

MESA REDONDA - POLÍTICAS CRIMINAIS EM TEMPOS DE COVID-19: UMA PERSPECTIVA COMPARADA ENTRE BRASIL E ESTADOS UNIDOSⁱ

Panel - Criminal Policies in COVID-19 times: a comparison between Brazil and the United States

André Luiz Faisting

Doutor pela Universidade Federal de São Carlos (UFSCar) e Professor na Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD).

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6009-7455>

George Bisharat

Ph.D. e J.D. pela Harvard University e Professor na University of California College of the Law, San Francisco.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4685-4891>

Michel Lobo Toledo Lima

Doutor pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (IESP/UERJ) e pesquisador em estágio pós-doutoral, bolsista FAPERJ 10, no Programa de Pós-graduação em Direito (PPGD) da Universidade Veiga de Almeida (UVA).

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6259-288X>

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5983066755932385>

Rafael Mario Iorio Filho

Doutor pela Universidade Gama Filho (UGF) e Professor nas Universidades Veiga de Almeida (UVA) e na Universidade Federal Fluminense (UFF).

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3725-5069>

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6556597388531401>

Roberto Kant de Lima

Ph.D. pela Harvard University, Professor nas Universidades Veiga de Almeida (UVA) e Professor na Universidade Federal Fluminense (UFF).

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1367-9318>

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5653459744288495>

Resumo

O texto discute as diferentes práticas e representações das políticas criminais no contexto da pandemia da COVID-19, considerando os contrastes entre as experiências empiricamente descritas no Rio de Janeiro, Mato Grosso do Sul e San Francisco – EUA. No caso estadunidense pode-se perceber as oscilações nos ideais da política criminal na cidade e no condado de São Francisco, Califórnia, em que, apesar de certo clamor público por um endurecimento penal durante a pandemia em função de novas configurações locais da criminalidade, a promotoria progressista se manteve focada em políticas de



desencarceramento, com populações carcerárias reduzidas por questões sanitárias de saúde, mesmo que a custos políticos do representante Chesa Bouldin que foi destituído do seu cargo de promotor-chefe com sua posição contra uma onda conservadora de recrudescimento penal. Já no caso brasileiro, descrevemos como se deu a atuação dos sistemas de Justiça Criminal e penitenciário frente ao cenário da Pandemia do COVID-19 a partir da (in)aplicabilidade da Recomendação 62 do CNJ de 2020, destinada aos juízes e tribunais no sentido da “adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo Coronavírus no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo”, inclusive no sentido de reavaliar as prisões provisórias nesse contexto - e seus efeitos perante suas finalidades propostas. Enquanto vimos uma política criminal progressista no caso dos EUA, apesar dos embates políticos sobre a questão; no Brasil, não houve de fato uma ruptura das práticas tradicionais punitivas sobre os encarcerados, mesmo com a referida Recomendação perante os Tribunais.

Palavras-chave: Política Criminal. Pandemia. Prisão. Comparação por contrastes. Justiça criminal.

Abstract

The text discusses the different practices and representations of criminal policies in the context of the COVID-19 pandemic, considering the contrasts between the empirically described experiences in Rio de Janeiro, Mato Grosso do Sul and San Francisco - USA. In the American case, we can see the oscillations in the ideals of criminal policy in the city and county of San Francisco, California, where, despite a certain public outcry for a toughening of criminal law during the pandemic due to new local configurations of crime, the progressive prosecutor's office remained focused on policies of disincarceration, with prison populations reduced for health reasons, even at the political cost of Representative Chesa Bouldin, who was removed from her position as chief prosecutor for her stance against a conservative wave of criminal upsurge. In the Brazilian case, we describe how the criminal justice and prison systems have acted in the face of the COVID-19 pandemic, based on the (in)applicability of CNJ Recommendation 62 of 2020, aimed at judges and courts to "adopt measures to prevent the spread of infection by the new Coronavirus within the criminal justice and socio-educational systems", including re-evaluating pre-trial detention in this context - and its effects on its proposed purposes. While we have seen a progressive criminal policy in the case of the USA, despite the political clashes over the issue, in Brazil there has been no real break with traditional punitive practices towards the incarcerated, even with the aforementioned Recommendation before the Courts.

Keywords: Criminal policy. Pandemic. Prison. Comparison by contrasts. Criminal justice.



Introdução

O contexto da pandemia da COVID-19, especialmente em razão de seus altos índices de contágio, potencializou o risco sanitário para aquelas pessoas em estado de privação de liberdade, já que os presídios no Brasil não têm condições de assegurar as medidas recomendadas e necessárias para evitar a transmissão e contaminação pelo vírus. Tanto é que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão incumbido pela Constituição brasileira de zelar e promover o controle e a transparência administrativa e processual no Poder Judiciário brasileiro, com base nas posições públicas assumidas pela Organização Mundial da Saúde (OMS), expediu, em março de 2020, a Recomendação nº 62, destinada aos juízes e tribunais no sentido da “adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo Coronavírus no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo”, inclusive no sentido de reavaliar as prisões provisórias nesse contexto.

A partir desta recomendação, numerosos pedidos de liberdade provisória ou de comutação de regime de cumprimento de pena foram formulados perante os juízos competentes, no intuito de assegurar, ao preso interessado, sua saúde e liberdade, que por algumas vezes foram concedidos e por muitas outras, não, sem que da leitura das peças processuais se possa ao certo identificar os critérios explícitos nem os elementos objetivos que levaram à decisão de soltura e que deveriam ser aplicados em situações análogas, se a igualdade de tratamento para casos semelhantes fosse um vetor interpretativo por si só.

Esse contexto reacendeu os debates públicos e análises empíricas sobre o sistema prisional, audiências de custódias e tratamento desigual na concessão de *habeas corpus* (HC). Como já apontamos em outros trabalhos, a conjuntura da pandemia da COVID-19 reforça nossa hipótese de que a sociedade brasileira se estrutura de forma hierarquizada, reproduzindo um *ethos* aristocrático em contraposição a uma ordem republicana, permitindo reconhecer que, no plano jurídico, a desigualdade se opera em dois níveis: no aspecto normativo - por meio da elaboração das leis- e na administração dos conflitos - no momento da aplicação das leis, especialmente pelo Judiciário (Baptista, Duarte, Lima,



Iorio Filho, Kant de Lima 2021). O papel normalizador que os tribunais desempenham nas sociedades liberais burguesas igualitárias, no Brasil, de forma peculiar, se caracteriza pelo reforço dessa desigualdade, na contramão dos ideais republicanos acolhidos formalmente nos textos normativosⁱⁱ (Kant de Lima 2019; Baptista, Duarte, Lima, Iorio Filho, Kant de Lima 2021).

Consideramos que o contexto da Pandemia da COVID-19 no Brasil é um fato superveniente que nos ajuda a explicitar como essas formas judiciais de decidir reproduzem a desigualdade, e como a lógica do contraditórioⁱⁱⁱ orienta a ética corporativa judicial (Kant de Lima 2023). Demonstram, assim, que associações e instituições judiciárias adquirem características de corporações^{iv}, particularizando a interpretação das regras e aplicando-as como se levassem em consideração o que representam como sendo o “interesse público”, em que a noção de público está vinculada a uma perspectiva estatal: esta, travestida de um discurso representativo da soma de interesses individuais, na verdade reflete interesses particulares de corporações do Estado e/ou de seus funcionários^v.

Nos últimos anos temos nos dedicado a pesquisar as representações e as práticas burocráticas e judiciárias da (re)produção jurídica da desigualdade no Brasil e em perspectiva comparada (Amorim 2017, Angelo e Cardoso de Oliveira 2021, Baptista 2013, Cardoso de Oliveira 2011, Corrêa 2012, Baptista, Silva, Iorio Filho 2015, Geraldo 2019, Ferreira 2004, Lima 2017, Kant de Lima 2008, Mendes 2012, Nuñez 2021, Faisting, 2023)^{vi}. Esse contraste tem nos mostrado como o direito brasileiro hierarquiza tanto os membros das instituições judiciárias quanto segmentos de nossa população, em termos de atribuição e de aplicação de direitos. Na sociedade brasileira, apesar dos preceitos constitucionais republicanos, não existe ainda uma estrutura jurídica ordinária que assegure um mínimo de direitos comuns e compartilhados por todos os diferentes cidadãos. O que há é a aplicação de um conjunto de privilégios atribuídos a certos segmentos da sociedade, que são chamados de “direitos” (Cardoso de Oliveira 2018).

E o cenário da pandemia da COVID-19 evidenciou a reiterada naturalização das desigualdades estruturais de nossa sociedade em seus variados níveis. Portanto, não é



incomum vermos notícias jornalísticas frequentes acerca de casos e de decisões judiciais - seja de juízes de primeira instância, seja dos Tribunais - que recorrentemente são seletivas tanto na concessão de privilégios, confundidos com direitos diferenciados e especiais, quanto na distribuição desigual de deveres e penalidades; e que, embora corriqueiras, são aparentemente tidas como extraordinárias ou como exceções por essas próprias instituições^{vii}.

Dessa forma, essa conjuntura motivou a proposta do projeto intitulado Assimetrias Federativas em Tempos de COVID-19: Diagnósticos e Impactos da Recomendação 62 do Conselho Nacional de Justiça nos Estados do Mato Grosso do Sul, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul, aprovado no Edital nº 12/2021 da CAPES que trata do Programa De Desenvolvimento da Pós-Graduação (PDPG) - Impactos Da Pandemia^{viii}e conta com parceria interinstitucional entre o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Veiga de Almeida (PPGD/UVA), o Programa de Pós-Graduação em Antropologia da Universidade Federal Fluminense (PPGA/UFF), o Programa de Pós-Graduação em Justiça e Segurança da Universidade Federal Fluminense (PPGJS/UFF), o Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PPGCCrim/PUCRS) e o Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal de Grande Dourados (PPGS/UFGD).

Tal projeto, em andamento, visa descrever e analisar como se dá o tratamento desigual na apreciação de pedidos de liberdade de réus presos em razão da pandemia da COVID-19, para os casos de furto, roubo e tráfico e homicídios, nas cidades de Campo Grande, Porto Alegre e Rio de Janeiro, capitais dos estados de Mato Grosso do Sul, Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro, respectivamente. O recorte temporal dessa análise é de 2015 a 2022, comparando as concessões, ou não, de *habeas corpus*, assim como os desdobramentos das audiências presenciais e virtuais de custódia, em uma comparação entre períodos anteriores, durante e posteriores a criação da Recomendação 62 (CNJ 2020).

Assim, a partir do referido projeto, organizamos a Mesa Redonda intitulada “Um recorte sobre políticas criminais em perspectiva comparada em tempos de COVID-19: A



aplicação da Recomendação 62 pelos Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro e de Mato Grosso do Sul, e a eleição do Chesa Boudin em São Francisco, Califórnia”, que foi apresentada na *XIV RAM - Reunião de Antropologia do Mercosul*, na Universidade Federal Fluminense (UFF), cuja transcrição seguirá nas seções 1 e 2 seguintes.

1. Um recorte sobre políticas criminais em perspectiva comparada em tempos de COVID-19: o caso da (não) aplicação da Recomendação 62 do CNJ pelos Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro e do Mato Grosso do Sul

Michel Lobo Toledo Lima: Boa tarde a todos e todas. Vim dar o início a abertura, da apresentação da Mesa Redonda 75, intitulada “Um recorte sobre políticas criminais em perspectiva comparada em tempos de COVID-19: A aplicação da Recomendação 62 do CNJ pelos Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro e de Mato Grosso do Sul, e a eleição do Chesa Boudin em São Francisco, Califórnia”. Estão aqui na mesa compondo Michel Lobo Toledo Lima, para representar a Universidade Veiga de Almeida, Rafael Maior Iorio Filho, também pela Universidade Veiga de Almeida e pela Universidade Federal Fluminense, André Luiz Faisting, da Universidade Federal da Grande Dourados, e Professor George Bicharat, da Universidade da Califórnia.

Eu quero deixar aqui meu agradecimento pela presença de todos e eu vou só fazer uma breve apresentação dessa mesa redonda, do que ela se trata para contextualizar. E depois vou passando a palavra na ordem que nós estabelecemos aos palestrantes aqui presente também.

Inicialmente o contexto da pandemia de COVID-19, especialmente em razão dos seus altos índices de contágio, potencializou o risco sanitário para as pessoas em estado de privação de liberdade, já que os presídios no Brasil não tiveram condições de assegurar as medidas recomendadas e necessárias para evitar a transmissão da contaminação pelo vírus. Tanto é que o Conselho Nacional de Justiça, o CNJ, órgão incumbido pela nossa Constituição Brasileira de zelar e promover o controle e a transparência administrativa e processual do Poder Judiciário brasileiro, com base nas proposições públicas assumidas



pela Organização Mundial da Saúde, a OMS, expediu em março de 2020 a Recomendação número 62, destinada aos juízes e tribunais, no sentido de “adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus no âmbito do sistema de justiça criminal e socioeducativo”, inclusive no sentido de reavaliar as prisões provisórias nesse contexto. Então, a partir dessa recomendação e das suas atualizações por meio da Recomendação 91 de 2021 do CNJ^x, numerosos pedidos de liberdade provisória ou de comutação de regime de cumprimento de pena, foram formulados perante juízes competentes, no intuito justamente de assegurar ao preso interessado a sua saúde e liberdade, que por algumas vezes foram concedidas e por muitas outras não, sem que da leitura das peças processuais se possa ao certo identificar os critérios explícitos, nem o saneamentos objetivos que levavam à decisão de soltura e que deveriam ser aplicados em situações análogas.

Esse contexto, portanto, reacendeu os debates e análises empíricas sobre o sistema prisional, as audiências de custódia e o tratamento desigual na concessão ou não de *habeas corpus*. Como já apontamos mais acima e em vários trabalhos aqui nossos, dos componentes aqui da mesa e, isoladamente, e também em coautoria com outros colegas, a conjuntura da pandemia da COVID-19 reforçou a nossa hipótese de que a sociedade brasileira se estrutura de uma forma hierarquizada, reproduzindo um *éthos* aristocrático em contraposição a uma tida ordem republicana, permitindo reconhecer que, no plano jurídico, a desigualdade se opera em dois níveis: no espectro normativo, por meio da elaboração das leis, e também na administração institucional desses conflitos, no momento da aplicação das leis, especialmente pelo Judiciário. E o papel normalizador que os tribunais desempenham nas sociedades liberais, burguesas e igualitárias, no Brasil, de uma forma muito peculiar, se caracteriza pelo reforço dessa desigualdade, justamente na contramão dos ideais republicanos acolhidos formalmente nos nossos textos normativos.

Então, consideramos, dessa forma, que essa conjuntura da pandemia da COVID-19 no Brasil é um fato superveniente e que nos ajudou a explicitar como essas formas judiciais de decidir reproduzem essas desigualdades. E que demonstram também que associações e instituições judiciárias adquirem a característica de corporações, pois



particularizam a interpretação das regras, aplicando-as como se levassem em consideração o que representam como sendo o interesse público, em que a noção de público está vinculada a uma perspectiva estatal, esta travestida de um discurso representativo da soma de interesses individuais, mas que na verdade reflete interesses particulares de corporações do Estado e/ou de seus funcionários, como já apontou Stuart Schwartz no seu livro clássico, *Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial*. Nos últimos anos, então, nós temos nos dedicado a pesquisar as representações e as práticas burocráticas e judiciárias da reprodução jurídica da desigualdade no Brasil e em perspectiva comparada, com inúmeras publicações de trabalhos empíricos que evidenciam como tais práticas se reproduzem de maneira informal e quase invisível, mas compartilhando valores corporativos que orientam práticas institucionais locais. E esse contraste tem nos mostrado como o direito brasileiro hierarquiza tanto os membros das instituições judiciárias, quanto de segmentos de nossa população, em termos de atribuição e de aplicação dos direitos.

Dessa forma, na sociedade brasileira, apesar dos preceitos constitucionais republicanos, não existe ainda uma estrutura jurídica ordinária que assegure um mínimo de direitos comuns compartilhados por todos os diferentes cidadãos. E como é a aplicação de um conjunto de privilégios atribuídos a certos segmentos da sociedade, é o que nós chamamos de direitos embaraçados enquanto privilégios. E o cenário da pandemia da COVID-19 evidenciou justamente uma reiterada naturalização dessas desigualdades estruturais da nossa sociedade em seus variados níveis. Portanto, não é incomum vermos notícias jornalísticas frequentes acerca dos casos e das decisões judiciais, seja de juízes de primeira instância, seja dos tribunais, que recorrentemente são seletivas tanto na concessão de privilégios, confundidos com direitos diferenciados e especiais, quanto na distribuição desigual de deveres e penalidades, e que, embora corriqueiras, são aparentemente tidas como extraordinárias ou como exceções por essas próprias instituições.

Como ilustração, houve um caso bastante rumoroso e que recebeu muita atenção na mídia, que foi o de Fabrício Queiroz e sua mulher, no âmbito do Superior Tribunal de



Justiça, nosso STJ que, por decisão da sua presidência, em março de 2020, deferiu a prisão domiciliar para ambos, com base em razões humanitárias. Ele, por se encontrar doente, em tratamento contra um câncer, e ela, a despeito de estar foragida, para que pudesse cuidar de seu marido, mostrando-se um tribunal sensibilizado com as condições dos presídios brasileiros para esse caso. Inclusive, esse caso foi recebido pela advocacia como uma sinalização de que o STJ, daí para diante, adotaria essa postura tida como humanitária, sendo o mesmo ainda invocado como precedente do tema. Porém, não foi assim que se passou e, segundo levantamento feito pelo portal G1, nessa época, junto ao próprio STJ, dos 725 pedidos similares ao caso Queiroz, nesse recorte, o presidente do STJ concedeu apenas 18 prisões domiciliares, ou seja, 2,5% delas. E esse caso foi, inclusive, o que estimulou uma reflexão para uma publicação nossa, de Roberto Kant, de Fernanda Duarte, juntamente com Rafael Mário Iorio filho, e com Barbara Gomes Lupetti Baptista, e também comigo, intitulada “A Justiça Brasileira sob medida: a pandemia no Brasil entre direitos e privilégios”, intitulada “COVID-19: Acesso a direitos, desigualdades sociais e rearranjos institucionais no controle da pandemia em Portugal e no Brasil”, que foi publicada na revista *Fórum Sociológico*, da Universidade Nova de Lisboa, em 2021. E, inclusive, essa foi uma publicação que estimulou a produção desse projeto de que a gente vai falar aqui hoje.

Então, toda essa circunstância motivou a proposta do projeto intitulado “Assimetrias Federativas em Tempos de COVID-19: diagnósticos e impactos da Recomendação 62 do Conselho Nacional de Justiça nos Estados do Mato Grosso do Sul, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul”, que foi aprovado pelo edital número 12, de 2021 da CAPES, que trata do programa de desenvolvimento da pós-graduação em impactos da pandemia.

Este projeto (de maneira muito preliminar), conta com uma parceria interinstitucional entre os Programas de Pós-Graduação em Direito da Universidade Veiga de Almeida, o Programa de Pós-Graduação em Antropologia da Universidade Federal Fluminense, o Programa de Pós graduação em Justiça e Segurança, também da Universidade Federal Fluminense, o Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais



da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e o Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal da Grande Dourados. E o projeto se encontra atualmente em seu primeiro ano de execução, com duração prevista até março de 2026. E são algumas reflexões e dados iniciais dessa pesquisa, ainda exploratória, que vamos compartilhar aqui nessa mesa com vocês hoje, com a fala do coordenador do projeto, Roberto Kant de Lima, e também dos pesquisadores do projeto presentes aqui hoje, o professor André Luiz Faisting, da UFGD, e o professor Rafael Mario Iorio Filho da UFF, e da UVA. Inclusive, também temos aqui uma proposta de uma reflexão em perspectiva comparada por contrastes, a partir da fala do professor George Bicharat, da Universidade da Califórnia, sobre o contexto da política criminal e a atuação do Judiciário em São Francisco, na Califórnia, Estados Unidos, durante a pandemia, especificamente a partir da eleição em 2019 e da sua remoção, depois, em 2022, do promotor distrital Chesa Boudin, nessa conjuntura também.

Assim, feita essa breve apresentação, deixo aqui meu muito obrigado a todos e passo a palavra ao Professor Roberto Kant de Lima.

Roberto Kant de Lima: É bom dizer também que há na plateia pesquisadores que trabalham no projeto. A professora Karolynne Gorito, Robson Carreira, Ana Carolina, Ramon Nonato e Yolanda Ribeiro. Então, é um trabalho coletivo, de muita gente. Nós estamos representando aqui um grupo bem constituído de pesquisadores.

Bom, a minha intervenção é muito breve, porque eu vou falar sobre um esquema mais geral e os colegas vão, então, detalhar empiricamente essa questão, eu não vou me deter em questões empíricas. Mas evidentemente que essa questão da pandemia suscitou a questão da “humanidade”. Não há dúvidas sobre isso. O nosso ilustre ex-presidente relutou, inclusive, em comprar vacinas, etc. E quando disseram que as pessoas estavam morrendo: “E daí? Eu não sou coveiro!” Ou seja, um profundo descrédito com relação à humanidade das pessoas. E aí é preciso ressaltar uma coisa que eu acabei de falar na outra mesa, que como o nosso é sistema repressivo, essa ideia foucaultiana, de que existe uma prisão que é disciplinar, ou seja, que uniformiza as pessoas e padroniza o comportamento



delas, visando que eventualmente elas voltem à sociedade, ela não existe no Brasil. Da mesma maneira como no Brasil o controle não é predominantemente disciplinar, mas predominantemente repressivo. As prisões no Brasil são um castigo, aquela coisa de masmorra mesmo, em que o preso não perde só a liberdade. Porque esse pessoal que vai para a prisão, pelo menos no que diz respeito à imensa maioria daqueles presos, não são considerados detentores de direitos civis, então eles não têm o direito civil à liberdade de locomoção. Porque muitas dessas pessoas moram em lugares onde elas não podem se locomover livremente, elas não têm direito a transporte público urbano acessível facilmente. É uma complicação danada para as pessoas conseguirem documentos, por exemplo. Tem muita gente que não tem documento civil de identidade, só tem documento de identidade criminal, porque foi preso, processado, etc.. Então, seria esse direito civil, à livre locomoção, que a prisão retiraria provisoriamente dessas pessoas, mas ficariam os outros direitos (de identidade, de livre expressão, de liberdade de contratar, adquirir propriedade, etc.), mas como as pessoas não gozam deles no seu cotidiano, não podem perdê-lo.

Então a prisão não é só uma limitação de direitos, mas um castigo, as pessoas estão lá para serem castigadas, para sofrer, não estão lá pra se disciplinar, se recuperar. No máximo para se arrependerem. E aí há várias pesquisas que mostram que os direitos dos presos quando na prisão não são universalmente distribuídos, como o direito ao trabalho, à educação, tudo isso vira “benefício”, privilégio, não é uma coisa para todos...

Por outro lado, isso traz à baila a questão de que a sociedade é uma sociedade composta de segmentos desiguais em direitos, como já mencionado. E que, portanto, a desigualdade é estruturante na nossa sociedade, que, paradoxalmente, diz que é uma república. O que é muito estranho, porque as repúblicas liberais, burguesas, nascem com esse modelo jurídico da igualdade. Aqui o modelo jurídico é da desigualdade. Talvez não seja o modelo ideal explícito, mas ele existe e está presente na prática e nas representações das corporações de profissionais que compõem o campo jurídico. Para os agentes das corporações, os direitos das pessoas são desiguais, dependem do seu status. Isso aí é fácil de provar, com o caso do dano moral, ou como o caso das penas que são aplicadas às



pessoas. Porque no caso dos julgamentos cíveis, não é o dano recebido e no caso das audiências de custódia, não é o crime de que é acusada, que vão determinar as decisões, mas o *status* da pessoa. Outro dia o Ministro Alexandre de Moraes fez um discurso sobre isso lá no STF, não sei se vocês viram. Falando sobre o tráfico de drogas, disse que só os negros é que vão pra cadeia, os brancos não vão, etc. Quer dizer, até lá esse negócio chegou.

Por outro lado, o judiciário, como eu disse há pouco, aqui no Brasil é um poder, ele não é um serviço. Eu atentei para isso, quando cheguei no Canadá, estava com o Professor Daniel dos Santos. E aí o Daniel dos Santos passou por um carro, estava escrito OPS, e eu achei que o carro era da polícia. Eu imaginei: o que seria OPS? Ele me disse: Police Service! O “S” é de Service. Serviço da Polícia de Ottawa. Fiquei pensando assim, imagina falar para a Polícia Militar no Brasil que ela é um serviço? Não vai sobrar nada do sujeito que ofender o policial com essa afirmação...

E no judiciário muito menos ainda. E como ele é um poder, num sistema inquisitorial, ele também é opaco, talvez seja o mais opaco dos poderes que estão se “desopacizando”, se é que essa palavra existe, e estão ficando transparentes, mas muito lentamente. Tem até mesmo uma lei, a lei da transparência, que a gente sabe que, paradoxalmente, é muito difícil de ser aplicada de forma universal às instituições do campo da justiça...

Por exemplo, no que diz respeito ao salário dos juízes. O CNJ quis saber qual o salário dos juízes estaduais. Até hoje há tribunais que não mandaram salário dos seus juízes. E tem os que mandaram, mas os juízes continuam ganhando gratificações por fora do salário também. Quando houve a pandemia, alguns tribunais e outros órgãos, reivindicaram preferência para vacinar seus integrantes, estabeleceram normas de trabalho online e práticas de afastamento. Políticas nitidamente desiguais daquelas dirigidas às pessoas presas. Então o CNJ, que é o órgão que seria disciplinador administrativo do Judiciário, não consegue disciplinar nada, nem administrar nada de forma universal, uniforme, porque não pode fazer nada com relação às desobediências de



suas recomendações para as instituições e se limita a apurar e corrigir supostos erros de integrantes do judiciário individualmente.

Sobre esta desigualdade de tratamento, recentemente, em 2021, o CNJ editou o Manual da Arquitetura das Audiências de Custódia, divertidíssimo, porque ele conclui - no ítem “A humanização para o projeto da unidade de audiência de custódia” - que Aristóteles já dizia que tem dois tipos de equidade, a equidade *horizontal* e a equidade *vertical*. Então, para o Manual, isso quer dizer que algumas pessoas devem ser tratadas como iguais e outras pessoas, especialmente as presas, devem ser tratadas desigualmente. Porque não seria justo tratar os iguais desigualmente e os desiguais igualmente, o que é uma repetição da afirmação de 100 anos atrás, da frase de Rui Barbosa, na Oração aos Moços, de 1821, de que “a regra da igualdade é quinhoar desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualam”. Então, 100 anos depois, em 2021, o Manual de instruções para que os juízes atuem em audiências de custódia recomenda que as pessoas presas têm que ser tratadas desigualmente. Isso é só entrar na internet que vocês vão ver lá no *Manual de Arquitetura Judiciária para a Audiência de Custódia* (CNJ 2021, p. 23).

Nesse clima, vamos dizer assim, vale discutir: para que serve a transparência? Ora, a transparência serve para você identificar problemas. Identificar número de pessoas afetadas, características dessas pessoas, modo como foram afetadas etc. E, em consequência, produzir estatísticas universalizantes, que subsidiem políticas públicas que se proponham a neutralizar os problemas, ou pelo menos administrá-los da melhor forma possível. É para isso que existe o IBGE (e o governo passado não conseguiu fazer o censo de 2020!!! Será por quê?), e é para isso que existem essas instituições especializadas. E esta é uma perspectiva liberal, disciplinar, universalizante, padronizadora da distribuição de direitos, etc. Nessa perspectiva, é importante tornar visíveis questões que afetam determinados grupos e, portanto, tornar sua identidade visível, para receber atenção que resulte na atribuição de direitos diferenciados, que possam minimizar os efeitos inexoráveis da desigualdade necessariamente imposta pela sociedade de mercado. Um exemplo poderia ser a questão das minorias nos EUA: as minorias – *black-americans*, *chicanos*, *latin americans*, *italian-american* etc. – para reivindicar direitos iguais às



outras minorias ou majorias, aos outros segmentos da população precisam ter seu reconhecimento legitimado, de acordo com os critérios do Estado. A regra é essa: quanto mais visibilidade, mais capacidade de reivindicar direitos. O primeiro censo a que eu respondi nos Estados Unidos, em 1980, pedia no formulário que você se identificasse em apenas uma dessas rubricas: branco, negro, índio, *Portuguese-American*, *Greek-American*, *Italian-American* etc. Quer dizer, as minorias não são brancas. No meu caso, marquei em “outros”. Quer dizer que, para este censo, eu não sou branco, na época não havia *Brazilian-americans*, então eu era “outros”.

No Brasil, eu trabalhei com pescadores artesanais e a SUDEPE (Superintendência do desenvolvimento da Pesca) na década de 70, que era na época o órgão encarregado de políticas públicas para pesca, queria produzir dados sobre a pesca artesanal para dizer que a pesca artesanal era importante, deveria receber mais recursos e apoio para exercer sua atividade, mas os pescadores não entregavam dado nenhum. Eles tinham medo de ficar visíveis, do estado ficar sabendo o quanto eles pescavam, o quanto ganhavam e de em seguida criar mais um imposto em cima deles, se apropriar de parte de sua produção. Isto devido a uma longa tradição de subordinação dos pescadores ao controle do Estado, através das Colônias de Pesca, criadas em 1920 e sempre dirigidas por não pescadores ou por pescadores que representavam o estado, não os grupos de pesca. Em outra situação, na década de 90 eu fui escolhido por meus colegas para coordenar a proposta da Pós-Graduação em Antropologia na UFF. Qual foi a maior dificuldade que tive? Conseguir o currículo dos professores. Então, de 1991 a 1994, eu fiquei catando currículos, porque era necessário provar a relevância acadêmica que o grupo tinha, mas alguns professores não queriam entregar o currículo, porque diziam que se entregassem, o Estado ia controlar o que eles faziam e interferir nas suas atividades. Eles não queriam ser “controlados” externamente, viam nisso uma perda de autonomia. Então teve um professor que entregou o currículo assim: “muitas palestras, muitos livros, muitos artigos, muitos capítulos de livro” ... Somente com a posterior criação do “Currículo *Lattes*” no CNPq, a transparência dos currículos se tornou uma realidade. Hoje o currículo *lattes* é requisito indispensável para a pretensão de receber recursos do estado para a pesquisa e também serve para



graduar e classificar os pesquisadores e as instituições de acordo com sua produção. Então, embora ele não seja obrigatório para todos os professores universitários, é indispensável tê-lo para quem quer ser pesquisador e receber os benefícios das políticas de financiamento da pesquisa e pós-graduação no Brasil. É uma das poucas iniciativas bem-sucedidas de controle disciplinar que levou à transparência da produção científica brasileira.

Então eu estou querendo dar uma noção de que nessa perspectiva de estratégias repressivas de controle, que são as estratégias de controle social preferenciais no Brasil, onde o Estado tutela uma sociedade composta de segmentos desiguais em direitos, administrando seus conflitos repressivamente, a transparência funciona *contra* os grupos sociais, porque você não quer aparecer publicamente para não ser proibido ou reprimido. Porque você acredita que se aparecer, certamente estará exposto às sanções do sistema, você vai ser vítima do sistema. Então você quer se esconder. Especialmente no que disser respeito à justiça e à segurança pública. Já no sistema disciplinar, você quer aparecer para poder influenciar as políticas públicas, porque elas pretendem promover a igualdade de direitos numa sociedade onde a desigualdade deveria ser apenas econômica. Então, a transparência funciona diferentemente nas duas situações.

Em nosso caso, então, das condições da prisão, supor que os agentes do estado, que se identificam com o sistema repressivo, vão promover o bem-estar das pessoas presas é uma utopia. Porque o sistema punitivo foi previsto para castigar os presos, pelo que fizeram! E, se morrerem lá dentro, melhor ainda, porque aí deixam definitivamente de incomodar. E assim tem menos gente para atrapalhar e menos dinheiro para o Estado gastar, e isso é uma coisa boa!!! E, embora a decisão de não soltar os presos pareça ser *contra* a Recomendação manter os presos na prisão, não é! É apenas uma decisão *a favor* desta permanência do castigo. Há, portanto, um nítido descompasso entre o que a política pública de justiça criminal propõe e o que os seus executores pensam e desejam, como já vimos em várias de nossas pesquisas e veremos nas palestras que se seguirão.

Muito obrigado pela atenção.



Michel Lobo Toledo Lima: Inicialmente, quero avisar que na segunda-feira, dia 7 de agosto, na Universidade Veiga de Almeida, Unidade Tijuca, no miniauditório, presencialmente, mas também com transmissão online no canal YouTube do InEAC, nós teremos uma mesa também sobre esse mesmo projeto de pesquisa. Só que com uma outra composição. Vão estar presentes Rafael Iorio Filho, André Luiz Faisting, a Ana Carolina que está assistindo a gente, e também Carlos Gustavo Direito, que é professor na Universidade Veiga de Almeida, no Programa de Pós-Graduação em Direito. E que também esteve envolvido na elaboração e também na fiscalização dessa Recomendação 62 do CNJ. Então ele vai falar um pouco sobre isso. Como foi pensada a Recomendação e os efeitos dela também, e essa fiscalização do STJ perante os TJs no Brasil.

Obrigado, Professor Kant. Estou passando a palavra para o Professor Rafael Mario Iorio Filho. Por favor.

Rafael Mario Iorio Filho: Obrigado, Michel. Bom, bom dia a todos e a todas. É um prazer estar com todos vocês. Dentro desse contexto que Michel e Kant apresentaram aqui para vocês desse projeto, me coube falar um pouco como é que é o comportamento do Poder Judiciário no julgamento desses *habeas corpus*, em especial, no contexto da pandemia e da desigualdade jurídica estruturante da nossa sociedade, diante da aplicação da Recomendação 62 do CNJ, que deu um comando geral ao Poder Judiciário de que as populações carcerárias vulneráveis – idosos, grupos de risco etc-, diante da aglomeração de pessoas, deveriam passar, se estivessem, por exemplo, do regime semiaberto para o aberto, ou que deveriam ser enviadas para casa ou isoladas para proteger a sua saúde.

Nós constatamos que as marcas estruturantes da desigualdade jurídica no atuar do Poder Judiciário brasileiro, em especial também no julgamento desses *habeas corpus*, estavam e estão presentes no julgamento desses *habeas corpus*, tendo como referência a Recomendação 62.

E que categorias são essas que a gente verifica? E depois eu vou explicar como é que nós começamos a categorizar esses *habeas corpus*. Essas categorias, que são categorias complementares e que reproduzem a desigualdade jurídica pelo Poder



Judiciário são três. A primeira categoria é a autorreferencialidade, que no campo é vulgarmente conhecida como “cada cabeça é uma sentença”, e que indica então, portanto, uma centralidade que o juiz ocupa no processo judicial. Tanto é que entre os advogados, há uma frase também muito comum, que a gente costuma dizer que “o advogado conhece a lei, mas o bom advogado é aquele que conhece o juiz”. Ou seja, a questão do parâmetro legal de nada importa dentro do sistema, porque você tem que saber como aquele juiz em particular decide.

Então, essa centralidade que chamamos aqui de autorreferencialidade constitui essa centralidade dada aos magistrados, para eles conduzirem os processos da melhor forma como entenderem, como melhor entenderem a condução desses processos. Seja autorizando ou negando a produção de provas, seja ouvindo ou não testemunhas, marcando ou não audiências, permitindo ou não que sejam realizadas perícias técnicas.

Existe, portanto, no caso específico do nosso projeto, um Código de Processo Penal para cada magistrado. Cada magistrado tem o seu Código de Processo Penal e cada magistrado interpreta a Recomendação 62 do CNJ como bem lhe aprouver. Essa categoria que nos permite dizer que o juiz é o dono do processo.

Uma segunda categoria que também é muito complementar a essa autorreferencialidade é aquela que nós chamamos do juiz *bricoleur*. Ou seja, essa expressão que pode ser traduzida aqui – e também no campo – como “cada caso, é um caso”. Então, diferentemente do que ocorre nos Estados Unidos, em que cada caso é um caso dentro do sistema de precedentes norte americano, e que reforça aqui a noção de que eu tenho que analisar os fatos do caso dentro do sistema de precedentes para que casos com fatos iguais tenham as mesmas decisões e casos que tenham fatos distintos levarão àquilo que se chama de *distinguish*, e então, eu mudarei de posição, e por isso “cada caso, é um caso”, é interpretado lá desta forma.

Aqui, “cada caso, é um caso”, ao contrário, permite a particularização dos julgamentos. Então, como Michel colocou, por exemplo, o caso do Fabrício Queiroz. Esse é um caso que Fabrício Queiroz, por ter prestígio – foi assessor do ex-presidente da República – teve um tratamento particularizado no julgamento do seu *habeas corpus*.



Enquanto milhares de outros encarcerados não tiveram o mesmo tratamento, mesmo que tivessem a mesma doença, e estivessem detidos pelos mesmos motivos, por exemplo, do que o Fabrício Queiroz. E essa noção aqui do juiz *bricoleur*, ou esse *modus operandi* do juiz *bricoleur*, permite que esse juiz sempre descontextualize os significantes das questões que estão ali sendo colocadas, para dar um sentido que lhe é particular. É a noção de *bricoleur* do Claude Lévi-Strauss, lá de *O Pensamento Selvagem*, em que a gente pode aqui saber que esse juiz tem a sua estante de doutrinadores para construir a sua decisão, para que simplesmente apareça formalmente, que essa decisão está neles fundamentada. Isso é tão importante, que, vejam: o nome oficial da recomendação, é Recomendação 62, e muitos juízes, por exemplo, chamam de Resolução 62 (isso aparece nas decisões). Só para mostrar um exemplo. Bom, ou seja, nem há o consenso mínimo de chamar aquele enunciado normativo pelo nome que foi dado pelo Conselho Nacional de Justiça, nem isso é respeitado.

E isso permite também que você descontextualize um significado de um comando muito claro que é “ponha em liberdade os grupos vulneráveis”, para interpretar que “não se quis dizer isso. Se quis dizer que eu tenho que manter as pessoas presas”. Dando um exemplo bobo, bobo não porque é sério, mas um exemplo simples daquilo que a gente está colocando.

As decisões podem ser caracterizadas, por exemplo, pela questão de uma categoria chamada individualização. Porque existe o princípio da individualização da pena no direito. Eles interpretaram, fazendo uma bricolagem do que significa a individualização da pena, para dizer que não poderia se dar *habeas corpus* coletivos para aquela população que era uma população de risco, uma população vulnerável com relação à pandemia, para dizer que eles teriam que analisar caso a caso para saber quem tinha direito à liberdade e quem não tinha direito à liberdade. Então, se a Defensoria Pública impetrou muitas vezes *habeas corpus* coletivos para tentar a liberdade daquelas pessoas, dizendo que “todos são portadores de HIV”, que é uma doença que atinge diretamente a imunidade daquelas pessoas, o Judiciário responde: “Não, não, não, não, não, não, não pode, porque, diante da individualização, nós não podemos pegar este grupo para colocá-



los em liberdade, ou com um tratamento distinto para proteger a saúde deles”. Logo, o *modus operandi* do *bricoleur* é uma categoria importante para que possamos interpretar esse agir do Poder Judiciário brasileiro.

E por fim, uma outra categoria, também muito importante e que é complementar a categoria do juiz *bricoleur* e da autorreferencialidade, é a lógica do contraditório. Ou seja, essa marca de infinita de disputas, de não formação de consensos mínimos entre os agentes do campo do direito, seja, por exemplo, na doutrina, seja entre os próprios juízes, seja em órgãos colegiados que são o objeto desse nosso projeto, em que você vê que os juízes não formam consensos mínimos nas suas decisões. Então, o que nós verificamos são somas de placares, mas não que o fundamento da decisão é consensualizado. Então a gente consegue muitas vezes verificar o seguinte: “Mantenha o réu preso!”, mas um vai dizer que vai manter o réu preso porque é azul, o outro vai dizer que vai manter o réu preso porque é verde, o outro vai dizer porque é amarelo. Então não há, estou aqui dando apenas um exemplo, aquilo que no direito se chama de razão da decisão. A razão da decisão, o fundamento dessa decisão, ele não é consensualizado. Então o que a gente verifica é convergência e divergência com relação ao placar. Mas, não consenso e dissenso. Porque consenso e dissenso pressupõem consensos mínimos daquilo que está sendo debatido e discutido.

Uma análise preliminar dessas decisões mostra que essas três categorias estão sempre presentes no julgamento desses *habeas corpus* que trataram da análise da Recomendação 62 do Conselho Nacional de Justiça. E que categorias são essas, e como nós podemos agregar (esse é um projeto que ainda está em desenvolvimento), mas como é que nós podemos agregá-las para a análise dos julgamentos desses *habeas corpus*? Então, dando aqui exemplos para vocês, a primeira questão se refere àquilo que o Judiciário vem chamando de liberdade genérica. Então não se pode conceder liberdade genérica mesmo que se trate de um encarcerado idoso, mesmo que se trate de uma pessoa doente, porque o Judiciário não deve conceber, por exemplo, o regime domiciliar de forma indiscriminada. Não se pode, como eles dizem, prescindir da necessária individualização da pena, sendo indevida a consideração generalizada às avessas, às



particularidades da execução penal. Ou seja, temos aqui a marca, mais uma marca mostrando que essas decisões são decisões desiguais. Aquilo que os igualaria como pessoas, que são idosos, ou que têm determinada doença, ou são um grupo vulnerável por alguma outra razão, o Judiciário vem e desigualava novamente.

A outra é a da individualização que eu já aponte para vocês. Mas, por exemplo, ela pode ser traduzida com a seguinte frase: “É necessário a demonstração individualizada e concreta de que o preso preenche os requisitos para sua liberdade”. Os requisitos, em tese, se eu tenho uma postura igualitária, é “a Recomendação 62 nos deu a orientação, se você é, por exemplo, idoso, grupo de risco diante da pandemia, era para ser dado o regime domiciliar, esse é o requisito. Portanto, confunde-se o princípio da individualização da pena com a individualização para o benefício, para o acesso ao direito.

A outra é a categoria da progressão. Como funcionou a progressão de regime com esses *habeas corpus*? O Judiciário vai dizer: “Não implica uma concessão generalizada de *habeas corpus*, pois é necessário analisar cada caso individualmente”. Então, mesmo para progressão, como no caso, por exemplo, de alguém que está no regime semiaberto e ir para o regime aberto, de forma que eles fiquem afastados das aglomerações e que haja, aí, a transmissão da pandemia da COVID-19, eles não adotaram isso. Eles dizem o seguinte: “O magistrado deve reiterar que o pleito não pode ser atendido de forma genérica”. Essa é a posição dos tribunais. Ou seja, eu não posso dar, conceder os *habeas corpus* coletivos, por exemplo, porque o magistrado tem de analisar cada caso. E as outras hipóteses, em especial, são as hipóteses que pegaram pessoas que são pessoas destacadas, digamos assim, ou reconhecidos como cidadãos, ou como verdadeiros cidadãos, ou cidadãos de primeira ordem, para eles foram concedidos os benefícios da Recomendação. Então, a exemplo do ex-governador do Estado do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, foi concedido o *habeas corpus*, um de seus *habeas corpus* por essa razão. Outro, o Fabrício Queiroz, como o Michel havia falado. Então, a gente constata que se cada caso é um caso, de que cada cabeça é uma sentença e de que então, portanto, eu não me sinto compelido a formar consensos que me possibilitem constatar qual é a razão da decisão, a gente verifica que a todo momento o julgamento desses *habeas corpus* serão lidos e



interpretados pela chave da desigualdade jurídica e da aplicação da desigualdade jurídica pelo Judiciário brasileiro.

O que a pandemia nos permitiu, talvez, no Direito em geral, e especificamente no nosso projeto, ela permitiu que isso que está muito naturalizado no campo jurídico brasileiro, se explicitasse, ganhasse mais luz. Porque assim, é muito claro, você verificar essa desigualdade, é de pouca sofisticação você perceber que há um comando que diga “o doente deve progredir o regime ou o doente deve ser posto em liberdade”, e eles novamente dizerem “não, depende do doente”. “Depende” é a primeira categoria que todo estudante de Direito aprende, e que ela reforça a lógica do contraditório.

A gente aprende a lógica do contraditório no segundo dia de aula na graduação. No segundo, porque o primeiro é de trote, aí gente vai para a *choppada*. Aí você entra no segundo dia, você faz uma pergunta ao seu professor, o professor vai te responder imediatamente que “depende”. “Mas aí depende de quê professor?” Ela é uma categoria instrumental para você agir no tribunal. Depende de quê, professor? Depende da corrente que você está adotando, depende do juiz, depende do Judiciário, depende de qual é a minha posição como professor. Tudo depende. Então, essa é a primeira palavra que você, a primeira categoria que você aprende no Direito. Se você não entender isso... Eu, volta e meia, tenho alunos engenheiros, e a cabeça é um pouco mais matemática, eles não conseguem entender. Como isso depende, que categoria é essa aqui? E isso reforça, então, portanto, sempre insegurança jurídica, falta de previsibilidade etc., etc.

Então esse é o pé em que nós estamos aí nas análises desses *habeas corpus* que deveriam ter aplicado e analisado a Recomendação 62 do Conselho Nacional de Justiça.

Tá bom? Muito obrigado.

Michel Lobo Toledo Lima: Obrigado, Rafael. Vou passar a palavra para o professor André, só um comentário sobre o que o Rafael comentou: esse “depende”, eu também lembro na minha faculdade de Direito, quando eu comecei, e teve um professor de processo penal, que um colega foi pedir revisão de prova e falou: “olha só, o que eu preciso fazer para acertar essa questão?” Aí ele falava: “Depende! Qual bibliografia você



seguiu?” Aí ele respondeu: “Eu segui essa aqui.”, “Por isso! Porque eu não tenho bibliografia, você tem que aplicar o que eu falo na aula, como eu entendo”. Então, tipo, você tem que decorar e acompanhar o entendimento daquele professor para poder receber a nota. Enfim, isso só me reacendeu essa memória aqui, só pra comentar. Então Professor André, por favor, bem-vindo.

André Luiz Faisting: Obrigado, Michel. Acho que já é boa tarde, ou não é? Já! Então, boa tarde a todos e a todas. Eu queria inicialmente agradecer pelo convite, mais do que isso, pela oportunidade de estar aqui conhecendo pessoalmente os colegas do projeto. A gente já se conhece há algum tempo, mas ainda não pessoalmente. Então estou muito feliz em estar com vocês. As falas dos colegas que me antecederam me deixam em uma condição muito tranquila, porque eles já ofereceram todo o panorama do projeto, dos referenciais teóricos que estão orientando a gente. Então isso me permite direcionar um pouco mais a minha fala para os resultados da pesquisa no Mato Grosso do Sul. São resultados ainda iniciais, preliminares, mas que já nos permitem avançar um pouco na reflexão, sobretudo a partir das categorias que o Rafael apresentou. Então, eu vou dividir a minha fala em dois momentos. No primeiro momento eu quero trazer alguns indicadores para vocês, não só do encarceramento no Mato Grosso do Sul, mas também de como se deu a evolução dos *habeas corpus* nesse período pandêmico, e um pouco antes dele, para percebermos como essa movimentação ocorreu. E aí, num segundo momento, o que acho mais interessante, refletir um pouco sobre três decisões do conjunto de 229 *habeas corpus* que selecionamos, nos quais houve menção, nas ementas, à Recomendação 62 do CNJ, que era um critério para esse levantamento. Dos 229 *habeas corpus*, em apenas três houve divergência de votos entre os desembargadores. E eu achei que seria interessante olhar primeiro para esses três casos para identificar as moralidades apresentadas e as diferenças de interpretação do mesmo caso.

Então, rapidamente, o nosso Estado de Mato Grosso do Sul, como vocês devem saber, é um estado caracterizado por estar situado em uma região de fronteira. A maior parte das unidades prisionais está localizada no interior, mais especificamente na



fronteira. Mas nesse momento o nosso estudo está circunscrito à comarca da capital, Campo Grande. Fazendo um rápido histórico da evolução do encarceramento no Estado, nos últimos cinco anos houve um aumento de aproximadamente 40% do encarceramento. O Mato Grosso do Sul tem ocupado o terceiro lugar no *ranking* em termos de taxa de encarceramento nos últimos anos. Os últimos dados que saíram do Anuário em 2022 indicam que a gente permanece no terceiro lugar em taxas de encarceramento. Se observarmos essa evolução, nós saímos de aproximadamente 15.000 pessoas privadas de liberdade em 2018, e estamos hoje com aproximadamente 22.000. E esse crescimento também se deu durante a pandemia. Se pegarmos o período de 2019 a 2022, houve um aumento superior a 20% no encarceramento, o que demonstra que a Pandemia e a Recomendação não resultaram em desencarceramento. No nosso caso, e imagino que no Rio e em Porto Alegre também, o encarceramento permaneceu aumentando mesmo durante a Pandemia. Esse é o primeiro dado que eu queria trazer para pensar.

Uma outra análise mais geral e quantitativa que eu queria trazer como pano de fundo para a gente pensar é a evolução dos próprios *habeas corpus* impetrados no Estado desde 2015, já que nosso projeto faz o recorte de 2015 a 2022, justamente para compreendermos como foi antes, durante e após Pandemia. Então, no Mato Grosso do Sul, em 2015, nós tínhamos aproximadamente 2.800 *habeas corpus* criminais impetrados no Tribunal de Justiça, considerando o Estado como um todo. Esse número foi reduzindo até chegar em 2019 com aproximadamente 1.100 *habeas corpus*, ou seja, houve uma queda entre 2015 e 2019. E em 2020, ano da Pandemia, houve um aumento de mais de 150%, com aproximadamente 3.000 *habeas corpus* impetrados. Isso mostra que, provavelmente, o contexto da Pandemia motivou que mais pessoas impetrassem *habeas corpus*. Se pegarmos o percentual de *habeas corpus* que mencionaram a Recomendação 62 apenas em 2020, é de quase 70%. Mas nos anos seguintes diminuiu, demonstrando que no início da Pandemia, provavelmente, houve uma expectativa por parte defensores de ingressar com pedidos por conta desse contexto. De 2020 para 2021 tivemos uma queda de 3.006 para 2.208 *habeas corpus*, e em 2022 para 1.813.



Esses são alguns indicadores que, sem aprofundar muito, já nos indicam, primeiro: o número de *habeas corpus* impetrados se deu inversamente ao aumento do aprisionamento. Isso é um primeiro dado. E segundo: se houve uma motivação inicial para entrar com mais pedidos em 2020, ele começou a cair nos anos seguintes. Depois eu tenho, comparando percentual de menção à Recomendação com o percentual de concessão, mas isso são detalhes que eu acho que no momento não precisaria entrar nisso.

Fazendo o recorte, agora, a partir do período da Pandemia, de 2020 a 2022, nós tivemos um total de 7.027 *habeas corpus*, para todo o Estado e de todos os tipos penais. Essa seria a nossa população geral de *habeas corpus* criminais impetrados nesse período. Desses 7.027 HCs, apenas 1.103, ou seja, 15,7%, fizeram menção à Recomendação. Isso também é um dado interessante para pensar, ou seja, a maioria dos HCs não mencionou a Recomendação. Trazendo essa amostra para a Comarca de Campo Grande e pensando apenas nos quatro tipos penais que foram selecionados pelo nosso projeto, que é o crime de tráfico, homicídio, furto e roubo, nós chegamos a um total de 1.535 HCs impetrados, com ou sem menção à Recomendação 62.

Essa é a nossa amostra de HCs oriundos da capital para esses quatro tipos penais. Dentro desse conjunto de 1.535 *habeas corpus*, nós identificamos 229 que fizeram menção à Recomendação, ou seja, 15%. São esses *habeas corpus* que estamos estudando agora, fazendo a análise qualitativa, tentando identificar as moralidades apresentadas, enfim, como o Rafael tinha mencionado antes.

Apenas mais alguns dados rápidos aqui, pensando nos tipos penais: 72% desses HCs estão relacionados ao tráfico de drogas. Não sei como está aqui no Rio, se esse número também é mais próximo disso, e lá no Rio Grande do Sul, mas no Mato Grosso do Sul, provavelmente por ser um Estado onde a presença do tráfico é muito forte, esse número é compreensivo. Depois, em segundo lugar, furto, depois roubo e por último homicídio, com mais ou menos 10% cada um. Desse conjunto de HCs, em 90,4% os pacientes são homens. E um dado interessante que nós vamos aprofundar na sequência é que 44% desses *habeas corpus* foram impetrados pela Defensoria Pública. Essa é uma característica também do Estado, ou seja, a Defensoria Pública tem uma atuação forte lá.



A grande maioria desses *HCs* teve origem nas Varas Criminais. Tem *HCs* com origem nas Varas de Execução, alguns também na Vara da Infância e da Juventude, mas a grande maioria, mais de 80% dos impetrados são os juízes das Varas Criminais. Esses são alguns dados que eu queria trazer para pensar esse panorama mais geral, tanto do encarceramento quanto dos *habeas corpus* impetrados nesse período.

Então, agora, fazendo um pouco a reflexão sobre os três casos que eu mencionei de *habeas corpus* nos quais houve divergência de votos, em apenas um houve a concessão. Aliás, dos 229 *HCs* analisados, apenas um foi concedido. E esse que foi concedido está entre esses três em que não houve unanimidade de votos. Nos outros dois também não houve convergência de votos, mas ambos foram denegados. E aí, na leitura desses três *HCs*, todos foram julgados pela mesma Câmara Criminal, que é a Câmara na qual a maioria dos *HCs* foram julgados.

O primeiro caso, e aí é interessante fazer o contraste com o caso que o Michel e o Rafael trazem do Fabrício de Queiroz, porque nesse caso, embora ele tenha sido o único caso a ter concessão, ele é típico do caso que caberia, como coube à defesa alegar, questão humanitária. Tratou-se de um paciente de 68 anos, que estava preso há 25 anos, com várias doenças crônicas graves e que, inclusive, usava andador e não caminhava sozinho. Neste caso, houve a alegação das condições do paciente, e no primeiro grau o juiz negou o pedido de *habeas corpus*, argumentando que era um risco muito grande para a sociedade libertar esse paciente que sequer andava, que o crime dele foi um crime de homicídio, portanto um crime “de maior reprovação social” (palavras do juiz). Portanto, o juiz de primeiro grau negou dizendo que era importante “proteger a sociedade e o bem comum”. E aí, se fizermos uma busca das palavras, das categorias que aparecem, é isso: “a garantia da ordem pública”, “a garantia da sociedade e do bem comum”, o “risco social”. Não se fala muito do risco do paciente, mas se fala muito do risco social de colocá-lo em liberdade.

O relator, que nesse caso foi favorável à concessão, fundamentou seu voto no laudo médico que atestou que o paciente morreria se permanecesse preso. Então, o relator seguiu nessa linha, e tem algumas frases muito interessantes dele que diz assim: “o



paciente tem 68 anos, sofre de graves doenças e faz uso de andador, sofrendo limitações físicas que o impedem de praticar atos simples da vida em sociedade”. E diz mais: “na hipótese de mantê-lo preso, o Estado perderia a legitimação para atuar como pacificador social e se equipararia à figura do agressor”. Palavras do relator, que foi acompanhado pelo segundo desembargador, mas não houve, na verdade, correspondência com o voto divergente, que traz o seguinte argumento: “trata-se de um paciente de alta periculosidade. A Pandemia é grave, mas tal situação, por si só, não pode ser interpretada como um passe livre para a liberação de toda e qualquer pessoa que se encontra em situação similar à do paciente, porquanto, de outro lado, ainda persiste o direito da coletividade em ver preservada a paz social”. Vemos que são visões completamente distintas de uma mesma situação. Nesse caso, felizmente, por 2 votos a 1, houve a concessão. Mas aí eu fico pensando: o que garantiu essa concessão? Foi a composição. Se fosse outro desembargador poderia não ter sido concedido. Então esse foi um dos casos.

Os outros dois casos também são interessantes de analisar, porque eles trazem questões processuais. É aquilo que o Rafael falou: muitas vezes os argumentos estão mais ligados à interpretação do processo também, do que da própria Recomendação. No segundo caso a defesa alega a gravidade da Pandemia, mas argumenta também que o paciente cometeu um crime considerado menos grave, uma tentativa de furto. Um crime cuja pena é menor do que quatro anos. Então, só isso já justificaria a concessão, mas não foi concedido. Nesse caso, o relator alega que o paciente foi preso pelo mesmo delito, ou seja, já foi preso há pouco tempo pela mesma prática, e por isso, segundo ele, “está patente a gravidade concreta do delito”. Ou seja, ele está julgando a gravidade do delito não pelo delito, mas pela reincidência. E aí ele cita a Recomendação para dizer que não cabe. Ou seja, “reconheço”, “é importante”, porém, não se aplica ao caso concreto.

Roberto Kant de Lima: Isso é uma coisa muito importante, pois se fizer uma análise quantitativa com as categorias em termos da Recomendação, aí vai parecer que todo mundo tá citando a Recomendação. Que tá todo mundo de acordo com a Recomendação. Mas citam a Recomendação para dizer que não quer aceitar a Recomendação. Então, tem



todo uma bibliografia que os colegas levantaram em que o pessoal mais normativo diz: “Não, a Recomendação está funcionando, está tudo certo, não precisa mexer nada”.

Rafael Mario Iorio Filho: E com as estatísticas do CNJ também. Tá tudo em ordem.

Roberto Kant de Lima: É, “tá todo mundo falando da Recomendação, tá tudo uma maravilha”. Só que aí fala para o cara ficar preso.

André Luiz Faisting: E ele vai um pouco mais além. Ele também diz o seguinte: “que o paciente possui 18 anos, portanto, não está no grupo de risco”. Não importa se ele cometeu um crime menos grave, ou seja, tem 18 anos. E mais, ele diz assim: “não há notícias de que tenha atingido o sistema carcerário”. Aí eu fui ver o voto divergente, porque nesse caso também teve um segundo magistrado que divergiu do relator. E ele diz o seguinte: “medida extrema deve ser substituída por medidas cautelares mais brandas. A prisão antecipada já surtiu os efeitos que a justificaram, especialmente de garantia da ordem pública”. Dos 229 HCs, eu fiz uma busca rápida nas ementas e aparece 190 vezes a expressão “ordem pública”. Ele diz ainda que o crime prevê pena inferior a quatro anos, e cita também a própria Recomendação 62 que recomenda “a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão”. Contudo, como quase sempre, o relator é seguido pelo menos por um colega, e nesse caso foi denegada a ordem. É interessante que o relator cita a Recomendação, mas para reafirmar que ela não se aplica. Ele não considera, portanto, o fato do crime ser menos grave e não reconhece, também, a possibilidade de contaminação no âmbito do sistema prisional. Então, na contramão das já conhecidas condições precárias do sistema prisional e da probabilidade de contágio, nesse caso prevalece uma interpretação mais punitivista.

O terceiro e último caso também é interessante porque tem algumas características que vão além da própria Recomendação, e que também acabam aparecendo. Neste caso, além da Pandemia e da Recomendação, a Defensoria alega excesso de prazo, pois o paciente estava preso há mais de um ano e sete meses sem que se tivesse concluído a



instrução processual. Ele estava preso sem a fase de instrução ter sido concluída, e isso também foi alegado no pedido. O relator, de cara, não conhece a alegação da Pandemia pois essa questão não foi tratada no juízo de primeiro grau, e considera-la, segundo ele, seria uma inversão da lógica. Contudo, diz que se fosse para considerar ele denegaria, porque o paciente não comprovou que o lugar onde ele estava é passível de risco. Enfim, como se o paciente tivesse que provar isso.

Roberto Kant de Lima: Que a prisão é insalubre no Brasil.

André Luiz Faisting: E sobre o excesso de prazo, que foi o que o voto divergente mais questionou, ele diz o seguinte: “os fatos que envolvem a causa são tão graves quanto complexos”. E descreveu uma série de eventos que justificariam essa demora. E entre essas justificativas ele cita a Pandemia, ou seja, a Pandemia estava comprometendo o funcionamento do sistema e, portanto, justificaria a demora. Aí eu me perguntei: a Pandemia cabe para justificar a morosidade, mas não cabe para justificar a concessão do *habeas corpus*. Então é interessante pensar nessa questão.

Enfim, acho que já deu meu tempo, né, Michel? Para concluir essa breve reflexão com vocês sobre esses três casos. Pegando a grande maioria dos demais casos, o que eu vou encontrar lá provavelmente é a decisão do relator acompanhado pelos outros dois, sem nenhum outro tipo de questionamento. Então eu achei que era legal pensar esses três casos em que houve divergência de votos, que permitem apontar algumas coisas ainda como constatações preliminares. Porque a pesquisa ainda está começando e vai avançar nessa análise mais qualitativa. Eu vou entrevistar os operadores envolvidos nesses casos para tentar também compreender melhor a partir da fala deles. Mas, pelo que a gente tem aqui nesse momento, e pensando a aplicação da Recomendação 62, dá para apontar para pelo mesmo dois tipos de interpretação: uma mais extensiva, que foi o primeiro caso. Embora o relator do primeiro caso justifique que a Recomendação diz que para casos com uso de violência não se aplica, ele olha para o paciente. Então, mesmo reconhecendo que a Recomendação não permite, “eu faço essa interpretação em favor do paciente”. Então,



nesse caso, parece-me que há uma interpretação mais abrangente da própria Recomendação. E aí ele vai reforçar isso trazendo a responsabilidade do Estado na proteção dos tutelados. E reconhece, evidentemente, a precariedade do sistema prisional.

De outro lado, nos casos dois e três, o que a gente vê é uma interpretação mais restritiva, não reconhecendo inclusive aquilo que a Recomendação diz com todas as letras, o que ela recomenda. Lembrando que é uma Recomendação, como o Rafael colocou, e aparece de fato muitas vezes como Resolução. Mas nos dois casos me parece que se limita o alcance da Recomendação justamente para não conceder. É uma interpretação que instrumentaliza para dizer “olha, tudo bem, mas não se aplica”. Mencionando-a mais para dizer que não se aplica do que o contrário. Além disso, lança-se mão de categorias que vão no sentido de um risco social abstrato, que ninguém consegue medir qual o risco social de colocar essa pessoa em liberdade. É um risco social abstrato que prevalece em detrimento de um risco concreto, que é a condição, muitas vezes, insalubre dos presídios que favorece a contaminação.

Finalizando, então, em todos os casos parece que a Recomendação acaba tendo pouca eficácia em si mesma, nos seus próprios termos. Pois apenas reproduz os dispositivos legais que já existem no ordenamento jurídico e que são utilizados pelos julgadores de acordo com as suas interpretações subjetivas, ora alargando, ora restringindo, por meio daquilo que nós conhecemos como o “livre convencimento motivado”. Enfim, a sorte dos presos, nesses casos, estaria menos relacionada à existência da Recomendação 62, e mais condicionada à forma como pensam os juízes. E, no final, como já foi bem explorado aqui na mesa, o que nós temos é o reforço das desigualdades e a reprodução dos privilégios, que é o que caracteriza o nosso sistema de justiça criminal.

Obrigado.



2. Um recorte sobre políticas criminais em perspectiva comparada em tempos de COVID-19: o caso da eleição de Chesa Boudin em San Francisco, Califórnia

Michel Lobo Toledo Lima: Obrigado, Professor André. Passo agora a palavra ao Professor George. George, seja bem-vindo. 25 minutos parece bom para você?

George Bisharat: Farei o meu melhor! Bom dia a todos. Michel, obrigado por organizar este evento. Obrigado a todos vocês por comparecerem. Compartilharei com vocês os resultados das pesquisas que venho conduzindo ao longo do último ano e meio sobre as flutuações nas políticas criminais na cidade e no condado de São Francisco, onde moro nas proximidades da cidade. Mas eu atuei como defensor público na cidade e para a cidade de São Francisco. E mantive contato próximo com o sistema de justiça criminal através dos cursos que ministrei e na minha faculdade de direito. Então, o que vou focar em particular é a eleição, em 2019, de um homem chamado Chesa Boudin como promotor público. Essa é a principal autoridade de ação penal da cidade e do condado de São Francisco, seguida pouco depois pela sua destituição, pelos eleitores que terminaram o seu mandato antes de este ter sido efetivamente concluído. Ele havia sido eleito para um mandato de quatro anos e aplicação da destituição encerrou seu mandato após cerca de dois anos e meio. Agora, não vou entrar em detalhes sobre como funcionam essas eleições, como ele foi destituído. Mas se estiverem curiosos sobre o fenômeno, responderei perguntas sobre ele.

Ora, Chesa Boudin foi eleito com base numa plataforma de promotoria progressista. Então ele era um promotor reformista. E, em particular, os tipos de reformas que ele estava promovendo eram aquelas com os negros nos Estados Unidos. Portanto, tem havido uma ampla tendência nos Estados Unidos, as pessoas começaram a perceber que temos 2,1 milhões de pessoas atrás das grades nos Estados Unidos. Esse é o maior número absoluto de qualquer país do mundo. E é de longe a percentagem mais elevada por população em qualquer país do mundo. E as pessoas começaram finalmente a perceber as desvantagens desta política altamente punitiva. E isto levou a uma série de



reformas, diminuindo as penas para vários crimes, recategorizando os crimes para que não sejam punidos tão severamente e em muitas outras coisas. Mas, como disse, os objetivos gerais da promotoria progressista são o desencarceramento. Se o encarceramento é o uso da custódia para confinar e punir criminosos, então o desencarceramento é o reverso desse processo. E, como eu disse, corrigir alguns dos problemas da desigualdade racial, se possível.

Então, a razão pela qual fiquei tão interessado nestas eleições em particular foi porque, em primeiro lugar, São Francisco é considerada uma das comunidades mais progressistas, em geral, em todos os Estados Unidos. É a mais esquerdista, progressista, socialmente progressista. Fomos nós em São Francisco que introduzimos pela primeira vez o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Nosso prefeito reconheceu o casamento entre pessoas do mesmo sexo em 2004, acredito que tenha sido muito antes de qualquer outro funcionário público tê-lo endossado. E as tendências que começam em São Francisco se irradiam pelos Estados Unidos. O casamento entre pessoas do mesmo sexo é provavelmente o melhor exemplo, mas a liberalização da política de drogas e uma variedade de outras coisas como essa começaram facilmente em São Francisco e lentamente se espalharam pelos Estados Unidos. Além disso, São Francisco também é uma plataforma de lançamento para carreiras políticas. Alguns de nossos políticos nacionais mais proeminentes vêm de São Francisco. Recentemente, nossa presidente da Câmara Nacional dos Representantes, Nancy Pelosi, representa um distrito em São Francisco. Kamala Harris, nossa atual vice-presidente dos Estados Unidos, foi Promotora Distrital da cidade e condado de São Francisco no início de 2000, e agora é vice-presidente dos Estados Unidos. Gavin Newsom, governador do estado da Califórnia, era um político de São Francisco. Portanto, São Francisco tem um papel particular a nível nacional na política, e é especialmente o representante destas políticas progressistas em geral. E, claro, você sabe, nosso Partido Democrata é considerado nos Estados Unidos como uma espécie de partido de esquerda, não é realmente um partido de esquerda, mas é assim que é concebido. E o Partido Democrata é completamente dominante, e há uma vantagem de 10 para 1 no registro eleitoral para o Partido Democrata nas cidades de São



Francisco, e Biden recebeu 86% dos votos na última eleição presidencial, e Trump recebeu 12%. Então isso dá uma ideia da complexidade política da cidade.

Portanto, São Francisco tem este papel simbólico particular, um papel representativo na política dos Estados Unidos. É amplamente admirada na esquerda. É claro, vocês podem imaginar, para a direita, São Francisco é considerada o pior que se pode imaginar em nosso cenário político. Certo? Portanto, primeiro a eleição deste promotor progressista, Chesa Boudin, e depois a sua destituição do cargo, foi uma questão nacional. E em particular para a direita, eles leram isso como uma acusação do fracasso da promotoria progressiva e a preocupação... não a preocupação, a esperança da direita era que este seria o sinal do fim, a marca d'água da promotoria progressiva. E mostrou que mesmo na cidade mais progressista dos Estados Unidos, ou numa das cidades mais progressistas dos Estados Unidos, as pessoas não queriam fazer parte destas políticas de esquerda sobre o crime.

Agora, o que a minha rica pesquisa mostra é que não aceito a interpretação da direita sobre isto, que se tratasse de uma ampla insatisfação pública com os objetivos da promotoria progressista. Pelo contrário, o que o aconteceu com a revogação foi uma espécie de combinação de fatores que incluiu algumas das características únicas de São Francisco como cidade. O seu sistema econômico, o seu sistema político e, em seguida, os impactos específicos da COVID na cidade e nas taxas de criminalidade, nas políticas criminais, e na justiça criminal em geral. Portanto, isto não representa um repúdio de amplo espectro aos objetivos ou métodos da promotoria progressista. Ainda é, até certo ponto, uma representação da formidável oposição organizada que a promotoria progressista enfrenta nos Estados Unidos, onde quer que tenha sido implementada. E penso que há pelo menos algumas lições que podem ser tiradas para aqueles que querem ver a experiência da promotoria progressista ir mais longe e ver que resultados seriam implementados, que vantagens isso poderia oferecer.

Há algumas coisas que penso que podemos aprender com o que aconteceu em São Francisco para garantir que esta oposição política determinada contra a promotoria progressista seja superada. Então, como eu disse, Chesa Boudin foi eleito em 2019. Ele



assumiu o cargo no início de 2020. E, claro, em seis semanas fomos atingidos pela paralisação da COVID em 16 de março de 2020, pois os seis condados da Bay Area fecharam totalmente. Todos nós fomos obrigados a ficar em casa e apenas sair para fins muito restritos e não viajar mais de 32 quilômetros de nossa casa, etc., etc. Estes não foram aplicados com tanto rigor assim, mas as pessoas, em sua maioria, estavam muito preocupadas e assustadas e, em sua maioria, obedeceram a estes regulamentos. Então, o que isso significou foi que a cidade de São Francisco sofreu uma paralisação brusca em praticamente todos os aspectos.

Agora, aqui estão algumas coisas que você deve saber sobre a cidade de São Francisco (e eu sei que provavelmente muitos de vocês já foram lá): o que vocês podem ou não saber é que na verdade é um lugar pequeno, geograficamente pequeno. São apenas cerca de 80 quilômetros quadrados. Certo? Sua população é de cerca de apenas de setecentos mil habitantes, um pouco menos de setecentas mil pessoas. Portanto, não é uma metrópole imensa. E é isto que provavelmente sabem, porque podem ter feito parte deste setor que depende fortemente do turismo, especialmente do turismo internacional, mas também do turismo regional e nacional. E eu incluiria nisso todo o negócio de convenções, convenções médicas, banqueiros, financistas, eles vêm para São Francisco, é um lugar divertido, boa comida, belas paisagens. E por isso é um local popular para convenções de negócios. Obviamente, também se tornou, nos últimos 30 anos, um centro muito importante de alta tecnologia. Uber, vocês sabem, Instacart, não sei se vocês têm Instacart aqui ou não, eu sei que vocês têm Uber, mas existem muitas grandes empresas de tecnologia que costumavam estar centradas mais ao sul, no que é chamado de Vale do Silício. Mas, gradualmente, ao longo dos anos, a própria São Francisco tornou-se o principal centro da indústria tecnológica.

Então, qual é a relevância disso? Por que estou falando sobre essas características específicas da cidade? Bem, quando uma cidade como essa impõe a regra de permanecer em casa, isso significa que tudo na cidade parou. Toda a atividade econômica parou. E o que aconteceu foi que, é claro, o turismo internacional não estava acontecendo. O turismo regional não estava acontecendo. As quatrocentas ou quinhentas mil pessoas que viajam



para São Francisco para todos esses empregos de alta tecnologia nas áreas circundantes de São Francisco - por causa de seu pequeno tamanho, devido à desigualdade de renda bastante severa, houve uma escassez muito aguda de moradias na cidade de São Francisco. Muitas, muitas pessoas que trabalham na cidade realmente vivem fora dela e viajam diariamente. Então isso significava uma mudança muito, muito dramática e muito, muito abrupta.

Como isso afetou o crime? Bem, o que aconteceu foi que, assim como a economia lícita ou legal depende do turismo e dos transeuntes, todas as lojas do centro da cidade, onde os restaurantes, as pessoas com sapatos reluzentes, as cafeterias, todos esses negócios, alimentação e os bares, onde as pessoas se reúnem depois do trabalho, todos dependem disso. E isso também é verdade para a economia ilícita ou ilegal. Certo? Aqueles que, vocês sabem, essa categoria de pessoas, eu me recuso a chamá-los de criminosos, mas há pessoas que dependem dos crimes regularmente para sua subsistência. Certo? Quero dizer, eles precisam continuar os negócios assim como o resto de nós, com arrombamentos de carros, somos uma espécie de meios de renda muito regulares para esse grupo de pessoas. E os turistas internacionais eram alvos particularmente favoritos da atividade criminosa por causa do dinheiro que carregam, por causa dos eletrônicos que eles carregam, porque guardavam sua bagagem em seus carros e esse tipo de coisa. Então, assim como todo mundo teve que se ajustar, as pessoas que dependem do crime para sua subsistência também tiveram que se ajustar. E o que isso significou foi uma mudança de crimes que tinham como alvo passageiros e turistas, para os proprietários da cidade e do condado de São Francisco.

Então, o que realmente aconteceu com as taxas de criminalidade durante a COVID foi que elas caíram, como você imaginaria, todo mundo está em casa e, portanto, havia uma baixa oportunidade, ou havia muito pouca oportunidade para crimes desse tipo. Certo? Assim, se as taxas gerais de criminalidade diminuíssem, os alvos do crime mudaram de turistas e passageiros que não eram eleitores para os moradores eleitores da cidade e do condado de São Francisco. Então, o arrombamento de carros, que costumava acontecer, e eles têm um mapa disso, certo? Eles sabem exatamente onde ocorrem a



maioria dos arrombamentos de carros. E está na Lombard Street, você sabe, aquela ladeira de paralelepípedos cheia de curvas que muitos de vocês conhecem, que muitos de vocês provavelmente já visitaram. Esse é um dos pontos. E eles são como dez cruzamentos, onde mais de 50% dos arrombamentos de carros ocorrem. Certo? Tudo o que fizeram foi que mudaram substancialmente para bairros residenciais em São Francisco, que nunca haviam realmente sido alvos tão intensos do crime.

E a outra coisa que aconteceu foi que eles fizeram roubos a casas. Essa foi uma categoria, pois a maioria das categorias de crimes diminuíram, mas os roubos a casas subiram. Certo? E, é claro, você sabe, São Francisco é uma cidade de alta tecnologia. Muitas pessoas têm câmeras de vigilância. Muitas pessoas usam um aplicativo chamado Nextdoor. Nextdoor é um serviço que conecta bairros para que as pessoas possam se comunicar com outras pessoas que moram nas proximidades sobre quaisquer problemas de preocupação da comunidade. Alguém quer vender uma cama velha ou algo assim, eles colocaram isso no Nextdoor. Ele é muito popular. E entre a onipresença, a frequência das câmeras, as câmeras de vigilância, a disponibilidade do Nextdoor e o aumento desses roubos a casas, vocês teriam a impressão, em particular olhando para o Nextdoor, do que as pessoas fizeram. Elas estão em suas casas durante a pandemia, elas não tinham nada mais pra fazer, passavam o dia todo olhando online, para a tela. Vocês pensariam que Gengis Khan e suas hordas mongóis haviam invadido as ruas de São Francisco. Essa é a impressão que vocês teriam. E eles imediatamente, quero dizer, às vezes quase simultaneamente com o cometimento dos eventos, as pessoas enviavam imagens dessas figuras sombrias entrando em sua garagem e pegando suas bicicletas, suas bicicletas de três mil dólares. E criou-se esse sentido de que o crime estava absolutamente saindo de controle.

Houve outros incidentes altamente divulgados que, novamente, promoveram esta imagem. Houve uma ocasião em novembro de 2021, na qual um monte de jovens, você sabe, talvez trinta deles, eles realmente tomaram isso como se o caso tivesse envolvido as hordas mongóis. Eles desceram em algumas lojas de luxo no centro da cidade, Union Square, que, novamente, vocês provavelmente já viram caso já tenham ido lá, e eles



entraram e começaram a quebrar as vitrines e a pegar relógios e vários outros tipos de mercadorias e fugiram. E os guardas de segurança, era como se eles não pudessem fazer nada sobre 30 pessoas invadindo sua loja. Portanto, essas coisas foram altamente divulgadas nacionalmente. E todo mundo teve a impressão de que São Francisco estava indo para o inferno. Ora, não direi muito mais, porque não posso. Mas tudo isso, como eu disse, criou uma impressão entre as pessoas, entre o público eleitor em São Francisco, de que sua cidade estava simplesmente em declínio acentuado e eles precisavam fazer algo a respeito.

Aqui está a outra peça do quebra-cabeça sobre a qual falarei. Revogações, a maneira pela qual em uma eleição de revogação temos o direito de interromper um mandato; é realmente um direito na Constituição Municipal da cidade de São Francisco, mas também o temos no nível estadual na Califórnia. E há provisões de revogações em algo em torno de 15 dos outros 50 estados dos EUA. O que elas fazem é permitir que as pessoas apresentem uma petição para uma revogação que inicia um processo com um relógio correndo. Certo? E então eles têm uma certa quantidade de tempo que pode ser um mês. Pode levar dois meses. Depende, pode variar de estado para estado e de cidade para cidade. Certo? Eles podem reunir assinaturas de cidadãos neste período. E se eles obtiverem assinaturas certificadas suficientes, poderão colocar em votação para que Chesa Boudin, ou outro alvo da petição, permaneça no cargo ou seja removido do cargo. É isso que é uma provisão de revogação.

Estas disposições revogatórias foram iniciadas no início do século XX, como parte de um movimento progressista que pretendia introduzir alguns elementos de democracia direta num período em que havia graves desigualdades sociais de renda e a percepção de que políticos corruptos e as elites basicamente controlavam o sistema. E a revogação foi uma das ferramentas que foi concebida para ajudar as pessoas, isto é, o público em geral, a intervir e verificar o poder destas elites entrincheiradas. Ironicamente, estas medidas transformaram-se agora numa ferramenta dos interesses instalados e das elites, porque são eles que conseguem reunir o dinheiro necessário para realmente levar uma destas



coisas até as urnas. Na verdade, eles pagam os coletores de assinaturas que podem sair e coletar as assinaturas.

Em São Francisco, por causa de seu tamanho, por causa de suas proporções diminutas em comparação com o condado de Los Angeles, ao sul de nós que, por exemplo, tem dez milhões de pessoas eles só precisavam reunir cinquenta mil assinaturas para a petição de revogação na cidade e condado de São Francisco. E foram arrecadados sete milhões de dólares em apoio à petição de revogação. Três indivíduos doaram meio milhão de dólares e um indivíduo doou mais de um milhão de dólares. E então a maior parte das contribuições para esses sete milhões foram superiores a dez mil dólares. Nem todo mundo tem dez mil dólares em São Francisco. Dez mil dólares, vocês sabem, para contribuir com uma campanha de revogação. Então, basicamente, interesses ricos e endinheirados do setor imobiliário e da alta tecnologia é que foram capazes de organizar esse esforço de revogação.

E, claro, há pesquisas que mostram que as pessoas em São Francisco estão bastante fartas de todos os seus funcionários públicos. De todos os seus funcionários públicos. Em uma outra revogação, eles se livraram de três pessoas do conselho escolar. E agora parece que a prefeita, a atual prefeita, cujo nome é London Breed e é natural da cidade, corre o risco de não ser reeleita porque as pessoas também estão fartas dela. Quero dizer, as pessoas pensam que a cidade está indo para o inferno e querem responsabilizar todos, se puderem. E aconteceu que foram os interesses dos endinheirados que conseguiram colocar Chesa Boudin no cepo antes de qualquer outra pessoa. Eles não foram atrás da prefeita porque a própria prefeita é favorável aos interesses comerciais. Mas no caso de Chesa Boudin, entre as políticas progressistas que promulgou estavam disposições favoráveis aos direitos dos trabalhadores. E ele realmente processou algumas das principais empresas de trabalho temporário, o Uber, o Instacart e algumas outras, processou-as por roubo de salário.

Estas são empresas (como vocês devem saber, não sei se vocês conhecem a economia de serviços temporários) onde as pessoas não são empregadas, são em teoria contratados independentes e, portanto, não se qualificam para benefícios trabalhistas. E a



corporação não precisa pagar benefícios de saúde, férias, licença maternidade ou mesmo licença por gravidez ou algo assim. Ah, não, você traz seu próprio carro, paga seu próprio seguro, paga sua própria gasolina. E é uma relação contratual em teoria. E Chesa Boudin antagonizou estas grandes corporações ao iniciar processos contra elas, alegando que eram essencialmente o que eram. Na verdade, essas pessoas eram realmente empregadas. Mas através disso, realmente são tratados como prestadores de serviços independentes, que estão sendo privados de seus salários justos. Então é assim porque penso que a combinação dos efeitos específicos da COVID em São Francisco, por causa da estrutura de sua economia, por causa do impacto da COVID nessa economia e pela mudança que produziu nos padrões de criminalidade dentro da cidade, que afetou de não-eleitores para eleitores, e depois as ações dos grupos financeiros que apresentaram um eleitorado irritado e descontente com o alvo: Chesa Boudin. É por isso que acredito que a revogação foi bem-sucedida em São Francisco.

A minha prova adicional de que isto foi bastante singular é que outros condados próximos, incluindo aquele onde vivo, que é o condado de Alameda, do outro lado da baía de São Francisco, continuaram a eleger procuradores progressistas. E elegemos uma mulher como Pamela Price e isso também tem acontecido em outras jurisdições. Existem outros elementos para isso. Eu gostaria de poder entrar em mais detalhes. Vocês sabem, a COVID também trouxe muitos crimes de ódio antiasiáticos para a cidade. Os asiáticos representam 34% da cidade, na verdade são o maior grupo étnico em São Francisco e têm o seu voto e uma comunidade bem-organizados e sentiram que Boudin não estava sendo suficientemente respeitoso contra os antiasiáticos... Sabem, não estava tratando os crimes contra eles com suficiente sensibilidade e preocupação. Então esse foi outro fator. Eu irei parar aqui. Sei que provavelmente é um quadro incompleto, mas é o melhor que pude fazer no curto prazo.

3. Desembalando a revogação de Chesa Boudin em San Francisco, Califórnia



Finda a apresentação de George Bisharat, decidimos por complementar a fala dele, a partir do ponto em que ele parou, usando o que Bisharat discutiu em outros eventos e publicações^x sobre a questão da destituição de Chesa Boudin.

Segundo Bisharat, apesar do contexto desfavorável contra Chesa Boudin, de forma alguma a ira resultante dos eleitores de São Francisco foi dirigida exclusivamente ao seu promotor. Na verdade, como já foi mencionado, 3 membros do Conselho de Educação de São Francisco foram demitidos em fevereiro de 2022 por causa de uma série de ações que culminaram na eliminação dos requisitos de mérito para ingresso na conceituada Lowell High School do distrito.^{xi} Pesquisas extensas feitas pelo jornal San Francisco Chronicle apenas algumas semanas após a destituição bem-sucedida do DA Boudin mostraram profundo desespero com a condição da cidade e raiva e frustração com o desempenho de todos os funcionários da cidade, incluindo a prefeita (Moench 2022), o Conselho de Supervisores (Morris 2022) e o Conselho Escolar (Tucker 2022). Talvez não seja exagero dizer que, se as cabeças de outras autoridades municipais tivessem sido colocadas no cepo em vez da de Boudin, os eleitores poderiam ter brandido o machado com a mesma força com que o fizeram contra seu promotor.

Não foi por acaso, é claro, que Boudin foi escolhido por interesses financeiros para sacrifício, por exemplo, pela prefeita London Breed, uma democrata centrista geralmente vista como amiga dos interesses comerciais. Para os residentes da cidade, no entanto, Boudin pode ter servido simplesmente como um símbolo de um governo municipal falido e disfuncional em grande escala, tornando acessível a sua retaliação, cortesia dos proponentes de sua revogação.

O promotor Boudin certamente também enfrentou resistência interna de representantes dentro de seu gabinete com a rotatividade de funcionários e respectiva desordem administrativa, e essa resistência acabou se tornando pública. Curiosamente, nem as críticas internas, nem os ataques lançados pelo esforço de revogação foram formulados como repúdio aos objetivos da reforma da justiça criminal. Em vez disso, os críticos se concentraram principalmente na suposta má administração por parte de Boudin de seu escritório.



Apesar desse contexto, segue-se a questão de contestar a alegação de que a revogação de Boudin significava amplo descontentamento com os objetivos da promotoria progressista e afirmando que, em vez disso, uma confluência única de circunstâncias específicas de São Francisco e o impacto sem precedentes da COVID se combinaram para produzir esse desenvolvimento incomum. Certamente, promotoras progressistas ou candidatas a cargos como Diana Becton, no Condado de Contra Costa, ou Pamela Price em Alameda, ambas do outro lado da baía de São Francisco ao leste, alcançaram sucesso eleitoral recente, assim como Rob Bonta, eleito Procurador-Geral do Estado da Califórnia. Esperamos que nossa discussão até este ponto tenha elaborado suficientemente o que acreditamos ser os principais fatores que contribuem para o sucesso da revogação de Boudin.

Se, como argumentamos, a causa da revogação foi multifatorial e a combinação destes fatores provavelmente não será produzida em outro lugar ou mesmo em São Francisco no futuro, conclui-se que extrair lições a serem aprendidas será um desafio e quaisquer conclusões devem ser hesitantes. Com essa ressalva e reconhecendo que nossa retrospectiva é acurada, faremos o nosso humilde melhor.

A primeira lição que somos tentados a argumentar é: não tente introduzir uma reforma agressiva da justiça criminal no início de uma pandemia! Isso pode parecer jocoso, mas não é. Considerando tudo, parece claro que, sem a pandemia e suas sequelas, essa revogação não teria sucesso.

“E daí?”, um leitor pode estar justificado em perguntar; tal evento não é provável que se repita. Mas, como afirmam cada vez mais os especialistas, as pandemias podem se tornar a norma no futuro. Outras perturbações sociais e políticas associadas às mudanças climáticas estão praticamente garantidas em nosso futuro – elas são, de fato, parte de nosso presente – e têm a capacidade de causar choques semelhantes no mundo do crime e da justiça criminal. Portanto, talvez não seja simplesmente fantasioso sugerir que os reformadores ajam com prudência e cautela durante as grandes rupturas sociais que podem se tornar nosso novo normal.



Em segundo lugar, o que pode ser chamado de “modelo heróico” de reforma da justiça criminal provavelmente não terá sucesso e, em vez disso, provavelmente enfrentará oposição política e maiores chances de derrota ou reversão. É verdade que os promotores podem ser “os atores mais poderosos do sistema de justiça criminal” (Harris, 2019), mas, quanto ao crime, eles permanecem atores jusantes, sem o comando dos tipos de recursos – saúde mental e serviços de dependência, habitação, educação, empregos e muito mais – que são necessários para abordar as causas profundas do crime e da segurança pública. Por esse motivo, pode ser aconselhável abordar a reforma não apenas com planos abrangentes (que já existem), mas, sempre que possível, também buscar avançá-las por meio de chapas eleitorais – candidatos, em outras palavras, para cargos de nível local que fazem campanha juntos com base em promessas de colaborar na implementação de planos abrangentes.

Em terceiro, embora o desejo de cumprir as promessas de campanha seja sem dúvida forte, os promotores progressistas devem equilibrar esse desejo com as possíveis virtudes do incrementalismo. Dois dos promotores progressistas mais antigos e, portanto, bem-sucedidos, Dan Satterberg, de Seattle, e George Gascón, primeiro de São Francisco e depois de Los Angeles, evoluíram tanto em suas políticas pessoais quanto em suas políticas progressistas de gabinete. Satterberg, nomeado pela primeira vez para suceder seu falecido chefe em 2007, concorreu em sua primeira de várias eleições como republicano, apenas mudando sua afiliação partidária para democrata em 2018 para rejeitar qualquer associação com o presidente Trump (Harris, 2019). Gascón, durante seu mandato em São Francisco, introduziu várias políticas, como permitir pedidos de condenação não-perpétuos e, às vezes, mais brandos em casos de condenação de casos de *three strikes*, que não foram implementadas como políticas gerais, mas permitiram resultados semelhantes. Nos casos de Satterberg e Gascón, seu incrementalismo naturalmente acompanhou a evolução de suas visões. Mas se Boudin tivesse deliberadamente adotado um plano em fases, com metas para primeiro, segundo, terceiro e quarto anos, ele poderia não ter provocado o mesmo grau de resistência interna que deu



às forças externas a munição para derrubá-lo.^{xii} Além disso, ele poderia ter tido sucessos provisórios para estender ainda mais seu mandato eleitoral inicialmente estreito.

Quarto e finalmente, por mais que os promotores progressistas desejem trabalhar acima da briga política, isso não parece possível hoje. Cada ato será escrutinado, transmitido nas redes sociais e manipulado para fins políticos pelos inimigos da reforma. Em vez disso, promotores progressistas devem estar tão atentos às mensagens e contra-mensagens, quanto à formulação de políticas reais. O desafio aqui não deve ser subestimado: é muito difícil superar evidências anedóticas colhidas na Internet e apoiadas por imagens assustadoras carregadas de câmeras de vigilância doméstica, com estatísticas frias. É uma realidade lamentável, porém, esse desafio deve ser enfrentado e superado.

Para aqueles que simpatizam com a promotoria progressista, ou simplesmente ficam fascinados, embora céticos, quanto à sua promessa, este ainda é um momento de esperança, mesmo em São Francisco. A procuradora interina nomeada pela prefeita London Breed, Brooke Jenkins (a mesma ex-funcionária de Boudin que saiu de seu escritório para se juntar ao esforço de revogação) procedeu com cautela, revertendo algumas políticas de Boudin gradualmente e reunindo-se publicamente com representantes da comunidade asiático-americana para reconhecer seus medos e preocupações (Neilson, 2022c). Em 8 de novembro de 2022, Jenkins superou várias alegações de lapsos éticos para prevalecer confortavelmente sobre vários adversários (não incluindo Boudin) em uma eleição especial e, assim, ganhou o direito de cumprir o ano restante do mandato de Boudin (Hao, 2022).

Boudin não indicou se concorrerá novamente à sua antiga cadeira nas próximas eleições gerais, marcadas para novembro de 2023. Também não está claro quem venceria, nessa disputa, se Jenkins e Boudin disputassem a vaga. É perfeitamente possível que Jenkins sofra a mesma ira dos eleitores após mais de um ano no cargo, já que os problemas aparentemente intratáveis da cidade persistem sob um governo municipal disfuncional e com um público profundamente desesperançado. Chesa Boudin ainda pode ter a última palavra.





Considerações Finais

Como apontado inicialmente, o texto discute as diferentes práticas e representações das políticas criminais no contexto da pandemia da COVID-19, considerando os contrastes entre as experiências empiricamente descritas nos Estados do Rio de Janeiro e do Mato Grosso do Sul no Brasil; e em San Francisco, Califórnia, nos Estados Unidos.

Percebemos que no caso estadunidense pode-se perceber oscilações nos ideais da política criminal na cidade e no condado de São Francisco, Califórnia, mas que, apesar de certo clamor público por um endurecimento penal durante a pandemia em função de novas configurações locais da criminalidade, a promotoria progressista se manteve focada em políticas de desencarceramento, com populações carcerárias reduzidas por questões sanitárias de saúde, mesmo que a custos políticos do representante Chesa Bouldin que foi destituído do seu cargo de promotor-chefe com sua posição contra uma onda conservadora de recrudescimento penal.

Já no caso brasileiro, descrevemos como se deu a atuação dos sistemas de Justiça Criminal frente ao cenário da Pandemia do COVID-19 a partir da inaplicabilidade da Recomendação 62 do CNJ de 2020, destinada aos juízes e tribunais no sentido da “adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo Coronavírus no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo”, inclusive no sentido de reavaliar as prisões provisórias nesse contexto - e seus efeitos perante suas finalidades propostas.

Enquanto vimos uma política criminal progressista no caso dos EUA, apesar dos embates políticos sobre a questão, no Brasil, não houve de fato uma ruptura das práticas tradicionais punitivas sobre os encarcerados, mesmo com a referida Recomendação perante os Tribunais. A Recomendação, embora com suas “boas intenções” não alcançou os juízes e desembargadores - como, aliás, apontou Alves em sua pesquisa sobre as responsabilidades do judiciário no superencarceramento (Alves 2022) - que mantiveram seu posicionamento tradicional no sentido de avaliar cada caso de acordo com a punibilidade que entendiam devida, ou seja, sem entrarem no mérito acerca da pandemia e as orientações da Recomendação.



Neste sentido, é necessário frisar a institucionalização do tratamento desigual para os presos, recentemente expresso explicitamente em um Manual para Arquitetura das Audiências de Custódia do CNJ, acima mencionado e elaborado durante a pandemia, que define o tratamento desigual para os detentos a partir dos conceitos aristotélicos de “equidade horizontal”, para os iguais e “equidade vertical”, para os desiguais:

“A equidade se baseia na ideia aristotélica de justiça, distinguindo-se a equidade horizontal que supõe o igual tratamento para iguais, e a equidade vertical, que está relacionada ao tratamento desigual para desiguais. Essa última estabelece uma distinção entre quem goza do direito à liberdade daqueles que se encontram em situações de prisão, seja provisória ou definitiva. Há situações em que atender igualmente os desiguais poderia resultar na manutenção das desigualdades existentes entre classes, territórios sociais, gêneros, grupos étnicos e etários” (CNJ 2021, p. 23).

Este *ethos* de tratamento desigual de cidadãos detidos reflete a institucionalidade do tratamento jurídico e judiciário desigual no Brasil. Este, desde o início do século passado, tem sido justificado a partir do “brocardo jurídico” de que “a regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente os desiguais na medida em que se desigualam”, perenizado desde que enunciado em discurso de Ruy Barbosa em 1921 (2019)^{xiii}. Assim, embora a Constituição disponha que “todos são iguais perante a lei” em seu artigo 5º, a regra prática de sua aplicação do princípio da igualdade jurídica, dá-se rotineiramente em franca oposição ao estabelecido constitucionalmente. No caso da Constituição, os diferentes cidadãos devem dispor dos mesmos direitos comuns, mas na regra prática os cidadãos semelhantes é que devem ter tratamento uniforme. Daí a expressão do Manual acima citado, referente a dois tipos de equidade, aquela horizontal, entre os iguais, e a vertical, entre os desiguais, em especial aqueles que não estão em liberdade, explicitando institucionalmente a desigualdade de tratamento dos casos levados ao judiciário, no Brasil.

Referências Bibliográficas

Alves, David Anthony G. 2022. *Vale Quanto Pesa. O paralelo do sabonete com a justiça e sua contribuição para o superencarceramento*. Rio de Janeiro: Autografia.



Amorim, Maria Stella de. 2017. “Conflitos no mercado de bens e serviços: consumidores e consumidos.” In *Administração de conflitos e cidadania: problemas e perspectivas*. Edited by Maria Stella de Amorim e Roberto Kant de Lima. Rio de Janeiro: Autografia. 268-280.

Angelo, Jordi Othon, and Luis Roberto Cardoso de Oliveira. 2021. “Entre documentos, inquirições e inspeções: a trama da produção de provas em processos de aposentadoria rural nos Juizados Especiais Federais.” In *Dossiê - Pesquisa em Direito na Perspectiva Empírica: Práticas, Saberes e Moralidades* edited by Bárbara Gomes Lupetti Baptista, *Antropolítica* nº 51: 162-187. Link: <https://doi.org/10.22409/antropolitica2021.i51>. Acesso em 20 out. 2023: Link: <https://periodicos.uff.br/antropolitica/issue/view/2478>.

Baptista, Bárbara Gomes Lupetti, Fernanda Duarte, Michel Lobo Toledo Lima, Rafael Mario Iorio Filho, and Roberto Kant de Lima. 2021. “A justiça brasileira sob medida: A pandemia no Brasil entre direitos e privilégios”. *Revista Fórum Sociológico* 1: 1-18.

Baptista, Bárbara Gomes Lupetti, Fernanda Duarte Lopes Lucas da Silva, and Rafael Mario Iorio Filho. 2015. “Uma análise empírica sobre o uso dos princípios, interpretação jurídica e decisão judicial”. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas* 31, no. 2 (julho/dezembro): 401-20.

Baptista, Bárbara Gomes Lupetti. 2013. *Paradoxos e ambiguidades da imparcialidade judicial: entre “quereres” e “poderes”*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris.

Barbosa, Rui. 2019. *Oração aos moços*. Brasília: Senado Federal. Link: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/564558>.

Bisharat, George. 2023. “As the Pendulum Swings?” *Revista de Estudos Empíricos em Direito* 10: 1–33. Link: <https://reedrevista.org/reed/article/view/793>.

Bisharat, George. 2023. “Enquanto o Pêndulo Balança? A Política Criminal Em São Francisco.” In *Administração de conflitos e cidadania: problemas e perspectivas VII* edited by Roberto Kant de Lima; Michel Lobo Toledo Lima; Karolynne Gorito de Oliveira. Marcella do Amparo Monteiro. Rio de Janeiro: Autografia.

Cardoso de Oliveira, Luís Roberto. 2011. *Direito legal e insulto moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. 2. ed, Rio de Janeiro, Garamond.

Cardoso de Oliveira, Luís Roberto. 2018. “Sensibilidade Cívica e Cidadania no Brasil.” *Antropolítica: Revista Contemporânea de antropologia* 44: 34-63.

Conselho Nacional De Justiça. 2021. *Manual de Arquitetura Judiciária para a Audiência de Custódia*. Link: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/03/manual-arquitetura-2021-11-11.pdf>.



Cicourel, Aaron. 1998. *The Social Organization of Juvenile Justice*. New York: John Wiley & Sons.

Corrêa, Cláudia Franco. 2012. *Controvérsias entre o 'Direito de Moradia' em favelas e o Direito de Propriedade Imobiliária na cidade do Rio de Janeiro: 'O Direito de Laje' em questão*. Rio de Janeiro: Topbooks.

Ferreira, Marco Aurélio Gonçalves. 2004. *O devido processo legal: um estudo comparado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

Geraldo, Pedro Heitor Barros. 2019. “Políticas Públicas Judiciárias: uma abordagem comparativa entre a organização social da justiça no Brasil e na França”. *Juris Poiesis*, 22 (abril): 309-28, abr.

Link:https://www.academia.edu/62999851/POLÍTICAS_PÚBLICAS_JUDICIÁRIAS_UMA_ABORDAGEM_COMPARATIVA_ENTRE_A_ORGANIZAÇÃO_SOCIAL_D_A_JUSTIÇA_NO_BRASIL_E_NA_FRANÇA

Hao, C. 2022. “It’s official: Brooke Jenkins will stay on as San Francisco district attorney,” *San Francisco Chronicle*. Link: <https://www.sfchronicle.com/bayarea/article/It-s-official-Brooke-Jenkins-will-stay-on-as-17581970.php>

Kant De Lima, Roberto. 2008. *Ensaio de Antropologia e de Direito. Acesso à justiça e processos institucionais de administração de conflitos e produção da verdade jurídica em uma perspectiva comparada*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris.

Kant De Lima, Roberto. 2019. *A polícia da cidade do Rio de Janeiro: seus dilemas e paradoxos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Amazon.

Kant De Lima, Roberto. 2023. “Processos Inquisitoriais de Culpabilização de Agentes Públicos: uma perspectiva comparativa.” *Revista Estudos de Política* 14: 2-38. Link: https://periodicos.uff.br/revista_estudos_politicos/article/view/59324.

Li, R. & Neilson, S. 2022. “S.F. Population Fell 6.3%, most in nation, to lowest level since 2010”, *San Francisco Chronicle*. Link: <https://www.sfchronicle.com/sf/article/S-F-population-fell-6-3-most-in-nation-to-17199403.php>

Baptista, Bárbara Gomes Lupetti, Fernanda Duarte, Michel Lobo Toledo Lima, Rafael Mario Iorio Filho, Roberto Kant de Lima. 2021. “A justiça brasileira sob medida: A pandemia no Brasil entre direitos e privilégios.” *Revista Fórum Sociológico* 1: 1-18. Link: <https://journals.openedition.org/sociologico/9952>

Lima, Michel Lobo Toledo. 2017. *Próximo da justiça, distante do direito: administração de conflitos e demandas de direitos no Juizado Especial Criminal*. Rio de Janeiro: Autografia.



Mendes, Regina Lucia Teixeira. 2012. *Do princípio do livre convencimento motivado: legislação, doutrina e interpretação de juízes brasileiros*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

Moench, M. 2022. “Just how unpopular is S.F. Mayor Breed? New S.F.Chronicle Poll shows anger with city dysfunction,” *San Francisco Chronicle*. Link: https://www.sfchronicle.com/sf/article/sfnext-poll-london-breed-17430756.php?sid=5452ad9a3b35d010308be1cc&utm_source=newsletter&utm_medium=email&utm_content=headlines&utm_campaign=sfc_morningfix

Morris, J.D. 2022. “Here’s how bad the job performance rating is for S.F. supervisors: Chronicle poll,” *San Francisco Chronicle*. Link: https://www.sfchronicle.com/sf/article/sfnext-poll-sf-supervisors-17430978.php?sid=5452ad9a3b35d010308be1cc&utm_source=newsletter&utm_medium=email&utm_content=headlines&utm_campaign=sfc_morningfix

Nuñez, Izabel Saenger. 2021. *Aqui nós somos uma família: brigas e acordos no tribunal do júri*. Rio de Janeiro: Autografia.

Sutton, J. 2022. “What ChesaBoudin’s Recall Says About Criminal Justice Reform”, *The Dispatch*. Link: <https://thedispatch.com/p/what-chesa-boudins-recall-says-about>

Tucker, J. 2022. “S.F. School Board gets worst ratings among city’s elected officials, new Chronicle poll finds,” *San Francisco Chronicle*. Link: https://www.sfchronicle.com/sf/article/sfnext-poll-sfusd-school-board-17436972.php?sid=5452ad9a3b35d010308be1cc&utm_source=newsletter&utm_medium=email&utm_content=headlines&utm_campaign=sfc_morningfix

ⁱ Publicação da Mesa Redonda 75: Um recorte sobre políticas criminais em perspectiva comparada em tempos de COVID-19: A aplicação da Recomendação 62 do CNJ pelos Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro e de Mato Grosso do Sul, e a eleição do Chesa Boudin em São Francisco, Califórnia; apresentada na XIV RAM - Reunião de Antropologia do Mercosul, em 04/08/23, na Universidade Federal Fluminense. Palestrantes: Michel Lobo Toledo Lima (INCT-InEAC/UFF e PPGD-UVA), Roberto Kant de Lima (INCT-InEAC/UFF e PPGD-UVA), Rafael Mario Iorio Filho (INCT-InEAC/UFF e PPGD-UVA), André Luiz Faisting (UFGD), George Bisharat (University of California, San Francisco). Transcrição e tradução: Wellington Santos.

ⁱⁱ Veja-se por exemplo o disposto no artigo 5º da Constituição Brasileira em vigor (CRFB 1988) que estabelece que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”



ⁱⁱⁱ Não confundir o princípio constitucional do contraditório com a lógica do contraditório. O princípio do contraditório, em outros sistemas também chamado de *adversário*, consiste no direito que tem o acusado de opor-se à acusação. Já a lógica do contraditório consiste na obrigação de as versões apresentadas dissentirem infinitamente, para que uma autoridade externa a elas decida qual vence e qual perde. É uma derivação da escolástica medieval (*disputatio*), que tem no argumento de autoridade e não na autoridade do argumento o cerne do seu processo de decisão. É sintomático que o princípio adversário, no Brasil, tenha sido denominado de princípio do contraditório.

^{iv} A própria forma de categorização e organização dos registros em forma de dados informatizados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para fins de construção de seus relatórios anuais intitulados “Relatório Justiça em Números” explicita essa lógica corporativa de gestão dos processos judiciais. Seus índices, tais como taxas de congestionamento processual, indicadores de produtividade dos magistrados e indicadores de produtividade dos servidores da área judiciária possuem poucos detalhes de diagnóstico, avaliando apenas o movimento quantitativo de processos judiciais, o número de funcionários e orçamento dos fóruns e tribunais em cada Estado e por ano, sem considerar os tipos de demanda, as formas de administração dos conflitos, o perfil das partes conflitantes e demais possibilidades de registro de micro dados. As metas corporativas quantitativas se sobressaem sobre todos os outros aspectos. Nesse sentido, Aaron Cicourel (1998) dispõe que os registros quantitativos das instituições judiciais podem revelar mais sobre suas práticas do que sobre os fatos os quais se pretendia quantificar (1998).

^v O Judiciário é apresentado como corporativo pois, ainda hoje, o Brasil mantém uma lógica colonial corporativa, que expressa uma ética em que as instituições judiciárias aplicam as regras de forma particularizada, atrelando à noção de público uma perspectiva estatal que, travestida de um discurso representativo da soma de interesses individuais, na verdade reflete interesses particulares das próprias corporações do Estado. O “abrasileiramento da burocracia” no Brasil se deu de forma peculiar, pois, embora tivesse ocorrido enlances entre a elite jurídica e a corte, é certo que aqui, as instituições judiciárias atualizaram essas relações de forma que mesclaram seu papel público a seus interesses privados, desnortando essas noções de público e geral e privado e particular, e reverberando a preponderância de uma ética particularista que vigora desde as raízes do Brasil até hoje. E os casos que mencionamos aqui, sobre a busca reiterada e naturalizada por privilégios na pandemia, são a mais forte explicitação dessa ordem corporativa. Para tanto, incorporamos a perspectiva de S. B. Schwartz (2011), que apresenta a preponderância de uma ética corporativa, no sentido particularista, que vigora desde as raízes do nosso Brasil até hoje: “O sistema de tribunais reais e eclesiásticos era, ao que tudo indica, um mecanismo altamente racionalizado de administração judicial, um sistema baseado no conceito de que a obrigação de fornecer os meios legais para corrigir erros constituía a essência da autoridade do rei. Mas o observador se impressiona, especialmente ante a organização judicial real, com as múltiplas responsabilidades dos magistrados e sua tendência a assumir funções extrajudiciais. No processo de centralização, a Coroa portuguesa encontrara, no sistema judiciário, uma ferramenta conveniente e eficaz para a ampliação do poder real, e, no corpo de magistrados profissionais do sistema, a Coroa não apenas encontrou, mas forjou um aliado competente”. Além disso, a atual Constituição da República Federativa do Brasil - em seu artigo 92, incisos I a VII - dispõe que não só os Tribunais, mas também os Juízes do Trabalho, Juízes Eleitorais, Juízes Militares e Juízes dos Estados e do Distrito Federal são “órgãos” do Poder Judiciário, reforçando a ideia de que enquanto órgãos, os magistrados compõem o corpo do Judiciário como um poder e não como um serviço.

^{vi} Boa parte desses trabalhos empíricos demonstra como tais práticas se reproduzem de maneira informal e quase invisível, mas compartilhando valores corporativos que orientam práticas institucionais locais.

^{vii} Um caso bastante rumoroso e que recebeu muita atenção da mídia, foi o de “Fabrício Queiroz e sua mulher”, no qual o STJ, por decisão da Presidência, em 2020, deferiu a prisão domiciliar para ambos, com base em razões humanitárias. Ele, por se encontrar doente, em tratamento contra um câncer, e ela, a despeito de estar foragida, para que pudesse cuidar de seu marido, mostrando-se o tribunal sensibilizado com as



condições dos presídios brasileiros. Inclusive este caso foi recebido pela advocacia como uma sinalização de que o STJ, daí para adiante, adotaria essa postura tida como humanitária, sendo o mesmo ainda invocado como precedente no tema. Porém não foi assim que se passou, e segundo levantamento feito pelo portal G1, pois junto ao próprio STJ, dos 725 pedidos similares aos do caso Queiroz, o Presidente do STJ concedeu apenas 18 (2,5%) prisões domiciliares.

^{viii} Ver: CAPES. 2021. Programa de Desenvolvimento da Pós-Graduação (PDPG) - Impactos da Pandemia. CAPES, Brasília, 27 set.

^{ix} Ver em:

[https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3785#:~:text=1%C2%BA%20Recomendar%20aos%20tribunais%20e,\(HCTPs\)%2C%20considerando%20o%20atual](https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3785#:~:text=1%C2%BA%20Recomendar%20aos%20tribunais%20e,(HCTPs)%2C%20considerando%20o%20atual). Acesso em 26/dez./2023.

^x Ver em:

Bisharat, George. 2023. As the Pendulum Swings? Revista de Estudos Empíricos em Direito, v. 10, p. 1–33. DOI: 10.19092/reed.v10.793. Disponível em: <https://reedrevista.org/reed/article/view/793>. Acesso em: 16 dez. 2023.

E também: Bisharat, George. Enquanto o Pêndulo Balança? A Política Criminal Em São Francisco. In: Roberto Kant de Lima; Michel Lobo Toledo Lima; Karolynne Gorito de Oliveira. Marcella do Amparo Monteiro (Orgs.). Administração de conflitos e cidadania: problemas e perspectivas VII. Rio de Janeiro: Autografia, 2023.

^{xi} Como aponta um observador (Sutton 2022), a revogação do conselho escolar desencadeou uma grande mobilização da comunidade asiático-americana, que viu o movimento do conselho como uma ameaça às admissões de estudantes asiáticos de alto desempenho. Como tal, forneceu a prontidão organizacional e o senso de empoderamento entre os asiático-americanos que foram canalizados para a campanha de revogação posterior contra o DA Boudin.

^{xii} Entrevista com juiz anônimo do Tribunal Superior de São Francisco, 23 de setembro de 2022.

^{xiii} Vale ressaltar que tal frase foi enunciada em 1921 por Ruy Barbosa em discurso no Largo de São Francisco, São Paulo, intitulado “Oração aos Moços” (Barbosa 2019).

