determinado o monitoramento eletrônico.

Especificamente quanto a cautelar de monitoramento eletrônico, este expediente foi pouco utilizado (em apenas 11 processos da amostra analisada) e principalmente em processos da capital Macapá (6 processos). Com efeito, aparentemente a baixa utilização do monitoramento eletrônico muito provavelmente, da mesma forma como se deu no caso das prisões domiciliares, deu-se, muito

provavelmente, em razão da dificuldade de atuação das equipes de monitoramento em razão do isolamento social causado pela pandemia e alguma dificuldade técnica (falta de dispositivos, dificuldade de manutenção etc.) quanto aos aparelhos utilizados.

O único processo em que não foram determinadas cautelares diversas da prisão junto com a liberdade provisória foi o dos autos 0000998-03.2020.8.03.0003. Em leitura da decisão, verificou-se que, neste caso específico, o representante do Ministério Público, mesmo intimado para se manifestar em gabinete sobre o auto de prisão em flagrante, não se ofertou parecer no processo, o que fez o/a Juiz/a apenas concedesse a liberdade provisória sem acrescentar outras cautelares, afirmando que estaria proibido de agir de ofício.

Como já mencionado acima, verificou-se uma utilização muito grande de cautelares diversas da prisão, o que permite inferir que mesmo “soltas” as pessoas custodiadas têm ainda sim sua liberdade restringida de forma substancial. Nesse sentido, é importante frisar que, como afirma Lopes Jr (2022;183):

[...] não se deveria utilizar tais medidas quando não estiverem presentes os fundamentos da prisão preventiva [...] a rigor, a medida alternativa somente deverá ser utilizada quando cabível a prisão preventiva, mas em razão da proporcionalidade, houver uma outra restrição menos onerosa que sirva para tutelar aquela situação.

Em diversos casos, verificou-se que explicitamente o/a Juiz/a asseverou que não estavam presentes os requisitos da prisão preventiva, mas houve aplicação de cautelares diversas da prisão mesmo assim, por exemplo:

[...] Todavia, não verifico os requisitos autorizadores para a conversão da prisão em flagrante em preventiva, considerando que o réu é primário e não há indícios de que seu estado de liberdade representa um risco para a paz social, sendo suficientes para garantia da ordem pública, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão (0014729-72.2020.8.03.0001).

[...] Portanto, os requisitos que ensejam a decretação da custódia preventiva não se fazem presentes, por ora. Não há necessidade da prisão para manutenção da ordem pública, econômica, conveniência da instrução criminal, ou garantia da aplicação da lei penal. Faz jus o apreendido, portanto, a liberdade provisória, no entanto, deve ser acompanhada da

fixação de medidas cautelares, motivo pelo qual a concedo em seu favor (0000970-17.2020.8.03.0009).

[...] Assim, a prisão provisória deve ser vista sempre como medida de exceção e não como regra geral. Portanto, os requisitos que ensejam a decretação da custódia preventiva não se fazem presentes, por ora. Não há necessidade segregação cautelar para manutenção da ordem pública, conveniência da instrução criminal, ou garantia da aplicação da lei penal, sendo as medidas cautelares diversas da prisão suficientes. Faz jus o réu L. P. P., portanto, à liberdade provisória culminada [sic] com cautelares. (processo 0008209-93.2020.8.03.0002).

[...] No caso em apreço, não vislumbro a presença dos requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. A pequena quantidade de material entorpecente (cerca de 0,3 gramas de cocaína), aliada a primariedade e aos bons antecedentes do flagranteado, o qual não responde a nenhuma outra ação penal, não revela risco à ordem pública. No momento, mostra-se suficiente, necessária e adequada a imposição de cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão. Assim sendo, não vislumbro estarem presentes requisitos do art. 312, do CPP que atestem o perigo na concessão de liberdade do flagranteado, razão pela qual entendo desnecessária a decretação de sua prisão preventiva (processo 0000189-79.2021.8.03.0002).

É notório nas decisões citadas acima que quase sempre a “ordem pública” é mencionada para afirmar que esta não precisa ser resguardada no caso concreto. Nesse sentido, nas decisões que concederam liberdade provisória está presente, assim como no caso das decisões que decretaram prisões preventivas, o discurso de tutela social e, de certa forma, responsabilidade pela segurança pública como papel do Judiciário, o que, como já mencionado, afronta a separação de poderes e coloca o Poder Judiciário como “combatente” ao invés de garantidor de direitos no âmbito processual penal.

Em outra decisão foram aplicadas cautelares diversas à prisão junto com a liberdade provisória mesmo havendo dúvidas sobre a autoria do delito:

[...] Compulsando os autos, conclui-se que há prova da materialidade do delito narrado nos autos. Entretanto, há certa dúvida da autoria, visto que não há clareza no APF do real motivo dos policiais terem ingressado no interior da residência do acusado [...] (0009791-97.2021.8.03.0001).

Interessante notar que mesmo sendo concedida liberdade a pessoa custodiada, esta, na esmagadora maioria dos casos (60 de 61 pessoas custodiadas),

vem acompanhada de restrições ao direito de ir e vir como a proibição de frequentar lugares como boates e bares, sair da Comarca sem autorização, comparecimento a unidade judiciária para informar suas atividades, o que demonstra que mesmo concedendo liberdade a pessoa custodiada em razão do tráfico de drogas, o controle deste grupo de pessoas persiste de forma muito substancial.

A tendência de baixa concessão de liberdade provisória de forma irrestrita, ou seja, desacompanhada de cautelares diversas da prisão na amostra pesquisada, coaduna-se com o quadro nacional conforme os resultados do relatório “o fim da liberdade: a urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia” (2019), que destacou que as medidas cautelares não seriam alternativas à prisão cautelar, mas alternativa à liberdade, destacando que o direito à liberdade irrestrita praticamente não existe mais no Brasil, pois os/as Juízes/as apenas conseguem pensar em um processo penal que necessariamente é perpassado pela prisão cautelar ou restrição de liberdade em alguma medida como regra.

### **3.6.1 Fundamentação das decisões que concederam liberdade provisória**

#### **3.6.2 Primariedade e “princípio da homogeneidade”**

Verificou-se que em parte considerável das decisões os/as Juízes/as mencionam a primariedade da pessoa custodiada na fundamentação da decisão. O fato de a pessoa custodiada ser primária geralmente é associado ao chamado “princípio da homogeneidade” pelo qual caso se verifique que o/a custodiado/a não ficará preso após eventual sentença condenatória, não é proporcional e razoável que fique preso no curso do processo penal.

No caso dos crimes da Lei Antidrogas, o réu primário; sem maus antecedentes; que não se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa terá direito a causa de diminuição de pena presente no art. 33 § 4º, a qual permite a redução da pena de 1/6 a 2/3 na terceira fase da dosimetria. Dessa forma, fazendo um juízo prognóstico, os/as Juízes/as, por vezes, verificam, já no âmbito do auto de prisão em flagrante, se o/a custodiado/a será ou não beneficiado com o redutor do “tráfico privilegiado” e fundamentam a liberdade provisória no “princípio da homogeneidade”, pois o réu, em tese, não ficaria preso mesmo condenado, logo não deveria permanecer preso no curso do processo mesmo tendo sido preso em flagrante delito. Constatou-se na amostra de pesquisa um uso intenso da homogeneidade para fundamentar a liberdade provisória.

Nesse sentido:

[...] Desse modo, constato que não se justifica a segregação do acusado, face a capitulação penal em que foi denunciado. Observo que em caso de condenação, o acusado poderá iniciar o cumprimento da pena em regime aberto, isso porque se trata de réu primário, sendo que aparentemente as circunstâncias judiciais e legais são todas favoráveis, de modo que é grande a possibilidade de ser agraciado com instituto do tráfico privilegiado.

Logo, não se justifica a prisão cautelar quando o resultado final da ação o réu possa ser beneficiado com o regime mais brando, sob pena de violação ao princípio da proporcionalidade.

Esclareço que nas prisões cautelares, o princípio da proporcionalidade ganha uma amplitude maior, sendo que alguns doutrinadores denominam de "dever de homogeneidade [...]". (0001160-77.2020.8.03.0009).

[...] sinto que a quantidade de droga apreendida é pequena, não há, pelo menos, por ora, elementos que indiquem ser ele integrante de organização criminosa, o que, me faz antever, em caso de condenação, a aplicação do benefício do § 4º do art. 33 da Lei 11343/2006, o chamado tráfico privilegiado, que a luz de remançosa jurisprudência, afasta a hediondez do crime, e impõe diminuição de pena, que ao final, não manterá o condenado preso, com possibilidade até de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, portanto sendo ilógico manter o indiciado preso preventivamente se ao final, com condenação, não ficará. (0010085-52.2021.8.03.0001).

No mesmo sentido:

[...] A flagranteada M. C. C. possui bons antecedentes, além de residência fixa. Ademais, em caso de condenação, a flagranteada poderá iniciar o cumprimento da pena em regime aberto, isso porque se trata de ré primária, sendo que aparentemente as circunstâncias judiciais e legais são todas favoráveis. Desse modo, como a flagranteada, possivelmente, poderá ser contemplada com a causa de redução de pena prevista no §4, do art. 33, da Lei 11.343, ficando sua pena abaixo de 4 anos, não se justifica a prisão cautelar, posto que o regime inicial de cumprimento da reprimenda será mais brando, sob pena de violação ao princípio da proporcionalidade e da homogeneidade. Assim, a prisão provisória deve ser vista sempre como medida de exceção e não

como regra geral. Portanto, os requisitos que ensejam a decretação da custódia preventiva não se fazem presentes, por ora. (0005833-37.2020.8.03.0002).

Como se nota, ao conceder a liberdade provisória, as/os Juízes/as analisam como a primariedade vai influenciar em eventual condenação pelo crime de tráfico de drogas, afirmando que não haveria necessidade em decretar a prisão cautelar, porquanto nem mesmo a prisão-pena acarretaria segregação em regime fechado.

### **3.6.3 “Julgamento” do tráfico de drogas em abstrato, uso de estereótipos quanto ao tráfico e salvacionismo social nas decisões que concederam liberdade provisória**

Não há, nas decisões analisadas, da mesma forma como ocorreu com as decisões que decretaram prisões domiciliares, uma tendência em “julgar” o tráfico de drogas em abstrato. Nesse sentido, percebe-se que a diferença entre as decisões que decretaram prisões preventivas e liberdades provisórias é tão grande que parecem tratar de crimes completamente distintos.

Neste contexto, o crime tráfico de drogas, ou a suposta gravidade deste, raramente é citada nas decisões que concedem liberdade sendo que, na maioria dos casos os/as Juízes/as ressaltam a primariedade e residência fixa das pessoas custodiadas. Esse fato é notório já que, por vezes, a quantidade de droga apreendida no caso concreto é grande para os padrões encontrados nas decisões da amostra, todavia, o tráfico de drogas não é descrito como “mal”, “causador de mortes de jovens e desagregação de famílias” etc.

Um caso emblemático, nesse sentido, foi o dos autos 0013320-61.2020.8.03.0001, no qual foi apreendido mais de 1kg de Cocaína:

[...] No caso em apreço, incontestes a materialidade e indícios suficientes de autoria, consubstanciados na apreensão de 1.100 g de substância entorpecente do tipo cocaína na posse da flagranteada, vide termo de exibição e laudo de constatação anexos. Além disso, a guarnição policial condutora reforça a autoria, conforme depoimentos prestados à autoridade policial. Todavia, no que pertine aos fundamentos legais para a prisão preventiva, entendo que restam ausentes neste momento de cognição sumária. É que a agente, além de primária, possui bons antecedentes e residência fixa, não representando risco à ordem pública nem à persecução penal, podendo responder ao processo em liberdade.

Como se percebe, o/a Juiz/a não teceu comentário algum sobre o tráfico de drogas ou seus efeitos como se mostrou comum nas decisões que decretaram a prisão preventiva de pessoas custodiadas.

#### **3.6.4 Análise do risco à ordem pública e das substâncias apreendidas**

Foram encontradas em várias decisões comentários dos/as Juizes/as sobre a inexistência de risco da substância apreendida e da pessoa custodiada à “ordem pública” como se nota por exemplo nas seguintes decisões:

[...] No caso em apreço, não vislumbro a presença dos requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. A pequena quantidade de material entorpecente (cerca de 0,3 gramas de cocaína), aliada a primariedade e aos bons antecedentes do flagrantado, o qual não responde a nenhuma outra ação penal, não revela risco à ordem pública (0000189-79.2021.8.03.0002).

[...] Todavia, no que pertine aos fundamentos legais para a prisão preventiva, entendo que restam ausentes neste momento de cognição sumária. É que a agente, além de primária, possui bons antecedentes e residência fixa, não representando risco à ordem pública nem à persecução penal, podendo responder ao processo em liberdade (0013320-61.2020.8.03.0001).

Outra decisão emblemática foi a proferida no processo 0001945-05.2021.8.03.0009 que afirma:

[...] No caso dos autos, tem-se que o laudo pericial apontou que se tratou de apenas 5,7 (cinco gramas e sete décimos de grama) de peso bruto (substância + embalagem) de substância que testou positivo para presença de Cocaína, cuja quantidade, por si só, não é capaz de demonstrar eventual risco à coletividade [...].

O/ Juiz/a analisa o potencial da substância apreendida no caso concreto de gerar “risco à coletividade”, o que não é feito, como regra, nas decisões que decretaram prisões preventivas, já que raramente o/a Juiz/a analisa a natureza da substância no que tange ao risco a saúde pública.

Percebeu-se, nesse contexto, substancial menção nas decisões que concederam liberdade provisória da pequena quantidade de substância apreendida como reforço argumentativo.

[...] Há de se levar em consideração que o custodiado foi encontrado com pequena quantidade de droga e não há como afirmar que integra organização ou se dedique à atividade criminosa. (0001232-64.2020.8.03.0009m no qual foram apreendidos 3,5g de Cocaína).

No presente caso, observo o suspeito possui residência fixa e foi relativamente pequena a quantidade as substâncias entorpecentes apreendidas na posse dele.

(0007994-20.2020.8.03.0002, no qual foram apreendidos 23 “porções” de Maconha e 4 de Crack).

[...] No caso em apreço, não vislumbro a presença dos requisitos legais para a decretação da prisão preventiva, ainda que reprovável a conduta do indiciado. A pequena quantidade de material entorpecente (cerca de 84,4 gramas de cocaína e 1,2 de maconha), aliada a primariedade, o qual não responde a nenhuma outra ação penal, não revela risco à ordem pública. (0001283-62.2021.8.03.0002, no qual foram apreendidos 84,4 g de Cocaína e 1,2g de Maconha).

[...] Entretanto, sinto que a quantidade de droga apreendida é pequena, não há, pelo menos, por ora, elementos que indiquem ser ele integrante de organização criminosa, o que, me faz antever, em caso de condenação, a aplicação do benefício do § 4º do art. 33 da Lei 11343/2006, o chamado tráfico privilegiado [...] (0010085-52.2021.8.03.0001, no qual foram apreendidos 8,5g de Cocaína).

Pelo que se nota, a quantidade de substância apreendida em si não é, no geral, um dos fundamentos preponderantes para determinação da prisão preventiva, liberdade provisória ou prisão domiciliar da pessoa custodiada no período pesquisado, pois quantidades de substância menores do que as mencionadas nos processos acima, ensejaram a prisão preventiva das pessoas custodiadas, conforme já citado acima, baseando-se na reincidência ou na gravidade em abstrato do tráfico de drogas.

### **3.6.5 Pandemia de Covid-19 nas decisões que concederam liberdades provisórias**

A pandemia em si é mencionada em grande parte nas decisões que concederam liberdade provisória. Por exemplo, no processo 0000497-19.2020.8.03.0013 no qual a pessoa custodiada é reincidente se lê:

[...] O Amapá está em primeiro lugar no ranking de número de infectados, por cada cem mil habitantes, e isso é extremamente preocupante diante do sistema de saúde conhecidamente precário em nosso Estado.

Por essa razão, o ingresso de uma pessoa no sistema prisional, que nada mais representa que um confinamento de pessoas, pode fazer o vírus adentrar e se alastrar em dias, colapsando ainda mais a saúde do Estado.

Não nego que, em tempos normais, crime semelhante, tenho a linha de raciocínio de decretar a prisão preventiva como garantia da ordem pública. Seria o caso dos autos.

Mas hoje que, a saúde pública deve se sobrepor, mormente porque estamos diante de um crime sem violência ou grave ameaça, os quais são mais repugnantes e merecem resposta rápida em homenagem a vítima.

No entanto, como dito, estamos diante de um crime grave, razão pela qual penso ser o caso de aplicação de medidas cautelares para resgatar a ordem pública [...].

No mesmo sentido, nos autos 0000680-14.2020.8.03.0005:

[...] No caso em análise, conquanto a gravidade do delito e fato do flagranteado possuir outros registros criminais, em tese, motivação idônea para manutenção do cárcere, tenho que tais ilações não conferem robustez suficiente para amparar a medida constritiva imposta, haja vista que a excepcionalidade da situação epidemiológica, a necessidade da adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus - Covid-19, indicam que as medidas cautelares alternativas são suficientes para tutelar o médio risco que ele representa ao meio social, de sorte que se mostra desproporcional a manutenção da preventiva.

Isso porque, neste momento em que os prognósticos da evolução da epidemia são incertos, observo que o flagranteado se enquadra no grupo de risco da recomendação 62/CNJ, transcrita alhures [...].

No texto das decisões acima, os/as Juízes/as deixam explícito que o fundamento preponderante da liberdade provisória é a pandemia, inclusive

mencionando que a segregação de mais pessoas no sistema prisional favoreceria a propagação do vírus e geraria dano à coletividade maior que o tráfico de drogas. Frise-se que ambas as decisões foram proferidas nos meses iniciais da pandemia (10 de maio de 2020 e 3 de setembro de 2020, respectivamente) e não foram encontradas outras decisões tão explícitas no sentido de que o/a Juiz/a estaria deixando de prender preventivamente mesmo havendo, em seu entender, motivos para tal, especificamente em razão do estado excepcional gerado pela pandemia de Covid-19.

O apoio a providências estatais na contenção da propagação do vírus e questões humanitárias também foram mencionados pelos/as juízes/as nos fundamentos de suas decisões, como por exemplo:

[...] Assim, no caso em tela, verifico que a concessão de medidas cautelares coaduna-se com as providências emergenciais adotadas por parte da Administração Pública (União, Estados e Municípios) e órgãos do Poder Judiciário, notadamente a Recomendação nº 62-CNJ, para enfrentamento da pandemia de coronavírus [Covid-19].

Diante do exposto, imbuído do espírito humanitário e, em respeito à dignidade e aos direitos humanos, concedo a liberdade provisória [...]. (0000998-85.2020.8.03.0008).

[...] Com essas ponderações e, como é de conhecimento a situação por nós vivenciada atualmente, a pandemia do COVID-19 (coronavírus), o Poder Judiciário Amapaense adotou algumas medidas para a mitigação dos riscos decorrentes da doença, seguindo a esteira da a Recomendação n. 62, de 17 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça, daí porque, nesse momento, ao menos, revela-se imperiosa a concessão de medidas cautelares diversas da prisão. (0000337-12.2020.8.03.0007).

[...] Em consonância a Recomendação 62/20 do Conselho Nacional de Justiça, cujo objetivo é adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 - no âmbito dos sistemas de justiça penal, avalio a prisão do indiciado sob as circunstâncias das emergências sanitárias e possível evolução da epidemia nos presídios. O Estado deve respeitar a integridade física e moral dos presos e o presente cenário de excepcionalidade cria a necessidade de se evitar a propagação da doença nas unidades prisionais e riscos para os detentos. Para tanto, considerando o previsto no artigo 4º, III, “b”, da mencionada Recomendação, entendo que o indiciado se adequa as condições para revogação de sua custódia preventiva. (0003021-22.2020.8.03.0002).

[...] Insta registrar também que não pode ser desconsiderada a situação de gravidade sanitária envolvendo a epidemia da Covid-19, o que impõe maiores cuidados na apreciação dos requisitos e decretos de novas prisões processuais, principalmente com as medidas previstas na Recomendação nº 62-CNJ. Diante do exposto, em respeito à dignidade e aos direitos humanos, concedo a liberdade provisória de A.M.S.M, com a cominação cumulativa das seguintes medidas cautelares [...] (0000034-58.2021.8.03.0008).

A necessidade de se evitar aglomerações também foi mencionada nas decisões como por exemplo:

[...] Ademais, é notório que ESTAMOS DIANTE DE UMA PANDEMIA MUNDIAL e o recolhimento das pessoas e prevenção de aglomeração de pessoas tem um fim social e de saúde de modo a evitar a propagação do vírus CORONA (0005555-36.2020.8.03.0002).

Da mesma forma que se verificou nos processos em que os/as Juízes/as decretaram prisões domiciliares, a maioria das decisões utilizou a pandemia como reforço ao fato de a pessoa custodiada ser primária e ter residência fixa. Além disso, verificou-se, como já mencionado, uma utilização substancial do chamado “princípio da homogeneidade” em razão de que, em tese, em eventual condenação, aplicar-se-ia o “tráfico privilegiado” que faria a prisão pena se iniciar em regime aberto, não havendo, portanto, necessidade de segregação cautelar.

### **3.6.6 Repercussão do “princípio da homogeneidade” no Tribunal de Justiça**

Diante da grande utilização do “princípio da homogeneidade” nas decisões que concederam liberdades provisórias, mostrou-se pertinente uma breve incursão sobre como o Tribunal de Justiça do Amapá tratou o tema no período pesquisado. Na consulta aos eventos dos andamentos dos processos da amostra não foram visualizados recursos contra as decisões judiciais por parte do Ministério Público ou Defesa. Assim, foram pesquisados os termos “princípio da homogeneidade” e “tráfico” diretamente no repositório de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Amapá no período de março de 2020 a dezembro de 2021, tendo sido encontrados apenas 8 julgados relativos a *Habeas Corpus*.

Em todos os julgados encontrados foi denegada a concessão da liberdade provisória e afastada a utilização do princípio da homogeneidade em razão da impossibilidade de se fazer prognósticos quanto a pena a ser aplicada em futura ação penal.

Como exemplo HC 0004979-49.2020.8.03.0000:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DIVERSIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. AÇÕES PENAIS EM TRÂMITE. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. INSUFICIENTES. PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE. NÃO APLICAÇÃO. 1) Não há que se falar em insuficiência de fundamentação para prisão preventiva quando além de citar a diversidade de drogas apreendidas, o magistrado fundamenta em circunstância do caso concreto, como em outra ação penal em tramitação. Precedentes STJ. 2) A existência de condições pessoais favoráveis, isoladamente não são suficientes para desconstituir a prisão preventiva, eis que presentes os requisitos desta. 3) No tocante ao princípio da homogeneidade esta Corte compreende que não pode ser invocado quando não se puder precisar a quantidade de pena que será aplicada, sobretudo quando presentes circunstâncias que, certamente, influenciarão negativamente na dosimetria. Precedentes TJAP. 4) Ordem denegada.

Ante essa breve visualização dos acórdãos, percebeu-se que o prognóstico realizado em grande parte das decisões da amostra não foi aceito, pelo menos no período pesquisado, pelo Tribunal de Justiça.

### **3. 7 Conclusões parciais quanto à influência da pandemia de Covid-19 nos fundamentos das decisões**

No que concerne às decisões analisadas, verifica-se uma diferença drástica quanto ao seu tamanho e linguagem. Enquanto as decisões que decretaram prisões preventivas foram maiores em seus textos e possuíam, em geral, um tom alarmista, moralizante e de pânico quanto às drogas, o tráfico e ao suposto/a traficante, independentemente da quantidade de substância apreendida; as decisões que decretaram prisões domiciliares e concederam liberdade provisória foram menores e deixaram quase completamente de lado o discurso bélico e de pânico presentes nas decisões que decretaram a prisão preventiva. Além disso, foi comum nestas decisões a menção a pouca quantidade de drogas e a ausência de potencial lesivo destas além

de grande relevo a primariedade. Com feito, embora todas as decisões, independentemente da cautelar aplicada, tratassem de prisões em flagrante pelo mesmo crime (tráfico de drogas), a diferença entre elas poderia levar o leitor a crer que se tratava de crimes completamente diferentes.

Pelo que se percebeu do conjunto das decisões, o fundamento preponderante, pelo menos explicitamente, na maioria dos casos, são a reincidência ou primariedade da pessoa custodiada. Com efeito, quando a pessoa é reincidente (ou responde a outros processos criminais ou na Justiça de Infância e Juventude) são mobilizados, para justificar a prisão, argumentos relativos a necessidade de “proteção da sociedade”, “salvação da cidade da contaminação da droga”, impedir que as pessoas custodiadas destruam a “paz social” e ainda uso da pandemia como reforço para determinação da prisão, independentemente, na maioria das vezes, da quantidade de substância apreendida e sua real possibilidade de gerar este efeito tão drástico no caso concreto. Por outro lado, quando há primariedade, a tendência é a liberdade provisória sem mencionar o “mal” das drogas.

Assim, o “risco”, “periculosidade” ou “a probabilidade de reiteração delituosa” foram preponderantemente aferidos pela ficha criminal da pessoa custodiada e, tendo em vista a importância do flagrante nas condenações por tráfico como demonstrado por Boiteux *et al* (2009), Vargas (2011), Valois (2016), Azeredo e Xavier (2019) e Semer (2019), a ficha criminal é utilizada para “julgamento antecipado do caso”, já que a instrução probatória está praticamente pronta no momento do flagrante, pois a prova no processo penal, geralmente constituída por depoimentos de policiais civis e militares apenas reproduz, como regra, a frase: “que o depoente não recorda dos fatos, mas ratifica o depoimento prestado na fase policial”.

A análise dos dados demonstrou um notório número de liberdades provisórias concedidas pelos/as Juízes/as no período pandêmico pesquisado, principalmente com o fundamento do “tráfico privilegiado” e do “princípio da homogeneidade”. Tal fato talvez possa ser explicado pela lógica do direito penal do inimigo, no sentido de que o “criminoso habitual” deve ser combatido. Nesse sentido afirma Carvalho (2016:112):

O sinal característico apresentado pelo inimigo seria a habitualidade e a profissionalização no cometimento dos crimes. Ampliando a formulação original Jakobs não restringe a nova programação apenas aos sujeitos vinculados a grupos terroristas, mas a todos aqueles indivíduos cujas atitudes,

através de incorporação em organizações criminosas ou não, demonstrem possibilidade de reiteração delitiva (periculosidade).

Assim, muito provavelmente realizando o prognóstico do fim do processo penal ainda nem instaurado, os/as Juízes/as, pragmaticamente, anteciparam tanto a pena, através da prisão preventiva aos “criminosos habituais”, quanto a liberdade (com condicionada a outras cautelares), para pessoas presas pela primeira vez, já que seria aplicada, no futuro, a causa de diminuição de pena prevista no art. 33 § 4º da Lei Antidrogas denominada de “tráfico privilegiado”, o que ensejaria a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos conforme art. 44 do código penal. Tal fato é notável, já que Semer (2019) apontou a baixa utilização do redutor (causa de diminuição de pena) em âmbito nacional.

No entanto, em que pese a atuação positiva dos/as Juízes/as do ponto de vista do resguardo de direitos de pessoas custodiadas em flagrante por tráfico de drogas na amostra analisada, há grande probabilidade de essas pessoas serem novamente presas e ingressarem no sistema penitenciário, agora, no rol das pessoas “perigosas”, que promovem a “quebra da paz social” por serem presas portando, agora de forma “reiterada”, pequenas porções de droga. Esse fato reflete o exposto por Alexander (2017:153):

Esse fenômeno perturbador de pessoas oscilando para dentro e para fora da prisão, presas à sua condição de segunda classe, tem sido descrito por Wacquant como um “circuito fechado da marginalidade perpétua”. Centenas de milhares de pessoas são libertadas da prisão todos os anos, apenas para perceberem que estão banidas da sociedade e da economia.

Além disso, não se pode deixar de notar também que a 60, das 61 pessoas que foram postas em liberdade provisória, foram impostas cautelares diversas da prisão como proibição de frequentar determinados lugares, comparecimento mensal a secretaria do Juízo, monitoramento eletrônico etc. Tal fato demonstra que, mesmo muitas vezes sem demonstração por parte dos/as Juízes/as dos requisitos ensejadores das cautelares, as pessoas custodiadas foram “punidas” ainda que de forma “mais branda” com restrição substancial a sua liberdade.

Deve-se ressaltar, por fim, que como o objetivo da presente pesquisa era apenas o período inicial da pandemia (2020 e 2021), não há como se afirmar, através

da amostra analisada, se a utilização do “princípio da homogeneidade” e o uso massivo de cautelares diversas da prisão era realizado antes de 2020; se perdura até os dias de hoje ou ainda se as sentenças penais condenatórias por tráfico de drogas proferidas no Amapá realmente aplicaram o redutor de pena (“tráfico privilegiado”) no momento da dosimetria, como foi previsto pelos/as Juízes/as em suas decisões.

A seguinte tabela traz um resumo comparativo das principais fundamentações utilizadas para conversão da prisão em flagrante em preventiva e concessão de liberdade provisória para melhor visualização do exposto cima:

Tabela 08 – Comparativo entre os principais fundamentos das decisões que decretam prisões preventivas e concedem liberdade provisória

<b>Principais fundamentos das prisões preventivas.</b>	<b>Principais fundamentos das liberdades provisórias.</b>
Reincidência (ou responder a outros crimes)	Primariedade (aplicação do “princípio” da homogeneidade e “tráfico privilegiado)
“julgamento” do tráfico de drogas em abstrato e uso de estereótipos	Baixa periculosidade em concreto da conduta
Desproporção entre o caso concreto e a cautelar (preventiva mesmo com pouca quantidade de substância apreendida)	Pouca quantidade de substância apreendida
Evitar reiteração de condutas delituosas	Falta de risco à ordem pública
A pandemia não é agravante ao crime e não pode ser “escudo” para prática de crimes	Soltura por razões humanitárias
A pandemia aumenta o risco à saúde pública já atacado pelo tráfico	Ausência de periculosidade da conduta ante a primariedade de pouca quantidade de substância apreendida

Como foi comentado acima, um mesmo fundamento, como foi o caso da pandemia e a pequena quantidade de substância apreendida, foi utilizado por vezes

para manter a prisão, por vezes para libertar a pessoa custodiada, o que demonstra que os/as Juízes/as do Estado do Amapá no período analisado, no geral, não expressaram um critério rígido e transparente da real motivação das prisões ou mesmo solturas. Entretanto, analisando no geral as decisões, verificou-se que a reincidência e a primariedade são fundamentais para as decisões e para justificar suas convicções acrescentaram os fundamentos “coringas” para ajudar a dar “força” e “substância” a decisão.

#### **CAPÍTULO 4- APLICAÇÃO DA RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ E A EXCEPCIONALIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA**

Como já mencionado acima, o Conselho Nacional de Justiça antevendo uma possível catástrofe com a disseminação da Covid-19 no ambiente prisional brasileiro, marcado pela superlotação com celas e instalações inapropriadas, como já reconhecido pelo próprio Supremo Tribunal Federal na ADPF 347, publicou a Recomendação 62 em 17 de março de 2020.

Entre várias medidas sugeridas a Juízes/as e Tribunais está o reforço a excepcionalidade da prisão preventiva que tem o objetivo de evitar o aumento do número de pessoas custodiadas nas instituições penitenciárias brasileiras no curso da pandemia. Por esse motivo, a análise da aplicação da Recomendação 62/2020 foi incluída no presente trabalho de pesquisa já que a aplicação (ou não) da Recomendação reflete, em parte, a conduta dos/das Juízes/as frente a pandemia de Covid-19.

Deve-se ressaltar novamente que a prisão preventiva no sistema processual penal brasileiro já era medida excepcional no sistema processual penal brasileiro conforme o art. 282 § 6º do código de processo penal (SENADO LEG, 2023). Portanto, a Recomendação 62/2020 (CNJ, 2023) apenas reforçou a excepcionalidade da preventiva como fica explícito em seu art. 8 § 1º, I, “b” e “c”:

- (...) 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.

Fica patente pela leitura dos dispositivos da Recomendação que em crimes cometidos sem violência ou grave ameaça a regra deveria ser a liberdade provisória.

Dessa forma, o crime de tráfico de drogas, que não possui condutas<sup>25</sup> ligadas a violência e grave ameaça em abstrato, deveria ser, em tese, contemplado por esta regra diante dos riscos gerados pela pandemia de Covid-19 nos presídios.

Ocorre que, como mencionado no capítulo 1, o tipo penal o art. 33 da Lei Antidrogas (tráfico de drogas) é um dos crimes que mais encarcera no Brasil e no Amapá. Assim, a hipótese de trabalho era a de que os/as Juízes ignorariam a Recomendação e decretariam prisões preventivas de forma substancial mesmo no contexto de pandemia.

Com efeito, após leitura das 124 decisões destacadas como amostra da pesquisa, verificou-se que em 39 delas a recomendação não é mencionada em momento algum. Em 52 processos, os/as Juízes/as mencionaram a Recomendação apenas para justificar a não realização de audiência de custódia e para fundamentar a análise do auto de prisão em flagrante através de decisão em gabinete, após manifestações da Defesa e Ministério Público (art. 8º e seguintes da recomendação). Por sua vez, em 25 decisões a recomendação é mencionada de alguma forma na fundamentação.

Em 5 processos a Recomendação é citada para informar que no bojo do auto de prisão em flagrante se encontram fotografias do rosto e corpo inteiro da pessoa custodiada como orienta o art. 8º, § 1º, II da Recomendação<sup>26</sup>. Em 1 decisão a Recomendação é citada para afastar a alegação de nulidade da Defesa pela não realização de exame de corpo de delito, com juntada aos autos de encarte fotográfico do corpo e rosto da pessoa custodiada, em razão da Recomendação ser mera orientação e sua infringência não geraria ilegalidade ou nulidade no auto de prisão em flagrante.

É bastante relevante o número de decisões em que não se menciona a Recomendação ou que esta é mencionada apenas para dispensar a audiência de custódia e analisar o auto de prisão em flagrante em gabinete (91 decisões).

---

25 As condutas descritas no art. 33 da lei antidrogas (lei 11.343/06) são: Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

26 Providência recomendada para aferição de casos de tortura e maus tratos já que a pessoa custodiada não seria apresentada pessoalmente perante a autoridade judicial

No conjunto das 91 decisões, em 52 foram decretadas prisões preventivas/domiciliares, o que demonstra que nestas não foi analisado o fundamento extrínseco relativo ao momento de excepcionalidade da pandemia e, especificamente, a necessidade de controle dos fatores de propagação desta e proteção à saúde de pessoas que integrem o grupo de risco e que constituem um reforço a excepcionalidade da prisão preventiva (art. 8 § 1º “b” da Recomendação 62/2020) (CNJ, 2023). Tal fato não significa necessariamente que a Recomendação não tenha implicitamente influenciado os fundamentos da decisão, mas apenas que esta não foi mencionada de forma explícita no corpo da decisão.

Da mesma forma, não significa que a pandemia não tenha sido mencionada ou que não tenha influenciado a decisão, mas indica que os/as Juízes/as não consideraram relevantes, explicitamente, as disposições da Recomendação frente a outros fatores que, em suas interpretações, ensejariam a prisão preventiva/domiciliar mesmo em um crime que não tem como elemento integrante do tipo penal a violência ou grave ameaça.

Em 41<sup>27</sup> das decisões houve concessão de liberdade provisória sem que a recomendação tenha sido citada, o que demonstra que, pelo menos explicitamente, outros fundamentos determinaram a possibilidade de liberdade provisória. Em 26 decisões a recomendação foi mencionada de alguma forma na fundamentação das decisões, das quais 8 foram em caso de decretação de prisão preventiva, em 2 decisões foi decretada prisão domiciliar e, por fim, em 16 foi concedida a liberdade provisória.

Nesse ponto, é interessante a constatação de que das 26 decisões que citaram a Recomendação nos fundamentos apenas 2 foram proferidas em 2021 e 23 foram proferidas em 2020, o que demonstra que no ano de início da pandemia os/as Juízes/as se preocuparam mais com a utilização da Recomendação quando a utilizaram nos fundamentos de suas decisões.

Assim, verificaram-se os seguintes dados quanto a aplicação da Recomendação<sup>28</sup>:

---

<sup>27</sup> A soma das 52 decisões que decretaram prisões preventiva/domiciliares e as que concederam liberdade provisória excedem 91 ante o fato de que em alguns processos há mais de uma pessoa custodiada.

<sup>28</sup> A soma do número de processos excede o da amostra, pois há processos repetidos em mais de uma categoria, o que também afeta os valores percentuais que também foram arredondados.

Tabela 09 – Decisões judiciais que citam a Recomendação

<b>Menção a Recomendação apenas para não realização de audiência de custódia</b>	52	42%
<b>Não menciona a recomendação em momento algum da decisão.</b>	39	32%
<b>Menção a Recomendação apenas nos fundamentos.</b>	3	2%
<b>Menção a Recomendação nos fundamentos e para não realização de audiência de custódia.</b>	23	19%
<b>Menção a Recomendação para menção ao encarte fotográfico.</b>	6	5%

Fonte: TJAP

Quanto às espécies de cautelares determinadas nos 26 processos em que houve menção expressa da Recomendação na fundamentação tem-se:

Tabela 10 – Decisões que citam a Recomendação como fundamento

<b>Espécie de Cautelar</b>	<b>Número de processos</b>	
<b>Prisão preventiva</b>	8	32%
<b>Prisão domiciliar</b>	2	8%
<b>Liberdade provisória</b>	16	64%

Fonte: TJAP

Dentre as 26 decisões que utilizaram a Recomendação nos fundamentos, percebe-se o seguinte contexto quando se analisam as decisões por comarcas:

Tabela 11 – Decisões que citam a Recomendação 62 do CNJ por Comarca.

<b>Comarca</b>	<b>Número de processos analisados</b>	<b>Número de decisões que mencionam a Recomendação na fundamentação.</b>	
<b>Macapá (Capital)</b>	62	19	31%
<b>Santana</b>	14	1	8%
<b>Mazagão</b>	6	0	-
<b>Porto Grande</b>	4	0	-
<b>Pedra Branca</b>	4	0	-
<b>Tartarugalzinho</b>	2	0	-
<b>Amapá</b>	4	0	-
<b>Calçoene</b>	6	1	17%
<b>Oiapoque</b>	8	1	13%
<b>Laranjal do Jari</b>	8	4	50%
<b>Vitória do Jari</b>	2	0	-
<b>Ferreira Gomes</b>	2	0	-

Fonte: TJAP.

Percebe-se que, no geral, os/as Juízes/as do interior do Estado não se utilizaram de forma recorrente da Recomendação em sua fundamentação, seja para decretar prisões preventivas e domiciliares, seja para concessão de liberdade provisória. A exceção foi a Comarca de Laranjal do Jari que demonstrou o maior percentual dentre todas as Comarcas.

Por outro lado, nota-se que a capital do Estado, Macapá, teve um percentual considerável de utilização da Recomendação na fundamentação das decisões se comparado a outras Comarcas, mas, no geral, a utilização da Recomendação foi baixa.

#### 4-1 Recomendação 62 do CNJ nos fundamentos das prisões preventivas

Como já mencionado acima, a Recomendação 62/2020 do CNJ foi mencionada de alguma forma nos fundamentos de 26 decisões no geral e em apenas 8 decisões que decretaram a preventiva da pessoa custodiada.

Entre as 8 decisões que mencionam a Recomendação nos fundamentos, duas delas (0027670-54.2020.8.03.0001 e 0028025-64.2020.8.03.0001) são um item “modelo” inserido em seu bojo com o seguinte conteúdo:

[...] c) da excepcionalidade momentânea.

Pelo dever de informação, ante a crise mundial do coronavírus e, especialmente, a magnitude do quadro nacional, intervenções e atitudes mais ousadas são demandadas das autoridades, inclusive do Poder Judiciário.

Na atual situação, reputo que a manutenção de determinados atos processuais deve ser feita com outro olhar. No entanto, não se justifica o enquadramento da hipótese na Recomendação n. 62/2020 do CNJ, por força, mormente, do disposto no art. 8º, § 1º, I, c, que prescreve a excepcionalidade de manutenção da constrição 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", ou se "as circunstâncias do fato indiquem a inadequação ou insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, observado o protocolo das autoridades sanitárias".

Além disso, não há comprovação precisa de que o paciente integra o grupo de risco ou que não esteja recebendo o devido tratamento no estabelecimento prisional.

A/o Juiz/a apenas menciona a Recomendação para informar que ela não se aplica ao caso concreto considerando que as circunstâncias dos casos indicariam inadequação ou insuficiência das cautelares diversas para prisão.

No caso do processo 0027670-54.2020.8.03.0001, os fundamentos que ensejaram a preventiva da pessoa custodiada foram a quantidade de substância apreendida (95 porções de ecstasy), a suspeita de realização do suposto tráfico em associação (art. 35 da Lei Antidrogas) e o fato de ser reincidente pelos crimes de dano, furto, porte ilegal de arma de fogo e tráfico de drogas.

Quanto ao processo 0028025-64.2020.8.03.0001, foram considerados idôneos para afastamento da recomendação o fato de a pessoa custodiada ter sido presa portando 36 “porções” de maconha e cocaína, ter anotações de aplicação de medidas

socioeducativas por furto e roubo e o fato de estar desempregada o que: “[...] indica que tem feito do tráfico de drogas sua fonte de subsistência [...]”.

Percebe-se que, em ambos os casos, o fato de as pessoas custodiadas terem sido presas portando substâncias entorpecentes e possuírem anotações em suas fichas criminal e Justiça de Infância e Juventude torna autoevidente a necessidade de segregação cautelar sem maiores argumentações quanto ao fato de o suposto crime de tráfico que levou à prisão em flagrante ser cometido sem nenhuma violência ou grave ameaça e em excepcional momento de pandemia global.

Outro aspecto notável constante no trecho das duas decisões é a afirmação de que: “[...] não há comprovação precisa de que o paciente integra o grupo de risco ou que não esteja recebendo o devido tratamento no estabelecimento prisional [...]”.

Aparentemente, neste trecho, o/a Juiz/a atribui o ônus de trazer tais informações aos autos às próprias pessoas custodiadas e o utiliza a falta de tais informações como reforço para afastar a excecionalidade da preventiva que permeia a recomendação. No entanto, o art. 8-A § 3º da própria recomendação 62 (inserido pela recomendação 68 de 17 de junho de 2020)<sup>29</sup> dispõe:

§ 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) (CNJ, 2023).

Pelo que se nota, o ônus de busca ativa quanto aos fatores de risco da pessoa custodiada deveria ser ônus do/a Juiz/a e não atribuído genericamente a pessoa custodiada. Ressalte-se que no texto das decisões não existe referência a aplicação do formulário de perfil epidemiológico. Percebe-se, no caso concreto, que há reverberação de decisões do Superior Tribunal de Justiça que apontam tal argumento como fundamento para negar *Habeas Corpus* e afastar a aplicação da Recomendação

---

<sup>29</sup> Frise-se que a decisão no processo 0028025-64.2020.8.03.0001 foi proferida em 31 de agosto de 2020 e a proferida nos autos 0027670-54.2020.8.03.0001. Portanto, em ambos os casos a resolução 62 já estava modificada pela resolução 68/2020 que entrou em vigor em 17 de junho de 2020.

62 em casos apresentados àquele Tribunal como no HC 606.592/RJ<sup>30</sup> conforme demonstrado por Ryu (2022).

Por seu turno, nos processos 0015044-03.2020.8.03.0001, 0015050-10.2020.8.03.0001, 0022467-14.2020.8.03.0001, 0026149-74.2020.8.03.0001 e 0026298-70.2020.8.03.0001 os/as Juízes/as afastaram a utilização da Recomendação em razão da necessidade de “individualização da pena” com a seguinte afirmação que também é um trecho aplicado como “modelo” inscrito nas decisões de todos os processos mencionados:

[...] Apesar da Recomendação 62/CNJ, o princípio da individualização da pena deverá nortear cada caso, suas circunstâncias e peculiaridades, e na espécie, a custodiada demonstra descaso com o Estado-Juiz, e com o convívio social, pois a sua conduta delitiva está devidamente demonstrada, e a pandemia do COVID-19 não pode servir de salvo conduto a custodiada para livrar-se solta - ainda que em prisão domiciliar, pois a traficância poderá ter curso -, sob o pretexto de não contaminar o sistema prisional, ainda que o cometimento do crime não tenha sido mediante violência ou grave ameaça a pessoa.

Nesta quadra, em juízo preliminar, entendo que a ordem pública e a paz social precisam ser preservadas, em face da GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME praticado, pois a MACONHA tem poder viciante.

O tráfico de entorpecentes é um dos fatores responsáveis em contribuir para a prática da violência, e do cometimento de outros crimes que quebra a paz social, sendo necessário seu combate efetivo pelo Estado para garantir a ordem pública, com a segregação do agente (*periculum libertatis*), pois sua liberdade gera perigo e põe em risco a ordem pública e social, como já exposto acima.

No caso do processo 0015044-03.2020.8.03.0001, os fundamentos informados pelo/a Juiz/a. que possibilitaram a prisão e o afastamento da Recomendação 62, foram a quantidade de substância apreendida com pessoa custodiada (3.955 g de maconha) e o fato de que esta estaria auxiliando uma facção criminosa atuante do Estado do Amapá na distribuição de drogas. No processo 0015050-10.2020.8.03.0001

---

<sup>30</sup> HC 606.592/RJ Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 13/10/2020.

foi informado que a pessoa custodiada foi presa portando 9.870 g de maconha e que também atuaria a serviço de uma organização criminosa. Por seu turno, na decisão proferida no processo 0022467-14.2020.8.03.0001, no qual foram apreendidos 20,1 g de maconha e 16,3 g de cocaína, o /a Juiz/a considerou a reincidência por roubo e responder por outro processo por tráfico de drogas motivo idôneo para afastar a excepcionalidade da prisão preventiva no caso concreto.

Na decisão proferida no processo 0026149-74.2020.8.03.0001, no qual foram apreendidos 11,1 g de cocaína, o/a Juiz/a afastou a Recomendação, pois a cocaína tem alto poder viciante; a concessão de cautelares diversas da prisão seria um “incentivo econômico” para o cometimento de crimes, a pandemia é considerada agravante, é dever do Poder Judiciário colaborar com os demais poderes para garantir a segurança pública e a paz social.

Nesse caso específico, o fato de a pessoa custodiada ser primária não foi capaz de dar ensejo a liberdade provisória, porquanto, segundo o/a Juiz/a: [...] ser primário e sem antecedentes é o mínimo que se espera de um cidadão honesto e não pode vir a ser argumento para a aplicação de cautelares.

No processo 0026298-70.2020.8.03.0001, no qual foram apreendidos 0,7g de maconha e 50g de cocaína, o/a Juiz/a repetiu os mesmos argumentos do processo 0026149-74.2020.8.03.0001. além de afirmar que a conduta da pessoa custodiada é grave e é considerada crime hediondo, além disso asseverou que:

[...] Políticas garantistas de menor intervenção não surtem efeito e são responsáveis pelo aumento exponencial da criminalidade e da violência urbana. Permanecer com essas políticas é dar as costas para a Sociedade e o cidadão de bem para se tornar partícipe dos crimes [...].

Nota-se que mesmo em casos com contornos concretos bastante diversos (primariedade, reincidência, quantidades muito diversas de substância apreendida, participação em organizações criminosas) foi utilizado o mesmo “modelo” para afastar a excepcionalidade da prisão preventiva reforçada pela Recomendação 62, sem levar em consideração que o tipo penal ensejador da prisão não possui violência ou grave ameaça como inerente ao tipo penal. Para decretar a prisão preventiva, os/as juízes/as se utilizaram de uma visão abstrata de violência, ordem pública e paz social para justificar a “gravidade concreta” da conduta da pessoa custodiada.

Por fim, na decisão proferida no processo 0041283-10.2021.8.03.0001, no qual foram apreendidos 4,8g de maconha e 0,9 g de cocaína a recomendação 62 teve sua aplicação foi afastada da seguinte forma:

[...] entendo insuficientes a aplicação de medidas diversas da prisão, bem como vejo inaplicável os regramentos constantes na Recomendação nº 62 e 68/CNJ, pois a pandemia do COVID-19 não pode servir de salvo conduto ao custodiado para livrar-se solto, pelos motivos alhures, sob o pretexto de não contaminar o sistema prisional.

É de considerar-se ainda, que população de bem também está exposta à pandemia sem qualquer tipo de garantia e ainda tem que lidar com aumento da violência e criminalidade [...].

Segundo o/a Juiz/a, a pessoa custodiada apresentava periculosidade, pois respondia a outras ações penais inclusive por tráfico e haveria notícias de que trabalhava como “químico” preparador de drogas para venda.

Como já mencionado acima, não houve nas decisões mencionadas um concreto enfrentamento do exposto na Recomendação 62 principalmente no que diz respeito ao fato de que o crime de tráfico de drogas não ser cometido com violência ou grave ameaça. É patente nas decisões mencionadas que, ao contrário do que preconiza a Recomendação 62, a orientação de uso da pandemia e necessidade de evitar a propagação do vírus como “fator extrínseco” para conceder liberdade provisória (art. art. 8 § 1º, I, “b”), foi utilizada para reforçar a fundamentação da prisão preventiva da pessoa presa em flagrante por tráfico de drogas (CNJ, 2023).

Assim, os/as Juízes/as buscam reforço argumentativo para afastar a Recomendação nas já mencionadas ideias de que o tráfico em si e, independentemente do caso concreto, “destrói vidas e famílias”, é um “crime grave”, “gera violência”, é um crime hediondo etc. e além disso, de que o perigo da substância apreendida é autoevidente e independeria da quantidade ou circunstâncias do uso que, pelo que se nota, sempre é considerado abusivo pelos Juízes/as.

#### **4.2 A Recomendação 62/2020 e decisões que decretaram prisões domiciliares**

A Recomendação 62/2020 é mencionada nos fundamentos de apenas 2 das 5 decisões que determinaram a prisão domiciliar (CNJ, 2023).

Na decisão proferida no processo 0013391-63.2020.8.03.0001, no qual foram apreendidos 2,4g de maconha e cocaína (sem especificação do peso de cada uma das substâncias) lê-se:

[...] levando-se em conta a situação excepcional da pandemia do coronavírus, enfrentada em escala global e com vários casos já diagnosticados no âmbito do Estado do Amapá, bem como em respeito à Recomendação nº 62/2020 do CNJ, que propõe a reavaliação das prisões provisórias como medida de enfrentamento ao Covid-19 (art. 4º, incisos I em III), entendo que a prisão preventiva deve ser substituída pela domiciliar cumulada com monitoramento eletrônico. Ressalto que a medida se mostra viável, uma vez que o crime imputado é despojado de violência ou grave ameaça. No mais, a quantidade de entorpecentes apreendida (2,4 gramas) é de pequena monta, além do que o agente é primário, sem registro de antecedentes criminais, e possui residência fixa [...].

Na decisão acima a/o Juiz/a analisa de forma explícita a Recomendação 62 principalmente no que diz respeito a ausência de violência e grave ameaça na conduta imputada a pessoa custodiada e o fundamento extrínseco ao caso concreto que seria a necessidade de contenção do vírus no interior do sistema prisional.

Por fim, em decisão exarada no auto de prisão em flagrante 0017378-10.2020.8.03.0001 no qual foram apreendidas 0,7g de cocaína, lê-se:

[...] Sem maiores digressões, entendo que, consoante Recomendação nº 62/2020 do CNJ e levando-se em consideração que o investigado é primário e foi preso com pequena quantidade de drogas, a aplicação de medidas cautelares pessoais, quais sejam, prisão domiciliar (art. 317, do CPP) adicionada à tornozeleira eletrônica (art. 319, IX, do CPP) têm efeitos desejados de evitar o encarceramento sem contudo demonstrar nenhuma impunidade, pois garantem a efetividade do processo [...].

Na presente decisão o/a Juiz/a é explícito ao afirmar que há intenção de evitar o encarceramento no curso da pandemia, o que demonstra aplicação da preventiva como exceção, mas mesmo assim utiliza as cautelares de prisão domiciliar e monitoramento eletrônico com o fim de não se demonstrar a “impunidade”, o que

aparentemente demonstra que, para o/a Juiz/a tais medidas configuram uma espécie de castigo, o que reforça a tese de que as cautelares diversas da prisão não são alternativas à segregação cautelar, mas são uma alternativa à liberdade.

#### **4.3 Recomendação 62 do CNJ e as liberdades provisórias**

Como já asseverado acima, a Recomendação 62 foi utilizada nos fundamentos de 16 decisões que concederam liberdade provisória. Da mesma forma como se verificou nas decisões que decretaram a prisão preventiva, identificou-se a utilização de modelos de decisão na qual é citada a recomendação 62.

Nos processos 0020824-21.2020.8.03.0001 (no qual foram apreendidos 4,1g de maconha e 1,6g de cocaína) e 0021057-18.2020.8.03.0001 (no qual foram apreendidos 10,2g de cocaína) constam de forma idêntica o seguinte trecho:

[...] Diante da primariedade do custodiado, poderá fazer jus à minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006, e vir a receber uma reprimenda alternativa ou pena em regime aberto, ao final do possível decreto condenatório, não sendo razoável aplicar-lhe uma medida mais gravosa nesta quadra, atraindo a incidência do princípio da homogeneidade. Não se pode olvidar que o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça, a reclamar que se observe a Recomendação 62 e 68/CNJ, a fim de não propiciar a proliferação e contaminação da pandemia (covid-19) nas casas penais.

Por seu turno, nos processos 0023809-60.2020.8.03.0001 (no qual foram apreendidos 2,4 g de maconha e 37,2g de cocaína), 0023865-93.2020.8.03.0001 (no qual foram apreendidos 62 g de cocaína), 0024022-66.2020.8.03.0001 (no qual foram apreendidos 0,8g de maconha e 2,8g de cocaína) e 0022614-40.2020.8.03.0001 (no qual foram apreendidos 2,9g de cocaína) consta o seguinte trecho:

[...] Por conseguinte, não há nos autos elementos para aferir, concretamente, que solto o custodiado poderá gerar perigo à ordem pública, ou reiterar condutas ilícitas, nesta quadra, não existindo óbice para que responda em liberdade ao crime que ora lhe é imputado. Nesse sentido, para que não lhe seja aplicada medida mais severa, por ora, do que poderá advir de eventual decreto condenatório, atraindo a incidência do princípio da homogeneidade, é de se considerar que diante de sua primariedade poderá fazer jus à minorante prevista no art.

33, § 4º da Lei nº 11.340/2006 (Lei anti-drogas), e por conseguinte, receber uma alternativa penal.

O crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça, a reclamar que se observe a Recomendação 62 e 68/CNJ, a fim de não propiciar a proliferação e contaminação da pandemia (covid-19) nas casas penais, e por consequência, o custodiado poderá responder aos fatos destes autos em liberdade, diante da ausência de requisitos da prisão preventiva (art. 312, CPP).

Nos processos 0001016-06.2020.8.03.0009 (no qual foram apreendidos 75,4 g de cocaína) e 0019076-51.2020.8.03.0001 (no qual foram apreendidos 58,71g maconha), embora não utilizem os mesmos trechos modelo de decisão, estas seguem o mesmo padrão ao mencionar que o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça, a pessoa custodiada é primária e que, por isso, fará possivelmente jus a aplicação da minorante do “tráfico privilegiado” prevista no art. 33 § 4º da Lei Antidrogas e começará, em razão disso, o cumprimento da pena em regime aberto.

Por seu turno, no 0000337-12.2020.8.03.0007 (no qual foram apreendidos 1,8g de cocaína e 2,7g maconha) o/a Juiz/a dispõe em sentido semelhante às decisões acima mencionadas:

[...] No entanto, a quantidade da droga apreendida não é elevada, o crime não envolveu violência ou grave ameaça e, exatamente como pontuou o Ministério Público, a flagranteada é primária e com bons antecedentes.

Com efeito, conquanto haja prova da materialidade e indícios de autoria da prática do delito, a liberdade de J.V.F. não representa perigo concreto.

Com essas ponderações e, como é de conhecimento a situação por nós vivenciada atualmente, a pandemia do COVID-19 (coronavírus), o Poder Judiciário Amapaense adotou algumas medidas para a mitigação dos riscos decorrentes da doença, seguindo a esteira da a Recomendação n. 62, de 17 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça, daí porque, nesse momento, ao menos, revela-se imperiosa a concessão de medidas cautelares diversas da prisão.

Por sua vez, na decisão proferida nos autos 0021599-36.2020.8.03.0001 (no qual foram apreendidos 41,4g de cocaína) o/a Juiz/a afirmou também em sentido semelhante ao conjunto de decisões acima:

[...] Quanto ao crime em análise, as condições pessoais do agente precisarão ser conjugadas com os fatos narrados no APF, e ainda, com o atual estado de pandemia (covid-19) que se vive, não podendo olvidar que o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça, a reclamar que se observe a Recomendação 62 e 68/CNJ, a fim de não propiciar a proliferação e contaminação da pandemia (covid-19) nas casas penais

O crime que é imputado ao custodiado foi normal ao tipo penal subsumido, não implicando em maiores gravidades.

A Recomendação 62 ainda foi mencionada em articulação com outros argumentos como no processo 0017810-29.2020.8.03.0001 (que teve apreensão de 50,14 g de cocaína), no qual mesmo constatada a reincidência, a pessoa custodiada foi solta em razão de quadro de saúde comprometido:

[...] As condições pessoais do custodiado, bem como as razões apresentadas em sua defesa, não trazem elementos capazes de modificar o quadro fático que ora lhes são imputados. Todavia não se pode olvidar que o crime não foi praticado mediante violência ou grave ameaça à pessoa, condição esta apontada na Recomendação 62/CNJ a ser observada no momento da análise da prisão flagrancial, para sua conversão ou não em prisão cautelar, e logicamente diante das demais circunstâncias a envolver os fatos descritos, nesse momento específico de pandemia por conta do coronavírus (covid-19), a não propiciar o contágio e proliferação. Somando-se a isso, no caso, o custodiado apresenta ter realizado drenagem torácica, demonstrando ter um quadro de saúde a ser observado, e o fato de responder a outros processos penais, precisam ser conjugados com as suas condições pessoais, as circunstâncias presentes nos autos, bem como que o crime que ora lhe é atribuído, não foi praticado mediante violência à pessoa, atraindo aplicação da Recomendação 62/CNJ, não sendo o caso da presença dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, previstos no art. 312 do CPP.

Ademais, aspectos relacionados a direitos humanos foram citados pelos Juízes/as também em articulação com a recomendação 62 para fundamentar a soltura das pessoas custodiadas.

Nos processos 0001381-63.2020.8.03.0008 (não há menção a quantidade ou natureza da substância apreendida na decisão) e 0000998-85.2020.8.03.0008 (no

qual também não há menção a quantidade ou natureza da substância apreendida na decisão) lê-se o mesmo trecho:

[...] A conduta imputada aos flagranteados descrita no Auto de Prisão em Flagrante, qual seja, tráfico de drogas, não foi praticada com uso de violência ou grave ameaça à pessoa. Além disso, os flagranteados são primários e possuem residências neste município.

Assim, no caso em tela, verifico que a concessão de medidas cautelares coaduna-se com as providências emergenciais adotadas por parte da Administração Pública (União, Estados e Municípios) e órgãos do Poder Judiciário, notadamente a Recomendação nº 62-CNJ, para enfretamento da pandemia de coronavírus [Covid-19].

Diante do exposto, imbuído de espírito humanitário e, em respeito à dignidade e aos direitos humanos, concedo a liberdade provisória [...].

No processo 0000034-58.2021.8.03.0008 (no qual foram apreendidas 15 “porções” de maconha) está disposto:

Insta registrar também que não pode ser desconsiderada a situação de gravidade sanitária envolvendo a epidemia de Covid-19, o que impõe maiores cuidados na apreciação dos requisitos e decretos de novas prisões processuais, principalmente com as medidas previstas na Recomendação nº 62-CNJ.

Diante do exposto, em respeito à dignidade e aos direitos humanos, concedo a liberdade provisória [...].

Nos autos 0003021-22.2020.8.03.0002 (no qual não foi mencionada natureza ou quantidade de substância apreendida), verifica-se argumentação em sentido semelhante ao das decisões anteriormente mencionadas:

[...] Em consonância a Recomendação 62/20 do Conselho Nacional de Justiça, cujo objetivo é adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 - no âmbito dos sistemas de justiça penal, avalio a prisão do indiciado sob as circunstâncias das emergências sanitárias e possível evolução da epidemia nos presídios.

O Estado deve respeitar a integridade física e moral dos presos e o presente cenário de excepcionalidade cria a necessidade de se evitar a propagação da doença nas unidades prisionais e riscos para os detentos. Para tanto, considerando o previsto no artigo 4º, III, “b”, da mencionada Recomendação, entendo que o

indiciado se adequa as condições para revogação de sua custódia preventiva.

Como se nota, na maioria das decisões em que a Recomendação 62 foi utilizada para concessão de liberdade provisória a pessoa custodiada é primária e os /as Juízes/as ressaltaram o fato de o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça para poder enquadrar o caso concreto à aplicação da Recomendação sem mencionar a “gravidade do tráfico”, a “quebra da paz social” etc. Além disso, é notório o fato de que a possível aplicação do “tráfico privilegiado” (art. 33 § 4º da lei antidrogas) é determinante para a concessão da liberdade provisória independentemente da quantidade ou natureza da substância apreendida (CNJ, 2023).

#### **4.4 Repercussão da Recomendação 62 do CNJ no Tribunal de Justiça do Amapá**

Como nos casos analisados acima, não houve identificação de recursos pelas partes nos casos em que foi mencionada a Recomendação 62. Tal fato se deve, muito provavelmente, porque os advogado ou defensores das pessoas custodiadas tenham preferido a via do *Habeas Corpus* para o questionamento quando houve decretação da prisão preventiva.

Assim, apenas a título de complementação dos dados colhidos quanto a aplicação da Recomendação 62 pela Justiça estadual do Amapá, foi feita uma breve busca no repositório de jurisprudência do Tribunal de Justiça quanto aos *Habeas Corpus* relativos a questionamento de prisões preventivas.

Com efeito, foram encontrados 74 acórdãos<sup>31</sup> relativos ao período de março de 2020 e dezembro de 2021. Em 61 foi rechaçada a aplicação da Recomendação no sentido de conceder a liberdade provisória do impetrante e em 13 foi concedida liberdade provisória com cautelares diversas da prisão. Nenhuma decisão concedeu liberdade provisória de forma irrestrita, ou seja, sem acompanhamento de outras cautelares.

Os principais argumentos encontrados para a denegação da ordem foram: a aplicação da Recomendação demanda uma análise acurada do caso concreto, o que

---

<sup>31</sup> Foi inserido no campo de busca do repositório de jurisprudência do Tribunal as expressões “Recomendação 62” e “tráfico” e o lapso temporal foi de março de 2020 a dezembro de 2021 que corresponde ao recorte temporal da pesquisa.

não é possível na via do *Habeas Corpus* (HC 0001044-98.2020.8.03.0000); a Recomendação não é um comando para soltura imediata mesmo que de pessoas integrantes de grupo de risco (HC 0001774-12.2020.8.03.0000); A Recomendação não garante direito absoluto a soltura pelo simples fato de haver risco de contaminação (HC 0001265-81.2020.8.03.0000); o paciente não está incluído em grupo de risco (HC 0002691-31.2020.8.03.0000); A penitenciária separa os presos com Covid e provê o tratamento adequado (HC 0005284-33.2020.8.03.0000) e, por fim, não demonstração do perigo de contágio no local onde está preso o impetrante (HC 0001275-57.2022.8.03.0000).

Para a concessão de liberdade provisória com outras cautelares, os principais argumentos foram: crime cometido sem violência e grave ameaça que se enquadra no disposto na Recomendação 62 (HC 0001038-91.2020.8.03.0000); as condições pessoais do impetrante são favoráveis e havia a situação excepcional da pandemia, além do crime ter sido cometido sem violência e grave ameaça; enquadramento no disposto na Recomendação 62 (0001004-19.2020.8.03.0000); decisão *a quo* baseada na gravidade em abstrato do crime; enquadramento no disposto na Recomendação 62 (0001090-87.2020.8.03.0000); risco a ordem pública não comprovado; ausente a demonstração individualizada do *periculum libertatis* do paciente; enquadramento no disposto na Recomendação 62 (0001486-64.2020.8.03.0000).

#### **4.5 Conclusões quanto a aplicação da Recomendação 62/2020**

Como se verificou, a Recomendação 62/2020 foi pouco utilizada nos fundamentos das decisões na amostra analisada, já que em 91 processos (aproximadamente 75% do total) os/as Juízes/as não enfrentam ou mencionam seus dispositivos nos fundamentos das decisões, o que denota que, pelo menos explicitamente, outros argumentos foram preponderantes para a concessão de liberdade provisória, decretação de prisão domiciliar ou ainda preventiva, tais como a primariedade, reincidência ou ainda a afirmações genéricas e abstratas sobre a gravidade do crime de tráfico de drogas. O Tribunal de Justiça, por seu turno, demonstrou uma tendência a manter as prisões preventivas e afastar a aplicação da Recomendação 62.

É notória, além disso, a massiva menção à Recomendação em “itens modelo” que poderiam ser inseridos em quaisquer decisões sobre quaisquer crimes, desconsiderando, assim, que o tipo penal relativo ao tráfico de drogas (art. 33 da Lei

Antidrogas), especificamente, poderia ser enquadrado, em tese, no rol de crimes aos quais seria possível a liberdade provisória.

Assim, percebe-se que o reforço a utilização da cautelar de prisão preventiva apenas como *ultima ratio* promovida pela Recomendação 62, não foi albergado substancialmente pelos/as Juízes/as na amostra analisada, todavia, tal fato não acarretou em um número irrisório de liberdades provisórias na amostra como demonstrado acima, tendo sido utilizados outros fundamentos para concessão da liberdade provisória como mencionado no capítulo 3 deste trabalho.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a interpretação e análise dos dados, o principal achado da pesquisa é que a pandemia de Covid-19, embora bastante mencionada nas decisões analisadas, não foi o principal fundamento para a soltura das pessoas presas em flagrante (em que pese o grande número de liberdades provisórias) e, além disso, em algumas decisões, foi utilizada como fundamento para conversão da prisão em flagrante em preventiva.

Ademais, através dos dados colhidos na amostra de pesquisa, verificou-se que os discursos encampados pelos/as Juízes/as no Amapá quanto ao tráfico de drogas se coadunam com o discurso nacional, mesmo no curso dos anos iniciais da pandemia. No Amapá, percebeu-se a mesma tendência em tratar a droga como algo externo a sociedade “de bem” e “normal” e o traficante como um grande inimigo a ser combatido para que se evite a destruição da família, juventude e infância.

Como mencionado acima, prisão preventiva do/a suposto/a traficante, que deveria ser exceção, principalmente durante a pandemia em razão da Recomendação 62/2020 do CNJ, é, por vezes, explicitamente, descrita como forma de trazer a paz para a sociedade, mesmo tendo a pessoa custodiada sido presa com quantidades ínfimas de substância, o que demonstra que o/a “autor/a da obra tosca” da criminalidade também é o alvo do sistema penal no Amapá.

Por seu turno, a liberdade provisória que, embora tenha sido bastante frequente na amostra pesquisada, contrariando a hipótese inicial da presente pesquisa, é quase sempre concedida em conjunto com cautelares diversas da prisão (muitas vezes sem que estejam presentes os requisitos para aplicação destas), demonstrando ser a liberdade irrestrita uma realidade em extinção também no Estado do Amapá, com a massiva utilização destas como forma de punição antecipada “mais branda”.

Quanto a pandemia de Covid-19, especificamente, após a análise das decisões que compuseram a amostra de pesquisa, verificou-se que houve uma tendência geral de menção a esta grave situação de saúde pública e à Recomendação 62/2020 para a não realização de audiência de custódia presencial, análise do auto de prisão em flagrante em gabinete (art. 8 e seguintes da Recomendação) e como reforço argumentativo principalmente para a concessão de liberdade provisória. Todavia, a pandemia e a Recomendação, em raros casos, foram utilizadas, explicitamente, como fundamento preponderante na decisão.

Nesse sentido, aparentemente as/os Juízes/as apenas acrescentaram parágrafos e menções a pandemia e à Recomendação 62/2020 em modelos pré-existentes de decisão relativas a prisões em flagrante por tráfico de drogas para se adequarem à realidade de voltar a decidir em gabinete sobre as prisões em flagrante com a pandemia em curso ante a impossibilidade de realização de audiências de custódia.

Quanto ao conteúdo das decisões, verificou-se que a maior influência para a escolha dos/as Juízes/as entre liberdade provisória e a prisão preventiva (ou domiciliar) foi, pelo menos explicitamente, a ficha criminal (primariedade ou reincidência) da pessoa custodiada e não a pandemia em si. Independente da motivação preponderante das decisões que concederam liberdade provisória, é notória a grande quantidade destas na amostra analisada, o que pode indicar em tese que, implicitamente, os/as Juízes/as entenderam a pandemia como fundamento para soltura, mas não expressaram isso no texto das decisões.

Entretanto, ante a seletividade do sistema penal e a precariedade das condições sociais, econômicas e laborais aprofundadas pela pandemia no Estado do Amapá (como no caso das áreas de ressaca mencionadas no capítulo 1), muito provavelmente, as pessoas primárias presas em flagrante, serão criminalizadas novamente e integrarão a fria estatística dos “perigosos inimigos” abatidos ou encarcerados na dinâmica da “guerra às drogas”, que nada mais é do que uma guerra contra pessoas selecionadas pelos processos de racialização e por suas condições sociais.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação**: racismo e encarceramento em massa. São Paulo: Editora Boitempo, 2017.

AMAPÁ. **Governo institui Fórum Permanente de Prevenção e Combate às Drogas no Amapá**. Disponível em:

<https://www.amapa.gov.br/noticia/0908/governo-institui-forum-permanente-de-prevencao-e-combate-as-drogas-no-amapa>. Acesso em: 2 abr. 2023.

AMAPÁ DIGITAL. **"Delivery": grupo que vendia drogas por redes sociais é alvo de operação da PF no Amapá**. Disponível em:

[https://amapadigital.net/novo/noticia\\_view.php?id\\_noticia=130342](https://amapadigital.net/novo/noticia_view.php?id_noticia=130342);  
<http://www.policiacivil.ap.gov.br/noticia/2004/policia-civil-prende-trafficante-e-apreende-drogas-e-dinheiro-durante-a-operacao-petrus-em-pedra-branca-do-amapari>; Acesso em: 5 mai. 2023.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. **Revista Sequência-estudos jurídicos e políticos**, volume. 16, n. 30, 1995.

AZEREDO, Felipe F. Peixoto; XAVIER, José R. Franco. O discurso judicial sobre o tráfico e uso de drogas: uma análise das sentenças do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**. vol. 6, nº 3, p. 140-172, 2019.

BARBOSA, Elayne; BOITEUX, Luciana. Encarceramento feminino e de gênero perfilamento da das condições das mulheres e pessoas LGBTIA + em situação de prisão *in* CAMPOS, Carmen Hein; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer. **Manual de direito penal com perspectiva de gênero**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

BBC NEWS. **Número real de mortes por covid no mundo pode ter chegado a 15 milhões, diz OMS**. Disponível em:

<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-61332581>. Acesso em: 10 abr. 2023.

BISI, Adriana; CARVALHO, Tiago; LEONEL, Wilton. Direito penal do inimigo e seus reflexos no capitalismo periférico brasileiro das décadas de 1930-40. *in* CARVALHO, Tiago e BATISTA, Vera. **Política criminal e Estado de exceção no Brasil**: o direito penal do inimigo no capitalismo periférico. Rio de Janeiro: Revan, 2020.

BOITEUX, Luciana *et al.* **Tráfico de drogas e constituição**. Série pensando o direito, Ministério da Justiça/PNUD. Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro e Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Rio de Janeiro/Brasília, 2009.

BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Editora Pólen, 2019.

BORTOLOZZI JR. **Resistir para re-existir**. Criminologia (d)e resistência e a (necro)política brasileira de drogas. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

CARVALHO, Tiago Fabres de. O direito penal do inimigo na periferia do capitalismo: a política criminal da guerra permanente no Brasil contemporâneo e os aspectos do Homo Sacer da baixada. in CARVALHO, Tiago Fabres de; BATISTA, Vera. **Política criminal e Estado de exceção no Brasil**: o direito penal do inimigo no capitalismo periférico. Rio de Janeiro: Revan, 2020.

CARVALHO, Bianca Moro de. **Habitação popular na Amazônia**: o caso das ressacas na cidade de Macapá. Curitiba: Appris, 2020.

CARVALHO, Salo de. **Política criminal de drogas no Brasil**. Estudo criminológico e dogmático da lei 11.343/06. São Paulo: Saraiva, 2016.

CHRISTIE, Niels. **A indústria do controle do crime**: a caminho dos Gulags em versão ocidental. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CNN BRASIL. **Trinta sequelas e sintomas persistentes da Covid-19**; confira a lista. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/trinta-sequelas-e-sintomas-persistentes-da-covid-19-confira-a-lista/> . Acesso em: 10 abr. 2023.

CNJ. **RECOMENDAÇÃO No 62, DE 17 DE MARÇO DE 2020**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf> . Acesso em: 2 abr. 2023.

DEPARTAMENTO NACIONAL PENITENCIÁRIO. **Glossário do levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiY2Q3MmZlNTYtODY4Yi00Y2Q4LWFIZDUtZTcwOWI3YmUwY2lyliwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9> . Acesso em: 2 abr. 2023a.

DEPARTAMENTO NACIONAL PENITENCIÁRIO. **Quantidade de Incidências por Tipo Penal**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiMTVlMWRiOWYtNDVhNi00N2NhLTk1MGEtM2FiYjJmMmlwMDNmliwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9> . Acesso em: 2 abr. 2023b.

DEPARTAMENTO NACIONAL PENITENCIÁRIO. **Presos em unidades Prisionais do Brasil**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiZTU2MzVhNWYtMzBkNi00NzJlLTlOWltZjYwY2ExZjBiMWNmliwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9> . Acesso em: 13 abr. 2023c.

G1. **Operação conjunta da PM e Polícia Civil cumpre mandados de prisão no Conjunto Macapaba.** Disponível em:

<https://g1.globo.com/ap/amapa/noticia/2020/09/03/operacao-conjunta-da-pm-e-policia-civil-cumpre-mandados-de-prisao-no-conjunto-macapaba.ghtml>. Acesso em: 5 mai. 2023a.

G1. **Três são presos por tráfico de drogas no AP;** polícia teve que resgatar porções jogadas no rio. Disponível em:

<https://g1.globo.com/ap/amapa/noticia/2021/05/28/tres-sao-presos-por-trafico-de-drogas-no-ap-policia-teve-que-resgatar-porcoes-jogadas-no-rio.ghtml> . Acesso em: 5 mai. 2023b.

G1. **Áreas dominadas pelo tráfico de drogas em Macapá passam a ser alvos de trabalho da Polícia Civil.** Disponível em:

<https://g1.globo.com/ap/amapa/noticia/2022/03/11/areas-dominadas-pelo-trafico-de-drogas-em-macapá-passam-a-ser-alvos-de-trabalho-da-policia-civil.ghtml>. Acesso em: 6 abr. 2023c.

GOV.BR. **OMS classifica coronavírus como pandemia.** Disponível em:

<https://www.gov.br/pt-br/noticias/saude-e-vigilancia-sanitaria/2020/03/oms-classifica-coronavirus-como-pandemia>. Acesso em: 10 abr. 2023.

HART, Karl. **Drogas para adultos.** Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

**IAPEN-AP.**

Disponível

em:

<https://sites.google.com/view/seipiapen/in%C3%ADcio#h.o409fouk3xqr> . Acesso em: 2 abr. 2023.

IBGE. **Cidades e Estados.** Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/ap/.html>. Acesso em: 2 abr. 2023a.

IBGE. **Panorama.** Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/ap/panorama2>. Acesso em: 2 abr. 2023b.

IENNACO, Rodrigo; MOURA, Grégore. **A criminologia da não cidade:** um novo olhar urbanístico para o território da pobreza. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. **O fim da liberdade:** a urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia. São Paulo, 2019. Disponível em: [https://iddd.org.br/wp-content/uploads/2020/09/ofimdaliberdade\\_completo-final.pdf](https://iddd.org.br/wp-content/uploads/2020/09/ofimdaliberdade_completo-final.pdf) (Acesso em 25 de maio de 2023).

IPEA. **Atlas da Violência.** Disponível em:

<https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/publicacoes/62/atlas-da-violencia-2020-principais-resultados>. Acesso em: 2 abr. 2023.

KARAM, Maria Lúcia. Legislação Brasileira sobre Drogas: história recente – a criminalização da diferença *in* ACSELRAD, Gilberta org. **Avessos do prazer drogas, Aids e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2005, 310 p. ISBN: 978-85-7541-536-8.

LOPES JR, Aury. **Prisões cautelares**. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: SaraivaJur, 2018.

MADEIRA FILHO, Wilson; RODRIGUES, Bruno de Oliveira. Bionecropolítica nas áreas de ressaca em Macapá/AP. **Revista eletrônica de humanidades do curso de ciências sociais da Unifap**, vol. 12, n. 1, p. 39-48, 2019. DOI. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.18468/pracs.2019v12n1.p39-48>. Acesso em: 18 abr. 2023.

MPAP. **Prodemac cobra providências do Poder Público para recuperar Área de Preservação Permanente invadida desde 2013**. Disponível em: <https://www.mpap.mp.br/noticias/gerais/prodemac-cobra-providencias-do-poder-publico-para-recuperar-area-de-preservacao-permanente-invadida-desde-2013>. Acesso em 02 abr. 2023.

NUNES. Plínio Leite. **A criminologia das drogas**. São Paulo: Editora Tirant lo blanch, 2020.

OXFAM BRASIL. **O que o caos da saúde pública no Brasil evidencia sobre a desigualdade? Disponível em:** <https://www.oxfam.org.br/blog/o-que-o-caos-da-saude-publica-no-brasil-evidencia-sobre-a-desigualdade/> . Acesso em: 10 abr. 2023.

PM-AP. **O Programa Educacional de Resistencia as Drogas**. Disponível em: <https://pm.portal.ap.gov.br/noticia/3108/proerd>. Acesso em: 2 abr. 2023.

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RORAIMA**. Disponível em: <https://www2.tjrr.jus.br/index.php/contato#f%C3%B3rum-criminal-ministro-evandro-lins-e-silv> . Acesso em: 2 abr. 2023.

RYU, Daiana. Encarceramento provisório na pandemia do coronavírus (Sars-CoV-2) na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: prisão preventiva como ultima ratio? **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, vol. 8, n. 1, p. 443-486, jan./abr. 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v8i1.628> . Acesso em: 14 abr. 2023.

SÁNCHEZ, Alexandra *et al.* **COVID-19 nas prisões: um desafio impossível para a saúde pública?** Cad. Saúde Pública 2020; 36(5):e00083520. Disponível em: <https://www.semanticscholar.org/paper/COVID-19-nas-pris%C3%B5es%3A-um-desafio-imposs%C3%ADvel-para-a-S%C3%A1nchez-Simas/d95b73d68d51784527c64f6a959bf01e28750e69>. Acesso em: 25 mai. 2023.

SELESNAFES. **Foragido que planejava roubos de dentro do lapen, morre em tiroteio. Com a força tática.** Disponível em: <https://selesnafes.com/2023/04/foragido-que-planejava-roubos-de-dentro-do-lapen-morre-em-tiroteio-com-a-forca-tatica>. Acesso em: 5 mai. 2023.

SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico.** São Paulo: Editora Tirant lo blanch, 2019.

SENADO LEG. **Código de Processo Penal.** Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/529749/codigo\\_de\\_processo\\_penal\\_1ed.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/529749/codigo_de_processo_penal_1ed.pdf). Acesso em 2 abr. 2023

SCHEERER, Sebastian. **Política sobre drogas.** São Paulo: Editora Tirant lo blanch, 2023.

TJAP. **HABEAS CORPUS.** Disponível em: <https://old.tjap.jus.br/portal/images/SGPE/atas/sessaonica/2020/Ata460SORD.pdf>. Acesso em: 2 abr. 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ. **Comarcas do Estado do Pará.** Disponível em: <https://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/indexComarcas.xhtml>. Acesso em: 2 abr. 2023.

VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas.** Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

VARGAS, Beatriz. **Ilusão do proibicionismo:** estudo sobre a criminalização secundária do tráfico de drogas no Distrito Federal. Tese de doutorado. Universidade de Brasília, 2011.

ZACCONE, Orlando. **Acionistas do nada:** quem são os traficantes de drogas. Revan. Rio de Janeiro, 2007.

YEUNG, Luciana. Jurimetria ou Análise Quantitativa de Decisões Judiciais Machado. In MACHADO, Maíra Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito.** São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

ZAFARONI, Eugénio Raul. **O inimigo no direito penal.** Rio de Janeiro: Revan: 2007.

**ANEXO A - LISTA DE PROCESSOS ANALISADOS - TJAP**

1- 0000998-85.2020.8.03.0008	31-0000271-17.2020.8.03.0012
2-0001381-63.2020.8.03.0008	32-0000616-80.2020.8.03.0012
3-0000760-66.2020.8.03.0008	33-0000081-20.2021.8.03.0012
4-0000950-29.2020.8.03.0008	34-0000369-65.2021.8.03.0012
	35-0000998-03.2020.8.03.0003
5-0000034-58.2021.8.03.0008	36-0000854-29.2020.8.03.0003
6-0000002-53.2021.8.03.0008	37-0001559-27.2020.8.03.0003
7-0000342-94.2021.8.03.0008	38-0000557-85.2021.8.03.0003
8-0000644-26.2021.8.03.0008	39-0001344-17.2021.8.03.0003
9-0000497-19.2020.8.03.0013	40-0000245-12.2021.8.03.0003
10-0001400-54.2020.8.03.0013	41-0001016-06.2020.8.03.0009
11-0001383-81.2021.8.03.0013	42-0000970-17.2020.8.03.0009
12-0001870-51.2021.8.03.0013	43-0001232-64.2020.8.03.0009
13-0000485-11.2020.8.03.0011	44-0001160-77.2020.8.03.0009
14-0000371-72.2020.8.03.0011	45-0001655-87.2021.8.03.0009
15-0001352-67.2021.8.03.0011	46-0001826-44.2021.8.03.0009
16-0003050-11.2021.8.03.0011	47-0001945-05.2021.8.03.0009
17-0000998-97.2020.8.03.0004	48-0002019-59.2021.8.03.0009
18-0000920-06.2020.8.03.0004	49-0005833-37.2020.8.03.0002
19-0000617-55.2021.8.03.0004	50-0006179-85.2020.8.03.0002
20-0000288-43.2021.8.03.0004	51-0005555-36.2020.8.03.0002
21-0000680-14.2020.8.03.0005	52-0003021-22.2020.8.03.0002
22-0000028-60.2021.8.03.0005	53-0007167-09.2020.8.03.0002
23-0000616-98.2020.8.03.0006	54-0008209-93.2020.8.03.0002
24-0000168-91.2021.8.03.0006	55-0007994-20.2020.8.03.0002
25-0000337-12.2020.8.03.0007	56-0000208-85.2021.8.03.0002
26-0000479-16.2020.8.03.0007	57-0000983-03.2021.8.03.0002
27-0000698-29.2020.8.03.0007	58-0000189-79.2021.8.03.0002
28-0000978-63.2021.8.03.0007	59-0001597-08.2021.8.03.0002
29-0001080-85.2021.8.03.0007	60-0001283-62.2021.8.03.0002
30-0001253-12.2021.8.03.0007	61-0003674-87.2021.8.03.0002
	62-0006487-87.2021.8.03.0002

63-0022614-40.2020.8.03.0001	97-0041283-10.2021.8.03.0001
64-0020235-29.2020.8.03.0001	98-0028268-71.2021.8.03.0001
65-0017593-83.2020.8.03.0001	99-0015336-51.2021.8.03.0001
66-0017378-10.2020.8.03.0001	100-0003010-59.2021.8.03.0001
67-0020824-21.2020.8.03.0001	101-0012379-77.2021.8.03.0001
68-0021057-18.2020.8.03.0001	102-0009791-97.2021.8.03.0001
69-0027943-33.2020.8.03.0001	103-0010085-52.2021.8.03.0001
70-0013723-30.2020.8.03.0001	104-0013556-76.2021.8.03.0001
71-0039707-16.2020.8.03.0001	105-0015236-96.2021.8.03.0001
72-0013204-55.2020.8.03.0001	106-0018842-35.2021.8.03.0001
73-0011382-31.2020.8.03.0001	107-0018052-51.2021.8.03.0001
74-0013320-61.2020.8.03.0001	108-0019243-34.2021.8.03.0001
75-0014729-72.2020.8.03.0001	109-0019421-80.2021.8.03.0001
76-0015044-03.2020.8.03.0001	110-0022124-81.2021.8.03.0001
77-0015050-10.2020.8.03.0001	111-0022745-78.2021.8.03.0001
78-0013062-51.2020.8.03.0001	112-0025708-59.2021.8.03.0001
79-0013391-63.2020.8.03.0001	113-0025945-93.2021.8.03.0001
80-0019943-44.2020.8.03.0001	114-0029062-92.2021.8.03.0001
81-0022467-14.2020.8.03.0001	115-0046658-89.2021.8.03.0001
82-0023809-60.2020.8.03.0001	116-0047136-97.2021.8.03.0001
83-0019076-51.2020.8.03.0001	117-0048382-31.2021.8.03.0001
84-0025913-25.2020.8.03.0001	118-0049223-26.2021.8.03.0001
85-0023865-93.2020.8.03.0001	119-0049146-17.2021.8.03.0001
86-0028025-64.2020.8.03.0001	120-0049440-69.2021.8.03.0001
87-0017810-29.2020.8.03.0001	121-0051000-46.2021.8.03.0001
88-0024022-66.2020.8.03.0001	122-0051372-92.2021.8.03.0001
89-0026149-74.2020.8.03.0001	123-0052273-60.2021.8.03.0001
90-0026298-70.2020.8.03.0001	124-0053392-56.2021.8.03.0001
91-0021599-36.2020.8.03.0001	
92-0027670-54.2020.8.03.0001	
93-0026862-49.2020.8.03.0001	
94-0008435-67.2021.8.03.0001	
95-0029615-42.2021.8.03.0001	
96-0048415-21.2021.8.03.0001	