

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS**

Cassio Oliveira de Castro

**A PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE VERACIDADE SOBRE O
PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

Uma análise a partir do processo penal atinente ao delito de tráfico de drogas

Porto Alegre

2021

CASSIO OLIVEIRA DE CASTRO

**A PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE VERACIDADE SOBRE O
PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

Uma análise a partir do processo penal atinente ao delito de tráfico de drogas

Monografia apresentada ao Departamento de Ciências Penais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Pablo Rodrigo Alflen da Silva

Porto Alegre

2021

CASSIO OLIVEIRA DE CASTRO

**A PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE VERACIDADE
SOBRE O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

Uma análise a partir do processo penal atinente ao delito de tráfico de drogas

Monografia apresentada ao Departamento de Ciências Penais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Porto Alegre, ____ de _____ de 2021.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Pablo Rodrigo Alflen da Silva
Orientador

Prof. Dr. Odone Sanguiné
Examinador

Profa. Dra. Vanessa Chiari Gonçalves
Examinadora

AGRADECIMENTOS

À minha família, que em momento algum deixou de me apoiar, sobremaneira nos momentos em que mais precisei.

À Rafaeli, que, há anos, acompanha-me na condição de namorada, amiga, companheira e colega, por, de forma permanente e incansável, dar-me suporte e incentivo.

Aos meus amigos, pela recorrente motivação.

Ao Prof. Dr. Pablo Rodrigo Alflen da Silva, por ter aceitado me orientar nesta importantíssima etapa da graduação e da vida.

Ao Projeto Educacional Alternativa Cidadã (PEAC), por ter conduzido minha preparação para o vestibular, além de me possibilitar conhecer e aprender com pessoas incríveis: não fosse este projeto, provavelmente eu nem mesmo teria ingressado na UFRGS.

A todas as professoras e a todos os professores desta magnífica Universidade, por todo conhecimento transmitido.

Sob um ângulo ético, caminhando em seguro solo constitucional, envolto pela dignidade da pessoa humana, absolver um ladrão (culpado, mas sem provas firmes da autoria) pode resultar na prática de outros furtos; condenar um inocente (por sopesar a prova de maneira parcial) é uma desgraça para a pessoa e para toda a sua família, envolvendo parentes e amigos, todos que, conhecedores da sua inocência, desacreditam da Justiça. O mundo está repleto de infratores à lei penal, que estão soltos, porque a máquina estatal não dá conta de encontra-los e prendê-los. Ao menos, não se pode partir da mesma premissa no tocante ao inocente, vale dizer, estarem os cárceres repletos de pessoas que nada fizeram de errado em matéria penal. A primeira solução (absolver um culpado) é muito menos grave do que a segunda (condenar um inocente), desde que se trabalhe no universo da ética e da honestidade pública.

(Guilherme de Souza Nucci)

RESUMO

Em grande medida, os processos penais relativos ao crime de tráfico de drogas têm a prova da autoria delitiva reduzida à versão apresentada pelo próprio agente público de polícia que efetuou a prisão em flagrante delito. Desta forma, eles se tornam verdadeiro palco para o embate entre presunção de veracidade e presunção de inocência, o que é um problema, sobretudo considerando a hegemonia do primeiro em relação ao segundo, de acordo com o entendimento majoritário e pacífico da jurisprudência brasileira. Tenciona-se, neste trabalho, a partir do rito especial previsto na Lei n.º 11.343/2006, analisar, de forma crítica, as razões pelas quais não são colhidos outros elementos de prova durante a referida persecução penal, bem como as consequências práticas deste problema. Almeja-se, ademais, observar alguns julgados, sobremaneira com o intuito de verificar as argumentações despendidas pelos julgadores. No presente trabalho, vale-se, demasiadamente, do campo doutrinário. No que tange à sua estrutura, inicialmente se busca a contextualização acerca dos dois princípios supramencionados; na segunda etapa, pretende-se verificar os principais aspectos da persecução penal atinente ao crime previsto no artigo 33 da Lei de Drogas; por fim, observa-se o posicionamento do Poder Judiciário pátrio acerca do tema.

Palavras-chave: Direito Processual Penal. Delito de tráfico de drogas. Persecução penal. Presunção de inocência. Presunção de veracidade. Embate processual.

ABSTRACT

To a large extent, criminal proceedings related to drug trade have the evidence of the crime reduced only to the version presented by the same public officer who was responsible for the arrest in flagrante. Therefore, the conflict between the presumption of veracity and the presumption of innocence becomes evident, which is a problem, especially considering the hegemony of the first towards the second respecting the majoritarian and pacific understanding of the Brazilian jurisprudence. This paper aims, based on the special procedure stated on Law no. 11.343/2006, critically analyze the reasons why other pieces of evidence are not collected during the mentioned criminal prosecution, in addition to the practical consequences of this problem. Moreover, it is expected to observe some people who have been tried, especially to verify the arguments used by the judges. For this purpose, the doctrinal area is mostly used. Regarding this paper's structure, at first both principles previously mentioned are contextualized, then it is intended to verify the major aspects of criminal prosecution concerning the crime stated on the Drugs Act section 33; lastly the judicial branch's positioning towards the theme is observed.

Keywords: Criminal Procedural Law. Drug trade crime. Criminal prosecution. Presumption of veracity. Presumption of innocence. Procedural conflict.

ABREVIATURAS E SIGLAS

§	Parágrafo
AgRg	Agravo Regimental
APF	Auto de Prisão em Flagrante
Aprox.	Aproximadamente
<i>Apud</i>	Citado por
AResp	Agravo em Recurso Especial
Art.	Artigo
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948
Ed.	Edição
<i>Et al</i>	E outros
Etc	Entre outras coisas mais
HC	<i>Habeas Corpus</i>
<i>Ibidem</i>	Do mesmo autor, na mesma obra
IP	Inquérito Policial
N.º	Número
NEV-USP	Núcleo de Estudo da Violência da Universidade de São Paulo
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
P. ex.	Por exemplo
P.	Página(s)
Resp	Recurso Especial
RHC	Recurso Ordinário em <i>Habeas Corpus</i>
Séc.	Século
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	OS PRINCÍPIOS EM QUESTÃO.....	13
2.1	PRINCÍPIO DA LEGALIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	13
2.1.1	Breve contextualização histórica de seu surgimento	13
2.1.2	O princípio da legalidade no direito pátrio, a partir da CRFB/88.....	14
2.1.3	Os dois aspectos do princípio da legalidade.....	15
2.1.4	Poder de Polícia da Administração Pública: polícia administrativa x polícia judiciária	20
2.2	PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	23
2.2.1	Breve contextualização histórica do seu surgimento	24
2.2.2	O princípio da presunção de inocência no Brasil.....	26
2.2.2.1	Norma de tratamento.....	28
2.2.2.2	Norma probatória.....	31
2.2.2.3	Norma de julgamento	35
3	O DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS E A SUA RESPECTIVA PERSECUÇÃO PENAL.....	38
3.1	ASPECTOS GERAIS DA LEI N.º 11.343, DE 23 DE AGOSTO DE 2006	39
3.2	CONDUTAS, REPRIMENDAS E DEMAIS CARACTERÍSTICAS DO DELITO EM COMENTO.....	40
3.3	OS PRINCIPAIS ASPECTOS DA PERSECUÇÃO PENAL	42
3.3.1	Investigação.....	43
3.3.1.1	Prisão em flagrante delito e flagrante forjado	43
3.3.1.1.1	<i>O papel da polícia administrativa.....</i>	<i>45</i>
3.3.1.1.2	<i>Lavratura do Auto de Prisão em Flagrante.....</i>	<i>48</i>
3.3.1.2	Inquérito policial e ausência de diligências investigativas	52
3.3.2	Instrução criminal.....	57
3.3.2.1	Denúncia	58
3.3.2.1.1	<i>Hipóteses de rejeição.....</i>	<i>61</i>
3.3.2.2	Apresentação de defesa prévia, recebimento da denúncia e designação de audiência de instrução e julgamento	63
3.3.2.3	Audiência de instrução e julgamento	64

3.3.2.4	Sentença: o resultado do embate processual ‘presunção de veracidade x presunção de inocência’.....	67
4	ALGUNS JULGADOS E O POSICIONAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO EM SUAS DIVERSAS INSTÂNCIAS.....	71
4.1	TRIBUNAIS DE JUSTIÇA ESTADUAIS	71
4.1.1	Recurso de Apelação n.º 70081807729/TJ-RS.....	71
4.1.2	Recurso de Apelação n.º 1.0024.18.129151-9/001/TJ-MG.....	73
4.1.3	Recurso de Apelação n.º 0701568-40.2020.8.07.0001/TJ-DFT.....	76
4.1.4	Recurso de Apelação n.º 17310433/TJ-PR.....	79
4.1.5	Recurso de Apelação n.º 0000942-87.2018.8.11.0044/TJ-MT	81
4.1.6	Súmula n.º 70 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro	83
4.2	POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	83
4.3	POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	84
4.4	ANÁLISE	85
5	CONCLUSÕES	89
	REFERÊNCIAS.....	93

1 INTRODUÇÃO

No âmbito do Estado de Direito, os atos praticados pelo Estado e suas Instituições precisam estar devidamente dispostos na legislação, de modo que não pode haver espaço para arbitrariedades. No ordenamento jurídico brasileiro, este comando está previsto no artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, tratando-se do princípio da legalidade.

Uma das funções do Estado, enquanto detentor do monopólio da violência e da coação, é garantir a segurança dentro do seu território. Esta atividade é desempenhada pelo Poder Executivo, através da Administração Pública e de seu Poder de Polícia, objetivando, portanto, garantir a segurança pública e realizar a investigação de possíveis fatos criminosos. Nesse contexto, ao Poder Judiciário cabe a realização de todo um processo penal para que, ao fim, seja analisado se o indivíduo a quem foi imputada a autoria do delito é realmente o seu autor. Dá-se, a este conjunto de atos, o nome de persecução penal. Há, para tanto, diversos princípios e normas que regem esta série de atividades desenvolvidas pelo Estado.

Uma dessas normas é aquela prevista no art. 5º, inciso LVII, da Carta Magna, qual seja, o princípio da presunção de inocência, pelo qual ninguém será considerado culpado sem que antes tenha passado em julgado a sentença penal condenatória. No âmbito da Administração Pública, porém, há o princípio da presunção de veracidade, o qual não está previsto na legislação, mas é oriundo do princípio da legalidade da Administração Pública.

Esses dois princípios entram em embate, diretamente, na persecução penal relativa ao delito de tráfico de drogas. Isso porque, em grande parte destes processos, há, em desfavor do réu, apenas a palavra do próprio agente público de polícia que efetuou a sua prisão. Nesse sentido, considerando que a presunção de veracidade do agente público de polícia é praticamente absoluta, torna-se pertinente o questionamento acerca de como fica, nestes casos, a presunção de inocência, que é considerada direito fundamental, constitucionalmente assegurado, inclusive.

Nessa senda, a presente monografia objetiva analisar, de forma crítica, a razão pela qual o processo penal atinente ao delito de tráfico de drogas é, muitas vezes, reduzido a 'palavra do agente público de polícia x palavra do réu', condicionando o julgador, em tese, a sopesar os princípios da presunção de veracidade e da presunção

de inocência. Desta mesma forma, almeja-se analisar o entendimento jurisprudencial acerca do tema, assim como as consequências práticas que derivam desta questão.

Considerando que vige, na prática, uma política criminal de guerra às drogas, em cujo cenário se coloca o agente público do Estado como herói e o possível traficante como vilão, diversas arbitrariedades estão sujeitas a ocorrer – inclusive a condenação de pessoas inocentes, o que se parece uma das maiores tragédias para um ser humano. Nessa toada, afeiçoa-se de relevante importância o debate acerca do tema.

Para que se consiga, de forma bastante, explanar o assunto, serão utilizadas, majoritariamente, referências do campo doutrinário e da legislação vigente. Além disso, serão mencionados, com o intuito precípua de enriquecer o estudo, os dados de duas pesquisas, bem como determinadas reportagens e matérias jornalísticas. Por fim, também serão realizadas referências jurisprudenciais, especificamente no que tange ao posicionamento das instâncias superiores do Poder Judiciário em relação ao tema.

Este trabalho será disposto em três capítulos.

No primeiro capítulo, será realizada a análise dos dois princípios que entram em embate no processo penal atinente ao delito de tráfico de drogas, quais sejam, o princípio da presunção de veracidade, proveniente do princípio da legalidade da Administração Pública, e o princípio da presunção de inocência, de caráter constitucional. O objetivo principal é entender como os referidos princípios surgiram, as suas razões de existirem e como estão dispostos no ordenamento jurídico brasileiro. Ainda, no âmbito do Direito Público serão analisados, brevemente, o Poder de Polícia da Administração Pública e as figuras das polícias administrativa e judiciária, pois extremamente vinculadas à persecução penal no delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006.

Por sua vez, o segundo capítulo será destinado a discorrer acerca dos principais aspectos da persecução penal no delito de tráfico de drogas, por meio do rito especial previsto na Lei de Drogas – cumpre salientar que não se almeja esgotar o estudo do referido procedimento. Essa análise será realizada desde a prisão em flagrante delito até o advento da sentença penal, perpassando-se, portanto, pelos principais aspectos das fases investigativa e judicial. É a partir deste momento que se passará a entender as circunstâncias que fazem com que se chegue à fase judicial

havendo, a título de prova da autoria delitiva em desfavor do acusado, apenas a palavra do próprio agente de polícia que efetivou a prisão em flagrante delito do réu. Ainda, será possível passar a entender como, em geral, decidem os juízes no embate 'presunção de veracidade x presunção de inocência'.

Finalmente, no terceiro capítulo será feita a análise jurisprudencial. Para tanto, serão analisados alguns julgados de Tribunais de Justiça brasileiros, bem como observados os posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

2 OS PRINCÍPIOS EM QUESTÃO

Buscar-se-á, inicialmente, a contextualização acerca dos princípios que entram em embate, como se verá mais ao final, em grande parte dos processos penais atinentes ao delito de tráfico de drogas. Necessário, inclusive, breve incursão no Direito Público, a fim de resgatar a denominada presunção de veracidade, largamente utilizada pela jurisprudência brasileira na esfera do direito processual penal.

Com isso, será possível chegar-se à análise da questão a qual o trabalho se propõe.

2.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A análise deste princípio dar-se-á, em primeiro e curto momento, sobre seu aspecto histórico, como onde, quando e por qual razão surgiu. Após, o exame será voltado à sua presença no direito pátrio, sobretudo nos comandos emanados ao Estado e aos privados.

À luz da primeira faceta do princípio em questão – destinada ao Estado –, será realizada a verificação de seus dois aspectos, que são de suma relevância para a compreensão do problema posto. Por fim, afeiçoa-se pertinente a distinção, ainda que lacônica, entre polícia administrativa e polícia judiciária, pois atividades desempenhadas pela Administração Pública através de seus agentes.

2.1.1 Breve contextualização histórica de seu surgimento

O princípio da legalidade da Administração Pública, de acordo com a explicação de Rafael Carvalho Rezende Oliveira¹, advém do nascimento do Direito Administrativo, o qual, por sua vez, está relacionado à consagração dos ideais da Revolução Francesa, iniciada em 1789, bem como ao surgimento do Estado de Direito. Na visão do referido autor, a separação de poderes, o princípio da legalidade e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que compõem os ideais liberais revolucionários da burguesia, deram origem à limitação do poder do Estado, assim

¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020, p. 1.

como à concepção do Direito Administrativo como ramo especial do Direito, de modo que ele passou a ter a incumbência de reger as relações nas quais estavam envolvidos o Estado e o exercício de atividades administrativas.

Embora o Direito Administrativo, na condição de ramo autônomo, tenha tido seus primeiros contornos no fim do séc. XVIII e início do séc. XIX, Maria Sylvia Zanella Di Pietro² afirma que antes mesmo já havia regras administrativas, mesmo por que qualquer Estado demanda o exercício de tais atividades; no entanto, eram normas previstas no *jus civile*, juntamente com normas que hoje são próprias a outras áreas do direito.

Tem-se, portanto, que o princípio da legalidade surge como pilar essencial de uma nova forma de governo, qual seja, aquele cujas atividades passam a ser regulamentadas por lei, deixando para trás o Antigo Regime e suas inerentes características de arbitrariedade e liberdade absoluta.

2.1.2 O princípio da legalidade no direito pátrio, a partir da CRFB/88

Previsto no texto constitucional, o princípio da legalidade tem dupla face: uma destinada ao Estado, em sentido amplo, e outra ao cidadão.

No tocante à faceta estatal, a CRFB/88 prevê que a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá **aos princípios de legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência³; no que tange à previsão destinada ao cidadão, o texto constitucional, na seara dos direitos e garantias fundamentais, mais especificamente no capítulo destinado aos direitos e deveres individuais e coletivos, determina que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei⁴.

Assim, percebe-se que, embora de forma diversa, o princípio da legalidade reflete diretamente na atuação estatal e na vida dos indivíduos.

² PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 33 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1.

³ Art. 37 da CRFB/88.

⁴ Art. 5º, inciso II, da CRFB/88.

Segundo pontua Hely Lopes Meirelles⁵, enquanto na administração pública é permitido fazer somente o que a lei autoriza, na administração particular é possível realizar qualquer ação que não esteja proibida por lei. Os dispositivos legais dizem para o administrador público de que maneira exatamente ele deve agir, ao passo que, para o privado, eles dizem como ele pode agir. Outra diferença crucial, também, é o fato de que o particular possui liberdade e vontade pessoal, sendo essas características inexistentes no âmbito da Administração Pública.

Quando explicam o princípio da legalidade, no mesmo sentido pensam Cássio Vinícius Steiner de Sousa *et al*⁶, aduzindo que a atuação da Administração Pública deve ser realizada em consonância com o que está estabelecido na lei. Para eles, o Estado, através de seus administradores, não pode agir de acordo com sua própria vontade, realizando ou deixando de realizar atividades por julgar correto ou incorreto. Na verdade, na legislação deve estar pautada toda sua atuação, o que gera segurança jurídica não só aos administrados, mas também à própria Administração Pública.

O entendimento doutrinário, portanto, é de que o Estado só pode agir quando houver lei que lhe determine a respectiva ação, enquanto ao privado é permitido agir somente fora das proibições que são legalmente impostas.

Essa submissão do Estado à lei passa a ser constituída, conforme alusão de Gabriel Lino de Paula Pires⁷, a partir da efetivação dos princípios que são pilares do Estado de Direito, sobretudo do princípio da legalidade.

Pertinente esclarecer que no decorrer deste trabalho, quando se falar em princípio da legalidade, estar-se-á fazendo menção à perspectiva estatal, ou seja, àquela prevista no art. 37 da CRFB/88, relativa à Administração Pública, sobretudo porque é desta que decorre a presunção de veracidade.

2.1.3 Os dois aspectos do princípio da legalidade

Embora sejam classificadas de formas diversas pela doutrina – ora como atributo do ato administrativo, ora como princípio –, as presunções de veracidade e

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 82.

⁶ SOUSA, Cássio Vinícius Steiner de; *et al*. **Direito Administrativo**. Porto Alegre: SAGAH, 2019, p. 25/26.

⁷ PIRES, Gabriel Lino de Paula. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, RB-1.7. *E-book*.

de legitimidade são oriundas do princípio da legalidade. Para alguns autores, inclusive, elas são decorrências lógicas da função exercida pelo princípio da legalidade sobre o Estado - no âmbito do Estado Democrático de Direito.

Esses dois aspectos, para Celso Antônio Bandeira de Mello⁸, são reconhecidos de forma equivalente, mormente no que concerne ao ato administrativo ter sido praticado nos termos da lei e serem verdadeiras as informações prestadas pela Administração Pública ou por seus agentes. Para o autor, portanto, na terminologia *presunção de legitimidade* estão abarcadas, conjuntamente, a *presunção de legitimidade* e a *presunção de veracidade*.

De outra banda, quando Di Pietro⁹ trata dos atributos do ato administrativo, ela explica que *presunção de legitimidade* e *presunção de veracidade* diferem uma da outra: a primeira está relacionada à conformidade do ato com a lei, de modo que, até prova em sentido contrário, os atos administrativos são presumidos legais; a segunda diz respeito às situações fáticas, o que significa que os fatos alegados pela Administração são presumidos verdadeiros.

Na oportunidade em que cuida do conteúdo de cada um desses atributos, Irene Patrícia Nohara¹⁰ os diferencia em razão de a legitimidade ou legalidade estar vinculada à conformidade dos atos com a legislação e a veracidade estar relacionada às razões fáticas afirmadas pela Administração, isto é, o conjunto de circunstâncias ou eventos que teriam ocorrido.

De qualquer sorte, para os fins aos quais este trabalho se propõe, não é de suma relevância o debate acerca da nomenclatura mais apropriada. Fato é que ambos entendimentos coadunam no sentido de que a *presunção de legitimidade* e a *presunção de veracidade* derivam do princípio da legalidade.

Insta salientar que quando Di Pietro¹¹ classifica as *presunções de veracidade* e de *legitimidade* como atributos, ela relaciona fundamentos comumente utilizados pela doutrina para justificá-los como tais, sendo eles:

⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 427.

⁹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 33 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 233.

¹⁰ NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 181.

¹¹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 33 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 233.

1. o procedimento e as formalidades que precedem a sua edição, os quais constituem garantia de observância da lei;
2. o fato de ser uma das formas de expressão da soberania do Estado, de modo que a autoridade que pratica o ato o faz com o consentimento de todos;
3. a necessidade de assegurar celeridade no cumprimento dos atos administrativos, já que eles têm por fim atender ao interesse público, predominante sobre o particular;
4. o controle a que se sujeita o ato, quer pela própria Administração, quer pelos demais Poderes do Estado, sempre com a finalidade de garantir a legalidade;
5. a sujeição da Administração ao princípio da legalidade, o que faz presumir que todos os seus atos tenham sido praticados de conformidade com a lei, já que cabe ao poder público a sua tutela.

É a propósito esclarecer que não se busca questionar ou relativizar a real importância do papel das presunções de veracidade e de legitimidade para o bom funcionamento, controle e organização do Estado. No entanto, algumas consequências jurídicas desses atributos acabam por colocar os particulares em situação demasiadamente onerosa. Uma dessas consequências, a qual, inclusive, comporta opiniões variadas na doutrina, é a inversão do ônus da prova no que tange às alegações prestadas pela Administração Pública e seus agentes.

Alexandre Mazza¹², quando trata dos atributos das presunções de veracidade e de legitimidade, diz que o ato administrativo é considerado válido perante o direito até que seja produzida prova em contrário.

Por sua vez, quando se refere, especificamente, à presunção de veracidade, Irene Nohara¹³ explica que quem duvida dos fatos alegados pela Administração Pública deve realizar prova de que as circunstâncias ou eventos explanados não são aqueles, tratando-se, portanto, de clara inversão do ônus de agir. A justificativa para essa consequência se dá em razão da premissa de que o Estado não declara informações falsas.

Conclui-se, nesse sentido, que a presunção de veracidade da Administração Pública (enquanto princípio/atributo do ato administrativo) não é absoluta, mas relativa (*juris tantum*); no entanto, quem a impugnar deverá comprovar sua incompatibilidade com a realidade.

¹² MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 11 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021, p. 160.

¹³ NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 182.

Ao realizarem uma análise mais abrangente sobre o assunto, Cássio de Sousa *et al*¹⁴ dizem que a presunção de legitimidade significa a verdade presumida dos atos administrativos. Assim, eles sustentam que a Administração Pública não tem o encargo de provar que os atos realizados por ela obedeceram às determinações legais, nem mesmo que a situação fática que ensejou sua atuação realmente existiu. O que justifica essa presunção, na verdade, é a necessidade de agilidade na execução dos atos administrativos. No entanto, frisam que esta presunção, embora faça parte de todos os atos, não é absoluta, mas acarreta a inversão do ônus da prova, de modo que recai sobre o privado o ônus de comprovar que os fatos alegados pela Administração não são verdadeiros ou mesmo que sua atuação tenha se dado de forma contrária à lei. Eles mencionam, ainda, que enquanto o ato não for desconstituído, ele seguirá produzindo efeitos, e que a Administração Pública e o Poder Judiciário quem detêm a legitimidade para analisar tais presunções.

Em parcial oposição a este entendimento, Rafael Rezende Oliveira¹⁵ sustenta que nem todos atos administrativos possuem presunção de legitimidade e de veracidade. Dentre eles, o referido autor alega que se o particular tiver de realizar prova de fato negativo (prova impossível ou “diabólica”) sobre determinado ato ou fato, o ônus de comprovar recairá sobre a Administração Pública.

Para parcela da doutrina, a presunção de veracidade do ato administrativo cessa tão logo seja ele impugnado.

Conforme entendimento mais cauteloso esposado por Bandeira de Mello¹⁶, a presunção de legitimidade – que, na sua visão, engloba a presunção de veracidade – só existe até o ato administrativo ser questionado em juízo.

Ainda, nos termos expostos por Ney José de Freitas¹⁷, “a impugnação pulveriza e elimina a presunção de validade, e daí em diante a questão será resolvida no sítio da teoria geral da prova”.

¹⁴ SOUSA, Cássio Vinícius Steiner de; *et al.* **Direito Administrativo**. Porto Alegre: SAGAH, 2019, p. 106.

¹⁵ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020, p. 313.

¹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 427.

¹⁷ FREITAS, Ney José de. **Ato Administrativo – Presunção de Validade e a Questão do Ônus da Prova**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 142 *apud* MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 427.

Di Pietro¹⁸, quando trata dos efeitos jurídicos da presunção de veracidade, afirma que há a inversão do ônus de agir e a inversão do ônus da prova. No entanto, esta última inversão não é absoluta, pois a Administração ainda assim deverá provar a veracidade dos fatos alegados. Para isso, ela refere que em diversas situações há previsão legal no sentido de que o magistrado ou o promotor público podem requisitar à Administração documentos que lhes afigurem pertinentes para a instrução e resolução do litígio.

No entendimento de Lúcia Valle Figueiredo¹⁹, considerando que é a Administração Pública quem realizou o provimento administrativo contestado, recai sobre ela a incumbência de provar os fatos e a conformidade do ato à lei.

Advertindo à ampla utilização da presunção de veracidade no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no que tange ao âmbito do Direito Público, Alexandre Santos de Aragão²⁰ adverte que tal princípio possui aspectos incompatíveis com o devido processo legal, daí por que deve ser observado com prudência, principalmente por estar inserido no terreno do Estado Democrático de Direito.

Demian Guedes²¹ vai um pouco mais além e aduz que, como a presunção de veracidade não possui qualquer respaldo legislativo, sobretudo após a CRFB/88, ela “deve ser analisada com certa ‘suspeita’, promovendo-se sua cautelosa oposição a outros valores e princípios administrativos, estes sim, expressos no ordenamento jurídico”.

Desta forma, percebe-se a abrangência da presunção de veracidade no terreno do Direito Administrativo. Embora sua aplicabilidade prática para alguns autores seja incontestada, outros doutrinadores analisam essa vasta utilização de forma crítica – o que, de fato, é necessário.

¹⁸ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 33 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 235.

¹⁹ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 171 *apud* ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Algumas notícias críticas sobre o princípio da presunção de veracidade dos atos administrativos**. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, v. 259, p. 73-87, jan/abr. 2012, p. 78.

²⁰ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Algumas notícias críticas sobre o princípio da presunção de veracidade dos atos administrativos**. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, v. 259, p. 73-87, jan/abr. 2012, p. 77.

²¹ GUEDES, Demian. **A presunção de veracidade e o estado democrático de direito: uma reavaliação que se impõe**. In: _____. **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 245 *apud* ARAGÃO, ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Algumas notícias críticas sobre o princípio da presunção de veracidade dos atos administrativos**. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, v. 259, p. 73-87, jan/abr. 2012, p. 77.

Note-se que, em prol dos administrados, o Direito Administrativo trata de questões organizacionais e funcionais do Estado. Em função de a presunção de veracidade assolar os processos administrativos, observa-se a extrema dificuldade em litigar contra a Administração Pública, sobretudo quando se tem o ônus probatório invertido.

Isso porque é muito dificultoso para o administrado prejudicado provar que a situação narrada pelo agente público não existiu; ou que, se existiu, não ocorreu como relatado. Na maioria dos casos, sequer se tem como realizar tal prova, daí por que ela também é chamada 'prova diabólica'.

Por esta razão, parte da doutrina administrativa metaforiza a presunção de veracidade do ato administrativo como "o fantasma que apavora quem litiga com a Administração Pública".²²

Tendo em vista, portanto, a preponderância do princípio da presunção de veracidade que permeia a atividade administrativa estatal, e é, também, atributo do ato administrativo (assim como da palavra do agente público), o primado dos direitos fundamentais no âmbito da relação processual 'administrado x Administração Pública' fica cada vez mais distante.

O mesmo ocorre em diversos processos penais que têm por objeto a instrução e o julgamento de possíveis práticas do delito de tráfico de drogas, com a peculiar diferença de que, nestes casos, sobrepõe-se a presunção de veracidade do agente público de polícia sobre a presunção de inocência do indivíduo, dando azo, assim, à pena privativa de liberdade cumulada com elevadíssima pena pecuniária, assim como ao perpétuo estigma que uma condenação penal carrega consigo.

Considerando, portanto, que o agente de polícia é figura central nesses processos, passar-se-á à breve análise do Poder de Polícia da Administração Pública.

2.1.4 Poder de Polícia da Administração Pública: polícia administrativa x polícia judiciária

Pertinente esclarecer, inicialmente, que não se olvida da ampla discussão doutrinária acerca do termo 'poder de polícia' e seu contínuo desuso, assim como não

²² DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. **Processo administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 135.

se esquece do seu duplo sentido e nem mesmo se fecha os olhos ao alerta que Alexandre Mazza²³ faz, relativo à ideia de que o poder de polícia não é somente a atuação do Estado no oferecimento de segurança pública. O autor afirma que a noção de poder de polícia abarca toda e qualquer atividade estatal de fiscalização, não se limitando, portanto, ao combate à criminalidade. De forma geral, há essa impressão porque as instituições responsáveis por este ofício herdaram o nome da própria atividade, qual seja, “polícia”.

No entanto, trata-se de debate de pouca relevância para este trabalho, uma vez que o seu fim não está relacionado com essas demais questões. Daí por que este subtópico se limitará a distinguir polícia administrativa e polícia judiciária.

Explica Irene Nohara²⁴ que a distinção entre polícia administrativa e polícia judiciária se originou na França. Isso porque o antigo poder de polícia, que continha sentido amplo, foi limitado à função administrativa quando da instituição do Estado de Direito, reduzindo-se à manutenção da ordem pública. Nesta perspectiva, a polícia administrativa era responsável pela prevenção de crimes, enquanto a polícia judiciária tinha o ofício de investigar e colher provas pertinentes para a condenação dos autores de delitos que a polícia administrativa não conseguia evitar.

Embora na doutrina atual ainda haja debate sobre se, de fato, é assim que ocorre no direito pátrio, majoritariamente há o entendimento de que, em algum momento ou outro, a polícia administrativa irá exercer atividade repressiva, do mesmo modo que a polícia judiciária irá realizar atividade preventiva.

Assim é para Bandeira de Mello²⁵, quem sustenta que a polícia administrativa, em alguns casos, faz as vezes de polícia judiciária, na medida em que atua após ter sido consumado o dano à coletividade e, portanto, sem ter tido êxito em preveni-lo. Nesse sentido, o autor entende que ela pode ser preventiva de forma relativa, pois após a polícia administrativa dar fim à situação que causava um dano ou uma perturbação à comunidade, deixará de causar a outras pessoas que, caso ela tivesse se protraído no tempo, causaria. Como exemplo, ele se vale da apreensão de produtos farmacêuticos deteriorados ou alimentos impróprios para o consumo, já colocados à

²³ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 11 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021, p. 211.

²⁴ NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 149.

²⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 858.

venda e adquiridos pelos consumidores, de modo que a nocividade só chegue ao conhecimento da autoridade pública depois do dano causado.

Apesar de ainda haver autores que defendam a distinção entre polícia administrativa e polícia judiciária em razão da função preventiva e repressiva, Marçal Justen Filho²⁶ aduz que esta diferenciação não é satisfatória. Para ele, o cerne da discrepância entre as duas é que a polícia judiciária atua de forma conexa e acessória à função jurisdicional, ao passo que a polícia administrativa não se relaciona diretamente com o Poder Judiciário. Desta forma, o autor diz que é a polícia judiciária, através de suas autoridades administrativas, que desempenha, em grande parte, as atividades de persecução penal decorrentes das ocorrências de delitos. Via de regra, portanto, são incumbências da polícia judiciária o cumprimento de determinações de autoridades judiciárias, a busca em evitar o acontecimento de ilícitos ou mesmo de constatar prática e a autoria de ilícitos penais ou administrativos.

Quando Di Pietro²⁷ cuida das diferenças entre as polícias administrativa e judiciária, ela as difere em razão da matéria, sendo que a primeira seria regida pelo Direito Administrativo, recaindo sobre bens, direitos ou atividades, enquanto a segunda seria regida pelo direito processual penal, incidindo sobre pessoas.

Na visão de Bandeira de Mello²⁸, a importância em distingui-las mora no fato de que a polícia judiciária é regida de acordo com a legislação processual penal, ao passo que a polícia administrativa é pautada pelas normas administrativas.

A função da polícia administrativa, no entendimento de Mazza²⁹, é atrelada ao chamado patrulhamento ostensivo, que é de incumbência da Polícia Militar. Já a polícia judiciária tem sua ação direcionada à investigação de delitos, sendo composta pela Polícia Civil e pela Polícia Federal.

Do texto constitucional, por sua vez, é possível extrair que às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as

²⁶ FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 13 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. *E-book*.

²⁷ PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. **Direito Administrativo**. 33 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 152.

²⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 859.

²⁹ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 11 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021, p. 215.

militares³⁰, ao passo que às polícias militares cabe a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública³¹.

Sob a óptica do direito processual penal, Guilherme de Souza Nucci³² afirma que as polícias civil e federal são responsáveis por realizar investigações, devendo colher provas pré-constituídas para que seja formado o inquérito policial (IP), que será o alicerce para uma eventual e futura ação penal. Ele sustenta que, considerando que a atividade realizada é de investigação, a qual visa a colheita de provas para o órgão acusatório e, sobretudo, para que sejam apreciadas pelo Poder Judiciário futuramente, faz total sentido atribuir-lhes a nomenclatura 'polícia judiciária'. Ao contrário, ele aduz que a função característica da Polícia Militar é a de patrulhamento ostensivo, que visa a garantir a segurança das ruas.

Desta forma, especificamente no tocante à segurança pública, que é de dever do Estado, as diferenças cruciais entre polícia administrativa e polícia judiciária são que a primeira é regida, sobretudo, pelo direito administrativo, tendo como principal função a garantia da segurança nas ruas, a qual é buscada através de patrulhamento ostensivo (atividade realizada pela Polícia Militar); de outra banda, a segunda tem sua atividade pautada, sobremaneira, pela legislação processual penal, sendo sua principal incumbência a investigação de delitos e a colheita de provas acerca da materialidade e da autoria delitivas (função exercida pelas Polícias Civil e Federal³³).

Delineadas, portanto, a função e a esfera de atuação de cada uma das polícias, passar-se-á à análise do princípio da presunção de inocência/não culpabilidade dos indivíduos, constitucionalmente assegurado pela CRFB/88.

2.2 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

³⁰ Art. 144, § 4º, da CRFB/88.

³¹ Art. 144, § 5, da CRFB/88.

³² NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 186.

³³ Conforme explica Norberto Avena, embora as polícias civil e federal tenham exclusividade na composição da denominada polícia judiciária, há possibilidade de outros órgãos realizarem atividade investigativa criminal, a depender de previsão legal. Como exemplos, o autor cita: a) o art. 4º, parágrafo único, do CPP, advertindo que é a situação que ocorre com o Ministério Público, o qual tem possibilidade investigativa, prevista no art. 129, inciso VIII, da CF; e o art. 58, § 3º, da CRFB, que trata das Comissões Parlamentares de Inquérito. (AVENA, 2020, p. 159).

Do mesmo modo que se fez com o princípio da legalidade, far-se-á com o princípio da presunção de inocência. Portanto, inicialmente será realizada a sua contextualização histórica, como os seus primeiros registros na história da humanidade, sua evolução e os seus porquês de existir. Após, o seu exame será feito sob a lente do direito brasileiro, mais especificamente a partir da CRFB/88.

Por fim, serão analisadas as normas citadas pela doutrina para que o princípio da presunção de inocência se adorne com mais concretude, saindo, assim, do mundo das ideias e, conseqüentemente, produzindo cada vez mais impacto na prática.

2.2.1 Breve contextualização histórica do seu surgimento

O princípio da presunção de inocência tem origem no Direito Romano, através dos escritos de Trajano, tendo sido, no entanto, extremamente atacado na inquisição da Idade Média.³⁴

Explica Nereu José Giacomolli³⁵ que, no direito romano, em decorrência da influência do cristianismo, incidia a máxima do *in dubio pro reo*³⁶ quando da verificação da situação de uma pessoa acusada. Tratava-se, então, de uma regra relativa à valoração das provas. Durante a Idade Média, porém, foi adotado o sistema processual penal de estrutura inquisitorial, de modo que se partia do pressuposto de que o acusado era culpado. Nesse sentido, o réu só seria considerado inocente se produzisse prova nesse sentido.

Posteriormente, autores iluministas passaram a refletir, questionar e sugerir alterações acerca do modelo processual penal adotado, justamente em razão das arbitrariedades praticadas pelo Antigo Regime contra a liberdade dos indivíduos.

Cesare Beccaria³⁷, que foi um dos mais brilhantes iluministas, escreveu, em meados do séc. XVIII, durante excerto de uma de suas obras, que “Um homem não pode ser considerado culpado antes da sentença do juiz”. É por escritas nesse sentido

³⁴ JUNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 18 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021, p. 37.

³⁵ GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: Abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 115.

³⁶ Significa que se o juiz, ao analisar as provas produzidas durante a instrução processual, quedar-se duvidoso acerca da inocência ou culpabilidade do acusado, deverá decidir pela sua absolvição. Isto é: havendo dúvida, a decisão será em favor do réu. (NUCCI, 2021, p. 67)

³⁷ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Ed. Especial. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016, p. 41.

que Giacomolli³⁸ refere que o estado de inocência passou a ser melhor desenvolvido a partir das críticas proferidas pelos pensadores iluministas.

Conforme expõe Paulo Rangel³⁹, o princípio da presunção de inocência teve seu marco histórico principal no Iluminismo, mais especificamente no fim do séc. XVIII, na Europa Continental, tendo em vista que foi preciso se insurgir contra o modelo processual penal inquisitório que estava em vigor desde o séc. XII. Fazia-se necessário proteger os cidadãos do arbítrio do Estado, considerando que, neste sistema e nesta época, presumia-se, desde logo, a culpabilidade dos acusados.

Esclarece Guilherme Madeira Dezem⁴⁰ ter sido na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada em 1789, pela Assembleia Nacional francesa, que o princípio da presunção de inocência apareceu positivado pela primeira vez.

Em seu art. 9º, a referida Carta preconizava que “Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei”.⁴¹

Nesses termos, o princípio da presunção de inocência passou a ser irradiado pelo Ocidente. Após mais de cento e cinquenta anos desde a Declaração francesa, a Organização das Nações Unidas (ONU), em 1948, proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), a qual, em seu art. 11.1, determina que

Toda a pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público, em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas.⁴²

Percebe-se, portanto, que o caminho percorrido pelo princípio da presunção de inocência ao longo da história registrada é extenso. Embora tenha tido seus primeiros

³⁸ GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: Abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 115.

³⁹ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 20.

⁴⁰ DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 7 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, RB-11.10. *E-book*.

⁴¹ FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**, 1789. Universidade de São Paulo: Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, 2015. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 12 mar. 2021.

⁴² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 12 mar. 2021.

contornos entre o final do séc. I e o início do séc. II, através dos escritos de Trajano, logo teve seu conteúdo descartado em prol do sistema processual penal inquisitório, que impunha ideal totalmente contrário, qual seja, a presunção de culpabilidade do acusado, que perdurou durante o período da Idade Média (aprox. do séc. V ao séc. XV).

Somente com o advento do Iluminismo (aprox. do séc. XVII ao séc. XVIII), cujos pensadores idealizavam um sistema menos arbitrário e mais legalizado – ao contrário do que era praticado pelo Antigo Regime (aprox. do séc. XV ao séc. XVIII) – é que foi possível ver o princípio da presunção de inocência previsto em um documento oficial, qual seja, na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789.

Expandindo-se tal princípio pelo Ocidente, a ONU, em 1948, promulgou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, na qual também está previsto o princípio da presunção de inocência.

Devidamente anotados – de forma singela, é verdade – os principais contornos históricos do princípio da presunção de inocência pelo mundo, pertinente se faz a passagem à análise da sua aplicabilidade no Brasil.

2.2.2 O princípio da presunção de inocência no Brasil

Antes da CRFB/88, nenhuma outra Constituição brasileira havia previsto expressamente o princípio da presunção de inocência. Observa Giacomolli⁴³ que apesar de elas reservarem um capítulo específico aos Direitos e Garantias Individuais, não previam expressamente o princípio do estado de inocência.

Entretanto, a CRFB/88, ao contrário das demais, determina que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.⁴⁴ Pertinente observar que essa disposição está localizada no Título II, que é relativo aos direitos e às garantias fundamentais.

Do texto constitucional relativo ao princípio, a doutrina logo atenta que não é mencionado ‘presunção de inocência’, mas sim ‘não culpabilidade’.

⁴³ GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: Abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 117.

⁴⁴ Art. 5º, inciso LVII, da CRFB/88.

Entende Gustavo Badaró⁴⁵ que as duas expressões possuem conteúdo idêntico, de modo que, sob a óptica processual, se atentar a esta variação é inútil e contraproducente. Ele continua dizendo que perquirir por esta diferenciação demonstra apenas postura reacionária, tratando-se de tentativa de retorno a um processo penal voltado exclusivamente para a defesa social, o que não pode ser tolerado em um Estado de Direito.

Independentemente das possíveis variações semânticas ou de purificação conceitual, Giacomolli⁴⁶ também defende que ambas expressões são equivalentes, tratando-se a ‘presunção de inocência’ de uma formulação positiva e a ‘presunção de não culpabilidade’ de uma formulação negativa. No entanto, ele esclarece que desvirtuar o seu conteúdo a partir da nomenclatura posta também significa reduzir o seu alcance, o que, incontestavelmente, geraria um afastamento das previsões constantes em diplomas internacionais sobre o tema. Portanto, a diferença entre as expressões não pode relativizar o estado de inocência, deturpar suas disposições sobre o conteúdo probatório e nem mesmo acerca da proteção à liberdade e ao trato do indivíduo como ser humano.

Norberto Avena⁴⁷, que compreende este princípio como um dos mais importantes pilares do Estado de Direito, trata como sinônimas as expressões “princípio da presunção de inocência”, “princípio da não culpabilidade” e “princípio do estado de inocência”.

Para Aury Lopes Junior⁴⁸, chegar à conclusão de que a CRFB/88 só recepcionou a presunção de não culpabilidade é uma visão muito parca, uma vez que a iguala à “pré-presunção de inocência”, a qual não foi nem mesmo recepcionada pela Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH ou Pacto de São José da Costa Rica), da Organização dos Estados Americanos (OEA) – da qual o Brasil é signatário.

⁴⁵ BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, RB-1.7. *E-book*.

⁴⁶ GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: Abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 118.

⁴⁷ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, p. 20.

⁴⁸ JUNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 18 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021, p. 38.

Ademais, Milton Bueno de Carvalho⁴⁹ dá fim à controvérsia: “o Princípio da Presunção de Inocência não precisa estar positivado em lugar nenhum: é ‘pressuposto’ – para seguir Eros –, nesse momento histórico, da condição humana”.

No que tange à aplicabilidade deste princípio no direito processual penal brasileiro, a doutrina pátria, de forma geral, entende pertinente a precisão acerca da incidência de seu conteúdo, razão pela qual lança mão da sua classificação em três normas diversas: norma de tratamento, norma probatória e norma de julgamento, as quais, a seguir, serão pormenorizadas.

2.2.2.1 Norma de tratamento

Essa regra é destinada ao tratamento do acusado durante o curso do processo penal, preconizando-se, portanto, que ele não poderá ser tratado como culpado enquanto não for definitivamente condenado.

Gustavo Badaró⁵⁰ sustenta que esta norma de tratamento proíbe a equiparação do acusado à figura do condenado, caracterizando-se manifestação lógica deste sentido do princípio a vedação de prisões processuais automáticas⁵¹ ou obrigatórias⁵². A prisão compatível com o princípio da presunção de inocência antes da condenação definitiva seria aquela de natureza cautelar, desde que fundada em razões concretas,

⁴⁹ CARVALHO, Amilton Bueno de. **Lei, para que(m)?** In: WUNDERLICH, Alexandre (Coord.). **Escritos de Direito e Processo Penal em Homenagem ao Professor Paulo Cláudio Tovo**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2001. p. 51 *apud* JUNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 18 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021, p. 163.

⁵⁰ BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, RB-1.7. *E-book*.

⁵¹ P. ex., a prisão processual automática em decorrência da decisão de pronúncia, que, até a reforma processual penal de 2008, estava prevista no art. 408, § 2º, do CPP, caracterizando-se, portanto, como grande afronta ao princípio constitucional da presunção de inocência. (CAPEZ, 2020, p. 675) “Art. 408. Se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, pronunciar-lo-á, dando os motivos do seu convencimento. [...] § 2º Se o réu for primário e de bons antecedentes, **poderá o juiz deixar de decretar-lhe a prisão** ou revogá-la, caso já se encontre preso”. (grifo nosso)

⁵² Observe-se, aqui, a introdução do § 2º do art. 310 do CPP pela Lei n.º 13.964/2019. “Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: [...] § 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, **deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares**”. (grifo nosso) Trata-se de dispositivo inconstitucional, na medida em que determina a constrição cautelar obrigatória, a qual é, no todo, incompatível com o princípio do estado de inocência e com o rol de direitos fundamentais. (JUNIOR, 2021, p. 304)

não meramente abstratas. Por fim, o autor sustenta a inviabilidade de executar a pena de forma provisória ou antecipada.

Aduz Aury Lopes Junior⁵³ que, em função desta norma, o réu deve ser tratado como inocente. Nesta seara de vigência, ademais, o princípio se manifesta tanto no âmbito endoprocessual como no âmbito exoprocessual. Destina-se a ordem interna ao magistrado, que deve tratar o réu como inocente até que advenha édito penal condenatório transitado em julgado, o que reflete diretamente na utilização excepcional das constrições cautelares. Na dimensão externa, o princípio da presunção de inocência é voltado a proteger a imagem do réu de publicidades abusivas, bem como de sua prematura estigmatização. No que tange ao assédio realizado pela imprensa acerca do fato criminoso e, por diversas vezes, sobre o próprio denunciado, o autor refere que “o bizarro espetáculo montado pelo julgamento midiático deve ser coibido pela eficácia da presunção de inocência”⁵⁴. O último aspecto, aqui, é o confronto do estado de inocência com a imposição descabida ao réu para que utilize algemas, assim como qualquer outro tratamento que remeta à sua culpabilidade, como se condenado fosse.

Durante a persecução penal, em nenhum momento o acusado poderá ser submetido a restrições pessoais em razão da possibilidade de, futuramente, vir a ser condenado. Este é o entendimento esboçado por Eugênio Pacelli⁵⁵, que, na mesma linha de raciocínio dos autores anteriormente citados, sustenta que essa regra de tratamento encontra efetiva aplicabilidade no que toca à prisão provisória e às medidas cautelares, as quais deverão ser muito bem fundamentadas para que altere o estado de liberdade do indivíduo acusado antes de sobrevir eventual condenação.

Considerando a menção nas prisões e medidas cautelares, oportuno frisar que o ser humano, conforme alusão de Giacomolli⁵⁶, nasce inocente e assim vai manter esse estado natural e jurídico até que o Estado prove o contrário, o que deverá ser realizado através do devido processo legal – “acusação, processo, ampla defesa, provas suficientes, debate contraditório, decisão judicial fundamentada, duplo

⁵³ JUNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 18 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021, p. 39.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 39.

⁵⁵ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 53.

⁵⁶ GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: Abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 119.

pronunciamento”⁵⁷, p. ex. É esta, pois, a presunção de inocência insculpida no texto constitucional.

Com a devida vênia, acrescenta-se às palavras do supracitado autor que, para além de inocente, o indivíduo vem ao mundo livre. É este o estado natural do sujeito: inocente e livre.

Se o Estado, em determinada situação, entende como necessária a constrição cautelar de um indivíduo antes de ser definitivamente considerado culpado, por óbvio que deverá, contundentemente, demonstrar a necessidade.

Esta é a razão de o CPP dispor as razões pelas quais poderá uma pessoa ser privada de sua liberdade antes de ter tido sua presunção de inocência devidamente afastada pelo juízo condenatório definitivo⁵⁸. Observe-se que, além de estarem definidas as circunstâncias em que caberá a constrição cautelar, faz-se necessária a fundamentação da decisão pelo magistrado, ou seja, os motivos pelos quais a prisão provisória é necessária em determinado caso concreto; não basta, portanto, uma decisão abstrata, cujas fundamentações sejam vagas, de modo que se prestariam a qualquer outro caso⁵⁹.

Neste contexto, Giacomolli entende inconstitucional a restrição da liberdade em função da espécie do crime imputado, “em nome da defesa social, da ‘credibilidade

⁵⁷ *Ibidem*, p. 119.

⁵⁸ “Art. 312 do CPP. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. § 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º). § 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada”.

“Art. 313 do CPP. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.”

⁵⁹ “Art. 315 do CPP. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada. § 1º Na motivação da decretação da prisão preventiva ou de qualquer outra cautelar, o juiz deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada. § 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; [...]”

institucional’, ‘da credibilidade da justiça’, ‘da gravidade do crime, ‘para evitar a impunidade’ [...]”⁶⁰.

É tão de caráter *ultima ratio* (última medida) a constrição cautelar no direito pátrio que, antes de decidir por decretá-la, o juiz deverá verificar se alguma medida cautelar diversa não é o bastante aos fins a que a medida extrema se destinaria; em sendo, ele deverá aplicá-la, em detrimento da prisão provisória; em não sendo, ele deverá explicitar as razões pelas quais não o são⁶¹.

Não se olvide, porém, que a imposição de medida cautelar também implica em restrição na liberdade do indivíduo. Quer dizer: a sua liberdade fica restringida às condições impostas pelo Estado, sendo a maior delas o cumprimento dos termos estabelecidos pelo juiz, uma vez que, ocorrendo o seu descumprimento desarrazoado, poderá ser decretada a medida extrema⁶².

Todos esses dispositivos constantes no CPP – além de existirem outros mais que não foram aqui citados – destinam-se à garantia do estado de inocência do indivíduo enquanto acusado da prática de um delito, e, portanto, dão concreção ao princípio da presunção de inocência, sobretudo no que toca à sua norma de tratamento.

Nesse sentido, conclui Guilherme Dezem⁶³ que é assegurado aos acusados, de forma indistinta, que sejam tratados como inocentes até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Observada a norma de tratamento, passar-se-á à análise da norma probatória, a qual é atrelada ao ônus probatório no processo penal.

2.2.2.2 Norma probatória

⁶⁰ GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: Abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 121.

⁶¹ “Art. 282 do CPP. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: [...] § 6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada”.

⁶² Art. 282 do CPP [...] “§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do parágrafo único do art. 312 deste Código”.

⁶³ DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 7 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, RB-11.10. *E-book*.

Cuida-se de norma voltada à produção de provas no processo penal. Se o Estado acusa um indivíduo – que tem presumida sua inocência –, pretendendo a sua condenação por ter praticado determinada conduta prevista como criminosa, resta claro que incumbe ao órgão acusador, em todos os aspectos, a realização de prova no sentido de que a situação narrada, de fato, ocorreu.

Eugênio Pacelli⁶⁴ entende que compete à defesa realizar prova da ocorrência de alguma circunstância excludente de ilicitude e/ou culpabilidade que, eventualmente, por si tenha sido alegada. No mais, o ônus probatório recai sobre a acusação, a qual deve provar a existência do fato e a sua respectiva autoria.

Em sentido parcialmente contrário, diversos autores defendem que cabe exclusivamente à acusação a produção de provas dos elementos do delito.

Na percepção de Gustavo Badaró⁶⁵, o ônus probatório, no terreno do processo penal, recai inteiramente sobre a acusação, não havendo falar em sua distribuição – como ocorre no processo civil.

Aury Lopes Junior⁶⁶ defende que qualquer dispositivo legal que inverta carga probatória, de qualquer natureza, deve ser censurado, em virtude da violação do princípio da presunção de inocência. Ainda, à acusação não basta a realização de qualquer prova, mas de prova lícita e produzida dentro dos parâmetros constitucionais e legais, de modo, inclusive, a repreender julgados que tenham por base meros atos de investigação ou elementos informativos de inquérito.

Na avaliação de Nelson Nery Junior⁶⁷, a regra é que o ônus probatório acerca de autoria, materialidade e culpabilidade recaem sobre o autor da ação penal, seja o Ministério Público, se for a ação penal pública, seja o querelante, se for a ação penal privada. Entretanto, sob o prisma da presunção de não culpabilidade, atribuir ou não o ônus probatório ao denunciado para que ele possa ser absolvido é indiferente, uma vez que ele nem sequer precisa produzir prova do álibi ou de excludente de antijuricidade e culpabilidade. É justamente o contrário: a acusação precisa provar a culpa do réu, isto é, derrubar a presunção constitucional de inocência que vigora em seu favor. O autor conclui dizendo que a acusação deve comprovar “que existiu o fato,

⁶⁴ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 53.

⁶⁵ BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, RB-10.24. *E-book*.

⁶⁶ JUNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 18 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021, p. 39.

⁶⁷ JUNIOR, Nelson Nery. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 340/341.

que é típico, que o réu foi seu autor e que o praticou de forma contrária ao direito (dolo), sem justificativa (sem excludentes de antijuricidade ou de culpabilidade)⁶⁸. Isso por que a culpabilidade do acusado não é presumida em prol do Estado.

Em que pese todos os argumentos expostos, o CPP determina que a prova da alegação incumbirá a quem fizer⁶⁹.

Em análise desta disposição legal, Giacomolli⁷⁰ adverte que ele deve ser interpretado à luz da previsão constitucional do princípio da presunção de inocência, de modo que o texto do art. 156 do CPP tem de ser aplicado à acusação. O autor invoca o art. 66.2 do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional⁷¹, o qual dispõe que cabe à acusação o ônus de provar a culpa do acusado. Nesta senda, incumbe, de fato, ao autor da ação penal a realização de prova suficiente a desconstituir o estado de inocência da pessoa acusada. Inclusive, a presunção de inocência que milita em favor do imputado embarga totalmente fatos que não dependam de prova, como ocorre no âmbito do processo civil⁷²; nessa toada, o autor é cirúrgico ao afirmar que não milita presunção legal de veracidade dos fatos alegados contra o acusado – seja ela relativa ou absoluta.

Hélio Sodré⁷³, nesse sentido, assera que

[...] no Direito Penal, onde se encontra em jogo o maior bem da vida, que é a liberdade, cumpre interpretar os dispositivos legais com a maior cautela, repelindo-se a interpretação que agrava e dando preferência à interpretação que beneficia os indiciados.

Afirma Gustavo Badaró⁷⁴, nesse contexto, que o estado de inocência decorrente da presunção de inocência somente poderá ser afastado havendo prova plena do cometimento do crime.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 341.

⁶⁹ Art. 156 do Código de Processo Penal.

⁷⁰ GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: Abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 122.

⁷¹ ROMA. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**, 1998. Art. 66.2 “Presunção de Inocência. Incumbe à acusação o ônus da prova da culpa do acusado”. (tradução nossa). Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/InternationalCriminalCourt.aspx>. Acesso em: 14 mar. 2021.

⁷² Art. 374 do CPC. Não dependem de prova os fatos: I - notórios; II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária; III - admitidos no processo como incontroversos; IV - **em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade**.

⁷³ SODRÉ, Hélio. **A polícia, os tóxicos e a justiça**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1973, p. 37.

⁷⁴ BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, RB-1.7. *E-book*.

Portanto, evidencia-se que a presunção de inocência como norma probatória garante ao acusado que recairá sobre o autor da ação penal a incumbência de realizar prova para afastar-lhe o estado natural de inocência. Desse modo, em não logrando êxito acerca da produção de prova robusta, que não deixe claro ser o réu culpado, o caminho a ser trilhado é o da absolvição.

Assim, não há falar que o réu deve produzir prova de sua inocência, uma vez que, em verdade, assim ele é presumido. Para afastar a referida presunção, constitucionalmente assegurada, deve a acusação produzir prova da culpabilidade do acusado. Afinal, quem está movendo a ação penal e, assim, imputando a prática de um crime a um indivíduo, é a acusação. Logo, nada mais coerente do que a ela incumbir a realização de prova dos fatos e circunstâncias alegados.

Nesse contexto, Paulo Rangel⁷⁵ afirma que se o réu alegar um alibi, não será ele quem deverá provar. Isso por que o Ministério Público, ao buscar provas acerca da ocorrência do fato narrado, deverá dirimir todas eventuais dúvidas, esclarecendo, se assim tiver ocorrido, que o réu cometeu o crime – se nesse sentido for provado, perceba-se, a versão alegada pelo réu não subsistirá.

Segue-se nesta mesma linha de raciocínio, portanto, no que toca à existência do fato. O réu poderá alegar em sua defesa que o fato não existiu. Veja-se: não recairá sobre ele o ônus de provar a inexistência do fato, mas sim à acusação, a qual, por narrar o fato e imputar a prática delitativa, deverá produzir provas suficientes a não restarem dúvidas acerca da existência do fato e de todos os elementos e circunstâncias apontados.

Assim, Paulo Rangel assera que “o Ministério Público, portanto, deve provar a existência do fato típico, ilícito e culpável, narrado na denúncia e praticado pelo réu, assumindo, por inteiro, o ônus da acusação feita”.⁷⁶

Para Nucci⁷⁷, essa norma tem por objetivo justamente que o ônus probatório recaia sobre a acusação, não sobre a defesa.

Nesta senda, percebe-se que o posicionamento majoritário da doutrina é de que o ônus da prova no processo penal, em razão do princípio da presunção de inocência, através da sua norma probatória, recai inteiramente sobre a acusação.

⁷⁵ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 22.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 22.

⁷⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 66.

2.2.2.3 Norma de julgamento

Trata-se de norma a ser observada pelo magistrado quando da prolação de sentença. Após análise do conjunto probatório constante nos autos, se o juiz não estiver convencido de que o acusado cometeu o crime conforme narrado na peça acusatória, a sua decisão deverá ser pela absolvição.

Sob o aspecto da norma de julgamento, para Guilherme Dezem⁷⁸ o princípio da presunção de inocência se confunde com a máxima do *in dubio pro reo*.

Nesta perspectiva, Norberto Avena⁷⁹, ao tratar do supracitado princípio, sustenta que ele preconiza pela garantia da liberdade do indivíduo em detrimento da pretensão punitiva do Estado. Desta forma, a condenação do acusado deve se dar mediante a certeza da sua responsabilização penal pelo fato praticado. Se houver dúvida, o processo deve ser resolvido em favor do réu, ou seja, com a sua absolvição.

Para Nelson Nery Junior⁸⁰, é corolário lógico da presunção de inocência que o réu deverá ser absolvido se a acusação não conseguir provar todos os elementos necessários para que a ação penal seja julgada procedente, sobretudo em observância ao disposto no art. 386, incisos IV, V e VII, do CPP⁸¹.

Quando Aury Lopes Junior⁸² enfrenta a questão, ele aduz que se trata de uma norma destinada ao juízo, a qual é aplicada após terem sido realizadas as provas, ou seja, quando o conteúdo probatório está produzido. Isso por que o cerne desta regra está vinculado à definição e observância do *standard* probatório.

O autor explica que o *standard* probatório é o “grau mínimo de prova”, isto é, o “quanto” de prova é necessário para que seja proferida sentença confirmando a tese acusatória. Para a teoria mais bem elaborada, que é a anglo-saxã, Aury cita que são listados os seguintes métodos: a) *clear and convincing evidence* (prova clara e convincente); b) *more probable than not* (prova mais provável que sua negação); c)

⁷⁸ DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 7 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, RB-11.10. *E-book*.

⁷⁹ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, p. 37.

⁸⁰ JUNIOR, Nelson Nery. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 341.

⁸¹ “Art. 386 do CPP. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: [...] IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal; V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal; [...] VII – não existir prova suficiente para a condenação”.

⁸² JUNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 18 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021, p. 39.

preponderance of the evidence (preponderância da prova); e d) *beyond a/any reasonable doubt* (prova além de toda a dúvida razoável)⁸³.

Ele observa que o critério para a escolha de um desses métodos é a política processual que se pretenda adotar, a qual está relacionada com o grau de evolução civilizatória de cada povo, “sendo que quanto mais alto for esse nível de comprometimento democrático e civilizatório, maior é a eficácia da presunção de inocência e, portanto, mais alto é o standard probatório exigido para condenação”⁸⁴.

No entendimento esposado pelo referido autor, o Brasil adotou o modelo BARD, ou seja, o da ‘prova além de toda a dúvida razoável’, que é o mais rigoroso.

Giacomolli⁸⁵ afirma que o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional também adotou o BARD como método de *standard* probatório⁸⁶. Nesse contexto, no Brasil, para que o réu seja condenado, o juiz não pode ter dúvida de sua culpabilidade, pois, se assim for, ele deverá proferir decreto absolutório, à luz do princípio do *in dubio pro reo*. Há suficiência de provas, segundo o seu entendimento, quando o exame em conjunto “tiver capacidade para afastar, de forma bastante, contundente, hábil, em grau superior e racional, o estado de inocência”⁸⁷. O autor conclui seu entendimento dizendo que, na seara do processo penal, para que seja afastado o estado de inocência do indivíduo, deve haver um máximo de adequação probatória, de modo que a parca ou duvidosa idoneidade não é suficiente.

Aury Lopes Junior⁸⁸, quando esclarece o que entende pelo conteúdo do BARD, qual seja, ‘prova além de toda a dúvida razoável’, assim o faz:

Somente havendo prova robusta, forte, altamente confiável, de indiscutível qualidade epistêmica, que se traduza em um alto grau de verossimilhança, de probabilidade (ou certeza, para quem admite essa categoria na perspectiva processual), que supere toda e qualquer dúvida fundada sobre questões relevantes do caso penal, é que autoriza uma sentença penal condenatória, pois é apta a superar a

⁸³ *Ibidem*, p. 158.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 158.

⁸⁵ GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: Abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 123.

⁸⁶ ROMA. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**, 1998. Art. 66.3 Presunção de Inocência. Para condenar o acusado, o Tribunal deve estar convencido de sua culpa, além de qualquer dúvida razoável. (tradução nossa). Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/InternationalCriminalCourt.aspx>. Acesso em: 15 mar. 2021.

⁸⁷ GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: Abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 124.

⁸⁸ JUNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 18 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021, p. 159.

barreira do “acima da dúvida razoável” e consegue dar conta do nível de exigência da garantia da presunção de inocência.

No entanto, ele observa que o princípio da presunção de inocência, aqui sob o prisma de sua norma de julgamento, não incide apenas no momento da prolação de sentença, mas no decurso de toda persecução penal – desde o inquérito até o trânsito em julgado (inclusive em sede de revisão criminal, tendo em vista que os valores constitucionais devem ser observados em todas as decisões judiciais).⁸⁹

De todo o exposto, portanto, tem-se que a norma de julgamento atrelada à presunção de inocência está estritamente vinculada ao *standard* probatório adotado.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 39.

3 O DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS E A SUA RESPECTIVA PERSECUÇÃO PENAL

Este capítulo será destinado à observação, inicialmente, dos aspectos gerais da Lei de Drogas e do próprio delito de tráfico de drogas, bem como das condutas previstas na sua redação.

Posteriormente, passar-se-á à análise dos principais aspectos da persecução penal no delito de tráfico de drogas, tópico este que não terá como objetivo enfrentar todas as questões relativas a este procedimento, mas sim as que guardam mais relação com o tema aqui tratado. Esta análise será executada a partir da prisão em flagrante delito e irá até o advento da sentença penal e, portanto, abarcará a fase investigativa e a fase judicial.

Para tanto, serão utilizados dados obtidos através de duas pesquisas, a fim de enriquecer o conteúdo trazido e corroborar determinadas assertivas.

A primeira, cuja coordenação foi exercida por Maria Gorete Marques de Jesus⁹⁰, foi realizada pelo Núcleo de Estudo da Violência da Universidade de São Paulo (NEV-USP), na qual foram analisados 667 (seiscentos e sessenta e sete) IP, todos provenientes do Estado de São Paulo, sendo 244 (duzentos e quarenta e quatro) de novembro de 2010, 196 (cento e noventa e seis) de dezembro de 2010 e 227 (duzentos e vinte e sete) de janeiro de 2011. No total, foram acompanhados 604 (seiscentos e quatro) processos criminais deles provenientes.⁹¹ Ademais, foram realizadas entrevistas com 9 (nove) defensores públicos, 8 (oito) promotores de justiça, 12 (doze) juízes, 16 (dezesesseis) delegados de polícia e 26 (vinte e seis) policiais militares.⁹²

A segunda pesquisa foi realizada por Luís Carlos Valois⁹³, em 2017, através da análise de 250 (duzentos e cinquenta) inquéritos policiais, sendo que 50 (cinquenta) deles foram provenientes de cada uma das capitais dos Estados de São Paulo, Rio

⁹⁰ JESUS, Gorete de; *et al.* **Prisão provisória e Lei de Drogas**: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo. São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo, 2011, p. 28. Disponível em: <https://nev.prp.usp.br/wp-content/uploads/2015/01/down254.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2021.

⁹¹ *Ibidem*, p. 29.

⁹² *Ibidem*, p. 31.

⁹³ VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 2 ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 452.

de Janeiro, Rio Grande do Sul, Minas Gerais e Brasília. Nesta pesquisa, os respectivos processos penais não foram acompanhados.

3.1 ASPECTOS GERAIS DA LEI N.º 11.343, DE 23 DE AGOSTO DE 2006

No ordenamento jurídico brasileiro, o crime de tráfico de drogas está previsto em legislação especial, qual seja, na Lei n.º 11.343/2006, a qual institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (Sisnad); prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas e define crimes.⁹⁴

Apesar de a Lei de Drogas tipificar condutas, observe-se que ela, em si, não aponta qualquer substância como sendo droga, mas apenas lhe define as características. Para os fins da referida Lei, então, consideram-se drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União.⁹⁵

Cleber Masson e Vinícius Marçal⁹⁶ afirmam que as normas penais previstas nessa legislação especial, em geral, são tipos penais em branco, também denominados cegos ou abertos. Isso por que eles contam com preceitos primários, ou seja, definição de condutas criminosas, porém dependem de complementação por lei ou ato administrativo. Portanto, são regras que, embora existam no mundo jurídico, não podem ser aplicadas isoladamente em decorrência de sua incompletude.

Nesse sentido, dispõe o art. 66 da Lei em comento que, para a tipificação das condutas nela previstas, denominam-se drogas as substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998⁹⁷.

⁹⁴ Art. 1º da Lei n.º 11.343/2006.

⁹⁵ Art. 1º, parágrafo único, da Lei n.º 11.343/2006.

⁹⁶ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Lei de Drogas**: aspectos penais e processuais. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021, p. 22.

⁹⁷ BRASIL. **Portaria** n.º **344**, 1998. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344_12_05_1998_rep.html. Acesso em: 25 mar. 2021.

Pertinente esclarecer, ainda, que embora se tenha a ideia de que drogas são somente aquelas chamadas de maconha, cocaína e *crack*, esse entendimento é equivocado, uma vez que a Portaria supramencionada possui um rol extenso de substâncias assim consideradas. A título de exemplo, é possível citar diversos fármacos, inclusive substâncias utilizadas por alguns fisiculturistas e atletas, a fim de que rendam mais do que o habitual, auferindo, assim, vantagem sobre seus concorrentes/adversários – os chamados anabolizantes e esteroides.

Ademais, há inúmeras outras substâncias, semelhantes às drogas comumente apreendidas pela polícia, como ecstasy, LSD, heroína, anfetaminas etc.

3.2 CONDUCTAS, REPRIMENDAS E DEMAIS CARACTERÍSTICAS DO DELITO EM COMENTO

O delito aqui tratado está previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, o qual dispõe que incorre no crime de tráfico de drogas quem importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Note-se que o texto traz dezoito verbos, isto é, dezoito condutas diversas, de modo que, praticada qualquer uma delas, estar-se-á incurso no crime de tráfico de drogas.

Por isso, Victor Gonçalves e José Junior⁹⁸ classificam o referido delito como sendo de ação múltipla, uma vez que ele prevê diversas condutas, as quais são separadas pela conjunção alternativa “ou”.

No que tange à intenção de cometer o crime, segundo explicam Andrey Mendonça e Paulo Carvalho⁹⁹, não é necessário que haja elemento subjetivo especial do injusto, sendo suficiente a consciência e a vontade de praticar alguma das dezoito condutas previstas. Inclusive, sequer é necessário existir o objetivo de mercancia e/ou

⁹⁸ GONÇALVES, Victor; JUNIOR, José. **Legislação penal especial esquematizado**. 6 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 95.

⁹⁹ MENDONÇA, Andrey; CARVALHO, Paulo. **Lei de drogas**: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 – Comentada artigo por artigo. 3 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 101.

lucro. Basta, portanto, o dolo genérico, sobretudo porque o crime em questão é essencialmente doloso.

No entendimento de Renato Marcão¹⁰⁰, a saúde pública é o objeto jurídico da tutela penal, tendo em vista que o objetivo geral da Lei de Drogas é evitar/reduzir o dano causado à saúde pelo uso de drogas.

O sujeito ativo do crime de tráfico de drogas, de acordo com o que expõem Paulo Rangel e Carlos Bacila¹⁰¹, é qualquer pessoa que pratica um ou mais dos verbos previstos no art. 33 da Lei aqui tratada. Excetua-se dessa generalidade, entretanto, a conduta 'prescrever', que só poderá ser praticada por profissional da saúde, como médico ou dentista, de modo que o tipo será caracterizado, nesse caso, como próprio ou especial.

No que toca ao sujeito passivo do delito de tráfico de drogas, embora grande parte da doutrina aponte como sendo a sociedade/coletividade, Paulo Queiroz e Marcus Lopes¹⁰² defendem que, na verdade, trata-se de delito sem vítima, uma vez que "é direito do indivíduo (capaz), senhor que é de seu próprio corpo, decidir sobre o que consumir ou não consumir"¹⁰³. Para os autores, ainda, as drogas são tratadas como problema de polícia, não de saúde pública – como, de fato, o são.

No que concerne à reprimenda do delito aqui tratado, a legislação especial prevê pena privativa de liberdade e pena de multa. Portanto, cuida-se de reprimenda cumulativa: privação de liberdade e pagamento em pecúnia. É cominada, em abstrato, a pena privativa de liberdade de 5 a 15 anos de reclusão; no que toca à pena de multa, o pagamento deverá ser arbitrado entre 500 e 1.500 dias-multa.

Em sede de exemplo, a fim de que seja mencionado em termos de quantia, far-se-á o cálculo tomando-se por base o menor valor possível do dia multa, que, tendo em vista a disposição do art. 49, § 1º, do Código Penal¹⁰⁴, é de 1/30 (um trigésimo/um

¹⁰⁰ MARCÃO, Renato. **Tóxicos**: Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006: Lei de Drogas: anotada e interpretada. 11 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 95.

¹⁰¹ RANGEL, Paulo; BACILA, Carlos. **Lei de drogas**: comentários penais e processuais. 3 ed. rev., ampl. e atual. até maio de 2015. São Paulo: Atlas, 2015, p. 75.

¹⁰² QUEIROZ, Paulo; LOPES, Marcus. **Comentários à Lei de Drogas**. 2 ed. Editora Juspodivm, 2018, p. 16. Disponível em: <https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/ff69af02652251017981410ba3fd300d.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2021.

¹⁰³ *Ibidem*, p.16.

¹⁰⁴ Art. 49 do CP - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. § 1º - O valor do dia-multa será fixado pelo juiz **não podendo ser inferior a um**

trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato. Além disso, será adotado o valor do salário mínimo nacional do exercício de 2021, que é de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais)¹⁰⁵.

Nessa toada, a pena de multa pela prática do delito de tráfico de drogas será fixada entre R\$ 18.333,33 (dezoito mil, trezentos e trinta e três reais com trinta e três centavos), se mínima, e R\$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais), se máxima. Pode-se dizer que a multa aplicada será arbitrada entre, aprox., dezessete e cinquenta vezes o valor do salário mínimo nacional vigente em 2021.

Portanto, a um indivíduo condenado pelo delito sob análise, serão impostas sanções mínimas de 5 (cinco) anos de privação de liberdade e pagamento de pouco mais de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais).

Resta evidente, portanto, que quando se fala no delito de tráfico de drogas, está-se tratando de crime cujas penas são severas. Assim, torna-se possível aferir a contundente intenção do Estado em coibir, de forma incessante e rígida, a prática do crime de tráfico de substâncias proscritas ou de uso sujeito a controle especial no território nacional.

Considerando, portanto, cuidar-se de crime extremamente grave, sobremaneira em razão da natureza delitiva e do apenamento cominado em abstrato, expecta-se que, para haver condenação, seja necessária comprovação robusta da prática do delito e de todos os seus elementos, inclusive das circunstâncias apontadas pela acusação – sobretudo tendo em mente o princípio da presunção de inocência, sob a lente específica de suas três normas anteriormente explicitadas.

Nessa esteira, passar-se-á à análise de como ocorre a persecução penal e a produção de provas no tocante ao delito de tráfico de drogas, desde a prisão em flagrante até a condenação, esta última já em sede judicial.

3.3 OS PRINCIPAIS ASPECTOS DA PERSECUÇÃO PENAL

trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário. (grifo nosso)

¹⁰⁵ BRASIL. **Medida Provisória n.º 1.021**, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv1021.htm. Acesso em: 26 mar. 2021.

Neste tópico, far-se-á a análise dos principais aspectos da persecução penal atinente ao delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, de acordo com o rito especial por ela estabelecido.

Este estudo abarcará tanto a fase pré-processual como a fase processual, findando-se com a superveniência do édito penal.

3.3.1 Investigação

Tendo em vista a especificidade do problema posto, a análise da investigação relativa ao delito de tráfico de drogas, aqui, terá como marco inicial a realização da prisão em flagrante.

É evidente que nem todos os fatos relativos ao crime de tráfico de drogas têm o início de suas fases investigativas com este acontecimento, porém ater-se-á aos fatos que possuem esta característica, uma vez que são eles, em geral, que apresentam o problema aqui em análise.

3.3.1.1 Prisão em flagrante delito e flagrante forjado

Quando cuida da possibilidade de prisão dos indivíduos, dispõe a CRFB/88 que ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei¹⁰⁶.

Regulamentando a matéria, o Código de Processo Penal diz que se considera em flagrante delito quem: I) está cometendo uma infração penal; II) acaba de cometê-la; III) logo após é perseguido pela autoridade, pela vítima ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser ele autor do crime; e IV) logo depois é encontrado com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.¹⁰⁷

Norberto Avena¹⁰⁸ defende que, em um primeiro momento, a prisão em flagrante delito dispensa autorização judicial, uma vez que é ato administrativo.

¹⁰⁶ Art. 5º, inciso LXI, da CRFB/88.

¹⁰⁷ Art. 302 e incisos, do CPP.

¹⁰⁸ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, p. 1020.

Quando comunicada ao Poder Judiciário, entretanto, ocorre sua conversão em ato judicial, a fim de que seja analisada a sua legalidade, bem como para que sejam tomadas as devidas providências.

No entendimento de Nucci¹⁰⁹, a prisão em flagrante é a modalidade de prisão cautelar, de natureza administrativa, em virtude de expressa autorização constitucional, que é efetuada no momento em que cometido o delito ou que concluída a prática do crime.

Ao tratar dos fundamentos da prisão em flagrante, Paulo Rangel¹¹⁰ cita que ela serve para: a) evitar a fuga do autor do fato criminoso; b) proteger a sociedade, fazendo-lhe confiar na lei; c) servir de exemplo para quem atenta contra a ordem jurídica; e d) resguardar eventuais provas que poderão ser colhidas no andar do IP ou na instrução criminal, tanto no que se refere à materialidade como no que tange à autoria do crime.

Nesse sentido, praticada qualquer das dezoito condutas previstas no art. 33 da Lei de Drogas, o respectivo autor estará sujeito a ser preso em flagrante delito.

Qualquer pessoa do povo, constatando a situação de flagrante delito de outro indivíduo, poderá efetuar sua prisão; por outro lado, as autoridades policiais e seus agentes, verificando a situação de flagrante delito de alguém, terão o dever de dar voz de prisão.¹¹¹

Cabe mencionar, aqui, a figura do flagrante forjado, diversas vezes alegada pelos presos em flagrante pelo crime de tráfico de drogas.

No entendimento de Eugênio Pacelli¹¹², nesta espécie de flagrante não existe, de fato, qualquer prática ou situação de flagrância. Geralmente, ocorre em face da suposta criminalidade habitual, quando os agentes de polícia plantam, ou seja, forjam a prova de crime atual a fim de incriminar determinada pessoa. De forma clara, sustenta o autor que a única consequência jurídica deste ato é a punição de seus idealizadores, tendo em vista a inquestionável violação de direito.

Fernando Capez¹¹³ exemplifica, justamente, a “implantação” de drogas dentro do veículo de um terceiro, a fim de que ele seja incriminado.

¹⁰⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 665.

¹¹⁰ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 681.

¹¹¹ Art. 301 do CPP.

¹¹² PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 435.

¹¹³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 27 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020 p. 335.

Já para Paulo Rangel¹¹⁴, os autores deste flagrante são maus policiais que, abusando do poder que lhes é conferido pelo art. 244 do CPP¹¹⁵, enxertam drogas em um indivíduo ao longo da busca pessoal, p. ex. Nesse sentido, aduz o referido autor que não há crime por parte do transeunte, de modo que não pode haver sua prisão em flagrante; há, no entanto, crime por parte dos policiais que executam o ato, nos termos da Lei n.º 13.869/2019 – Lei de Abuso de Autoridade. Nesses casos, sendo preso o indivíduo, é autorizado o relaxamento de sua constrição, em virtude de sua ilegalidade.

Embora se afeioe inverídico, alguns policiais realmente agem contra a lei, atribuindo falso cometimento de delito à pessoa que sabem ser inocente. Como, p. ex., o caso de um indivíduo que passou mais de cem dias preso em virtude de um flagrante forjado de tráfico de drogas realizado pela Polícia Militar, em São Bernardo do Campo/SP.¹¹⁶

Nestas circunstâncias, surge o problema de que, em grande medida, os processos penais relativos ao delito de tráfico de drogas, como se verá, são resumidos a “palavra do agente de polícia x palavra do preso”, o que gera o embate “princípio da presunção de veracidade do agente de polícia x princípio da presunção de inocência do réu”.

3.3.1.1.1 O papel da polícia administrativa

Não são poucos os casos em que a prisão em flagrante acontece em decorrência de patrulhamento ostensivo realizado pela polícia administrativa, esta exercida pela Polícia Militar. No exercício de suas funções, as quais, segundo explicitado no item 2.1.4, é de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública, os agentes policiais acabam por efetuar abordagens e realizar buscas pessoais.¹¹⁷

¹¹⁴ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 696.

¹¹⁵ Art. 244 do CPP. “A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar”.

¹¹⁶ CHASTINET, Tony; SAMORA, Thiago. **PMS forjam flagrante e colocam inocente na cadeia**. In: *Jornal da Record*, 2019. Disponível em: <http://tv.r7.com/record-tv/jornal-da-record/videos/exclusivo-pms-forjam-flagrante-em-carro-e-colocam-inocente-na-cadeia-21082019>. Acesso em: 29 mar. 2021.

¹¹⁷ Através da pesquisa realizada pelo NEV-USP, em 85,63% (oitenta e cinco vírgula sessenta e três por cento) dos inquéritos policiais analisados (667) quem efetuou a prisão em flagrante foi a Polícia Militar; (JESUS *et al*, 2011, p. 64) na pesquisa executada por Luís Carlos Valois, em 76,4% (setenta e

Nessa esteira, diz o CPP que a busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.¹¹⁸

Desta forma, os policiais militares, quando da realização de patrulhamento ostensivo, desde que haja fundada suspeita, poderão atentar aos direitos constitucionais de ir e vir¹¹⁹ e de intimidade¹²⁰ de um indivíduo e submetê-lo à revista pessoal. Observa-se, desde logo, que a fundada suspeita é o requisito legal que legitima o agente policial a proceder à revista pessoal, a qual, evidentemente, sucede a abordagem policial.

Paulo Rangel¹²¹ sustenta que há uma certa carga de subjetividade na ação policial de busca pessoal, uma vez que a lei não determina quando alguém será suspeito, de modo que um mesmo indivíduo pode parecer suspeito para um policial e não se afeiçoar suspeito para outro. Nesse sentido, o autor defende que a lei exige um fato concreto que gere a suspeita, de modo que o simples olhar do policial, entendendo determinada pessoa ou determinado veículo suspeito, não pode autorizar a revista pessoal. Deve haver, assim, um dado objetivo que impulse a conduta do agente de polícia.

Apesar dessas disposições legais e doutrinárias, é bem verdade que a abordagem policial e a revista pessoal têm caráter majoritariamente subjetivo – se não discricionário.

Nesse sentido, Norberto Avena¹²² diz que a fundada suspeita é uma desconfiança ou uma suposição, tratando-se de algo intuitivo e frágil.

A título de exemplo, suponha-se que, em determinado caso, as razões apresentadas por agentes de polícia para que tenham realizado abordagem policial e,

seis vírgula quatro por cento) dos inquéritos policiais observados (250) quem prendeu em flagrante foi a Polícia Militar. (VALOIS, 2017, p. 482)

¹¹⁸ Art. 244 do CPP.

¹¹⁹ Art. 5º, inciso XV, da CRFB/88. “XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”.

¹²⁰ Art. 5º, inciso X, da CRFB/88. “X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

¹²¹ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 138.

¹²² AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, p. 676.

posteriormente, busca pessoal, foram a atitude suspeita do indivíduo abordado¹²³, o local onde ele se encontrava etc. Nesse diapasão, cabe o questionamento acerca de o que tornava a atitude suspeita ou por que o local onde ele se encontrava o tornava suspeito. Mais do que isso: o real motivo da abordagem pode ter sido outro, totalmente estranho à informação prestada pelos agentes de polícia – a real motivação pode estar relacionada, inclusive, a determinadas características pessoais da pessoa abordada, como a forma de andar, a cor, as roupas utilizadas no momento etc.

Afeiçoa-se importante não se olvidar, aqui, que a abordagem policial e a busca pessoal são atos administrativos e, portanto, encontram-se imbuídos de presunção de legitimidade, assim como as futuras alegações prestadas pelos agentes policiais acerca do fato gozarão de presunção de veracidade, vide tópico 2.1.3 do presente trabalho.

Além disso, sustenta Luís Carlos Valois¹²⁴ que essas abordagens se dão com um elemento fundamental: a violência. Para o autor, além da violência intrínseca que é a situação de uma pessoa ter suas roupas íntimas vasculhadas por outra, o clima de guerra às drogas torna esse encontro entre policial e suspeito um momento de estresse, no qual aquele que está armado e legitimado para tal não hesita em abreviar a sua atividade.

Independentemente, porém, das razões que levam à abordagem policial e, posteriormente, à realização de busca pessoal em um indivíduo, para efeitos da persecução penal relativa ao crime de tráfico de drogas o fato é que, encontradas substâncias ilícitas em sua posse, ele será preso em flagrante delito e, portanto, algemado, e conduzido à Delegacia de Polícia, juntamente com os objetos consigo apreendidos.

¹²³ Do resultado obtido através da pesquisa coordenada por Maria Gorete de Jesus, em 62,28% (sessenta e dois vírgula vinte e oito por cento) dos IP estudados (667) a abordagem se deu em razão do patrulhamento ostensivo. Os casos em que a abordagem foi realizada em razão de investigação prévia perfizeram apenas 4,04% (quatro vírgula quatro por cento); (JESUS *et al*, 2011, p. 35) a partir da observação feita por Luís Carlos Valois, nos IP (250) utilizados em sua pesquisa, chegou-se ao resultado de que em 55,20% (cinquenta e cinco vírgula vinte por cento) deles a abordagem se deu em razão de atitude suspeita, e em 67% (sessenta e sete por cento) quando os policiais estavam em patrulhamento de rotina. Apenas em 6,40% (seis vírgula quarenta por cento) dos casos a abordagem se deu após ter sido executada investigação prévia.

¹²⁴ VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 2 ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 463.

3.3.1.1.2 Lavratura do Auto de Prisão em Flagrante

Em observância ao disposto no art. 4º do CPP¹²⁵, o sujeito preso em flagrante delito deverá ser conduzido, pelo seu condutor, ou seja, pela pessoa que realizou a sua prisão, ao Distrito Policial competente.

Frise-se que a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontra serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada – em razão de mandamento constitucional, inclusive.¹²⁶

A fim de elucidar o fato ensejador da prisão, bem como as suas circunstâncias e a sua autoria, o CPP¹²⁷ determina que a autoridade competente ouvirá, inicialmente, o condutor, passando à ouvida das testemunhas que o acompanhem e, por fim, submeterá o preso a interrogatório.¹²⁸

Ainda, a falta de testemunhas do fato delituoso não impedirá a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante (APF), no entanto, quando assim for, pelo menos duas pessoas, as quais devem ter presenciado a apresentação do preso no Distrito Policial, deverão assinar junto com o condutor.¹²⁹

Nesta esteira, resta claro que a regra geral é o acompanhamento do condutor por testemunhas que assistiram ao fato delituoso e à prisão, para que apresentem a versão dos fatos dos quais foram espectadoras. A exceção, portanto, trata-se de quando os fatos não foram presenciados por qualquer testemunha ocular, de modo que somente estavam presentes o preso e o condutor.

A partir deste entendimento, Luís Carlos Valois¹³⁰ defende que o legislador, quando redigiu o texto legal, intencionou reduzir a possibilidade de serem realizadas prisões sem testemunhas do fato, especificando que somente na inexistência destas é que o APF pode ser lavrado com testemunhas de apresentação.

¹²⁵ Art. 4º do CPP. “A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria”.

¹²⁶ Art. 306 do CPP e art. 5º, inciso LXII, da CRFB/88.

¹²⁷ Art. 304 do CPP.

¹²⁸ Nesta ocasião, a autoridade que estiver conduzindo o ato deverá alertar o interrogado sobre o seu direito constitucional de permanecer em silêncio, conforme determina o art. 5º, inciso LXIII, da CRFB/88. (CAPEZ, 2020, p. 340)

¹²⁹ Art. 304, § 2º, do CPP.

¹³⁰ VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 2 ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017, p. 491.

Contudo, afeiçoa-se ordinário – apesar de que assim não deveria ser – que, nos delitos relativos à prisão em flagrante por tráfico de drogas, não sejam buscadas quaisquer testemunhas civis pelos policiais responsáveis pela efetivação da prisão, embora a maioria dos flagrantes ocorram em via pública¹³¹.

Nesse sentido, observa Hélio Sodré¹³² que, tratando-se de outros delitos que não aqueles relativos às drogas, geralmente há convocação de testemunhas civis, as quais contribuem de forma eficaz para o esclarecimento dos fatos. Porém, quando se cuida de delitos relativos às drogas, não há testemunhas estranhas à polícia. Nesse diapasão, menciona o autor que esses crimes geralmente são cometidos em locais movimentados da cidade, e, ainda assim, somente alguns policiais, mais precisamente os mesmos que efetuaram a abordagem, a busca pessoal, a prisão, que algemaram o indivíduo, é que comparecem para apresentar sua versão.

Nessa esteira, Luís Carlos Valois¹³³ diz que não se pode aceitar o argumento de que essa prática é decorrente do medo das pessoas de deporem contra os traficantes, uma vez que nem todas as pessoas presas por este delito se adequam à figura do criminoso violento, armado e integrante de organização criminosa. Pelo contrário, refere o autor que essa atividade de venda de drogas ocorre nas escolas, nas faculdades, em locais de trabalho e até mesmo em alguns batalhões de polícia.¹³⁴

Quando trata dos flagrantes realizados nos delitos relativos às drogas, Hélio Sodré¹³⁵ afirma que

[...] de modo geral, os flagrantes lavrados sempre foram muito mal feitos – e muito mal feitos continuam sendo. O quadro se tornou terrivelmente monótono: policiais prendem um indiciado e, com desembaraço, apenas dizem, laconicamente, que, em seu poder, encontraram um pouco de entorpecente. E ninguém mais aparece para confirmar a autenticidade da diligência e a lisura da prisão. E isto

¹³¹ Na pesquisa realizada pelo NEV-USP, dos 667 (seiscentos e sessenta e sete) IP contabilizados, em 82,28% (oitenta e dois vírgula vinte e oito por cento) deles a prisão em flagrante ocorreu em via pública; (JESUS *et al*, 2011, p. 35) naquela executada por Luís Carlos Valois, dos 250 (duzentos e cinquenta) IP observados, em 71,60% (setenta e um vírgula sessenta por cento) deles a prisão em flagrante foi realizada em via pública. (VALOIS, 2017, p. 465)

¹³² SODRÉ, Hélio. **A polícia, os tóxicos e a justiça**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1973, p. 40.

¹³³ VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 2 ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 483.

¹³⁴ KIFER, Camila; LACERDA, Natália. **Corregedoria da PM investiga suspeita de tráfico dentro de batalhão**. In: O tempo, Caderno Cidades, 2015. Disponível em: <https://www.otempo.com.br/cidades/corregedoria-da-pm-investiga-suspeita-de-traffic-dentro-de-batalhao-1.1054371>. Acesso em: 31 mar. 2021.

¹³⁵ SODRÉ, Hélio. **A polícia, os tóxicos e a justiça**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1973, p. 41.

somente acontece com os continuados flagrantes por porte de drogas, que a lei penal pune rigorosamente.

No que tange aos indícios da autoria delitiva, serão eles provenientes da versão contada pelo condutor e pelas eventuais testemunhas que o acompanharem. Já a materialidade do crime, para fins de lavratura do APF e estabelecimento da materialidade do delito, determina a Lei n.º 11.343/2006 que será suficiente o laudo de constatação da natureza e quantidade da droga, firmado por perito oficial ou, na falta deste, por pessoa idônea.¹³⁶

Sustentam Cleber Masson e Vinícius Marçal¹³⁷ que, através deste exame pericial, o perito ou a pessoa idônea – que pode ser, inclusive, um policial – deve atestar que a substância apreendida em poder do conduzido é, de fato, droga. Para tanto, o produto apreendido deverá conter o princípio ativo da suposta substância proscrita ou de uso restrito ou sujeito a controle especial no território nacional, o que atestará a materialidade provisória do delito.

Estando presentes estes atos, Fernando Capez¹³⁸ afirma que o APF será lavrado e encerrado pelo escrivão, devendo haver, ao final, a sua assinatura e a do conduzido. Ele aduz, também, que o condutor e as testemunhas têm suas assinaturas colhidas em termos próprios, logo após as suas ouvidas, documentos estes que são produzidos em momento anterior, mas reunidos posteriormente, compondo o APF.

Depois de ser realizada a prisão em flagrante, conduzido o preso e lavrado o APF, a autoridade policial, representante da polícia judiciária, comunicará, imediatamente, ao juiz competente, encaminhando-lhe cópia do APF, da qual, em vinte e quatro horas, será dada vista ao Ministério Público.¹³⁹

Por ocasião de tal intervenção, Renato Marcão¹⁴⁰ afirma que cabe ao referido Órgão, na condição de fiscal da lei, verificar e se manifestar acerca da legalidade da prisão, assim como se é ou não o caso de seu relaxamento. Se presentes os requisitos legais, o autor ainda sustenta que o Ministério Público deverá requerer a conversão da prisão em flagrante em preventiva. Além disso, deverá falar sobre o cabimento ou

¹³⁶ Art. 50, § 1º, da Lei n.º 11.343/2006.

¹³⁷ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Lei de Drogas: aspectos penais e processuais**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021, p. 236.

¹³⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 27 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020 p. 341.

¹³⁹ Art. 50 da Lei n.º 11.343/2006.

¹⁴⁰ MARCÃO, Renato. **Tóxicos: Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006: Lei de Drogas: anotada e interpretada**. 11 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 281.

não de liberdade provisória, com ou sem fiança, cumulada ou não com alguma das medidas cautelares diversas, as quais estão previstas nos artigos 319 e 320 do CPP.

No prazo máximo de vinte e quatro horas após o recebimento do APF, o juiz deverá realizar audiência de custódia, na qual deverão estar presentes o preso e o seu advogado constituído ou, na ausência deste, um membro da Defensoria Pública, bem como um membro do Ministério Público¹⁴¹. Nesta ocasião, o CPP determina que o juiz deverá: I) relaxar a prisão, se ela for ilegal; II) converter a prisão em flagrante em preventiva, se presentes os requisitos previstos no art. 312 do Diploma Legal em comento, assim como se mostrarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; e III) conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.¹⁴²

No entanto, Cleber Masson e Vinícius Marçal¹⁴³ aduzem que, antes de o juiz tomar uma das decisões anteriormente mencionadas, ele deverá:

(a) assegurar que a pessoa presa não esteja algemada, salvo em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, devendo a excepcionalidade ser justificada por escrito; (b) dar ciência sobre seu direito de permanecer em silêncio; (c) questionar se lhe foi dada ciência e efetiva oportunidade de exercício dos direitos constitucionais inerentes à sua condição, particularmente o direito de consultar-se com advogado ou defensor público, o de ser atendido por médico e o de comunicar-se com seus familiares; (d) indagar sobre as circunstâncias de sua prisão; (e) perguntar sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência, questionando sobre a ocorrência de tortura e maus-tratos e adotando as providências cabíveis; (f) verificar se houve a realização de exame de corpo de delito, determinando sua realização nos casos em que não tiver sido realizado [...]

Caso sejam transcorridas 24 (vinte e quatro) horas depois de findo o prazo estabelecido no art. 310, *caput*, do CPP, que tem o mesmo lapso temporal, ou seja, 24 (vinte e quatro) horas, e não haja motivação idônea para que ainda não se tenha realizado a audiência de custódia, a prisão passará a ser ilegal, devendo ser relaxada pela autoridade competente.¹⁴⁴

¹⁴¹ Art. 310 do CPP.

¹⁴² Art. 310, incisos I, II e III, do CPP.

¹⁴³ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Lei de Drogas**: aspectos penais e processuais. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021, p. 231.

¹⁴⁴ Art. 310, § 4º, do CPP.

No tocante à droga apreendida, o magistrado deverá, dentro do prazo de dez dias, contado a partir do recebimento do APF, certificar a regularidade formal do laudo de constatação da natureza da substância apreendida e determinar a destruição da droga, devendo ser resguardada amostra necessária à realização do laudo definitivo.¹⁴⁵

Observada a lavratura do APF, passar-se-á à análise dos principais pontos do IP.

3.3.1.2 Inquérito policial e ausência de diligências investigativas

Situado na fase pré-processual, cuida-se de uma das formas de investigação preliminar de possíveis fatos criminosos.¹⁴⁶

De acordo com o que explica Eugênio Pacelli¹⁴⁷, a instauração de IP é ofício exclusivo da polícia judiciária (representada pela Polícia Civil, no âmbito estadual, e pela Polícia Federal, no âmbito federal), uma vez que a ela incumbe a apuração das infrações penais e de sua autoria – conforme explicitado no item 2.1.4.

Contudo, afirma Edilson Mougenot Bonfim¹⁴⁸ que, para que seja oferecida peça acusatória ou queixa-crime, não é imprescindível a existência precedente de IP, uma vez que, dispondo o autor da ação penal de elementos que comprovem a materialidade e indiquem a autoria do delito, desde logo ele poderá fazê-lo.

Assim ocorre justamente pela razão de ser do IP. Segundo entendimento de Paulo Rangel¹⁴⁹, o referido procedimento administrativo é um conjunto de atos praticados pela função executiva do Estado-Administração, que visa apurar a autoria e a materialidade das infrações penais praticadas, colhendo os elementos existentes para que o Ministério Público possa promover a respectiva ação penal.

Nesse sentido, torna-se evidente o caráter dispensável do IP. Isso por que, se o autor da ação penal já possui os elementos necessários para a sua propositura, não

¹⁴⁵ Art. 50, § 3º, da Lei n.º 11.343/2006.

¹⁴⁶ DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 7 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, RB-6.19. *E-book*.

¹⁴⁷ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 62.

¹⁴⁸ BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 13 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 171/172.

¹⁴⁹ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 63.

há qualquer necessidade de ocupar a polícia judiciária com as diligências típicas deste procedimento administrativo para obter elementos que já são conhecidos.

Impende, aqui, deixar claro que a finalidade precípua do IP não é a produção de provas.

Assim pensa Guilherme Dezem¹⁵⁰, quem afirma que o procedimento administrativo sob análise não objetiva o fornecimento de provas para que o juiz fundamente a sua sentença. Aliás, não se fala, nesta etapa pré-processual, propriamente sobre provas, mas sim sobre elementos de investigação. O autor segue explicando que consistem os atos de investigação na busca pelas fontes de informação, ao passo que os atos de prova, para sua formação, requerem o contraditório pleno – o que, definitivamente, não ocorre no IP.

Fernando Capez¹⁵¹, quando explica o IP, sustenta que ele tem caráter informativo, ou seja, o objetivo de fornecer ao autor da ação penal os elementos necessários à propositura da respectiva ação penal, conforme, evidentemente, a natureza do crime. Considerando que não há contraditório, ampla defesa e a presença de um juiz de direito quando da colheita dos elementos informativos, o autor refere que o valor probatório do IP é relativo.

Tratando da possibilidade de condenação com base nos elementos de IP, Paulo Rangel¹⁵² afirma que, salvo tratando-se de informações cautelares, não repetíveis e antecipadas, o magistrado, em sua fundamentação, não poderá se referir às informações contidas no IP. Isso por que a sua decisão, proferida em sede de sentença, deverá ser baseada nas provas existentes no processo judicial.

É mais ou menos nessa toada a disposição contida no CPP¹⁵³, a qual determina que o julgador formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação¹⁵⁴, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

¹⁵⁰ DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 7 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, RB-6.19. *E-book*.

¹⁵¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 27 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 129.

¹⁵² RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 72.

¹⁵³ Art. 155 do CPP.

¹⁵⁴ Tendo em vista o valor probatório relativo do IP, deve o julgador desprezar qualquer “prova” que possa ser renovada em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como, p. ex., não considerar os depoimentos colhidos pela polícia quando puder colhê-los diretamente, assim como

Está-se falando de IP porque, quando a ocorrência da prática delitiva chega ao conhecimento da polícia judiciária através da realização de prisão em flagrante delito, é dever desta, de ofício¹⁵⁵, instaurá-lo, de modo que, nesses casos, conforme explica Fernando Capez¹⁵⁶, o auto de prisão em flagrante será a sua peça inaugural.

Quando o IP é inaugurado pelo APF, porém, os atos de investigação a partir da sua instauração são extremamente reduzidos, senão praticamente inexistentes.

Maria Gorete Marques de Jesus *et al*¹⁵⁷ afirmam que, ao analisarem os resultados da pesquisa por eles realizada, a maioria dos entrevistados apresentaram versão no sentido de que raramente são produzidas outras provas que não aquelas constantes da lavratura do APF. Nesse sentido, um dos promotores públicos entrevistados garante que “A Polícia Civil não faz este trabalho, os inquéritos nada mais são do que os autos de prisão em flagrante”.¹⁵⁸ Nesse mesmo sentido, outro promotor público afirma que

A grande maioria dos inquéritos que chegam para nós é precariamente instruído, por exemplo, se a gente avaliar as últimas instruções que realizamos no último ano vamos verificar que **o que fundamenta toda a prova nestes casos é o depoimento dos policiais e a apreensão da droga**. O réu nega, diz que não era ele, que a droga não lhe pertencia, que puseram na mão dele, **os casos parecem replica um do outro, é sempre a mesma coisa, e já passou da hora de avançar nisto**”.¹⁵⁹ (grifo nosso)

Note-se que, quando da lavratura do APF, conforme anteriormente mencionado, ouve-se o condutor, as testemunhas e, posteriormente, procede-se ao interrogatório do preso. A partir daí, os indícios de autoria estarão postos. O laudo provisório acerca da natureza da substância apreendida, também realizado para fins

jamais tratar como prova eventual confissão extrajudicial do indiciado, mas sim como simples indício. (NUCCI, 2021, p. 185)

¹⁵⁵ Art. 5º, inciso I, do CPP.

¹⁵⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 27 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 137.

¹⁵⁷ JESUS, Gorete de; *et al.* **Prisão provisória e Lei de Drogas**: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo. São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo, 2011, p. 59.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 59.

¹⁵⁹ JESUS, Gorete de; *et al.* **Prisão provisória e Lei de Drogas**: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo. São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo, 2011, p. 115.

de lavratura do APF, indicará a materialidade do delito. Veja-se: já há, a princípio, os elementos necessários à propositura da ação penal pelo Ministério Público.¹⁶⁰

Considerando, portanto, que o IP tem o intuito precípua de investigar e de colher elementos que viabilizem o oferecimento de peça acusatória ou de queixa-crime pelo legítimo autor da ação penal, nos casos de prisão em flagrante pelo delito de tráfico de drogas esses elementos, em tese, já são apresentados na lavratura do APF, ato este que inaugura o IP.

Desta forma, a prova da autoria delitiva geralmente é reduzida ao depoimento policial, ou seja, do condutor do preso quando da efetivação da prisão em flagrante delito, assim como dos demais policiais que o acompanhavam.¹⁶¹

Daí advém a crítica de Hélio Sodré¹⁶², consistente no argumento de que a polícia deve se restringir a cumprir o seu dever legal, qual seja, o de prender os possíveis autores delitivos e colher as provas dos fatos e das circunstâncias, e que jamais deve se acomodar com a prova mais fácil, que está sempre ao seu dispor, isto é, o depoimento policial – o qual, para o autor, “ou prova demais, ou prova de menos, ou não prova absolutamente nada”.¹⁶³

Observe-se que, embora tal crítica tenha sido realizada em 1973, em contexto anterior à promulgação da CRFB/88 e da vigente Lei de Drogas, é preocupante que ela seja demasiadamente atual, prestando-se a ser inserida neste cenário.

Isso por que não há qualquer empecilho à polícia judiciária para que, de fato, exerça seu múnus e investigue os fatos de tráfico de drogas provenientes de prisão em flagrante delito. Ora, se o policial militar, quando da efetivação da prisão, não convocou testemunhas, nada impede que a polícia judiciária diligencie para averiguá-

¹⁶⁰ Através de entrevista realizada pelo NEV-USP com um dos delegados de polícia que participaram, foi afirmado que a colheita de prova nos casos de tráfico de drogas é muito frágil em face da demanda de trabalho e da ausência de investigadores suficientes. É uma circunstância facilitadora para esta prática o fato de que, quando “chega” um flagrante, já está tudo pronto: autor do delito, prova material e o testemunho dos agentes de polícia no sentido de que a pessoa estava traficando drogas. Finalizando, o entrevistado refere: “Difícilmente você vai ter um investigador indo ao local, falando com as pessoas sobre o caso pra tentar conseguir outras testemunhas além do policial que realizou a prisão [...] No DP não dá, não tem estrutura, não tem investigador suficiente, não tem condições de fazer este trabalho. **Acho que o Promotor de Justiça e o Juiz sabem disso e por isso aceitam tudo sem questionar porque não foi feita uma diligência maior com relação ao caso**”. (JESUS *et al*, 2011, p. 59/60) (grifo nosso)

¹⁶¹ Na pesquisa realizada pelo NEV-USP, em 74% (setenta e quatro por cento) dos inquéritos analisados (667) figuraram como testemunhas apenas os próprios policiais que operaram nos casos; (JESUS *et al*, 2011, p. 55) em 74% (setenta e quatro por cento) dos inquéritos policiais (250) analisados por Luís Carlos Valois havia apenas testemunhas policiais. (VALOIS, 2017, p. 489)

¹⁶² SODRÉ, Hélio. **A polícia, os tóxicos e a justiça**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1973, p. 79.

¹⁶³ *Ibidem*, p. 79.

lo, localizando, se possível, pessoas que possam ter assistido ao fato e, assim, procedendo-se às suas ouvidas – pois, rigorosamente, este é o seu dever legal.

Nesse sentido, diz Luís Carlos Valois¹⁶⁴ que a polícia, na exata proporção em que se apodera, também acaba se acomodando, uma vez que está autorizada pelo Poder Judiciário a servir de testemunha de suas próprias prisões e apreensões, passando-se a mensagem de que não há qualquer motivo para que busque mais elementos de prova, gastando tempo e dinheiro com maiores investigações.

Esclareça-se que a Lei n.º 11.343/2006 determina que o IP deverá ser concluído em até 30 dias, em se tratando de investigação cujo indiciado esteja preso, e em até 90 dias, caso esteja ele solto, afora a possibilidade de que tais prazos podem ser duplicados¹⁶⁵. Desse modo, a ausência de tempo hábil para a realização da investigação não pode ser arguida como motivo para a inexistência de diligências ulteriores à lavratura do APF.

Ao fim dos prazos mencionados, sejam eles simples ou duplicados, Renato Marcão¹⁶⁶ aduz que deverá a autoridade de polícia judiciária elaborar relatório, no qual terá de constar sumariamente o fato e suas circunstâncias, bem como as razões que a levaram à classificação do delito. Além disso, deverá ser apontada a quantidade e a natureza da substância apreendida, especificando-se o local e as condições nas quais a ação criminosa foi desenvolvida, assim como as circunstâncias da prisão, a conduta, a qualificação e os antecedentes do indiciado.

Caso a autoridade judiciária não tome a providência acima referida, poderá ela requerer a devolução do IP para realização de diligências necessárias.¹⁶⁷

A partir do encaminhamento do IP para o juízo competente, deixa-se a seara administrativa e adentra-se no terreno judicial.

Ainda assim, dispõe a Lei n.º 11.343/2006 que, mesmo após a remessa dos autos do IP ao Poder Judiciário, poderão ser realizadas outras diligências pela autoridade da polícia judiciária, desde que necessárias ou úteis à elucidação do fato,

¹⁶⁴ VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 2 ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 491.

¹⁶⁵ Art. 51 da Lei n.º 11.343/2006 e seu respectivo parágrafo único.

¹⁶⁶ MARCÃO, Renato. **Tóxicos**: Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006: Lei de Drogas: anotada e interpretada. 11 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 305.

¹⁶⁷ Art. 52, inciso II, da Lei n.º 11.343/2006.

de modo que o resultado obtido deve ser remetido ao juízo competente com pelo menos 3 (três) dias de antecedência da audiência de instrução e julgamento.¹⁶⁸

Ao fim do IP, dá-se início à instrução criminal.

3.3.2 Instrução criminal

Findando-se, portanto, a fase investigativa, e remetendo-se os autos do IP ao juízo competente, será dado vista ao Ministério Público para que, dentro do prazo de 10 (dez) dias, decida entre: I) requerer o arquivamento; II) requisitar diligências que entender necessárias; ou III) oferecer denúncia, momento em que poderá arrolar até 5 (cinco) testemunhas por fato¹⁶⁹, bem como postular outras provas que entender pertinentes.¹⁷⁰

Guilherme Nucci¹⁷¹ menciona que o IP é destinado ao Ministério Público, tendo em vista a sua condição de titular da ação penal pública¹⁷². Daí por que é somente este Órgão que pode requerer o seu arquivamento, encerrando-se, portanto, as possibilidades de investigação.¹⁷³ Nessa toada, após a instauração do IP pela polícia judiciária, não é mais ela quem determina quando a investigação termina;¹⁷⁴ nem mesmo pode o juiz decidir sobre a contingência ou incontingência de prosseguir colhendo elementos de prova.

No tocante ao requerimento de diligências complementares para que sejam esclarecidos o fato e a sua autoria, Norberto Avena¹⁷⁵ menciona que o Ministério Público poderá requerê-las ao juiz. Nesse caso, devem ser diligências imprescindíveis ao oferecimento da denúncia¹⁷⁶. Por outro lado, o autor alega que é possível, em razão

¹⁶⁸ Art. 52, parágrafo único, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006.

¹⁶⁹ Embora a lei não especifique, a doutrina observa que as partes, tanto o Ministério Público, em sede de acusação, como a defesa, em sede de defesa preliminar, poderá indicar até 5 (cinco) testemunhas por fato imputado. (RANGEL; BACILA, 2015, p. 221)

¹⁷⁰ Art. 54 da Lei n.º 11.343/2006.

¹⁷¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 222.

¹⁷² Art. 129, inciso I, da CRFB/88; art. 24 do CPP.

¹⁷³ Dispõe o art. 18 do CPP que, caso tenha sido determinado o arquivamento do IP por falta de base para a denúncia, a autoridade judiciária, se tiver notícia de outras provas, poderá proceder a novas pesquisas.

¹⁷⁴ Art. 17 do CPP.

¹⁷⁵ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, p. 215.

¹⁷⁶ Art. 16 do CPP.

de disposição constitucional¹⁷⁷, que o Ministério Público requeira o cumprimento de diligências diretamente à autoridade de polícia judiciária competente, isto é, ao Delegado de Polícia, fixando, para tanto, um prazo. Nessa situação, por cautela, deve o Promotor de Justiça comunicar ao juízo competente sobre a providência tomada, tendo em vista o decurso do prazo de 10 (dez) dias previsto no art. 54 da Lei de Drogas.

Observe-se, portanto, que não há qualquer impedimento à investigação realizada, de ofício, pela autoridade da polícia judiciária, conforme anteriormente esclarecido. Isso por que, mesmo após a remessa dos autos do IP ao juízo, ela poderá suceder a diligências necessárias ou úteis ao deslinde do fato.

Quando os autos do IP chegam ao Ministério Público, ainda, tem o seu representante a possibilidade de, não entendendo suficientes os elementos de provas colhidos pela autoridade da polícia judiciária, requisitar-lhe novas diligências, tanto de forma direta – ao Delegado de Polícia – como de forma indireta – ao juiz competente.

Se, por outro lado, entende o representante do Ministério Público que os elementos de prova colhidos em sede de fase pré-processual são suficientes ao oferecimento da denúncia, assim ele deverá proceder.

3.3.2.1 Denúncia

Também chamada peça acusatória ou inicial acusatória, a denúncia é a peça que dá início à ação penal pública, inaugurando a fase processual.

Segundo Norberto Avena¹⁷⁸, consiste ela em uma exposição escrita, destinada à autoridade judiciária competente, na qual deverá ser descrito o fato entendido como infração penal. Ademais, ela deverá ser elaborada de maneira objetiva, constando a imputação de um fato tido como criminoso, ou seja, previsto como típico, à pessoa que seja, em princípio, a sua autora.

Para tanto, determina o CPP os elementos que, invariavelmente, deverão estar contidos em qualquer denúncia, quais sejam: a) a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias; b) a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos

¹⁷⁷ Art. 129, inciso VIII, da CRFB/88.

¹⁷⁸ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, p. 290.

quais se possa identificá-lo; c) a classificação do crime; e d) quando necessário, o rol de testemunhas.¹⁷⁹

Explica Guilherme Nucci¹⁸⁰ que a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, se refere à narrativa do tipo penal supostamente praticado, bem como das eventuais qualificadoras incidentes.

No entender de Gustavo Badaró¹⁸¹, não é bastante, porém, apenas a repetição dos termos em lei postos. Isso por que, se assim ocorrer, a peça acusatória habitará um campo abstrato, limitando-se ao preceito penal incriminador. Por esta razão, além de conter a descrição do tipo penal em que esteja sendo dado como incurso o acusado, ela deve esclarecer os elementos concretos do fato narrado.

Desta forma, nas denúncias que tenham por objeto o crime de tráfico de drogas, deverá ser esclarecido qual das condutas, dentre as 18 (dezoito) previstas no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, foram praticadas pelos imputados.

Para Guilherme Dezem¹⁸², a denúncia, geralmente, deverá responder a sete perguntas, que são: “(a) quem?; (b) o quê?; (c) onde?; (d) por que meios?; (e) com qual intenção?; (f) de que maneira?; (g) quando?”.

No que toca à qualificação do acusado, Fernando Capez¹⁸³ sustenta que se trata de fazer constar na peça acusatória o conjunto de qualidades pessoais pelas quais se possa identificar o denunciado, de maneira a distingui-lo das demais pessoas. Continua o autor afirmando que, em não sendo possível qualificar o denunciado, poderá ser realizada a sua identificação física, através de traços característicos ou mesmo outros dados.¹⁸⁴

De acordo com o esposado por Guilherme Nucci¹⁸⁵, a classificação do crime se trata da tipicidade ou da definição jurídica do fato. Continua o autor dizendo que, após a descrição do fato pelo representante do Ministério Público, este deverá concluir a peça acusatória oferecendo a sua classificação, quer dizer, o seu entendimento

¹⁷⁹ Art. 41 do CPP.

¹⁸⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 274.

¹⁸¹ BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, RB-4.25. *E-book*.

¹⁸² DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 7 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, RB-7.38. *E-book*.

¹⁸³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 27 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020 p. 210.

¹⁸⁴ Art. 259 do CPP.

¹⁸⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 275.

acerca da tipicidade. A referida decisão, tomada pelo autor da ação penal, não é vinculante, quer dizer, a Defesa e o juiz não ficam adstritos a ela. Nesse sentido, poderá o defensor postular ao magistrado competente o reconhecimento de outra tipicidade (outro crime), ou mesmo pode o juiz fazê-lo de ofício¹⁸⁶.

Ainda, deverá o Ministério Público arrolar até 5 (cinco) testemunhas por fato, se houver, bem como requerer a produção das demais provas que entender pertinentes.¹⁸⁷

Considerando que a apresentação do referido rol é facultativa, refere Gustavo Badaró¹⁸⁸ que a sua ausência não causará a inépcia da denúncia, mas sim a preclusão do direito de postular a produção de prova testemunhal.

De acordo com o exposto no item 3.3.1.1.2 do presente trabalho, o representante do Ministério Público, nesta etapa, arrolará como testemunhas de acusação o agente policial condutor, bem como os demais que o auxiliaram na prisão do denunciado. Esta, evidentemente, não é a regra, mas sim o que ocorre, geralmente, nas denúncias relativas ao crime de tráfico de drogas. Portanto, testemunharão, a favor da acusação, somente os policiais, sem nenhuma testemunha civil alheia às polícias administrativa e judiciária.

Para além dos requisitos expressamente previstos no art. 41 do CPP, Norberto Avena¹⁸⁹ sustenta haver outros elementos que devem constar na peça acusatória. Embora não estejam categoricamente previstos, eles são essencialmente formais e decorrem da finalidade e da própria natureza da denúncia. Segundo aponta o autor, são eles: a) a indicação do juiz ou Tribunal a que se destina a denúncia; b) o pedido de citação do acusado; c) o pleito de condenação; d) o local e a data em que está sendo oferecida a peça acusatória; e e) a assinatura do órgão do Ministério Público (a ausência deste elemento, para alguns, caracteriza a inexistência da peça, ao passo que outros entendem que se trata de mera irregularidade, a qual poderá ser suprida a qualquer tempo).

Após intentada a ação penal, não poderá o Ministério Público dela desistir.¹⁹⁰

¹⁸⁶ Art. 383 do CPP.

¹⁸⁷ Art. 54, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006.

¹⁸⁸ BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, RB-4.27. *E-book*.

¹⁸⁹ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, p. 296.

¹⁹⁰ Art. 42 do CPP.

Há situações que ensejam o não recebimento da denúncia, as quais passarão a ser observadas.

3.3.2.1.1 Hipóteses de rejeição

Não havendo o preenchimento de determinados requisitos, a denúncia poderá não ser recebida.

Nessa toada, diz o CPP¹⁹¹ que ela será rejeitada se: I) for manifestamente inepta; II) faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou III) faltar justa causa para o exercício da ação penal.

Eugênio Pacelli¹⁹² aduz que a acusação inepta é aquela que reduz a possibilidade do exercício da ampla defesa, em razão da ausência de algum dos requisitos formais previstos no art. 41 do CPP – o qual foi analisado no início do tópico anterior.

No que concerne aos pressupostos processuais, Norberto Avena¹⁹³ sustenta que são aqueles que determinam a existência e a validade da relação processual, sendo eles classificados em subjetivos, que dizem respeito à capacidade de ser parte e à capacidade postulatória, e objetivos, que são divididos em intrínsecos e extrínsecos. No que toca à capacidade de ser parte, na ação penal pública, que é, também, a relativa ao delito aqui tratado, o Ministério Público é a parte capaz de ocupar o polo ativo, enquanto a capacidade de ser parte ocupando o polo passivo da relação processual se confunde com a imputabilidade penal e, portanto, decorre da maioria.

Assim, para que um indivíduo seja denunciado e, conseqüentemente, responda a um processo penal, deverá ele ter atingido a maioria à época do respectivo fato considerado criminoso e objeto da peça acusatória.

O referido autor¹⁹⁴ continua explicando que pela capacidade postulatória tem-se que as partes, tanto autor da ação penal como denunciado, deverão ser representadas por pessoas legalmente habilitadas a estarem em juízo.

¹⁹¹ Art. 397, incisos I, II e III, do CPP.

¹⁹² PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 158.

¹⁹³ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, p. 305.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 305.

Desta forma, para que o Ministério Público ofereça a peça acusatória, deverá ele ser representado pelo Promotor de Justiça, que é o dono da ação penal pública¹⁹⁵, em observância, ainda, ao princípio do Promotor Natural¹⁹⁶; para que o denunciado, no entanto, exerça sua defesa, deverá fazê-lo através de advogado constituído ou de defensor público, considerando que não possui capacidade postulatória.

Com relação aos pressupostos objetivos, segue dizendo o autor¹⁹⁷ que os intrínsecos dizem respeito aos próprios requisitos de condição da ação, ao passo que os extrínsecos estão relacionados à ausência de fatos que impeçam a válida constituição do processo, como a litispendência e a coisa julgada.

Nesse sentido, refere Fernando Capez¹⁹⁸ que não há distinção entre a rejeição da denúncia por ausência das condições da ação¹⁹⁹ e o não recebimento da inicial acusatória pelo não preenchimento dos seus requisitos formais, isto é, em razão de inépcia da denúncia.²⁰⁰

A falta de condição para o exercício da ação penal, segundo diz Norberto Avena²⁰¹, é relativa às condições de procedibilidade, as quais não são de caráter geral, uma vez que devem estar presentes apenas em determinadas ações penais, como, por exemplo, a representação da vítima nos casos processados mediante ação penal pública condicionada à representação do ofendido.

Na percepção de Paulo Rangel²⁰², se a denúncia não estiver baseada em um suporte probatório mínimo, não haverá justa causa para o início da ação penal.

Por fim, afirma Guilherme Dezem que a formulação correta da peça acusatória é uma das maiores garantias de defesa para o denunciado, uma vez que somente nesse caso ele saberá do que deve se defender.²⁰³

¹⁹⁵ Art. 129, inciso I, da CRFB/88.

¹⁹⁶ Embora não esteja previsto expressamente na CRFB/88, significa que o cidadão tem a garantia de que, se for denunciado, tal acusação será feita por órgão imparcial do Estado, designado previamente pela legislação, sendo vedada, inclusive, a indicação de acusadores outros para casos específicos. (NUCCI, 2021, p. 89)

¹⁹⁷ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, p. 305.

¹⁹⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 27 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020 p. 218.

¹⁹⁹ Art. 41 do CPP.

²⁰⁰ Art. 395, inciso I, do CPP.

²⁰¹ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, p. 305.

²⁰² RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 75.

²⁰³ DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 7 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, RB-7.37. *E-book*.

Nesse sentido, oferecida peça acusatória que observe e preencha os requisitos necessários, será ela recebida pelo juiz.

3.3.2.2 Apresentação de defesa prévia, recebimento da denúncia e designação de audiência de instrução e julgamento

Redigida a peça acusatória, portanto, ela deverá ser encaminhada ao juízo competente.

A partir desse momento, Cleber Masson e Vinícius Marçal²⁰⁴ afirmam que, antes de o juiz decidir acerca do recebimento ou da rejeição da peça acusatória, haverá prévio contraditório.

Para tanto, determina a Lei n.º 11.343/2006²⁰⁵ que o denunciado será notificado para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresente, por escrito, defesa prévia. Nesta ocasião, poderá o acusado se defender preliminarmente e arguir exceções²⁰⁶, além de ter a possibilidade de invocar todas as razões de defesa e de direito, apresentar justificações e documentos, postular os meios de prova que pretende produzir e, se for o caso, arrolar até 5 (cinco) testemunhas por fato.²⁰⁷

Havendo a apresentação de exceções, estas serão processadas em autos apartados.²⁰⁸

No entanto, não apresentada a defesa prévia no prazo imposto, a Lei de Drogas ordena seja nomeado um defensor para que a ofereça, dentro do prazo de 10 (dez) dias, de modo que, no ato da nomeação, lhe será concedida vista dos autos.²⁰⁹

Por esta razão, Andrey Mendonça e Paulo Carvalho²¹⁰ entendem que a apresentação de defesa prévia, no rito especial disposto na Lei n.º 11.343/2006, cuida-se de verdadeira condição de procedibilidade da ação penal, uma vez que, sem antes haver o seu oferecimento, não poderá o juiz receber a denúncia.

²⁰⁴ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Lei de Drogas**: aspectos penais e processuais. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021, p. 172.

²⁰⁵ Art. 55 da Lei n.º 11.343/2006.

²⁰⁶ Art. 95 do CPP. Poderão ser opostas exceções de: I) suspeição; II) incompetência de juízo; III) litispendência; IV) ilegitimidade de parte; e V) coisa julgada.

²⁰⁷ Art. 55, § 1º, da Lei n.º 11.343/2006.

²⁰⁸ Art. 55, § 2º, da Lei n.º 11.343/2006.

²⁰⁹ Art. 55, § 3º, da Lei n.º 11.343/2006.

²¹⁰ MENDONÇA, Andrey; CARVALHO, Paulo. **Lei de drogas**: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 – Comentada artigo por artigo. 3 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

Apresentada defesa prévia pela Defesa, portanto, o magistrado terá 5 (cinco) dias para decidir²¹¹.²¹² Caso entenda imprescindível, ele poderá determinar, no prazo de 10 (dez) dias, a apresentação do preso, a realização de diligências, de exames e de perícias.²¹³

Recebendo a denúncia, o juiz irá designar dia e hora para a realização da audiência de instrução e julgamento, determinar a citação pessoal do denunciado, a intimação do Ministério Público e realizar a requisição dos laudos.²¹⁴

A regra geral é que a audiência deve ocorrer em até 30 (trinta) dias após o recebimento da inicial acusatória, porém, se for determinada a realização de avaliação para atestar a dependência de drogas por parte do réu, ela deverá ser realizada em até 90 (noventa) dias após o recebimento da denúncia.²¹⁵

Passar-se-á, portanto, à sua análise.

3.3.2.3 Audiência de instrução e julgamento

Nesta ocasião, será produzida a prova testemunhal, isto é, serão ouvidas as testemunhas arroladas pelas partes. Ainda, será o réu submetido a interrogatório, podendo exercer seu direito de autodefesa ou silenciar.

Para tanto, determina a Lei de Drogas que o ato que inaugurará a audiência de instrução e julgamento será o interrogatório do denunciado. Após, serão ouvidas as testemunhas de acusação e as testemunhas de defesa, nesta ordem. Posteriormente, será passada a palavra ao Promotor de Justiça e, após, ao defensor do réu, para que sustentem suas alegações finais, de forma oral, pelo período de 20 (vinte) minutos cada, sendo possível, ainda, a prorrogação por mais 10 (dez) minutos, a critério do juiz.²¹⁶

²¹¹ Apesar de não estar previsto expressamente na Lei de Drogas, há entendimento doutrinário no sentido de que, quando da análise da peça acusatória, o juiz poderá não só rejeitá-la como também absolver sumariamente o acusado, desde que constatada a existência de alguma das hipóteses previstas no art. 397 do CPP. (MENDONÇA; CARVALHO, 2012, p. 306)

²¹² Art. 55, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006.

²¹³ Art. 55, § 5º, da Lei n.º 11.343/2006.

²¹⁴ Art. 56 da Lei n.º 11.343/2006.

²¹⁵ Art. 56, § 2º, da Lei n.º 11.343/2006.

²¹⁶ Art. 57 da Lei n.º 11.343/2006.

Ao final do interrogatório do acusado, o magistrado deverá indagar às partes se algum fato não ficou bem esclarecido, de modo que poderá formular as perguntas correspondentes, se assim entender relevante e pertinente.²¹⁷

Cabe, aqui, apontar o debate doutrinário acerca da disposição legal relativa ao interrogatório do réu ser realizado como primeiro ato da solenidade. Isso por que a regra geral do CPP²¹⁸ dispõe que o interrogatório do acusado é o último ato a ser praticado.

Nessa toada, Paulo Rangel e Carlos Bacila²¹⁹ rechaçam a referida disposição prevista na Lei de Drogas, aduzindo que vai em sentido contrário à efetivação dos direitos do contraditório e da ampla defesa.

No mesmo sentido, Guilherme Dezem²²⁰ sustenta que deve prevalecer o entendimento esposado pelo CPP, na medida em que a redação do seu art. 400 foi inserida pela Lei n.º 11.719, de 2008, que é posterior à Lei de Drogas, além do fato de ser mais benéfica para o acusado.

Para Andrey Mendonça e Paulo Carvalho²²¹, no entanto, não há qualquer problema em realizar o interrogatório do acusado no início da audiência, sobretudo porque é assim que determina a legislação especial.

Em 2017, o Supremo Tribunal Federal²²² deu fim à controvérsia, fixando entendimento no sentido de que

a norma inscrita no art. 400 do Código de Processo Penal comum aplica-se, a partir da publicação da ata do presente julgamento, aos processos penais militares, aos processos penais eleitorais **e a todos os procedimentos penais regidos por legislação especial**, incidindo somente naquelas ações penais cuja instrução não se tenha encerrado. (grifo nosso)

²¹⁷ Art. 57, parágrafo único, da Lei n.º 11.343/2006.

²¹⁸ Art. 400 do CPP.

²¹⁹ RANGEL, Paulo; BACILA, Carlos. **Lei de drogas**: comentários penais e processuais. 3 ed. rev., ampl. e atual. até maio de 2015. São Paulo: Atlas, 2015, p. 221.

²²⁰ DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 7 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, RB-11.64. *E-book*.

²²¹ MENDONÇA, Andrey; CARVALHO, Paulo. **Lei de drogas**: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 – Comentada artigo por artigo. 3 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, 307.

²²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão do HC 127900/AM**, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno. Julgado em: 03/03/2016. Publicado no DJe-161 em 03/08/2016, p. 2. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11451173>. Acesso em: 08 abr. 2021.

Nesse sentido, tem-se que o interrogatório do acusado, nos processos penais atinentes ao delito de tráfico de drogas, será realizado por último, nos termos do art. 400 do Código de Processo Penal.

Afirmam Cleber Masson e Vinícius Marçal²²³ que a inobservância desta orientação poderá caracterizar constrangimento ilegal, dando azo à anulação da ação penal a partir da realização do interrogatório do acusado, isto é, desde a audiência de instrução e julgamento. No entanto, eles observam que este entendimento não é absoluto, tendo em vista a existência de julgados que entenderam a questão como sendo caso de nulidade relativa, de modo a afirmar a necessidade de comprovação do prejuízo daí advindo.

Insta observar que neste momento processual ocorre produção de provas. No delito aqui observado, é nesta ocasião que será apontada, de forma definitiva, a autoria delitiva por parte do réu e, conforme insistentemente referido, haverá em seu desfavor, de forma geral, apenas a palavra do agente de polícia que efetuou a prisão.

Os indivíduos presos por tráfico de drogas geralmente não confessam o crime. Quando não ficam em silêncio, dentre as alegações mais comuns estão as de que a droga era destinada ao consumo próprio, de que a droga não era sua e de que o flagrante foi forjado.²²⁴

A partir da norma probatória decorrente do princípio da presunção de inocência, exposta detalhadamente no item 2.2.2.2, no processo penal brasileiro o ônus da prova recai inteiramente sobre o Ministério Público, de modo que o réu não estará obrigado a produzir qualquer prova, devendo o órgão acusador provar todas as circunstâncias da imputação feita. Nesse sentido, a negativa de autoria por parte do denunciado não deverá ser provada por ele, mas pelo Ministério Público que, ao produzir provas do

²²³ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Lei de Drogas**: aspectos penais e processuais. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021, p. 296.

²²⁴ Através da pesquisa realizada pelo NEV-USP, dos IP analisados (667), o conduzido alegou: em 30,66% (trinta vírgula sessenta e seis por cento) ser usuário; em 28,10% (vinte e oito vírgula dez por cento) ter sido realizado flagrante forjado; em 20,82% (vinte vírgula oitenta por cento) que a droga não era sua; e em 12,04% (doze vírgula quatro por cento) que não estava traficando. **Apenas em 8,4% (oito vírgula quatro por cento) dos casos houve confissão**, tendo sido alegado pelo preso: em 6,21% (seis vírgula vinte e um por cento) que sobrevivia do tráfico; em 1,46% (um vírgula quarenta e seis por cento) que apenas transportava a droga; e em 0,73 (zero vírgula setenta e três por cento) que revenderia a droga. (JESUS *et al*, 2011, p. 79) Na pesquisa executada por Luís Carlos Valois, dos IP observados (250), o preso alegou: em 16,40% (dezesseis vírgula quarenta por cento) ser usuário; em 15,20% (quinze vírgula vinte por cento) que a droga não era sua e que não é traficante. **Somente em 6,80% (seis vírgula oitenta por cento) dos casos ocorreu confissão de que a droga era destinada ao comércio.** (VALOIS, 2017, p. 509)

delito imputado ao acusado, deverá fazê-lo de forma suficiente a não restarem dúvidas acerca de sua culpabilidade, bem como do fato narrado e de suas circunstâncias.

Após os debates orais entre o representante do Ministério Público e o defensor do réu, o juiz, no ato, proferirá sentença, ou ordenará que os autos lhe sejam conclusos, de modo que deverá redigir sentença em até 10 (dez) dias.²²⁵

É neste ato, portanto, que o julgador deverá decidir acerca da imputação realizada pelo Ministério Público em desfavor do acusado.

3.3.2.4 Sentença: o resultado do embate processual 'presunção de veracidade x presunção de inocência'

Considerando que, conforme explanado no item 3.3.2.1, as testemunhas indicadas pelo Ministério Público em sede de oferecimento de denúncia se limitam, em geral, às pessoas ouvidas em fase investigativa, tem-se que, quando da audiência de instrução e julgamento, haverá apenas a palavra do agente de polícia contra a pessoa do acusado.

Por esta razão, observa-se que nesses processos penais, em verdade, há o embate entre a presunção de veracidade das informações prestadas pelo agente de polícia contra a presunção de inocência do indivíduo denunciado pelo Ministério Público.

Daí afeiçoa-se pertinente, à luz do que já foi apresentado acerca da presunção de inocência, analisar a validade do depoimento policial na condição de testemunha no processo penal atinente ao delito de tráfico de drogas. Não se olvide, aqui, do observado no item 2.1.3, no sentido de que, no que toca à aplicação do princípio da presunção de veracidade no âmbito do processo administrativo, há entendimento doutrinário, embora parcial, de que ele deve ser observado com ressalvas. A partir de sua intensa aplicação, inclusive, surge a metáfora de que a referida presunção é o fantasma que assombra quem litiga com a Administração Pública.

Na percepção de Norberto Avena²²⁶, os testemunhos policiais são válidos quando forem harmônicos e coerentes com as demais provas produzidas, sobretudo

²²⁵ Art. 58 da Lei n.º 11.343/2006.

²²⁶ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, p. 651.

quando a defesa não demonstrar qualquer motivo para que os policiais apresentem depoimento falso em juízo.

Para Guilherme Nucci²²⁷, os policiais que efetuaram a prisão do réu, mesmo considerados interessados no desfecho do processo, podem, devidamente compromissados, ser testemunhas, considerando que, quando a lei assim não determinar, não se pode impedir pessoas de testemunhar. O autor sustenta, no entanto, que embora o juiz tenha plena liberdade de avaliação da prova produzida, tais depoimentos devem ser analisados com cautela, uma vez que o policial depoente pode estar vinculado à prisão ou à investigação do denunciado, de modo que a sua narrativa poderá sofrer alterações naturais oriundas do seu lado emocional.

Expõe Guilherme Dezem²²⁸ que não se pode simplesmente excluir o depoimento policial, bem como não se pode aceitá-lo de forma acrítica. Na sua percepção, o juiz deve, à luz das demais provas produzidas, analisar o depoimento dos policiais, sem exclusão ou cega aceitação.

Sustenta Fernando Capez²²⁹ que os policiais, em razão da sua mera condição funcional, não podem ser tratados como testemunhas suspeitas ou inidôneas. No entanto, reconhece-se a intenção do agente de polícia em legitimar o trabalho efetuado, isto é, as prisões e apreensões realizadas, de modo que se torna relativo o valor de sua palavra. Assim, diz o autor que “por mais honesto e correto que seja o policial, se participou da diligência, servindo de testemunha, no fundo estará sempre procurando legitimar a sua própria conduta, o que juridicamente não é admissível”.²³⁰ Portanto, ele conclui no sentido de que testemunhas alheias aos quadros policiais devem corroborar as versões apresentadas pelos agentes de polícia.

Exatamente neste sentido aduz Gustavo Badaró²³¹, acrescentando que as testemunhas são terceiros imparciais, às quais o deslinde do processo não interessa, o que não ocorre com os policiais em relação aos delitos que por eles são investigados. Nessa esteira, mesmo que os depoimentos policiais se apresentem

²²⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 518.

²²⁸ DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 7 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, RB-11.89. *E-book*.

²²⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 27 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020 p. 469.

²³⁰ *Ibidem*, p. 469.

²³¹ BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, RB-10.69. *E-book*.

harmônicos entre si, não se deve admitir um édito condenatório com base exclusivamente nesses testemunhos.

Assim também defende Hélio Sodré²³², quem afirma que os depoimentos policiais devem ser encarados com extensas reservas, tendo em vista que os policiais que participaram das diligências não são estranhos às partes e ao processo, até porque não deixaram de ter participação no fato. Segue o autor, ainda, dizendo que, ao menos moralmente, estão os agentes de polícia interessados no julgamento procedente da ação penal, considerando que a ela deram causa.

Luís Carlos Valois²³³, em análise mais crítica, sustenta que a visão de que os policiais são presumidamente idôneos por exercerem função pública de relevante interesse social deve ser encarada com ressalva, tendo em vista, sobremaneira, o cenário hostil decorrente do clima de guerra às drogas. Ele conclui dizendo que, nessa realidade, os agentes de polícia, os quais estão na linha de frente desta batalha, dificilmente serão isentos o necessário para figurar como a testemunha que, corriqueiramente, a jurisprudência tem exaltado.

Nessa toada, cabe a retomada da informação de que o princípio da presunção de veracidade não está previsto no ordenamento jurídico brasileiro, mas decorre, segundo a doutrina, do princípio da legalidade da Administração Pública, vide item 2.1.2. Já o princípio da presunção de inocência, conforme exposto nos itens 2.2.1 e 2.2.2, tem sua primeira aparição no séc. II e, atualmente, está expressamente consagrado no texto da CRFB/88, além de possuir previsão na DUDH/1948 da ONU e na CADH/1969 da OEA.

Ademais, a função do princípio da presunção de inocência, através de sua norma de julgamento, pela qual deverá o réu ser absolvido se não houver provas suficientes, afeiçoa-se aqui salutar. Desta feita, pode-se questionar se a palavra do policial é capaz de caracterizar a prova acima de qualquer dúvida razoável.

Notadamente, em sentido contrário ao princípio da presunção de inocência e das suas normas derivadas, a prática indica que sim. Ao menos, é isso que os resultados das sentenças penais, em sua maioria, demonstram: condenação²³⁴. Se

²³² SODRÉ, Hélio. **A polícia, os tóxicos e a justiça**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1973, p. 50.

²³³ VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 2 ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 493.

²³⁴ Na pesquisa coordenada por Maria Gorete de Jesus, dos IP pesquisados (667), a maioria foi acompanhado até a fase judicial (504) e, portanto, foi possível obter o resultado do julgamento,

só há a palavra do agente de polícia em desfavor do réu e o resultado é a procedência da ação penal, é evidente que se dá maior primazia à presunção de veracidade do agente de polícia do que ao princípio da presunção de inocência, que, em tese, milita em favor do acusado.

Dedicar-se-á, por fim, à análise de julgados realizados pelos Tribunais de Justiça brasileiros, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, acerca do tema.

chegando-se a um índice de 91% (noventa e um por cento) de condenação, 6% (seis por cento) de desclassificação e 3% (três por cento) de absolvição. (JESUS *et al*, 2011, p. 79)

4 ALGUNS JULGADOS E O POSICIONAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO EM SUAS DIVERSAS INSTÂNCIAS

Dedicar-se-á, neste tópico, à análise do posicionamento do Poder Judiciário, em todas as suas instâncias, acerca do problema posto.

Inicialmente, serão analisados julgados de Tribunais de Justiça estaduais e, posteriormente, os posicionamentos do STJ e do STF. Ao fim, será realizada uma análise sobre o entendimento majoritário do Poder Judiciário brasileiro sobre o embate ‘presunção de veracidade x presunção de inocência’ nos processos penais atinentes ao crime de tráfico de drogas.

4.1 TRIBUNAIS DE JUSTIÇA ESTADUAIS

A análise de julgados de Tribunais de Justiça estaduais será realizada com cinco recursos de apelação, provenientes de Tribunais diversos, bem como com a breve análise do entendimento sumulado no âmbito do TJ/RJ.

Cabe esclarecer que, quando da análise dos julgados, todas as informações prestadas serão extraídas, invariavelmente, dos respectivos acórdãos.

4.1.1 Recurso de Apelação n.º 70081807729/TJ-RS

Em razão de ter sido condenado pela prática do delito de tráfico de drogas, na forma privilegiada²³⁵, o acusado interpôs recurso de apelação²³⁶, pleiteando, em suma, a absolvição em face da insuficiência probatória e, subsidiariamente, a desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei n.º 11.343/2006 e a redução da pena de multa aplicada.²³⁷

Segue a ementa do julgado:

²³⁵ Art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006.

²³⁶ RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal n.º 70081807729**. Desa. Rel. Rosaura Marques Borba, Segunda Câmara Criminal, Julgado em 26/09/2019, Publicado em 04/11/2019. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/776654762/apelacao-criminal-apr-70081807729-rs/inteiro-teor-776654771>. Acesso em: 12 abr. 2021.

²³⁷ *Ibidem*, p. 3/4.

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI 11.343/06 DESCABIDO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO HOSTILIZADA. PENA DE MULTA REDIMENSIONADA.

[...] **não foram aportados elementos suficientes para derruir a comprovação da autoria delitiva do crime de tráfico de drogas, que repousa incontestemente em farta e sólida prova. Dá-se especial relevância, neste viés, ao depoimento prestado pelos agentes públicos que efetuaram a prisão em flagrante do denunciado, os quais narraram, em um só tom, que o acusado estava em um local conhecido por sediar a narcotraficância e, ao perceber a presença dos policiais, tentou desviar dos agentes. [...] Não há qualquer razão para descrédito das palavras dos agentes públicos, porquanto sempre foram firmes e coerentes em relatar os principais pormenores da diligência.** Mantida a condenação do acusado pela prática do crime de tráfico de drogas. [...] **À UNANIMIDADE, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO.** (grifo nosso)

Em parte de sua fundamentação, a Desa. Relatora afirmou que “a alegação de carência de provas discrepa da **prova testemunhal colhida nos autos**”, referindo, na sequência, que “Os **policiais que efetivaram a prisão em flagrante** do réu foram seguros – tanto na fase investigativa como em Juízo – **em apontar, na pessoa do acusado, a autoria delitiva**”.²³⁸ (grifo nosso)

Observou a Relatora, ainda, que “Os **depoimentos prestados pelos agentes públicos que efetuaram a prisão em flagrante do denunciado [...] assumem especial relevância na constatação do fato**”.²³⁹ (grifo nosso)

Após, sustentando sua posição em relação à prova exclusiva da palavra dos policiais, ela referiu que

[...] não há como desmerecer os depoimentos firmes e uníssonos dos policiais militares, deixando-se de outorgar **habitual valor probatório tão somente** em virtude de sua condição de **supostamente** possuírem **interesse em legitimar seus atos**. Ademais, soaria incoerente, dentro da ordem jurídica, o Estado autorizar o agente a atuar na repressão de crimes e na segurança da sociedade e, posteriormente, afastar sua credibilidade probatória, especialmente quando **corroborada pelos demais elementos de convicção**.²⁴⁰ (grifo nosso)

²³⁸ *Ibidem*, p. 5.

²³⁹ *Ibidem*, p. 6.

²⁴⁰ *Ibidem*, p. 6.

Posteriormente, quando enfrentou a alegação feita pelo réu em sede de interrogatório, ela aduziu que

“[...] embora tenha o réu referido ser a quantia uma ‘coisinha’ e que fumaria todas no mesmo dia, **o policial Márcio ressaltou não recordar ter presenciado, em sua profissão, um usuário portando tal quantidade de droga**”.²⁴¹ (grifo nosso)

Concluiu a Relatora que **“Há, portanto, elementos de prova incontestáveis colhidos no caderno processual a denotar a prática da narcotraficância pelo réu, devendo a sentença hostilizada ser mantida incólume em relação à condenação”**.²⁴² (grifo nosso)

Os outros dois desembargadores que participaram do julgamento acompanharam a Desa. Relatora em seu voto, tendo sido mantida, portanto, a condenação do apelante pela prática do crime de tráfico de drogas, na forma privilegiada.²⁴³

4.1.2 Recurso de Apelação n.º 1.0024.18.129151-9/001/TJ-MG

Condenada pelo delito de tráfico de drogas, a ré interpôs recurso de apelação²⁴⁴, requerendo sua absolvição, tendo em vista a ausência de provas suficientes acerca da autoria delitiva; alternativamente, postulou a redução da pena-base para o mínimo legalmente previsto.²⁴⁵

Segue, abaixo, a ementa do respectivo recurso julgado:

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA - DESCABIMENTO - **MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS POR PROVAS PRODUZIDAS EM CONTRADITÓRIO JUDICIAL** - ENTORPECENTES COM DESTINAÇÃO MERCANTIL - CONDENAÇÃO MANTIDA - REDUÇÃO DA PENA-BASE - VIABILIDADE - CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL EQUIVOCADAMENTE

²⁴¹ *Ibidem*, p. 8.

²⁴² *Ibidem*, p. 8.

²⁴³ *Ibidem*, p. 9.

²⁴⁴ MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal n.º 1.0024.18.129151-9/001**. Des. Rel. Glauco Eduardo Soares Fernandes, Quarta Câmara Criminal, Julgado em 29/01/2020, Publicado em 05/02/2020. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/845098242/apelacao-criminal-apr-10024181291519001-mg/inteiro-teor-845098288>. Acesso em: 12 abr. 2021.

²⁴⁵ *Ibidem*, p. 2.

VALORADA EM PRIMEIRO GRAU - REDIMENSIONAMENTO DA PENA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - **Comprovadas a vinculação das drogas com a acusada e a destinação mercantil do entorpecente, através de elementos produzidos em contraditório judicial, impõe-se a condenação pelo crime previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06.** [...] (grifo nosso)

Embora na ementa não conste a referência à validade da palavra dos policiais, há menção a terem sido comprovadas, em contraditório judicial, a materialidade e a autoria delitiva. Esclareça-se, no entanto, que só os policiais depuseram contra a ré, a qual negou a prática do delito, referindo que os agentes de polícia lhe imputaram a posse da droga.

O Des. Relator, no tocante à autoria, referiu que “[...] ainda que a denunciada negue a prática do delito, entendo que esta **é inconteste, sendo devidamente evidenciada pelos depoimentos colhidos nos autos**”.²⁴⁶ (grifo nosso)

Em que pese tenha a ré, em sede de interrogatório, relatado a mesma versão acerca da negativa de autoria, assim como fez em sede investigativa, o Relator, não convencido, afirmou que

[...] em análise das demais provas produzidas nos autos e considerando as circunstâncias narradas, entendo que o relato apresentado pela acusada encontra-se dissociado das **demais provas colhidas em contraditório judicial.**²⁴⁷ (grifo nosso)

Ademais, observa-se o possível testemunho de pessoas alheias aos quadros policiais:

Ressalta-se que o levantamento de vida pregressa da denunciada, juntado às fls. 27/29, em que foi constatado que a mesma possui diversos registros policiais, inclusive pelo crime de tráfico de drogas e, **após serem realizadas entrevistas com moradores do Aglomerado, foi relatado aos investigadores que a denunciada já foi vista realizando a mercancia de entorpecentes nas proximidades da Rua Principal.**²⁴⁸ (grifo nosso)

O magistrado de segunda instância, referindo-se ao depoimento prestado por um dos agentes de polícia, disse que

²⁴⁶ *Ibidem*, p. 5.

²⁴⁷ *Ibidem*, p. 6.

²⁴⁸ *Ibidem*, p. 4.

[...] **o PM Leandro declarou em juízo** que na posse direta da acusada foi arrecadada determinada quantia em dinheiro, **tendo a ré confessado que vendia cada bucha de maconha a R\$ 10,00, tratando-se, inclusive, de pessoa conhecida no meio policial pelo envolvimento no tráfico de drogas, sendo que no local da abordagem é realizada intensa venda de entorpecentes.**²⁴⁹ (grifo nosso)

O condutor não foi ouvido em juízo, mas o Relator citou o seu depoimento prestado em fase investigativa, concluindo que “[...] **os seguros depoimentos dos policiais**, associados com **outros elementos de convicção** carreados aos autos, **afastam qualquer dúvida acerca da autoria delitiva pela acusada**”.²⁵⁰ (grifo nosso)

Ainda, ele observou que

[...] **a versão apresentada pela recorrente não foi corroborada por nenhuma testemunha** ou elemento juntado ao presente feito, **sendo o relato apresentado insustentável, considerando a narrativa em juízo do PM Leandro** [...] ²⁵¹ (grifo nosso)

No que tange à idoneidade do depoimento prestado por policiais, o magistrado expôs seu posicionamento:

Ressalta-se, por oportuno, que **apenas a condição de agente de segurança pública não invalida o depoimento de tais testemunhas**, sobretudo por **não existir qualquer dúvida acerca da imparcialidade, cumprindo à defesa a comprovação de eventual suspeita de parcialidade**, nos termos do artigo 214 do Código de Processo Penal.²⁵² (grifo nosso)

Antes de passar à análise do pleito alternativo, o Relator afirmou, ainda, que

[...] diante das provas produzidas em contraditório judicial, conclui-se que **a apelante foi presa em conhecido ponto de venda de entorpecentes**, havendo **segura vinculação da agente com a droga apreendida**. Ressai, ainda, a necessária **certeza acerca da destinação mercantil do entorpecente**, sobretudo pela **quantidade e forma de acondicionamento das drogas**, além dos depoimentos prestados pelos policiais militares, em versão que não foi

²⁴⁹ *Ibidem*, p. 6.

²⁵⁰ *Ibidem*, p. 7.

²⁵¹ *Ibidem*, p. 7.

²⁵² *Ibidem*, p. 7.

desconstituída pela frágil negativa de autoria da acusada ou por qualquer outra prova.²⁵³ (grifo nosso)

Neste ponto, pertinente esclarecer que compôs o “contraditório judicial” apenas a palavra de um policial militar, que não o condutor, e a palavra da acusada, que, de forma não surpreendente, teve sua versão afastada em face da supremacia concedida à versão apresentada pelo agente de polícia.

Ao final, os dois outros desembargadores que participaram do julgamento concordaram com o voto do Des. Relator, de modo que foi mantida a condenação da acusada.²⁵⁴

4.1.3 Recurso de Apelação n.º 0701568-40.2020.8.07.0001/TJ-DFT

Considerando que foi condenado pelo delito de tráfico de drogas, o réu interpôs recurso de apelação²⁵⁵. Foi requerida, em síntese, a sua absolvição, considerando a ausência de provas suficientes no que toca à autoria do delito, uma vez que sustentada apenas por depoimentos policiais.

Segue a ementa do respectivo julgado:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. **TESTEMUNHOS POLICIAIS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. DOSIMETRIA. ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. PERÍODO DEPURADOR. SENTENÇA MANTIDA.** 1. Incabível a absolvição quando o **vasto acervo probatório** demonstra, de forma coesa e harmônica, a materialidade e a autoria delitiva do agente na prática do crime de tráfico de drogas. **2. Segundo compreensão consolidada pelo c. STJ e por esta Corte, o depoimento coerente e harmônico dos policiais prestado em Juízo, sob o crivo do contraditório, constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes e a coerência com outros elementos probatórios.** [...] 4. Apelação conhecida e desprovida. (grifo nosso)

²⁵³ *Ibidem*, p. 8.

²⁵⁴ *Ibidem*, p. 10.

²⁵⁵ DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal n.º 0701568-40.2020.8.07.0001**. Des. Rel. José Jacinto Costa Carvalho, Primeira Turma Criminal, Julgado em 19/11/2020, Publicado em 10/12/2020. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1141363836/7015684020208070001-df-0701568-4020208070001/inteiro-teor-1141364134>. Acesso em: 12 abr. 2021.

Em análise inicial, o Des. Relator sustentou:

[...] verifica-se que a **autoria** e a materialidade do delito **restaram devidamente comprovadas pelo auto de prisão em flagrante, auto de apresentação e apreensão**, laudo de perícia criminal – exame preliminar de material, **ocorrência policial** e Laudo de Exame químico, o qual comprova a apreensão de 12 (doze) porções de substância, com massa líquida de 6,25g, contendo em sua composição a substância COCAÍNA, **bem como pela prova oral produzida.**²⁵⁶ (grifo nosso)

Após, ele analisou os depoimentos prestados em sede investigativa pelos dois policiais que efetuaram a prisão do réu, asseverando que, em juízo, o policial militar ouvido

[...] ratificou, de forma coerente e firme, as declarações que foram prestadas em delegacia. Confirmou, com efeito, que estava em patrulhamento próximo à feira dos goianos e avistou indivíduos em um bar, os quais demonstraram certo nervosismo ao avistarem os policiais. **Abordou tais indivíduos, momento em que Antônio Carlos jogou uma carteira de cigarro azul em cima de um morador de rua que estava ao lado. Na carteira foram encontradas porções de cocaína fracionadas.**²⁵⁷ (grifo nosso)

Na seara policial, o então indiciado aduziu que a droga foi encontrada atrás de um morador de rua, que não sabe de quem era, mas não era sua.²⁵⁸

Em juízo, o apelante manteve a negativa da autoria, afirmando que quando chegou ao local a carteira de cigarro já estava no chão. Asseverou, ainda, que os policiais militares lhe imputaram a posse da droga porque possui antecedentes criminais pelo delito de tráfico de drogas. Aduziu, também, que a câmera de um estabelecimento próximo comprova que não foi ele quem dispensou a carteira com as drogas.²⁵⁹

Neste processo, foi ouvida uma pessoa que se declarou amiga do acusado e disse que estava em sua companhia no momento do fato, razão pela qual teve seu depoimento colhido na condição de informante. Ela afirmou que o réu é morador de

²⁵⁶ *Ibidem*, p. 3.

²⁵⁷ *Ibidem*, p. 4.

²⁵⁸ *Ibidem*, p. 4.

²⁵⁹ *Ibidem*, p. 4.

rua, mas disse não ter presenciado o denunciado dispensando a droga, tampouco a apreensão de substâncias ilícitas pelos policiais.²⁶⁰

A partir deste conjunto probatório, analisou o magistrado de segundo grau que

Do conjunto probatório delineado, percebe-se que **a negativa do acusado não se mostra compatível com o acervo probatório produzido nos autos, em especial com os depoimentos dos agentes públicos**. Como se vê, **as provas coligidas aos autos, ao contrário do que alegado pela d. Defesa, são suficientes para a comprovação da traficância** (modalidade trazer consigo), **notadamente em razão dos testemunhos dos policiais envolvidos na operação**, os quais se revelaram harmônicos e coerentes durante toda a instrução processual, além de serem enfáticos e seguros quanto à dinâmica dos fatos e das circunstâncias do flagrante, bem como pela apreensão do material, constatando a substância cocaína.²⁶¹ (grifo nosso)

Acerca da validade do depoimento dos agentes de polícia em face da versão apresentada pelo réu, o Des. Relator disse que

Por outro lado, não se infere que os referidos agentes públicos tenham imputado conduta típica ao acusado com objetivo de incriminá-lo gratuitamente, **sendo cediço que a palavra do agente policial, em juízo, goza de presunção de legitimidade e de veracidade**, ainda mais quando demonstra coerência e **possui respaldo nas demais provas dos autos, como ocorre na hipótese em exame**.²⁶² (grifo nosso)

Em conclusão, assim foi afirmado:

Nesse contexto, **o robusto quadro probatório** produzido nestes autos revela-se suficiente para **conferir certeza** quanto à materialidade do crime de tráfico de drogas, bem como **quanto à autoria delitiva**, razão pela qual se mostra correta a condenação do acusado, sendo de rigor, portanto, a conservação da r. sentença monocrática, neste aspecto.²⁶³ (grifo nosso)

²⁶⁰ *Ibidem*, p. 4.

²⁶¹ *Ibidem*, p. 4.

²⁶² *Ibidem*, p. 5.

²⁶³ *Ibidem*, p. 7.

Tendo em vista que os demais desembargadores acompanharam o voto do Relator, o recurso foi improvido, à unanimidade, mantendo-se o édito penal condenatório em desfavor do acusado.²⁶⁴

4.1.4 Recurso de Apelação n.º 17310433/TJ-PR

Condenado pela prática do crime de tráfico de drogas, o acusado recorreu²⁶⁵, pleiteando a sua absolvição por insuficiência probatória, na medida em que a sentença foi baseada exclusivamente no depoimento dos policiais que realizaram sua prisão.²⁶⁶

Transcreve-se, abaixo, a ementa do referido julgado

APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO COERENTE E ESTRUTURADO. **PALAVRA DOS POLICIAIS**. DEPOIMENTOS FIRMES E HARMÔNICOS. **PRESUNÇÃO DE VERACIDADE**. CIRCUNSTÂNCIAS DA APREENSÃO. NEGATIVA DA AUTORIA. ABSOLVIÇÃO. AFASTAMENTO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (grifo nosso)

Em resumo, o Des. Relator referiu que, em juízo, um dos policiais que participaram da prisão do réu alegou que

estavam em diligências pela Avenida Guaíra, quando avistaram um indivíduo saindo de um beco de bicicleta e deram voz de abordagem; **que ele começou a correr por cima da calçada** e foram acompanhando-o, momento em que **o depoente viu quando ele lançou alguma coisa por cima do muro de uma residência**; que continuaram atrás dele e então o acusado abandonou a bicicleta e correu para outra ruazinha na lateral, mas acabou caindo e foi abordado e algemado pelos policiais; que a princípio o réu negou, mas **voltando ao terreno onde ele jogou o invólucro, uma sacola grande, acabaram encontrando algumas buchas de maconha, tendo o acusado assumido que havia pego para venda**; que ele

²⁶⁴ *Ibidem*, p. 9.

²⁶⁵ PARANÁ, Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal n.º 17310433**. Des. Rel. Fernando Wolff Bodziak, Quarta Câmara Criminal, Julgado em 22/02/2018, Publicado em 15/03/2018. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12502899/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1731043-3#integra_12502899. Acesso em: 13 abr. 2021.

²⁶⁶ *Ibidem*, p. 2/3.

correu porque estava com medo de ir preso; que a localidade é um dos pontos mais críticos de venda de drogas [...] ²⁶⁷ (grifo nosso)

Ainda, o depoimento deste agente de polícia teria sido corroborado pelo testemunho de outro policial, porém não foi apresentado no corpo do voto. ²⁶⁸

No que tange à versão apresentada pelo réu, o juiz de segunda instância mencionou:

[...] ao ser ouvido, **disse que não estava com as buchas de maconha apreendidas**; que acabou cruzando com uma camionete preta e eles mandaram ele parar; que continuou mais um pouco para frente com a bicicleta e daí parou e eles vieram, abordaram e colocaram ele dentro da viatura dizendo que ele tinha jogado uma ‘situação’, **mas que haviam várias pessoas na rua**; disse que não conhecia os policiais e que eles vieram com a droga na mão dizendo que era dele; que o local é ponto do tráfico de drogas e que tinha acabado de sair da casa do tio. ²⁶⁹ (grifo nosso)

Emitindo juízo valorativo acerca das versões apresentadas, o Relator aduziu que **“Não obstante, a negativa de autoria pelo réu, a palavra dos policiais tem presunção de veracidade, mais ainda quando apresentada em juízo”**. ²⁷⁰ Dando continuação, o magistrado sustentou que

É certo que tal presunção é relativa, e pode ceder mediante provas em contrário. No caso em apreço, **o réu tem seu testemunho isolado**, não corroborado pelos demais elementos constantes dos autos, **ao contrário dos testemunhos dos policiais**. [...] Ademais, os depoimentos dos policiais, na delegacia e em juízo, aliados às circunstâncias da apreensão das drogas – situação de fuga do réu, após abordagem policial, em via pública, **bem como a apreensão das drogas por ele dispensadas**, formam um **conjunto probatório seguro e harmônico**, embasando o decreto condenatório. ²⁷¹ (grifo nosso)

Concluiu o desembargador, por fim, que **“as provas produzidas nos autos são lícitas, válidas e contundentes, indicando a autoria do crime de tráfico de entorpecentes por parte do réu”**. ²⁷² (grifo nosso)

²⁶⁷ *Ibidem*, p. 7.

²⁶⁸ *Ibidem*, p. 7.

²⁶⁹ *Ibidem*, p. 7/8.

²⁷⁰ *Ibidem*, p. 8.

²⁷¹ *Ibidem*, p. 9.

²⁷² *Ibidem*, p. 12.

Nessa toada, em julgamento unânime, foi mantido o édito condenatório exarado em desfavor do apelante.²⁷³

4.1.5 Recurso de Apelação n.º 0000942-87.2018.8.11.0044/TJ-MT

Tendo sido condenado pelo crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, o denunciado interpôs recurso de apelação²⁷⁴, aduzindo ausência de provas acerca do crime de tráfico de drogas, requerendo a desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei de Drogas.²⁷⁵

Segue a transcrição da ementa relativa ao julgado:

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE ENTORPECENTES – CONDENAÇÃO NAS SANÇÕES DO ART. 33, *CAPUT*, DA LEI Nº 11.343/06 – PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO – INADMISSIBILIDADE – **TESTEMUNHOS DE AGENTES POLICIAIS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO** – DESTINAÇÃO COMERCIAL – CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA – CONDENAÇÃO MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO. **Os depoimentos dos policiais, a apreensão de 5 trouxinhas de cocaína (em formatos de pedras e grânulos) e de 4 porções de maconha, bem como das circunstâncias do flagrante, indicam que não se trata de exclusivo uso próprio, mas sim, de destinação comercial das substâncias entorpecentes apreendidas.** Não é necessário que o acusado seja surpreendido comerciando a droga apreendida para que seja configurada a conduta descrita no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, porquanto o tráfico de entorpecentes é um crime de ação múltipla, em que se admitem várias condutas, entre elas, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, vender e fornecer. (grifo nosso)

Segundo narrativa dos policiais, eles abordaram o acusado em face da sua atitude suspeita, uma vez que ele, ao perceber a presença da polícia, teria largado um objeto no chão. Procedendo à abordagem, os policiais teriam constatado que os objetos dispensados se tratavam de drogas (1,18g de cocaína e 3,15g de maconha).²⁷⁶

²⁷³ *Ibidem*, p. 12.

²⁷⁴ MATO GROSSO, Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal n.º 0000942-87.2018.8.11.0044**. Des. Rel. Paulo da Cunha, Primeira Câmara Criminal, Julgado em 29/01/2019, Publicado em 01/02/2019. Disponível em: <https://tj-mt.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/673579207/camaras-isoladas-criminais-9428720188110044-mt/inteiro-teor-673579212>. Acesso em: 13 abr. 2021.

²⁷⁵ *Ibidem*, p. 14.

²⁷⁶ *Ibidem*, p. 5.

O Des. Relator, acerca da versão apresentada pelo recorrente, asseverou que “na fase policial, **o apelante negou a propriedade das drogas**”, passando a dizer que “em juízo, **o apelante continuou negando a propriedade dos entorpecentes, declarando-se usuário**”.²⁷⁷ (grifo nosso)

No entanto, observou o magistrado de segunda instância que “**não obstante, o PM Teilo, condutor do flagrante, narrou os fatos em detalhes**, nas fases policial e judicial”. Ele ainda ressaltou que o depoimento deste agente de polícia foi corroborado pelo testemunho de outro policial.²⁷⁸ (grifo nosso)

Nesse caso, a defesa arrolou uma testemunha, porém o seu depoimento, pelo Relator, foi referido apenas como “Bruno, **testemunha arrolada pela defesa do apelante, apenas abonou sua conduta**”.²⁷⁹ (grifo nosso)

Para o julgador, os elementos de prova colhidos em sede investigativa estão em consonância com a versão apresentada pelos agentes de polícia.²⁸⁰ Além de que “**a condição de usuário não impede que o agente pratique o comércio ilícito de drogas**”.²⁸¹ (grifo nosso)

Posteriormente, o Des. Relator esclareceu que

Com essas considerações, constata-se que **a prova produzida no inquérito policial foi ratificada em juízo e está em harmonia com os demais elementos dos autos**. Destaca-se que **os testemunhos de agentes policiais gozam de presunção de credibilidade e são válidos para fundamentar a condenação**, mormente quando colhidos em juízo, com a observância do contraditório.²⁸² (grifo nosso)

Ao fim, o magistrado afirmou que “com essas considerações, é inadmissível a desclassificação para o delito de uso de drogas”.²⁸³

O seu voto foi acompanhado, na íntegra, pelos dois outros desembargadores que participaram do julgamento, de modo que foi mantida a condenação do apelante.²⁸⁴

²⁷⁷ *Ibidem*, p. 5/6.

²⁷⁸ *Ibidem*, p. 6.

²⁷⁹ *Ibidem*, p. 7.

²⁸⁰ *Ibidem*, p. 7.

²⁸¹ *Ibidem*, p. 8.

²⁸² *Ibidem*, p. 9.

²⁸³ *Ibidem*, p. 13.

²⁸⁴ *Ibidem*, p. 1.

4.1.6 Súmula n.º 70 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

No âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em face do grande volume de recursos em razão de processos penais resumidos em ‘palavra do agente de polícia x palavra do réu’, foi sumulado o entendimento predominante do Tribunal, sob o n.º 70, no sentido de que tal circunstância não é óbice à condenação. Nos exatos termos, diz a referida súmula que “o fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação”.²⁸⁵

Nessa senda, no que tange aos recursos cujo julgamento compete ao TJ/RJ, se o motivo da irresignação for o acima mencionado, não precisará o Des. Relator, se com o entendimento sumulado concordar, despender seu tempo com maiores argumentações ou análises do caso concreto, tornando-se bastante a referência à Súmula n.º 70 do próprio Tribunal.

4.2 POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim como as decisões frequentemente tomadas pelos Tribunais de Justiça estaduais, no âmbito do STJ há entendimento firmado no sentido de que a palavra dos policiais, mesmo que exclusiva, é revestida de eficácia probatória.

Nesse sentido, colaciona-se a ementa do julgado relativo ao Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial (AgRg no AREsp) n.º 1770014/MT²⁸⁶, realizado pela referida Corte Superior:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. DILIGÊNCIA REALIZADA NO DOMICÍLIO DO AGRAVANTE SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. ENTORPECENTES DISPENSADOS PELO

²⁸⁵ RIO DE JANEIRO (estado), Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 70**. Julgado em 04/08/2003, Registro do Acórdão em 05/03/2004. Disponível em: <http://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/sumulas-70>. Acesso em: 13 abr. 2021.

²⁸⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 1770014/MT**. Min. Rel. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, Julgado em 07/12/2020, Publicado em 15/12/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002600081&dt_publicacao=15/12/2020. Acesso em: 15 abr. 2021.

SUSPEITO ANTES DA ABORDAGEM POLICIAL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. **PALAVRA DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO.** REVERSÃO DO JULGADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. 1. O entendimento neste Tribunal Superior é o de que "o ingresso regular de domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio" [...]. 2. No caso em apreço, contudo, o Tribunal de origem concluiu que havia fundadas razões para o ingresso dos policiais no domicílio do acusado em razão de ele ter dispensado, antes de correr em direção ao interior do imóvel, uma sacola onde foram encontrados os 26 papétes de maconha, conduta suspeita que, associada às demais circunstâncias, motivou a abordagem dos policiais. Inexiste, portanto, a nulidade alegada pelo ora agravante. Precedente. **3. A jurisprudência desta Corte é firmada no sentido de que "o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu,** notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, **cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova,** o que não ocorreu no presente caso" (HC n. 477.171/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018). [...] 5. Agravo regimental desprovido. (grifo nosso)

Nessa mesma linha, há diversos outros julgados.²⁸⁷

4.3 POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A Suprema Corte brasileira também se posiciona no sentido de que o depoimento prestado por policial, ainda que exclusivamente por aquele que tenha efetuado a prisão ou executado a investigação, é válido e, portanto, apto a embasar o decreto condenatório.

Julgado pelo STF, assim foi decidido no HC n.º 87.662-5/PE²⁸⁸, cuja ementa segue colacionada:

²⁸⁷ AgRg no REsp n.º 1863836/RS; AgRg no AREsp n.º 1683073/MG; AgRg no HC n.º 606384/SC; Ag no REsp n.º 1877763/SP; AgRg no AREsp n.º 4, entre muitos outros mais.

²⁸⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 87.662-5/PE.** Min. Rel. Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto, Primeira Turma, Julgado em 05/09/2006, Publicado em 16/02/2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=406350>. Acesso em: 21 abr. 2021.

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSUFICIÊNCIA DAS PROVAS DE ACUSAÇÃO. **DEPOIMENTOS PRESTADOS EM JUÍZO POR AUTORIDADES POLICIAIS. VALIDADE.** REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. **É da jurisprudência desta Suprema Corte a absoluta validade, enquanto instrumento de prova, do depoimento em juízo (assegurado o contraditório, portanto) de autoridade policial que presidiu o inquérito policial ou que presenciou o momento do flagrante. Isto porque a simples condição de ser o depoente autoridade policial não se traduz na sua automática suspeição ou na absoluta imprestabilidade de suas informações.** Tratando-se de sentença condenatória escorada não apenas nos depoimentos prestados em Juízo pelos policiais, como também nos esclarecimentos feitos pelas próprias testemunhas da defesa, não é possível rever todo o acervo fático-probatório do feito criminal para perquirir se as provas a que se referiu o magistrado de primeira instância são ou não suficientes para produzir uma condenação. O habeas corpus, enquanto remédio constitucional, cumpre a função de pronto socorro à liberdade de locomoção. [...] Ordem denegada. (grifo nosso)

Diversas outras decisões exaradas pela Suprema Corte se assentam exatamente nesta percepção.²⁸⁹

4.4 ANÁLISE

A partir desses julgados, resta claro o posicionamento majoritário do Poder Judiciário brasileiro, em todas as suas instâncias, acerca do problema posto, sobretudo pelo fato de que em nenhum deles foi sequer mencionado o princípio da presunção de inocência²⁹⁰.

²⁸⁹ RHC n.º 176423/SP; AgRg no RHC n.º 192798/SP; AgRg no HC n.º 190173/SP, entre inúmeros outros julgados.

²⁹⁰ No trabalho realizado pelo NEV-USP, um dos defensores entrevistados afirmou que em praticamente todos os casos **“fica a palavra do policial contra a do acusado”**, dizendo, na sequência, que **“essa ideia de *in dubio pro reo* não existe”**, uma vez que para a maior parte dos juízes a ideia é dar confiança para a palavra dos policiais, tendo em vista que eles têm a presunção de veracidade em seu favor. Ademais, outro defensor entrevistado afirmou que **“*In dubio pro reo* e o ônus da prova cabem à acusação. Na realidade, esses dois princípios não existem. Na dúvida, se condena o réu.** Em razão também da estrutura precária das instâncias investigadoras o Ministério Público não consegue fazer a prova do crime e acaba invertendo esses princípios jurídicos e, ao proceder assim, está retroalimentando o sistema de investigação. **Isso só vai mudar quando o Juiz absolver o réu porque as provas não foram produzidas”**. (JESUS *et al*, 2011, p. 60) (grifo nosso)

De se observar que embora em muitas decisões o julgador faça referência à palavra do agente de polícia estar em consonância com as demais circunstâncias do caso, o fato é que, ao fim e ao cabo, quem as determina é o próprio agente policial. Isso por que é ele quem afirma, desde a seara investigativa, p. ex., que o preso: estava em atitude suspeita; estava em local conhecido como ponto de tráfico de drogas; correu ao avistar a polícia; dispensou objeto ao perceber a presença da polícia; estava com a droga; é conhecido na localidade por ser traficante contumaz; confessou a prática do delito no ato da prisão. Enfim, é o próprio agente policial responsável por ter realizado a prisão do indivíduo quem fornece todo o cenário em que ela teria ocorrido.

No entanto, todas essas circunstâncias, que por vezes são passadas como totalmente alheias ao depoimento prestado pelo policial, são utilizadas como elementos de convicção pelo julgador. Portanto, é evidente que o juiz condena, exclusivamente, com base na versão apresentada pelo agente de polícia, sequer fazendo qualquer menção ao princípio da presunção de inocência.

Como se viu, qualquer alegação por parte do réu que vá em sentido contrário ao narrado pelos policiais será descreditada, com exemplar esforço argumentativo para tanto. É nesse mesmo trilho, inclusive, que a informação prestada pelo agente policial de que nunca presenciou ao longo de sua profissão um usuário com determinada quantidade de droga é utilizada pelo juiz para afastar a afirmação do réu de que a droga apreendida em sua posse era destinada ao consumo próprio, vide julgado constante no tópico 4.1.1.

Quando se fala em exemplar esforço argumentativo, está-se fazendo referência à prática de muito justificar a atuação e a prova policial e de muito desacreditar a versão apresentada pelo réu. É por esta razão, p. ex., que juízes aceitam, muitas vezes, depoimentos policiais que são contraditórios entre si.²⁹¹

É justamente esta prática que torna quase sempre crível a versão apresentada pelos agentes de polícia e incrível a versão apresentada pelos réus.

²⁹¹ Um dos defensores entrevistados pelo NEV-USP afirmou que “A prova hoje está toda na mão da polícia [...] A questão da prova policial ser forte, existe uma tolerância muito grande. Já peguei caso de policial falar uma coisa completamente diferente do outro em relação à droga, **e ser contornado dizendo que o cara (PM) acompanha muita ocorrência de casos iguais, então acaba tolerando depoimentos que se contradizem porque o juiz aceita que eles atendem muitos casos e fica por isto mesmo**”. (JESUS *et al*, 2011, p. 92) (grifo nosso)

Ainda, é possível extrair, a partir dos julgados acima observados, que há o entendimento jurisprudencial de que é a defesa (réu) quem deve demonstrar a imprestabilidade da prova produzida pelo Ministério Público, isto é, o depoimento policial. Esta prática está em total dissonância com o princípio da presunção de inocência, sobremaneira no que tange à sua norma probatória, analisada no item 2.2.2.2, pela qual recai inteiramente sobre o acusador o ônus de provar a imputação realizada, de modo que não tem a defesa o ônus de provar a inocência do réu, mas tem sim a acusação o ônus de provar, de forma robusta e bastante, a culpabilidade do denunciado.

Em que pese a doutrina classifique o princípio da presunção de veracidade como relativo, deve-se olhar para a realidade e perceber que, em verdade, se nem mesmo a polícia judiciária, criada pelo Estado para investigar possíveis fatos criminosos, tem condições de colher elementos de prova para além da palavra do agente de polícia que efetua a prisão do indiciado, torna-se extremamente pertinente o questionamento acerca de qual condição para tanto tem os réus, sendo que, na grande maioria dos casos, eles nem mesmo respondem ao processo em liberdade.²⁹²

Trata-se de uma prática absurda: prende-se o réu, com base exclusivamente na palavra do agente público de polícia e da droga supostamente apreendida em sua posse, submetendo-o a um processo penal no qual ele deverá, para além de se defender, provar a sua inocência.

É por esta razão que críticas como a realizada por Hélio Sodré²⁹³, em 1973, continuam sendo tão atuais

O processo penal existe exatamente para que, nele, se aglomerem dados positivos de culpabilidade. [...] **Se a palavra dos agentes policiais que prendem um acusado fosse bastante para condenar quem quer que seja, nem precisaria haver ação penal, nem precisaria haver Justiça.** (grifo nosso)

Nessa senda, também Luís Carlos Valois²⁹⁴ intitulou um dos tópicos de sua obra como “O policial da rua, o verdadeiro delegado, promotor e juiz”, em clara alusão

²⁹² Na pesquisa realizada pelo NEV-USP, em 88,64% dos processos judiciais acompanhados o réu respondeu ao processo criminal preso; após a sentença penal, 93% dos réus não puderam recorrer em liberdade. (JESUS *et al*, 2011, p. 88/89)

²⁹³ SODRÉ, Hélio. **A polícia, os tóxicos e a justiça**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1973, p. 41.

²⁹⁴ VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 2 ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 500.

aos policiais militares que, apenas com suas declarações acerca do fato, geram a condenação de indivíduos pela suposta prática do delito de tráfico de drogas, e, nessa relação, seriam eles mesmos os responsáveis por prender, indiciar, denunciar e condenar.

É necessário ter em mente que embora não haja sociedade sem polícia, conforme assera Francisco Miranda Silva²⁹⁵, também é preciso não se olvidar que, como pondera o próprio autor, não se deve habilitar

[...] o policial facinoroso, que por índole pessoal, é capaz de matar a sangue frio, ou que se entrega a outras práticas criminosas por pura vontade de praticar o mal. Nem se permite dizer uma palavra de condescendência à tortura, que se vale da covardia para extrair confissões, ou quando nada é apenas uma manifestação de sadismo de mentes doentias”.²⁹⁶

Constata-se, portanto, que há entendimento pacífico na jurisprudência brasileira no sentido de que o princípio da presunção de veracidade do agente de polícia se sobrepõe ao princípio da presunção de inocência do réu. Nessa toada, grande volume dos processos penais relativos ao delito de tráfico de drogas resulta em condenação, a qual se dá em face da atribuída prevalência da palavra do policial sobre a palavra do acusado.

²⁹⁵ SILVA, Francisco Miranda. **A polícia no banco dos réus: A Defesa do Policial na Corregedoria e na Justiça**. São Paulo: JH Mizuno, 2004, p. 135.

²⁹⁶ *Ibidem*, p. 93.

5 CONCLUSÕES

Um dos objetivos postos no presente trabalho foi analisar, de forma crítica, a razão pela qual muitos processos penais relativos ao delito de tráfico de drogas são reduzidos a ‘palavra do agente público de polícia x palavra do réu’, de modo que entram em embate os princípios da presunção de veracidade e da presunção de inocência.

Após todo o estudo realizado, conclui-se que durante essas atividades estatais que perfazem a persecução penal, com todos os seus Órgãos, Instituições, representantes e autoridades, de todas as instâncias, gera-se um leque argumentativo extenso a favor da palavra do agente de polícia. Alguns argumentos muitas vezes aparecem, inclusive, como justificações do porquê se deixou de realizar determinado ato – como, p. ex., ausência de diligência investigativa pela autoridade da polícia judiciária.

Esse leque argumentativo acaba por fazer com que as autoridades, de diferentes Instituições e instâncias, se compadeçam umas com as outras. Quer dizer, sejam extremamente compreensivas com os problemas ou com as impossibilidades apresentadas por cada uma delas.

Nesse contexto, a autoridade da polícia judiciária compreende que o policial militar, mesmo realizando a prisão em flagrante delito de um indivíduo, não tem o dever de conduzir testemunhas alheias aos quadros policiais, uma vez que não é seu dever colher elementos de prova ou investigar. Por outro lado, ambas polícias – administrativa e judiciária – estão certas de que, tratando-se de crime de tráfico de drogas, é praticamente impossível arrolar testemunhas civis, tendo em vista que ninguém irá depor contra um traficante – e, se houver testemunha, esta agirá de modo a inocentar o acusado. Ainda, muitos Delegados de Polícia alegam a insuficiência de quadro de pessoal para investigar todos os delitos de tráfico de drogas, o que, segundo eles, torna inviável a execução de diligências investigativas nesses crimes. No mais, a autoridade da polícia judiciária, conhecedora que é do ordenamento jurídico, sabe que a jurisprudência é inclinada a aceitar, de forma pacífica, a palavra do agente de polícia como único elemento de prova no que toca à autoria delitiva. Por estas razões, o indiciamento é realizado com os elementos colhidos através da lavratura do APF, sem qualquer outro ato de investigação.

O representante do Ministério Público, embora possa requerer a realização de demais diligências, compreende os argumentos despendidos pelas polícias administrativa e judiciária. Desta forma, convencido, também, de que não há como colher outros elementos de prova, o Promotor de Justiça oferece peça acusatória de fato cujo único elemento da autoria delitiva é a palavra do agente público de polícia.

Desta forma, na audiência de instrução e julgamento há apenas o agente público de polícia para apresentar versão em desfavor do réu.

Após, deve o magistrado decidir. Na maioria dos casos, decide-se pela condenação. Afinal de contas, o agente de polícia confirmou a versão apresentada em sede investigativa – isto é, perante a autoridade da polícia judiciária. Mesmo que haja algumas incongruências entre os depoimentos prestados, possivelmente haverá a alegação por parte do juiz de que, pelo decurso do tempo e pela grande quantidade de ocorrências atendidas pelos policiais, é natural que se percam detalhes da memória. Se o réu alegar que as drogas eram destinadas ao seu próprio consumo, possivelmente esta argumentação será desprezada com a assertiva de que isto não impede o tráfico, ou que muitos usuários utilizam do tráfico de drogas para sustentarem o seu vício. Se a Defesa técnica alegar que a quantidade de drogas era pequena, provavelmente esta tese será rechaçada com o argumento de que muitos traficantes deixam grande parte da droga guardada/escondida e ficam na posse de pequena quantidade, justamente para que, caso sejam presos, não percam a totalidade dos entorpecentes.

Além disso, argumenta-se que seria contraditório incumbir os agentes públicos de polícia da realização de tal atividade e, posteriormente, não validar seus depoimentos. Nesse mesmo sentido posicionam-se os Tribunais de Justiça, atribuindo total credibilidade ao depoimento prestado pelos agentes policiais.

Os entendimentos do STJ e do STF não são em sentido contrário. Quer dizer, assentam-se os seus posicionamentos, também pacíficos, no sentido de que é absolutamente válido o depoimento policial, mesmo como única prova relativa à autoria delitiva constante nos autos.

Através de todos estes argumentos, os quais acabam formando um grande leque argumentativo, o Poder Judiciário brasileiro, em decisão acerca do embate ‘presunção de veracidade x presunção de inocência’, pende para o lado do agente público de polícia, olvidando-se da presunção de inocência. Diz-se olvidando porque

em muitos julgamentos sequer é mencionado o referido princípio, como se nem mesmo existisse, como se nem mesmo fosse um direito fundamental declarado para o mundo – DUDH/1948.

As consequências, no processo penal relativo ao delito de tráfico de drogas, são que:

a) a presunção de veracidade, oriunda do Direito Público e relativa em teoria, apresenta-se, na prática, absoluta, ante a impossibilidade de o réu provar sua inocência; e

b) a presunção de inocência é, na prática, invertida, tornando o réu presumido culpado pela versão apresentada pelo agente de polícia, de modo que a decisão absolutória depende da iniciativa defensiva ou do próprio denunciado em comprovar sua inocência.

Portanto, a presunção de veracidade do agente público de polícia, mais do que dar azo às condenações e fazer o Poder Judiciário esquecer da presunção de inocência, faz ele invertê-la, presumindo o réu culpado a partir das declarações do agente policial.

Além disso, percebe-se que a jurisprudência majoritária tem seus “olhos” voltados a um mundo ideal. Isso porque é extremamente relevante não perder de vista que, na realidade, os agentes públicos de polícia, antes de serem policiais, são pessoas como todas as outras e, portanto, estão sujeitos a cometerem erros – de todas as ordens.

Além do mais, se fosse de interesse do Estado realmente incrementar os elementos de prova nesses casos, já teria se pensado em alguma alternativa, como, p. ex., na possibilidade de que as abordagens policiais fossem gravadas por dispositivo que captasse áudio e vídeo. Desta forma, bastaria que o agente público de polícia tivesse acoplado à sua farda uma câmera ou microcâmera. É evidente que, para tanto, seria necessário expender mais erário público, porém o retorno seria extremamente significativo para a sociedade. Além disso, não há dúvida de que beneficiaria, como um todo, a ação estatal em torno de um possível fato delituoso, além de evitar arbitrariedades policiais e, sobretudo, minimizar o embate processual aqui tratado.

Até porque se afeiçoa preocupante o fato de que praticamente todos os argumentos espostos por Hélio Sodré²⁹⁷, em 1973, isto é, há quase cinquenta anos, caibam perfeitamente ou até de forma mais incisiva no momento atual. Quando se fala em 1973, diz-se de época anterior à promulgação da CRFB/88, à “nova” Lei de Drogas (Lei n.º 11.343/2006) e à importantíssima tecnologia existente. Portanto, é necessário que a persecução penal relativa ao delito de tráfico de drogas seja atualizada, a fim de que guarde consonância com o momento atual de desenvolvimento da sociedade.

Por fim, no que tange à utilidade e à importância deste trabalho, cumpre observar que ele poderá ser utilizado como forma de inspiração ou base para outras pesquisas relativas ao tema. Até porque se reconhece, evidentemente, que o assunto aqui tratado não foi exaurido, além de que ele pode ser abordado por diversos outros enfoques ou mesmo a partir de outras perspectivas.

Ainda, expecta-se que este trabalho sirva como motivação, força, esperança e alento para os juristas que, incansavelmente, dedicam sua vida profissional a propagar e defender os direitos fundamentais, preconizando sempre pelas suas observações.

²⁹⁷ SODRÉ, Hélio. **A polícia, os tóxicos e a justiça**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1973.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Algumas notícias críticas sobre o princípio da presunção de veracidade dos atos administrativos**. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, v. 259, p. 73-87, jan/abr. 2012. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8630/7374>. Acesso em: 13 mar. 2021.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/104402244/v8/page/1>. Acesso em: 17 mar. 2021.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Ed. Especial. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. 13 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL. **Código de Processo Civil**, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 24 mar. 2021.

BRASIL. **Código de Processo Penal**, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 19 mar. 2021.

BRASIL. **Código Penal**, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 26 mar. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 mar. 2021.

BRASIL. **Lei n.º 11.343/2006**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 24 mar. 2021.

BRASIL. **Medida Provisória n.º 1.021**, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv1021.htm. Acesso em: 26 mar. 2021.

BRASIL. **Portaria n.º 344**, 1998. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344_12_05_1998_rep.html. Acesso em: 25 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo no Recurso Especial n.º 1877763/SP**. Min. Rel. Ribeiro Dantas. Julgado em: 24/08/2020. Publicado em: 27/08/2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/919826679/ag-no-recurso-especial-ag-no-resp-1877763-sp-2020-0132010-8/decisao-monocratica-919826689>. Acesso em: 17 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 1770014/MT**. Min. Rel. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma. Julgado em: 07/12/2020. Publicado em: 15/12/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002600081&dt_publicacao=15/12/2020. Acesso em: 15 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 1683073/MG**. Min. Rel. Ribeiro Dantas, Quinta Turma. Julgado em: 06/10/2020. Publicado em: 19/10/2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1104546976/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-1683073-mg-2020-0070555-7/inteiro-teor-1104547093>. Acesso em: 16 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 926253/SP**. Min. Rel. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma. Julgado em: 18/08/2016. Publicado em: 26/08/2016. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862319073/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-926253-sp-2016-0147993-6/inteiro-teor-862319083>. Acesso em: 18 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n.º 606384/SC**. Min. Rel. Felix Fischer, Quinta Turma. Julgado em: 22/09/2020. Publicado em: 29/09/2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1101123802/agravo-regimental-no-habeas-corpus-agrg-no-hc-606384-sc-2020-0207747-3/inteiro-teor-1101123813>. Acesso em: 17 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1863836/RS**. Min. Rel. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma. Julgado em: 06/10/2020. Publicado em: 14/10/2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1101139642/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1863836-rs-2020-0047293-4/inteiro-teor-1101139652>. Acesso em: 16 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão do HC 127900/AM**, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno. Julgado em: 03/03/2016. Publicado no DJe-161 em 03/08/2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11451173>. Acesso em: 08 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n.º 190173/SP**. Min. Rel. Nunes Marques, Segunda Turma. Julgado em: 15/03/2021. Publicado em: 25/03/2021. Disponível em:

<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1184782109/agreg-no-habeas-corpus-hc-190173-sp-0100835-0920201000000/inteiro-teor-1184782132>. Acesso em: 24 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 192798/SP**. Min. Rel. Gilmar Mendes, Segunda Turma. Julgado em: 24/02/2021. Publicado em: 02/03/2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1173715412/agreg-no-recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-192798-sp-0043991-7120203000000/inteiro-teor-1173715420>. Acesso em: 23 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 87.662-5/PE**. Min. Rel. Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto, Primeira Turma. Julgado em: 05/09/2006. Publicado em: 16/02/2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=406350>. Acesso em: 21 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 176423/SP**. Min. Rel. Marco Aurélio, Primeira Turma. Julgado em: 04/11/2020. Publicado em: 24/02/2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1170703395/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-176423-sp-0182058-5020193000000/inteiro-teor-1170703408>. Acesso em: 21 abr. 2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 27 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CHASTINET, Tony; SAMORA, Thiago. **PMs forjam flagrante e colocam inocente na cadeia**. In: *Jornal da Record*, 2019. Disponível em: <http://tv.r7.com/record-tv/jornal-da-record/videos/exclusivo-pms-forjam-flagrante-em-carro-e-colocam-inocente-na-cadeia-21082019>. Acesso em: 29 mar. 2021.

DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. **Processo administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2001.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 7 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/103828460/v7/page/1>. Acesso em: 15 mar. 2021.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal n.º 0701568-40.2020.8.07.0001**. Des. Rel. José Jacinto Costa Carvalho, Primeira Turma Criminal. Julgado em: 19/11/2020. Publicado em: 10/12/2020. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1141363836/7015684020208070001-df-0701568-4020208070001/inteiro-teor-1141364134>. Acesso em: 12 abr. 2021.

FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 13 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. *E-book*. Disponível em:

<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/91049397/v13/document/157101028/anchor/a-157101028>. Acesso em: 14 mar. 2021.

FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**, 1789. Universidade de São Paulo: Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, 2015. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 12 mar. 2021.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: Abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GONÇALVES, Victor; JUNIOR, José. **Legislação penal especial esquematizado**. 6 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

JESUS, Gorete de; *et al.* **Prisão provisória e Lei de Drogas**: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo. São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo, 2011. Disponível em: <https://nev.prp.usp.br/wp-content/uploads/2015/01/down254.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2021.

JUNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 18 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021.

JUNIOR, Nelson Nery. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

KIFER, Camila; LACERDA, Natália. **Corregedoria da PM investiga suspeita de tráfico dentro de batalhão**. *In*: O tempo, Caderno Cidades, 2015. Disponível em: <https://www.otempo.com.br/cidades/corregedoria-da-pm-investiga-suspeita-de-trafico-dentro-de-batalhao-1.1054371>. Acesso em: 31 mar. 2021.

MARCÃO, Renato. **Tóxicos**: Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006: Lei de Drogas: anotada e interpretada. 11 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Lei de Drogas**: aspectos penais e processuais. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021.

MATO GROSSO. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal n.º 0000942-87.2018.8.11.0044**. Des. Rel. Paulo da Cunha, Primeira Câmara Criminal. Julgado em: 29/01/2019. Publicado em: 01/02/2019. Disponível em: <https://tj-mt.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/673579207/camaras-isoladas-criminais-9428720188110044-mt/inteiro-teor-673579212>. Acesso em: 13 abr. 2021.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 11 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MENDONÇA, Andrey; CARVALHO, Paulo. **Lei de drogas**: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 – Comentada artigo por artigo. 3 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal n.º 1.0024.18.129151-9/001**. Des. Rel. Glauco Eduardo Soares Fernandes, Quarta Câmara Criminal. Julgado em: 29/01/2020. Publicado em: 05/02/2020. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/845098242/apelacao-criminal-apr-10024181291519001-mg/inteiro-teor-845098288>. Acesso em: 12 abr. 2021.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 12 mar. 2021.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal n.º 17310433**. Des. Rel. Fernando Wolff Bodziak, Quarta Câmara Criminal. Julgado em: 22/02/2018. Publicado em: 15/03/2018. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12502899/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1731043-3#integra_12502899. Acesso em: 22 abr. 2021.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 33 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PIRES, Gabriel Lino de Paula. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/192884511/v1/page/RB-1.7>. Acesso em: 08 mar. 2021.

QUEIROZ, Paulo; LOPES, Marcus. **Comentários à Lei de Drogas**. 2 ed. Editora Juspodivm, 2018. Disponível em: <https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/ff69af02652251017981410ba3fd300d.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2021.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 20.

RANGEL, Paulo; BACILA, Carlos. **Lei de drogas**: comentários penais e processuais. 3 ed. rev., ampl. e atual. até maio de 2015. São Paulo: Atlas, 2015.

RIO DE JANEIRO (estado). Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 70**. Julgado em: 04/08/2003. Registro do Acórdão em: 05/03/2004. Disponível em: <http://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/sumulas-70>. Acesso em: 13 abr. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal n.º 70081807729**. Desa. Rel. Rosaura Marques Borba, Segunda Câmara Criminal. Julgado em: 26/09/2019. Publicado em: 04/11/2019. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/776654762/apelacao-criminal-apr-70081807729-rs/inteiro-teor-776654771>. Acesso em: 12 abr. 2021.

ROMA. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**, 1998. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/InternationalCriminalCourt.aspx>. Acesso em: 14 mar. 2021.

SILVA, Francisco Miranda. **A polícia no banco dos réus**: A Defesa do Policial na Corregedoria e na Justiça. São Paulo: JH Mizuno, 2004.

SODRÉ, Hélio. **A polícia, os tóxicos e a justiça**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1973.

SOUSA, Cássio Vinícius Steiner de; *et al.* **Direito Administrativo**. Porto Alegre: SAGAH, 2019.

VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 2 ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.