

Inquisitorialidade, ordem pública e periculosidade: análise de habeas corpus julgados nos Tribunais de Justiça do Mato Grosso do Sul e do Rio de Janeiro durante a Pandemia de Covid-19¹

Inquisitoriality, public order and dangerousness: analysis of habeas corpus cases judged in the Courts of Justice of Rio de Janeiro and Mato Grosso do Sul during the Covid-19 Pandemic

André Luiz Faisting

Universidade Federal da Grande Dourados, Dourados, Mato Grosso do Sul, Brasil

Yolanda Gaffrée Ribeiro

Universidade Federal Fluminense, Niterói, Rio de Janeiro, Brasil

RESUMO

Com base em dados levantados na pesquisa “Assimetrias Federativas em Tempos de Covid-19: Diagnósticos e Impactos da Recomendação 62 do Conselho Nacional de Justiça no Mato Grosso do Sul, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul” (Edital Capes 12/2021), o presente artigo analisa a maneira como a “garantia da ordem pública” e a “periculosidade social do agente”, entendidas como categorias indeterminadas do Direito, são reiteradamente utilizadas como fundamentos e moralidades para denegar *habeas corpus* envolvendo o crime de tráfico de drogas. Após levantamento e análise quantitativa e qualitativa de *habeas corpus* julgados nos Tribunais de Justiça do Mato Grosso do Sul e do Rio de Janeiro, impetrados durante a Pandemia da Covid-19 e que mencionaram a Recomendação 62 do Conselho Nacional de Justiça, editada em 2020 no intuito de implementar medidas preventivas à propagação do vírus no âmbito dos sistemas penitenciário e socioeducativo, constatou-se que, na grande maioria dos julgados, essas categorias indeterminadas foram utilizadas para denegar os pedidos. Nesse sentido, o

¹ O presente trabalho foi realizado com apoio do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico, por meio de Bolsa de Produtividade e Pesquisa - Chamada CNPq Nº 18/2024, e da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro (FAPERJ), Processo 200.592/2025 e Programa PDS – 2024.

Recebido em 4 de novembro de 2025.

Avaliador A: 22 de janeiro de 2025.

Avaliador B: 30 de janeiro de 2025.

Aceito em 18 de maio de 2026.



artigo problematiza como os usos indiscriminados e genéricos da “garantia da ordem pública” e da “periculosidade social do agente”, ambas associadas à possibilidade de “reiteração delitiva”, mostram como as práticas jurídicas estão associadas a uma inquisitorialidade que se aproxima de políticas criminais e concepções de segurança pública de caráter repressivo, sendo o encarceramento em massa seu resultado mais evidente, mesmo em um contexto extraordinário como foi o da Pandemia da Covid-19 no Brasil e seus impactos no sistema prisional, já declarado pelo Supremo Tribunal Federal como um “Estado de Coisas Inconstitucional”.

Palavras-chave: Ordem pública, Periculosidade, Inquisitorialidade, Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

ABSTRACT

Based on data collected in the research “Federative Asymmetries in Times of Covid-19: Diagnoses and Impacts of Recommendation 62 of the National Council of Justice in Mato Grosso do Sul, Rio de Janeiro and Rio Grande do Sul” (Capes Notice 12/2021), this article analyzes how the “guarantee of public order” and the “social dangerousness of the agent”, understood as indeterminate categories of Law, are repeatedly used as grounds and moralities to deny habeas corpus involving the crime of drug trafficking. After a survey and quantitative and qualitative analysis of habeas corpus cases judged in the Courts of Justice of Mato Grosso do Sul and Rio de Janeiro, filed during the Covid-19 Pandemic and which mentioned Recommendation 62 of the National Council of Justice, issued in 2020 with the aim of implementing preventive measures against the spread of the virus within the criminal justice and socio-educational systems, in the vast majority of judgments these indeterminate categories were used to deny the requests. In this sense, the article problematizes how the indiscriminate and generic uses of the “guarantee of public order” and the “social dangerousness of the agent”, both associated with the possibility of “reoffending,” show us how legal practices are associated with an inquisitorial tradition, which is similar to criminal policies and conceptions of public security of a repressive nature, with mass incarceration being its most evident result, even in an extraordinary context such as the Covid-19 pandemic in Brazil and its impacts on the prison system, already declared by the Supreme Federal Court as an “Unconstitutional State of Affairs.”

Keywords: Public order, Dangerousness, Inquisitoriality, Court of Justice of Rio de Janeiro, Court of Justice of Mato Grosso do Sul.

INTRODUÇÃO

Desenvolvida no âmbito de uma pesquisa maior do Instituto de Estudos Comparados em Administração de Conflitos (INCT/InEAC) que pretendeu, por meio de métodos quantitativos e qualitativos, analisar o tratamento desigual nos julgamentos de *habeas corpus* impetrados por pessoas presas pelos crimes de homicídio, furto, roubo e tráfico de drogas no período de 2020 a 2022², esse artigo apresenta resultados de uma análise qualitativa de *habeas corpus* impetrados nos Tribunais de Justiça de Mato Grosso do Sul (TJMS) e do Rio de Janeiro (TJRJ). Os dados foram levantados a partir das informações disponibilizadas nos portais dos dois tribunais que, por meio de pesquisa jurisprudencial, permitem o acesso às ementas e ao teor completo dos julgados.³

Como o objetivo original da pesquisa foi analisar os impactos da Recomendação 62 do Conselho Nacional de Justiça (Brasil, 2020a) nas decisões de juízes e tribunais, foram selecionados os *habeas corpus* em que houve menções diretas à referida Recomendação, impetrados a partir das capitais Campo Grande e Rio de Janeiro. Além da identificação e registro de variáveis quantitativas,⁴ foi baixado o teor completo dos *habeas corpus* no intuito de identificar e analisar, qualitativamente, os fundamentos e moralidades apresentados nos votos dos julgadores para conceder ou para denegar os pedidos.

Foi com base nesses fundamentos e moralidades que desenvolvemos as reflexões para esse artigo, que tem como objetivo analisar a maneira como a garantia da ordem pública e a periculosidade social do agente, entendidas como categorias indeterminadas do Direito, foram reiteradamente utilizadas para denegar *habeas corpus* em crimes de tráfico de drogas. Para tanto, analisamos 286 *habeas corpus* impetrados no TJMS e 62 *habeas corpus* impetrados no TJRJ. Ressalta-se que, no primeiro caso, apenas 8,0% foram concedidos e, no segundo, houve apenas 9,7% de concessão. No que se refere ao gênero das pessoas presas pelo crime de tráfico de drogas, 17,4% dos *habeas corpus* impetrados no TJMS e 11,3% no TJRJ foram impetrados

2 Aprovado pelo Edital 12/2021/CAPES e coordenado, entre 2022 e 2025, por Roberto Kant de Lima (*in memoriam*), o projeto tem parceria interinstitucional dos Programas de Pós-Graduação em Antropologia e em Justiça e Segurança da Universidade Federal Fluminense, Direito da Universidade Veiga de Almeida, Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e Sociologia da Universidade Federal da Grande Dourados.

3 *Habeas Corpus* (HC) é uma ação judicial prevista pela Constituição Federal que objetiva requerer a liberdade do indivíduo que alega ter tido a prisão ilegalmente arbitrada por algum juiz de primeira instância. Aquele que requer o HC é chamado de impetrante e aquele que está com a liberdade cerceada é intitulado paciente.

4 Os dados quantitativos foram registrados em planilhas Excel com as seguintes variáveis: número do processo, data do julgamento, varas criminais impetradas e câmaras criminais julgadoras, relatoria, paciente e impetrante (defensoria pública ou defesa particular), sexo do paciente, tipo penal, resultado e placar do julgamento.

por mulheres.

Entre as medidas propostas pela Recomendação 62 estava a reavaliação das prisões provisórias, com destaque para as prisões de mulheres gestantes e lactantes, mães ou pessoas responsáveis por crianças de até doze anos de idade, idosos, indígenas, pessoas com deficiência e aquelas pertencentes aos grupos de risco. Além disso, recomendava-se considerar, nessa avaliação, a condição do local da prisão (superlotação carcerária, ausência de condições de saúde nos presídios) e a situação de pessoas presas há mais de 90 dias.

A Recomendação 62 recebeu críticas no âmbito dos sistemas jurídico e político, no sentido de que as medidas de desencarceramento poderiam resultar no aumento da criminalidade e na sobrecarga de trabalho dos tribunais (Quintão; Ribeiro, 2022). Do ponto de vista da garantia de direitos das pessoas em privação de liberdade, contudo, a Recomendação 62 foi reconhecida como uma importante iniciativa do CNJ, sobretudo por se considerar o contexto extraordinário de uma grave crise sanitária e da já conhecida decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que declarou, em 2015, o “Estado de Coisas Inconstitucional” das prisões no Brasil.⁵

Contudo, diversas pesquisas sobre os impactos da Pandemia no sistema prisional demonstram que a Recomendação 62 foi restritivamente aplicada nos julgamentos de *habeas corpus* (Vasconcelos; Machado; Wang, 2020; Valença; Freitas, 2020; Baptista; Duarte; Iorio Filho, 2023; Quintão; Ribeiro, 2022; Faisting; Campos, 2023; Faisting, 2024; Lima *et al.*, 2024; Faisting; Kant de Lima, 2025), reforçando a constatação de que, mesmo no contexto da Pandemia e da existência de uma Recomendação com medidas de desencarceramento, não houve ruptura das práticas tradicionais punitivas (Lima, *et al.*, 2025).

Deve-se ressaltar que as dinâmicas das decisões judiciais e do encarceramento durante a Pandemia não se deram de forma isolada, mas foram influenciadas pelo contexto social e político marcado por forte polarização e rachaduras sociais. Em contraste com a forma como a maioria dos países lidou com a Pandemia no mundo, no Brasil a situação se complicou pela falta de coordenação nacional para enfrentar o problema, resultando em posições divergentes sobre questões básicas de saúde e prevenção.

Desde o início da Pandemia o então presidente contribuiu para o negacionismo e a descredibilização da comunidade científica, o que resultou na negligência da saúde pública com a divulgação de informações falsas sobre medicação sem comprovação científica e sobre a ineficácia das vacinas (Tavares; Oliveira Júnior; Magalhães, 2020). Assim, a adoção de políticas negacionistas não só resultou no aumento de casos e óbitos, como escancarou as desigualdades socioeconômicas ao atingir, sobretudo, a população mais vulnerável.

5 No julgamento da ADPF 347, o STF declarou a falência do sistema prisional brasileiro. O julgamento foi concluído em 2023 e resultou na proposição do “Plano Pena Justa”, lançado em maio de 2025 pelo Ministério da Justiça e pelo CNJ para, entre outras medidas, reduzir a superlotação carcerária.

Sobre a população encarcerada, é ilustrativa a manifestação do então ministro da Justiça e Segurança Pública à época, Sérgio Moro, que considerou o sistema prisional seguro em relação ao coronavírus pela própria condição dos presos de estarem isolados.⁶ O efeito de um “hiperisolamento” dos presos no contexto da Pandemia foi, inclusive, uma das consequências do modelo de gestão dos presídios no período (Carvalho; Santos; Santos, 2020), acompanhado da restrição de direitos das pessoas encarceradas, como no caso da suspensão do direito de visitas em alguns estados da federação (Garau; Lira; Santos., 2020) e a virtualização e/ou suspensão das audiências de custódia (Silvestre; Jesus; Bandeira, 2020).

Ressalta-se que o argumento de isolamento dos presos como garantia de manutenção de sua própria saúde foi reiteradamente utilizado para denegação dos *habeas corpus* analisados em nossa pesquisa, reverberando decisões de tribunais superiores e discursos públicos que tomam o encarceramento como mecanismo legítimo de controle social. Não à toa, um mês após a publicação da Recomendação 62, o Ministro Luiz Fux, à época vice-presidente do STF, expressou ressalvas ao documento, cujos “bons propósitos”, segundo ele, não poderiam prevalecer diante de “critérios rigorosos para a liberação excepcional do preso”, sob o risco de que tal recomendação humanitária levasse à “liberação de presos de periculosidade real” e “moralmente indesejada” e que, ainda em suas palavras, “[...] mate a sociedade e seus valores, criando severíssimo risco para a segurança pública” (Fux, 2020).

Assim, a política criminal de caráter repressivo assume centralidade nos processos de rachaduras sociais em que vivemos nos últimos anos. Mais do que uma polarização nos termos de “direita” e “esquerda”, o endurecimento das políticas criminais e o encarceramento em massa (Campos; Azevedo, 2020; Borges, 2019) passam a figurar como estratégias de controle social que acompanham dinâmicas de exclusão, restrição de direitos e violação sistemática de direitos humanos nos presídios brasileiros.

As retóricas de ressocialização e as medidas alternativas à privação de liberdade são tensionadas em face de discursos moralizantes e decisões judiciais que acionam categorias difusas como periculosidade do agente e garantia da ordem pública para justificar a manutenção da prisão, não apenas de presos que já foram julgados e condenados, mas também daqueles que aguardam julgamento — presos provisórios —, ainda que acusados de crime sem emprego de violência ou grave ameaça, como nos casos dos *habeas corpus* aqui analisados. Desta forma, a ideia de que a Recomendação 62 era uma “mera recomendação” (Brasil, 2020c)⁷,

6 PARA Moro, “sistema prisional é relativamente seguro apesar do coronavírus”. *IstoÉ*, 31 mar. 2020. Disponível em: <https://istoe.com.br/para-moro-sistema-prisional-e-relativamente-seguro-apesar-do-coronavirus>. Acesso em: 22 maio. 2026.

7 A referência à “mera recomendação”, identificada em muitos dos julgamentos analisados, foi inspirada em uma decisão, no HC Nº 567408/RJ (2020), do relator e Ministro Rogério Schietti Cruz, do Superior Tribunal de Justiça

que aparece constantemente como argumento para negar, total ou parcialmente, a concessão de *habeas corpus*, diz respeito não apenas ao fato de se tratar de ato administrativo de caráter não impositivo, mas, também, que suas considerações e orientações não tiveram a adesão de magistrados e tribunais.

Considerando que a grande maioria dos *habeas corpus* impetrados nos TJMS e TJRJ envolviam o crime de tráfico de drogas, para esse artigo analisaremos como essas categorias foram mobilizadas nos votos dos julgadores para esse tipo penal, permitindo compreender esses fundamentos não apenas como expressão de moralidades (Eilbaum, 2012; Mendes, 2012; Baptista, 2013; Nuñez, 2021; Guimarães, 2023), mas também como fruto da inquisitorialidade (Kant de Lima, 2019) e de uma “gramática decisória” (Iório Filho; Duarte, 2012) que caracterizam o sistema de justiça penal no Brasil e que resultam na desigualdade de tratamento jurídico (Cardoso de Oliveira, 2025).

INQUISITORIALIDADE, ORDEM PÚBLICA E PERICULOSIDADE

A inquisitorialidade está explicitada no Código de Processo Penal (CPP), “[...] no qual o inquérito policial se define como inquisitorial, escrito e sigiloso” (Kant de Lima, 2025, p. 38). Contudo, embora comumente vinculada à estrutura do inquérito policial, criado em 1871, a inquisitorialidade no Brasil se apresenta em todas as fases do processo penal. Na época da publicação de seu livro *A Polícia da Cidade do Rio de Janeiro: seus dilemas e paradoxos*, fruto de sua tese de doutorado desenvolvida nos anos de 1980, Kant de Lima já apontava que as práticas policiais estavam articuladas ao arcabouço jurídico de nosso sistema de justiça criminal (Kant de Lima, 2019). Como o próprio autor mencionou mais recentemente,

Como se pode ver, inquirição e inquisitorialidade, a despeito das afirmações dogmáticas de serem categorias ultrapassadas, inclusive pelo sistema acusatório que teria sido consagrado na Constituição de 1988, são categorias centrais e atualmente presentes, que aparecem direta ou indiretamente nas pesquisas passadas e atuais, evidenciando que só o exame mais acurado das contradições, dilemas e paradoxos verificados entre os discursos normativos e as práticas judiciais permite compreender melhor o campo do Direito Brasileiro (Kant de Lima; Lima, 2022, p. 17-18).

Esse *ethos* inquisitorial determina que o juiz decida como base em seu “livre convencimento motivado” (Mendes, 2012), no qual primeiro decide, intuitivamente, e depois

(STJ), nos seguintes termos: “A Recomendação n. 62/2020 do CNJ não é ato normativo de observância obrigatória e não criou direito subjetivo aos apenados. Trata-se de mera orientação” (Brasil, 2020c).

justifica, dogmaticamente. Ao prefaciando o recente livro de Luís Roberto Cardoso de Oliveira sobre “desigualdade de tratamento e cidadania no Brasil”, e ao se referir à “ambiguidade jurídica estrutural” que permite a convivência do caráter individualista da sociedade, expresso nas leis, com as práticas hierárquicas tradicionais, Kant de Lima argumenta que “[...] essas práticas estão completamente institucionalizadas e encobertas por um discurso que se propõe democrático-liberal”, afirmando que a manifestação mais candente deste discurso jurídico é o “[...] verdadeiro negacionismo de aceitar a inquisitorialidade presente em nossos sistemas judicial e policial e não propor medidas para controlá-la” (Kant de Lima, 2025, p. 23).

Esse discurso supostamente democrático-liberal, que pode ser identificado no texto da Recomendação 62 do CNJ por meio das propostas de desencarceramento, torna-se ambíguo pelo uso reiterado de categorias indeterminadas como a garantia da ordem pública em decisões denegatórias de *habeas corpus*. Com efeito, em um dos julgados analisados em nossa pesquisa, mesmo reconhecendo que se tratava de um conceito vago e indeterminado, o relator apresenta as várias interpretações doutrinárias à expressão “ordem pública” como fundamento para denegar o pedido, indicando a periculosidade do agente como a mais importante:

Surgiram basicamente sete interpretações ligadas à expressão “ordem pública”, quais sejam: (1) reiteração da prática criminosa; (2) periculosidade do agente; (3) gravidade do delito; (4) caráter hediondo do crime; (5) repercussão social do fato; (6) credibilidade da justiça; e, finalmente, (7) clamor social, público ou popular. Dessas interpretações que são atribuídas à expressão “ordem pública”, em seu contexto geral, as que encontram maior acolhida é a referente à “periculosidade do agente” [...]. A periculosidade do agente é, por certo, argumento idôneo a ensejar a decretação da prisão preventiva, por se tratar de elemento que abala indiscutivelmente a normalidade social e, no contexto geral, a ordem pública, caracterizando, portanto, o requisito relacionado ao “*periculum libertatis*”. A propósito, é esse o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência brasileira, que se inclina no sentido de admitir a periculosidade do agente como elemento apto a ensejar a decretação da segregação preventiva (Mato Grosso do Sul, 2020a).

Em outro *habeas corpus* analisado, um dos julgadores descreve o significado da garantia da ordem pública em doutrina que destaca não apenas a necessidade de manutenção da paz social, mas também para resguardar a credibilidade da justiça diante da repercussão do crime na sociedade.

O *periculum libertatis* também está evidenciado na hipótese em testilha, visto que a custódia preventiva decorre da necessidade imperiosa de acautelar a ordem pública, que é assim definida pela melhor doutrina, *verbis*: “O significado da expressão ‘garantia de ordem pública’ não é pacífico na doutrina e na jurisprudência. Buscando a manutenção da paz no corpo social, a lei visa impedir que o réu volte a delinquir durante a investigação ou instrução criminal (periculosidade). Pretende, também resguardar a própria credibilidade da Justiça, reafirmando a validade e a autoridade da ordem jurídica, posta em xeque pela conduta criminosa e por sua repercussão na sociedade” (BONFIM, Edilson Mougenot. Reforma do Código de Processo

penal. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 131) [...]. Cumpre anotar, neste palmilhar, que a jurisprudência é uníssona no sentido de que eventuais condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema (Mato Grosso do Sul, 2020b).

Nesse julgado, ao contrário da grande maioria dos demais que foram denegados por unanimidade de votos, o resultado foi pela denegação por dois votos a um, vencido o relator que votou pela concessão do pedido. Para tanto, ao contrário do voto divergente, o relator questionou, no caso em análise, a existência de risco à sociedade e considerou válida a alegação da defesa de que o paciente era tecnicamente primário, possuía residência fixa e estava em busca de emprego formal, o que indicava “condições pessoais favoráveis”. Ressaltou, ainda, a excepcionalidade da prisão preventiva e dos impactos da Pandemia em prisões superlotadas que poderiam, inclusive, ampliar o risco de cooptação de réus primários por organizações criminosas.

Com efeito, o presente caso envolve pequena quantidade de substância entorpecente, precisamente 6 gramas de “cocaína”, denotando que a hipotética traficância era exercida em pequena escala, não causando maior risco à sociedade. Tais circunstâncias, somadas à comprovação de que o paciente é tecnicamente primário, tem pouco mais de 18 anos, possui residência fixa e está buscando emprego formal, indicam a prescindibilidade da prisão preventiva e a suficiência das medidas cautelares menos gravosas. [...] No mais, deve-se recordar que a excepcionalidade intrínseca à prisão preventiva ganhou contornos ainda mais restritivos diante da recente pandemia provocada pelo novo coronavírus (Covid-19) [...]. A substituição da prisão preventiva por medidas cautelares poderá, inclusive, evitar que réu primário, com as demais condições pessoais favoráveis, e que aparentemente não representa risco à sociedade, seja cooptado por alguma organização criminosa que infesta o superlotado sistema carcerário (Mato Grosso do Sul, 2020b).

O uso de variadas interpretações doutrinárias sobre o significado e o alcance da garantia da ordem pública revela, ainda, como essa categoria indeterminada depende de outras categorias indeterminadas, revelando também uma ambiguidade no sentido em que oscila, além da periculosidade e da reiteração delitiva, entre outras categorias como clamor público, gravidade do crime, convivência harmoniosa e pacífica, e os sempre presentes interesse público e bem comum. Trata-se, como ressaltam Zackseski e Gomes (2016, p. 109-110) ao se referirem à ambiguidade da categoria ordem pública, “[...] de um conceito com conteúdo indeterminado, que se tenta explicar a partir de outros, igualmente indeterminados”.

No que se refere à noção de “periculosidade”, a mesma está fortemente relacionada à tradição da Escola Positivista, que teve em Lombroso uma de suas principais referências. Nessa perspectiva, o foco do Direito Penal passou a ser a pessoa do criminoso e não o crime. Ao se referir às origens do positivismo criminológico, Silva (2019, p. 73-74) argumenta que “[...] o

criminoso, e não o crime – que não seria mais do que um mero sintoma, deveria ser o elemento central de atenção do sistema de justiça criminal”. Apesar das críticas que se sucederam à Antropologia Criminal do século XIX, sua influência no que diz respeito à caracterização do “delinquente” continua atual e, com frequência, a reconhecemos nas decisões judiciais para caracterizar a personalidade do agente, utilizando-se, para tanto, de seus antecedentes criminais — incluindo atos infracionais —, das condições de desemprego, de uso de drogas, de transtornos mentais, entre outras.

Nota-se, portanto, que a tradição positivista criminológica delimitou, também, o conceito moderno de periculosidade, ao estabelecer que a repressão ao “delinquente” deve levar em conta fatores psicológicos e comportamentais para considerá-lo propenso à prática delitiva. Com efeito, como ressalta Lemos (2021, p. 133), a concepção de periculosidade adotada atualmente ainda é “[...] tratada de maneira estritamente legal e objetiva, ausente o necessário exame interdisciplinar para a adequada validação jurídica do conceito, que foi, adianta-se, incorporado pelo sistema penal [...]”, o que indica que, do ponto de vista dogmático-jurídico, essa “vagueza conceitual” revela-se “[...] como verdadeiro direito penal do autor, a indicar que o agente sofrerá indeterminada afetação em sua liberdade individual não a partir do que efetivamente cometeu, mas sim em razão do que é” (Lemos, 2021, p. 161).

Em uma pesquisa que teve como objetivo investigar a forma como a seletividade penal opera por meio de prisões preventivas em Salvador, Leão e Prado (2021) analisaram os principais fatores considerados na fundamentação do juízo de periculosidade para decretar essas prisões nos crimes de furto, ou seja, “[...] a periculosidade do sujeito é usada como fundamento genérico para decretar a cautelar, justificada, muitas vezes, pela garantia da ordem pública, outro conceito extremamente abrangente” (Leão; Prado, 2021, p. 1726).

Em sintonia com os nossos achados sobre os fundamentos utilizados para denegar *habeas corpus* durante a Pandemia da Covid-19, os autores constataram que em todas as ocasiões os juízes fundamentaram suas decisões para decretar a prisão cautelar com base na possibilidade de reiteração delitiva e na periculosidade do sujeito, utilizadas de forma independente ou combinada. A se referirem à forma como os juízes apresentam essas categorias indeterminadas do Direito, os autores afirmam:

Apesar de, em alguns casos, os órgãos julgadores se referirem a circunstâncias pessoais dos sujeitos ou do delito em concreto para justificar tais fundamentos, tais termos, frequentemente, foram usados com enorme abstração, sem qualquer referência a elementos específicos da situação fática analisada. Ademais, em geral, o argumento da periculosidade, usado para legitimar a cautelar, foi associado à necessidade de garantir a ordem pública, de preservar a paz social ou de garantir a aplicação da lei. [...] Ao afirmar que o sujeito é perigoso para a sociedade e que demonstra risco de reiteração delitiva, de modo que deve ser segregado e encarcerado, as condutas são reduzidas a escolhas e decisões tomadas pelo indivíduo, com o argumento de que em

liberdade vai continuar repetindo as mesmas decisões, porque é inclinado ao crime ou adota a criminalidade como estilo de vida (Leão; Prado, 2021, p. 1731-1735).

Em outra pesquisa, também realizada para analisar os argumentos mobilizados por juízes para justificar a decretação da prisão preventiva em crimes de roubos e furtos em Salvador, Marques e Lourenço (2024, p. 158) apontam para o uso do *periculum libertatis* como a “produção da não cidadania”, destacando que em todas as decisões por eles analisadas “a motivação autorizadora da decretação de prisão preventiva foi a garantia da ordem pública”. Assim, os autores também problematizam a compreensão dos juízes sobre esse conceito indeterminado, indicando que o mesmo se refere, em geral, à “paz social” que deve ser protegida em benefício da coletividade e da comunidade, essas assim entendidas:

A “comunidade”, “coletividade” ou “sociedade”, como se costuma escrever nas decisões, são compostas pelos “cidadãos de bem”, pela família, pela “comunidade ordeira” em contraposição aos “bandidos”, que devem ser afastados para manter a desejada paz social. Portanto, fica claro que existem duas categorias muito bem delimitadas de indivíduos: os cidadãos, cumpridores de seus deveres, que formam uma sociedade sem conflitos e harmônica, e os criminosos, que com suas ações perturbam a ordem pública. E, para os juízes, é dever do Estado proteger os primeiros dos segundos [...] Em bem da “sociedade geral” aceita-se a relativização dos direitos fundamentais. A prisão preventiva é vista como um mal menor ou mal necessário à proteção de outros direitos, como a segurança e a própria existência da sociedade [...]. Nesta conjuntura, o papel do juiz não é de árbitro imparcial que efetua a mediação de conflitos entre partes. Muito menos de um garantidor de direitos que zela pela produção de um processo penal democrático no qual são respeitados os princípios da ampla defesa e do devido processo legal. O juiz é alguém que combate um inimigo que deve ser neutralizado, e o sistema de justiça uma instituição que deve ser temida (Marques; Lourenço, 2024, p. 159).

Essa caracterização das pessoas presas preventivamente como “um inimigo que deve ser neutralizado”, soma-se à concepção de criminosos em potencial, possuidores de uma identidade criminosa insuperável, inescapável e irrecuperável. Tal concepção também remete ao conceito de “sujeição criminal” de Michel Misse ao argumentar que o sujeito criminal “[...] não é alguém que comete crimes, mas que sempre cometerá crimes, um bandido, um sujeito perigoso, um sujeito irrecuperável, alguém que se pode desejar naturalmente que morra, que pode ser morto, que seja matável” (Misse, 2010, p. 21).

Se consideramos os impactos da Pandemia da Covid-19 no sistema prisional brasileiro, bem como a existência da Recomendação 62 do CNJ que trouxe, entre outras medidas, propostas para reavaliação de prisões preventivas para pessoas mais vulneráveis e pertencentes a grupos de risco, o uso reiterado da garantia da ordem pública e da periculosidade social do agente como fundamentos para denegar os *habeas corpus* pode adquirir contornos ainda mais indicativos da inquisitorialidade de caráter repressivo e encarceradora, sobretudo quando se trata dos crimes relacionados ao tráfico de drogas.

Como argumentam Zackseski e Gomes (2016, p. 122) sobre as duas faces do uso da ordem pública, quais sejam, decretar prisões preventivas na justiça criminal e legitimar discursos repressivos na segurança pública, “[...] ao servir de fundamento para justificar o encarceramento provisório, termina por orientar uma política pública de segurança que privilegia a segregação e criminalização de determinados grupos sociais”.

ANÁLISE DE *HABEAS CORPUS* ENVOLVENDO TRÁFICO DE DROGAS IMPETRADOS NO TJMS E NO TJRJ DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19

As pesquisas realizadas nos Tribunais de Justiça do Mato Grosso do Sul e do Rio de Janeiro permitiram constatar, por meio da análise do inteiro teor dos *habeas corpus* impetrados durante a Pandemia da Covid-19, que prevaleceram nas denegações dos pedidos os fundamentos no sentido de que pessoas presas não comprovaram ser do grupo de risco ou que não haviam informações sobre a insalubridade das prisões, o caráter não obrigatório da Recomendação 62 do CNJ, de seu uso genérico e retórico, bem como da necessidade de priorizar a segurança pública em detrimento dos direitos das pessoas encarceradas.

Ainda que como menos frequência, também apareceram moralidades que distinguiam a população carcerária, que não ingressaram na seara delitiva, da população ordeira, indicando a “incoerência de prender em casa quem deveria estar solto e soltar quem deveria estar preso”. Empregamos aqui o conceito de “moralidade situacionais” de Eilbaum (2012), segundo o qual a pesquisa empírica consiste em observar e construir etnograficamente o desenvolvimento dos julgamentos e das decisões judiciais deles decorrentes, envolvendo valores morais da autoridade jurisdicional sobre as circunstâncias, fatos e status pessoal dos envolvidos no litígio, que são enunciados explicitamente e se tornam decisivos para sua tomada de decisão, independentemente mesmo das justificações dogmáticas que, a posteriori, são incluídas nas sentenças (Faisting; Kant de Lima, 2025).

No que se refere às categorias indeterminadas do Direito para denegar os pedidos, as pesquisas também evidenciaram que a garantia da ordem pública está, em geral, associada a outras categorias indeterminadas. Quando se trata de manter as prisões preventivas com fundamento na garantia da ordem pública e como base no artigo 312 do CPP⁸, tanto juízes quanto

8 Embora não mencione a expressão “garantia da ordem pública”, o artigo 282 do CPP, que trata das medidas cautelares, também é, por vezes, associado ao 312 do mesmo código. De acordo com esse artigo, “[...] as medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: I - necessidade para aplicação da lei

desembargadores frequentemente lançam mão, entre outras categorias também indeterminadas, da periculosidade do agente, da possibilidade de reiteração delitiva e da necessidade de preservação da paz social.

Ressalta-se que o fundamento genérico e indeterminado da pacificação social para manutenção da prisão preventiva é bastante utilizado nos julgamentos, ainda que controverso. Nesse sentido, destaca-se o recente voto do Ministro Gilmar Mendes sobre a prisão preventiva do banqueiro Daniel Vercaro (Brasil, 2026). Embora tenha votado pela manutenção da prisão, Mendes critica os fundamentos apresentados pelo relator do caso, Ministro André Mendonça, que justificou a decretação da prisão pela necessidade de pacificação social e de resposta célere do sistema de justiça. Ao questionar esses fundamentos, faz referência ao que considera os abusos cometidos na operação Lava Jato:

O apelo a conceitos porosos e elásticos para a decretação de prisões preventivas recomenda um olhar crítico. Afinal, em um passado recente, essas mesmas fórmulas foram indevidamente invocadas pela força-tarefa da *Lava Jato* para justificar os mais variados abusos e arbitrariedades contra aqueles que, ao talante dos investigadores, eram escolhidos como alvos de perseguição penal ancorada em razões políticas e ideológicas. Trata-se de um mau vazo que conduziu não apenas a atentados contra regras elementares do processo penal, mas que também deixou marcas indeléveis no nosso sistema de Justiça (Brasil, 2026).

Como apontam Freire e Mello (2018) em pesquisa sobre prisão domiciliar às mulheres acusadas de tráfico de drogas no Rio de Janeiro, o uso da garantia da ordem pública está, em geral, associado à equiparação do tráfico como crime hediondo, à repercussão social e à violência atribuída a esse crime, reafirmando a “[...] proteção e a defesa do Estado em detrimento dos direitos individuais dos cidadãos (as) presos (a)” (Freire; Mello, 2018, 73).

Em outro julgado analisado em nossa pesquisa, com fundamento na ordem pública para denegar o *habeas corpus*, associou-se essa categoria indeterminada à “gravidade do delito” e à “repercussão social do fato”. Para tanto, os julgadores apresentaram várias moralidades associadas ao tráfico de drogas:

O caso concreto, pelas suas circunstâncias particulares, comporta a análise da ofensa à ordem pública sobre o prisma das interpretações da “gravidade do delito” e da “repercussão social do fato”. Explico. Bem se sabe que a problemática das drogas sempre foi palco para insuperáveis discussões e controvérsias no âmbito da sociedade, tudo pelo inegável efeito devastador que é infligido à comunidade, sobretudo à saúde pública. Isso porque, não raras vezes visualizam-se, no contexto social, o envolvimento de cada vez mais indivíduos com substâncias do tipo entorpecente, situação que, além

penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais”. Evitar a prática de infrações penais, portanto, remete à necessidade de garantia da ordem pública considerando, sobretudo, a periculosidade do agente e o potencial para reiteração delitiva.

de funcionar como elemento degradador da vida humana, acarreta, também, problemas intrafamiliares de elevada magnitude [...]. Sob outro aspecto, deve ser salientado que as consequências dos crimes que envolvem substâncias entorpecentes sempre são nefastas à manutenção das garantias e direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, especialmente pelo fato de que o Estado se vê obrigado a deixar de aplicar recursos financeiros em outros setores públicos de imprescindível valia à nação, para aplicá-los no combate, de forma mais intensa e rígida, ao narcotráfico, e, ainda, na recuperação de dependentes de drogas. Nessa perspectiva, é indiscutível a gravidade das condutas típicas que envolvem substâncias do tipo entorpecentes, cujos efeitos, além de infligirem prejuízos à comunidade social, afetam diretamente a saúde e a segurança pública. Logo, é possível formar conclusão sobre a elevada potencialidade lesiva dessas condutas que, portanto, pela magnitude dos efeitos negativos, merecem firme repreensão pelo Estado. Dessa forma, é imprescindível uma atuação firme da Justiça, tudo como uma forma de atender aos anseios da sociedade que, afinal, é quem a Justiça e o Direito devem servir. A partir da situação acima exposta, observa-se que os efeitos do tráfico de drogas, além de causar indiscutível dano à sociedade e à saúde pública (bem jurídico), também funcionam como fator que incute ofensa à ordem pública, justificando-se, assim, nesses casos, a decretação da prisão preventiva. Ademais, é importante que seja ressaltado que a infração penal de tráfico de drogas está enquadrada na categoria dos crimes de perigo abstrato, assim considerados aqueles em que a mera realização da conduta típica faz exsurgir a presunção de que o bem jurídico tutelado foi exposto à situação de risco. Trata-se, pois, de presunção absoluta, de forma que é dispensada a realização de qualquer prova nesse sentido (Mato Grosso do Sul, 2020c).

Nota-se, pelo julgado acima, que para fundamentar sua decisão com base na garantia da ordem pública, o relator considera o tráfico de drogas como “perigo abstrato”, ao contrário do crime de “perigo concreto” no qual a consumação se dá com o resultado e com a comprovação de uma lesão ao bem jurídico. Ou seja, o “perigo abstrato” é entendido como probabilidade de um dano produzido, como antecedente do crime de dano. É um crime presumido, considerado perigoso ainda que inexistente o perigo real. Contudo, considera também a existência, nesse caso, de “presunção absoluta”, que aceita o fato como verdadeiro sem a possibilidade de comprovação. Importa ressaltar, nesse sentido, que para justificar a tese de perigo abstrato e da presunção absoluta, o julgador lança mão de diversas moralidades acerca das drogas, considerando-as, por exemplo, como “elemento degradador da vida humana” e como “nefastas à manutenção das garantias e direitos fundamentais”.

Para reforçar o uso recorrente e reativo aos questionamentos sobre os limites do uso da garantia da ordem pública para denegar os *habeas corpus*, destacamos um julgado no qual a defesa, ao pedir a liberdade provisória da pessoa presa, alega que o juiz de primeira instância teria justificado a prisão preventiva com base em um conceito jurídico indeterminado. O relator não acatou essa alegação com os seguintes argumentos:

Não há que se falar em decisão pautada em elemento ou conceito jurídico indeterminado, muito menos genéricas, pois a garantia da ordem pública reclamada encontra-se na gravidade concreta do crime imputado, haja vista que o paciente se encontra supostamente envolvido com terceiras pessoas na prática do crime de tráfico

de drogas, inclusive sendo apreendido no curso das investigações que iniciaram com a sua prisão, a expressiva quantidade de maconha – 242 kg (duzentos e quarenta e dois quilogramas) –, tanto que atualmente responde ação penal, juntamente com os demais envolvidos, pelos delitos investigados (Mato Grosso do Sul, 2021).

Para ressaltar a periculosidade do paciente e denegar o pedido, outro relator cita casos de repercussão à época sobre a fuga de dois presos condenados por tráfico de drogas após conseguirem a liberdade provisória. No primeiro, por decisão de desembargador do próprio TJMS e, no segundo, por decisão do Ministro Marco Aurélio do STF. Para tanto, apresenta o problema como uma equação que contrapõe o “risco do sentenciado” *versus* “risco à sociedade”. Ao descrever o “risco à sociedade”, argumenta que “tal risco é de muito fácil percepção, do conhecimento público e notório” e que “[...] é certo, portanto, que a concessão do benefício, em casos como o dos autos, implica em completa desconsideração do risco à sociedade, o que configura irresponsabilidade do julgador” (Mato Grosso do Sul, 2020d).

Ainda em relação à garantia da ordem pública e à periculosidade social do agente em relação ao tráfico de drogas, os julgados abaixo apontam para a necessidade de manutenção da prisão preventiva mesmo considerando que o crime tenha sido praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa:

Na espécie, mostra-se inviável a substituição da custódia preventiva por domiciliar ou cautelares diversas, pois, embora o delito em questão (tráfico de drogas) não seja dotado de violência ou grave ameaça, a manutenção da custódia é imprescindível para a garantia da ordem pública (Mato Grosso do Sul, 2020e).

Nesse sentido, obviamente que o simples fato de ter praticado crime que não envolve violência ou grave ameaça contra a pessoa, não lhe garante a soltura, notadamente porque remanesce presente a periculosidade concreta do agente ao seio social. De toda sorte, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, “a prisão cautelar não é pena, mas sim medida imposta para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, não podendo ser considerada desproporcional com base nas hipotéticas condições de cumprimento de eventual sanção quando, no caso concreto, estão presentes os elementos para justificar a manutenção da segregação provisória” (Mato Grosso do Sul, 2020f).

Em contraste com o que ocorreu na grande maioria dos casos analisados, que foram denegados por unanimidade de votos, destacamos um dos poucos julgados em que o pedido foi concedido, também por unanimidade. Para tanto, o relator considerou, além do fato de o delito ter sido praticado sem violência ou grave ameaça, de se tratar de pequena quantidade de entorpecente apreendido, e de que o juiz impetrado teria utilizado “fundamento abstrato” para decretar a prisão preventiva. Assim, ao contrário do que ocorreu na grande maioria dos casos, nos quais se fundamentou a decisão de manter a prisão preventiva com base na garantia da ordem pública, nesse julgado fundamentou-se a decisão pela concessão argumentando-se que

“a liberdade é a regra” e, portanto, a prisão deveria ser a exceção.

In casu, apesar de presentes a materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, tem-se que o paciente foi preso em flagrante na posse de pequena monta de entorpecente, ou seja, 3,50 gramas de maconha e 25,60 gramas de substância análoga à cocaína. A certidão de antecedentes criminais [...] comprova que o paciente é primário e não registra antecedente e apesar de desempregado, demonstrou ter trabalhado com carteira assinada até 01.04.2020 [...], bem como possui endereço certo [...] O crime em questão não fora cometido com violência à pessoa, trata-se de pequena quantidade de drogas como acima visto, não havendo fundamentos concretos para mantê-lo segregado. Nesse norte, como não houve fundamentação idônea, haja vista que o juízo utilizou fundamentos abstratos, não apontando concretamente elemento que demonstre a gravidade do crime ou reiteração criminosa ou ainda, a periculosidade do agente, deve ser ratificada a liminar, que concedeu liberdade vinculada ao paciente, por se mostrarem adequadas e suficientes ao caso, especialmente ante a Recomendação n. 62/2020 do CNJ. A liberdade é a regra em nosso ordenamento jurídico e é preciso que se indique de forma concreta o *periculum libertatis*, o que não ocorreu (Mato Grosso do Sul, 2020g).

A despeito do grande número de *habeas corpus* denegados também nos casos de tráfico de drogas julgados no TJRJ, cabe registrar como se fundamentam as decisões judiciais nesse tribunal. Em um dos documentos analisados, em que, fugindo à regra, o paciente teve o pedido de relaxamento da prisão concedido, observamos que a quantidade de entorpecente ilícito encontrado não figura como critério objetivo por si só para definição do ato delitivo, a não ser quando conjugada a outros elementos que indicam um maior ou menor potencial de “periculosidade” do “paciente” julgado. Como podemos ver:

O paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11343/06. Na ocasião, o paciente estava em posse de 279,5g de Cannabis Sativa L e 0,8 de Cloridrato de Cocaína. Em que pese a fundamentada decisão de decretação da custódia cautelar do paciente, conforme entendimento esposado em sede liminar, não verifico necessidade-adequação da medida, pois o paciente, com 33 anos de idade, é primário, sem antecedentes criminais e com residência fixa comprovada no distrito da culpa. Outrossim, comprova trabalho lícito durante boa parte de sua vida adulta, vindo a ser demitido durante a Pandemia que assola a sociedade mundial (documentos extraídos dos autos originários), bem como a dinâmica do evento não indica periculosidade do paciente que justifique a sua segregação. Outrossim, a quantidade de droga apreendida com o paciente não é elevada e o crime carece de violência ou grave ameaça, sendo certo que não há peculiaridades na descrição da conduta que indicam ser o réu pessoa que ofereça risco à ordem pública ou econômica de forma relevante a decretar sua prisão preventiva. Alia-se isso ao fato de o paciente ser primário e portador de bons antecedentes, de modo que teria um potencial direito à benesse do tráfico privilegiado. Em suma, tais circunstâncias aliadas ao fato de que o paciente foi preso sozinho, sem armas, munições, rádios comunicadores e sem oferecer resistência, não vislumbro periculosidade do agente e potencial risco à paz social caso seja colocado em liberdade (Rio de Janeiro, 2020a).

Como é possível observar, as circunstâncias da prisão, que envolvem um conjunto de elementos buscam associar o paciente ao crime de tráfico de drogas, a exemplo de armas,

munições, rádios comunicadores, etc. permitem mobilizar a própria categoria de “ordem pública” e “paz social”. Como não tivemos acesso aos autos dos processos, mas às decisões judiciais que neles se baseiam, não foi possível saber a dimensão do local da prisão. Mas pela leitura de outros *habeas corpus* sabemos que a proximidade a favelas e territórios tidos sob o domínio de facções criminosas, são critérios mobilizados para sustentar a figura do tráfico de drogas como aquele que leva a instabilidade ou ao “caos nas cidades”. Ou seja, mais do que as condições de saúde dos presos, como previsto na Recomendação 62, considera-se a relação dos pacientes com o tráfico, em especial de associação ao tráfico.

Como observamos ao longo da pesquisa, tal qual exemplificado anteriormente a partir da posição pública de autoridades dos Poderes Executivo e Judiciário, a própria elaboração e expedição da Recomendação 62 do CNJ se deu em termos de uma “disputa” de sentidos (Ribeiro; Gorito, 2023) e de controvérsias envolvendo as medidas de desencarceramento. Desta maneira, ao mesmo tempo em que tais medidas estão expressas nos artigos 14 e 15 da referida Recomendação, em que a reavaliação das prisões provisórias tem como base o art. 316, do CPP (artigo 4º), seis meses após sua expedição foi publicada outra Recomendação do CNJ, de nº 78, que acrescenta um artigo à primeira, alterando sua redação original e resultando no seguinte texto:

Art. 5-A. As medidas previstas nos artigos 4º e 5º não se aplicam às pessoas condenadas por crimes previstos na Lei nº 12.850/2013 (organização criminosa), na Lei nº 9.613/1998 (lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores), contra a administração pública (corrupção, concussão, prevaricação etc.), **por crimes hediondos** ou por crimes de violência doméstica contra a mulher (Brasil, 2020b).

Entre as exceções para aplicação da Recomendação 62 do CNJ passam a figurar, então, os crimes tipificados como “organização criminosa”, “lavagem ou ocultação de bens e valores”, contra a “administração pública” e por “crimes hediondos”, sob a alegação de que “o Estado brasileiro não pode retroceder no combate à criminalidade organizada e no enfrentamento à corrupção” (Brasil, 2020b). É interessante notar, então, que tanto as noções de “organização criminosa” como de “crime hediondo” aparecem nos *habeas corpus* analisados como fundamento para denegar os pedidos de liberdade provisória ou de medidas alternativas à privação de liberdade. Ambas categorias estão associadas à necessidade de garantir a ordem pública, e tais empregos costumam fazer referência, também, às decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre o tema, como segue:

O custodiado foi preso em flagrante pela prática, em tese, do crime de associação para o tráfico ilícito de drogas, punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos. Ademais, pela análise de seu histórico criminal, observa-se que o custodiado responde a ação penal por crime da mesma natureza [...] tendo passado por esta CEAC em 21/05/2020, revelando que faz do crime seu meio de vida.

Desse modo, resta evidenciado o risco concreto de reiteração delitiva, bem como a necessidade da prisão cautelar como garantia da ordem pública [...]. Não é outro o entendimento de Guilherme de Souza Nucci ao discorrer sobre a garantia da ordem pública, como fundamento da custódia cautelar, ao afirmar que: “[...] A garantia da ordem pública envolve a própria segurança pública, não sendo necessário abranger toda uma cidade, bastando um bairro, uma região ou uma comunidade. Demanda quesitos básicos como gravidade concreta do crime, **repercussão social**, maneira destacada de execução, condições pessoais negativas do autor e **envolvimento com quadrilha, bando ou organização criminosa** [...] A gravidade concreta do delito espelha-se pelo fato e suas circunstâncias e consequências [...]”. No que tange às alegações acerca da possível contaminação da população carcerária por Covid-19, importa destacar que a pandemia, por si só, não representa motivação idônea para a concessão de liberdade provisória ou de prisão domiciliar do paciente. Inobstante a Recomendação no 62 do CNJ, o STJ tem decidido que a situação de saúde de cada preso deverá ser avaliada, individualmente, pelo Juízo da Execução, *verbis* (Rio de Janeiro, 2020b).

Da mesma forma, são utilizadas, conjuntamente, as categorias indeterminadas de “ordem pública” e “periculosidade do agente”, com base, por exemplo, na alegação de “risco concreto de reiteração delitiva”, chegando, mesmo, a definição de qualificativos intrínsecos como “condições pessoais negativas” do custodiado.

Nesse sentido, observamos que a ambiguidade entre, de um lado, um discurso da garantia de direitos individuais dos presos e, de outro, práticas e discursos punitivos, no período da Pandemia, não se restringiu a atitudes discricionárias dos magistrados, mas está inscrita nos próprios documentos administrativos do CNJ — como visto na alteração textual da Recomendação nº 62 para a de nº 78 — que restringiu a abrangência das medidas de desencarceramento.

Desta forma, pelo que se pôde constatar em nossas pesquisas, o fundamento no qual “a liberdade é a regra em nosso ordenamento jurídico” foi a exceção nos julgamentos, tendo prevalecido quase sempre a necessidade de garantia da ordem pública, em detrimento desse princípio fundamental.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Resultado de uma pesquisa mais ampla sobre os impactos da Pandemia da Covid-19 no sistema prisional brasileiro, esse artigo pretendeu analisar como categorias indeterminadas do Direito foram mobilizadas em julgamentos de *habeas corpus* nos Tribunais de Justiça do Mato Grosso do Sul e do Rio de Janeiro para, sobretudo, denegar os pedidos. No início da Pandemia havia 702.069 pessoas privadas de liberdade no Brasil, com quase 30% de presos provisórios que envolviam, sobretudo, jovens negros com idade entre 18 e 34 anos (INFOPEN, 2019). À época, assim como atualmente, diversas entidades de defesa dos direitos humanos

denunciavam as constantes violações de direitos no sistema penitenciário brasileiro, situação reconhecida pelo STF em 2015 como um “Estado de Coisas Inconstitucional”.

Diante desse panorama já alarmante, o CNJ, com base nas posições públicas assumidas pela Organização Mundial da Saúde (OMS) no contexto da Pandemia da Covid-19, expediu, em março de 2020, a Recomendação nº 62, indicando diretrizes para a redução emergencial da superlotação prisional e visando a garantia do direito à vida das pessoas em situação de cárcere. Tal documento orientou, então, magistrados e tribunais a adotarem uma série de “ações preventivas à propagação da infecção pelo novo Coronavírus no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo”. Nesse sentido, a decisão do CNJ foi especialmente significativa em razão dos altos índices de contágio que potencializaram os riscos sanitários para pessoas em privação de liberdade, já que os presídios no Brasil — como é de conhecimento público — não têm condições de assegurar as medidas recomendadas e necessárias para evitar a transmissão e contaminação pelo vírus.

Como foi possível observar na leitura dos *habeas corpus* impetrados em razão da Recomendação 62, as decisões em segunda instância nos Tribunais de Justiça do Mato Grosso do Sul e do Rio de Janeiro caminharam no sentido de manutenção da prisão preventiva. Em nossa leitura das decisões judiciais, observamos que as medidas adotadas pelos governos federal e estadual, bem como a atuação dos tribunais para conter a contaminação do vírus, foram mencionadas como suficientes para preservar a saúde das pessoas presas, integrando ou não o grupo de risco. O argumento em favor do isolamento nas unidades prisionais, ainda, foi mobilizado nos *habeas corpus* analisados, considerado uma medida eficaz para a contenção do vírus, assim como aparece nesse mesmo sentido em declarações públicas de ministros do Judiciário e do Executivo (Ribeiro; Gorito, 2023).

Em uma revisão bibliográfica sobre as pesquisas em prisões no Brasil no período da Pandemia, constatamos que a ideia de uma gestão eficiente do sistema prisional - que também observamos na leitura dos *habeas corpus* mapeados — foi mobilizada por governos executivos e tribunais em outros estados da federação. Da mesma forma, diversos estudos sobre o tema apontam que esse contexto culminou, efetivamente, em uma situação caracterizada como de “hiperisolamento” das pessoas presas, em termos discursivos e práticos, a exemplo da suspensão das audiências presenciais, seja de julgamento, seja de custódia, e na suspensão do direito de visita aos presos, em diferentes estados da federação (Lima *et al.*, 2025).

Por fim, como pretendemos apresentar neste artigo, foi significativo o uso de categorias indeterminadas do Direito, em especial a garantia da ordem pública e a periculosidade social do agente, especialmente nos casos de tráfico e/ou associação ao tráfico, para denegar os *habeas corpus*. Observamos com frequência a necessidade de recorrer à doutrina e à jurisprudência para caracterizar a ordem pública, articulada às demais categorias indeterminadas — periculosidade,

reiteração delitiva, credibilidade da justiça etc. Tais práticas, além de reveladora de nossa tradição inquisitorial, confirma a existência de uma “gramática decisória” que integra “[...] categorias implícitas ao sistema jurídico brasileiro que estruturam processos mentais decisórios dos juízes e que resultam na atuação desigual do próprio Poder Judiciário” (Duarte; Baptista; Iorio Filho, 2021, p. 604). Destaca-se, nessa gramática decisória, a figura do juiz *bricoleur*⁹ que decide de forma descontextualizada, fragmentada e, por isso, desigual. Para tanto, se utiliza de variadas fontes como doutrinas, princípios do Direito, jurisprudências, entre outras, para fundamentar suas decisões.

Ao utilizar categorias indeterminadas do Direito — que entendemos como vazias de sentido concreto — os magistrados acabam por mobilizar certas moralidades em torno da prática de comercialização de entorpecentes ilegais em comunidades de baixo poder aquisitivo, associadas às dinâmicas do tráfico de drogas nesses contextos. Assim, as representações associadas ao medo e à criminalidade contribuem para a legitimação do encarceramento como estratégia privilegiada de controle social. Ainda, a compreensão de certo *status* moral negativo das pessoas presas, mesmo no momento de crise humanitária durante a Pandemia, perpetua um cenário de divisão social, em meio às muitas rachaduras nas formas de construção do comum vividas em nosso país. Aqui, a prisão se torna um dispositivo simbólico de desumanização dos presos, ao mesmo tempo em que são naturalizadas as condições degradantes de vida no cárcere por magistrados e tribunais.

REFERÊNCIAS

1. BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. **Paradoxos e ambiguidades da imparcialidade judicial: entre “quereres” e “poderes”**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2013.
2. BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti; DUARTE, Fernanda; IORIO FILHO, Rafael Mário. Entre liberdades e prisões: a desigualdade jurídica no tratamento dos pedidos de *Habeas Corpus* no período da pandemia. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, [s. l.], v. 10, 2023. Disponível em: <https://revistareed.emnuvens.com.br/reed/article/view/749>. Acesso em: 5 nov. 2025.
3. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020**. Brasília: CNJ, 2020a.
4. BRASIL. Conselho Nacional Justiça. **Recomendação nº 78, de 15 de setembro de**

⁹ O conceito de bricolagem foi originalmente introduzido por Lévi-Strauss em “O Pensamento Selvagem” (1989). O *bricoleur* é um “faz-tudo” que, em diferentes culturas humanas, seleciona e combina diversos elementos à sua disposição para resolver seus problemas concretos.

2020. Brasília: CNJ, 2020b.

5. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 567408/RJ**. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, 2020c.
6. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na Petição nº 15.556/DF**. Relator Ministro André Mendonça, 2026.
7. BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei no. 3.689, de 3 de outubro de 1941.
8. BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Sueli Carneiro. Pólen, 2019.
9. CAMPOS, Marcelo da Silveira; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. A ambiguidade das escolhas: política criminal no Brasil de 1989 a 2016. **Revista Sociologia e Política**, [s. l.], v. 28, p. 1-19, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsocp/a/vR44MqkgK4qjHYh6kDbxH5S/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 5 nov. 2025.
10. CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. **Desigualdade de tratamento e cidadania no Brasil**: Pontos, contrapontos, e dilemas da igualdade cidadã. Rio de Janeiro: Autografia, 2025.
11. CARVALHO, Sérgio Garófalo de; SANTOS, Andreia Beatriz Silva dos; SANTOS, Ivete Maria. A pandemia no cárcere: intervenções no superisolamento. **Ciência e Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 25, n. 9, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/GCbXVPLqVYQ7Kxz7SsVCjVS/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 1 jun. 2026.
12. DUARTE, Fernanda; BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti; IORIO FILHO, Rafael Mário. Entre Juízes e juizes: hierarquias veladas, pirâmides e (des)igualdades. Rio de Janeiro: **Revista Juris Poiesis.**, [s. l.], v. 24, n. 34, p. 598-622, 2021. Disponível em: https://www.academia.edu/112280054/Entre_Ju%C3%ADzes_e_ju%C3%ADzes_hierarquias_veladas_pir%C3%A2mides_e_des_igualdades. Acesso em: 5 nov. 2025.
13. EILBAUM, Lucía. **“O bairro fala”**: conflitos, moralidades e justiça no conurbano bonaerense. São Paulo: Hucitec, 2012.
14. FAISTING, André Luiz. Pandemia, Prisões e Justiça Criminal: um estudo sobre habeas corpus impetrados no Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul (2020-2022). **Revista Estudos Políticos**, [s. l.], v. 15, p. 98-124, 2024. Disponível em: https://periodicos.uff.br/revista_estudos_politicos/article/view/63786. Acesso em: 22 mai. 2026.
15. FAISTING, André Luiz; CAMPOS, Marcelo Silveira. A Recomendação 62 do CNJ e as decisões do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul em relação aos pedidos de habeas corpus (2020 a 2022). **Revista de Estudos Criminais**, [s. l.], v. 91, p. 67-91, 2023. Disponível em: <https://rec.itecrs.org/index.php/ojs/about>. Acesso em: 22 maio. 2026.
16. FAISTING, André Luiz; KANT de LIMA, Roberto. Pandemia e tratamento jurídico desigual: uma análise de habeas corpus impetrados no Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (2020-2022). **Dilemas**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, p. 1-22, 2025. Disponível em: <https://revistas.uff.br/index.php/dilemas/article/view/66792>. Acesso em: 22 maio.

2026.

17. FREIRE, Christiane Russomano; MELLO, Kátia Sento Sé. 2018. Juízos morais e sujeição criminal no contexto da prisão domiciliar de mulheres em condição de maternidade no Brasil. *In*: MAIA, Rosemere; CRUZ, Verônica (org.). **Saberes plurais: produção acadêmica em sociedade, cultura e serviço social**. Rio de Janeiro: Editora da UFRJ, 2020. p. 63-79.
18. FUX, Luiz. Coronavírus não é habeas corpus. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 46196, 10 abr. 2020.
19. GARAU, Marilha Gabriela Reverendo; LIRA, Joyce Abreu de; SANTOS, Vanessa Kopke. Privação de liberdade e direitos fundamentais: um estudo empírico sobre direito à alimentação em prisões cariocas e suas nuances durante a pandemia de Covid-19. **Revista da Defensoria Pública do Estado de São Paulo**, São Paulo, v. 2, n. 2, p. 39-72, 2020. Disponível em: <https://ojs.defensoria.sp.def.br/index.php/RDPSP/article/view/56>. Acesso em: 1 jun. 2026.
20. GUIMARÃES, Roberta. **Os Conflitos nas Relações de Consumo e o Instituto do Dano Moral**. 2023. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Veiga de Almeida, Rio de Janeiro, 2023.
21. INFOPEN. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br>. Acesso em: 5 nov. 2025.
22. IÓRIO FILHO, Rafael Mário; DUARTE, Fernanda. Uma gramática das decisões judiciais: mesmos casos, decisões desiguais. **Rev. SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 19, 33, p. 185-204, 2012. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/server/api/core/bitstreams/4cc7a944-1540-4e8e-aaff-a910197c04fa/content>. Acesso em: 5 nov. 2025.
23. KANT DE LIMA, Roberto. **A polícia da cidade do Rio de Janeiro: seus dilemas e paradoxos**. 3. ed. Rio de Janeiro: EdUFF, 2019.
24. KANT DE LIMA, Roberto; LIMA, Michel Lobo Toledo O sesquicentenário do Inquérito Policial e a tradição inquisitorial no processo penal brasileiro: Apresentação da Segunda Edição de “O Inquérito Policial no Brasil. Uma pesquisa empírica”. *In*: MISSE, Michel (org.). **O inquérito policial no Brasil: uma pesquisa empírica**. Rio de Janeiro: Autografia, 2022. p. 11-32.
25. LEÃO, Bernardo Sodré Carneiro; PRADO, Alessandra Mascarenhas. A periculosidade na decretação de prisão preventiva por furto em Salvador: controle racial e de classe. **Rev. Bras. de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 7, n. 3, p. 1713-1749, set.-dez. 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbdpp/a/RZsSKLSvvLRZjGbCwhfcQwr/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 5 nov. 2025.
26. LEMOS, Eduardo Dallagnol. A (in)suficiência da periculosidade como fundamento das medidas de segurança: da dogmática à crítica. **Revista Eletrônica de Direito Penal e**

- Política Criminal**, Porto Alegre, v. 9, n. 2, 2021. Disponível em: https://www.academia.edu/87505520/A_In_Sufici%C3%Aancia_Da_Periculosidade_Como_Fundamento_Das_Medidas_De_Seguran%C3%A7a_Da_Dogm%C3%A1tica_%C3%80_Cr%C3%ADtica. Acesso em: 5 nov. 2025.
27. LÉVI-STRAUSS, Claude. A ciência do concreto. *In*: LÉVI-STRAUSS, Claude. **O pensamento selvagem**. Campinas, Papirus, 1989. p. 15-50.
28. LIMA, Michel Lobo Toledo; RIBEIRO, Yolanda; PROENÇA, Ana Carolina da Luz; SANTOS, Jádía Larissa Tim; OLIVEIRA, Karolynne Gorito (org.). **Assimetrias Federativas em Tempos de Covid-19: um panorama sobre o encarceramento**. Rio de Janeiro: Autografia, 2024.
29. LIMA, Michel Lobo Toledo; RIBEIRO, Yolanda; OLIVEIRA, Karolynne Gorito; KANT DE LIMA, Roberto. O sistema prisional e a atuação do Poder Judiciário no contexto da pandemia da covid-19: um balanço da bibliografia. **Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 1, 2025. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/dilemas/a/VVKdWVD8hNQy5gRXmgZ6H3p/?format=html&lang=pt>. Acesso em: 5 nov. 2025.
30. LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2013.
31. MARQUES, Luiz Henrique Gamboa; LOURENÇO, Luiz Cláudio. Defendendo a paz social: Entre a naturalização e o racismo em decisões de decretação de prisão preventiva. **Tempo Social - Revista de Sociologia da USP**, São Paulo, v. 36, n. 2, 2024. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ts/a/wT53mNzQjHsr8zQBBSJpr9s/?format=pdf&lang=pt>. <https://www.scielo.br/j/dilemas/a/VVKdWVD8hNQy5gRXmgZ6H3p/?format=html&lang=pt>. Acesso em: 5 nov. 2025.
32. MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. **HC nº 1404846-70.2020**. 2ª Câmara Criminal. Campo Grande: TJMS, 2020a.
33. MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. **HC nº 1412758-21.2020**. 3ª Câmara Criminal. Campo Grande: TJMS, 2020b.
34. MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. **HC nº 1409069-66.2020**. 2ª Câmara Criminal. Campo Grande: TJMS, 2020c.
35. MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. **HC nº 1411793-43.2020**. 3ª Câmara Criminal. Campo Grande: TJMS, 2020d.
36. MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. **HC nº 1408565-60.2020**. 3ª Câmara Criminal. Campo Grande: TJMS, 2020e.
37. MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. **HC nº 1404389-38.2020**. 2ª Câmara Criminal. Campo Grande: TJMS, 2020f.
38. MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. **HC nº**

- 1404944-55.2020.** 1ª Câmara Criminal. Campo Grande: TJMS, 2020g.
39. MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. **HC nº 1408125-30.2021.** 3ª Câmara Criminal. Campo Grande: TJMS, 2021.
40. MENDES, Regina Lúcia Teixeira. **Do princípio do livre convencimento motivado:** legislação, doutrina e interpretação de juízes brasileiros. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.
41. MISSE, Michel. Crime, sujeito e sujeição criminal: aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria “bandido”. **Lua Nova**, [s. l.], v. 79, p. 15-38, 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/sv7ZDmyGK9RymzJ47rD5jCx/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 5 nov. 2025.
42. NUÑEZ, Izabel. **“Aqui nós somos uma Família”:** brigas e acordos no tribunal do júri. Rio de Janeiro: Autografia, 2021.
43. QUINTÃO, Beatriz Aranha; RIBEIRO, Ludmila. Judiciário em tempos de pandemia: um estudo das decisões em habeas corpus do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Belo Horizonte: **Revista do Instituto de Ciências Penais**, [s. l.], v. 7, n. 1, p. 95-130, 2022. Disponível em: <https://web.archive.org/web/20220609081923/http://ricp.org.br/index.php/revista/article/download/102/167>. Acesso em: 5 nov. 2025.
44. RIBEIRO, Yolanda; GORITO, Karolynne. Estado, justiça e representações sociais: Uma análise das decisões judiciais face o encarceramento durante a pandemia da Covid-19 no RJ. **Revista de Estudos Criminais**, [s. l.], v. 91, 2023. Disponível em: <https://rec.itecrs.org/index.php/ojs/about>. Acesso em: 22 maio. 2026.
45. RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **HC nº 0080679-84.2020.8.19.0000.** 3ª Câmara Criminal. Rio de Janeiro: TJRJ, 2020a.
46. RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **HC nº 0067590-91.2020.8.19.0000.** 3ª Câmara Criminal. Rio de Janeiro: TJRJ, 2020b.
47. SILVA, Marcelo Cardozo. **Prisão Preventiva e Reiteração Delitiva no Paradigma dos Instrumentos Atuariais de Avaliação de Risco:** a Incompatibilidade do Modelo Estadunidense ao Direito Brasileiro. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019.
48. SILVESTRE, Giane; JESUS, Maria Gorete Marques de; BANDEIRA, Ana Luiza Villela de Viana. Pandemia, prisão e violência: Os efeitos da suspensão das audiências de custódia na cidade de São Paulo. **Dilemas, Rev. Estud. Conflito Controle Soc.**, Rio de Janeiro, p. 1-12, 2020. Disponível em: https://nev.prp.usp.br/wp-content/uploads/2020/09/SILVESTRE-JESUSBANDEIRA-Pandemia_prisa.pdf. Acesso em: 20 out. 2023.
49. TAVARES, Leonardo Pereira; OLIVEIRA JÚNIOR, Francisco Lima de; MAGALHÃES,

- Marina. Analysis of President Jair Bolsonaro's speeches in the midst of the pandemic: is the coronavirus just a "little flu"? **Research, Society and Development**, [s. l.], v. 9, n. 7, p. 1-19. 2020. Disponível em: <https://www.rcaap.pt/detail.jsp?id=oai:ojs.pkp.sfu.ca:article/4469>. Acesso em: 1 jun. 2026.
50. VALENÇA, Manuela Abath; FREITAS, Felipe da Silva. O Direito à Vida e o Ideal de Defesa Social em Decisões do STJ no Contexto da Pandemia da Covid-19. Brasília: **Revista de Direito Público**, [s. l.], v. 17, n. 94, p. 570-595, 2020. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/4593>. Acesso em: 5 nov. 2025.
51. VASCONCELOS, Natalia Pires; MACHADO, Maíra Rocha; WANG, Daniel Wei Liang. Covid-19 nas prisões: um estudo das decisões em habeas corpus no Tribunal de Justiça de São Paulo. Rio de Janeiro: **Revista de Administração Pública**, [s. l.], v. 54, n. 5, 2020. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rap/article/view/82222>. Acesso em: 5 nov. 2025.
52. ZACKSESKI, Cristina Maria; GOMES, Patrick Mariano. O que é ordem pública no sistema de justiça criminal brasileiro? **Revista Brasileira de Segurança Pública**, [s. l.], v. 10, n. 1, p. 108-125, 2016. Disponível em: <https://revista.forumseguranca.org.br/rbsp/article/view/595/230>. Acesso em: 5 nov. 2025.

André Luiz Faisting

Professor Titular da Universidade Federal da Grande Dourados. Doutor em Ciências Sociais pela Universidade Federal de São Carlos. ID ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6009-7455>. Colaboração: Pesquisa bibliográfica, Pesquisa empírica, Análise de dados, Redação e Revisão. E-mail: andrefaisting@ufgd.edu.br

Yolanda Gaffrée Ribeiro

Professora Substituta do Departamento de Antropologia da Universidade Federal Fluminense. Pesquisadora de Pós-Doutorado no Programa de Pós-Graduação em Antropologia da Universidade Federal Fluminense. Doutora em Antropologia pela Universidade Federal Fluminense. ID ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7205-8410>. Colaboração: Pesquisa bibliográfica, Pesquisa empírica, Análise de dados, Redação e Revisão. E-mail: yolandaribeiro@id.uff.br