

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/378690647>

Sobre a relevância do depoimento policial no processo penal: a inadequação constitucional da Súmula 70 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Presentation · March 2024

DOI: 10.13140/RG.2.2.11533.51683

CITATIONS

0

READS

252

2 authors:



Salo Carvalho

Federal University of Rio de Janeiro (UFRJ); Unilasalle (RS)

117 PUBLICATIONS 639 CITATIONS

SEE PROFILE



Mariana de Assis Brasil e Weigert

Universidade Estácio de Sá

20 PUBLICATIONS 26 CITATIONS

SEE PROFILE

P A R E C E R

“Sobre a relevância do depoimento policial no processo penal: a inadequação constitucional da Súmula 70 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro”

Consulente: Centro de Estudos Jurídicos da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro

Pareceristas: Prof. Doutor Salo de Carvalho e Profa. Doutora Mariana de Assis Brasil e Weigert

Fevereiro de 2024

PARECER

I. Consulta e objeto de análise

O eminente Defensor Público Dr. **Henrique Guelber de Mendonça**, Diretor Geral do Centro de Estudos Jurídicos da Defensoria Pública, formula consulta sobre a validade de preceito sumular do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJERJ), em razão do Processo Administrativo 2018-0095186, instaurado na Corte para “*cancelamento ou, subsidiariamente, revisão do verbete 70 da Súmula da Jurisprudência Predominante*”, na forma do art. 121 e seguintes do seu Regimento Interno.

A consulta é relativa às implicações e aos efeitos da Súmula 70 nos campos do Direito Penal e Processual Penal brasileiros, mais especificamente quanto à sua conformidade constitucional e à sua adequação legal. Para elaboração do parecer, os questionamentos foram instruídos com cópia integral dos autos principais do referido procedimento administrativo.

Delimitados o *objeto* e o *tema* da consulta, os consulentes apresentam os seguintes questionamentos:

- (a) Do ponto de vista empírico (criminológico), quais os efeitos concretos da aplicação da Súmula 70 no sistema de justiça criminal?
- (b) Do ponto de vista normativo (Direito Penal e Direito Processual Penal), a Súmula 70 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro respeita os princípios constitucionais e a arquitetura legal do devido processo penal?
- (c) Em caso de desrespeito às diretrizes constitucionais e legais, quais os critérios para revisão da Súmula se mantida sua vigência (não cancelamento)?

Para enfrentamento dos problemas apresentados, os signatários analisaram o material disponibilizado e revisaram o estado da arte da dogmática penal e processual penal e da criminologia nacional sobre o tema, em especial relatórios de pesquisa, doutrina especializada e julgados recentes das Cortes Superiores.¹

Assim, passamos ao parecer.

¹ Registramos agradecimentos especiais à acadêmica Beatriz Brack (UERJ), pelo suporte na pesquisa, e à professora Janaína Matida, pelo compartilhamento de bibliografia.

II. Parecer

1. Condenações fundadas exclusivamente em depoimentos policiais: dados sobre o funcionamento do sistema de justiça criminal brasileiro

1.1. O enunciado 70 do TJERJ tem sido objeto de inúmeros questionamentos em razão dos efeitos concretos provocados no sistema de justiça criminal desde a sua publicação.² Segundo o entendimento consolidado em 2003, “o fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação.”

Em outras palavras, significa dizer que, segundo a jurisprudência dominante na Corte fluminense, é válida condenação criminal baseada exclusivamente na palavra oral dos agentes da polícia, *inclusive* nos casos em que esses mesmos atores tiveram atuação decisiva na persecução criminal, como, p. ex., realizaram a prisão em flagrante do acusado – em realidade, pelos dados que serão posteriormente apresentados, o *inclusive*, que poderia denotar exceção, é a regra nesses procedimentos. Assim, inexistindo quaisquer outros elementos, os depoimentos policiais prestados em juízo seriam suficientes para sustentar decisões condenatórias visto a *presunção de veracidade* decorrente da *especial credibilidade* dos agentes públicos. O depoimento policial seria invalidado apenas se o imputado demonstrasse a sua inveracidade, parcialidade ou má-fé.

Em um sistema de processo penal fundado na *prova oral* e no *flagrante* como o brasileiro, com evidentes deficiências na produção de prova científica, o depoimento policial tornou-se *um dos pilares de sustentação das sentenças criminais condenatórias*, especialmente nos delitos patrimoniais e nos ilícitos relacionados com o direito penal das drogas. Mesmo em unidades da federação

² “Processo Penal. Prova Oral. Testemunho exclusivamente policial. Validade. Súmula da Jurisprudência Predominante (Art. 122 Regimento Interno) n.º 2002.203.00001 (Enunciado Criminal n.º 02, do TJRJ) – Julgamento em 04/08/2003 – Votação: unânime – Relator: Desembargador J. C. Murta Ribeiro – Registro de Acórdão em 05/03/2004 – fls. 565/572” [PJR], 2ª Vice-Presidência - Súmulas PJRJ – Súmula 70 (disponível em https://www.tjrj.jus.br/institucional/vice_pres/2vice_pres/sumulas_tjrj#, acesso em 10/02/2024)].

que não possuem súmulas similares, os relatos apresentados por agentes policiais são igualmente sobrevalorizados pelos juízes.

1.2. Pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) em parceria com a Secretaria Nacional de Política sobre Drogas (Senad), publicada em 2023, concluiu que o itinerário processual no direito penal das drogas segue uma “*lógica de cilindro*”, ou seja, um sistema no qual poucos filtros operam com eficácia entre o flagrante e a condenação: reduzido número de arquivamentos de inquéritos, escassas rejeições de denúncias, irrisórias desclassificações, alto número de condenações.³ O resultado da pesquisa confirma um fato indiscutível no julgamento dos casos penais que envolvem sobretudo tráfico de drogas ilícitas e furto e roubo: a centralidade probatória do depoimento policial. Crimes contra a saúde pública e crimes contra o patrimônio que, nas últimas décadas, foram os responsáveis pelo crescimento vertiginoso do encarceramento nacional – segundo os números de julho de 2023 da Secretaria Nacional de Políticas Penais (Senappen), no sistema estadual, dentre o total de incidências registradas, 39,93% das prisões são por crimes patrimoniais e 28,29% pela Lei das Drogas; no sistema federal, 29,25% por crimes patrimoniais e 27,24% pela Lei de Drogas.⁴

Quadro bastante diferente, p. ex., daquele presente em outros microssistemas do Direito Penal, como no denominado Direito Penal Econômico, no qual a prova tende a ser mais qualificada (documental e pericial) e os filtros mais eficazes, operando em uma “*lógica de funil*”.⁵

A Agência Pública analisou 22.500 sentenças de primeiro grau relacionadas à imputação do art. 33 11.343/06, no ano de 2017, nas Comarcas da Justiça Estadual de São Paulo. Na linha da “*lógica do cilindro*” apresentada pela Senad, houve procedência integral da denúncia em 70,4% dos processos. Em

³ Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). **Perfil do processado e produção de provas nas ações criminais por tráfico de drogas**: relatório analítico nacional dos Tribunais estaduais de justiça comum. Brasília: Ipea, 2023, pp. 97-99.

⁴ Senappen. **População Prisional**: Quantidade de Incidências por Grupo Penal, Brasília: Ministério da Justiça, 2023 [disponível em <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen>; acesso em 19/02/2024]

⁵ Carvalho, Salo; Weigert, Mariana de Assis Brasil. Sobre os critérios quantitativos para diferenciar a imputação no direito penal das drogas. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, v. 31, n. 373, 2023, pp. 10-13.

15,8% dos casos houve procedência parcial, normalmente absolvições das imputações de associação para o tráfico (art. 35) com condenação pelo art. 33. Em apenas 6% houve desclassificação para o art. 28; e em 7,9% dos casos, absolvição.⁶

Marcelo Semer percebe que essa *ínfima filtragem* da imputação realizada no flagrante está diretamente associada à *preponderância da palavra policial* em todas as fases da persecução: “a prova testemunhal é a peça de resistência dos processos de tráfico, e é a palavra da polícia que domina as instruções processuais, seja pelo volume (está presente em praticamente todas as audiências) seja pela aceitação como uma verdade quase absoluta.”⁷

Levantamento da Defensoria do Rio de Janeiro, que analisou 2.591 sentenças envolvendo acusados de infringir a Lei 11.343/2006, proferidas entre agosto de 2014 e janeiro de 2016, indicou que (a) *em 53,79% houve condenações fundamentadas exclusivamente nos depoimentos dos agentes que efetuaram a prisão*. Além disso, (b) *em 62,33% dos processos os policiais responsáveis pela prisão foram as únicas testemunhas*; e (c) *em 94,98% dos processos os agentes de segurança atuaram como testemunhas*.⁸

Os achados desta pesquisa são similares aos apresentados pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) de São Paulo, que monitorou 2.774 processos criminais (audiências de custódia), no ano de 2018, em 12 cidades de 9 estados da federação – Belo Horizonte (MG), Brasília (DF), Feira de Santana (BA), Londrina (PR), Maceió (AL), Mogi das Cruzes (SP), Olinda (PE), Porto Alegre (RS), Recife (PE), Rio de Janeiro (RJ), Salvador (BA) e São José dos Campos (SP). Na análise específica dos flagrantes, em 55,6% dos casos as únicas testemunhas eram os próprios agentes policiais, índice que chegou a 90% nas imputações de tráfico.⁹

⁶ Domecini, Thiago; Barcelos, Iuri. Como a Justiça paulista sentenciou negros e brancos para tráfico. **El País Brasil**, 06/12/2018 (disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/12/05/politica/1544039812_987576.html; acesso em 19/10/2023).

⁷ Semer, Marcelo. A guerra às drogas é uma guerra contra jovens negros. **Le Monde Diplomatique Brasil**, 26/09/2023 (disponível em: <https://diplomatique.org.br/a-guerra-as-drogas-e-uma-guerra-contra-jovens-negros/>; acesso em 19/10/2023).

⁸ Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. **Sentenças judiciais por tráfico de drogas na cidade e na região metropolitana do Rio de Janeiro**: relatório final. Rio de Janeiro: DPERJ, 2018 (disponível em <https://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/23d53218e06a49f7b6b814afbd3d9617.pdf>; acesso em: 19/10/2023).

⁹ Instituto de Defesa do Direito de Defesa. **O Fim da Liberdade**: relatório nacional completo. São Paulo: IDDD, 2019, pp. 13ss/71.

Os números são coincidentes com os apontados na pesquisa documental realizada por Marcelo Semer. A investigação envolveu 800 sentenças de primeiro grau da Justiça Comum, em julgamento de tráfico de drogas, no intervalo de 01/07/2013 a 30/06/2015, em 8 Estados distintos, selecionados conforme a proporção da população: São Paulo (285), Minas Gerais (134), Bahia (98), Rio Grande do Sul (73), Paraná (72), Goiás (52), Maranhão (44), Pará (42).¹⁰ Ao processar os dados sobre a prova testemunhal, o pesquisador constatou que 90,46% são provenientes das forças de segurança: 58,17% de policiais militares; 22,12% de policiais civis; 5,21% de policiais (militares ou civis, não identificados); 1,86% de guardas metropolitanos; 1,55% de agentes penitenciários; 1,55% de policiais federais. Em razão da preponderância do relato policial, refere que “não é de se estranhar, portanto, que a discussão sobre a viabilidade do testemunho policial seja um dos pontos centrais da fundamentação das decisões (...). A maioria esmagadora das decisões conclui pela possibilidade de acatar o depoimento policial como prova ou mesmo que a prova se limite a ele e, ademais, afiançam, com alguns níveis ligeiramente distintos, a credibilidade que merecem.”¹¹

O relatório “Suspeita Fundada na Cor: seletividade racial nas condenações por tráfico com provas obtidas em entradas ilegais em domicílios no Brasil”, resultado de pesquisa desenvolvida pelo Núcleo de Justiça Racial e Direito da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo, publicado em 2023, igualmente atesta a sobrerrepresentação dos testemunhos policiais no processamento criminal do tráfico de drogas. Embora com ênfase na abordagem policial, sobretudo na ausência de justificativa válida para a “fundada suspeita”, a investigação comprova que os processos criminais são caracterizados por uma substancial fragilidade probatória de origem. Fragilidade que, ao longo da instrução criminal, vai ganhando legitimidade exatamente em razão dos sujeitos que atestam sua credibilidade: os próprios policiais que realizaram a abordagem.

¹⁰ Semer, Marcelo. **Sentenciando Tráfico**: pânico moral e estado de negação formatando o papel dos juízes no grande encarceramento. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo, 2019, p. 236ss.

¹¹ Semer, Marcelo. **Sentenciando Tráfico**: pânico moral e estado de negação formatando o papel dos juízes no grande encarceramento. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo, 2019, p. 302.

A pesquisa foi desenvolvida entre novembro de 2020 e dezembro de 2021, em acórdãos dos Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro, São Paulo, Goiás, Pará, Paraná, Sergipe e Bahia. O banco de dados final foi composto por 1.837 decisões, derivadas de recursos de apelação, todos relacionados com tráfico de drogas. Embora a porcentagem de testemunhos policiais seja inferior àquela apontada nas outras pesquisas referidas, o número é substancialmente alto: 69%. No entanto, mesmo com um grau relativamente superior de testemunhos civis, o resultado do processo penal acaba sendo exatamente idêntico, visto o valor qualificado conferido aos agentes públicos: “importante ressaltar, contudo, que a presença de testemunhas civis não significa que elas tenham o mesmo valor probatório que as testemunhas policiais. Primeiro, porque, no âmbito da jurisprudência pátria, há diversos entendimentos e até mesmo súmulas indicando que o depoimento policial possui valor probatório especial e que o fato de se restringir a prova oral aos testemunhos policiais não desautoriza uma possível condenação.”¹²

Os dados demonstram empiricamente aquilo que a doutrina especializada vem afirmando há anos e o que os atores do sistema de justiça penal brasileiro percebem no cotidiano forense: a dependência do *processo penal da prova testemunhal*. E, em especial, dos depoimentos daqueles que colocam em marcha a persecução criminal e que realizaram a atividade de repressão e de apuração do fato. O quadro relatado “(...) preocupa não por inerente desconfiança em relação à palavra dos/as policiais, mas porque a inexistência de quaisquer outras testemunhas que possam corroborar a versão apresentada no auto de prisão em flagrante alerta para a possível fragilidade (ou ao menos insuficiência) da prova contra o/a custodiado/a.”¹³

Nesse cenário, o debate sobre a Súmula 70 do TJERJ ganha relevância no sentido de qualificar o controle sobre a valoração judicial dos depoimentos policiais, problematizando a compreensão da sua suficiência para a emissão de um juízo condenatório. A questão não é, evidentemente, a de impedir ou restringir os depoimentos dos agentes envolvidos no procedimento repressivo ou apuratório, mas a de determinar qual o seu exato valor probatório em um

¹² Núcleo de Justiça Racial e Direito. **Suspeita Fundada na Cor**: seletividade racial nas condenações por tráfico com provas obtidas em entradas ilegais em domicílios no Brasil. São Paulo: FGV/Cebrap, 2023, p. 73.

¹³ Instituto de Defesa do Direito de Defesa. **O Fim da Liberdade**: relatório nacional completo. São Paulo: IDDD, 2019, p. 71.

processo penal delineado constitucionalmente pelos princípios da presunção de inocência, da ampla defesa (paridade de armas) e do contraditório.

2. A presunção de regularidade dos depoimentos policiais

2.1. A Súmula 70 se assenta em uma presunção *per se* de regularidade do exercício policial e das suas manifestações nos procedimentos administrativos e judiciais apuratórios de crimes. Em razão do cargo, os agentes do Estado estariam resguardados pela fé pública e os seus depoimentos somente poderiam ser refutados se apresentadas provas que evidenciassem má-fé. Mais: “o que o Tribunal está dizendo [referência à Súmula 70] é que seria suficiente, para se considerar um fato provado e a alegação persuasiva, o testemunho fornecido pelos agentes de segurança, independentemente de outras provas, fornecendo, portanto, uma certeza acima de dúvida razoável para a condenação.”¹⁴

A presunção de regularidade dos atos dos agentes dos poderes públicos é um dos pressupostos da administração pública nos Estados de Direito. Se o art. 37, caput, da Constituição, estabelece que a administração pública obedecerá aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, a decorrência imediata seria a de que os atos funcionais dos seus agentes gozassem de uma presunção de idoneidade.

J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira enfatizam que essa vinculação à constitucionalidade e à legalidade submete a atividade administrativa aos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade.¹⁵ Nos termos propostos por Ayres Brito, “dizer que a lei é o primeiro dos princípios regentes da administração pública, mas não o único (óbvio), é dizer que o Direito especificamente aplicável a esse tipo de administração começa com a lei, mas não termina com ela. O Direito ainda se manifesta em cada qual dos modos obrigatórios de aplicar a lei, que são os princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficácia.” Segue o autor sustentando que “a administração pública somente alcança o patamar da legitimidade plena quanto aos seus meios

¹⁴ Nicolitt, André; Barilli, Raphael. Standards de Prova no Direito: debate sobre a Súmula 70 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, n. 302, 2018, p. 08.

¹⁵ Canotilho, J. J. Gomes; Moreira, Vital. **Fundamentos da Constituição do Brasil**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p. 228.

ou meios de atuação se, impulsionada pela lei, a esta consegue imprimir o selo dos outros quatro princípios [impessoalidade, moralidade, publicidade e eficácia].”¹⁶

A Súmula 70 do TJERJ assume, como premissa (plano normativo do *dever ser*), que no exercício da função pública o policial militar (ou civil) atua dentro da legalidade. Assim, seu depoimento posterior acerca dos fatos objeto daquele exercício estaria igualmente orientado pelos princípios da boa-fé e da probidade e comprometido com a veracidade. Relatos primeiramente prestados no Inquérito Policial e que irão validar importantes atos subsequentes, como prisões, indiciamentos e denúncias; e, posteriormente, em juízo, atuação na instrução processual.

2.2. Esclarece Letizia Gianformaggio, porém, que o *dogma da presunção de regularidade dos atos dos poderes públicos* acaba por confundir o conteúdo material do ato com sua mera existência.¹⁷ Significa dizer: confunde vigência (forma) com validade (conteúdo constitucionalmente adequado). A existência do ato diz respeito exclusivamente à sua forma. Todavia o mero fato de existir não torna o ato *per se* válido em seu conteúdo (legítimo). A legitimidade diz respeito à sua *conformidade constitucional*.

A restrição da validade dos atos dos poderes à sua mera vigência é fruto de uma simplificação decorrente da incompreensão do significado da legalidade no Estado Constitucional de Direito. Segundo Ferrajoli, os conceitos de *vigência* e de *validade* são assimétricos e independentes: enquanto a *vigência* diz sobre a compatibilização das normas às regras de procedimento e competência; a *validade* corresponde ao seu significado, isto é, a coerência e a conformação com os valores expressos nas Constituições.¹⁸

Assim, *vigência* (existência formal) e *validade* (conteúdo conformado à Constituição) não são categorias indistintas, pois devem os atos dos poderes, além

¹⁶ Britto, Carlos Ayres. Comentário ao art. 37, *caput*. In: Canotilho, J. J. Gomes; Mendes, Gilmar F.; Sarlet, Ingo W.; Streck, Lenio L. (coords). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 822.

¹⁷ Gianformaggio, Letizia. Diritto e ragione tra essere e *dever essere*. In: Gianformaggio, Letizia (org.). **Le Ragioni del Garantismo**: discutendo com Luigi Ferrajoli. Torino: Giappichelli, 1993, p. 28.

¹⁸ Ferrajoli, Luigi. El Derecho como sistema de garantías. **Jueces para la Democracia**, v. 16/17, 1992, p. 64.

de respeitar os procedimentos, guardar correspondência plena com o conteúdo material indicado pelas Constituições. Lógico que, em condições ordinárias e em situações de normalidade democrática, a regularidade dos atos dos poderes públicos é pressuposta – inclusive para que a burocracia possa funcionar regularmente.

A ideia da regularidade dos atos dos poderes públicos decorre da base liberal-contratualista que funda os Estados de Direito. Nessa concepção, pressupõe a existência de “bons poderes”, voltados para a efetivação dos direitos das pessoas e da comunidade e atentos contra toda e qualquer possibilidade de exercício arbitrário ou lesivo.

O debate é relevante na análise do tema porque a Súmula 70 do TJERJ se assenta nessa pressuposição de serem os depoimentos policiais idôneos *per se*, ou seja, que sua existência formal (depoimentos prestados na fase de Inquérito ou em juízo) atesta sua validade (correspondência aos princípios constitucionais da legalidade, moralidade e impessoalidade).

Ocorre que se sob uma perspectiva ideal (plano do *dever ser*) é possível presumir que os atos dos poderes se encontram em harmonia com a Constituição, esta máxima deve ser confrontada em termos de rendimento com os dados da realidade (plano do *ser*). Mais ainda quando se está a avaliar práticas punitivas. Em *primeiro*, diante da violência que marca a atuação dos sistemas penais em nossa realidade marginal (dimensão empírica); em *segundo*, em razão de a Constituição diferenciar como os *standards* probatórios e as presunções legais atuarão no processo penal (dimensão normativa).

2.3. Os estudos criminológicos das últimas décadas foram extremamente perspicazes ao demonstrar como os sistemas punitivos, desde a sua constituição na Modernidade, deixaram de observar os níveis mínimos de legalidade. A situação é ainda mais aguda na América Latina, região na qual a *regra é a inobservância, por ação ou omissão, da legalidade*, ou seja, o regular é a violação dos parâmetros normativos que garantiriam a regularidade dos atos dos poderes

públicos (punitivos).¹⁹ A declaração, pela Suprema Corte, do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro, no julgamento da ADPF 347²⁰, é o testemunho institucional do acerto da crítica criminológica.

Neste sentido, o fundamento normativo da Súmula 70 do TJERJ necessita ser confrontado com o agir das agências penais latino-americana e fluminense, os seus efeitos problematizados e a sua validade questionada. Se no *plano ideal* (abstrato) a Súmula 70 poderia instrumentalizar a legalidade e atestar a moralidade e a idoneidade dos atos dos agentes das polícias, sobretudo da polícia militar; no *plano real* (concreto) produz consequências bastante distintas. Motivo pelo qual a necessidade de verificar a compatibilidade do enunciado com as especificidades do sistema punitivo brasileiro e, reconhecidas as suas distorções, discutir seriamente sua revogação ou reformulação.

Note-se, pois, que se há alguma racionalidade no ponto de partida (regularidade dos atos dos poderes públicos nos Estados de Direito), não necessariamente essa lógica se reproduz e será atestada no ponto de chegada (atuação das polícias no Estado do Rio de Janeiro). Em confronto com o real, uma carta de intenções racional, bem-intencionada e que afirma um pacto civilizatório pode produzir o seu exato oposto: a legitimação de práticas contrárias à legalidade.

3. Sobre o grau de confiabilidade na atividade policial no Rio de Janeiro (enfoque empírico)

3.1. Demonstra Ferrajoli que a atividade policial é uma atividade administrativa formalmente organizada como dependente do poder executivo. Ocorre que "(...) diversamente dos outros ramos da administração pública, é uma atividade em

¹⁹ Bergalli, Roberto. Fallacia garantista nella cultura giuridico penale di lingua ispanica. In: Gianformaggio, Letizia (org.). **Le Ragioni del Garantismo**: discutendo com Luigi Ferrajoli. Torino: Giappichelli, 1993, p. 192.

²⁰ Supremo Tribunal Federal, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio (Rel. p/ voto Min. Luis Roberto Barroso), j. 04/10/2023 (unânime) (disponível em https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/1ADPF347InformaosociedadeV2_6out23_17h55.pdf; acesso em 19/02/2023).

contato direto com as liberdades fundamentais.”²¹ Essa particularidade, que igualmente se percebe na gestão carcerária, p. ex., coloca a ação policial em um local distinto das demais agências da administração pública.

Assim, se no âmbito dos direitos sociais é possível afirmar que a ação dos poderes públicos é tendencialmente “amiga dos direitos fundamentais”, tal assertiva não pode ser transposta sem contextualização para o campo das intervenções do sistema punitivo (agências policial e penitenciária). E não há, nessa afirmação, nenhum preconceito contra essas atividades (sublinhamos). Mas seria no mínimo ingenuidade, mesmo no plano abstrato e teórico, imaginar que as ações das polícias militar e penal, que não esporadicamente implicam *confronto*, não sejam atividades violentas que restringem e, no limite, violam direitos fundamentais. Não por outra razão Ferrajoli percebe uma ilegitimidade *potencial* na atuação das polícias nos Estados de Direito. Se a força policial se manifesta como violência, é desta mesma violência que “provém sua latente ilegitimidade com respeito ao paradigma do Estado de Direito.”²²

Nesse cenário, possível concluir que em relação à atividade policial o princípio da regularidade dos atos dos poderes públicos é uma máxima sujeita à refutabilidade. Exatamente para que sejam reduzidas ao máximo as possibilidades de exercício irregular da violência é necessário submeter a atividade policial à constante *fiscalização* – “os casos de ilegalidades estabelecidas como práticas rotineiras, mais ou menos conhecidas ou toleradas”²³, conforme leciona Nilo Batista. Fiscalização que também é judicial e que pode/deve ser exercida no devido processo legal, no momento do acerto dos casos penais concretos, como na valoração dos depoimentos policiais.

Em contextos de baixa densidade democrática, nos quais a atividade policial é marcada por situações não esporádicas de abuso de autoridade pelo uso desmedido da força (excesso de violência e letalidade) – como, infelizmente, é o caso do Rio de Janeiro –, entendemos ser impositivo e recomendável uma postura cética quanto à presunção de veracidade dos depoimentos policiais. Isto porque,

²¹ Ferrajoli, Luigi. **Diritto e Ragione**. Roma: Laterza, 1998, p. 798. [tradução livre]

²² Ferrajoli, Luigi. **Diritto e Ragione**. Roma: Laterza, 1998, p. 798. [tradução livre]

²³ Batista, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 10. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2005, p. 25.

repita-se, o “sistema penal a ser conhecido e estudado é uma realidade, e não aquela abstração dedutível das normas jurídicas que o delineiam”²⁴, segundo Nilo Batista.

Assim, no plano empírico, a presunção (abstrata) de veracidade do depoimento dos policiais deve ser filtrada (*primeiro*) pela experiência histórica que envolve os sistemas penais na Modernidade; (*segundo*) pela experiência concreta regional (latino-americana); e, no particular, (*terceiro*) pela experiência local do atuar da polícia no Rio de Janeiro. Metodologia própria de uma ciência penal realista que ancora a interpretação dogmática (normativa) nos dados da realidade.

3.2. A série de questões apresentada, no sentido de verificar a validade empírica do princípio geral que fundamenta a Súmula 70 do TJERJ, pode ser sintetizada na seguinte questão: *qual o índice real de confiabilidade dos agentes das polícias (sobretudo militares) do Rio de Janeiro no que diz respeito à garantia da legalidade?*

Embora seja evidente que o indivíduo concreto não se confunde com a instituição na qual se integra, é importante evidenciar problemas que atingem com impressionante regularidade a Polícia Militar do Rio de Janeiro. Apesar de os sujeitos serem autônomos, ninguém é estrangeiro da sua própria cultura e as práticas das agências acabam sendo incorporadas em razão de processos de institucionalização há muito estudados pela Criminologia, pela Teoria Política e pela Psicologia Social (notadamente quando os indivíduos integram agências que se constroem através do exercício da violência e se organizam em hierarquias burocráticas que facilitam a isenção de responsabilidade²⁵).

Insistimos, pois, que, se no plano ideal e abstrato a Súmula 70 do TJERJ poderia apresentar alguma harmonia com a cadeia de princípios que instrumentaliza a forma de atuação da administração pública (legalidade,

²⁴ Batista, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 10. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2005, p. 25.

²⁵ Sobre o tema, foram inovadores os estudos de Milgram, em 1969, na Universidade de Yale (Milgram, Stanley. **Obedience to Authority**. New York: Harper & Row, 1974) e de Zimbardo, em 1971, na Universidade de Stanford (Zimbardo, Philip. **O Efeito Lúcifer**. Rio de Janeiro: Record, 2013; e Surhone, Lambert; Tennoe, Mariam; Henssonow, Susan (eds). **Stanford Prison Experiment**. La Vergne: Betascript, 2010).

impessoalidade e moralidade), no plano real e concreto tem produzido distorções cujas consequências se opõem a uma perspectiva racionalizadora.

3.3. Inúmeros relatórios e pesquisas, dos mais distintos setores, demonstram que a realidade da ação policial no Rio de Janeiro desde há muito tempo é caracterizada pelo excesso e pelo abuso da autoridade. No momento da redação desse parecer, na véspera do início das festividades oficiais do Carnaval carioca de 2024, os noticiários locais divulgam imagens, que já haviam sido veiculadas intensamente nas redes sociais, de um Policial Militar que, logo após atingir a vítima com spray de pimenta, dispara, à queima-roupa, um tiro de fuzil. Percebe-se nitidamente das imagens gravadas pelos moradores do Complexo da Maré que Jefferson de Araújo Costa estava desarmado e não oferecia qualquer resistência – “de repente, o agente foi atrás dele e, como se fosse dar uma coronhada, apertou o gatilho do fuzil. Jefferson foi atingido na lateral esquerda da costela.”²⁶

Rio

Morte à queima-roupa na Maré: 'Policial chegou jogando spray, atirou e depois correu para a viatura', diz irmã da vítima

PM instaurou procedimento para investigar o caso; agente que atirou será levado para a 1ª Delegacia de Polícia Judiciária Militar, no Méier

[Fonte: O Globo, 08/02/2024]

O problema é que fatos desta natureza estão longe de ser excepcionais. A violência policial no Brasil, e em especial no Rio de Janeiro, é uma constante que, dada a sua regularidade, acabou sendo normalizada pela população e pelas autoridades públicas. Em 2016 “(...) uma a cada seis pessoas assassinadas no Rio foi morta por um policial”, segundo dados do Instituto de Segurança Pública (ISP) do Governo do Rio de Janeiro que demonstravam que, naquele ano, dos 5.953 homicídios registrados, “920 são os chamados autos de resistência – quando o policial alega que matou um criminoso em legítima defesa. [Sendo que] O número de autos de resistência no Rio em 2016 é o

²⁶ Martins, Bruna. Morte à queima-roupa na Maré: 'Policial chegou jogando spray, atirou e depois correu para a viatura', diz irmã da vítima. **O Globo**, 08/02/2024 (disponível em <https://oglobo.globo.com/rio/noticia/2024/02/08/morte-a-queima-roupa-na-mare-policial-chegou-jogando-spray-atirou-e-depois-correu-para-a-viatura-diz-irma-da-vitima.ghtml>; acesso em 11/02/2024).

maior desde 2009, quando o projeto das Unidades de Polícia Pacificadora (UPP) estava em seu início. Desde 2013 – quando o número de autos de resistência foi o menor registrado na série histórica contabilizada pelo estado –, o índice não pára de aumentar ano a ano. De 2015 para 2016, o aumento foi de 43%.²⁷ Dentre as manchetes, lê-se que “Uma pessoa é morta pela polícia a cada 8 horas no Rio.”²⁸ Nos dois primeiros meses de 2019, a Polícia do Rio de Janeiro já havia matado 160 pessoas em supostos confrontos, segunda maior taxa de mortes praticadas por agentes públicos desde 1998.²⁹

Ocorre que os números aumentam gradual e constantemente. Cifras atualizadas do Instituto de Segurança Pública (ISP), divulgadas no "Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2023", indicam que, no ano de 2022, foram registradas 1.330 mortes por intervenção de policiais no Rio de Janeiro. Nesses casos, 1.042 vítimas eram negras (pretas ou pardas), o que corresponde a 78,3% do total. Em 2021, foram registradas 1.356 mortes nas mesmas condições, ou seja, por intervenção direta de agentes públicos.³⁰ Os números de mortes por intervenção policial (letalidade policial) são os mesmos divulgados pelo Instituto de Segurança Pública: em 2019, 1.814; em 2020 (ano da pandemia), 1.245; em 2021, 1.356; e em 2022, 1.330 mortes.³¹ Em março de 2023, o mesmo Instituto oficial, divulgando dados de fevereiro daquele ano, sobre ocorrências registradas nas Delegacias da Polícia Civil do Estado, informou o crescimento de 24% das

²⁷ Soares, Rafael. Um em cada seis homicídios no Rio foi cometido por policiais em 2016. **Jornal Extra**, 17/02/17 (disponível em <http://extra.globo.com/casos-de-policia/um-em-cada-seis-homicidios-no-rio-foi-cometido-por-policiais-em-2016-20940865>; acesso em 11/02/2024).

²⁸ Bianchi, Paula. Uma pessoa é morta pela polícia a cada 8 horas no Rio. **Uol Notícias**, 23/02/17 (disponível em <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/02/23/uma-pessoa-e-morta-pela-policia-a-cada-8-horas-no-rio.htm>; acesso em 11/02/2024).

²⁹ Jansen, Roberta. Polícia do Rio matou 160 em janeiro, 2ª maior taxa desde 98. **Terra**, 22/02/2019 (disponível em <https://www.terra.com.br/noticias/brasil/cidades/policia-do-rio-matou-160-pessoas-em-janeiro-segundo-maior-patamar-para-o-mes-desde-1998,3e8a66d72e465acae0e9ab027bd3bd9azgsjbas6.html>; acesso em 12/02/2024).

³⁰ Fórum Brasileiro de Segurança Pública – FBSP. **17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: FBSP, 2023, p. 20 (disponível em <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>; acesso em 11/02/2024).

³¹ O Instituto de Segurança Pública (ISP) possui um banco de dados interativo *on line* que monitora os números da violência no Estado do Rio de Janeiro (<https://www.ispvisualizacao.rj.gov.br>). Em relação à letalidade policial, o filtro é feito por “letalidade violenta” e “mortes por intervenção de Agente do Estado” (<https://www.ispvisualizacao.rj.gov.br/Letalidade.html>; acesso em 11/02/2024).

mortes violentas em áreas de conflito, e o número relacionado à letalidade policial havia crescido 62% em relação ao ano de 2022.³²

A Human Rights Watch, no relatório “O Bom Policial Tem Medo: os custos da violência policial no Rio de Janeiro”, constatou que “as estatísticas oficiais sobre homicídios cometidos pela polícia corroboram o entendimento das autoridades de que execuções extrajudiciais são bastante comuns. O número de mortos por ação policial é muito maior do que o número de baixas na polícia, fazendo com que seja difícil acreditar que todas estas mortes ocorreram em situações em que a polícia estava sendo atacada.”³³ Mas para além da grave questão da letalidade policial, o relatório documenta casos nos quais policiais militares acobertaram ou tentaram acobertar homicídios: “uma técnica comum é remover o cadáver da vítima da cena do crime e levá-lo a um hospital, alegando a tentativa de ‘socorrer’ a vítima. Esses falsos ‘socorros’ servem para destruir provas na cena do crime ao mesmo tempo em que simulam um ato de boa-fé por parte dos policiais. Em alguns casos, policiais forjaram provas ao colocarem armas nas mãos das vítimas e as dispararem, ou, ainda, ao deixarem drogas junto aos seus corpos. Alguns policiais ameaçaram testemunhas para desencorajar depoimentos. Em um caso ocorrido em julho de 2011, por exemplo, policiais torturaram e mataram o filho de 14 anos da testemunha de uma execução anterior, ocorrida na favela do Salgueiro, com o objetivo de intimidá-la, de acordo com promotores de justiça.”³⁴

Além disso, é de se destacar que só no primeiro trimestre de 2023 (entre 1º de janeiro e 15 de março), 40 policiais militares foram expulsos da corporação em decorrência de envolvimento com milícias e práticas de crimes como extorsão, homicídios, roubos e receptações. Nos últimos anos, “entre janeiro de 2018 e março de 2023, 632 policiais militares foram exonerados (...). Isso equivale a um batalhão inteiro: o Bope, por exemplo, tem 400 homens.”³⁵

³² RJ1. Mortes violentas em áreas de conflitos no Rio sobem 24% em um ano, aponta ISP. **G1**, 23/03/2023 (disponível em <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2023/03/22/mortes-violentas-em-area-deflagrada-no-rio-sobem-24percent-em-um-ano-aponta-isp.ghtml#>; acesso em 12/02/2024).

³³ Human Rights Watch. **O Bom Policial Tem Medo**: os custos da violência policial no Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016 (disponível em <https://www.hrw.org/pt/report/2016/07/07/291589>; acesso em 11/02/2024).

³⁴ Human Rights Watch, **O Bom Policial Tem Medo**: os custos da violência policial no Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016, disponível <https://www.hrw.org/pt/report/2016/07/07/291589>; acesso em 11/02/2024).

³⁵ Nascimento, Rafael. RJ tem ao menos 40 PMs expulsos em 2023 por crime como ligação com milícia, homicídio e extorsão. **G1**, 09/04/2023 (disponível em <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2023/04/09/rj-tem-ao-menos-40-pms-expulsos-em-2023-por-crimes-como-ligacao-com-milicia-homicidio-e-extorsao.ghtml>; acesso em 11/02/2023).

Os informes dos órgãos de monitoramento da segurança pública e dos observatórios nacionais e internacionais de Direitos Humanos são aprofundados e validados por pesquisas acadêmicas desenvolvidas em importantes centros e baseadas em rigorosos critérios metodológicos.³⁶

3.4. A gravidade da violência que marca as práticas policiais no Rio de Janeiro resultou na condenação do país, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 2017, em decorrência de homicídios e violências sexuais ocorridos em duas operações realizadas na comunidade Nova Brasília, no Complexo do

³⁶ Neste sentido, levantamento apenas exemplificativo (em ordem alfabética), da produção nacional sobre o tema nos últimos anos (e alguns outros estudos de referência): Araujo, Verônica *et al.* “Eles não certos nos nossos filhos”: adoecimentos e resistências de mães de vítimas de ação policial no Rio de Janeiro, Brasil. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 27, n. 04, 2022; Battibugli, Thaís *et al.* Letalidade Policial: discursos e práticas legitimadoras da Política Militar de São Paulo. *Revista de Direito Público*, v. 18, n. 99, 2021; Cardoso, Francisca Letícia M. G. *et al.* Homicídios no Rio de Janeiro, Brasil: uma análise da violência letal. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 21, n. 4, 2016; Cavalcanti Pedrosa Júnior, José Luiz; Madruga Monteiro, Lorena. Letalidade Policial no Brasil: uma revisão da literatura acadêmica (2000-2020). *Confluências: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito*, v. 24, n. 2, 2022; Ferreira, Poliana da Silva. Como abrir a caixa de Pandora? Estratégias metodológicas para o estudo da polícia que mata. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 6, n. 1, 2019; Ferreira, Poliana da Silva. Direitos fundamentais e letalidade policial: sentidos opostos numa mesma trilha. *Redes: Revista Eletrônica Direito e Sociedade*, v. 7, n. 2, 2019; Franco, Michele Cunha; Silva, Magno Luiz Medeiros. Quem aperta o gatilho? Reflexões sobre a letalidade policial no Brasil. *Revista Interação Interdisciplinar*, v. 1, n. 1, 2017; Freitas, Felipe da Silva. **Racismo e Política**: uma discussão sobre mandato policial. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2020; Gaia, Ronan da S. P.; Zacarias, Laysi da S. O fator raça na violência policial cotidiana: um debate necessário. *Kwanissa: Revista de Estudos Africanos e Afro-Brasileiros*, v. 3, n. 6, 2020; Gloeckner, Ricardo J.; Gonçalves, Paula G. Letalidade policial e Ministério Público: das práticas de extermínio ao discurso legitimador. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 25, n. 130, 2017; Misse, Michel; Grillo, Carolina Christoph; Néri, Natasha Elbas Letalidade Policial e Indiferença Legal: a apuração judiciária dos ‘autos de resistência’ no Rio de Janeiro (2001-2011). *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, n. 1, 2015; Misse, Michel; Grillo, Carolina Christoph; Teixeira, César Pinheiro; Néri, Natasha Elbas. **Quando a Polícia Mata**: homicídios por ‘autos de resistência’ no Rio de Janeiro (2001-2011). Rio de Janeiro: Necvu/Booklink, 2013; Quintela, Débora Françolin. O movimento de mães contra a violência policial nas periferias brasileiras. *Revista Sociedade e Estado*, v. 36, n. 3, 2021; Santoro, Antônio Eduardo R.; Duarte, Daniel Nascimento. O manejo meticuloso do jurídico no processo penal de exceção: as entrelinhas dos mandados de busca e apreensão coletivos no Rio de Janeiro. *Revista de Direito Público*, v. 18, n. 99, 2021; Santos, Lucas da Silva. **Polícia versus Democracia**: a produção acadêmica sobre violência policial no Brasil. Dissertação de Mestrado em Ciências Criminais, PUCRS, Porto Alegre, 2021; Soares, Barbara Musumeci; Moura, Tatiana; Afonso, Carla (orgs). **Auto de Resistência**: relatos de familiares de vítimas da violência armada. Rio de Janeiro: 7Letras, 2009; Teixeira, Evandro *et al.* Violência Policial no Brasil: fatores socioeconômicos associados à probabilidade de vitimização. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, v. 16, n. 3, pp. 272-289, 2022; Verani, Sérgio. **Assassinatos em Nome da Lei**: uma prática ideológica do direito penal. Rio de Janeiro, Aldebarã, 1996; Zaccone, Orlando. **Indignos de Vida**: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

Alemão, em 1994 e 1995. Durante as incursões policiais, 26 pessoas foram mortas e 03 mulheres violadas. No processo perante a Corte, o Estado Brasileiro não apenas reconheceu a responsabilidade dos seus agentes como admitiu a violação aos artigos 4.1³⁷ e 5.1³⁸ da Convenção Americana.³⁹

A decisão, em inúmeros momentos, destaca o contexto histórico de violência, a seletividade racial e a escalada da letalidade da Polícia Militar carioca:

“102. De acordo com informações de órgãos estatais, a violência policial representa um problema de direitos humanos no Brasil, em especial no Rio de Janeiro (...).

103. Entre as vítimas fatais de violência policial, estima-se uma predominância de jovens, negros, pobres e desarmados. Segundo dados oficiais, ‘os homicídios são hoje a principal causa de morte de jovens de 15 a 29 anos no Brasil, e atingem especialmente jovens negros do sexo masculino, moradores das periferias e áreas metropolitanas dos centros urbanos. Dados do SIM/Datusus do Ministério da Saúde mostram que mais da metade dos 56.337 mortos por homicídios, em 2012, no Brasil, eram jovens (30.072, equivalente a 53,37%), dos quais 77,0% negros (pretos e mulatos) e 93,30% do sexo masculino’. Na cidade do Rio de Janeiro, aproximadamente 65% das pessoas que morreram em 2015 são negras (negros e mulatos). No Estado do Rio de Janeiro, estudos mostram que a oportunidade de um jovem negro de morrer por ação da polícia é quase 2,5 vezes maior do que a de um jovem branco.

104. Em 1996, o Brasil reconheceu perante o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas que era preciso tomar medidas para acabar com a impunidade das violações de direitos humanos atribuídas a autoridades policiais, provocadas por um funcionamento excessivamente lento das engrenagens da justiça, fruto, por sua vez, em

³⁷ “4.1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.” (Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Pacto de San José da Costa Rica, 1969)

³⁸ “5.1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.” (Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Pacto de San José da Costa Rica, 1969)

³⁹ “Na audiência pública do presente caso o Estado reconheceu os fatos nos seguintes termos: ‘as condutas perpetradas por agentes públicos durante incursões policiais na Favela Nova Brasília em 18 de outubro de 1994 e 8 de maio de 1995 e consubstanciadas, especificamente, no homicídio de 26 (vinte e seis) pessoas e na violência sexual de outras 3 (três), representam violações aos artigos 4.1 e 5.1 da Convenção Americana, ainda que tais fatos não estejam sob jurisdição temporal dessa Honorable Corte. [...] O Estado brasileiro mais uma vez afirma que reconhece que seus agentes são responsáveis por 26 homicídios e três crimes de violação sexual e o Estado também reconhece toda a dor e sofrimento que as vítimas possuem em decorrência destes fatos’. Também em suas alegações finais escritas o Estado afirmou que ‘as condutas perpetradas por agentes públicos durante incursões policiais na Favela Nova Brasília em 18 de outubro de 1994 e 8 de maio de 1995 e consubstanciadas, especificamente, no homicídio de 26 (vinte e seis) pessoas e na violência sexual de outras 3 (três), representam violações aos artigos 4.1 e 5.1 da Convenção Americana, ainda que tais fatos não estejam sob jurisdição temporal dessa Honorable Corte’.” (CORTE IDH. **Caso Favela Nova Brasília versus Brasil**. Corte Interamericana de Direitos Humanos, 16/02/2017, p. 27 (disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf; acesso em 13/02/2024).

muitas ocasiões, da incapacidade dos estados de realizar uma investigação policial eficiente.

105. Por sua vez, a Comissão Interamericana salientou que as mortes ocorridas durante as intervenções policiais são registradas como legítima defesa; não obstante isso, da autópsia das vítimas comumente decorre que elas morrem por disparos recebidos em regiões vitais do corpo.”⁴⁰

Na sentença, dentre as inúmeras medidas reparatórias, a Corte solicitou “garantias de não repetição” como “a adoção de regulamentações administrativas, procedimentos e planos operacionais, a fim de erradicar a impunidade da violência policial e modernizar e profissionalizar as forças policiais” e “a criação de Comissões de Controle Externo no âmbito do Ministério Público e de Varas Especializadas para julgar crimes decorrentes de violência policial.”⁴¹ Nas ações legislativas e administrativas, destacou a necessidade de aprovação de leis direcionadas à prevenção, investigação e punição de qualquer violação de direitos humanos resultante de atos de violência cometidos por agentes do Estado; de regulamentação dos procedimentos policiais que envolvam uso legítimo da força; e de eliminação imediata do registro de mortes cometidas pela polícia como ‘autos de resistência’.⁴²

3.5. O reconhecimento internacional da gravidade da situação e da omissão constante do Estado brasileiro (Governos Federal e Estadual) na implementação de medidas efetivas de controle da atividade policial suscitou a propositura da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 635 (“ADPF das Favelas”). Dentre os pedidos, na linha do exigido pela Corte IDH na referida sentença, o de determinação de um “plano visando à redução da letalidade policial e ao controle de violações de direitos humanos pelas forças de segurança fluminenses, que contenha

⁴⁰ CORTE IDH. **Caso Favela Nova Brasília versus Brasil**. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 16/02/2017, pp. 28-29 (disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf; acesso em 13/02/2024).

⁴¹ CORTE IDH. **Caso Favela Nova Brasília versus Brasil**. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 16/02/2017, p. 74 (disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf; acesso em 13/02/2024).

⁴² CORTE IDH. **Caso Favela Nova Brasília versus Brasil**. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 16/02/2017, pp. 79/80 (disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf; acesso em 13/02/2024).

medidas objetivas, cronogramas específicos e previsão dos recursos necessários para a sua implementação.”⁴³

A concessão de tutela provisória incidental na medida cautelar, para que “(...) não se realizem operações policiais em comunidades do Rio de Janeiro durante a epidemia do COVID-19, salvo em hipóteses absolutamente excepcionais, que devem ser devidamente justificadas por escrito pela autoridade competente, com a comunicação imediata ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro”⁴⁴, obteve, como efeito imediato, redução em torno de 70% dos índices de letalidade, com a preservação de cerca de 300 vidas, sem que houvesse aumento da criminalidade.⁴⁵ Ademais, significou o reconhecimento expresso, pela Suprema Corte, do descontrole da violência policial no Rio de Janeiro.

3.6. A percepção do alto grau de violência das Polícias Militares cariocas não se restringe às Cortes de Justiça, aos meios de comunicação, aos movimentos de defesa dos direitos humanos ou à esfera acadêmica. A percepção da violência policial é sentida de forma bastante evidente pela população carioca em geral, situação que gera uma significativa redução da credibilidade da instituição.

Pesquisa de opinião realizada pelo CESeC (Centro de Estudos de Segurança e Cidadania), vinculado à Universidade Cândido Mendes (UCAM), apontou o baixo grau de confiança da população em relação à Polícia Militar do Rio de Janeiro: “pediu-se aos entrevistados que pontuassem de zero a dez seus graus de confiança nas polícias e na Justiça. A nota média dada à Polícia Militar foi bastante baixa (4,9) e inferior àquela atribuída à Polícia Civil (5,8).”⁴⁶ No que tange à relação com a população, “(...) 55% acreditam ser provável ou muito provável tornarem-se vítimas de violência policial e

⁴³ Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 635, Rel. Min Edson Fachin, Petição Inicial (nº 72747), 19/11/2019, p. 84 (disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5816502>; acesso em 10/02/224).

⁴⁴ Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 635, Rel. Min Edson Fachin, Tutela Provisória Incidental, 05/06/2020, p. 07 (disponível em <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF635DECISaO5DEJUNHODE2020.pdf>; acesso em 10/02/224).

⁴⁵ Osório, Carla; Fantini, Fabíola. ADPF das Favelas: mobilização do direito no encontro da pandemia com a violência policial e o racismo. **Direito e Práxis**, v. 12, n. 3, 2021, pp. 2134-2136; Sarmento, Daniel. Violência policial, racismo e a ADPF das Favelas. **O Globo**, 10/07/2023 (disponível em <https://oglobo.globo.com/blogs/fumus-boni-iuris/post/2023/07/daniel-sarmento-violencia-policial-racismo-e-a-adpf-das-favelas.ghtml>; acesso em 11/02/2024)

⁴⁶ Lemgruber, Julita; Cano, Ignacio; Musumeci, Leonarda. **Olho por Olho?** O que pensam os cariocas sobre ‘bandido bom é bandido morto’. Rio de Janeiro: CESeC/UCAM, 2017, p. 13.

39% temem ser confundidos com bandidos pela polícia.” Segundo o estudo, “(...) quase dois terços (62%) dos entrevistados concordam totalmente ou em parte com a afirmação de que a polícia no Rio de Janeiro mata demais e 70% discordam da ideia de que o problema da criminalidade se resolveria se a polícia tivesse ‘carta branca para matar’. Além disso, 75% acreditam que a polícia é mais violenta na favela do que no asfalto e 66% acham que ela é mais violenta contra os negros que contra os brancos.”⁴⁷



[Fonte: CESeC/UCAM, 2017]

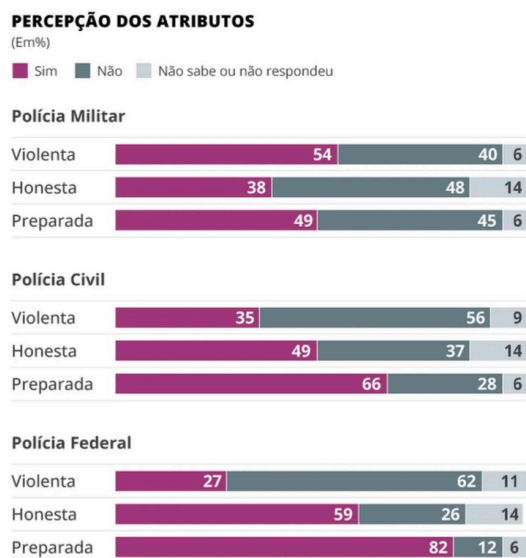
A enorme desconfiança decorre da percepção concreta dos tipos e das formas de abordagem policial que se realizam no cotidiano da cidade, sobretudo nos locais de vivência das pessoas mais vulneráveis. A conclusão não decorre de um mero exercício de abstração acadêmica – como muitas vezes é adjetivada a crítica à violência policial, com nítida intenção de desqualificar trabalhos que objetivam dar visibilidade ao problema –, mas de investigações orientadas por rigorosos critérios metodológicos.

Não por outra razão, a força policial com pior avaliação pelos brasileiros é a militar. Segundo pesquisa da Quaest/UFMG, cerca da metade da população vê a corporação como violenta (54%) e desonesta (48%).⁴⁸ O sentimento é compartilhado mesmo nos setores mais conservadores da sociedade: “a Polícia

⁴⁷ Lemgruber, Julita; Cano, Ignacio; Musumeci, Leonarda. **Olho por Olho?** O que pensam os cariocas sobre ‘bandido bom é bandido morto’. Rio de Janeiro: CESeC/UCAM, 2017, p. 16.

⁴⁸ Resultados similares na pesquisa realizada pelo CESeC: Ramos, Silvia *et al.* **Negro Trauma: racismo e abordagem policial no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: CESeC, 2022. p. 21ss.

Militar é percebida de forma negativa mesmo entre parte significativa dos eleitores de Jair Bolsonaro nas eleições de 2022, segmento que costuma defender atuação mais dura das forças policiais. São 48% os que afirmam que ela é violenta, mesmo percentual dos que não a consideram truculenta. Ainda entre os que votaram em Bolsonaro no ano passado, há empate dos que avaliam a corporação como desonesta e honesta (43% a 44%, respectivamente).⁴⁹ A diferença de percepção em relação às demais forças policiais é evidente:



(Fonte: Quest/UFMG *apud* O Globo, 2023)

Os dados empíricos apresentados sobre violência e falta de credibilidade da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro também são explicados por situações como a revelada na “Operação Calabar”, amplamente noticiada pelos meios de comunicação do país:

EXTRA Casos de Polícia

01/07/17 07:00

PMs prendiam usuários de drogas como traficantes para alcançar meta do batalhão

[Fonte: Extra, 01/07/2017]

RIO

Operação Calabar mira 96 PMs acusados de receber propina do tráfico

É a maior operação da História do Rio contra policiais corruptos. Há mandados de prisão também contra traficantes

Rafael Soares e Gustavo Goulart

29/06/2017 - 06:14 / Atualizado em 29/06/2017 - 12:45

[Fonte: G1, 29/06/2017]

⁴⁹ Couto, Marlen. Polícia Militar tem pior avaliação entre forças de segurança, aponta pesquisa. **O Globo**, 10/12/2023 (disponível em <https://oglobo.globo.com/blogs/pulso/post/2023/12/policia-militar-tem-pior-avaliacao-entre-forcas-de-seguranca-aponta-pesquisa.ghtml>; acesso em 12/02/2024)

Conforme as matérias, inquérito policial conduzido pela Delegacia de Homicídios de Niterói e São Gonçalo (DHNSG), em investigação que redundou na prisão de *96 policiais militares acusados de receberem dinheiro do tráfico com o objetivo de não coibirem o comércio de drogas (tornadas) ilícitas*, apontou a existência de ações coordenadas entre agentes do 7º Batalhão da Polícia Militar e traficantes da região. Os policiais militares faziam operações combinadas com comerciantes de drogas que separavam certas quantidades para satisfazer as metas do Batalhão (número mensal de apreensões e de prisões). No entanto a autoria dos delitos, com frequência, era atribuída aos consumidores: “os PMs faziam apreensões de drogas após combinação com os traficantes, que deixavam os entorpecentes em endereços já acertados. Os policiais, então, abordavam usuários no morro e os levavam para a delegacia, alegando que eles eram os responsáveis pela droga encontrada. Na unidade, os usuários acabavam sendo autuados por tráfico de drogas.”⁵⁰ Na reportagem, o Delegado Assistente da DHNSG detalha o procedimento: “os PMs alegavam (aos criminosos) que precisavam não só bater a meta de apreensões de drogas e armas, mas também a de prisões.”⁵¹

Situações como a narrada – como a produção de flagrantes para atribuição de responsabilidade criminal a terceiros sem qualquer envolvimento com ilícitos para “atingir a meta de prisões e apreensões” do Batalhão ou para realizar retaliações ou para proteger determinadas pessoas – não podem ser simplesmente desconsideradas pelo Poder Judiciário quando, no processo penal, os depoimentos policiais são a única prova incriminadora. Pelo contrário, esse triste e lamentável contexto deve servir como elemento de sensibilização e filtro

⁵⁰ Heringer, Carolina; Marinatto, Luã. PMs Prendiam Usuários de Drogas como Traficantes para Alcançar Meta do Batalhão. **Extra**, 01/07/2017 (disponível em <https://extra.globo.com/casos-de-policia/pms-prendiam-usuarios-de-drogas-como-trafficantes-para-alcancar-meta-do-batalhao-21542860>; acesso em 12/02/2024); *Idem* Soares, Rafael; Goulart, Gustavo. Operação Calabar mira 96 PMs acusados de receber propina do tráfico. **O Globo**, 29/06/2017 (disponível em <https://oglobo.globo.com/rio/operacao-calabar-mira-96-pms-acusados-de-receber-propina-do-traffic-21532886>; acesso em 11/02/2024); *Idem* Freire, Felipe *et al.* Megaoperação busca 96 PMs denunciados por corrupção e 70 traficantes, **G1**, 29/06/2017 (disponível em <https://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/policia-civil-do-rj-faz-megaoperacao-contracorrupcao-para-prender-pms-e-trafficantes.ghtml>; acesso em 11/02/2024).

⁵¹ Heringer, Carolina; Marinatto, Luã. PMs Prendiam Usuários de Drogas como Traficantes para Alcançar Meta do Batalhão. **Extra**, 01/07/2017 (disponível em <https://extra.globo.com/casos-de-policia/pms-prendiam-usuarios-de-drogas-como-trafficantes-para-alcancar-meta-do-batalhao-21542860>; acesso em 12/02/2024).

para a valoração da prova, sob pena de a interpretação restar alienada da realidade.

A desconexão com a realidade, sublinha Semer, “consiste em que, se de um lado a sociedade, de fato, *questiona a lisura do trabalho da polícia* (as pesquisas indicadas não deixam muita margem à dúvida), aos depoimentos que prestam em audiência já é conferida a credibilidade necessária pelos juízes (...). O que se vislumbra por aqui é a absoluta incapacidade de admitir qualquer irregularidade praticada pelos policiais – a despeito de uma vasta experiência local que reúne episódios e estatísticas de violências policiais.”⁵²

Com isso não se quer, repetimos, generalizar a desconfiança a todos os relatos policiais. Como se sabe, existem inúmeros policiais militares dignos e que resistem às situações de violência e às práticas corruptivas. No entanto, *os dados concretos do cotidiano das instituições policiais apresentados não aceitam uma generalização em sentido oposto, ou seja, não permitem que se tenha como premissa que os depoimentos policiais espelhem verdades inquestionáveis, como acontece quando a Súmula 70 é aplicada acriticamente nos procedimentos judiciais.*

3.7. Em conclusão da análise empírica (criminológica), entendemos que uma questão não pode ser tratada como lateral na análise do sistema de justiça criminal brasileiro, sobretudo no direito penal das drogas e na repressão aos crimes contra o patrimônio: a marcante seletividade racial das agências punitivas.

Não é recente a denúncia da discriminação racial no sistema penitenciário brasileiro. Os números oficiais de encarceramento não deixam margem para conclusão distinta: 68,2% da população carcerária brasileira é negra.⁵³ Anotam Brandão/Lagreca que “o sistema prisional brasileiro escancara o racismo estrutural. Se entre 2005 e 2022 houve crescimento de 215% da população branca encarcerada, passando de 39,8% do total de presos brancos para 30,4% no ano mais recente, houve crescimento de 381,3% da população negra. Em 2005, 58,4% do total da população prisional era

⁵² Semer, Marcelo. **Sentenciando Tráfico**: pânico moral e estado de negação formatando o papel dos juízes no grande encarceramento. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo, 2019, p. 309 (grifos originais).

⁵³ Secretaria Nacional de Políticas Penais (Senappen). **Relatório Preliminar de Informações Penais**. Brasília: Ministério da Justiça, 2023, p. 67 [disponível em <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-2- semestre-de-2023.pdf>; acesso em 20/02/2024]; *idem* Fórum Brasileiro de Segurança Pública – FBSP. **17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: FBSP, 2023, pp. 284-285 (disponível em <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>; acesso em 11/02/2024).

negra, em 2022, esse percentual foi de 68,2%, o maior da série histórica disponível. Em outras palavras, o sistema penitenciário deixa evidente o racismo brasileiro de forma cada vez mais preponderante. A seletividade penal tem cor.”⁵⁴ A propósito, “é de racismo que estamos falando quando falamos de cultura do encarceramento”⁵⁵, nas precisas lições de Flauzina/Pires.

No entanto, a seletividade racial que caracteriza o encarceramento marca todo o fluxo da persecução criminal, isto é, desde os critérios para a abordagem policial à análise judicial dos requisitos para extinção da punibilidade. No ponto, a hipervalorização judicial do depoimento policial decorre diretamente da descrença na palavra do acusado, daquele que foi previamente considerado suspeito e sofreu a abordagem da polícia. Em outras palavras: não há como afirmar a credibilidade no testemunho imputativo do policial sem, ao mesmo tempo, desmerecer a palavra defensiva do réu.

O conceito de *injustiça epistêmica* está assentado nessa assimetria valorativa: em razão de determinadas condições pessoais (e a condição racial é preponderante quando se trata de justiça criminal), a pessoa é desvalorizada como sujeito de conhecimento. Seu testemunho, quando não é ignorado, é subvalorizado.

Matida/Moscatelli, a partir da tese de Fricker, explicam que a pessoa deixa de ser reconhecida como “knower” em razão de preconceitos identitários: “um sujeito não é recepcionado como uma ponte em especial de conhecimento sobre o mundo porque provém de algum grupo vulnerabilizado.”⁵⁶ Em sociedades marcadamente desiguais, machistas e configuradas pelo racismo, essa diferença de *status* será espelhada de distintas formas no sistema de justiça criminal, dentre elas na redução ou aumento da credibilidade das testemunhas e dos réus.

O estereótipo racial, ao mesmo tempo que aumenta exponencialmente a probabilidade de o sujeito ser alvo de uma abordagem policial, fragiliza o seu depoimento na formação do juízo sobre os fatos. Se é elementar que a cor da pele

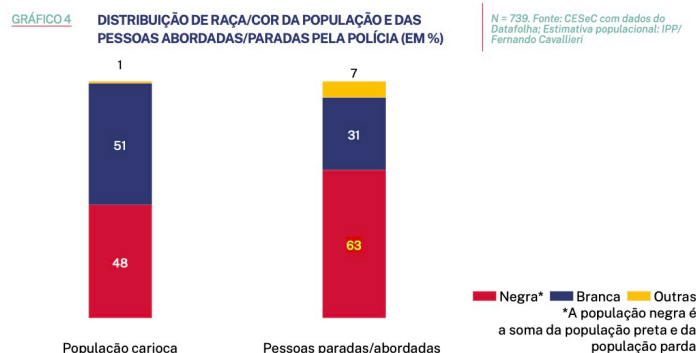
⁵⁴ Brandão, Juliana; Lagreca, Amanda. O delito de ser negro: atravessamentos do racismo estrutural no sistema prisional brasileiro. In: Fórum Brasileiro de Segurança Pública – FBSP. **17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: FBSP, 2023, p. 314.

⁵⁵ Flauzina, Ana; Pires, Thula. Supremo Tribunal Federal e a naturalização da barbárie. **Revista Direito e Práxis**, v. 11, n. 02, 2020, p. 1.231.

⁵⁶ Matida, Janaína; Moscatelli, Livia. Investigação Preliminar e Injustiça Epistêmica. In: Matida, Janaína; Moscatelli, Livia (orgs.). **Os Fatos no Processo Penal**. São Paulo: Marcial Pons, 2021, p. 113.

direciona a conduta do policial na definição do “elemento suspeito”, o preconceito se projeta com similar intensidade na cognição processual. Na política de “guerra às drogas”, p. ex., estudos indicam como as “(...) características raciais são constantemente selecionadas pelos policiais ao escolherem quem devem abordar, em especial o território em que se vive e os modos de vestir, falar e andar, muito relacionados aos signos da cultura negra.”⁵⁷ A “fundada suspeita”, que coloca em marcha a persecução penal, é invariavelmente orientada por uma atuação policial racialmente discriminatória.

Investigação realizada em 2021 pelo CESeC, que atualiza estudo anterior intitulado “Elemento Suspeito”, produzido em 2003, comprova a maior tendência de o jovem negro ser o alvo das abordagens policiais. Ao analisar o perfil das pessoas interpeladas pela polícia, 63% eram negras; das quais 17% já haviam sido abordadas mais de 10 vezes.⁵⁸



[Fonte: CESeC, 2022]

O enquadramento no perfil de suspeito fixa essa condição fática de alvo preferencial da polícia, em uma real antecipação do juízo de culpabilidade. Assim, produz, durante a investigação policial e no processo de cognição, uma constrição na capacidade defensiva em razão da despotencialização da qualidade dos relatos.

⁵⁷ Núcleo de Justiça Racial e Direito. **Suspeita Fundada na Cor:** seletividade racial nas condenações por tráfico com provas obtidas em entradas ilegais em domicílios no Brasil. São Paulo: FGV/Cebrap, 2023, p. 91.

O estereótipo racial produz efeitos em distintos procedimentos do processo penal brasileiro, impactando diretamente na formação do juízo condenatório, como, p. ex., nas decisões dos jurados leigos no Tribunal do Júri, conforme demonstra a pesquisa de Tachy, Mayara Lima. **Réus Negros, Jurados Brancos:** a condenação da raça no Tribunal do Júri como decorrência da íntima convicção. Belo Horizonte: D'Plácido, 2023.

⁵⁸ Ramos, Silvia *et al.* **Negro Trauma:** racismo e abordagem policial no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: CESeC, 2022. p. 12ss.

Na esfera normativa (dogmática), inverte o ônus processual da prova, pois antecipa e consolida *ab initio* um juízo de culpabilidade; na esfera empírica (criminológica), objetifica o sujeito em ambos os momentos da intervenção punitiva (policial e judicial).

Nas conclusões de Matida/Moscatelli, "(...) é inegável a injustiça testemunhal de que são vítimas, uma vez que, pelo simples fato de serem em sua maioria jovens negros periféricos, o que poderia ser a sua versão dos fatos é automaticamente descartada pela investigação (...). Como jovens negros, em uma sociedade racista, os seus relatos são sistematicamente desconsiderados enquanto fontes de confiável reconstrução da realidade."⁵⁹

Neste sentido, parece ser fundamental uma postura realista perante a Súmula 70. Antes de se elevar de forma idealista o enunciado à categoria de dogma, devem ser ponderadas as particularidades do sistema penal brasileiro, em especial os problemas crônicos e institucionais de violência e de racismo que configuram as Polícias Militares, para que os elementos de prova sejam valorados de forma racional e em conformidade com as diretrizes do devido processo.

4. As presunções constitucionalmente válidas e o valor do depoimento policial no direito processual penal brasileiro (enfoque normativo)

4.1. Conforme antecipado, a presunção de idoneidade dos depoimentos poderia ser uma diretriz virtuosa em um estado de coisas *ideal* no qual os agentes policiais pautassem suas ações em estrita observância aos princípios da legalidade. Mas a realidade é outra e radicalmente distinta. E é essa mesma realidade que envolve o *modus operandi* violento das instituições policiais fluminenses, amplamente demonstrada em pesquisas e reconhecida pelas cortes nacionais e internacionais, que exige um contraponto racional ao valor probatório que se tem atribuído ao testemunho dos seus agentes nos processos criminais.

A questão é que, para além da dimensão empírica que, a nosso ver, já desqualificaria por si só o enunciado do TJERJ, a moldura constitucional dos sistemas de direito e processo penal nos Estados Democráticos de Direito não

⁵⁹ Matida, Janaína; Moscatelli, Livia. Investigação Preliminar e Injustiça Epistêmica. In: Matida, Janaína; Moscatelli, Livia (orgs.). **Os Fatos no Processo Penal**. São Paulo: Marcial Pons, 2021, p. 115.

admite sejam consideradas válidas condenações criminais amparadas (*primeiro*) em presunções de idoneidade de testemunhos e (*segundo*) em conjunto probatório restrito e frágil.

Como é elementar, a única presunção admitida constitucionalmente é a de inocência. Nos termos propostos por Perfecto Ibáñez, a garantia da presunção de inocência “é o que impede que o processo penal seja um mero rito formal de castigo.”⁶⁰ Do contrário, não haveria necessidade de processo e, exatamente por isso, é o princípio que sustenta todo o devido processo legal. A condenação exige uma “*verdade fática de qualidade*”, pois “na ausência de uma sólida certeza prática acerca da culpabilidade do acusado, sempre que exista um motivo razoável para duvidar, não haverá mais alternativa que a absolvição.”⁶¹ Em outros termos: “(...) construir com certeza a culpabilidade significa destruir, sem deixar dúvidas, a situação fundamental de liberdade da pessoa acusada. Se não houver este *grau de certeza*, não se poderá chegar à decisão da culpabilidade (...). A construção (ou a declaração de culpabilidade) exige *precisão*, e esta precisão é expressa pelo conceito de certeza (...)”⁶²

Como a inocência é a única presunção admitida, a Súmula 70 acaba por conferir aos depoimentos dos policiais um caráter supralegal de verdade e de poder em razão do cargo. Na proposição de Foucault, uma “espécie de privilégio em relação a qualquer outro relatório ou depoimento, por serem enunciados por um funcionário juramentado da polícia.”⁶³ E da forma como foi absorvida pela magistratura fluminense, a Súmula 70 institucionaliza um modelo inquisitorial de prova tarifada ao transformar o depoimento policial (prova testemunhal) em prova plena.

4.2. As presunções possuem uma função extremamente importante no processo, qual seja, a de fornecer critérios de decidibilidade quando instável a prova, notadamente em face da proibição do *non liquet*. Ullmann-Margalit afirma que “as presunções legais obrigam a tomar algo como verdadeiro sob determinados

⁶⁰ Ibáñez, Perfecto A. Princípio da Presunção de Inocência e Princípio de Vitimização: uma convivência impossível. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 185, 2021, p. 88.

⁶¹ Ibáñez, Perfecto A. Princípio da Presunção de Inocência e Princípio de Vitimização: uma convivência impossível. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 185, 2021, p. 88.

⁶² Binder, Alberto. **Introdução do Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, pp. 88-89 (grifamos).

⁶³ Foucault, Michel. **Os Anormais**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 14.

pressupostos; em certas ocasiões, o direito intervém e estabelece regras em forma de presunções em virtude das quais se ‘infere’ um fato controvertido a partir de certos fatos básicos já estabelecidos, enquanto não sejam aportados elementos de prova suficientes em sentido contrário. Deste modo, as presunções indicam antecipadamente uma resposta possível à questão controvertida, no intuito de produzir uma decisão.”⁶⁴

As presunções operam como critérios de decisão sob determinados pressupostos. Os pressupostos para a aplicação da Sumula 70 do TJERJ, sob o amparo da presunção de idoneidade dos depoimentos policiais, seriam a inexistência de outras provas e a coerência entre as versões apresentadas. Ocorre que, mesmo sob essas condições, o testemunho policial não garante uma verdade fática de qualidade idônea para afastar o estado constitucional de inocência.

4.2.1. A *primeira razão* normativa que desqualifica a presunção de idoneidade conferida pela Súmula 70 é decorrente do próprio *status* jurídico de “testemunha” atribuído aos agentes que atuaram na persecução – veja-se no caso de oitiva de policial militar que efetuou a prisão em flagrante que deu origem ao Inquérito. Em regra, testemunha “é a ‘pessoa estranha ao feito’, chamada a juízo para depor sobre o que sabe a respeito do fato litigioso.”⁶⁵ Em relação aos policiais militares, são agentes que atuam diretamente na atividade repressiva e, nos casos que envolvem o direito penal das drogas, invariavelmente são aqueles que realizam os procedimentos de apreensão. Não esqueçamos dos dados nacionais levantados pelo IDDD: nos flagrantes, os agentes policiais eram as únicas testemunhas em 55,6% dos casos; e nos de tráfico o índice era de 90%.⁶⁶ As cifras estão longe de ser desprezíveis.

É regra em nosso sistema de justiça criminal, sobretudo nos crimes patrimoniais e relacionados às drogas, que o policial militar que realizou o flagrante seja arrolado para prestar depoimento em juízo. Por essa razão, afirma Matida que “(...) não deveria fazer o menor sentido aos magistrados ouvi-los como testemunhas: policiais não são estranhos ao feito pois têm interesse direto em justificar as suas ações; buscam

⁶⁴ Apud Mendonça, Daniel. Presunciones. *Doxa*, v. 21, 1998, p. 83. [tradução livre]

⁶⁵ Matida, Janaína. O Valor Probatório da Palavra Policial. *A Trincheira Democrática*, ano 03, n. 08, 2020, p. 49.

⁶⁶ Instituto de Defesa do Direito de Defesa. **O Fim da Liberdade**: relatório nacional completo. São Paulo: IDDD, 2019, pp. 13ss/71.

contribuir a que se conclua pela correção de seus cursos de ação.”⁶⁷ No mesmo sentido Nicolitt/Barilli: “na verdade, se tivermos que analisar friamente o peso dos depoimentos dos policiais em relação a suas ocorrências, tenderíamos a dizer que eles gozam de certa parcialidade, visto que é presumível que um profissional qualquer seja minimamente interessado no resultado prático de seu trabalho.”⁶⁸

Aury Lopes Júnior não aponta restrições ao *status* de testemunha do policial, mas pondera, na mesma linha, sobre a cautela na valoração dessa prova: “(...) deverá o juiz ter muita cautela na valoração desses depoimentos, na medida em que os policiais estão naturalmente contaminados pela atuação que tiveram na repressão e apuração do fato. Além dos prejulgamentos e da imensa carga de fatores psicológicos associados à atividade desenvolvida, é evidente que o envolvimento do policial com a investigação (e prisões) gera a necessidade de justificar e legitimar os atos (e eventuais abusos) praticados. Assim, não há restrição ou proibição de que o policial seja ouvido como testemunha, senão que deverá o juiz ter muita cautela no momento de valorar esse depoimento. A restrição não está em relação à possibilidade de depor, mas sim ao momento de (des)valorar esse depoimento.”⁶⁹

A conclusão dos autores é convergente no que diz respeito ao direcionamento do depoimento dos agentes públicos para justificar sua atuação profissional. Inclusive porque a experiência demonstra não ser comum policiais militares afirmarem, em juízo, que praticaram atos em desconformidade com a lei ou contra decisão judicial – p. ex., reconhecerem ter conduzido coercitivamente alguém sem autorização; não ter comunicado prisão em flagrante no prazo devido; ter constrangido ou intimidado alguém para depor; ter realizado prisão ou busca e apreensão com identidade falsa; ter invadido domicílio sem determinação legal; ter iniciado persecução criminal contra quem sabia inocentes, dentre outros atos de abuso de autoridade (Lei 13.869/2019); ou, ainda, ter obtido confissão mediante tortura (Lei 9.455/97). Aliás, a audiência de custódia foi criada exatamente para que se verifique a legalidade da prisão e se houve excessos nas abordagens.

⁶⁷ Matida, Janaína. O Valor Probatório da Palavra Policial. **A Trincheira Democrática**, ano 03, n. 08, 2020, p. 49 (grifamos).

⁶⁸ Nicolitt, André; Barilli, Raphael. Standards de Prova no Direito: debate sobre a Súmula 70 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, n. 302, 2018, p. 08.

⁶⁹ Lopes Júnior, Aury. **Direito Processual Penal**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 462 (grifamos).

4.2.2. Mas independente da impropriedade técnica de conferir *status* de testemunha ao policial, é de se observar que a presunção de legitimidade dos atos da administração não se transfere aos atos personalíssimos dos seus agentes, como é o caso do ato de testemunhar (*segunda razão*).

Semer demonstra que a presunção de licitude atinge apenas os atos administrativos típicos, isto é, não valida todos os atos dos agentes administrativos. Não exime, portanto, o administrador de responsabilidades (administrativas ou criminais) e “(...) tampouco se espraia para o processo penal, em que o agente é testemunha e, tal como as demais, sujeito às restrições (impedimento e suspeição), às obrigações (compromisso e veracidade) e às responsabilidades por eventuais desvios (falso testemunho).”⁷⁰ Na mesma linha, Nicolitt/Barilli esclarecem que o depoimento é um ato personalíssimo desvinculado da função administrativa do policial: “(...) os policiais, como testemunhas, não estão no exercício de sua função, visto que não realizam um ato administrativo.”⁷¹

Há, pois, uma diferença substancial entre os atos próprios (típicos) da função que o funcionário público exerce e os demais atos (personalíssimos) que esse mesmo sujeito realiza. Pensemos, p. ex., nas normas de direito público que regulam as imunidades diplomáticas e parlamentares. Como é evidente, as imunidades estão vinculadas às funções típicas exercidas no cargo, não garantindo imunidade aos demais atos ilícitos praticados pelo diplomata ou parlamentar.

4.2.3. A *terceira razão* que contraindica a hipervalorização dessa prova – para além do interesse e do esforço dos depoentes em justificar a sua atividade (problema qualitativo) – é relacionada à restrição quantitativa para formar um “conjunto probatório robusto”, o que gera um baixo grau de verdade fática no processo. Em decorrência da normatividade do princípio da presunção da inocência, é dever da acusação *comprovar com suficiência a culpabilidade do réu*.

⁷⁰ Semer, Marcelo. **Sentenciando Tráfico**: pânico moral e estado de negação formatando o papel dos juízes no grande encarceramento. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo, 2019, p. 305.

⁷¹ Nicolitt, André; Barilli, Raphael. Standards de Prova no Direito: debate sobre a Súmula 70 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, n. 302, 2018, p. 07.

Não parece haver muita dificuldade em perceber a inconsistência de uma instrução processual na qual o único dado produzido pelo sujeito que possui o ônus probatório é o relato policial. Nesses casos, sequer seria possível falar em produção de prova pelo Ministério Público, pois, em realidade, não se apresenta, como elemento de convencimento, nada além do que o relato que instaurou a investigação. No limite, em termos de qualidade, não é muito distinto do que a reiteração judicial da narrativa apresentada pela vítima quando realizou a notícia criminal.

Para que seja afastado o estado de dúvida que prepondera no processo penal é requisito a existência de uma prova convincente. Somente um conjunto probatório *robusto* pode justificar o afastamento da presunção de inocência para afirmação da responsabilidade penal do réu. Do contrário, o processo se transforma em um mero rito formal de castigo (Perfecto Ibanez), sem quaisquer filtros ao *potestas puniendi*.

Mas se pensarmos negativamente e em termos de escala (quantitativa e qualitativa), a exclusividade do testemunho policial se aproxima do marco zero probatório – *exclusividade* (prova una): quantidade; *testemunho policial* (sujeito da persecução criminal): qualidade. Em outros termos: *menos prova do que o depoimento policial em um processo criminal dessa natureza significa praticamente a inexistência de prova*. A pergunta é se o Poder Judiciário pode se contentar com esse *minimum minimorum* para responsabilização criminal; se esse material é realmente “prova” consistente para condenação; se esse escasso valor probatório pode superar as exigências constitucionais do devido processo e afastar a presunção de inocência.

Tavares/Casara e Nicolitt/Barilli ensinam que há uma diferença significativa na aplicação dos *standards* de prova para resolução dos casos de natureza cível e criminal. No processo cível, de natureza patrimonial, os critérios de decisão para determinar se a hipótese tema do processo está provada vinculam-se à preponderância das evidências. Assim, por partir de uma simetria e igualdade entre as partes, “basta que o demandante prove sua alegação com

preponderância de 50,01%, de modo que sua alegação será considerada persuasiva vindo a tornar-se vitorioso, do contrário a outra parte será vitoriosa.”⁷²

No entanto, o grau de 0,5 que satisfaz os interesses probabilísticos na responsabilização civil pelo dano é insuficiente para fundamentar uma sentença condenatória criminal. Isto porque, diferente das demandas de natureza cível, o princípio da presunção de inocência cria uma assimetria normativa (constitucional) na qual a suficiência probatória é mais elevada, ou seja, o *standard* probatório deve superar a dubiedade aproximando-se de um juízo de quase certeza da existência do fato. Assim, “(...) em face do princípio da presunção de inocência, não será relevante a afirmação probabilística, senão quando se aproxime de um grau de certeza fundado em um robusto conjunto probatório produzido de acordo com a normatividade constitucional, ou seja, de 0,9 ou mais.”⁷³

Desde o nosso ponto de vista, a restrição ao depoimento policial representaria um dos menores graus na escala quantitativa e qualitativa de prova, ou seja, um “conjunto probatório” formado unicamente por depoimentos policiais estaria próximo do piso (grau zero de prova), algo em torno do limite mínimo, na fronteira do nada probatório. Relato hábil para se iniciar uma investigação criminal; talvez suficiente para dar justa causa à ação penal; mas insuficiente para sustentar juízo condenatório firme em um sistema regulado pelo devido processo legal.

4.3. Razão complementar àquelas que demonstram como a Súmula 70 viola o preceito do art. 5º, LVII da Constituição, é relacionada aos limites da prova produzida no Inquérito, situação que confronta o preceito do TJERJ com o art. 155 do Código de Processo Penal – “o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.”

⁷² Nicolitt, André; Barilli, Raphael. Standards de Prova no Direito: debate sobre a Súmula 70 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, n. 302, 2018, p. 06.

⁷³ Tavares, Juarez; Casara, Rubens. **Prova e Verdade**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 58 (grifamos).

Mesmo quando ouvidos em juízo, o conteúdo do depoimento policial é fundamentalmente uma repetição daquele prestado anteriormente na fase preliminar administrativa. A rigor, longe está de ser “prova produzida em contraditório judicial”, visto ser, basicamente, apenas um relato da investigação policial reapresentado no processo. Não que seja imprestável como dado sobre os fatos, mas insuficiente para sustentar um firme juízo de condenação.

O problema é percebido de forma clara por Aury Lopes Júnior, quando refere ser recorrente o Ministério Público arrolar como testemunhas os policiais que atuaram no flagrante e na busca e apreensão. Refere o autor que o órgão acusador “busca, com isso, judicializar a palavra dos policiais para driblar a vedação da condenação ‘exclusivamente’ (art. 155 do CPP) com base nos elementos colhidos na investigação.” Conclui que quando a decisão condenatória é baseada apenas nessa prova, se trata de “(...) um golpe de cena, um engodo, pois a condenação se deu, exclusivamente, com base nos atos da fase pré-processual e no depoimento contaminado dos seus agentes, natural e profissionalmente comprometidos com o resultado por eles apontado, violando o disposto no art. 155 do CPP. Portanto, se não há impedimento para que os policiais deponham, é elementar que não se pode condenar só com base nos seus atos de investigação e na justificação que fazem em audiência”⁷⁴

5. A problematização da Súmula 70 do TJERJ no Superior Tribunal de Justiça (enfoque jurisprudencial)

5.1. O debate sobre o valor probatório do depoimento policial tem produzido importantes discussões na Quinta e na Sexta Turmas do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Embora não exista um consenso no sentido do afastamento integral da Súmula 70 do TJERJ, o STJ tem avançado bastante na matéria e consolidado entendimentos acerca da fragilidade de condenações fundadas exclusivamente nos relatos das autoridades que atuaram na formação da *opinio delicti*.

Algumas decisões podem ser tratadas como paradigmáticas em razão da qualidade dogmática do debate proposto.

⁷⁴ Lopes Júnior, Aury. **Direito Processual Penal**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2018, pp. 462-463.

Em junho de 2023, a Sexta Turma do STJ deu provimento ao Recurso Especial 2037491/SP (2022/0354287-9), interposto pela Defensoria Pública de São Paulo, para reformar decisão que condenou o réu pelo crime do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06.⁷⁵ Em primeiro grau, a julgadora havia desclassificado a imputação de comércio para uso particular de drogas ao entender frágil (lacunosa e contraditória) a prova, ancorada basicamente no depoimento dos policiais que efetuaram o flagrante. Ao julgar a apelação interposta pelo Ministério Público, o TJSP deu provimento ao recurso e condenou o réu pelo crime de tráfico de drogas à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão em regime inicial fechado e multa.

No voto condutor, o Desembargador Relator desconsiderou a versão apresentada no interrogatório de que o porte era para consumo pessoal sob argumento de que, se crível, teria sido referida em sede policial, ocasião na qual preferiu manter-se em silêncio: “fosse verdadeira a frágil negativa judicial, certamente o réu a teria apresentado perante a autoridade policial, quando, entretanto, valeu-se do direito constitucional ao silêncio, comportamento que, se por um lado não pode prejudicá-lo, por outro permite afirmar que a simplória negativa é mera tentativa de se livrar da condenação.”⁷⁶ Essa estratégia retórica do Tribunal paulista pode ser classificada como “inversão ideológica dos direitos”, na linha exposta por Herrera e Sanchez Rúbio⁷⁷, visto primeiro reconhecer a existência do direito ao silêncio para, em momento imediatamente posterior, negar sua validade, atribuindo-lhe um valor negativo (“tentativa de livrar-se da condenação”), apesar da vedação constitucional a qualquer prejuízo dele decorrente.⁷⁸

⁷⁵ Matéria similar, com desdobramento idêntico, tratada mais recentemente em julgamento realizado pelo Superior Tribunal de Justiça, *Habeas Corpus* 819264/RS (2023/0138570-9), Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. em 19/12/2023.

⁷⁶ Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 2037491/SP (2022/0354287-9), Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. em 14/06/2023, fl. 09.

⁷⁷ Sobre o tema, exemplificativamente, Herrera Flores, Joaquín. **Teoria Crítica dos Direitos Humanos**: os direitos humanos como produtos culturais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, pp. 42-76; Rubio, David. **Encantos e Desencantos dos Direitos Humanos**: de emancipações, libertações e dominações. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, pp. 87-103.

⁷⁸ A decisão é exemplar na análise da matéria: “Ora, o TJSP disse que ‘se por um lado [o exercício do direito ao silêncio] não pode prejudicá-lo, por outro permite afirmar que a simplória negativa é mera tentativa de se livrar da condenação’. Tudo ao contrário. **Não, não permite.** E não permite afirmar que a negativa é tentativa de se livrar da condenação pelo **evidente, óbvio e claro fato de que concluir que o acusado falsifica os fatos como tentativa de se livrar da condenação, sim representa grave prejuízo para ele.** Não se pode entender como o tribunal foi capaz de argumentação em explícita violação ao disposto no art. 186 do CPP” (Superior Tribunal

No ponto objeto do presente parecer, porém, o que se percebe é, vez mais, a hipervalorização do depoimento policial em detrimento da palavra do réu, subvalorizada em razão de algum preconceito sobre a condição do acusado – condição que pode estar relacionada a questões econômicas (classe), raciais, de gênero ou mesmo processuais (o simples fato de o sujeito ser réu ou ser reincidente). A lógica que conduz o raciocínio que garante a onipotência do testemunho policial evidencia aquilo que a doutrina processual penal contemporânea designa como *injustiça epistêmica*⁷⁹, conforme consignado pelo Min. Schietti.⁸⁰

Note-se que o acórdão do TJSP valida o testemunho dos agentes públicos em juízo com base no dado de que o réu teria informalmente admitido, quando estava sendo conduzido à delegacia, que estava vendendo drogas em razão de dificuldades financeiras. O informe é tomado como verdade inquestionável e sustenta a condenação: “tais depoimentos devem ser recebidos sem hesitação, pois nada há nos autos que, ainda que superficialmente, coloque em dúvida a lisura do trabalho desenvolvido pelos policiais militares.”⁸¹

O que está em jogo, porém, não é a lisura dos policiais, mas o valor de uma prova desta qualidade e produzida nessas condições para a formação do juízo condenatório. Isto porque, mesmo se os policiais tivessem relatado efetivamente o que ouviram do acusado – ou seja, mesmo se não estivessem apresentando uma

de Justiça, Recurso Especial 2037491/SP (2022/0354287-9), Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. em 14/06/2023, fl. 11, grifos originais.)

⁷⁹ Sobre o tema, exemplificativamente, Matida, Janaína; Moscatelli, Livia. Investigação Preliminar e Injustiça Epistêmica. In: Matida, Janaína; Moscatelli, Livia (orgs.). **Os Fatos no Processo Penal**. São Paulo: Marcial Pons, 2021, pp. 97-120.

⁸⁰ Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 2037491/SP (2022/0354287-9), Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. em 14/06/2023, fl. 10.

⁸¹ “Para o que importa à análise do presente caso, são oportunas as reflexões que a autora faz a respeito das injustiças epistêmicas testemunhais. **Segundo Fricker, nelas o ouvinte reduz a credibilidade do relato do falante simplesmente porque este último faz parte de algum grupo contra o qual o primeiro nutre um preconceito identitário. Isso dificulta a justa recepção de relatos trazidos por pessoas negras e periféricas, de mulheres, da população LGBTQIA+, de pessoas com deficiência etc.** (...) Nestas situações, não se abre espaço para um exame racional do conteúdo declarado, uma vez que preconceitos identitários (como o racismo, por ex.) prejudicam a troca comunicativa entre falante e ouvinte. O ouvinte desqualifica o falante, não estando disposto a receber as suas declarações enquanto informações que podem ser úteis. O ouvinte nega ao falante a condição de sujeito de conhecimento. Em síntese, o ouvinte entende que o falante não é capaz de oferecer relatos úteis sobre o mundo por não ser capaz de conhecer o mundo adequadamente” (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 2037491/SP (2022/0354287-9), Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. em 14/06/2023, fl. 21, grifos originais).

versão para justificar a abordagem policial –, a prova, sem amparo de qualquer outro elemento, ainda seria insuficiente para atestar uma verdade fática e afastar o estado constitucional de inocência. Não poderia ser tomada “sem hesitação”. Pelo contrário, a hesitação em situações similares deveria ser a regra, conforme aponta Geraldo Prado ao interpretar a extensão do comando do art. 5º, LVII da Constituição.⁸² Ademais, a presunção de inocência exige uma *postura processual ativa* do julgador da qual resulte que só é possível admitir uma condenação quando os fatos forem comprovados para além de uma dúvida razoável.

Na decisão do Recurso Especial, o Relator sublinha a necessidade de “cautela epistêmica” em relação ao excesso de credibilidade (valor) conferido aos depoimentos policiais – leia-se necessidade de cuidado na atribuição de verdade ao testemunho –, “(...) por duas classes de razões: tanto porque os policiais são humanos e têm o regular funcionamento de sua memória sujeito a variáveis que podem contaminá-la (passagem do tempo, repetição de eventos semelhantes em sua rotina de trabalho etc.), quanto porque policiais podem, sim, ver-se incentivados a manipular a reconstrução dos fatos na tentativa de legitimar a sua atuação em caso concreto.”⁸³

As diretrizes apontadas demonstram que é possível (a) preservar as informações prestadas pelos policiais, (b) garantindo a idoneidade da prova (“qualidade da verdade fática”), (c) sem prejuízo ou ofensa à presunção constitucional de inocência. Inclusive porque não se pretende simplesmente ignorar o depoimento dos agentes públicos, mas garantir a “confiabilidade epistêmica” dos relatos e assegurar uma valoração racional pela autoridade judicial. Não apenas uma validação judicial da verdade policial.

O uso de tecnologias de áudio e de vídeo (inclusive de baixo custo) permite essa *compatibilização*. O tema foi tratado em 2022 pela Quinta Turma do STJ, em julgamento que, por unanimidade, absolveu réu condenado por comércio de drogas, conforme passamos a expor.

⁸² Nesse sentido, Prado, Geraldo. **A Cadeia de Custódia da Prova no Processo Penal**. São Paulo: Marcial Pons, 2019, pp. 94-97.

⁸³ Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 2037491/SP (2022/0354287-9), Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. em 14/06/2023, fl. 10.

5.2. No julgamento do AREsp 1.936.393/RJ, de relatoria do Min. Ribeiro Dantas, a Quinta Turma do STJ igualmente reverteu decisão que havia considerado como suficiente para condenação a prova fundada exclusivamente em testemunhos policiais. O fundamento da decisão do TJERJ pode ser considerado padrão: “os depoimentos dos policiais não podem ser desconsiderados para fins de embasar a condenação, quando não se aponta qualquer irregularidade ou ilegalidade capaz de infirmá-los, em conformidade com a Súmula nº 70, do TJERJ. Desta forma, a condenação do acusado pelo crime do artigo 33, caput, da Lei Antidrogas é medida que se impõe.”⁸⁴

A decisão do STJ recebeu a seguinte ementa:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE NOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO EM FLAGRANTE. DESATENDIMENTO AOS CRITÉRIOS DE COERÊNCIA INTERNA, COERÊNCIA EXTERNA E SINTONIA COM AS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS. DESTAQUE À VISÃO MINORITÁRIA DO MINISTRO RELATOR QUANTO À IMPOSSIBILIDADE DE A CONDENAÇÃO SE FUNDAMENTAR EXCLUSIVAMENTE NA PALAVRA DO POLICIAL. UNANIMIDADE, DE TODO MODO, QUANTO À NECESSIDADE DE ABSOLVIÇÃO DO RÉU. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, A FIM DE RESTAURAR A SENTENÇA ABSOLUTÓRIA.

1. Os depoimentos judiciais dos agentes policiais que efetuaram a prisão do réu em flagrante apresentam inconsistências, detectadas pela sentença absolutória, que não foram adequadamente ponderadas no acórdão recorrido.

2. O testemunho prestado em juízo pelo policial deve ser valorado, assim como acontece com a prova testemunhal em geral, conforme critérios de coerência interna, coerência externa e sintonia com as demais provas dos autos, não atendidos na hipótese. Inteligência dos arts. 155 e 202 do CPP.

3. Ressalta-se a visão minoritária do Ministro Relator, acompanhada pelo Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, segundo a qual a palavra do agente policial quanto aos fatos que afirma ter testemunhado o acusado praticar não é suficiente para a demonstração de nenhum elemento do crime em uma sentença condenatória. É necessária, para tanto, sua corroboração mediante a apresentação de gravação dos mesmos fatos em áudio e vídeo.

4. Embora não tenha prevalecido no julgamento essa compreensão restritiva do Ministro Relator sobre a necessidade de corroboração audiovisual do testemunho policial, foi unânime a votação pela absolvição do réu, por insuficiência de provas, na forma do art. 386, V e VII, do CPP.

5. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial, a fim de restaurar a sentença absolutória.”

⁸⁴ Superior Tribunal de Justiça, Agravo em Recurso Especial 1.936.393/RJ (2021/0232070-2), Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 25/10/2022, fl. 01.

Apesar de unânime em relação ao mérito, a posição dos Ministros Ribeiro Dantas e Reynaldo Soares da Fonseca, que seguiam o entendimento da Sexta Turma representados nos precedentes do Min. Schietti, restou minoritária, ou seja, prevaleceu o entendimento regular sobre o valor probatório do testemunho policial. Embora a Quinta Turma tenha “desperdiçado valiosa oportunidade de consolidar avanços epistêmicos e humanitários”⁸⁵, a decisão é relevante por sua sustentação empírica e dogmática e pelo fato de ampliar a percepção sobre riscos e prejuízos decorrentes da manutenção da hipervalorização da palavra policial pelos Tribunais.

O Relator ancora sua posição em um impressionante número de pesquisas, nacionais e internacionais – algumas igualmente analisadas nesse parecer – sobre o modo de atuação da polícia brasileira. Significa dizer que a tese de as polícias, sobretudo as militares, orientarem seu agir de forma *violenta e racialmente seletiva* não é desamparada de evidências contundentes e irrefutáveis; não se trata de mera especulação acadêmica ou de grupos ativistas em direitos humanos, como muitas vezes se propõe para desqualificar a crítica.

Assentado na base empírica, o julgador estabelece algumas premissas para enfrentar o objeto de análise: “(I) o art. 155 do CPP não confere ao juiz liberdade ampla para valorar as provas como bem entender, desde que exponha as razões de seu convencimento pessoal, mas na verdade exige que a decisão sobre os fatos seja racionalmente justificável; (II) o processo penal requer um *standard* probatório elevado, compatível com a presunção de não culpabilidade, e que somente aprove hipóteses acusatórias sólidas; e (III) a solidez da hipótese deve ser avaliada pelo menos com os critérios da corroboração, da diferenciação e da falseabilidade.”⁸⁶ Os pressupostos conduzem à conclusão da *irracionalidade probatória derivada do especial valor atribuído aos depoimentos policiais*.⁸⁷ Os achados empíricos demonstram, em posterior estudo acadêmico publicado pelo Min. Ribeiro Dantas, um contexto ainda mais grave, pois “(...) sequer há, no repertório lexical das instituições encarregadas da persecução penal, o aparato linguístico para a expressão

⁸⁵ Matida, Janaína. Valor probatório da palavra do policial na decisão do STJ. **Conjur**, 16/12/2022 [disponível em <https://www.conjur.com.br/2022-dez-16/limite-penal-valor-probatorio-palavra-policial-decisao-stj/>; acesso em 07/02/2024].

⁸⁶ Superior Tribunal de Justiça, Agravo em Recurso Especial 1.936.393/RJ (2021/0232070-2), Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 25/10/2022, fl. 43.

⁸⁷ Superior Tribunal de Justiça, Agravo em Recurso Especial 1.936.393/RJ (2021/0232070-2), Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 25/10/2022, fl. 48.

de algum ceticismo em relação ao que é dito pela polícia.”⁸⁸ O que se percebe, portanto, é uma naturalização dessa injustiça epistêmica (testemunhal ou hermenêutica).

O problema não diz respeito apenas ao descolamento das decisões judiciais da realidade do funcionamento do sistema punitivo (algo já amplamente evidenciado pela crítica criminológica), mas dos efeitos reais que essa alienação produz: encarceramento em massa da juventude negra das periferias brasileiras.⁸⁹

A decisão, contudo, não se limita à dimensão negativa da crítica à valoração da prova e aos efeitos processuais dela decorrentes (nulidade). O Min. Ribeiro Dantas, nos termos do julgamento proferido pelo Min. Schietti, preocupava-se em indicar possibilidades reais para que se alcance a *melhor prova possível*, uma prova de qualidade com evidentes ganhos de racionalidade e que possa atender o *standard* constitucional do devido processo legal. Nesse sentido a proposta de se *exigir que as palavras dos policiais sejam corroboradas por material audiovisual* ou por provas independentes. O incremento de racionalidade indicado pela complementação da prova seria muito similar àquela garantia de verdade fática que se tornou possível a partir da incorporação do DNA na definição da autoria de inúmeros delitos.

Na propositura do Relator:

“Proponho, em síntese, que a palavra do agente policial quanto aos fatos que afirma ter testemunhado o acusado praticar não é suficiente para a demonstração de nenhum elemento do crime em uma sentença condenatória. É necessária, para tanto, sua corroboração mediante a apresentação de gravação dos mesmos fatos em áudio e vídeo.

Por sua vez, não havendo a apresentação da filmagem, as provas materiais colhidas pelo policial quando testemunhou os fatos (como a droga, armas ou outros objetos apreendidos na prisão em flagrante) só podem ser utilizadas para fundamentar a condenação se sua vinculação ao réu for corroborada por prova independente da palavra do policial que as arrecadou.

Destaco, finalmente, que embora o presente processo verse sobre o crime de tráfico de drogas, a *ratio* aqui identificada tem aplicação indistinta a todos os delitos cuja comprovação repouse, somente, na palavra do policial e nos elementos de prova dela

⁸⁸ Dantas, Marcelo Navarro Ribeiro; Motta, Thiago de Lucena. Injustiça epistêmica agencial no processo penal e o problema das confissões extrajudiciais relatadas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 09, n. 01, 2023, p. 144.

⁸⁹ Sobre o tema, Carvalho, Salo. O encarceramento seletivo da juventude negra brasileira: a decisiva contribuição do Poder Judiciário. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, n. 67, 2015, pp. 623-652.

derivados (como vemos constantemente em ações penais por roubo, furto, porte ilegal de armas de fogo e outras infrações similares).”⁹⁰

A pergunta que parece orientar toda a discussão é: “*quem tem medo de uma prova de qualidade?*”

5.3. As decisões de referência do STJ questionam o entendimento que tem validado a Súmula 70 do TJERJ, isto é, “a *crença* subjacente na legitimidade da atuação policial, umbilicalmente atrelada a uma *descrença* na fala do acusado.”⁹¹ Em outros termos: injustiça epistêmica.

Além disso, os julgados evidenciam como as “demais provas dos autos”, invocadas como harmônicas com os depoimentos nos juízos condenatórios, são invariavelmente derivadas da própria atividade policial que instaura a investigação. Trata-se, portanto, de uma espécie de *ciclo de autolegitimação probatória no qual a centralidade é sempre o agir policial*: testemunho na fase de inquérito e em juízo; apreensão da droga; armazenamento e perícia do material apreendido; prisão do agente baseado na “fundada suspeita”; recebimento de “denúncias anônimas”; indicação de eventuais outras testemunhas presenciais.

Ao conferir especial relevância ao relato do agente de segurança, a verdade policial é convertida em verdade jurídica, nos termos trabalhados por Marques de Jesus.⁹² Assim como foi possível constatar em estudos sobre os laudos criminológicos na execução das penas e sobre as perícias psiquiátricas no cumprimento das medidas de segurança⁹³, percebe-se uma nítida submissão do

⁹⁰ Superior Tribunal de Justiça, Agravo em Recurso Especial 1.936.393/RJ (2021/0232070-2), Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 25/10/2022, fl. 60.

⁹¹ Superior Tribunal de Justiça, Agravo em Recurso Especial 1.936.393/RJ (2021/0232070-2), Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 25/10/2022, fl. 08.

⁹² Jesus, Maria Gorete Marques. Verdade Policial como Verdade Jurídica. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 35, n. 102, 2020, artigo síntese da pesquisa Jesus, Maria Gorete Marques. “**O que está no mundo não está nos autos**”: a construção da verdade jurídica nos processos criminais de tráfico de drogas”. Tese de Doutorado em Filosofia e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. No mesmo sentido, Jesus, Maria Gorete Marques; Possas, Mariana Thorstensen. “Se o policial disse, tá dito!”: reflexões sobre a produção da verdade policial no Brasil. In: Matida, Janaína; Moscatelli, Lívia (orgs.). **Os Fatos no Processo Penal**. São Paulo, Marcial Pons, 2023.

⁹³ Carvalho, Salo; Weigert, Mariana de Assis Brasil. Sobre a compulsoriedade do exame criminológico para concessão de progressão de regime e saída temporária. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás**, 2024 [submissão aceita, artigo no prelo]; Carvalho, Salo. O Papel da Perícia Psicológica na Execução Penal. In: **Psicologia Jurídica no Brasil**.

saber judicial a um conhecimento alienígena que o *coloniza* e o *domina*. Ao submeter-se a um discurso de autoridade (*verdade psiquiátrica* em relação aos laudos na execução; *verdade policial* no caso dos testemunhos no processo de cognição) o julgador abdica da sua função jurisdicional e delega ao prolator do relato (médico ou policial) seu poder de decisão. A “lógica do cilindro”, exposta anteriormente, comprova como essa verdade policial se mantém inabalada ao longo da persecução.

Veja-se, ainda, que esse processo de conversão da verdade policial em verdade jurídica invariavelmente transporta para o Poder Judiciário a carga discriminatória que orientou a ação das Polícias. Válida, pois, os preconceitos de classe, de gênero e, sobretudo, de raça, institucionalizados nas agências policiais: “ao legitimar a veracidade dos depoimentos policiais prestados nos autos, transformando a ‘verdade policial’ em ‘verdade judicial’, como fica claro em vários trechos das decisões que reafirmam a valorização da palavra do policial, os juízes brasileiros continuam a chancelar ações discriminatórias racialmente que compõem a fundada suspeita.”⁹⁴

O avanço da técnica e o amplo acesso que atualmente se tem aos meios de captação audiovisual tornam injustificável que o processo penal brasileiro, de

3. ed. Rio de Janeiro: Nau, 2011; Carvalho, Salo. O (novo) papel dos criminólogos na execução penal: as alterações estabelecidas pela Lei 10.792/03. In: **Crítica à Execução Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007; Weigert, Mariana de Assis Brasil. **Medidas de Segurança e Reforma Psiquiátrica**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017; Weigert, Mariana de Assis Brasil. O discurso psiquiátrico na imposição das medidas de segurança. In: **Crítica à Execução Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

No mesmo sentido, a ideia de *fetichismo da prova*, conforme Geraldo Prado: “a confiabilidade quase cega que se costuma dedicar ao que provém das perícias, em um ‘apego ferrenho aquela concepção ultrarracionalista da prova’, segundo Antonio do Passo Cabral, em geral é causadora do denominado ‘fetichismo da prova técnica’ que tende a tornar inoperantes os esforços de contradição das condições epistemológicas de configuração do elemento probatório” (Prado, Geraldo. **A Cadeia de Custódia da Prova no Processo Penal**. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 97).

⁹⁴ Núcleo de Justiça Racial e Direito. **Suspeita Fundada na Cor**: seletividade racial nas condenações por tráfico com provas obtidas em entradas ilegais em domicílios no Brasil. São Paulo: FGV/Cebrap, 2023, p. 96.

Sobre o tema, conferir igualmente Duarte, Evandro *et al.* Quem é o suspeito do crime de tráfico de drogas? Anotações sobre a dinâmica dos preconceitos raciais e sociais na definição das condutas de usuário e traficante pelos Policiais Militares nas cidades de Brasília, Curitiba e Salvador. In: Figueiredo, Isabel Seixas de (org.). **Segurança Pública e Direitos Humanos**: temas transversais. v. 05. Brasília: Ministério da Justiça (SENASP), 2014.; Freitas, Felipe; Machado, Marta; Pimentel, Amanda. A responsabilidade do Judiciário diante do viés racial das abordagens policiais. **Nexo Jornal**, 28/12/2023 [disponível em <https://pp.nexojornal.com.br/opiniao/2022/05/23/a-responsabilidade-do-judiciario-diante-do-vies-racial-das-abordagens-policiais>; acesso em 29/12/2023]

modo geral, e em especial os sistemas de produção probatória, sigam dependendo de fonte tão frágil e manipulável como a memória.

6. Respostas aos Quesitos

6.1. Da análise dos autos do Processo Administrativo 2018-0095186, que discute a possibilidade de superação da Súmula 70, percebemos que o debate no TJERJ já se encontra avançado, inclusive com sustentação de votos (favoráveis e desfavoráveis).

Interessante perceber que, mesmo nos votos pela manutenção, existe um certo questionamento em relação à validade, à extensão e aos efeitos da Súmula. O Des. Alberto Salomão Júnior, apesar de afirmar a credibilidade *a priori* dos depoimentos policiais, pondera que “não se trata de Súmula vinculante”, isto é, “cada julgador poderia adotar ou não, no caso concreto, o entendimento sumular desde que no campo da independência funcional e em respeito aos limites constitucionais: garantias ao devido processo legal, exercício do contraditório e ampla defesa.” O Des. Bruno Mazza entende que deve ser *afastada a interpretação que confere inquestionabilidade às declarações policiais* e reconhece como “urgente e indispensável a ampliação dos meios de prova na fase inquisitorial.”

Votaram pela revogação da Súmula os Desembargadores Marcos Augusto Ramos Peixoto, Alberto Fraga e Marcelo Castro Anátocles da Silva Ferreira. Todos, em grande medida, seguem a linha de argumentação exposta nesse parecer e defendem, em caso de manutenção, uma mudança na redação do enunciado. O Des. Marcos Peixoto, seguido pelo Des. Marcelo Ferreira, propõe a seguinte reformulação: “*Depoimentos de autoridades policiais e seus agentes autorizam a condenação desde que cotejados a outros meios de provas regularmente coligidos aos autos.*” O Des. Alberto Fraga sugere texto alternativo que agrega uma parte final à sugestão anterior: “*Depoimentos de autoridades policiais e seus agentes autorizam a condenação desde que cotejados a outros meios de provas regularmente coligidos aos autos ou desde que demonstrada a impossibilidade de sua produção, ocasião em que se torna ainda mais necessária a detida análise dos depoimentos.*” Ambas as proposições afirmam a insuficiência do depoimento policial que só poderia ser considerado válido para formar o juízo condenatório se amparado em provas complementares independentes.

O voto do Des. Marcos Peixoto apresenta duas importantes inovações legislativas que corroboram com os julgados do STJ: (*primeiro*) Lei Estadual 5.588/09, que determina a instalação de câmeras de vídeo nas viaturas policiais; e (*segundo*) Lei Estadual 9.298/21, que exige a instalação de câmeras corporais para monitorar e registrar ações dos agentes estatais de segurança pública.

Nesse cenário, no qual já há previsão legal de controle audiovisual da atividade policial no Rio de Janeiro – o que inclusive parece superar a dificuldade de exigência de Lei prévia referida pelo Des. Alberto Salomão Júnior como óbice à revogação –, a posição defendida pelo Min. Ribeiro Dantas não apenas ganha destaque como se torna operacionalmente viável: a necessidade de o depoimento policial ser validado pela gravação dos fatos em áudio e vídeo.

6.2. O estudo do procedimento administrativo que propõe o cancelamento da Súmula 70 pelo TJERJ e a revisão do estado da arte na dogmática nacional permitem apresentar algumas respostas às indagações propostas pelo Centro de Estudos Jurídicos da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

(a) Do ponto de vista empírico (criminológico), quais os efeitos concretos da aplicação da Súmula 70 no sistema de justiça criminal?

Resposta: A presunção de credibilidade dos depoimentos policiais, normatizada pela Súmula 70 do TJERJ, e a sua suficiência para formação do juízo condenatório geram consequências bastante nítidas no fluxo do processo penal (microanálise: *endoprocessual*): (*primeira*) desativa os filtros que garantiriam o controle da justa causa para a ação penal; (*segunda*) transforma a prova testemunhal no epicentro da cognição, em detrimento das provas técnicas e independentes; (*terceira*) incentiva a omissão do Ministério Público na produção de prova autônoma de qualidade; (*quarta*) reduz o *standard* de prova, justificando condenações com baixa qualidade de verdade fática; em consequência, ao elevar o nível de injustiça epistêmica, (*quinta*) distorce o devido processo penal ao converter a verdade policial em verdade judicial; e, de forma

geral, (*sexta*) objetifica o sujeito em todas as fases da intervenção punitiva (policial e judicial).

Em paralelo, no que tange à atuação das agências do sistema penal (macroanálise: *exoprocessual*), a consolidação do preceito (*primeiro*) reforça a legitimidade de ações policiais ilícitas como as de fraude processual (p. ex., destruição ou criação de provas, falsas acusações, confissões sob coação física ou moral dentre outras); (*segundo*) incapacita os mecanismos de controle do excesso nas atividades de repressão e de investigação; (*terceiro*) consolida práticas discriminatórias e violentas em procedimentos cotidianos como os de abordagem, prisão em flagrante e busca domiciliar; e (*quarto*) amplia a seletividade do sistema penal, contribuindo decisivamente para o encarceramento em massa da juventude negra periférica.

(b) Do ponto de vista normativo (Direito Penal e Direito Processual Penal), a Súmula 70 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro respeita os princípios constitucionais e a arquitetura legal do devido processo penal?

Resposta: A premissa normativa que deve orientar o tema é a de que a única presunção constitucionalmente válida é a de inocência, disposta no art. 5º, LVII, da Constituição. O estado de inocência fixa *standards* de prova elevados para garantir uma verdade fática de qualidade na afirmação da culpabilidade do réu. Diferente das demais áreas do Direito, o juízo condenatório criminal depende de uma precisão para além da dúvida razoável. Nesse sentido, a Súmula 70 do TJERJ (*primeiro*) viola o art. 5º, LVII, da Constituição, ao rebaixar o *standard* de prova exigido para condenação e não observar o requisito da suficiência (conjunto probatório robusto); (*segundo*) viola o art. 5º, LVII, da Constituição, ao permitir a antecipação do juízo de culpabilidade apresentado no relato policial, invertendo, pois, o ônus da prova; (*terceiro*) confunde a presunção de legalidade do ato no exercício da função com imunidade do agente público (policial); (*quarto*) eleva ao

status de testemunha sujeito funcionalmente interessado na justificação do ato de atribuição de responsabilidade criminal ao acusado; (*quinto*) nega vigência ao art. 155 do Código de Processo Penal visto ser o depoimento judicial do policial apenas a reapresentação do relato da investigação; (*sexto*) desrespeita a decisão da Corte IDH no caso Favela Nova Brasília vs Brasil e a decisão do STF na ADPF 635, que determinam a ampliação e a sofisticação dos mecanismos de controle da atividade policial; e (*sétimo*) inefetiva as Leis 5.588/09 e 9.298/21, do Estado do Rio de Janeiro, que determinam a implantação de sistemas de vídeo e áudio nas viaturas e o monitoramento e registro das ações individuais dos seus agentes da segurança pública através de câmeras corporais.

(c) Em caso de desrespeito às diretrizes constitucionais e legais, quais os critérios para revisão da Súmula se mantida sua vigência (não cancelamento)?

Resposta: Em razão de sua desconformidade constitucional, o indicado seria o TJERJ cancelar a Súmula 70. Em caso de manutenção da sua vigência, são relevantes as contribuições no sentido de exigir que os depoimentos policiais sejam corroborados com provas autônomas e independentes, como, p. ex., gravação audiovisual. Todavia, em razão da tipicidade sempre aberta das estruturas normativas, inclusive das Súmulas, e da tendência atual de a interpretação judicial ser de restrição (e não de ampliação, como determina a Constituição) de direitos e garantias, entendemos ser fundamental uma mudança substancial na formação da linguagem dos enunciados. Significa dizer que, desde uma perspectiva garantista, ao contrário de proposições que agreguem elementos para justificar o uso de provas que, por si só, seriam ilegítimas, é recomendada uma *construção em sentido negativo*, ou seja, que *limite* ou *vede* determinados elementos probatórios para condenação. Nessa perspectiva, entendemos que uma revisão da Súmula 70 deva seguir esse método constrictivo, de forma a consolidar taxativamente o valor constitucional que se pretende preservar, como, p. ex., uma redação clara

no sentido de que “*é desautorizada a condenação baseada exclusivamente em depoimentos de autoridades policiais e seus agentes.*”

6.3. Após análise do material encaminhado e dos quesitos propostos pelo consultante, e apresentadas as considerações de ordem criminológica e dogmática (doutrina e jurisprudência), essas são, s.m.j., as respostas que entendemos legal e constitucionalmente adequadas.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 21 de fevereiro de 2024.



Salo de Carvalho

Professor de Direito Penal (UFRJ e UERJ). Mestre (UFSC) e Doutor (UFPR) em Direito. Pós-Doutor em Direito Penal (Un. Bolonha)



Mariana de Assis Brasil e Weigert

Professora de Criminologia do Programa de Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado) da Universidade Estácio de Sá (RJ). Mestre em Criminologia (UAB) e em Ciências Criminais (PUCRS) e Doutora em Psicologia Social (UFRGS). Pós-Doutoranda em Criminologia (UERJ)