



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO

LUIZ GABRIEL BATISTA NEVES

***STANDARD* DE PROVA E SENTENÇA PENAL: UM DIÁLOGO ENTRE
PRÁTICA E TEORIA**

Salvador
2022

LUIZ GABRIEL BATISTA NEVES

***STANDARD DE PROVA E SENTENÇA PENAL: UM DIÁLOGO ENTRE
PRÁTICA E TEORIA***

Tese apresentada ao Programa de Pesquisa e Pós-graduação em Direito na Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Doutor Sebastian Borges de Albuquerque Melo.

Salvador
2022

Dados internacionais de catalogação na publicação

N518 Neves, Luiz Gabriel Batista
A *standard* de prova e sentença penal: um diálogo entre prática e teoria /
por Luiz Gabriel Batista Neves. – 2022.
240 f. : il., color.

Orientador: Prof. Dr. Sebastián Borges de Albuquerque Mello.
Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito,
Salvador, 2022.

1. Processo penal. 2. Epistemologia jurídica. 3. Sentença penal. I. Mello,
Sebastião Borges de Albuquerque. II. Universidade Federal da Bahia -
Faculdade de Direito. III. Título.

CDD – 345.05

LUIZ GABRIEL BATISTA NEVES

***STANDARD DE PROVA E SENTENÇA PENAL: UM DIÁLOGO ENTRE
PRÁTICA E TEORIA***

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor em Direito na Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

Aprovada em _____.

Sebastian Borges de Albuquerque Mello (orientador)

Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia, Bahia, Brasil.
Universidade Federal da Bahia

Maria Auxiliadora Minahim

Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, Brasil, com período sanduíche em Utrecht University.

Alessandra Rapassi Mascarenhas Prado

Doutora em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Brasil.

André Luiz Nicolitt

Doutor em Direito pela Universidade Católica Portuguesa - Lisboa de Lisboa, Portugal.

Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro

Doutora em Direito pela Universidade Federal da Bahia, Bahia, Brasil.

Sou biólogo e viajo muito pela savana do meu país. Nessas regiões encontro gente que não sabe ler livros. Mas que sabe ler o seu mundo. Nesse universo de outros saberes, sou eu o analfabeto. Não sei ler sinais da terra, das árvores e dos bichos. Não sei ler nuvens, nem o prenúncio das chuvas. Não sei falar com os mortos, perdi contacto com os antepassados que nos concedem o sentido da eternidade. Nessas visitas que faço à savana, vou aprendendo sensibilidades que me ajudam a sair de mim e a afastar-me das minhas certezas. Nesse território, eu não tenho apenas sonho. Eu sou sonhável.

(Mia Couto, 2011, p. 14)

*A Luiz Miguel e Fanny, amores de todas as
vidas, razões de continuar a acreditar na
existência e na eternidade.*

AGRADECIMENTOS

A reminiscência mais remota de minha infância é de mais de uma noite sem conseguir dormir, a ouvir ruídos estranhos e vozes que balbuciavam informações que não conseguia decifrar. Lembro-me também da imensa dificuldade de realizar projetos individuais. Todas as minhas conquistas foram coletivas - no campo pessoal e no profissional. Acostumei-me com as construções do *ser-com* (o *Mitsen* de que tanto fala Heidegger). Estes agradecimentos têm um sentido único; deveriam retratar a minha trajetória de vida, os sonhos, as frustrações, as vitórias e as muitas lições acumuladas entre as travessuras infantis e as escolhas da vida adulta.

Mas não é uma autobiografia. Só preciso mesmo agradecer! Quero fazer como método, nominando gente e histórias, suportando todos os riscos de um eventual esquecimento.

Ser doutor era um sonho de criança. Aos 7 ou 8 anos, a professora Aidil, do Colégio Antônio Pedreira, distribuiu um formulário a ser preenchido, na qual perguntava-se qual era o grau de formação que cada um desejava ter. Eu marquei “doutorado”, de sorriso largo e sem saber mesmo ao certo o que significava. A professora explicou antes, mas éramos crianças e as respostas tinham por objetivo aguçar a nossa imaginação – só percebi muito tempo depois. Mas eu levei a sério... Aliás, eu sempre levo as coisas muito a sério. Eu sou literal, mesmo com esse espírito sagitariano - que não me deixa perder a fé e a esperança. Esse episódio me marcou e aguardei muitos anos para contar a projeção do meu sonho de criança neste momento tão especial: o de redigir os agradecimentos da tese de doutoramento.

Sou filho de uma professora, dona Zeni (ou pró Zeni), como costume chamá-la. Meu pai foi um *operador do polo petroquímico*, e chegou ao cargo de supervisor. Minha mãe é formal, obcecada pelos estudos, rigorosa, metódica, esforçada e disciplinada. Ela sempre foi a minha inspiração para estudar sem parar, todos os dias, à exaustão. Meu pai não combina, mas combina, com o *estilo* operador do polo petroquímico que eu projetava e ainda projeto. Meu pai, seu Luiz (ou *Luizão Pressão*, como meus amigos o chamam), é uma espécie de *último boêmio*, o que Manoel de Barros denomina como *filósofo de beco*. Por onde andei, vi meu pai com um violão debaixo do braço, com sete pedras de dominó nas mãos e percorrendo os jogos de futebol do Esporte Clube Bahia. Meu pai é isso: música, dominó e futebol - suas três paixões.

Eu sou a cópia fiel dessa distopia. De uma cartesiana professora primária e de um libertário músico amador dessa Bahia de meu Deus. A maioria das pessoas que me conhece mais de perto experimenta essa contradição, porque à distância e de maneira mais superficial eu sou meu pai: extrovertido, animado e *festeiro*. No cotidiano, sou a “*reencarnação*” de

minha mãe, do método e da disciplina, o famoso *reme-reme*, de que eu tanto falo com Cleifson e do que mais me aproxima de *Dan Dan*, mas cheguei neles dois daqui a pouco; antes, há muita história.

Cansei de ouvir, inclusive das pessoas que convivi mais de perto, que eu sou muito diferente do que imaginavam à distância. Eu sempre atribuo a essa distopia da qual sou filho. Os meus pais me deram um irmão, Ruan, que me acompanha com efusividade por toda essa vida, sorrindo, sonhando, chorando, aplaudindo com entusiasmo meus planos, que ele nem bem sabe direito quais são. Aos três, sou grato por tudo!

Até o dia 7 de agosto de 2005 eles eram minhas únicas referências de família. Mas eu tive a grata oportunidade de conhecer *os Gantois*. Foram mais de dez anos convivendo com todos eles e eu tive uma segunda chance de forjar o meu caráter. Marcelo Gantois é um exemplo a ser seguido; Celi e Deni têm na generosidade um ideal de vida. Sobriedade, decisões racionais, escolhas a longo prazo, disciplina, persistência, ética e integridade sem limites são valores que devo especialmente a eles. Sempre serei eternamente grato!

Entre os anos de 1998 a 2003 eu passei pelo Colégio Batista Brasileiro, onde conheci o meu amigo mais antigo: Tiago Neri Souza, o famosíssimo *Vovô*. Formamos uma grande dupla, no futsal escolar, nas *farras*, no trabalho, na vida pessoal e agora na criação de Miguel. Considero *Vovô* uma alma gêmea, que esteve comigo em todos os momentos, bons e ruins. Lá conheci três figuras especiais, que marcaram toda a minha trajetória: Amanda Fiúza, Luciana Sampaio e Rafael Salgado.

Em março de 2006 outro presente chegou até mim: Hermes Hilarião Teixeira Neto, o *Galego* (ou *Herminho*). E juntos formamos o que costumamos chamar de *partido* – uma espécie de grande família de pessoas, de homens e mulheres, que se unem por um único sentimento: o afeto. Hermes é um irmão e com ele divido a vida. É o sócio que todos que militam na advocacia deveriam ter: simples, educado, generoso e honesto. Ele fala pouco; eu, muito. Somos, como diz *Tremendão*, um velho amigo desta terra, “*Cosme & Damião*”.

Cursei Direito depois de passar quase um ano em Engenharia Ambiental e de perceber que não tinha qualquer aptidão para as ciências exatas. Caí quase que de paraquedas no curso de humanas, já que meu desejo sempre foi ficar próximo de matemática, de física e de química; quem me conhece desde novo estranha essa guinada. Eu tenho um incômodo muito grande com as profissões jurídicas, que até hoje persiste, conectada à ideia de que é possível construir narrativas dissociadas da verdade. A mentira é irritante, mas a filosofia ajudou a perceber as minhas limitações cognitivas. Por essa razão, o estudo da filosofia da mente tem sido a mim tão caro nos últimos anos (Manoel que o diga!).

Na faculdade conheci muita gente que faz parte de minha vida hoje. Mas, além de Hermes, é impossível não falar de Thiago Borges e de Geovane Peixoto, que desde 2008 adotaram-me como um afilhado. Meu tio e o *Gordo* são figuras preciosas de um tempo tão nebuloso que atravessamos.

Na advocacia desde janeiro de 2011, tive o privilégio de presidir o Conselho da Jovem Advocacia, a *OAB Jovem*, ambiente que me aproximou de Fabrício de Castro Oliveira e que me apresentou a Luiz Viana Queiroz e a Luiz Augusto Coutinho. Eles três, cada um a seu modo, são importantes. Amigos que carrego com muito carinho no peito.

Também sou muito grato a Érica de Meneses, com quem partilhei bons momentos e aprendi grandes lições. Foi uma amiga querida e que esteve presente em duros momentos entre 2014 e 2019. Sem as suas contribuições não teria feito uma gestão tão exitosa na *OAB Jovem*, sem a qual não teria me tornado mestre, não seria aprovado no concurso de Professor Substituto de Processo Penal da FDUFBA e não chegaria à presidência do Instituto Baiano de Direito Processual Penal (IBADPP), do qual fui Diretor Secretário e exerci diversas outras funções – como a atual, de membro do Conselho Consultivo.

Ao longo da vida fiz boas amizades e sinto que posso contar com uma rede de pessoas, entre as quais estão Marcelo Marambaia, Luciana Monteiro, Jonata William, Karla Oliver, Soraia Ramos, Rômulo Moreira, Thaís Salles, Carol Peixoto, Fabiano Pimentel, Sanzio Peixoto, Marcos Mello, Fábio Lordello, Marta Nunes, Gustavo Brito, Igor Santos, Liz Rocha, Luciana Silva, Firmiane Venâncio, Matheus Moitinho, Armando Mesquita, Misael França, Mônica Antonieta, Lorena Machado, Bruno Valverde, Luís Colavolpe, Maria Brito, Vanessa Nunes, Lavinie Eloah, Tiago Agres, Manoel Bomfim, Aline Gostinski, André Rocha, Sarah Barros, André Nicolitt, Jacinto Coutinho, Márcio Berti, Ana Cláudia Pinho, Daniela Borges, Marcelo Gusmão, Maurício Saporito, Matheus Conceição, Diego Egêa, Daniel Soares, Téliro Barroso, Kim Pinheiro, Thiago Almeida, Igor Tupinambá, Felipe Marccone, Luise Reis, Luara Lemos, Marcos Lourenço, Victor Lisboa, Camila Victória, Carol Rios, Ciro Soares, todos os amigos e amigos dos coletivos que faço parte, do meu time na liga jurídica – o MADRE (*o time do povo*), da Revista Salve! e do movimento *Black Ordem*, entre tantos outros.

Em 2020, Gustavo Brito (*Guga*) mostrou tudo o que todos os seus amigos repetem dele, revelando seu cuidado e lealdade. Foi ele o responsável pela formação do Grupo de Estudos Franco Cordeiro, que reuniu gente de todo o Brasil para estudar as lições do famoso professor italiano - tudo sob a batuta do maior nome de processo penal do Brasil: Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Foi nesse grupo que conheci Bruno Cunha Souza, que me

enviou vários textos dos professores de processo penal da Itália, responsável pela belíssima tradução da obra de Glauco Giostra.

Jacinto é um *gigante*. Não tergiversa, mantém-se íntegro aos valores que cultivava desde a época do *judô*. De 2020 para cá, tornou-se um pai aos seus dois novos *filhos baianos*, quais sejam, eu e *Guga*, ajudando-nos em cada escolha difícil que tivemos que fazer nesse período.

É preciso agradecer de maneira muito especial ao meu orientador, Sebastian, que nunca desistiu de mim e me deu inúmeras oportunidades na vida acadêmica e na advocacia. *Sebas* é único, desapegado da ideia de ser o *senhor da razão* – para alguém como ele, que chegou no patamar de ser o advogado criminalista mais prestigiado da Bahia, é algo raro.

Daniel Fonseca (*Dan Dan*) é um desses amores da vida, um amigo cuidadoso e que manteve permanente diálogo para a construção da tese, criticando, sugerindo, enviando textos e livros. Sua trajetória em pesquisar empiricamente serviu-me de inspiração, e as conversas no corredor do escritório, do qual éramos sócios, foi palco de debates intermináveis, de *fluxicos* e de litros de café. A tese começou a ser escrita ali, e o texto tem um pedaço substancial de seu coração generoso.

Cleifson Dias Pereira foi o irmão que disse repetidas vezes “*Cadê a sua tese?*”, mas também o que passou dois anos dialogando sobre a teoria crítica racial. Muito do que vai na tese surgiu em conversas que tivemos - ideias revolucionárias que não sei se um dia conseguiremos colocar em prática, até porque não deve ser nada fácil conquistar a lua! O trabalho conta também com sua atenciosa revisão filosófica, campo que exerce amplo domínio.

Felipe Batista e Filipe Alcântara são duas pessoas que devo agradecer permanentemente, pois foram imprescindíveis na pesquisa empírica. Sem eles não seria possível fazer algo com esta extensão. Sou imensamente grato a ambos!

Preciso agradecer à amiga Luíza Guimarães, que tem uma dissertação formidável sobre *standard* de prova. *Lu* não economizou tempo, ouviu as minhas angústias, sugeriu a leitura da obra de Toulmin, debateu ideias por horas e horas pelo telefone e falou muito de seu orientador na USP, por quem nutro enorme admiração, o professor Gustavo Badaró.

Agradeço aos amigos do Hilarião & Neves, especialmente a Tainan e a *Neidinha*, que seguraram *as pontas* durante todo o período que estive afastado. Não é fácil ser advogado, professor e aluno do doutorado.

Nada seria possível sem a proteção espiritual de dona Raquel, de Jonata e tia Lu. Desejo que todos os orixás retribuam em dobro tudo o que vocês sempre fizeram por mim, por amor, pela amizade e com tanto carinho.

Quero agradecer a minha amiga Liu, que cuidou de mim quando ainda era criança e hoje cuida de meu filho, Miguel.

Depois que fiquei distante de Marcelo Gantois, duas pessoas foram fundamentais para que eu pudesse seguir adiante: Thiago Borges e Marcelo Marambaia. Eles dois se tornaram meus grandes conselheiros e representam muito em minha vida. São parecidos; ouvir a um quase significa ouvir a opinião do outro. São rigorosos no campo da ética, não abrem mão de fazer tudo de maneira extremamente correta, não suportam a mentira e, além de corajosos, a maior virtude que possuem é a lealdade. *Celo* corrigiu a tese até às 2h da madrugada de um certo dia por aí, sacrificando a atenção que sempre dedica a *JP* e a *Lia*, e fez várias sugestões. Meu tio é meu tio; não à toa, é o padrinho de meu filho.

Outras pessoas merecem atenção especial. *Luzita*, a irmã (mais velha. Não parece, né?) que eu não tive, que nunca me abandonou e sempre esteve do meu lado, deixando-me participar de sua família em momentos sensíveis. Obrigado, *Lu*, pelo acolhimento. Você, Jordon e Luquinhas fazem parte disto. *Jon Jon*, meu irmão mais novo, teve uma paciência franciscana nos momentos de turbulência e seguramos um a mão do outro quando tudo parecia perdido. *Tatai* é desses encontros necessários na vida, gentil e compreensiva, mesmo em uma UTI de Hospital, cuidando dos seus, tirou um pedaço do tempo para corrigir parte da tese, entre as quais a sugestão de mudar o título que inicialmente havia escolhido - talvez inspirada nas luzes dos girassóis que irradiam dos seus olhos. *Tevez* é o amigo que nunca diz não para as correções dos meus textos, colocando-se em cada enrascada para salvar este amigo de infância. Além de exímio professor da nossa língua, sempre levou a vida com um sorriso largo no rosto, sem limites para amar e cuidar do outro.

A reta final, os últimos noventa dias, foi escrita dentro de casa, na companhia do carismático Luiz Miguel. Eu pensei muito em desistir quando me dei conta do tempo para concluir e das tarefas que tinha pela frente, mas Marcelo Ruivo me disse algo que nunca me esquecerei “Faça pelo seu filho!”. Obrigado, Ruivo! Não havia outro jeito de convencer um pai apaixonado.

Miguelito, meu filho, sem você nada seria possível. Foram dias intensos. Entre um livro e outro, estava você: sua hora de mamar, suas noites sem dormir, a hora de trocar suas fraldas, mas a verdade é que esse seu cheirinho de inocência me trouxe até aqui. Quando parecia impossível, seu sorriso banguelo enchia a alma de esperança.

Por fim, quero agradecer ao *novo* amor que a vida me deu, *a Russa* – como *Vovô* resolveu chamá-la. A primeira vez que saímos juntos foi em um 15 de agosto, depois de muito insistir para ter a sua presença. Ela foi muito paciente e sempre me olhou com a alma, por

esses olhos de jabuticaba que ela empresta ao nosso filhote. *Bê*, sem você e se não fosse por você eu não estaria aqui. Eu nunca pensei que poderia amar novamente alguém. Obrigado por tudo! Vamos juntos até o fim! Uma história que nos marca é a da escolha do nome de Miguel. Nessas *coincidências* da vida, dia 15 de agosto (dia do nosso 1º encontro) tem início a quaresma de São Miguel. Aprendi a chamar essas coincidências de *destino* e os pressentimentos que tenho desde quando ouço vozes na infância de *mediunidade*. Minha vida tem um pouco de *fé e de saber*, como ensina Habermas.

Eu sou um *tantinho* de cada uma dessas pessoas. Chegar até aqui significa que não cheguei sozinho. Sou fruto da confluência de muitos amores, amizades, lições, decepções, tropeços, conselhos e exemplos. A tudo, a todas, quero agradecer!

NEVES, Luiz Gabriel Batista. **Standard de prova e sentença penal: um diálogo entre prática e teoria**. 239 f. 2022. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2022.

RESUMO

O tema da tese é o *standard* de prova na sentença penal. Baseado nos estudos que o campo jurídico tem produzido sobre a prova no processo penal, este trabalho é colocado de modo *macro* na relação entre decisão judicial e a prova no processo penal. A fragilidade teórica, jurisprudencial e a ausência de regra normativa sobre os *standards* de prova na sentença penal revelam a importância do tema. Estão como referencial teórico da tese a epistemologia da prova e a teoria crítica do processo penal. A pesquisa documental realizada, quali-quantitativa, com a leitura de 380 processos, está centrada no problema de como os juízes aplicam *os standards* de prova na sentença penal nas varas especializadas de tóxicos na comarca de Salvador/BA. O *standard* de prova da elevadíssima probabilidade da hipótese acusatória e a inexistência de suporte probatório nas hipóteses de defesa foi o modelo escolhido para testar as amostras selecionadas. A maioria dos sentenciados são homens, jovens, negros, de bairros populares da cidade de Salvador/BA, que são presos em flagrantes e com uma pequena quantidade de drogas. O depoimento da testemunha de acusação, os apetrechos encontrados em posse do acusado, uma pequena quantia em dinheiro e o interrogatório do réu que confirma a hipótese acusatória (confissão) são as provas consideradas para determinar a autoria. Há inversão do ônus da prova e presunção de veracidade da palavra do policial. As sentenças analisadas indicam que se exige muito pouco do conjunto probatório para proferir as condenações. No diálogo entre prática e teoria, três medidas despontam como indispensáveis na formulação de um *standard* de prova exigente para a sentença penal no Brasil: (i) a necessidade de norma que obrigue a sentença a ter capítulo próprio sobre a declaração dos fatos considerados provados; (ii) a vedação de condenações baseadas em provas exclusivamente testemunhais e; (iii) a imprescindibilidade da análise de todas as hipóteses fáticas alternativas. A tese é concluída com uma proposta legislativa que leva em consideração a teoria e os dados pesquisados.

Palavras-chave: epistemologia jurídica; processo penal; suficiência probatória.

NEVES, Luiz Gabriel Batista. **Standard of proof and criminal sentencing: a dialogue between practice and theory.** 239 f. 2022. Thesis (Doctorate) - Law School, Federal University of Bahia, Salvador, 2022.

ABSTRACT

The topic of the thesis is the standard of proof in criminal sentencing. Based on the studies that the legal field has produced on evidence in the criminal process, this work is placed in a macro way on the relationship between judicial decision and evidence in the criminal process. The theoretical and jurisprudential fragility and the absence of a normative rule on the standards of evidence in criminal sentencing reveal the importance of the theme. The theoretical reference of the thesis is the epistemology of evidence and the critical theory of criminal procedure. The documental research carried out, quali-quantitative, with the reading of 380 processes, is centered on the problem of how judges apply the standards of proof in criminal sentencing in the specialized drug courts in the district of Salvador/BA. The standard of proof of the very high probability of the accusatory hypothesis and the inexistence of evidentiary support in the defense hypotheses was the model chosen to test the selected samples. The majority of the convicts are men, young, black, from low income neighborhoods in the city of Salvador/Ba, who are arrested in flagrante delicto and with a small quantity of drugs. The testimony of the prosecution witness, the paraphernalia found in the possession of the accused, a small amount of money and the interrogation of the defendant that confirms the accusatory hypothesis (confession) are the evidence considered to determine the authorship. The burden of proof is reversed and the word of the police officer is presumed to be true. The sentences analyzed indicate that very little is required from the body of evidence in order to pass sentence. In the dialogue between practice and theory, three measures emerge as indispensable in the formulation of a demanding standard of proof for criminal sentencing in Brazil: (i) the need for a norm that obliges the sentence to have its own chapter on the statement of the facts considered proven; (ii) the prohibition of convictions based exclusively on testimonial evidence and; (iii) the indispensability of the analysis of all alternative factual hypotheses. The thesis concludes with a legislative proposal that takes into consideration the theory and the researched data.

Keywords: legal epistemology; criminal procedure; evidentiary sufficiency.

NEVES, Luiz Gabriel Batista. **Standard of proof and criminal sentencing: a dialogue between practice and theory**. 239 f. 2022. Thèse (Doctorat) - Faculté de droit, Université fédérale de Bahia, Salvador, 2022.

RÉSUMÉ

Le thème de la thèse est le standard de preuve dans les condamnations pénales. Basé sur les études que le domaine juridique a produit sur la preuve dans la procédure pénale, ce travail se place de manière macro sur la relation entre la décision judiciaire et la preuve dans la procédure pénale. La fragilité théorique et jurisprudentielle et l'absence d'une règle normative sur les normes de preuve dans les condamnations pénales révèlent l'importance du thème. Le cadre théorique de la thèse est l'épistémologie de la preuve et la théorie critique du processus pénal. La recherche documentaire réalisée, quali-quantitative, avec la lecture de 380 processus, est centrée sur le problème de la façon dont les juges appliquent les normes de preuve dans la condamnation pénale dans les tribunaux spécialisés en matière de drogues dans le district de Salvador/BA. Le standard de preuve de la très haute probabilité de l'hypothèse accusatrice et de l'inexistence de support probatoire dans les hypothèses de défense a été le modèle choisi pour tester les échantillons sélectionnés. La majorité des condamnés sont des hommes, jeunes, noirs, issus de quartiers défavorisés de la ville de Salvador/Ba, qui sont pris en flagrant délit et avec une petite quantité de drogue. Le témoignage du témoin de l'accusation, l'attirail trouvé en possession de l'accusé, une petite somme d'argent et l'interrogatoire de l'accusé qui confirme l'hypothèse accusatoire (aveu) sont les preuves considérées pour déterminer la paternité. Il y a inversion de la charge de la preuve et présomption de véracité de la parole de l'agent de police. Les phrases analysées indiquent que l'on exige très peu de l'ensemble des preuves pour prononcer des condamnations. Dans le dialogue entre la pratique et la théorie, trois mesures apparaissent comme indispensables dans la formulation d'un standard de preuve exigeant pour les condamnations pénales au Brésil : (i) la nécessité d'une norme qui oblige la sentence à avoir son propre chapitre sur l'énoncé des faits considérés comme prouvés ; (ii) l'interdiction des condamnations basées exclusivement sur des preuves testimoniales et ; (iii) le caractère indispensable de l'analyse de toutes les hypothèses factuelles alternatives. La thèse se conclut par une proposition législative qui tient compte de la théorie et des données étudiées.

Mots clés: épistémologie juridique ; procédure pénale ; suffisance de la preuve.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO SEBASTIAN MELLO

PREFÁCIO JACINTO NELSON DE MIRANDA COUTINHO

1. INTRODUÇÃO	18
2. METODOLOGIA DA PESQUISA EMPÍRICA	24
2.1 APRESENTAÇÃO GERAL DOS DADOS	31
2.2 COLETA, PREENCHIMENTO E ANÁLISE DOS DADOS	35
2.3 O CRITÉRIO E O MÉTODO ESCOLHIDO PARA A VERIFICAÇÃO DO GRAU DE SUFICIÊNCIA PROBATÓRIO (<i>STANDARD</i> DE PROVA) DAS SENTENÇAS PESQUISADAS	43
3. AS SENTENÇAS PENAS NAS VARAS ESPECIALIZADAS DE TÓXICOS DA COMARCA DE SALVADOR/BA NO ANO DE 2018: A FASE PRÉ-PROCESSUAL	50
3.1 PERFIL SOCIOECONÔMICO DOS SENTENCIADOS	50
3.2 A PECULIARIDADE DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E O IMPACTO NAS PROVAS	70
3.2.1 Do início da persecução criminal, prova e sentença	70
3.2.2 Localidade, prova e sentença	74
3.2.3 Entrada em domicílio, acesso ao celular, violência física, prova e sentença	77
3.2.4 Tipo, quantidade, diversidade das drogas, prova e sentença	87
3.2.5 Outros fatores que influenciaram a sentença: armas, munições, apetrechos, sinais de condicionamento e dinheiro	92
3.3 A PRISÃO PREVENTIVA E A DETERMINAÇÃO ANTECIPADA DOS FATOS ...	98
4. AS SENTENÇAS PENAS NAS VARAS ESPECIALIZADAS DE TÓXICOS DA COMARCA DE SALVADOR/BA NO ANO DE 2018: A FASE PROCESSUAL	102
4.1 A VALORAÇÃO DA PROVA NOS CASOS PESQUISADOS	103
4.1.1 Hipótese sobre os fatos nos casos pesquisados	115
4.1.1.1 Hipóteses da acusação: denúncia e alegações finais	116
4.1.1.2 Hipóteses da defesa: defesa prévia e alegações finais	120

4.1.1.3 A sentença e a análise das hipóteses apresentadas pela acusação e pela defesa	123
4.1.2 As provas produzidas no processo no crime de tráfico de drogas	125
4.1.3 O fundamento de garantia no crime de tráfico de drogas	129
4.1.4 O conteúdo da regra no crime de tráfico de drogas	132
4.1.5 As provas utilizadas nas sentenças para determinação da autoria do crime de tráfico de drogas	135
4.1.5.1 A palavra do policial.....	136
4.1.5.2 O interrogatório e o depoimento das testemunhas de defesa.....	140
4.2 O GRAU DE SUFICIÊNCIA PROBATÓRIO (OS <i>STANDARDS</i> DE PROVA) DAS SENTENÇAS PESQUISADAS	143
4.2.1 Elevadíssima probabilidade da hipótese fática acusatória e inexistência de suporte probatório para a hipótese fática de inocência do réu	158
4.2.2 Para além de toda dúvida razoável e os casos pesquisados	166
4.2.3 O ônus da prova no crime de tráfico de drogas	169
4.2.4 Atitude suspeita e os critérios de suficiência	170
4.3 ASPECTOS RELEVANTES NA DETERMINAÇÃO DOS FATOS DAS SENTENÇAS PESQUISADAS	172
4.3.1 A busca da verdade nos casos pesquisados	172
4.3.2 A variedade de juízes e juízas e as sentenças pesquisadas: contribuições da dissonância cognitiva.....	179
5. O BAIXO GRAU DE SUFICIÊNCIA PROBATÓRIO NAS SENTENÇAS PENAS DAS VARAS ESPECIALIZADAS DE TÓXICOS DA COMARCA DE SALVADOR/BA NO ANO DE 2018: CONTRIBUIÇÕES À FORMULAÇÃO DO <i>STANDARD</i> DE PROVA PARA A SENTENÇA PENAL.....	185
5.1 PROPOSTA DA DECLARAÇÃO DOS FATOS PROVADOS	194
5.2 A ELEVADÍSSIMA PROBABILIDADE DA HIPÓTESE FÁTICA ACUSATÓRIA E O PROBLEMA DAS PROVAS TESTEMUNHAIS	196

5.3 PROPOSTA DE ANÁLISE DE TODAS AS HIPÓTESES ALTERNATIVAS DA DEFESA E AS QUE DECORRAM DOS FATOS: A SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ e STF	199
5.4 PROPOSTA LEGISLATIVA PARA O <i>STANDARD</i> DE PROVA DA SENTENÇA PENAL NO BRASIL	201
6. CONCLUSÃO.....	205
REFERÊNCIAS	209
RELAÇÃO DOS PROCESSOS PESQUISADAS	236

1. INTRODUÇÃO

Escrever sobre um tema tão novo para o processo penal no país carece de alguns avisos¹. O primeiro reside no fato de que esta tese não se propõe a encerrar dúvidas, muito pelo contrário. O estudo das provas necessita da relação interdisciplinar que possui com a filosofia política, a filosofia moral, o debate político, a filosofia da linguagem, a filosofia da mente e a teoria crítica do processo penal, que revelam o seu déficit teórico e jurisprudencial². O trabalho é apenas mais uma gota d'água no oceano a ser explorado pela academia e no ambiente de funcionamento do sistema de justiça criminal.

O segundo é a de que não mudamos nada sozinhos; podemos construir juntos uma trincheira que deve perseguir uma revolução democrática da justiça³. O trabalho está se iniciando, muitos anos serão necessários para que a cultura de pôr freios e limites ao poder punitivo estatal e de um processo penal como ferramenta destinada a evitar arbitrariedades e decisões judiciais baseadas em convicções pessoais se estabeleça. É difícil romper uma tradição secular enraizada em nossa formação jurídica.

Além disso, a seletividade do sistema revela que a decisão sobre os fatos tem estado presa nas amarras do racismo que acompanha todos os setores da sociedade brasileira. Não é possível suplantar os nós de um arcabouço tão carregado de opressão sem uma rede coletiva disposta à luta⁴. Por isso, não adianta o mergulho teórico sem a percepção de que há um objetivo de encarcerar as pessoas negras⁵, jogando-as em jaulas⁶, daquilo que sobra do sistemático genocídio antinegro⁷. Produzir conhecimento nesse sentido deve pressupor adequação ao espaço em que vivemos e à realidade de nossa justiça⁸. A teoria crítica racial é

¹ As três advertências têm inspiração na introdução do livro de: BORGES, Juliana. *O que é encarceramento em massa?* Belo Horizonte: Letramento, Justificando, 2018, p. 11 e segs.

² BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Prova sem convicção: standards de prova e devido processo*. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 17.

³ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2011.

⁴ BORGES, Juliana. *O que é encarceramento em massa?* Belo Horizonte: Letramento, Justificando, 2018, p. 11 e segs.

⁵ Entre tantos outros: BATISTA, Vera Malaguti. *Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2003; BORGES, Juliana. *O que é encarceramento em massa?* Belo Horizonte: Letramento, Justificando, 2018. BIAR, Marcelo. *Arquitetura da dominação: o Rio de Janeiro, suas prisões e seus presos*. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

⁶ Expressão de: BINDER, Alberto. *Introdução ao Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

⁷ VARGAS, João Costa. Por uma mudança de paradigma: antinegitude e antagonismo estrutural. In: *Revista de Ciências Sociais*. Fortaleza, v.48, n. 2, p.83-105, jul./dez., 2017; NASCIMENTO, Abdias. *O genocídio do negro brasileiro: processo de racismo mascarado*. 2ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2017.

⁸ Não é possível desprezar a criminalização e violência contra os povos originários, que não estão em análise na presente tese em razão do material objeto de uma pesquisa empírica versar sobre processos de tráfico de drogas na Comarca de Salvador/BA, revelando um perfil socioeconômico bem específico, como se verá ao longo do trabalho. Sobre a criminalização contra de indígenas: BRASIL. Relatório sobre criminalização e assédio de lideranças indígenas no Brasil. Coord. Sonia Guajajara. Indigenous Peoples Rights International, 2021.

imprescindível para compreender muitos dos fenômenos da justiça criminal, as suas categorias analíticas⁹ devem permear os fundamentos do processo penal brasileiro.

Sobre o tema *standard* de prova e sentença penal, poucos trabalhos de pessoas negras estão publicados. A tese tem esse marcador indissociável; o candidato a doutoramento é um homem negro, a investigar um tema sensível, que atinge em cheio o povo negro deste país, como os dados vão revelar, e, não poderia ser diferente, de sua cidade natal. É preciso, no diálogo entre prática e teoria, pensar como um negro¹⁰. Mas se a introdução é uma anunciação, deve-se dizer que não é possível encontrar um capítulo ou tópico dedicado à análise das questões teóricas raciais. As percepções e o conhecimento no tema produzido por este lugar estão imbricados em todo o texto, desde as escolhas mais simples até as mais complexas.

A ideia afrocêntrica referida na proposta epistemológica do lugar, indica como as relações de poder determinam em que se acredita e por quê¹¹, debate indispensável para apresentar (pensar) categorias teóricas aplicadas à realidade do processo penal brasileiro (a partir de como opera o poder punitivo estatal) e uma forma é a de aderir a uma posição crítica, de compromissos divergentes da produção hegemônica do conhecimento, a buscar alternativas ao espírito tradicional – e aos obstáculos inquisitivos do processo penal brasileiro –, mais sensíveis e interconectado com quem tem a experiência do Sul¹².

É nesse sentido que a literatura de Mia Couto foi posta na epígrafe: não adianta saber ler livros se não sabemos ler o mundo. Já de algum tempo que se afirma que o Direito não é um fenômeno deslocado das demais formas de conhecimento, das ciências naturais, da filosofia, da antropologia, da sociologia etc., justamente no sentido de que sua construção teórica não pode estar dissociada do fenômeno da vida humana, como se tivéssemos um funcionamento independente e autopoietico¹³ sem comunicação com todas as descobertas que realizamos anos após anos na ciência¹⁴ e as novas compreensões de nossa existência.

O trabalho tem por objetivo responder ao problema de qual é o *standard* de prova utilizado para permitir ou impedir a condenação das pessoas. Como homem negro, foi inevitável voltar as lentes imediatamente para a população carcerária, a buscar os tipos penais

⁹ MBEMBE, Achille. *Políticas da inimizade*. 1ª edição. Lisboa: Antígona Editores Refractários, 2017, p. 133-136.

¹⁰ MOREIRA, Adilson José. *Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019.

¹¹ COLLINS, Patricia Hill. *Pensamento feminista negro: conhecimento, consciência e a política do empoderamento*. Trad. Jamille Pinheiro Dias. São Paulo: Boitempo, 2019, p. 403.

¹² SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula. *Epistemologias do Sul*. Coimbra: Editora Almedina, 2009.

¹³ BÔAS FILHO, Orlando Villas. *Teoria dos sistemas e o direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009.

¹⁴ A exemplo de: CAPRA, Fritjof. *O ponto de mutação, a ciência, a sociedade e a cultura emergente*. São Paulo: Cultrix, 1982.

que mais levam o nosso povo ao cárcere – e lá estavam o roubo (art. 157 do Código Penal) e o tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/2006). Imaginei que investigar a exigência probatória nesses processos penais poderia contribuir para a construção teórica do tema *standard* de prova, não a partir dos crimes de lavagem de dinheiro, corrupção, entre outros, mas dos crimes que comumente levam as pessoas (negras) ao banco dos réus para serem condenadas – muitas vezes sem qualquer critério capaz de assegurar minimamente a regra constitucional da presunção de inocência. Acontece que uma análise das exceções deixaria campos em aberto, afinal: nestes crimes (lavagem, corrupção etc.), as condenações são baseadas exclusivamente na prova testemunhal? Esse e outros problemas não viriam à tona.

Diante da impossibilidade de uma pesquisa empírica em sentenças de roubo e tráfico em todo o país, a escolha realizada se deu nos crimes de tráfico de drogas, na cidade de Salvador, na Bahia, no ano de 2018 e nas três Varas especializadas de tóxicos e entorpecentes. Não bastava, contudo, uma análise somente qualitativa do material selecionado, já que há uma busca do retrato da realidade. Por isso, uma quantidade significativa de processos, atendido o critério da saturação, foi analisado. A pesquisa é quali-quantitativa, já que não somente se debruça sobre todo o processo, de capa a capa, a analisar cada pormenor dos autos, mas faz o registro quantitativo dos dados que foram chegando à mesa deste pesquisador.

O problema formulado ficou assim: qual é o grau de suficiência probatório (o *standard* de prova) nas sentenças das varas especializadas de tóxicos na comarca de Salvador/BA no ano de 2018? Ciente da importância de uma revisão bibliográfica sobre a produção teórica do processo penal e da epistemologia jurídica no tema *standards* de prova, optou-se pela análise empírica de qual o grau de suficiência que os juízes e as juízas, nas sentenças pesquisadas, consideram apto a desconstituir o estado de inocência, capaz de condenar uma determinada pessoa, e quais são os casos em que essa exigência não é atendida, sendo necessária a absolvição.

Os fatos não falam por si; falam diante de uma teoria¹⁵. A epistemologia jurídica a partir da concepção racionalista da prova foi escolhida como marco teórico da tese, cujos pontos principais são: 1) a relação entre prova e verdade, na condição de objetivo institucional do processo judicial; 2) a adoção da verdade por correspondência; 3) a impossibilidade de um conjunto de provas, por melhor que seja, permitir que se chegue a certezas absolutas; 4) a adoção da probabilidade lógica, indutiva e baconiana no raciocínio probatório, que deve ser

¹⁵ DEMO, Pedro. *Metodologia científica em ciências sociais*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 1995.

medido qualitativamente e não numericamente¹⁶. A tese não tem o propósito de apresentar um desenho teórico sobre o tema dos *standards* de prova da sentença penal, mas sim de avaliar como os juízes decidem, a usar como amostra as várias sentenças das três Varas especializadas já referidas.

Foi escolhida a proposta de *standard* de prova da sentença penal oferecida por Gustavo Badaró¹⁷ e resumida por Ravi Peixoto¹⁸, que fica assim descrita: elevadíssima probabilidade da hipótese fática acusatória e inexistência de suporte probatório para a hipótese fática de inocência do réu. A construção das colunas na planilha, das estruturas a serem investigadas e das perguntas formuladas levaram em consideração essa base teórica. Duas contribuições também foram importantes e dialogam com a proposta da epistemologia jurídica: o garantismo penal de Luigi Ferrajoli¹⁹ e as premissas fundamentais sobre o tema da prova de Franco Cordero²⁰.

Sobre a produção do conhecimento jurídico no âmbito das ciências criminais, o modelo do garantismo pressupõe uma unidade do sistema que depende da configuração dos princípios garantistas como esquema epistemológico do desvio penal, no qual se amplia a racionalidade e a confiabilidade no juízo, responsáveis por exercer a função de limite ao poder punitivo e se posicionar contra a arbitrariedade de qualquer pessoa. Ferrajoli adverte que este é um modelo ideal e em boa parte ideológico, possuindo dois elementos constitutivos: um atrelado à definição legislativa e o outro à comprovação jurisdicional do desvio punível; possui diversas garantias penais e processuais. De um lado, é apresentado o (i) convencionalismo penal e a legalidade estrita, sustentado em duas condições: o caráter formal ou a definição legal da conduta e o caráter empírico ou fático das hipóteses da conduta legalmente estabelecidas, do outro o (ii) cognitivismo processual e a estrita jurisdicionabilidade, definidos pela determinação concreta da conduta a ser punida.

Em termos mais restritos de demarcação do processo penal, tomamos as premissas fundamentais que Franco Cordero aponta no tema da prova no processo penal: (1) estabelecer um princípio dispositivo, que coloca a cargo das partes a busca do conhecimento, em contrariedade ao princípio inquisitivo, de caminho inverso, que atribui ao juiz tal função.

¹⁶ BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Prova sem convicção: standards de prova e devido processo*. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 19-23.

¹⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 259.

¹⁸ PEIXOTO, Ravi. *Standards Probatórios no Direito Processual Brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 227.

¹⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. 2ª ed. Trad. Ana Paula Zomer, Juarez Tavares, Fauzi Hassan Choukr, Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

²⁰ CORDERO, Franco. *Procedura penale*. 5. ed. Milão: Giuffrè, 1992.

Nesse ponto possui duas premissas centrais: (a) o processo acusatório e; (b) as situações subjetivas e sua relação com os conceitos de poder, ônus e dever. A primeira está intimamente ligada a uma perspectiva ideológica, na direção de que prova só pode ser produzida mediante o estabelecimento do contraditório. A segunda, de caráter lógico, está relacionada às situações subjetivas e aos signos de denominação do comportamento, que são deduzidos de uma base puramente lógica da hipótese normativa; (2) apostar na regra metodológica do mínimo esforço, evitando-se pluralidades linguísticas desnecessárias, priorizando a máxima unidade e simplicidade; (3) definir o objeto do processo penal como um dever do juiz²¹.

A escolha desse referencial não está isenta de críticas e ao menos três ressalvas interessam e qualificam as investigações dos dados empíricos: a verdade, a razão e as hipóteses alternativas que decorram dos fatos e possuam suporte probatório. As duas primeiras têm um caráter macro, já que estão preocupadas com as premissas gerais da teoria da epistemologia jurídica. A última é uma preocupação “intrafilosófica”²².

Não é possível aderir à ideia de que a verdade é um dos objetivos institucionais do processo antes de uma revisão da literatura filosófica que há mais de um século vem apontando muitas direções do conteúdo e dos modos pelos quais se pode ou não alcançar a verdade²³. Como não era possível fugir dos limites estabelecidos no problema formulado na tese, respeitou-se cada contorno do marco teórico, mas essa não é uma adesão acrítica ou que não mereça, em espaço próprio, um debate sério do tema da verdade no processo penal.

A ideia de uma concepção racionalista da prova precisa, de igual modo, enfrentar as formulações que destacam a necessidade de uma razão libertadora, fruto da ação crítico-desconstrutiva, do exercício da razão estratégico-crítica, construída por transformações de sistemas (de normas, instituições, subsistemas etc.), que significam a razão prático-técnica²⁴.

²¹ CORDERO, Franco. *Against the Catholic System*. Londres: Calder & Boyars, 1972. Tradução de: Anthony Johnson, p. 40-41; SOUZA, Bruno Cunha. Três traços de Franco Cordeiro. *Trincheira Democrática*. Boletim do Instituto Baiano de Direito Processual Penal (IBADPP), ano 4, n. 16, Salvador, agosto de 2021, p. 3.

²² Expressão de: DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação: na idade da globalização e da exclusão*. 4ª ed. Trad. Ephraim Ferreira Alves, Jaime A. Clasen e Lúcia M.E. Orth. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012, p. 68.

²³ VATTIMO, Gianni. Introdução. In: RORTY, Richard. *Uma ética laica*. Trad. Mirella Traversin Marino. Ver. Trad. Silvana Cobuccio Leite. São Paulo: Editora – WMF Martins Fontes, 2010, p. 11-12, “(...) pensa que a racionalidade de um discurso consiste em sua apresentabilidade decente aos outros. Eu jamais poderia discorrer aqui sobre coisas que vocês não considerem decentes; depois seria possível discutir se servem ou não servem, mas o essencial é, mais uma vez, não tanto a correspondência aos dados de fato – o espelho da natureza – quanto a busca comum da felicidade, o acordo e, caso se queira, também a caridade”; DAVIDSON, Donald. A tolice de tentar definir a verdade. In: *Ensaaios sobre a verdade*. DAVISON, Donald. Paulo Ghiraldelli Jr., Pedro F. Bensadassoli e Waldomiro J. Silva Filho (org.). São Paulo: Unimarco Editora, 2002, p. 109-128.

²⁴ DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação: na idade da globalização e da exclusão*. 4ª ed. Trad. Ephraim Ferreira Alves, Jaime A. Clasen e Lúcia M.E. Orth. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012, p. 506, “A “razão libertadora”, que se exerce propriamente como síntese final da ação crítico-desconstrutiva, primeiro, e, depois, construtiva por transformação de normas, atos subsistemas, instituições ou de sistemas completos de eticidade, tem como componente imediato próprio de seu exercício a razão estratégica-crítica, que não é a razão instrumental, mas a

Não é possível concordar com a ideia de que somente as hipóteses alternativas trazidas aos autos pela defesa devem ser apreciadas. A presunção de inocência impõe, a nosso ver, a obrigação de o juiz analisar todas as hipóteses alternativas que decorram dos fatos e possuam suporte probatório, independentemente de terem sido alegadas ou não pela defesa.

No capítulo 2 estão a metodologia da pesquisa, a apresentação geral dos dados, a forma como se deu a coleta, o preenchimento das planilhas, a análise dos dados e o critério/método escolhido para a verificação do grau de suficiência probatório (o *standard* de prova) das sentenças pesquisadas. Nesse capítulo, entre as categorias analíticas que foram sistematizadas, é possível ver a estrutura da teoria que deu azo para cada uma das colunas avaliadas.

O capítulo 3 abre a exposição do *corpus* empírico elencando o perfil socioeconômico, o início da persecução criminal, o local onde residia o sentenciado no momento dos fatos e onde foi preso em flagrante, se houve entrada no domicílio, acesso ao celular, violência física, o tipo, a quantidade, a diversidade das drogas, a presença de armas, munições, apetrechos e sinais de acondicionamento. O último tópico discute o mau uso da prisão preventiva e sua capacidade de antecipar a determinação dos fatos. Esse capítulo busca, assim, identificar quem é o sujeito processado e esmiuçar a formação do conjunto probatório, por isso está voltado para a fase da investigação preliminar (denominada no capítulo como fase pré-processual, ou seja, antes do oferecimento da denúncia).

O capítulo 4 é a continuidade da exploração das informações, que resulta da análise empírica, mas agora com atenção voltada aos elementos colhidos na fase do processo. Está descrita as hipóteses da acusação e da defesa sobre os fatos, na denúncia, na defesa prévia e nas alegações finais e como a sentença valora cada uma das alternativas apresentadas nessa dialética processual. A valoração e a inferência probatória também foram extraídas, e cada prova produzidas no processo tem espaço próprio, assim como o fundamento de garantia e o conteúdo da regra (se da máxima experiência, normativa ou conceitual). Para finalizar, em cada processo é vasculhado os *standards* de prova das sentenças pesquisadas, em que medida se aproximam da elevadíssima probabilidade da hipótese fática acusatória e a inexistência de suporte probatório para a hipótese fática de inocência do réu. Apesar de não ter realizado a escolha pelo o *Beyond a Reasonable Doubt* (BARD), o além de toda dúvida razoável (ou, para além de toda dúvida razoável), a pesquisa averigua a sua incidência nos 380 processos,

razão de mediações a nível prático (técnico)”; Também propõe um novo humanismo: SLOTERDIK, Peter. *Crítica da razão cínica*. 2ª ed. Trad. Marco Casanova, Pedro Soethe, Pedro Costa Rego, Maurício Mendonça Cardozo e Ricardo Hiendlmayer. São Paulo: Estação Liberdade, 2012.

descreve a distribuição do ônus da prova, aborda a categoria da atitude suspeita, levanta se houve busca da verdade e variedade de juízes nas sentenças pesquisadas.

Por fim, o capítulo 5 tem a função de apresentar as contribuições que os três capítulos anteriores oferecem para a formulação do *standard* de prova da sentença penal. A declaração dos fatos provados, o problema do grau de corroboração da hipótese fática através da prova testemunhal e a análise de todas as hipóteses alternativas estão em xeque. Em conformidade com um *standard* de prova exigente com o processo penal, ao final uma proposta *de lege ferenda* é apresentada.

O modo tradicional de pesquisa empírica no Direito acabou criando, nos últimos anos, um modelo estereotipado “*manualesco*” nos quadros mentais de quem acessa essa forma de conhecimento, a aguardar (i) revisão bibliográfica em uma primeira parte; (ii) análise dos dados na segunda; e (iii) confronto da teoria com a prática, com as devidas contribuições, na terceira. Sem querer frustrar essa expectativa, prática e teoria dialogam permanentemente em todos os capítulos, na intenção de não parecer que são coisas estanques, momentos diferentes, mas sim que estão interligados e possuem uma relação umbilical. O trabalho está longe de reeditar a ideia de Pietro Calamandrei, quando lançou, em 1935, “Eles, os juízes, vistos por um advogado”²⁵; é uma simples contribuição acadêmica, inserido em uma pretensão geral de defesa dos direitos humanos e de uma educação libertadora²⁶.

2. METODOLOGIA DA PESQUISA EMPÍRICA

A disseminação das ideias da epistemologia da prova a partir de uma abordagem racionalista, com a demonstração da imprescindibilidade da determinação dos fatos, a relação entre prova e verdade, os contornos epistêmicos da atividade probatória, a formação, a valoração e o estabelecimento de um *standard* de prova rigoroso no processo penal é um movimento relativamente recente no país²⁷, podendo até ser realizado um breve

²⁵ CALAMANDREI, Pietro. *Eles, os juízes, vistos por um advogado*. Trad. Eduardo Brandão. 2ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2015.

²⁶ FREIRE, Paulo. *Direitos humanos e educação libertadora: gestão democrática da educação pública na cidade de São Paulo*. 1ª ed. Org. Ana Maria Araújo Freire e Erasmo Fortes Mendonça. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2019.

²⁷ Um dos primeiros trabalhos sobre o tema que ganha destaque é do Professor Geraldo Prado, publicado em 2014: PRADO, Geraldo. *Prova penal e sistema de controle epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos*. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

levantamento²⁸ das principais publicações no Brasil ou de brasileiros em revistas fora do país que vão consolidar essas ideias.

Entre os trabalhos publicados sobre o tema dos *standards* de prova, é possível encontrar artigos que analisam de maneira crítica algumas decisões que atribuem o “*Beyond any Reasonable Doubt*”²⁹ como critério de suficiência probatória nos processos da “*operação lava-jato*”³⁰. Têm surgido pesquisas da Defensoria Pública³¹ e propostas de teses defensivas do Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD)³², que caminham no sentido de uma busca

²⁸ Sem prejuízo de outros trabalhos, citadas ao longo da tese, identificamos inicialmente: KNIJNIK, Danilo. Os standards do convencimento judicial: paradigmas para o seu possível controle. Revista Forense, Rio de Janeiro, n. 353, jan.-fev. 2001; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Epistemologia Falibilista e Teoria do Direito. Revista do Instituto do Direito Brasileiro da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – RIDB. Lisboa, nº 1, 2014; PEREIRA, Flávio Cardoso (org.). *Verdade e prova no processo penal: estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016; TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*. São Paulo: Marcial Pons, 2016; MATIDA, Janaina; HERDY, Rachel. As inferências probatórias: compromissos epistêmicos, normativos e interpretativos. In: *Epistemologias críticas do direito*. José Ricardo Cunha (org.). Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2016; BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Prova e verdade no direito*. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017; *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*: Dossiê “Prova Penal: Fundamentos Epistemológicos e Jurídicos”, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 1123, jan./abr. 2018. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.132>; KIRCHER, Luís Felipe Schneider. O convencimento judicial e os parâmetros de controle sobre o juízo de fato: visão geral, direito comparado e o tribunal penal internacional. *Revista DUC In Altum Cadernos de Direito*, vol. 10, nº 20, jan.-abr. 2018; NARDELLI, Marcella Mascarenhas. Presunção de inocência, standards de prova e racionalidade das decisões sobre os fatos no processo penal. In: *Crise no Processo Penal Contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988*. SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. MALAN, Diogo Rudge. MIRZA, Flávio. (orgs.). Belo Horizonte: D’Plácido, 2018; PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia no processo penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2019; MATIDA, Janaína. Standards de prova: a modéstia necessária a juízes e o abandono da prova por convicção. In: *Arquivos da Resistência: ensaios e anais do VII Seminário Nacional do IBADPPP*. Org. CALDAS, Diana Furtado; ANDRADE, Gabriela Lima; RIOS, Lucas Carapiá P. Florianópolis: Tirant loBlanch, 2019, p. 93-109; *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Dossiê Especial: “Provas no Processo Penal. São Paulo, vol. 156, ano 27, p. 221-248, jun. 2019; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019; FERNANDES, Lara Teles. *Standards probatórios e epistemologia jurídica: uma proposta interdisciplinar para a valoração do testemunho no processo penal*. Dissertação (mestrado). Orientação: Doutor Hugo de Brito Machado Segundo. Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2019; NARDELLI, Marcella Mascarenhas. *A prova no Tribunal do Júri: uma abordagem racionalista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019; ver escritos do IDDD, prova sob suspeita, disponível em: <http://www.provasobsuspeita.org.br/>. Acesso em: 30 de maio de 2020 e do *Innocence Project Brasil*, disponível em: <https://www.innocencebrasil.org/>. Acesso em: 30 de maio de 2020; TAVARES, Juarez; CASARA, Rubens. *Prova e verdade*. São Paulo: Tirant lo blanch, 2020; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro. *Revista Direito GV*, v. 16, n. 2, maio/ago. 2020, e1961. doi: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201961>; PEIXOTO, Ravi. *Standards Probatórios no Direito Processual Brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2021; BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Valoração racional da prova*. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: JusPodivm, 2021. VÁRQUEZ, Carmen. *Prova pericial: da prova científica à prova pericial*. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: JusPodivm, 2021.

²⁹ Existe diversas traduções do *Beyond any Reasonable Doubt*, podendo ser encontrado como “para além de toda a dúvida razoável”, “acima de qualquer dúvida razoável”, “além de toda a dúvida razoável” ou “acima de toda a dúvida razoável”.

³⁰ MELLO, Sebastian Borges de Albuquerque; GONÇALVES, Alana Stefanello. Suficiência Probatória no Direito Criminal Brasileiro: Descaracterização do Standard Probatório *Beyond a Reasonable Doubt*. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol. 167, ano 28, p. 303-328, maio de 2020.

³¹ Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/54f8edabb6d0456698a068a65053420c.pdf>. Acesso em: 29 de abril de 2021.

³² Disponível em: <https://iddd.org.br/linhas-defensivas-sobre-o-reconhecimento-de-pessoas-e-a-prova-testemunhal/>. Acesso em 29 de abril de 2021.

racional da produção, admissão e valoração da prova, propondo mudanças legislativas³³ e culturais que contribuam com a diminuição do erro judicial, em especial da prisão e da condenação de pessoas inocentes. É dizer, já existe um movimento de pesquisar sobre as provas no campo do processo penal, mas a proposta aqui foi a de apresentar um levantamento quantitativo relevante nesse campo, a fazer uma análise quali-quanti dos dados coletados.

Existem poucas pesquisas no Direito e há uma carência de pesquisas quantitativas sobre o funcionamento da justiça em nosso país³⁴. Nesse particular, esta é uma pesquisa voltada notadamente para o exame das provas no processo penal, desde a coleta dos indícios e elementos informativos na investigação criminal até o critério (ou grau) de suficiência probatória utilizado nas 380 sentenças que foram analisadas.

O objetivo foi o de colaborar para um modelo capaz de reduzir as violências produzidas pela justiça criminal, a apresentar dados que retratam uma fração do funcionamento do sistema na nossa realidade latino-americana-brasileira. A pesquisa se restringe à análise de processos nas três Varas de Tóxicos de Salvador/BA no ano de 2018 (limitada à análise aos crimes da lei de drogas e à Comarca da capital baiana), mas consegue oferecer pistas seguras de como se dá o processamento das provas na Justiça Criminal brasileira – e escapa da reflexão e da construção a partir de tipos penais de menor incidência³⁵.

A ideia de realizar uma pesquisa para compor uma tese que vai trabalhar o tema dos *standards* de prova na sentença penal surgiu de algumas inquietações. Primeiro por acreditar

³³ Projeto de Lei 676 de 2021, disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/147134>, acesso em 10 de maio de 2022; Apesar do mérito da proposta, inevitável perceber que é mais uma reforma parcial no Código de Processo Penal, que contribui para sobrevivência do Código atual (de 1941): GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e Processo Penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro*. São Paulo: Tirant Brasil, 2018, p. 442-486; Franco Cordero aponta orientações para um Código de Processo Penal acusatório: CORDERO, Franco. Linhas de um processo acusatório. Trad. Marco Aurélio Nunes da Silveira. In: *Estudos sobre a reforma do CPP no Brasil: volume 4*. Orgs. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Leonardo Costa de Paula, Marco Aurélio Nunes da Silveira. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018.

³⁴ IGREJA, Rebecca Lemos. O Direito como objeto de estudo empírico: o uso de métodos qualitativos no âmbito da pesquisa empírica. In: *Pesquisar empiricamente o direito*. Org. Maíra Rocha Machado. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 11.

³⁵ A ideia de realizar pesquisas a partir da realidade de uma epistemologia do sul tem como objetivo conhecer o objeto para o qual se pretende contribuir, a realidade social daquela localidade, escapando de uma produção eurocêntrica. Embora o marco teórico do presente trabalho não seja em si uma teoria decolonial, é fundamental destacar que o pensamento decolonial atravessa todo o texto, desde à escolha do objeto, na formulação do problema, como na opção da pesquisa empírica de um crime que atinge determinada classe social. Orienta o trabalho, nessa transversalidade, entre outros: MIGNOLO, Walter D. El pensamiento decolonial: desprendimiento y apertura. Un manifiesto. IN: *el giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*. Org. Santiago Castro-Gómez y Ramón Grosfoguel. – Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007, p. 26, “(...) una categoría que re-coloca y regionaliza categorías forjadas en otras experiencias históricas. A partir de esa reunión, el proyecto colectivo fue incorporando más y más la categoría “decolonialidad” como suplemento de la de “modernidad/colonialidad”.

que o Direito precisa se afastar de um formalismo, um positivismo e de uma dogmática que que mantenham distância do contexto social, cultural e histórico que está inserido, para refletir as “(...) relações de poder, de hierarquia e de processos sociais de culturas vigentes em um determinado contexto”³⁶.

É distante de nossa realidade marginal racial³⁷ abordar o tema dos *standards* de prova na sentença penal avaliando decisões que tratam de crimes que ocupam pequena fração dos delitos que são submetidos à apreciação do judiciário, com críticas à má utilização dessa ou daquela categoria teórica, ainda que tal crítica seja realizada de maneira acertada. Essa estratégia parece contribuir para alimentar pontos cegos nas propostas de mudança do processo penal brasileiro (e pode contribuir para criar óbices no que realmente interessa). É preciso entender o que acontece com a massa das pessoas que são submetidas à máquina de moer gente³⁸, sem deixar de garantir a dignidade e o direito a um julgamento justo a todas as pessoas que são acusadas da prática de qualquer crime.

Acessando-se as informações do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) do Departamento Penitenciário Nacional³⁹, atualizadas em dezembro de 2019, é possível notar que das 989.263 pessoas encarceradas no Brasil, quase 71,24%, respondem ou foram condenados pelos crimes da lei de drogas (20,28% - corresponde a 200.503 pessoas) ou pelos crimes contra o patrimônio (50,96% - 504.108 pessoas)⁴⁰. Ao se olhar para o ano do material analisado (2018), temos um percentual de 73,87% de pessoas presas por esses dois crimes, sendo 28,89% pela lei de drogas (210.409 pessoas presas) e 44,98% pelos crimes contra o patrimônio (327.535 pessoas encarcerados)⁴¹. Se o objetivo é propor um modo mais racional de avaliação das provas no processo penal e pensar um *standard* de prova para sentença penal no Brasil, de modo a diminuir efetivamente os riscos de erros judiciais, a estratégia de uma pesquisa nesse universo seria capaz de oferecer

³⁶ IGREJA, Rebecca Lemos. O Direito como objeto de estudo empírico: o uso de métodos qualitativos no âmbito da pesquisa empírica. In: *Pesquisar empiricamente o direito*. Org. Maíra Rocha Machado. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 11.

³⁷ Expressão de: GÓES, Luciano. *O realismo marginal racial brasileiro*. Nuestrapraxis. Revista de Investigación Interdisciplinaria y Crítica Jurídica, año 1 / no. 2, Ene-Jun 2018, p. 38-55.

³⁸ EDITORIAL. Crise do Poder Judiciário. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 18, n. 217, p. 1, dez. 2010, “A Justiça que aí se apresenta é, por igual, uma não justiça. Máquina de moer gente. Cabe, então, perguntar se reformar o Poder Judiciário é o simples exercício gerencial e asséptico com que se tem enfrentado o problema, ou se, além de uma justiça de administração, pode se esperar algo mais.”

³⁹ Dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) publicado no ano de 2019, disponível no link: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiYWY5NjFmZjctOTJmNi00MmY3LThlMTETNWYwOTlmODFjYWQ5IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MwYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>, acesso em 10 de maio de 2022.

⁴⁰ Disponível em: <https://corta.ai/9X1WH>. Acesso em 30 de abril de 2021.

⁴¹ Disponível em: <https://shortest.link/gdd>. Acesso em 30 de abril de 2021.

um diagnóstico da imensa maioria dos casos que a nossa Justiça Criminal se depara no dia a dia.

A audácia era mesmo essa: os crimes da lei de drogas e os crimes contra o patrimônio. Um “raio-x” quase completo da Justiça Criminal estaria à disposição da academia, pronto para o confronto das ideias e em condições de enraizar os dados empíricos na formulação teórica. Porém, era preciso escolher algum recorte como forma de tornar viável o levantamento e a análise dos dados. Os prazos de conclusão do doutorado são rigorosos e precisam ser cumpridos a cada etapa. Foi desse modo que houve uma opção pela cidade de Salvador/BA, especialmente por ser o local de moradia, residência e atuação profissional do pesquisador, a facilitar o acesso às informações, diminuindo as dificuldades de manuseio do sistema eletrônico, entre outros elementos fundamentais para conclusão da pesquisa.

A escolha pelos crimes da lei de drogas se deu por algumas razões. Inicialmente constata-se que não há um banco de dados nacional e nem estadual que compile quantos e quais são os processos da Justiça Criminal⁴². Para piorar, no caso do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, a pesquisa só é possível com a verificação das publicações eletrônicas no Diário Oficial, a se olhar em todos os dias daquele lapso temporal que foi selecionado. Escolher os crimes da lei de drogas possui grande valor, pois existem três varas especializadas na Comarca de Salvador/BA, o que facilita a coleta inicial dessas informações.

De outra parte, quanto aos crimes contra o patrimônio, seria preciso olhar as seções do Diário Oficial de todas as Varas criminais, resultando em um trabalho mais extenso. Fosse isso pouco, outras duas razões foram determinantes: o universo de delitos contra o patrimônio possui mais amplitude do que os crimes da lei de drogas (imensa maioria relativa ao art. 33 da Lei 11.343 de 2006, o tráfico de drogas), e existe uma diferença significativa da quantidade do material (no ano de 2018 foram 869 decisões de mérito relativa aos crimes da lei de drogas na Comarca de Salvador/BA contra mais de 1300 decisões nos crimes contra o patrimônio, como apontou uma estimativa preliminar).

A escolha pelo ano de 2018 teve como objetivo a busca pelas decisões mais atuais possíveis, justamente porque os estudos da epistemologia da prova no processo penal são recentes na doutrina brasileira e exigem tempo para debater os erros e acertos, aplicabilidade

⁴² CASTRO, Alexandre Samy de. O método quantitativo na pesquisa em direito. In: *Pesquisar empiricamente o direito*. Org. Maíra Rocha Machado. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 47, “Todos os tribunais brasileiros possuem sítios de internet para a consulta e o acompanhamento processual e de jurisprudência, de forma pública e aberta. O problema é que a interface de consultas processual pública não foi desenhada para fins de pesquisa jurídica, mas sim para consultas avulsas por parte de entes diretamente envolvidos na lide. Na prática, consulta-se apenas um processo por vez (...)”.

- ou não - nas varas e nos tribunais. A pesquisa teve início em 2019 e o período mais próximo a pesquisar era o ano de 2018.

Foi realizado um pedido formal ao Tribunal de Justiça do Estado da Bahia para que fornecesse a lista dos processos que possuíam decisão de mérito relativo aos tipos penais da lei de drogas, subscrito pelo então coordenador do Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, pelo Professor Orientador e pelo discente, que sequer foi respondido.

Essa explicação serve para reafirmar que esta é uma pesquisa sobre provas no processo penal – não sobre drogas. O recorte para os crimes da lei de drogas se deu também por razões de metodologia da pesquisa, não por eleição apriorística do tipo penal. O objetivo imediato não foi o de pesquisar, por exemplo, o papel dos juízes no grande encarceramento proporcionado pela lei de drogas⁴³, a urgência punitiva e as prisões cautelares na lei de drogas⁴⁴, a guerra às drogas⁴⁵, a verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas⁴⁶, como juízas mulheres julgam mulheres pelo tráfico de drogas⁴⁷, o relato de um típico usuário de drogas⁴⁸ ou sobre determinada facção criminosa⁴⁹, enfim, como já fizeram outros pesquisadores.

O objetivo foi o de reunir um material empírico que representasse uma quantidade significativa dos processos criminais que são submetidos à Justiça Criminal brasileira, com destaque para a realidade de uma grande metrópole, como é Salvador, capital baiana. A pesquisa está voltada para como se dá o processamento das provas nos processos pesquisados, em especial para a valoração e o *standard* de prova que é utilizado para condenar ou obstar uma condenação. Contudo, não é possível se descolar das implicações que os crimes da lei de drogas operam no processo, já que o reconhecimento do campo é fundamental para entender as minúcias dos dados que passam a surgir ao longo da pesquisa. Mais do que isso, a doutrina

⁴³ SEMER, Marcelo. *Sentenciando tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

⁴⁴ BARRETO, Ana Luisa Leão de Aquino. *Urgência punitiva e tráfico de drogas: as prisões cautelares entre práticas e discursos nas Varas de Tóxicos de Salvador*. Orientadora: Luciana Boiteux de Figueiredo Rodrigues. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito. Rio de Janeiro, 2017.

⁴⁵ VALOIS, Luís Carlos. *O direito penal da guerra às drogas*. 3ª ed. São Paulo: D'Plácido, 2020.

⁴⁶ JESUS, Maria Gorete Marques. *A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas*. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020, 2021.

⁴⁷ FERNANDES, Luciana Costa. *Como as juízas mulheres julgam mulheres pelo tráfico de drogas: Discursos criminológicos reforçando privilégios e silenciamentos na cidade do Rio de Janeiro*. São Paulo: IBCCrim, 2020.

⁴⁸ HART, Carl. *Drogas para adultos*. Trad. Pedro Maia Soares. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

⁴⁹ MANSO, Bruno Paes; DIAS, Camila Nunes. *A guerra: a ascensão do PCC e o mundo do crime no Brasil*. São Paulo: Todavia, 2018.

foi imprescindível para realizar testagens sobre as conclusões que passaram a surgir durante toda a análise empírica.

Esses trabalhos confirmaram parte do que se viu neste mergulho empírico: que é acertada a avaliação internacional de que a política criminal de combate às drogas falhou; que via de regra o Judiciário avaliza a discricionariedade da atividade policial; que os juízes têm um papel relevante no grande encarceramento brasileiro; que há um desvalor do interrogatório do réu e das testemunhas de defesa; que existe a criação de categorias como a atitude suspeita, responsáveis em parte pelas condenações dos réus; que a prisão cautelar eleva a quantidade de pessoas condenadas (servindo muitas vezes como juízo antecipado sobre os fatos), entre outros, que em maior ou menor grau confirmam algumas das hipóteses que foram verificadas aqui.

A pesquisa documental é considerada a principal fonte da pesquisa empírica em Direito. A obviedade dessa afirmação ao campo jurídico, tão acostumado ao manuseio de documentos, não garante que seus atores deixem de perceber que a pesquisa deve ser tratada metodologicamente como documental. Não se pode esquecer o que significam ou de onde vêm, não devendo se ater a eles apenas como mecanismos de trabalho⁵⁰. André Cellard destaca, com razão, que o documento escrito é uma fonte preciosa para todo pesquisador nas ciências sociais, pois graças a ele podemos mergulhar nos processos de maturação ou evolução dos indivíduos⁵¹. Entre as vantagens e as desvantagens, o documento tem como ponto positivo a eliminação “(...) de qualquer interferência (...) do conjunto de interações”⁵², mas esbarra na ausência de domínio pelo pesquisador da sua constituição, e faz a informação circular em sentido único⁵³.

Os processos judiciais são definidos como pesquisa documental e são considerados como fontes de dados, de caráter histórico e originário de um ato oficial do estado. A compreensão é a de que o poder e a interpretação são aspectos metodológicos que estão implicados na análise empírica, notadamente quando a pesquisa tem uma dimensão qualitativa⁵⁴.

⁵⁰ REGINATO, Andréa Depieri de A. Introdução à pesquisa documental. In: *Pesquisar empiricamente o direito*. Org. Maíra Rocha Machado. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 189-190.

⁵¹ CELLARD, André. A análise documental. In: POUPART, Jean et al. *A pesquisa qualitativa. Enfoques epistemológicos e metodológicos*. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 295.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ OLIVEIRA, Fabiana; SILVA, Virgínia. Processos judiciais como fontes de dados: poder e interpretação. *Sociologias*, ano 7, n. 13, p. 244-259, jan./jun. 2005, p. 244-245.

É possível encontrar neste trabalho como se deu o início da investigação criminal, a relação da localidade com a produção probatória, a hipótese da acusação sobre os fatos (na denúncia e nas alegações finais) e da defesa (na resposta à acusação e nas alegações finais), se houve hipóteses alternativas apresentadas pela defesa, se essas hipóteses alternativas foram avaliadas pelo juiz na sentença, a valoração e inferência probatória de cada caso, se a verdade aparece nas sentenças como uma busca daquele processo penal (e qual o resultado quando este caminho é percorrido), os *standards* de prova nas sentenças penais, se houve ou não multiplicidade de juízes nas fases processuais (recebimento da denúncia, instrução e sentença), entre outros tantos dados que foram coletados e analisados. É uma pesquisa que foi realizada durante dois anos, se levarmos em consideração o início da busca nas publicações eletrônicas no Diário Oficial do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia até a conclusão dos resultados obtidos.

2.1 APRESENTAÇÃO GERAL DOS DADOS

Depois de realizada a leitura do Diário Oficial do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia do ano de 2018, chegou-se ao número de 869 processos com decisões de mérito no crime de tráfico de drogas, relativo às três varas especializadas de tóxicos da comarca de Salvador/BA.

Os crimes de tráfico que possuem conexão com o crime de organização criminosa (art. 2º da Lei 12.850 de 2013) não estão no cômputo geral dos processos, em razão de serem processados e julgados na Vara dos Feitos Relativos a Delitos Praticados por Organização Criminosa da Comarca de Salvador/BA. Bem assim todos os processos que, por outras razões, tenham sofrido deslocamento da competência para outras varas, como ocorre, por exemplo, quando há conexão do crime de tráfico com o homicídio (art. 121 do Código Penal), em que é atraída a competência das Varas do Tribunal do Júri. Ou seja, esses 869 processos são aqueles julgados pelas três varas de tóxicos da comarca de Salvador/BA, sem prejuízo da existência de outros crimes de tráfico apurados em outras Varas na comarca pesquisada.

Como o objetivo da pesquisa é a de realizar um exame sobre as provas no processo penal, era fundamental uma leitura de todo o processo, desde a investigação criminal até a sentença. Por essa razão, com base no cálculo amostral realizado pela calculadora da *comento*⁵⁵, a se utilizar o critério de 95% do nível de confiança, 5% de erro amostral e a

⁵⁵ Todos os processos quantitativos necessitam de calculadoras que apresentem, por um meio seguro, qual a quantidade que necessita ser pesquisado a partir do universo global dos dados que estão à disposição. É por meio

distribuição da população em mais homogênea (80/20), chegou-se ao número de 192 processos a serem pesquisados para atingir a exigência da saturação, momento em que os resultados alcançados se tornam repetitivos. Contudo, quando se avançou em um maior apuro científico e considerando-se a multiplicidade dos juízes nas três varas referidas, o cálculo foi realizado por processos em cada vara. Assim, com a manutenção dos mesmos critério e método do cálculo amostral realizado sobre o universo total dos processos somados nas três varas, chegou-se à seguinte soma: (a) dos 243 processos na 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, obtivemos o resultado de 123 processos a serem pesquisados; (b) dos 475 processos da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, o resultado foi de 163 processos e; (c) dos 151 processos da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, o número final alcançou 94 processos. Com a soma parcial de cada vara, o número final foi de 380 processos a serem pesquisados, havendo um total de 476 réus, considerando-se a presença de mais de um réu em muitos dos casos.

Deve-se consignar que desse primeiro universo de 380 processos, 90 foram substituídos, também de maneira aleatória, por aqueles que não haviam sido selecionados inicialmente dentro do universo de 869; 8 desses casos excluídos e substituídos versavam sobre denúncias que foram rejeitadas pelo juízo ou de pedidos de arquivamento pelo Ministério Público e 81 são casos de extinção da punibilidade, sendo 47 por morte do agente e 34 por prescrição. A exclusão desses 90 processos e a substituição por outros que não haviam sido selecionados inicialmente se deu em razão de o objetivo da pesquisa ser o de aprofundar o exame das provas no curso de um processo penal e o *standard* utilizado pelo juiz na sentença. Então, os processos que encerraram sem uma análise de mérito sobre os fatos ou sem uma decisão de condenação ou de absolvição, depois de toda uma instrução processual, com alegação finais de ambas as partes, não interessavam ao objetivo da pesquisa.

Ainda sobre a exclusão e a substituição dos processos, é preciso dizer que existem casos com multiplicidade de réus, em que somente um deles foi alcançado pela extinção da punibilidade do agente - por morte ou prescrição. Nesses casos, o processo não foi excluído e substituído, mas tão somente quando tal condição atingiu a todos os réus do processo.

O trabalho contou ainda com um diário de pesquisa, conceituado como as anotações realizadas a cada etapa, sendo uma espécie de balanço parcial até o levantamento final e

dessas calculadoras que se consegue determinar o número de pessoas que devem ser entrevistadas para alcançar alto grau de precisão sobre as intenções de voto em uma eleição partidária, por exemplo. A calculadora da *comentto* está disponível no link: <https://comentto.com/calculadora-amostal/>, último acesso foi realizado em 03 de agosto de 2022.

análise dos dados coletados - justo com o objetivo de obter testagens preliminares que pudessem confirmar o acerto do caminho percorrido. São observações em diferentes momentos do trabalho, deparando-se com processos mais ou menos complexos, com curiosidades e tentando-se levantar hipóteses, ainda que sumárias, a serem confrontadas com outras pesquisas semelhantes.

Existem anotações sobre qual o conceito de traficância pelos onze juízes e juízas que avaliaram os 380 casos. Em muitos casos, não exige prova de uma efetiva comercialização, bastando simplesmente “trazer consigo”, “ter em depósito”, ou seja, a prova é confundida com os verbos nucleares do art. 33 da Lei 11.343 de 2006. E é nesse ponto que a palavra do policial ganha força, sendo uma espécie de abertura normativa para validá-la como a única suficiente para a condenação.

O caderno de anotações percebe uma ausência de critérios objetivos sobre a quantidade de drogas, tanto para denunciar quanto para sentenciar. Possui casos análogos de quantidade de 70g ou 100g, em que há condenação em uns e absolvições em outros, sem que seja possível estabelecer um critério diferenciador ou um parâmetro dogmático minimamente seguro que justifiquem a acusação ou condenação no crime de tráfico de drogas.

Foi feito o registro de um dado jurisprudencial bem interessante: a ausência de incidência da norma que atenua a pena nos casos de confissão (art. 65, III, d, do Código Penal). Essa situação se dá quando o réu confessa perante a autoridade policial e nega durante a instrução judicial. Nesse caso, a juíza ou o juiz utiliza a confissão em sede policial para condenar, mas deixa de aplicar a atenuante genérica do art. 65 do Código Penal, não incidindo a súmula 545 do Superior Tribunal de Justiça (STJ). É muito comum a defesa não recorrer desse capítulo da sentença, causando um prejuízo ainda maior ao condenado⁵⁶.

Outra categoria que consta nos comentários periódicos é a que foi denominada de “casos interessantes”. Houve um caso patrocinado por um advogado particular em que foram encontrados 400 quilos de maconha, apreendidos em um caminhão. O inquérito policial foi conduzido pela Polícia Federal, revelando um outro tipo de rigor com a formação do conjunto probatório. Há uma diferença do que se viu na imensa maioria dos casos investigados, em que a investigação criminal foi realizada pela Polícia Civil. Os policiais federais esperaram os

⁵⁶ Há um debate recente sobre a súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 597.270/RS, em 26/03/2009, fixou a tese em caráter de Repercussão Geral, tema 158, em igual sentido ao da súmula do STJ, de que não é possível fixar a pena abaixo do mínimo legal por circunstância atenuante. Contudo, durante o julgamento do Recurso Especial 1.869.764/MS, de Relatoria do Ministro Rogério Schietti, foi determinada a realização de audiência pública, ocorrida em 17 de maio de 2023, para avaliar possível revogação da Súmula 231 do STJ, procedimento que está de acordo com os art. 185 do Regimento Interno do STJ c/c art. 927, § 2º, do CPC.

investigados exaurirem todas as fases do crime. O caso parece surgir de uma informação interna de que naquele dia um caminhão estaria com drogas, no bairro de Mata Escura, mas sem indicar a placa policial e as demais características do caminhão. Foi então realizada uma prospecção dos carros. Chamou a atenção o fato de que o motorista do caminhão notou a perseguição policial, tentou despistar e despejou as drogas em um matagal - indo parar em um galpão aparentemente abandonado. A Polícia Federal esperou e somente realizou a prisão na saída do estabelecimento.

Outro caso em destaque é o de duas mulheres que são presas no Aeroporto Internacional Luís Eduardo Magalhães. Da mesma forma como a anterior, a Polícia Federal efetuou uma condução muito cuidadosa e esperou ao máximo o exaurimento da prática delituosa, aguardando o deslocamento com as malas de viagem, a saída do avião e somente realizou a prisão quando estavam prestes a entrar em um veículo particular. Assim como no caso anterior, a Polícia Federal foi a responsável pela investigação, embora o processamento e julgamento do feito tenha se dado perante a Justiça Estadual⁵⁷.

Nos 26 processos iniciais, a maioria se trata de condenações. Existem casos de absolvição, mas a primeira impressão, confirmada ao final da pesquisa, é que há mais rigidez para absolver do que para condenar, havendo uma maior exigência e riqueza de detalhes sobre as provas.

Nesse primeiro registro do diário temos 42 réus, dos quais oito foram absolvidos pelo crime de tráfico de drogas. Dessas oito absolvições, cinco responderam parte do processo presos preventivamente. Não houve até este momento nenhum réu acusado somente pelo crime de associação (art. 35 da lei de drogas). Todos os casos tiveram denúncias pelo menos no tipo penal do art. 33. Nessa primeira parada para anotação, não foi encontrada nenhuma condenação no crime de associação (art. 35). São 20 absolvições pelo crime de associação, 20 prejudicados e duas de extinções da punibilidade.

Um segundo e um terceiro registro no diário de pesquisa se deram em 4 e 12 de fevereiro de 2021, que foram seguidos de muitas outras pausas, tudo no intuito de historiar os casos interessantes e de fazer balanços parciais dos números de condenações, absolvições, extinções da punibilidade e desclassificações. Não vale trazer todas essas pausas realizadas,

⁵⁷ É possível que a investigação criminal seja iniciada pela Polícia Federal, em razão da suspeita da matéria está afeta as hipóteses do art. 144, §1º, incisos I, II, III e IV, da Constituição Federal, mas após o término da apuração ficar consubstanciado que a competência para processar e julgar seja da Justiça Estadual, justamente em razão de não estar presente as hipóteses de competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109 da Constituição Federal.

porque se tornaram, depois da terceira, repetitivas - apesar da tentativa de colher os detalhes dos casos.

Um outro dado que vai se confirmando são os casos em que o réu confessa na fase de investigação, mas nega na fase judicial. O juiz se vale dessa “contradição” para condenar e, em muitas das vezes, não usa a atenuante do art. 65, III, d, do Código Penal, prevista, como já dito, na súmula 545 do Superior Tribunal de Justiça (STJ)⁵⁸. Quando se faz o uso da norma, deixa-se de aplicar a atenuante por conta da aplicação da pena mínima, de acordo com a súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça (STJ)⁵⁹. O parágrafo na sentença nesse tema chega a ser padrão, mesmo variando de um juiz ou juíza para o outro(a), sempre no sentido de que “a retratação judicial precisa de provas e o testemunho policial se amolda as demais provas” – leia-se: os outros testemunhos policiais e a confissão em sede de investigação.

Outro caso interessante foi o de um que réu que relata ter sofrido violência policial. A juíza considerou nula todas as provas do inquérito, mas não o relato dos próprios policiais em juízo, mesmo sendo eles os que teriam praticados a violência, com a justificativa de que a prova produzida na fase judicial é independente da prova produzida na investigação.

Seguindo-se na comparação com os resultados preliminares com outras pesquisas, no intuito de verificar a credibilidade científica, chega-se a um resultado parcial de 107 processos analisados, 139 réus, dos quais 40 absolvições, 79 condenações, 7 desclassificações, 7 extinções da punibilidade - todas por morte do agente - e 6 pessoas não denunciadas, considerando-se somente o tipo penal do tráfico de drogas (art. 33 da lei 11.343/2006).

O motivo das absolvições até aqui são: decurso da memória policial, a utilização somente de provas do inquérito, a nulidade da prova (violência policial) e a prova negativa - situações que o próprio policial nega que o réu estava com drogas.

Houve um outro caso interessante em que a defesa conseguiu produzir provas de que havia dúvida sobre o uso das drogas para o tráfico; em um trecho da sentença, a juíza faz a seguinte afirmação “geraram dúvida razoável sobre a destinação das drogas”. Uma notícia que vale o registro é de que em 90% dos casos as alegações finais são realizadas por advogados particulares.

2.2 COLETA, PREENCHIMENTO E ANÁLISE DOS DADOS

⁵⁸ Súmula 545-STJ: Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal.

⁵⁹ Súmula 231-STJ: A incidência da circunstância atenuante não pode reduzir a pena abaixo do mínimo legal.

A planilha de cadastro dos dados pesquisados foi dividida em cinco partes: i) a identificação do processo; ii) a etapa socioeconômica; iii) o campo do flagrante; iv) a análise processual; e v) os dados diversos. Todos os campos são importantes para o objetivo da pesquisa, mas nas colunas concernentes à análise do processo é que se concentram o objeto da tese, já que sistematiza todas as informações sobre as provas do processo, na fase preliminar (de formação do conjunto probatório) e judicial (da hipótese da denúncia à sentença).

Na primeira etapa, há colunas que servem para identificar o número do processo, a vara e o nome dos denunciados. Na segunda, consta a idade, a raça, o gênero, o bairro de residência e a profissão. A terceira contém informações sobre como a autoridade policial tomou conhecimento do crime, como se deu o início da persecução, a data do fato, o bairro do fato, o bairro da prisão, o local da prisão, se houve entrada em domicílio, o acesso ao celular, a violência física, o tipo da droga, a quantidade de maconha, de cocaína, de crack e de outras drogas, se foram encontradas armas, apetrechos, sinais de acondicionamento e dinheiro, se teve audiência de custódia, se houve prisão preventiva, a data da prisão, o motivo da soltura, a data da soltura e se houve prisão temporária.

A quarta fase se dedica, como já dito, à análise processual, e possui os seguintes campos: a hipótese da acusação na denúncia, a data do oferecimento da denúncia, a hipótese da defesa na defesa prévia, a data do recebimento da denúncia, a hipótese da acusação nas alegações finais, a hipótese da defesa nas alegações finais, o tipo de defesa (advocacia ou defensoria pública), quais as provas produzidas que foram referidas na sentença, a valoração da prova, as inferências probatórias, o fundamento de garantia, o conteúdo da regra, a quem coube o ônus da prova e qual o resultado da sentença, o grau de suficiência para condenar, se a expressão em inglês *Beyond a Reasonable Doubt* (ou expressões sinônimas em português) foi encontrada e a existência declarada da busca pela verdade ou a menção da atitude suspeita. Por fim, na última etapa da planilha estão a multiplicidade de juízes, a pena, o regime inicial de cumprimento de pena, o juiz ou juíza responsável pela sentença, a data da sentença e se houve recurso.

I – Etapa de identificação do processo

Número	Vara	Processo	Nome
--------	------	----------	------

II – Etapa Socioeconômica

Idade	Raça	Gênero	Bairro de Residência	Profissão
-------	------	--------	----------------------	-----------

III – Flagrante (parte I)

Como a AP tomou conhecimento	Início da perseguição	Data do fato	Bairro do fato	Bairro da prisão	Local da prisão	Entrada em domicílio?	Houve acesso ao celular?
------------------------------	-----------------------	--------------	----------------	------------------	-----------------	-----------------------	--------------------------

IV – Flagrante (parte II)

Violência física?	Tipo da droga	Qta. de maconha	Qta. de cocaína	Qta. de crack	Qta. de outras drogas	Armas	Apetrechos
-------------------	---------------	-----------------	-----------------	---------------	-----------------------	-------	------------

IV – Flagrante (parte III)

Acondicionou?	Dinheiro	Custódia	Prisão preventiva?	Data	Soltura	Data	Temporária?
---------------	----------	----------	--------------------	------	---------	------	-------------

V – Análise Processual (parte I)

Hipótese acusatória denúncia	Data do oferecimento	Hipótese defensiva preliminar	Data do recebimento da denúncia	Hipótese acusatória alegações finais
------------------------------	----------------------	-------------------------------	---------------------------------	--------------------------------------

VI – Análise Processual (parte II)

Hipótese defensiva alegações finais	A hipótese defensiva foi analisada?	Tipo da defesa	Provas produzidas
-------------------------------------	-------------------------------------	----------------	-------------------

VII – Análise Processual – Inferências Probatórias (parte III)

Inferências Probatórias	Fundamento da Garantia?	Conteúdo da regra?	Ônus da prova?	Sentença	Standard	Verdade	Atitude Suspeita
-------------------------	-------------------------	--------------------	----------------	----------	----------	---------	------------------

VIII – Dados Diversos

Multiplicidade de Juízes	Pena	Regime inicial	Juiz/íza da sentença	Data da sentença	Houve recurso?
--------------------------	------	----------------	----------------------	------------------	----------------

Sobre cada uma dessas colunas é importante registrar quais foram o método e o critério utilizados para o preenchimento. A idade foi colhida na qualificação do réu, com mais frequência olhando-se para a denúncia; assim também é feito em relação ao bairro de residência. A raça geralmente é colhida em alguns documentos (boletim de ocorrência, ficha de identificação criminal, que aparece em dois formatos, mas se apresenta da mesma base de dados, que é o registro na Secretaria de Segurança Pública do Estado da Bahia) de qualificação do investigado durante o inquérito policial. A profissão, autodeclarada, discrepa nos documentos da Secretaria da Segurança Pública do Estado da Bahia; mas quanto à raça, em todos os processos pesquisados não houve divergência.

Um fator que deve ser levado em consideração em relação à profissão é que há predominância de pessoas de classes economicamente vulneráveis. Quando o investigado não diz a sua profissão durante o interrogatório na fase policial, colhe-se o dado no interrogatório judicial. Para a idade foi utilizado o ano de nascimento, haja vista existir várias frações do tempo nas fases processuais. Quando aparece a palavra “ausente” significa que o dado não foi encontrado nesses documentos que foram analisados. Nos casos de pluralidade de réus, quando não há especificidade da posse das drogas, é escolhido o primeiro denunciado para a posse das drogas e aos demais é colocado como prejudicado. Às vezes essa indeterminação da posse é ponto explorado pela defesa, mas as condenações permanecem híginas sob o argumento de que estavam no mesmo contexto fático e nas mesmas circunstâncias.

Uma observação importante é que esses dados colhidos nessas primeiras colunas até a coluna “hipótese defensiva preliminar” são dados mais objetivos, copiados dos dados do processo e não precisam de uma avaliação mais cuidadosa no momento de preenchimento das respostas. A partir da coluna hipótese defensiva preliminar é necessário justificar as escolhas de preenchimento.

A terceira parte é a do flagrante (colunas K a AH), responsável por identificar como a autoridade policial tomou conhecimento do crime. Basicamente essas informações são documentações policiais – a única documentação que é exceção à regra é a ata da audiência de custódia. Esses dados geralmente são colhidos na denúncia. O dado também é copiado – nessa parte – na sentença. O Centro Integrado de Comunicação (CICOM) é uma resposta da coluna de como a autoridade policial tomou conhecimento do crime e significa que a informação do delito chegou tendo como via o rádio da viatura – e pode ter sido encaminhado por uma denúncia anônima. O início da persecução é a categoria jurídica de como o conhecimento se materializou. Como restará demonstrando em tópico próprio, poucos são os casos em que não são iniciados por um auto de prisão em flagrante. Existem casos isolados

em que o auto de prisão em flagrante é lavrado pela Polícia Federal, embora a competência para processar e julgar seja da Justiça Estadual.

A data e o bairro do fato são informações extraídas objetivamente ou da denúncia ou do auto de prisão em flagrante. Às vezes há uma divergência entre o bairro do fato (que originou a persecução) e o bairro da prisão, quando o fato é identificado em um local, mas há perseguição; outro caso é quando existe multiplicidade de réus, quando a polícia resolve levá-lo ao encontro de outra(s) pessoa(s) (ou ele indica uma pessoa em bairro diferente).

Um fenômeno curioso é o local da prisão, porque decorre das circunstâncias da localidade (rua ou especificações da rua como beco, brejo, casa, etc.); há informações de pessoas presas em paredão, condomínio, casa de terceiro, carro/carro na rua, hotel, bar etc. A informação é objetiva, mas precisa de padronização porque as palavras de preenchimento divergem um pouco. Algo importante é que o termo “casa”: quando utilizado sozinho, é a própria casa da pessoa que foi presa (residência). Existem locais como presídio, matagal, etc.

Na coluna “entrada em domicílio” a resposta foi “sim” ou “não”, não havendo complexidade com o preenchimento. Quando não há a informação ou existe dubiedade nos documentos, a resposta dada foi “ausente”. Se dos documentos analisados é possível inferir que houve entrada de domicílio, o registro é feito, seja colhido do próprio reconhecimento dos policiais ou nos documentos produzidos a partir da defesa (na autodefesa ou na defesa técnica). O que pode variar é de onde foi extraída a informação, se: a) no interrogatório do investigado ou no termo do condutor no auto de prisão em flagrante; b) no processo – denúncia, no termo da audiência judicial e nas alegações finais. Essa informação muitas vezes não consta expressamente do interrogatório do réu, mas da narrativa do depoimento é possível chegar a essa conclusão. É uma coluna preenchida a partir da análise conjuntural do processo. Essa pergunta muitas das vezes não é feita diretamente nem durante a investigação ou no processo judicial. Essa imprecisão é muito semelhante à da pergunta sobre a violência física, apesar de o laudo médico do Instituto Médico Legal (IML) contribuir para uma maior fiabilidade do dado. Essa pergunta precisa ser realizada, notadamente em razão da nova jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que reconhece a nulidade da entrada da polícia no domicílio sem o registro da autorização do réu⁶⁰.

O acesso ao celular segue exatamente a mesma lógica da entrada ao domicílio. São poucos casos, inclusive. Na maioria deles, a resposta é “ausente”. Uma pequena diferença é o auto de apreensão, que é utilizado para saber se houve celular apreendido e acesso.

⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 598.051/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 03/02/2021.

Nos processos analisados não temos acesso ao vídeo e ao áudio da audiência de custódia, ou se foi baleado em troca de tiro e atingindo é colocado como violência policial. Na violência física existe o laudo de lesões corporais. A palavra do conduzido foi considerada a mais importante para essa coleta.

O tipo da droga é colhido do laudo preliminar. Às vezes a sentença expressa o tipo da droga e a quantidade. A diferença entre cocaína e crack é a aparência física, porque a substância é a mesma. Já a quantidade de drogas é colocada em gramas. Surgem ambiguidades em outros tipos não muito comuns em relação à quantidade, como seis microsselos de Dietilamida do Ácido Lisérgico (LSD). Existem casos que fogem à média. Para efeito de cálculo da quantidade média de drogas, os poucos casos que fugiram à regra foram retirados da lista.

Os dados sobre as armas são adquiridos do auto de exibição e não há especificação do tipo de armas. Quando há munição, a resposta também foi “sim” ou “não”, sem detalhamentos acerca dos tipos. São considerados apetrechos: balança, tesoura, rádio, caderneta com nome de pessoas e a resposta se ateuve, de igual modo, a “sim” ou “não”. Sinal de acondicionamento foi uma informação retirada da sentença (papelote, *dola* de maconha etc.). Uma questão interessante é que a droga pode estar acondicionada porque a pessoa que é usuário e acabou de comprar⁶¹. O dinheiro foi colocado na quantidade porque é interessante para saber a média, informação que foi rastreada do auto de exibição e a unidade se deu pela moeda nacional (reais).

A resposta sobre a coluna audiência de custódia é “sim”, “não” ou “ausente”. Outra hipótese é a do “paredão”: os casos de acordo entre as partes (MP e Defesa) para não realização da audiência de custódia, em que há concordância da concessão da liberdade provisória. Depois de 2015, em razão da resolução 213 de 2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), se não possui a informação, colocamos “ausente”; nos casos anteriores a 2015, se não existe a informação, a resposta é não.

⁶¹ Na grande maioria dos casos pesquisados não há prova de que a droga encontrada com o flagranteado/investigado/réu é destinada à venda (e não à compra para consumo, por exemplo). Há uma presunção de que o fato de ter sido encontrado droga com o sujeito é destinada à comercialização/traficância, seja em razão da variedade de verbos nucleares do tipo penal do art. 33 da lei de drogas e/ou pela ausência de investigação acerca da destinação das drogas. Um caso interessante é de uma pessoa que foi absolvido apelo Tribunal Supremo da Espanha, após ter sido condenado na primeira instância, processo nº 1657/2001, que firmou entendimento no sentido de que “(...) o dado de ter sido encontrado o ora recorrente na proximidade de um lugar de venda de drogas ilegais poderia justificar-se pela dedicação à venda, mas poderia igualmente ocorrer por um recente ato de compra”, in: BELTRÁN, Jordi FERRER. *Valoración Racional da Prova*. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 214.

No ponto da prisão preventiva a resposta é “sim”, “não”, “ausente” e “prejudicado”. Às vezes não existe a informação se houve ou não prisão preventiva.

O motivo da soltura é o ato que decidiu pela liberação da pessoa encarcerada. Esse dado serve para saber se o sujeito apenas foi solto na sentença e permaneceu, portanto, o curso de todo o processo preso, ou se foi solto em algum momento processual anterior. A resposta é “ausente” quando se sabe que o réu foi solto, mas não foi possível ter acesso de qual o ato que promoveu a soltura e, conseqüente, qual seria a data. E “prejudicado” quando o sujeito permanece preso. “Data” é correspondente à decisão sempre é a data do ato que decidiu e nunca quando foi efetivamente cumprida.

A quarta etapa da pesquisa é relativa às informações judiciais. Esses pontos são mais complexos, motivo pelo qual é necessário explicar as razões das escolhas do preenchimento da planilha. Importante destacar que, embora haja uma maior dificuldade na definição do critério de escolha, o preenchimento em si é objetivo. O dado não está posto, mas precisamos interpretar para preencher as categorias. É necessário justificar as categorias da planilha, das respostas e dos dados que foram colhidos para dialogar com os casos que foram analisados.

Nesse ponto temporal da pesquisa, em abril de 2021, foi a primeira vez que analisamos uma Vara diferente (3ª de Tóxicos), em comparação com a primeira fase da análise (relativa aos casos da 1ª Vara de Tóxicos), em que pese em ambas tenha havido pluralidade de juízes. A organização do processo se mostrou diferente. Ficou uma impressão de que há uma quantidade maior de absolvições, de desclassificações e de decisões que obedecem a critérios mais técnicos. Apesar de os processos serem mais desorganizados em relação à ordem dos documentos processuais, a sentença é muito mais estruturada do que as da 1ª Vara. São elas colocadas em tópicos, bem divididas, com abordagem de cada um de seus capítulos. Não foi possível identificar o motivo dessa distinção, mas até a estética é de mais fácil visualização. As decisões se aproximam muito mais de um alto grau de exigência para proferir condenações. Até a utilização do depoimento policial sofre um maior controle no momento da valoração.

Um balanço dos dados preliminares, considerando-se somente o crime do tráfico de drogas, para efeito de testagem de amostra parcial, chegam a 79 absolvições, 144 condenações e 22 desclassificações. Uma observação importante é que essa média percentual vem se mantendo desde o início.

O tipo penal e a data de oferecimento são colhidos, de maneira objetiva, da própria denúncia.

A hipótese preliminar defensiva é considerada subjetiva. Há um tratamento distinto em relação à hipótese acusatória, que é considerada objetiva. Esse tratamento se dá devido a

uma formulação histórica da acusação; enquanto a defesa no processo penal é menos uniforme. Subjetiva foi considerada a coleta do dado. Enquanto a acusação se colhe facilmente nos pedidos, no dispositivo final da peça acusatória, a defesa exige uma leitura de toda a peça e uma definição de qual foi a hipótese escolhida. Não foi coletado o dado de quem (Defensoria ou advogado particular) apresentou a defesa preliminar, embora tenha sido coletado das alegações finais.

A data do oferecimento é importante porque é possível verificar o lapso temporal entre o oferecimento da denúncia e a sentença - o que possibilita calcular quanto tempo durou a intervenção judicial. As categorias na hipótese das alegações finais da denúncia e da defesa repetem a lógica na coleta de dados da denúncia e da defesa prévia. Em alguns casos, a acusação pede a absolvição nas alegações finais. É possível perceber que a denúncia via de regra é genérica, sem individualização da conduta, algo que muda um pouco em relação às alegações finais, em que se tem um cuidado maior de indicar a participação do(s) sujeito(s) no *iter criminis*. Assim, por exemplo, as acusações genéricas de porte de arma imputada a todos os réus na denúncia seguem, em regra, individualizadas nas alegações finais.

A coluna AO – que diz respeito se as hipóteses defensivas foram analisadas na sentença – é um ponto sensível, justo porque as decisões não fazem uma análise adequada, detalhada, bem estruturada do que foi suscitado pela defesa como hipóteses alternativas aos fatos. Em diversos casos, um pequeno trecho é colocado em destaque para afastar a hipótese alternativa que foi apresentada, sem a devida fundamentação judicial de todos os argumentos suscitados pela defesa.

As colunas seguintes são a análise da valoração da prova e das inferências probatórias. As inferências probatórias foram analisadas por cada tipo penal, quando há a acusação da prática de mais de um crime. A categoria AQ destina-se às provas que o juiz ou juíza citou para chegar à sua conclusão (de condenação, absolvição, desclassificação, extinção da punibilidade etc.). Via de regra, são três provas que se repetem na fundamentação do crime de tráfico de drogas: (a) o depoimento do agente de segurança; (b) o laudo definitivo e; (c) o auto de exibição. O fundamento de garantia oscila entre: (i) a regra de experiência; e (ii) a regra normativa. A regra normativa é mais utilizada para absolver, porquanto da experiência, para condenar.

A maioria dos casos de absolvição está fundado na cláusula da presunção de inocência. Inferiu-se o conteúdo da regra a partir da prova que o juiz valora na sentença, sendo a presunção do depoimento policial a de maior incidência - uma espécie de “rainha das provas”. Há certa tolerância para contradições no depoimento policial, em razão da profissão em si e

do decurso do tempo, mas ao réu não é permitido mínimos contrassensos. Se há desconformidade entre o interrogatório em fase policial e judicial, prevalecem os elementos prejudiciais à inocência; já as incoerências do depoimento policial são justificadas e admitidas em razão do tempo ou da sobrecarga de trabalho.

Sobre o ônus da prova, o critério utilizado foi o de ser considerado como ônus da prova da defesa todas as decisões em que o juiz registra que a defesa não conseguiu desconstituir a veracidade do depoimento policial. As respostas são por cada tipo penal imputado na denúncia, variando de “sim”, “não” e “prejudicado” (neste último caso, quando não há imputação referente àquele crime). O resultado da sentença também foi realizado por cada tipo penal e foi inferido do dispositivo final da decisão, alternando entre condenação, absolvição, desclassificação e prejudicado.

2.3 O CRITÉRIO E O MÉTODO ESCOLHIDO PARA A VERIFICAÇÃO DO GRAU DE SUFICIÊNCIA PROBATÓRIO (*STANDARD DE PROVA*) DAS SENTENÇAS PESQUISADAS

Mesmo não sendo o objetivo do trabalho o de oferecer uma proposta teórica de como os juízes e juízas deveriam decidir – mas, sim, o de verificar o grau de suficiência probatório que é considerado apto à desconstituição do estado de inocência (e, portanto, à condenação das pessoas acusadas nos 380 nos processos pesquisados) -, era preciso estabelecer um critério e um método capazes de inferir em cada caso se o padrão estabelecido foi atingido ou não e qual o grau necessário que permitiu serem proferidas tais sentenças condenatórias.

O marco teórico da epistemologia probatória do processo penal impõe manejar as provas nos processos pesquisados a partir da sua capacidade de determinação dos fatos⁶², não podendo se restringir à sua dimensão jurídica⁶³. Nesse sentido, o método escolhido para

⁶² TARUFFO, Michele. *La Prueba de Los Hechos*. Trad. Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Trotta, 2005, p. 23, “*resulta imposible definir y analizar de forma completa la prueba si nos situamos exclusivamente en la dimensión jurídica del problema. Naturalmente, siguen siendo posibles y legítimos los análisis jurídicos del derecho de las pruebas: sin embargo, éstos son definiciones parciales, ya que están referidos a una sola dimensión, aunque importante, del fenómeno de la prueba (...) el problema que inevitablemente se presenta es el de la verdad de la determinación de los hechos en el ámbito del proceso*”; MATIDA, Janaina; HERDY, Rachel. As Inferências Probatórias: Compromissos Epistêmicos, Normativos e Interpretativos. In: *Epistemologias críticas do direito*. José Eduardo Cunha. (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 209, “estudos recentes têm atribuído outro sentido à expressão. “Epistemologia Jurídica” tem sido empregada para fazer referência ao desafio de se justificar proposições sobre questões de fato que são apresentadas em um processo judicial. Nessa segunda acepção, a Epistemologia Jurídica reflete preocupações com o conhecimento dos fatos, e não do direito”

⁶³ WARAT, Luis Alberto. *Introdução Geral ao Direito II: a epistemologia da modernidade*. Porto Alegre: 1995, p. 38, “(...) a epistemologia, hoje, questiona tais critérios, assumindo-os como pressupostos metodológicos

verificar o grau de suficiência probatório para proferir sentenças condenatórias buscou observar como foi realizada a reconstrução dos fatos em cada processo, como meio de medir o arbítrio e a soberania dos juízes e das juízas nas decisões judiciais que foram proferidas⁶⁴. A constituição dos fatos⁶⁵, com os enfiamentos necessários e corroborados por provas admitidas no direito, devem ser a premissa para a aplicação das normas jurídicas⁶⁶. Por essa razão, a pesquisa se baseou na cognição concreta dos fatos⁶⁷, sendo esse o primeiro critério de verificação que foi estabelecido: a capacidade de determinação dos fatos.

William Twining, ao escrever (em 1980) como pouca atenção foi dada quando afirmou que os fatos deveriam ser levados a sério, estabelece cinco razões de se estudar a prova a partir de uma determinação dos fatos: (a) compreender que a prova é uma parte importante da compreensão da lei; (b) o estudo da prova é importante na prática jurídica; (c) é uma forma de desenvolver habilidades intelectuais básicas; (d) com a interação do direito entre muitos países, surgem questões novas possíveis de comparação, generalizações e a fusão de vários elementos no estudo global⁶⁸ da prova; (e) a prova exige campo multidisciplinar. Com essas bases, aponta críticas sobre a dispensabilidade dos fatos no estudo das provas:

É estranho que as questões de determinação de fatos raramente desempenhem um papel significativo nas teorias de julgamento. Como se pode ter uma teoria de julgamento coerente e abrangente que ignore as decisões sobre questões de fato, procedimento e disposição? Como pode a

deformantes, enquanto se apresentam enquanto axiomas, postulados ou dogmas às meras opiniões, ideológica e politicamente determinadas e metodologicamente discutíveis, sobre questões, problemas e conflitos jurídicos, que não podem ser logicamente enquadradas, senão racional, emotiva e ideologicamente valoradas e decididas, não apenas com a presença das normas, teorias e princípios da dogmática jurídica, senão também com a do sentido comum teórico. A epistemologia deve estender seus domínios sobre ambos”

⁶⁴ IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. *Sobre a motivação dos fatos na sentença penal: valoração e sentença penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 67, “posto que é na reconstrução ou elaboração dos fatos onde o juiz é mais soberano; mais dificilmente controlável, e onde, portanto, pode ser – como foi em não poucas ocasiões segue sendo – mais arbitrário”.

⁶⁵ LAGIER, Daniel González. *Questio facti: ensayos sobre prueba, causalidad y acción*. México: Fontamara, 2013.

⁶⁶ GASCÓN, Marina. *Los hechos en el derecho: Bases argumentales de la prueba*. 3ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 11, “los hechos efectivamente acaecidos constituyen la condición inexcusable para la aplicación del derecho han estado presentes en todos los modelos judiciales”.

⁶⁷ O que Ferrajoli denomina de “cognitivismo processual na determinação concreta”: FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. 2ª ed. Trad. Ana Paula Zomer, Juarez Tavares, Fauzi Hassan Choukr, Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 40, “é o cognitivismo processual na determinação concreta do desvio punível. Este requisito afeta, naturalmente, aquela única parte dos pronunciamentos jurisdicionais que vem constituída por suas “motivações”, quer dizer, pelas razões de fato e de direito acolhidas para sua justificação. Tal requisito vem assegurado pelo que chamarei de princípio de estrita jurisdiccionariedade”; NARDELLI, Marcella Mascarenhas. *A prova no Tribunal do Júri: uma abordagem racionalista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 1, “(...) inescusável premissa a demonstração empírica dos pressupostos fáticos”.

⁶⁸ Sobre as comunidades e redes internacionais capazes de produzir conhecimento, normais e cultura jurídica: TEUBNER, Gunther. *Fragments Constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. 2ª ed. Trad. Ricardo Campos. São Paulo: Saraiva Jur, 2020; THORNHILL, Chris. *Crise democrática e direito constitucional global*. Trad. Diógenes Moura Breda e Glenda Vicenzi. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021.

separação de dois corpos de literatura ser justificada com base na frágil distinção notoriamente problemática entre questões de fato e questões de direito? É estranho que conceitos básicos em matéria de prova, tais como relevância, materialidade, força probatória, probabilidade, credibilidade e presunções tenham recebido pouca atenção da jurisprudência analítica⁶⁹.

Inspirada nas ideias de Twining e de Jeremy Bentham⁷⁰, há quem defina que “a arte do processo não é, na realidade, nada além da arte da administração da prova”⁷¹, consciente de que “a reconstrução de fatos pretéritos no processo é atividade multidisciplinar, que pressupõe o emprego de raciocínios não apenas jurídicos”⁷². O método de verificação do *standard* de prova na pesquisa iniciou extraíndo das sentenças como foi o processo de reconstrução dos fatos que o juiz percorreu (ou declara ter percorrido nestes documentos) para chegar à conclusão de absolvição, condenação, desclassificação e extinção da punibilidade. Nessa fase também foi observada como a sentença lidou com todas as afirmações sobre os fatos, firmadas em sede de investigação criminal e em juízo. Os resultados estão nos dois capítulos seguintes, destinados à exploração dos dados.

Essa tradição da concepção racionalista da epistemologia da prova possui algumas premissas básicas: i) a busca da verdade como objetivo institucional da atividade probatória; ii) a escolha da verdade por correspondência; iii) a utilização de recursos metodológicos próprios da epistemologia geral para a valoração da prova⁷³. Desse modo, a correspondência verdadeira entre a realidade e sua representação pelas hipóteses que são apresentadas no processo judicial prevalece na epistemologia da prova segundo uma concepção denominada de racionalista⁷⁴.

⁶⁹ TWINING, William. *Rethinking Evidence: exploratory essays*. 2ª ed. Londres: University College London, 2006, p. 418, tradução livre: “It is odd that issues of fact determination rarely play a significant part in theories of adjudication. How can one have a coherent and comprehensive theory of judging that ignores decisions on questions of fact, procedure and disposition? How can the separation of two bodies of literature be justified on the fragile basis of the notoriously problematic distinction between questions of fact and questions of law? It is strange that basic concepts in the subject of evidence, such as relevance, materiality, probative force, probability, credibility, and presumptions have received little sustained attention from analytical jurisprudence”.

⁷⁰ BENTHAM, Jeremy. *A Treatise on Judicial Evidence. Extracted from the manuscripts of Jeremy Bentham*. Londres: 1825, p. 2.

⁷¹ NARDELLI, Marcella Mascarenhas. *A prova no Tribunal do Júri: uma abordagem racionalista*. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2019, p. 4.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ BELTRÁN, Jordi. *Valoração Racional da Prova*. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: *JusPodivm*, 2021, p. 22.

⁷⁴ TWINING, William. *Rethinking Evidence: exploratory essays*. 2ª ed. Londres: University College London, 2006; BENTHAM, Jeremy. *A Treatise on Judicial Evidence. Extracted from the manuscripts of Jeremy Bentham*. Londres: 1825; TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2016, p. 100-101, “o ponto essencial é que cada enunciado fático é verdadeiro ou falso em si, em função da existência ou inexistência do evento que descreve. Isso implica a adoção, mesmo que de forma não <<ingênuo>> e criticamente madura, de uma concepção *correspondentista* da verdade, segundo a qual – justamente – a realidade externa existe e constitui a medida, o critério de referência que

A valoração da prova é “o momento de valorar o apoio empírico que esses elementos aportam individual e conjuntamente às diferentes hipóteses fáticas disponíveis sobre o ocorrido”⁷⁵. Por conta disso, além da valoração *in itinere* que o julgador realiza durante toda a valoração da prova, foi estudada a valoração da prova depois que “o conjunto de elementos de juízo tenha sido fechado”⁷⁶. A própria epistemologia da prova esclarece que não é preciso ter certezas racionais sobre a verdade de uma hipótese, o que não inviabiliza “preferir racionalmente uma hipótese em relação a outra com base na maior corroboração da primeira”⁷⁷, por meio de um raciocínio indutivo, lógico e probabilístico.

O trabalho de Janaína Matida e Rachel Herdy⁷⁸, que tem apoio na obra de Stephen Toulmin⁷⁹, foi utilizado como critério e método para coleta dos dados. A inferência probatória, segundo as autoras, possui três elementos “(...) as hipóteses fáticas sugeridas para dar conta de certos fatos ou eventos (h); as informações ou os meios de prova que dão suporte a tais hipóteses (p); e a ligação que existe entre esses dois elementos (g)”⁸⁰. Essa ligação “funciona como uma garantia (warrant) que nos permite percorrer o caminho lógico das informações probatórias à hipótese fática”⁸¹. Didaticamente, para efeito de compreensão da pesquisa existem: as informações probatórias, ou seja, os indícios e as provas que foram produzidas e admitidas no processo; as hipóteses fáticas, da acusação e da defesa, diante desse material probatório; e a ligação que é feita no raciocínio probatório entre as informações probatórias e as hipóteses fáticas. Essa ligação pode acontecer por meio de inferências probatórias epistêmicas (ou pela máxima experiência, em busca de investigar a proposição fática verdadeira), normativas (quando “os arquitetos dos sistemas jurídicos elaboram regras cuja função é precisamente dispor de um critério de decisão para os casos em que ainda paire incerteza sobre os fatos”⁸²) e interpretativas.

determina a veracidade ou falsidade dos enunciados que dela se ocupam”; BELTRÁN, Jordi. *Valoração Racional da Prova*. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: JusPodivm, 2021; GASCÓN, Marina. *Los hechos en el derecho: Bases argumentales de la prueba*. 3ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2010; TUZET, Giovanni. *Filosofia della prova giuridica*. Torino: Giappichelli Editore, 2013.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 133.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 135.

⁷⁸ MATIDA, Janaina; HERDY, Rachel. As inferências probatórias: compromissos epistêmicos, normativos e interpretativos. In: *Epistemologias críticas do direito*. José Ricardo Cunha (org.). Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2016.

⁷⁹ TOULMIN, Stephen. *Os usos do argumento*. Trad. Reinaldo Guarany. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

⁸⁰ MATIDA, Janaina; HERDY, Rachel. As inferências probatórias: compromissos epistêmicos, normativos e interpretativos. In: *Epistemologias críticas do direito*. José Ricardo Cunha (org.). Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2016, p. 215.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² *Ibidem*, p. 223.

Nesse ponto as subdivisões são: “das provas produzidas no processo no crime de tráfico de drogas” (as informações probatórias que foram aportadas no processo), “do fundamento de garantia no crime de tráfico de drogas” (como se deu a ligação entre essas informações e as hipóteses fáticas), “do conteúdo da regra no crime de tráfico de drogas” (como cada informação probatória foi usada para a fundamentação as decisões de condenação, absolvição e desclassificação), “da regra do ônus da prova no crime de tráfico de drogas” e, por fim, “do valor que são atribuídas às provas mais utilizadas nas sentenças no crime de tráfico de drogas” (a palavra policial, o desvalor do interrogatório do réu e do depoimento das testemunhas de defesa e a confissão).

A coluna relativa ao *standard* de prova foi extraída da leitura de toda a sentença e o método utilizado foi o de verificar se estavam presentes conjuntamente duas condições: a) a elevadíssima probabilidade da hipótese fática acusatória e; b) a inexistência de suporte probatório para a hipótese fática de inocência. Apesar de muitas outras propostas que tentam oferecer *standard* de prova penal exigente e compatível com a garantia constitucional da presunção de inocência, optou-se pela proposta de Gustavo Badaró⁸³, cuja redação original ficou assim resumida⁸⁴ por Ravi Peixoto⁸⁵.

Deve ser dito que a escolha inicial para o método de avaliação do *standard* de prova nas sentenças pesquisadas era o de Jordi Ferrer Beltrán:

Assim, para considerar provada a hipótese da culpabilidade devem ocorrer conjuntamente as seguintes condições: 1) A hipótese deve ser capaz de explicar os dados disponíveis, integrando-os de forma coerente, e as predições relativas aos novos dados que a hipótese permitir formular devem ter resultado confirmadas; 2) Devem ter-se refutado todas as demais

⁸³ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, “Assim, o *standard* de prova no processo penal, para que haja uma condenação deve ser: a) há elementos de prova que confirmam, com elevadíssima probabilidade, todas as proposições fáticas que integram a imputação formulada pela acusação; e, b) não há qualquer elemento de prova que tornem viável ter ocorrido fato concreto diverso de qualquer proposição fática que integre a imputação”, p. 259.

⁸⁴ A escolha da proposta resumida de Ravi Peixoto tem inspiração em Fraco Cordero. Segundo CORDERO, Franco. *Ideologie del Processo Penale*. Roma: Università “La Sapienza”, 1997, p. 86, *A navalha de Ockham* – “[...] *nulla è così utile al giurista come il rasoio di Occam*” – é uma regra metodológica de maximizar os horizontes com o menor esforço possível, buscando a unidade e simplicidade. CORDERO, Franco. *Procedura penale*. 5. ed. Milão: Giuffrè, 1992, p. 10, o trabalho do jurista é feito com palavras e, por isso, a habilidade em definir os fenômenos é tudo ou quase tudo no Direito: devemos preferir as definições que conotam com o menor número de conceitos.

⁸⁵ PEIXOTO, Ravi. *Standards Probatórios no Direito Processual Brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2021, “Uma alteração a ser feita na formulação de Badaró não é propriamente uma mudança nas exigências probatórias do estándar probatório, mas, tão apenas, uma enunciação resumida, que possa apresentar a mesma objetividade, de forma mais curta. Como se percebe, na experiência estrangeira, os *standards* probatórios sempre são representados por formulações curtas. Assim, propõe-se o *standard* seja apresentado da seguinte forma “elevadíssima probabilidade da hipótese fática acusatória e inexistência de suporte probatório para a hipótese fática de inocência do réu”, p. 227.

hipóteses plausíveis explicativas dos mesmos dados compatíveis com a inocência do acusado, excluídas meras hipóteses ad hoc⁸⁶.

Mas a proposta iria criar uma dificuldade ainda maior para apurar o *standard* de prova nos casos pesquisados, pois seria necessário averiguar todas as hipóteses alternativas que decorrem do fato, mesmo aquelas não alegadas pela defesa. Por essa razão, o modelo de Gustavo Badaró, para os fins pretendidos na análise empírica, cumpria bem o que foi planejado para a compilação dos dados e a confirmação da hipótese exposta na metodologia do trabalho científico. Ademais, interessante notar a divergência dos autores sobre esse ponto:

A proposta tem o mérito de considerar a relação entre prova e enunciado fático, e não entre prova e convencimento do julgador. A despeito desse ponto positivo, não pode ser acolhida. Com relação à primeira parte do standard proposto, não tem sentido exigir que as provas, além de darem suporte ou corroboração para a hipótese fática posta em julgamento, também autorizem fazer predições de novos fatos (...). O segundo enunciado que compõe o standard de prova apresentada trata do grau exigido para as provas que dão suporte aos fatos alegados pela defesa (...). Novamente, não há sentido em exigir que não existam provas que excluam “hipóteses plausíveis explicativas dos mesmos dados”. O que pode levar à absolvição são provas efetivamente existentes, que confirmam uma hipótese formulada pela defesa, ainda que em menor intensidade. É inviável exigir que o juiz, diante de todas as teses passíveis de serem alegadas pelo defensor, fique especulando se alguma delas poderia ter ocorrido no caso⁸⁷.

Rebatendo as críticas de Badaró, o autor se manifesta:

Por esta razão, a crítica formulada por Badaró (2019:257) e, num sentido semelhante, por Peixoto (2001:223), de que o raciocínio probatório do juiz tem a ver com a verificação de propostas sobre acontecimentos passados e não com a previsão de acontecimentos futuros, está errada. As previsões, como mecanismos de corroboração de uma hipótese, não são necessariamente para o futuro, mas para o desconhecido. Neste, o conceito de <<previsão>> da epistemologia é diferente da linguagem corrente. Trata-se de consequências derivadas da hipótese a ser testada (H) mais generalizações empíricas (SA) e características do facto específico (IC) já conhecido, cujo teste fornece uma corroboração para a hipótese. Por outro lado, é evidente que a metodologia da corroboração de hipóteses própria do raciocínio probatório não pode ter critérios diferentes para quem tenta a corroboração de hipóteses própria do raciocínio probatório não pode ter critérios diferentes para quem tenta a corroboração e para quem a julga⁸⁸.

⁸⁶ BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Valoración Racional da Prova*. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 210.

⁸⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 257.

⁸⁸ Tradução livre de: BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Prueba sin convicción: Estándares de prueba y debido proceso*. Madrid: Marcial Pons, 2021, p. 216, “Por esta razón, entendiendo errada la crítica formulada por Badaró (2019:257) y, en sentido parecido, por Peixoto (2001:223), en sentido de que el razonamiento probatorio del juzgador tiene que ver con la verificación de proposiciones sobre hechos pasados y no con la predicción de

Nesse sentido, concorda-se com as críticas apresentadas pela doutrina brasileira, de um lado, uma vez que a formulação do *standard* de prova vinculado à probabilidade oportuniza maior controle da decisão judicial. Contudo, em relação as hipóteses alternativas, como será melhor exposto adiante, compreende-se que a doutrina estrangeira acerta quando fixa a necessidade de o juiz se manifestar sobre todas as hipóteses alternativas à acusação, mesmo aquelas eventualmente não alegadas pela defesa, devendo acata-las desde que tenham corroboração probatória.

Ainda sobre *standard* de prova, a pesquisa investigou se algum dos processos pesquisados fez referência ao termo em inglês *beyond a reasonable doubt* (BARD), considerado por parte da doutrina o *standard* de prova do processo penal, enquanto critério de suficiência probatório sobre os fatos declarados provados. Mas nenhum dado foi encontrado nas 380 sentenças que foram avaliadas com o uso dessa expressão na língua estrangeira, razão pela qual o passo seguinte foi o de colher decisões que continham os sinônimos da tradução da expressão para o português (além de toda dúvida razoável, acima de qualquer dúvida razoável, etc.) que pudesse aproximar os termos. Houve uma grande variação e não foi possível indicar a prevalência sobre um ou outro.

Foi realizada uma comparação com o método adotado em trabalho de dissertação de Luiza Guimarães Campos Batista Gomes, que avaliou o *standard* de prova *beyond a reasonable doubt* (BARD) em três sentenças nos processos da operação Lava-Jato, averiguando as premissas consideradas verdadeiras (indo da justificação interna – hipotético-dedutiva – até a justificação externa – hipotético-indutiva), considerando-se a opção de risco no processo penal realizada pela Constituição Federal (o da presunção de inocência e de um alto grau de exigência para condenar uma determinada pessoa) e a legitimidade da decisão judicial⁸⁹. Essa técnica de confronto é recomendada para apurar o grau de confiança no critério e no método escolhido na pesquisa empírica.

hechos futuros. Las predicciones, como mecanismos de corroboración de una hipótesis, no son necesariamente hacia el futuro, sino hacia lo desconocido. En este el concepto de <<predicción>> propio de la epistemología es distinto del característico del lenguaje ordinario. Se trata de consecuencias derivadas de la hipótesis a probar (H) más generalizaciones empíricas (SA) y características del hecho específico (CI) ya conocidas, cuya contrastación aporta corroboración a la hipótesis. Por otro lado, es claro que la metodología de corroboración de hipótesis propia del razonamiento probatorio no puede tener criterios distintos para quien intenta la corroboración de hipótesis propia del razonamiento probatorio no puede tener criterios distintos para quien intenta la corroboración y para quien la juzga”.

⁸⁹ GOMES, Luiza Guimarães Campos Batista. *O Beyond a Reasonable Doubt no caso da Lava-Jato: uma análise conduzida pela Teorização Fundamentada nos Dados*. Orientador: Prof. Sebastian Borges de Albuquerque Mello. Co-orientador: Prof. Fredie Souza Didier Júnior. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia (UFBA), Faculdade de Direito, 2021.

Outros campos foram considerados, pois afetam o grau de suficiência probatório apto a proferir uma decisão condenatória. Nessa linha, as colunas alusivas às categorias “atitude suspeita”, “multiplicidade de juízes” (e juízas) e “a busca da verdade nos processos” foram preenchidas. Na primeira, foi assinalado as respostas “sim”, “não” e “prejudicado”, alcançando uma incidência considerável: 23,5% dos casos. A segunda foi dividida em duas colunas, uma primeira para saber se foi o mesmo juiz do início ao fim do processo, sendo a resposta “sim” ou “não”. A outra cumpriu o objetivo de, nos casos em que há variedade, verificar como se deu essa diversidade: i) um para a instrução e outro para as demais fases do processo; ii) um para a sentença e outro para as demais fases do processo; iii) um para cada etapa do processo; iv) um para o recebimento da denúncia e outro para as demais fases processuais. O número total foi de 11 magistrados/as para as 380 sentenças analisadas. Na terceira, apenas 8,1% dos casos os magistrados ou magistradas afirmam a busca da verdade no processo. Nesses casos, o índice de condenação no crime de tráfico de drogas é de 79,4% e 10,2% o de absolvição.

A última conta parcial antes da conclusão da pesquisa, levando-se em conta somente o crime de tráfico de drogas, chegou a 85 absolvições, 169 condenações, 23 desclassificações, sendo 1 para o art. 33, § 3º (as demais para o art. 28 da lei de drogas), além de 27 casos prejudicados.

3. AS SENTENÇAS PENAIS NAS VARAS ESPECIALIZADAS DE TÓXICOS DA COMARCA DE SALVADOR/BA NO ANO DE 2018: A FASE PRÉ-PROCESSUAL

Esse capítulo é destinado aos dados colhidos e produzidos na fase pré-processual, da investigação criminal, quando se dá o início da formação do conjunto dos elementos de prova⁹⁰. A relevância, a admissibilidade (verificação de violência física, entrada irregular em domicílio, acesso indevido ao celular etc.) e os controles procedimentais sobre a produção da prova foram avaliados, como forma de um oferecer um panorama íntegro sobre as decisões de mérito ao fim de cada processo pesquisado.

3.1 PERFIL SOCIOECONÔMICO DOS SENTENCIADOS

⁹⁰ BELTRÁN, Jordi. *Valoração Racional da Prova*. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 101-132.

A coleta documental possibilitou a verificação do perfil socioeconômico dos processados pelo crime de tráfico de drogas na capital baiana, a partir da análise de características fundamentais previamente estabelecidas, quais sejam: gênero, idade, raça, endereço e ocupação. Nesse momento, o objetivo foi o de entender os caracteres socioeconômicos dos investigados/acusados/sentenciados, de modo a fornecer à pesquisa uma maior riqueza sobre quem são os sujeitos submetidos ao crivo do sistema de justiça criminal e o nível de *standard* probatório suficiente para condená-los ou impedir uma condenação.

Esse destaque é essencial para entender e compreender as características das pessoas que são colocadas no banco dos réus, se e como esses perfis impactam na produção, na admissão, na valoração e na decisão sobre os fatos considerados provados.

Assim como os demais dados extraídos do *corpus* da pesquisa, as informações referentes ao perfil socioeconômico dos indivíduos foram retiradas de documentos diversos. Todos eles estavam presentes nos processos criminais coletados, em sua maioria oriundos do inquérito policial, não exigindo qualquer busca externa do pesquisador, que se limitou à análise documental das ações penais. Nas categorias idade, endereço e ocupação, a informação foi registrada de maneira autodeclaratória pelos indivíduos processados, ou seja, os próprios sujeitos responderam às perguntas que posteriormente foram reduzidas a termo, tanto nas oitivas em sede policial quanto nos interrogatórios na audiência de instrução e julgamento.

Quanto à raça e ao gênero, o dado foi retirado da ficha de cadastro criminal, anexada ao auto de prisão em flagrante, cujo preenchimento foi feito de maneira heterodeterminada. O documento é decorrente do sistema de registro público da Secretaria de Segurança Pública do Estado da Bahia (SSP/BA), tendo como base de dados as certidões de nascimento das pessoas que foram conduzidas, já que o Instituto Pedro Mello⁹¹, órgão responsável pelo registro dos nascidos na Bahia, faz parte desta Secretaria.

As categorias de pesquisa foram elencadas a fim de estipular da forma mais apurada possível o perfil socioeconômico dos indivíduos, dentro da possibilidade das informações constantes nos documentos, tendo sempre como referência outras pesquisas demográficas oficiais como fonte comparativa. Como se sabe, um exato dado socioeconômico só seria possível com a verificação *in loco* da realidade dos indivíduos processados, algo impossível a partir da metodologia adotada neste trabalho, especialmente por não fazer parte do objetivo principal da tese aqui construída - já que o objetivo primordial é relativo ao *standard* de prova.

⁹¹ Informação institucional do Instituto Pedro Mello, disponível no link: <http://www.dpt.ba.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=13>, acesso em 04 de outubro de 2021.

Como já salientado no capítulo 2 (acerca da metodologia da pesquisa empírica), foram analisados todos os processos com sentença de mérito das três Varas de Tóxicos da comarca de Salvador, capital baiana, durante o ano de 2018. Ao todo foram 380 processos coletados e 476 indivíduos denunciados, em razão da pluralidade de réus. Foi justamente por conta desses robustos números que se tornou possível traçar o perfil socioeconômico dos processados pela justiça soteropolitana.

É possível afirmar que a representação social que se depreende do sujeito investigado e processado nas varas de tóxicos da capital baiana é a de um homem, negro, jovem, de aproximadamente 24 anos de idade, residente em bairros da capital com baixa renda familiar, desempregado ou ocupando empregos informais ou com pouca remuneração. Nesse sentido, o perfil socioeconômico encontrado no presente trabalho foi muito próximo do que outras pesquisas já indicavam.

O gênero foi extraído a partir da folha de cadastro criminal, produzida pela Secretaria de Segurança Pública do Estado da Bahia (SSP/BA), que se encontra anexada ao auto de prisão em flagrante, presente nos processos criminais coletados. O referido documento foi de crucial importância para a coleta de diversos dados utilizados na pesquisa, e, em razão de ser preenchido por meio da base de dados da autoridade responsável pelo registro das carteiras de identidade do estado da Bahia - Instituto de Identificação Pedro Mello, são os dados oficiais do Estado.

Os únicos termos encontrados na folha de cadastro criminal foram “masculino” e “feminino”. A categoria “ausente” foi empregada, assim como em outros tópicos desta pesquisa, quando a informação acerca do gênero dos investigados não foi localizada nas documentações processuais, fato esse que ocorreu em apenas um processo analisado. Entre os indivíduos sentenciados à época dos fatos, 32 pertenciam ao gênero feminino, representando 6,7% do universo total, e 443 pertenciam ao gênero masculino, abarcando 93,1% do total analisado.

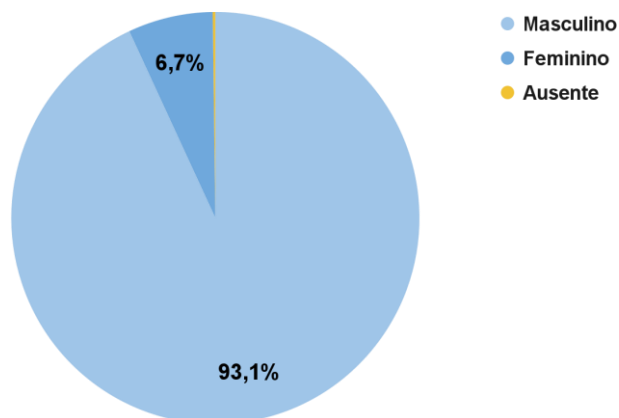
Tabela 1 - Total de sujeitos por gênero

GÊNERO	
Masculino	443
Feminino	32

Ausente	1
TOTAL	476

Fonte: Autoria própria

Gráfico 1 - Total de sujeitos por gênero



Fonte: Autoria própria

No Relatório das Audiências de Custódia em Salvador/BA, realizado pela Defensoria Pública do Estado da Bahia⁹², o percentual foi de 94% de homens presos em flagrante e de 6% de mulheres. Indo além, no âmbito das sentenças criminais por tráfico de drogas, aproximando-se do objeto pesquisado, o dado produzido por Marcelo Semer⁹³ apontou que 85,49% dos réus são homens e 14,45% mulheres - uma diferença aceitável em relação ao que foi encontrado nesta análise empírica, considerando-se que a pesquisa referenciada analisou condenações por tráfico de drogas em âmbito nacional, com variedade de estados e cidades.

De acordo com os Informativos Penitenciários⁹⁴, em que pese a quantidade de mulheres encarceradas ser menor que a dos homens, a curva de crescimento da população

⁹² BAHIA. *Relatório das audiências de custódias em Salvador/BA: ano 2019/Defensoria Pública do Estado da Bahia*. 1ª ed. Salvador: ESDEP, 2020, p. 42.

⁹³ SEMER, Marcelo. *Sentenciando tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 156.

⁹⁴ BRASIL. *Levantamento Nacional de informações penitenciárias INFOPEN Mulheres*. 2ª ed. Org. Thandara Santos; Colaboração: Marlene Inês da Rosa. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017, p. 14-15, “Em Junho de 2016, a população prisional feminina atingiu a marca de 42 mil mulheres privadas de liberdade, o que representa um aumento de 656% em relação ao total registrado no início dos anos 2000, quando menos de 6 mil mulheres se encontravam no sistema prisional, conforme Gráfico 2. No mesmo período, a população prisional masculina cresceu 293%, passando de 169 mil homens encarcerados em 2000 para 665 mil homens em 2016”.

prisional feminina tem aumentado de maneira significativa nos últimos anos e o delito de tráfico de drogas é o principal responsável por esse crescimento⁹⁵.

Na busca da tensão entre o marcador gênero e objeto da tese, os resultados não tiveram qualquer oscilação relevante. De tal modo, a quantidade de provas produzidas para condenar ou absolver as mulheres não tiveram mudança significativa quando o campo selecionado era somente do gênero masculino. Portanto, não houve qualquer alteração que merecesse registro nas colunas da inferência probatória (fundamento da garantia, conteúdo da regra e ônus da prova) e do *standard* de prova para diferenciar os gêneros masculino e feminino. Os dados quantitativos permaneceram quase que inalterados.

O que vale destacar é que enquanto o percentual total de pessoas condenadas atinge 59,8%, o gênero feminino chega a um patamar de 50% de mulheres condenadas, enquanto o gênero masculino alcança 60,7%. A diferença é maior quando o destaque é para a prisão preventiva. Enquanto 71% do total das pessoas tiveram a decretação da prisão preventiva, em relação às mulheres esse número chega a 56,2% e o universo de homens atinge 72,2%.

Outro confronto que se buscou investigar foram os impactos das leis 13.257 de 2016⁹⁶ e 13.769 de 2018⁹⁷, como da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), que concedeu ordem coletiva no *habeas corpus* 143.641-SP para substituir a prisão preventiva pela domiciliar para todas as mulheres presas grávidas e mães de crianças com até 12 anos de idade - decisão estendida a todas as adolescentes em situações semelhantes custodiadas no sistema socioeducativo. Do universo de 32 mulheres que foram réis nos processos pesquisados, somente 2 se encontravam nas situações descritas e tiveram a prisão preventiva substituída pela prisão domiciliar.

O tráfico privilegiado, art. 33, § 4º, da lei de drogas⁹⁸, foi aplicado a 34,2% das mulheres sentenciadas, ou seja, 11 dos 32 casos, embora o índice de prisão preventiva tenha sido de 63,6% nesses casos, sendo que destas, 36,2% responderam todo o processo presas,

⁹⁵ *Ibidem*, p. 53, “podemos afirmar que os crimes relacionados ao tráfico de drogas³³ correspondem a 62% das incidências penais pelas quais as mulheres privadas de liberdade foram condenadas ou aguardam julgamento em 2016, o que significa dizer que 3 em cada 5 mulheres que se encontram no sistema prisional respondem por crimes ligados ao tráfico”.

⁹⁶ Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

(...)

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

⁹⁷ Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que:

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

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

⁹⁸ Sobre o tráfico privilegiado importante ver o tema 1139 do Superior Tribunal de Justiça, que “estabeleceu a tese de que é vedada a utilização de inquéritos ou ações penais em curso para impedir a aplicação da redução de pena pela configuração do chamado tráfico privilegiado (artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006)”.

evidenciando o alto grau de recrudescimento do poder punitivo e constatando que a prisão provisória possui níveis mais elevados do que a média nacional.

Foi possível notar que 50% das situações em que foram proferidas sentenças condenatórias nos casos do gênero feminino, 81,2% responderam ao menos parte do processo preso preventivamente. A partir da perspectiva interseccional⁹⁹, foi realizado o cruzamento de dados entre gênero e raça, chegando-se à conclusão de que das 32 mulheres sentenciadas, nenhuma estava registrada como branca. A despeito do universo quantitativo reduzido, em comparação ao restante dos sentenciados, a seletividade da persecução penal se confirma, já que conforme o INFOPEN Mulheres¹⁰⁰ a Bahia possui cerca de 86% da população prisional feminina autodeclarada negra (soma do total de pretas e pardas).

A ausência de dados relevantes na análise quantitativa da pesquisa quando é realizado o recorte de gênero não significa um menor grau de opressão sobre as mulheres submetidas ao sistema de justiça criminal - pelo contrário. Outras pesquisas, que fazem análise qualitativa sobre o crime de tráfico de drogas a partir também do marcador de gênero, dão conta de um maior rigor no curso da investigação, da instrução e julgamento dos processos, notadamente dentro do sistema prisional¹⁰¹.

A informação sobre a idade foi detectada a partir do registro da data de nascimento dos indivíduos, presente em alguns documentos do auto de prisão em flagrante. Agora é o próprio conduzido, em sua oitiva, que afirma no momento em que é reduzida a termo na folha de registro da Secretaria de Segurança Pública do Estado da Bahia (SSP-BA). Como meio de confirmação dessa informação, foi utilizado o texto da denúncia, e, caso estivesse disponível, em algum documento pessoal do sujeito, como por exemplo uma cópia da carteira de identidade. Assim foi possível realizar checagem múltipla sobre a data de nascimento, especialmente em casos de conflito da informação ou ilegibilidade de documentos.

⁹⁹ Estudos mais acurados da perspectiva interseccional sobre o encarceramento feminino e o tratamento que o sistema de justiça criminal dá às mulheres pode ser encontrado em: BORGES, Juliana. *O que é encarceramento em massa?* Belo Horizonte: Letramento, Justificando, 2018, p. 14-15, “ao inserirmos a opressão de gênero, é possível enxergar como a interseccionalidade é fundamental tanto para pensar um novo projeto estratégico quanto para pensar medidas emergenciais seja pensado em mulheres em situação prisional, seja em mulheres que acabam passando pelo cárcere indiretamente pela relação com seus familiares”; ALVES, Dina. *RÉS NEGRAS, JUDICIÁRIO BRANCO: uma análise da interseccionalidade de gênero, raça e classe na produção da punição em uma prisão paulistana*. Orientadora: Prof^a. Dr^a. Josildeth Gomes Consorte. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo (PUC-SP), Faculdade de Direito, São Paulo, 2015.

¹⁰⁰ BRASIL. *Levantamento Nacional de informações penitenciárias INFOPEN Mulheres*. 2^a ed. Org. Thandara Santos; Colaboração: Marlene Inês da Rosa. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017, p. 40-42.

¹⁰¹ Entre outros trabalhos, inclusive alguns já mencionados, recomenda-se: FERNANDES, Luciana Costa. *Como juízas mulheres julgam mulheres pelo tráfico de drogas: discursos criminológicos reforçando privilégios e silenciamentos na cidade do Rio de Janeiro*. Orientadora: Prof^a. Dr^a. Vera Malaguti Batista. Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, 2018.

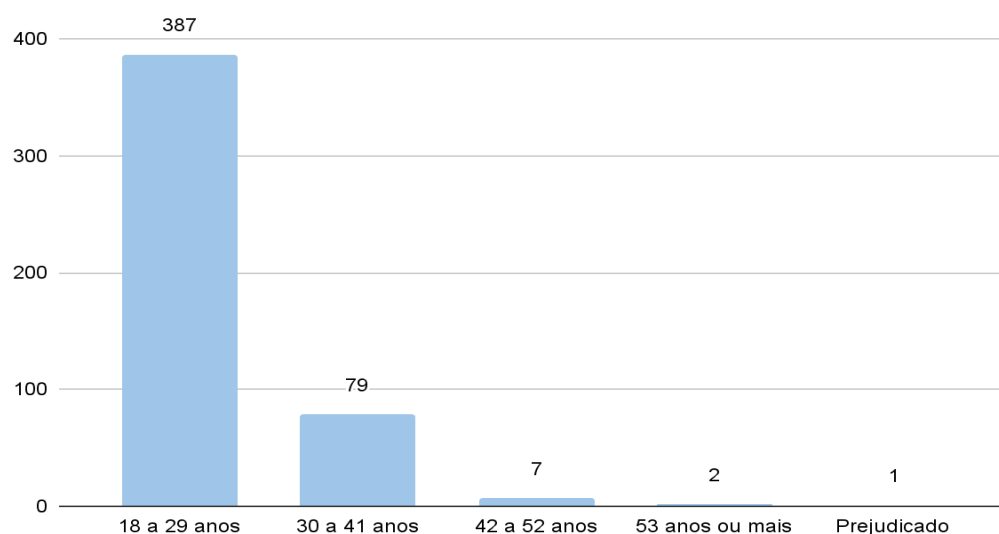
A partir da data de nascimento, as idades foram registradas tendo como referência a data do fato, sendo aplicado o filtro por gênero como forma de comparação e aprofundamento do perfil socioeconômico. A média geral de idade foi de 24,58 anos, possuindo 56 anos o sujeito com idade mais avançada e 18 o indivíduo mais novo. Quanto ao filtro somente pelo gênero feminino, foi de 28,4 anos a média de idade encontrada. A sentenciada mais velha possui 56 anos e a mais nova, 18. Por fim, no gênero masculino, a informação quanto ao mais velho e o mais novo se mantiveram: 56 para o de maior idade e 18 anos para o mais novo, tendo a média (24,29 anos) se aproximado do total.

Tabela 2 - Idade geral dos sujeitos processados

IDADE GERAL	
18 a 29 anos	387
30 a 41 anos	79
42 a 52 anos	7
53 anos ou mais	2
Prejudicado	1
TOTAL	476

Fonte: Autoria própria

Gráfico 2 - Idade geral dos sujeitos processados



Fonte: Autoria própria

Tanto em relação aos homens quanto às mulheres, a média de idade se assemelha aos dados encontrados em outras pesquisas¹⁰², que indicam que a maior parte dos presos ou processados possui até 29 anos. Nesse universo, todas indicam uma idade flutuante menor que os 26 anos, o que mostra que o padrão dos e das jovens sentenciados/as pelo delito de tráfico de drogas não se alterou em relação ao dado aqui produzido, desnudando uma persecução criminal em face da juventude pobre, negra e periférica.

Também foi realizado um cruzamento dessas informações da idade com o objeto da tese, no intuito de verificar se o *standard* de prova da sentença penal sofria alteração na relação entre os mais jovens e mais velhos. Foi possível verificar uma diferença nos índices de absolvição e condenação, na valoração e no *standard* de prova dos sentenciados no crime de tráfico de drogas na faixa de idade de 18 a 29 anos quando comparados aos demais, acima de 30 anos.

Na primeira faixa etária o percentual de condenação é de 65,1% dos casos e o de absolvição chega a 22,9%, enquanto que na segunda (acima de 30 anos) o resultado é de 47,1% de pessoas condenadas e 31,4% de absolvidas. Em relação ao fundamento de garantia, também foi observado mudanças: o primeiro grupo, dos mais jovens, chega a 29,3% do uso da regra normativa na inferência probatória e 66% da regra da experiência; o universo das pessoas mais velhas tem 42,8% de sentenças que utilizam a regra normativa e 49,2% da regra da experiência. Por fim, dos 81 processos que obedeceram aos dois critérios que elegemos na metodologia como indispensáveis para considerar o *standard* de prova como exigente (ver o capítulo 4) mais de 55% eram de pessoas com idade superior a 30 anos.

Outro dado socioeconômico coletado foi o de raça. A classificação presente nos documentos analisados foi feita mediante heterodeterminação, ou seja, o sujeito não indicou qual a raça que considera fazer parte, pois, assim como no tópico referente ao gênero, essa classificação é feita pela autoridade competente no momento do seu registro civil. A informação referente à raça foi retirada da ficha de cadastro na Secretaria de Segurança Pública do Estado da Bahia, anexada ao auto de prisão em flagrante. Dessa forma, tendo em vista que o preenchimento da informação referente à raça dependia de categorias

¹⁰² BAHIA. *Relatório das audiências de custódias em Salvador/BA: ano 2019/Defensoria Pública do Estado da Bahia*. 1ª ed. Salvador: ESDEP, 2020, p. 15; BRASIL. *Levantamento nacional de informações penitenciárias, atualização junho de 2017*. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, p. 30.

estabelecidas, já que partiu dos documentos oficiais, os sujeitos foram classificados como: preto, pardo, branco e ausente - neste caso, quando a informação não era encontrada.

Quanto aos ausentes, foram contabilizados 41 sujeitos processados, o que representa 9% do material pesquisado. Referente à categoria branco foram detectados 6 indivíduos, somando 1% do total. Pretos somaram 61, representando 13% dos dados e a categoria parda totalizou 368 pessoas, atingindo 77%. Do total de sentenciados, 90% corresponde à população negra¹⁰³, pela soma de pretos e pardos, 429 pessoas do universo total da pesquisa.

Tabela 3 - Lista dos sujeitos processados de acordo com raça

RAÇA	
Negro	429
Branco	6
Ausente	41
TOTAL	476

Fonte: Autoria própria

Os dados encontrados se aproximam das pesquisas mais recentes sobre persecução penal, encarceramento e questão racial. Entre elas, o Informativo Penitenciário de 2017 apontou que 63,64%¹⁰⁴ da população carcerária brasileira era negra, assim como o Relatório das Audiências de Custódia da Defensoria Pública do Estado da Bahia, publicado em 2020, encontra que 97,8% dos presos em flagrantes eram autodeclarados negros¹⁰⁵. A pesquisa de Marcelo Semer não realizou um recorte racial, tendo em vista ausência de informações nas sentenças pesquisadas, apesar de o autor reconhecer a sobrerrepresentação dos negros do sistema carcerário¹⁰⁶.

Na pesquisa aqui apresentada, o número de sentenciados heterodeclarados como brancos foi tão reduzido que dificultou algumas análises sobre eventual distinção no grau de

¹⁰³ Foi utilizada a classificação do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), decorrente do art. 1º, IV, Lei nº 12.288/2010 (Estatuto da Igualdade Racial).

¹⁰⁴ BRASIL. *Levantamento nacional de informações penitenciárias*, atualização junho de 2017. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, p. 32.

¹⁰⁵ BAHIA. *Relatório das audiências de custódias em Salvador/BA: ano 2019*. Defensoria Pública do Estado da Bahia. 1ª ed. Salvador: ESDEP, 2020, p. 13.

¹⁰⁶ SEMER, Marcelo. *Sentenciando tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 162.

suficiência probatório por raça. O que foi possível, utilizando-se o filtro do resultado da sentença, foi observar possível desigualdade entre os negros e brancos no número de condenações; entretanto, o resultado não é conclusivo o suficiente por conta do baixo universo de sentenças em desfavor de pessoas brancas.

Tabela 4 - Lista de todas as sentenças de acordo com a raça dos sujeitos processados

SENTENÇA POR RAÇA				
Cor	Condenação	Absolvição	Outras decisões¹⁰⁷	Total
Negro	265	101	63	429
Branco	3	1	2	6
Ausente	17	19	5	41

Fonte: Autoria própria

Foi pensada uma comparação qualitativa entre as sentenças de negros e de brancos, com o intuito de verificar se, em alguma medida, ocorreria diferenciação na valoração e no *standard* de prova, e, conseqüentemente, no resultado da sentença. Contudo, o universo de decisões de pessoas brancas foi irrisório (seis casos), o que impossibilitou uma comparação capaz de produzir um dado suficientemente rigoroso, já que as especificidades dos casos encontrados na pesquisa tornaram inviável uma análise de qualidade.

Na análise da quantidade de provas produzidas, por raça do indivíduo, a média por caso também fica prejudicada, tendo em vista o pequeno universo de sentenças contra pessoas brancas. Isso não quer dizer que não há uma seletividade na persecução penal ou uma igualdade na produção e valoração das provas, mas, ao contrário, há um reforço do caráter seletivo do poder punitivo, tendo em vista que as pessoas brancas são investigadas em número bem reduzido.

¹⁰⁷ Foram consideradas “Outras decisões”: o arquivamento do inquérito policial; a desclassificação para o 28 da Lei de Drogas; a desclassificação para o art. 33, §3, da Lei de Drogas; a extinção da punibilidade, por morte do agente ou pela prescrição da pretensão punitiva; e a rejeição da Denúncia.

Tabela 5 - Lista das provas produzidas nas sentenças de condenação, com base na raça dos sujeitos

CARGA PROBATÓRIA POR COR - PROVAS PRODUZIDAS NA SENTENÇA CONDENATÓRIA¹⁰⁸			
Cor	Sujeitos	Média de Provas produzidas nas sentenças	Total de Provas produzidas nas sentenças¹⁰⁹
Negro	265	5,39	1428
Branco	3	5,33	16
Ausente	17	5,11	87

Fonte: Autoria própria

Tabela 6 - Lista das provas produzidas nas sentenças de absolvição, com base na raça dos sujeitos

CARGA PROBATÓRIA POR COR - PROVAS PRODUZIDAS NA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA			
Cor	Sujeitos	Média de Provas produzidas nas sentenças	Total de Provas produzidas nas sentenças
Negro	101	5	506
Branco	1	3	3
Ausente	19	4,37	83

Fonte: Autoria própria

¹⁰⁸ Para a confecção desta tabela, bem como as tabelas números 6 e 7, considerou-se cada sujeito como uma sentença, haja vista a sentença ser, de fato, individualizada para cada sujeito denunciado.

¹⁰⁹ Aqui, assim como nas tabelas números 6 e 7, o “total de Provas produzidas nas sentenças” diz respeito à soma da quantidade de provas que foram produzidas em todas as sentenças, levando em consideração o recorte racializado.

Tabela 7 - Lista das provas produzidas nas sentenças de desclassificação para o art. 28 da Lei de Drogas, com base na raça dos sujeitos

CARGA PROBATÓRIA POR COR – PROVAS PRODUZIDAS NA SENTENÇA DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI DE DROGAS			
Cor	Sujeitos	Média de Provas produzidas nas sentenças	Total de Provas produzidas nas sentenças
Negro	34	5,03	146
Branco	2	4	8
Ausente	2	3	6

Fonte: Autoria própria

Outro dado fundamental para entender como funciona a dinâmica da persecução penal, sobretudo em relação a quem são os sujeitos a qual ela se dirige, é identificar o endereço onde os condenados pelo crime de tráfico de drogas residiam no momento em que foram presos, de maneira a tornar viável a compreensão do perfil socioeconômico desses sujeitos, por ser um importante indicador social.

Essa informação foi coletada no termo de qualificação e interrogatório, presente no inquérito policial anexado ao processo, sendo ratificada posteriormente no interrogatório do réu durante a audiência de instrução e julgamento. A opção por retirar a informação desse documento específico se deu em razão da maior confiabilidade do dado coletado, já que o próprio sujeito informa seus dados, entre eles o endereço, à autoridade policial. O termo de qualificação e interrogatório do conduzido ou conduzida deveria ser o momento de fala das pessoas investigadas, o momento, inclusive, em que são apresentados os direitos fundamentais decorrentes da prisão, em cumprimento ao art. 5º, LXIII, da Constituição Federal.

Após a coleta dos endereços nas ações penais analisadas, foi feita uma sistematização com base nos dados censitários mais atualizados, disponibilizados pelo governo do Estado da Bahia. Para tanto, foi utilizado como referencial o Painel de Informações, Dados Socioeconômicos do Município de Salvador por Bairros e Prefeituras-Bairro, realizado pela

Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia (CONDER)¹¹⁰, o qual contém os subsídios mais atualizados sobre renda média familiar dos bairros, bem como índice populacional, nível de estrutura e demais indicadores sociais. A pesquisa de referência utilizou como “renda” dos bairros o rendimento nominal médio e rendimento nominal por faixa salarial (em salários mínimos) da pessoa responsável pelo domicílio, em valores correntes e atualizados monetariamente, desde a época do censo até 31/12/2015 (IBGE)¹¹¹.

Foram apanhados 161 endereços de residência distintos. Do total, 134 são localizados na própria comarca de Salvador/BA e 27 eram de fora da capital baiana, sendo 13 da região metropolitana de Salvador:

Tabela 8 - Endereços de residência fora da Comarca

Endereços de residência fora da Comarca	
Lauro de Freitas	4 bairros
Madre de Deus	4 bairros
Camaçari	2 bairros
São Francisco do Conde	1 bairro
Simões Filho	1 bairro
Candeias	1 bairro
Feira de Santana	1 bairro
Terra Nova	1 bairro
Arembepe	1 bairro
Vitória da Conquista	1 bairro
Ituberá	1 bairro

¹¹⁰ BAHIA. *Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado. Painel de informações: dados socioeconômicos do município de Salvador por bairros e prefeituras-bairro*. Sistema de Informações Geográficas Urbanas do Estado da Bahia [INFORMS - Organizador]. 5ª ed. Salvador: CONDER/ INFORMS, 2016.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 5.

Ibirapitanga	1 bairro
Amargosa	1 bairro
Ubatã	1 bairro

Fonte: Autoria própria

Em cinco casos os endereços de residência eram de fora do Estado: Manaus/AM (2), Jatai/GO (1), Aracaju/SE (1) e Rio de Janeiro/RJ (1). Ainda que o filtro para a sistematização seja apenas os bairros da capital, resta uma variável muito grande para a comparação dos dados socioeconômicos, tendo em vista os achados empíricos. Por exemplo, 47 bairros de Salvador possuíam apenas um sujeito processado, sendo necessário fazer um recorte quantitativo, de modo que a apresentação do resultado referente à lista de endereços encontrados não fosse extensa e capaz de analisar o perfil socioeconômico com o objeto do trabalho.

Trinta bairros com mais indivíduos processados foram escolhidos. Somam 255 pessoas, número que ultrapassa a metade do total de réus (476). Ressalta-se que em 2 casos não foi possível realizar a coleta da informação sobre a residência dos sentenciados, portanto foi considerada como “ausente”; nesse caso o endereço do sujeito foi declarado como “incerto”. Os bairros selecionados são:

Tabela 9 - Endereços de residência dentro da Comarca

Endereços de residência dentro da Comarca	
Itapuã	23 sujeitos
Paripe	14 sujeitos
Engenho Velho da Federação	13 sujeitos
São Cristóvão	13 sujeitos
Engenho Velho de Brotas	12 sujeitos
São Caetano	12 sujeitos

Cosme de Farias	11 sujeitos
Sussuarana	10 sujeitos
Boca do Rio	9 sujeitos
Federação	9 sujeitos
Liberdade	9 sujeitos
Mata Escura	9 sujeitos
Pernambués	9 sujeitos
Plataforma	9 sujeitos
Acupe de Brotas	7 sujeitos
Cajazeiras XI	7 sujeitos
Fazenda Coutos III	7 sujeitos
Tancredo Neves	7 sujeitos
Brotas	6 sujeitos
Lobato	6 sujeitos
Nordeste de Amaralina	6 sujeitos
Pituaçu	6 sujeitos
Uruguai	6 sujeitos
Valéria	6 sujeitos
Águas Claras	5 sujeitos
Fazenda Grande do Retiro	5 sujeitos
IAPI	5 sujeitos
Massaranduba	5 sujeitos

Nova Brasília	5 sujeitos
Arenoso	4 sujeitos

Fonte: Autoria própria

Foi possível extrair ao final da coleta, dentro das limitações metodológicas, que nenhum dos bairros listados possui renda média familiar acima de 5 salários mínimos, levando-se em consideração os parâmetros estabelecidos pela CONDER¹¹². Da lista dos bairros, três deles - Itapuã, Brotas e Acupe de Brotas - ultrapassam a faixa de três salários mínimos, Itapuã chegando a 4 salários, o que deriva em 36 pessoas sentenciadas. Entre esses 30 bairros mais verificados, a renda média familiar fica em torno de R\$ 1.360,71, ou próximo de 1,7 salários mínimos no índice.

Tabela 10 - Lista dos 30 bairros de residência mais recorrentes

ENDEREÇO	NÚMERO DE SENTENCIADOS	RENDA MÉDIA FAMILIAR
Itapuã	23	2.382,20
Paripe	14	1.013,90
Engenho Velho da Federação	13	1.117,95
São Cristóvão	13	1.041,10
Engenho Velho de Brotas	12	1.509,80
São Caetano	12	1.139,40
Cosme de Farias	11	1.104,00
Sussuarana	10	985,4
Federação	9	2.276,30
Boca do Rio	9	1.709,30

¹¹² *Ibidem*, p. 6.

Pernambués	9	1.411,30
Liberdade	9	1.237,40
Mata Escura	9	1.107,40
Plataforma	9	1.075,90
Acupe de Brotas	7	2.885,70
Cajazeiras	7	1.142
Tancredo Neves	7	1.039,40
Fazenda Coutos	7	644,8
Brotas	6	3.286,80
Colinas de Pituáçu	6	1.874,70
Nordeste de Amaralina	6	1.530,10
Uruguai	6	1.108,60
Valéria	6	873,00
Lobato	6	802,4
Nova Brasília	5	1.400,30
IAPI	5	1.290,20
Massaranduba	5	1.076,80
Fazenda Grande do Retiro	5	1.018,70
Águas Claras	5	929,9
Arenoso	4	806,66

Fonte: Autoria própria

A renda salarial da maior parte, com base no seu endereço, estaria entre as classes C, D e E¹¹³. Os bairros que não figuraram na lista dos 161 totais (ou então que tiveram pouca incidência) possuem faixa de renda classificada das classes A e B. Desse global, somente 3 são de alta renda: Canela (2 casos), Costa Azul (2) e Pituba (2); e 1 de classe alta: Graça (2). Ao transformar esses dados em porcentagens numéricas, tem-se que apenas 1,7% residiam, à época dos fatos, em bairros de faixa de renda alta.

Tendo em vista que foram apenas 8 sujeitos que residiam em bairros de renda média familiar mais elevada, foi possível fazer uma análise minuciosa sobre seu perfil socioeconômico. Os cinco sujeitos que afirmaram residir no Canela, Costa Azul e Pituba, moravam em invasões ou conjuntos habitacionais desses bairros, destoando do padrão de renda familiar - o que evidencia as desigualdades sociais comumente existentes em metrópoles como Salvador/BA. Em outras palavras, dos oito casos com renda média alta, *a priori*, tão somente três efetivamente moravam em partes tradicionais dos respectivos bairros, aproximando-se da renda estipulada pela pesquisa de referência.

O universo de sentenças em desfavor dos sujeitos oriundos de endereços com renda alta é muito pequeno comparando com os de endereços com renda baixa. Não foi possível realizar uma análise quantitativa das sentenças, buscando as discrepâncias na valoração e no *standard* de prova entre um e outro. Todos esses fatos evidenciam como é realizado um “massacre” institucional pelas agências do sistema punitivo¹¹⁴, ao passo que as prisões relacionadas com o delito em referência ocorrem majoritariamente contra jovens oriundos de bairros de Salvador cuja renda mínima é dentro da faixa média/baixa.

O último dado do perfil socioeconômico a ser analisado é a ocupação exercida pelos sujeitos que foram processados e julgados pelo crime de tráfico de drogas. Foram identificadas ao todo 116 ocupações e, por conta do extenso número, foi necessário limitar a exposição entre as 10 mais assíduas. Foram constatados que 79 pessoas que não possuíam informação alguma sobre suas respectivas ocupações, sendo classificados pela pesquisa como “ausente”.

O dado alusivo à ocupação também foi coletado do termo de qualificação e interrogatório, presente na investigação policial, e foi posteriormente ratificado com a análise do termo da audiência de instrução e julgamento, já na fase judicial do processo, pelas razões anteriormente expostas, entre as quais dar uma maior confiabilidade à coleta realizada, em duas etapas de verificação. As 10 ocupações que mais apareceram foram, em ordem

¹¹³ BRASIL. Associação Brasileira de Empresas de Pesquisa (ABEP). *Critério Brasil*, 2016, p. 03.

¹¹⁴ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro: teoria geral do direito penal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 51.

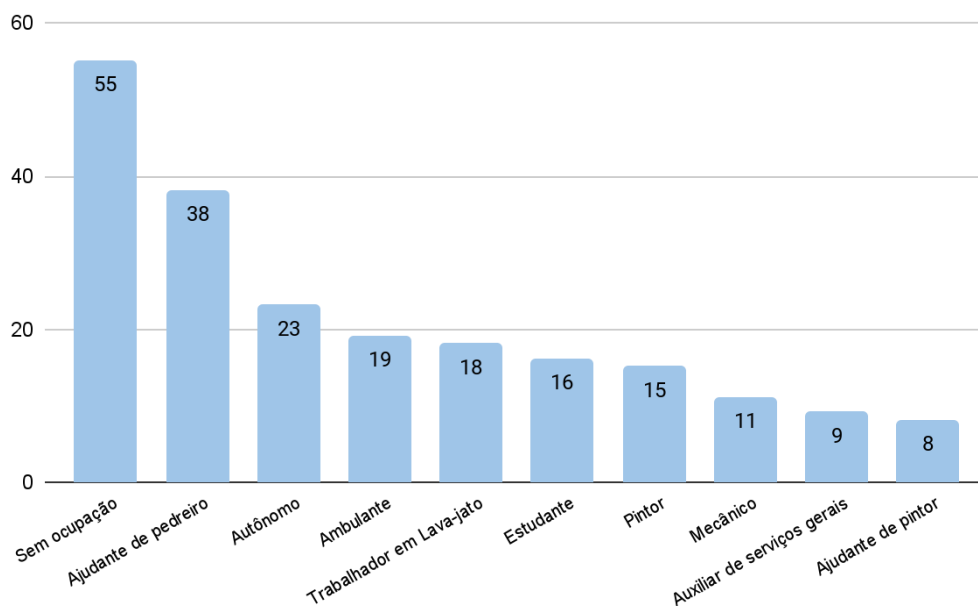
decrecente: sem ocupação (55 casos), ajudante de pedreiro (38), autônomo (23), ambulante (19), trabalhador em lava-jato (18), estudante (16), pintor (15), mecânico (11), auxiliar de serviços gerais (9) e ajudante de pintor (8).

Tabela 11 - Lista das 10 ocupações mais recorrentes entre os sujeitos processados

OCUPAÇÃO EXERCIDA	
Sem ocupação	55
Ajudante de pedreiro	38
Autônomo	23
Ambulante	19
Trabalhador em Lava-jato	18
Estudante	16
Pintor	15
Mecânico	11
Auxiliar de serviços gerais	9
Ajudante de pintor	8
TOTAL	212

Fonte: Autoria própria

Gráfico 3 - Lista das 10 ocupações mais recorrentes entre os sujeitos processados



Fonte: Autoria própria

Pelo menos 7 das 9 ocupações que mais aparecem, à exceção de “autônomo” e “estudante”, são consideradas subempregos (ou empregos informais), e costumam possuir baixa remuneração, muitas vezes sem qualquer tipo de vínculo formal ou garantia. A “ausência de ocupação” aparece em primeiro lugar da lista.

A associação que se faz entre esses sujeitos, em sua imensa maioria negros, possuidores de baixa - ou nenhuma - renda, oriundos de bairros periféricos, é que se ocupam (quando e se ocupam) dos empregos informais distribuídos pela cidade. Todos esses elementos que foram discutidos ao longo deste capítulo são, portanto, indispensáveis para a caracterização socioeconômica, com o devido enquadramento social das pessoas sentenciadas.

Os resultados encontrados no capítulo quarto, dedicado ao grau de suficiência probatório nas sentenças pesquisadas, não deixa de levar em consideração esses dados. A qualidade da prova, a quantidade de prova exigida para provar a autoria, a forma como são valoradas o conjunto probatório e o padrão exigido para condenar alguém não poderia ser diferente, já que estamos diante da parcela mais vulnerável da população. Não que inexista deficiência no raciocínio probatório e no grau de exigência para proferir condenações em casos que envolvem parte privilegiada da população, como inclusive aponta pesquisa realizada em três sentenças da operação Lava-Jato¹¹⁵. Contudo, o método nos casos analisados

¹¹⁵ GOMES, Luiza Guimarães Campos Batista. *O Beyond a Reasonable Doubt no caso da Lava-Jato: uma análise*

é grosseiro, arcaico e medieval. Como se poderá ver com o avançar de cada parte da pesquisa, basta a prisão em flagrante por um policial militar em um bairro periférico, uma denúncia e alegações finais (da acusação) imputando o crime de tráfico que a condenação é caminho quase que inevitável, dando contornos de nenhum exercício de valoração da prova - mas de condenações antecipadas por meio da captura pelo agente do Estado, em regime brutalmente sumário de punição (quando não é de execução).

3.2 A PECULIARIDADE DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E O IMPACTO NAS PROVAS

A investigação criminal nos casos de tráfico de drogas é de uma pobreza de elementos para formação do conjunto probatório que não demanda maiores esforços na descrição daquilo que será apresentado logo mais. A repetição quase automática que se percebe em cada caso torna até cansativa a análise dos dados, e não desperta a curiosidade de quem espera uma alteração entre as particularidades que deveriam apresentar processos com muitas histórias de vidas. Mas a ausência de preocupação em produzir um material hígido, amplo, fruto de uma investigação cautelosa, não permite muita diversidade no raciocínio probatório. São investigações que iniciam pelo auto de prisão em flagrante, em decorrência de rondas policiais em bairros periféricos da cidade, sem o registro adequado de elementos concernentes à admissibilidade da prova (se houve entrada indevida no domicílio ou violência física, por exemplo) e com pouca quantidade de drogas. É o pequeno traficante ou o usuário que é preso, processado e condenado nas três Varas de tóxicos de Salvador/BA, realidade que não é muito diferente em todo o Brasil, por meio de uma estrutura claudicante de formação e valoração das provas que se apoia em um baixíssimo grau de exigência probatório para desconstituir o estado de inocência dos sujeitos.

3.2.1 Do início da persecução criminal, prova e sentença

O início da persecução criminal tem uma importância crucial para a sentença, dando conta de como a forma de começar a persecução penal impacta no sistema de justiça criminal. Nos casos analisados, a situação fica ainda mais escancarada, pois, como será visto mais

adiante, a quase totalidade da investigação criminal se baseia em depoimentos dos agentes de segurança que realizaram a prisão em flagrante e dos próprios investigados, inexistindo a produção de outros elementos, como quebra de sigilo bancário, telefônico, telemático, escuta ambiental etc.

Além da baixa quantidade e da má qualidade dos elementos produzidos na investigação criminal, o início da persecução revela a atuação seletiva do sistema criminal, que elege os sujeitos que serão abordados e conduzidos às Delegacias. Esse fenômeno é conhecido por criminalização secundária¹¹⁶, quando as agências do poder punitivo se incubem de agir concretamente sobre uma parcela da população, como já ficou evidente no tópico anterior.

Na pesquisa existem dois campos sobre o início da investigação, um dedicado como a polícia (militar ou civil) tomou conhecimento do suposto crime e outro sobre como se deu o início da investigação criminal. Em todos os casos da pesquisa as investigações criminais se deram pelo inquérito policial, nos termos do art. 4º e 5º do Código de Processo Penal, não havendo nenhuma investigação que tenha se dado por meio do Procedimento Investigatório Criminal do Ministério Público (PIC), conforme autoriza a Resolução 181, modificada pela Resolução 183, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).

Em sua maioria, presente em 284 vezes, a autoridade policial relatou que conheceu do fato delituoso por intermédio de rondas policiais, realizadas no entorno ou no bairro onde o suposto fato delituoso se consumou. Seguindo das rondas policiais, aparecem as denúncias anônimas (96 vezes), os inquéritos policiais (19), que é quando a autoridade policial estava realizando diligências para a coleta de informações sobre um crime diverso; ou até mesmo através do órgão de investigação da própria Polícia Militar, mediante o uso do sistema de comunicação CICOM/SOINT/CENTAL (19).

Tabela 12 – Lista de como a autoridade conheceu do delito

Como a Autoridade Policial conheceu do delito?	
Ronda	284
Denúncia Anônima	96

¹¹⁶ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro: teoria geral do direito penal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 44.

Inquérito policial	19
Órgão de investigação - CICOM/SOINT/CENTAL	19
Diligência PM	15
Diligência PC	9
Operação	9
Campana	5
Abordagem por atitude suspeita	3
Informação de usuário conduzido	3
TOTAL	462

Fonte: Autoria própria

Respondendo à pergunta de como foi formalizado pela autoridade policial (Delegado de Polícia) o fato delituoso levado ao seu conhecimento, o auto de prisão em flagrante alcança 471 casos. Em apenas 5, o início da investigação criminal se deu pela portaria da autoridade policial para investigar a notícia crime. Ou seja, o início do inquérito se dá mesmo pela prisão em flagrante realizada pela polícia militar. A lógica basicamente é a seguinte: a polícia escolhe onde vai realizar as rondas, elegendo quem é suspeito e em quais situações deve agir; quando encontra uma pessoa na posse de droga, também determina inicialmente se é traficante ou usuário, apesar de não ter sido encontrado, nos casos pesquisados, em quantidade relevante à afirmação de que o condutor ou testemunhas viram o ato de compra pelo *flagranteado*; esses elementos informativos acerca da autoria e da participação, desacompanhados de qualquer outro, são os responsáveis por fundamentar o relatório da autoridade policial e o indiciamento, assim como dão base para o oferecimento de denúncias pelo Ministério Público. E o pior é que a simples confirmação em juízo desse elemento de prova possui alto grau de confiabilidade e determinam a quase totalidade das condenações criminais nas Varas pesquisadas.

Existe um déficit de atuação da polícia judiciária, que deveria investigar o fato criminoso e realizar abordagens estratégicas. Acontece que não há expressiva quantidade de

prisões realizadas pela Polícia Civil, de modo que o seu trabalho se resume a formalizar a persecução penal com base nos depoimentos dos policiais militares. São as rondas ostensivas da Polícia Militar, idealizadas para acontecer em certos ambientes, localizando o sujeito criminalizado, a base de toda “investigação” realizada pela Polícia Civil, frise-se. Inclusive, o padrão é de crimes que são encontrados “espontaneamente”. A forma da ronda ostensiva é seletiva, fazendo parte de uma estratégia/planejamento de segurança pública em bairros periféricos.

A ausência de uma atuação da inteligência da Secretaria de Segurança Pública, sobretudo tendo em vista a forma de início da persecução (a ronda e o flagrante), naturalmente produz uma investigação precária, com poucos elementos que podem corroborar a autoria/participação delitosa das pessoas investigadas:

Tabela 13 - Lista das provas produzidas nas sentenças de condenação

PROVAS PRODUZIDAS NA SENTENÇA CONDENATÓRIA		
Sujeitos	Média de Provas produzidas nas sentenças	Total de Provas produzidas nas sentenças
285	5,37	1531

Fonte: Autoria própria

A média é de 5 provas produzidas judicialmente para cada indivíduo condenado pelo delito de tráfico de drogas, sendo as mais comuns: o laudo definitivo (282 vezes), que prova a materialidade do fato típico; o interrogatório (276), que pode provar tanto a autoria quanto a materialidade; o auto de exibição e apreensão (257), que prova a materialidade; a testemunha policial militar (243), que prova a autoria; e o laudo de constatação (154), que prova a materialidade.

As provas mais produzidas judicialmente são aquelas que visam provar tão somente a materialidade do fato típico, no sentido de atestar que aquela substância é um psicotrópico presente na lista de substâncias proibidas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Não há maiores desdobramentos em relação à autoria ou sobre elementos que pudessem informar, com mais correspondência, a efetiva comercialização de drogas.

3.2.2 Localidade, prova e sentença

Salvador é uma cidade marcada pelo seu excesso de desigualdade social. Uma simples espera no semáforo, em uma via pública de grande circulação, é suficiente para verificar o tamanho da diferença social existente na cidade. E é justamente na via pública que as prisões mais ocorrem (278 vezes); seguido da prisão realizada no domicílio do investigado (81) e do domicílio de terceiros (33). Há também prisões realizadas na abordagem a carros (21), em festas populares, como é o caso do paredão (9).

Tabela 14 - Local da prisão dos sujeitos analisados

Local da prisão	
Via pública	278
Domicílio do investigado	81
Domicílio de terceiros	33
Dentro do carro, em abordagem	21
Paredão	9
Matagal	6
Beco	4
Casa abandonada	4
Condomínio	4
Estacionamento do Aeroporto	4
Moto, em abordagem	3
Bar	3
Complexo Penitenciário da Mata Escura	3
Estacionamento	3

Supermercado	3
Local de trabalho	2
Dentro do ônibus	2
Rodoviária	2
Táxi, em abordagem	1
Boca de fumo	1
Casa de eventos	1
Feira	1
Hotel	1
Ponto de ônibus	1
Prédio público abandonado	1
Terreno baldio	1
Via pública no carnaval	1
TOTAL	474

Fonte: Autoria própria

Identificar que as prisões são realizadas quase que inteiramente nas vias públicas ajuda a confirmar o que foi discutido no tópico anterior, quando o dado evidenciou que a polícia militar toma conhecimento do delito por meio das rondas policiais, que, por sua vez, são realizadas em vias públicas.

Quando o local da prisão é a via pública (278 vezes), as provas produzidas judicialmente são: laudo definitivo (254 vezes), materialidade; interrogatório (250), autoria e/ou materialidade; testemunha policial militar (244), autoria; auto de exibição e apreensão (229), materialidade; laudo de constatação (119), materialidade; testemunha de defesa (96), autoria e/ou abonatória; exame de lesões corporais (74), materialidade; testemunha policial civil (22), autoria.

Já quando analisamos o domicílio do investigado (81 vezes), há apenas um caso de existência de mandado de busca e apreensão para adentrar nos domicílios. Confirma-se que as provas produzidas durante o processo se destinam tão somente a comprovar a materialidade do fato delitivo, no sentido de comprovar que a substância encontrada em posse dos sujeitos investigados é ilegal, segundo prescrição da portaria da ANVISA. Em relação às provas produzidas para identificar a autoria do fato delituoso, tem-se majoritariamente a palavra do policial militar, responsável por realizar a apreensão das drogas e a condução do sujeito investigado.

A prova testemunhal, aquela destinada a ouvir pessoas que viram o momento da abordagem policial e a consequente apreensão das drogas e condução dos indivíduos, é quase inexistente.

Sobre o bairro do fato, considerando-se também a variedade encontrada, foi utilizada a mesma lógica referente ao bairro de residência dos sujeitos. O resultado encontrado foi: Itapuã (25), Paripe (15), São Caetano (15), São Cristóvão (14), Mata Escura (12), Brotas (11), Engenho Velho de Brotas (11), Pernambués (11), Boca do Rio (10), Liberdade (9), Polêmica (9), Águas Claras (8), Cosme de Farias (8), Engenho Velho da Federação (8), Sussuarana (8), Comércio (7), Periperi (7), Tancredo Neves (7), Federação (6), Nordeste de Amaralina (6), Plataforma (6), Uruguai (6), Cajazeiras 11 (5), Fazenda Coutos (5), IAPI (5), Marechal Rondon (5), Mussurunga (5), Ogunjá (5), Pela Porco (5), Rio Sena (5), totalizando os principais bairros em 259 casos dos processos estudados.

Uma pesquisa mais a miúdo destes 259 casos, em 166 as autoridades policiais tomaram conhecimento do fato por intermédio da ronda policial. Em 383 casos o local do fato foi o mesmo do de residência (ou uma região muito próxima), com 275 casos eram idênticos e 108 processos foram em localidades limítrofes. Em apenas 93 processos pesquisados o local do crime foi diferente do endereço do sentenciado, confirmando a atuação seletiva do poder punitivo em bairros periféricos e em pessoas de baixa renda salarial¹¹⁷.

O panorama se agrava se considerarmos que das 156 condenações extraídas desses 259 casos de maior repetição dos bairros do fato acima mencionados, 76 sentenças utilizaram expressamente a localidade para fundamentar a condenação pelo tráfico de drogas, ajudando no diagnóstico de como se dá a valoração das provas, o que é suficiente para considerar o fato provado e o nível de exigência para decidir sobre os fatos considerados provados. Destacam-

¹¹⁷ Este não é um sintoma somente do Brasil: WACQUANT, Loïc. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. 3ª ed. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

se alguns trechos de sentença, de modo a ilustrar como a localidade é utilizada para condenação:

É incontroverso, portanto, que, em poder do réu foram encontrados entorpecentes em QUANTIDADE CONSIDERÁVEL, 41 pinos de cocaína, que não condizem com uso próprio, adequando-se ao tipo penal previsto no art. 33, da Lei 11.343/06, em circunstâncias relacionadas ao tráfico de drogas, tais como: local conhecido pelo tráfico de drogas, fuga do acusado com a chegada da guarnição policial, quantidade, forma de acondicionamento e posse de dinheiro.” (Processo nº 51 da planilha geral, juiz/íza “H”).

(...), o local da prisão ser conhecido como ponto de tráfico de drogas, as notícias informando que o acusado M era envolvido com o tráfico de drogas no local, a confissão de N informando que era integrante da facção criminosa "BDM", são provas da prática do comércio ilícito de drogas por parte dos denunciados” (Processo nº 89 da planilha geral, juiz/íza “K”).

Reforça, ainda, a convicção acerca da autoria delitiva as circunstâncias da prisão do réu, o qual, segundo as testemunhas de acusação, estava vendendo entorpecentes a um usuário e tentou empreender fuga com a chegada da polícia, disparando tiros contra a guarnição, bem como o local do fato, conhecido como ponto de tráfico de drogas (...) (Processo nº 243 da planilha geral, juiz/íza “G”).

Esses engenhos vão contribuindo para perceber como funciona a análise das provas na sentença penal a partir de uma realidade que bem retrata a dinâmica da justiça criminal brasileira. O oferecimento de um verdadeiro dique de contenção ao poder punitivo do Estado deve partir desses elementos que foram identificados ponto a ponto da pesquisa, e que apontam para as exigências necessárias à formação dos *standards* de prova da sentença penal. A entrada em domicílio, o acesso ao celular, a violência física também segue essa lógica de rastreamento de todos os elementos que integram o juízo valorativo para a sentença penal - de absolvição ou de condenação.

3.2.3 Entrada em domicílio, acesso ao celular, violência física, prova e sentença

As situações analisadas no presente tópico podem atingir a admissibilidade das provas, tornando-as ilícitas¹¹⁸, nas circunstâncias apresentadas nas linhas a seguir. Caracterizadas, devem anular toda a investigação, desconfigurando a hipótese acusatória que se dá a partir dos elementos viciados pela ilicitude da prova e resultando na absolvição do réu, não havendo

¹¹⁸ DEU, Teresa Armenta. *A prova ilícita: um estudo comparado*. Trad. Nereu José Giacomolli. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

provas independentes, descontaminadas e que não decorram das ilícitas, que provem a autoria e a materialidade.

A entrada em domicílio e o acesso ao celular, realizadas mediante autorização judicial e no estrito cumprimento do mandado, constituem meios lícitos de prova, capazes de consubstanciar a tese de acusação. A violência física é proibida pelo ordenamento. As categorias foram pensadas para verificar o grau de incidência desse tipo de produção de prova nos processos e para verificar em que medida acontecem de modo ilícito, bem como o impacto no resultado da sentença penal. Nesse sentido, foi possível identificar as ações penais anuladas em razão da ilicitude das provas, bem como os casos em que houve alegação pela defesa, mas não acolhimento, pelo juízo.

As três categorias foram coletadas inicialmente no auto de prisão em flagrante, partindo da análise do interrogatório do réu, bem como das oitivas das testemunhas. Havendo menção, especialmente pelo preso, de que houve acesso ao celular, entrada no seu domicílio ou violência física, o registro é feito na planilha base da pesquisa. A informação coletada no auto de prisão em flagrante foi confrontada com o restante das documentações analisadas ao longo da ação penal, como por exemplo na existência de laudo negativo de lesões corporais. Apesar das similaridades, cada um possui sua peculiaridade na coleta, na justificativa para estar na pesquisa, na relação com a produção da prova e na presença nas sentenças criminais.

A relevância desse ponto na pesquisa atinge a formação do conjunto probatório¹¹⁹, de produção e admissibilidade das provas no processo penal, e da urgente inadmissibilidade das provas ilícitas no processo¹²⁰. Contudo, para que se mantenha a integridade científica, há de se destacar a natureza frágil e de difícil obtenção dos dados aqui trabalhados, dificultando as confirmações ou negações de hipóteses com mais vigor. Em muitos processos foi registrada a resposta “não” para uma das três perguntas – mais pela ausência de informação do que pela declaração de inexistência pelos sentenciados.

Na categoria “entrada no domicílio”, por exemplo, há uma cifra oculta sobre a violação da residência do *flagranteado*, pois há ausência de perguntas diretas sobre esse tema, seja no

¹¹⁹ BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Valoração racional da prova*. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: *JusPodivm*, 2021, p. 27, “(...) há dois aspectos que, sim, creio que devam ser matizados. O primeiro é a insuficiente atenção que a concepção racional da prova e eu mesmo dedicamos ao que denomino o “momento da confirmação do conjunto de elementos em juízo (...). O erro equivale a ensinar a cozinhar sem se preocupar com a seleção dos alimentos que são a matéria prima da cozinha. Sem bons ingredientes não haverá forma de fazer um bom prato. E sem um acervo probatório rico e confiável a qualidade da decisão probatória diminuirá”.

¹²⁰ NEVES, Luiz Gabriel Batista. *A inadmissibilidade das provas ilícitas no processo penal à luz da teoria dos direitos fundamentais: a necessária distinção entre regras e princípios*. In: Estudos em Homenagem a Thomas Bacellar. Luiz Coutinho, Fabiano Pimentel e Wanderley Ribeiro (org.). Salvador: Editora da ESA, 2014, p. 219-245.

curso das investigações ou na própria ação penal. Por outro lado, expor esse tipo de coleta empírica, ainda que prejudicado pela imprecisão do próprio dado, mantendo a originalidade e a fidelidade com o método, cria a possibilidade para um aprofundamento em pesquisas futuras, além de tornar possível uma conclusão propositiva sobre a necessidade de conhecimento dessas questões no decorrer da persecução penal.

As perguntas sobre invasão no domicílio, violência física e acesso ao celular precisam de destaque durante a persecução penal, de modo a evidenciar se no momento da prisão em flagrante, em que não há qualquer controle judicial, tais condutas ilícitas aconteceram. Essas perguntas podem ser feitas durante a audiência de custódia¹²¹, seja pela defesa do preso, pelo membro do Ministério Público ou pelo juiz.

Em decisão recente, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), durante o julgamento do *Habeas Corpus* 598.051/SP¹²², considerou ilícitas as provas obtidas em ingresso em domicílio e absolveu o réu em um crime de tráfico de drogas, fixando cinco teses: a) o *standard* de prova para ingresso em domicílio nos casos de prisão em flagrante sem a existência de um mandado judicial requer “fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorriam situação de flagrante delito”¹²³; b) a classificação do crime de tráfico de drogas como permanente não autoriza por si só a entrada em domicílio onde a droga supostamente se encontra¹²⁴; c) não pode existir vício de consentimento do morador para que a polícia ingresse em seu domicílio, sendo indispensável a voluntariedade e a ausência de constrangimento e/ou coação; d) a prova de que o consentimento dado se deu de maneira livre é do Estado, devendo ser colhida declaração assinada pelo morando autorizando a entrada em seu domicílio, com indicação de testemunhas que presenciaram o ato e o registro da operação em áudio e vídeo; e) o desrespeito a essas determinações resulta na ilicitude da prova e todas que dela decorram.

¹²¹ A resolução 213 de 2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), determina no art. 8, determina: Art. 8o Na audiência de custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo:

(...)

V - indagar sobre as circunstâncias de sua prisão ou apreensão;

VI - perguntar sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência, questionando sobre a ocorrência de tortura e maus tratos e adotando as providências cabíveis;

¹²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 598.051/SP, Ministro Relator Rogerio Schietti, Sexta Turma, julgado em 03/02/2021.

¹²³ Disponível no link: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/02032021-Policiais-devem-gravar-autorizacao-de-morador-para-entrada-na-residencia--decide-Sexta-Turma.aspx>, acesso em 20 de julho de 2022.

¹²⁴ *Ibidem*, “(...) apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa, objetiva e concretamente, inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada”.

Nessa direção, o Recurso Especial nº 1.990.972/MG, tema repetitivo 1163 do STJ, 01/09/2022, Relatoria do Ministro Rogério Schietti, submeteu a julgamento a seguinte controvérsia: “Saber se a simples fuga do réu para dentro da residência ao avistar os agentes estatais e/ou a mera existência de denúncia anônima acerca da possível prática de delito no interior do domicílio, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, constituem ou não, por si sós, fundadas razões (justa causa) a autorizar o ingresso dos policiais em seu domicílio, sem prévia autorização judicial e sem o consentimento válido do morador”. O Supremo Tribunal Federal (STF), decidiu no Recurso Extraordinário nº 603616, tema 280, que “A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados”.

As opções possíveis para preenchimento da planilha nesta categoria eram “não”, em caso de inexistência da informação ou se estivesse expressamente afirmado que não houve a entrada em seu domicílio, e “sim”, para os casos em que o ato ocorreu, independentemente do respeito ou não das formalidades legais (ao menos para efeito de registro). Do total de processos analisados, apurou-se que em 345 a resposta foi “não” e 131 o resultado foi “sim”, o que significa um percentual de 72,4% sem entrada em domicílio e 27,6% de situações em que o preso em flagrante afirma que a polícia entrou em sua residência, com ou sem sua autorização.

Em 50 casos, 10,07% do total, a entrada em domicílio foi feita após a prisão em flagrante, e em 32 dos casos a custódia se iniciou em via pública. Ou seja, além da invasão de domicílio em si, com a entrada forçada da polícia na residência para realizar a prisão, em alguns casos a entrada seria consequência da prisão já realizada, com a condução do preso até a sua residência.

Em 14 casos, a defesa do réu suscitou, em sede de alegações finais, a nulidade do processo pela invasão ao domicílio, tendo sido acolhida em apenas 2. Ao todo, em 6 casos estudados a sentença de absolvição utilizou essa nulidade como fundamento, sendo que em 4 absolvições a invasão de domicílio foi reconhecida de ofício pelo magistrado. Destaca-se que todas as decisões que absolveram o réu com base na entrada em residência sem mandado judicial foram proferidas pelo mesmo juiz, que está registrado como “K”. Seguem trechos de duas decisões de absolvição: a primeira com a ilicitude reconhecida de ofício e a segunda pelo acolhimento da tese defensiva:

“Os policiais, ao serem ouvidos, disseram que foram autorizados pela genitora do réu para terem acesso ao interior do citado imóvel. Com efeito, há entendimento consolidado na jurisprudência no sentido de que a autorização de ingresso de policiais por morador e/ou acusado em residências, mesmo diante de informações anônimas ou suspeitas da prática de delitos, não excepciona a proteção prevista no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal, uma vez que, segundo este mesmo entendimento, dita excepcionalidade alcança apenas a terceiros, indivíduos sem quaisquer representações do Estado. Outro não pode ser o entendimento. É, evidentemente, duvidosa, autorização de cidadão, desarmado, frente a policiais, para autorizar revista em imóvel. Para revista ao imóvel, sem circunstâncias que indiquem a possibilidade de se evidenciar flagrante delito, como odor da droga, fuga do agente para dentro da residência, dentre outros, é necessária a expedição prévia de mandado de busca, o que não ocorreu nos presentes autos.” (Processo nº 65 da planilha geral, juiz/íza “K”).

“Por outro lado, apesar do que consta na peça acusatória, o que emana dos autos é que os policiais receberam ligação anônima informando que na localidade descrita na peça acusatória, mais precisamente no interior de uma residência, havia um "homem" que traficava drogas e era suspeito pelo homicídio de uma criança. Em seguida, os policiais foram até a citada residência e, no local, encontraram o réu em um dos quartos. Feita revista no quarto, os policiais apreenderam uma arma de fogo. Já na sala, dentro, também, no interior de um armário, uma sacola contendo grande quantidade de cocaína, crack e maconha e uma balança de precisão. Contudo, os policiais não portavam mandado de busca para se dirigir à residência do réu, nem tinham elementos concretos para presumir estado de flagrância delitiva naquele domicílio, naquele momento, por tráfico de drogas. Assim, qualquer prova colhida nesta empreitada, sem mandado de busca, nem evidências de flagrante delito, é ilícita, razão pela qual configura invasão de domicílio e não pode ser acolhida neste Juízo.” (Processo nº 121 da planilha geral, juiz/íza “K”).

Por outro lado, em 10 das sentenças a entrada no domicílio, ainda que tivesse a nulidade alegada pela defesa, foi interpretada como regular pelo magistrado, considerando-se o estado de flagrância e a autorização que os policiais teriam para adentrar na residência. O destaque é que das dez decisões, todas de condenação, que afastaram a ilicitude da entrada no domicílio, apenas uma foi proferida pelo juiz “K”. Seguem trechos de três sentenças:

Incumbe destacar, ainda, que, diversamente do que sustenta a Defesa, em seus memoriais escritos, não houve violação de domicílio, na medida em que o acusado estava em situação de flagrância de delito, legalmente prevista no artigo 302, incisos I e II, do CPP, guardando substância entorpecente, no interior do imóvel alvo da ação policial, circunstância esta expressamente excepcionada pela norma constitucional do artigo 5.º, XI, que assegura a inviolabilidade do lar, senão vejamos:(...) A situação de flagrância de delito dispensa, pois, mandado de busca e apreensão para que a polícia possa ter ingresso em imóvel onde esteja ocorrendo o crime, máxime quando tal exceção está expressamente consignada na Constituição Federal, como antes exposto.” (Processo nº 372 na planilha geral, juiz/íza “G”).

Com efeito, a tese sustentada pela defesa técnica do Réu acerca da invasão de domicílio supostamente operada pelos Policiais, que teriam entrado na

residência do Acusado sem a sua permissão e, ainda, no horário noturno, não tem a força capaz de macular o processo, na medida em que inexistente a apontada conduta ilegal e/ou arbitrária dos Agentes Públicos. É que o crime de tráfico de drogas é classificado pela doutrina como sendo um crime de caráter permanente, de modo que uma vez que o material ilícito destinado ao comércio ilegal foi encontrado no interior da residência do Réu, é certo afirmar que o mesmo estava praticando o delito de tráfico de drogas, ainda que na modalidade GUARDAR, um dos núcleos daquele tipo penal, inserindo-se, pois, em uma das hipóteses das exceções constitucionais à regra da inviolabilidade de domicílio, quais sejam, em caso de flagrante delito ou desastre ou para prestar socorro, situações nas quais é dispensada a exigência de mandado judicial.” (Processo nº 369 na planilha geral, juiz/íza “F”).

No tocante à argumentação da defesa, em relação à invasão de domicílio supostamente perpetrada pelos Prepostos do Estado, deve ser desconstruída, tendo em vista que, após colheita de todas as informações que vieram aos autos, não restou comprovado que os policiais militares tivessem forçado a entrada à residência, tampouco não se evidenciou caso de abuso ou ingerências arbitrárias por parte das autoridades policiais. Ademais, a defesa não trouxe aos autos, testemunhas de defesa, que pudessem corroborar com as versões apresentadas, restando esta, isolada e contraditória com as demais provas dos autos.” (Processo nº 190 da planilha geral, juiz/íza “E”).

Deve-se levar em consideração que as sentenças foram proferidas no ano de 2018, antes do precedente do Superior Tribunal de Justiça (de 2021), que estabeleceu cinco pontos já mencionados sobre a exigência de procedimento formal para entrada sem mandado judicial, sob pena de nulidade das provas. Entretanto, dentro da realidade extraída pela própria pesquisa, existem posicionamentos mais exigentes, desde lá, sobre a possibilidade de convalidação das provas que foram produzidas a partir da entrada sem mandado judicial na casa dos réus.

O juiz “K” possui parâmetros mais rígidos sobre o que se considera como “fundada suspeita”, que justifique a entrada em domicílio sem mandado judicial, enquanto os outros foram flexíveis quanto à narrativa policial. A ausência de objetividade do procedimento de entrada no domicílio é um problema grave e afeta diretamente direitos fundamentais consagrados na Constituição, permitindo a formação degradante do conjunto de provas que serão levadas a juízo.

Assim como a entrada no domicílio, o acesso ao aparelho telefônico pode ser autorizado judicialmente, mediante pedido feito pela autoridade policial, pelo Ministério Público ou pela própria defesa, sempre que a perícia no celular seja relevante para a investigação criminal. Especialmente no avanço tecnológico vivenciado nos últimos anos, quando praticamente todas as pessoas possuem um *smartphone* com acesso à internet e aplicativos de mensagens e redes sociais, o conteúdo de um celular pode constituir prova

crucial para o processo, tanto para a confirmação da tese acusatória quanto para a defensiva. A categoria foi pensada para a realidade atual, considerando o peso do tema na jurisprudência¹²⁵.

A categoria foi coletada com base nos relatos do auto de prisão em flagrante, das testemunhas, dos condutores e do conduzido (com destaque especial). As respostas possíveis foram “sim”, “não” e “prejudicado” (para quando não fosse possível averiguar a informação). O resultado obtido foi de 460 casos prejudicados e 16 em que houve resposta positiva. Nos casos reagentes, apenas em um ocorreu mediante decisão previamente autorizada.

Nos demais houve violação da privacidade do preso com o acesso indevido do seu celular sem autorização judicial. A nulidade da prova sequer foi suscitada nas alegações finais pela defesa e nenhuma sentença anulou o processo com base no acesso desautorizado ao aparelho telefônico. Apesar de reconhecer, em alguns casos, a pouca relevância sobre a que o acesso ao celular teve para a determinação dos fatos, a ausência de pedido de nulidade da prova em todos os casos mostra uma necessidade de repensar o ensino jurídico-penal.

A baixa estatística impede maiores conclusões sobre a relevância do acesso indevido ao celular na valoração e no grau de suficiência probatório para condenar um determinado sujeito. Não obstante, os dados reforçam a importância do tema, que tem o controle de legalidade negligenciado pelo judiciário. A sugestão é da inserção dessa pergunta à pessoa presa em flagrante, visando garantir a privacidade, às informações telemáticas e às correspondências, impedindo que o uso ilegal de elementos de prova sejam o fio condutor para a descoberta de fatos e determinem a condenação de pessoas.

Finalizando a análise das categorias elegidas nessa parte da pesquisa, a agressão por parte dos condutores, no momento da prisão em flagrante é resultado de uma história autoritária do sistema punitivo e da polícia brasileira¹²⁶, tendo a Bahia sido indicada no ano de 2021 como o estado mais letal do Nordeste¹²⁷, com 650 mortes pela polícia em 2019 e 787 em 2020. O autoritarismo e a violência da polícia dão sinais desde o início de coleta geral dos dados, quando dos 869 processos que tramitaram em 2018 nas três Varas de tóxicos da

¹²⁵ Disponível no link: <https://canalcienciascriminais.com.br/stj-e-ilicita-a-prova-obtida-diretamente-dos-dados-do-celular-do-acusado/>, acesso em 10 de novembro 2021; Disponível no link: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-02-20_07-52_Reconhecida-ilicitude-de-provas-obtidas-por-meio-do-WhatsApp-sem-autorizacao-judicial.aspx, acesso em: 10 de novembro 2021.

¹²⁶ Entre outros: CANCELLI, Elizabeth. *O mundo da violência: a polícia da era vargas*. 2ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1994, p. 99-102; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e Processo Penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 96 e segs.

¹²⁷ RAMOS, Silvia e vários outros. *Pele-alvo [livro eletrônico]: a cor da violência policial*. Rio de Janeiro: CESeC, 2021.

Comarca de Salvador/BA, 47 foram extintos a punibilidade por morte do agente (quase 5,5% dos casos) – quase todos pelas forças de segurança do Estado.

Ao longo da análise dos presentes casos foi possível especificar que em 355 deles houve audiência de custódia, enquanto que em 98 não aconteceram e em 21 não foi possível ter certeza da ocorrência do ato. Os casos marcados como “não” tratam daqueles anteriores ao ano de 2016 e após a edição da Resolução 213 de 2015 do CNJ, na medida em que os ausentes são casos posteriores, mas que não foi possível confirmar a realização em si da audiência de controle da detenção. Em dois processos foi possível identificar o fenômeno do acordo entre o Ministério Público e a Defesa, pedindo para que não ocorresse a audiência de custódia, concordando com a liberdade provisória:

O Ministério Público e a defesa acordaram em não realizar a audiência de custódia, ambos requerendo a concessão de liberdade provisória do flagranteado, com aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP. A Autoridade Policial no presente caso não representou pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva do autuado. (...)” (Processo nº 35 na planilha geral, juiz/íza das audiências de custódia)

Os casos de agressão nesta pesquisa foram estabelecidos na categoria “violência policial”, decorrente da leitura da oitiva do interrogado, tanto na polícia judiciária como na audiência de instrução, contrastado com a análise dos laudos de lesões corporais (quando existentes).

A audiência de custódia deveria trazer essa informação com precisão, por ser uma das razões de sua existência, qual seja, o controle de legalidade da prisão. Entretanto, nas ações judiciais cadastradas no Sistema de Automação da Justiça (sistema eletrônico denominado de *e-saj*), não ficam salvos os registros audiovisuais, apenas os documentos em formato “pdf” das atas reduzidas a termo, que não possuem todas as perguntas formuladas em juízo. A informação é frágil e o cômputo final foi de: 117 respostas “sim”, 172 respostas “não”, 8 respostas para o campo “ilegíveis” e 179 respostas marcadas como “ausentes”.

A categoria “ilegível” significa que existia o laudo de lesões corporais, mas que este não estava em condições de ser lido. O “ausente” foi registrado quando não houve menção em nenhum momento sobre violência física no momento da prisão, seja porque o preso não falou, seja pela ausência do laudo de lesões corporais no processo. Destaca-se por ser um número considerável, prejudicando os resultados finais da pesquisa, tendo em vista a grande ausência da informação. A resposta “não” foi marcada quando havia expressa menção do preso de que não foi agredido ou quando o laudo de lesões corporais não descrevia a ocorrência de lesões.

Por fim, nos 117 casos em que o resultado foi “sim” ou houve a menção pelo acusado de que sofreu violência ou tinha indicação no laudo de lesões. Nos casos em que o réu afirmou em seu interrogatório que foi agredido, mas o laudo informava que não havia lesões, a resposta foi marcada como “não” e teve como resposta “sim” quando o preso acusava a agressão, mas não existia laudo.

A pesquisa da Defensoria Pública da Bahia, no Relatório publicado em 2020, apurou que 45,2% não continham informação sobre violência física¹²⁸.

Em 22 casos, as defesas expressamente pediram a absolvição do réu com base na nulidade decorrente da violência policial. Algumas decisões que negaram o reconhecimento da nulidade da prova estão citadas a seguir. A primeira utiliza a prova para condenação do réu. A segunda afirma que a defesa deveria ter provado a agressão, já que os atos da função pública gozam de presunção de veracidade. Por fim, um último exemplo reconhece a existência das lesões indicadas no laudo, mas entende que não haveria provas de que foram causadas pelos policiais:

Ocorre que, quando a prova for produzida por uma fonte independente, se sua descoberta for inevitável, considerados os trâmites normais da persecução penal, ou, se o nexos se revela atenuado, afasta-se a ilicitude da prova por derivação. No caso dos autos, em que pese haver fortes argumentos capazes de macular a prova produzida na fase policial, as provas produzidas em juízo não estão contaminadas pela origem, uma vez que o nexos causal foi atenuado. Conforme pacificado na jurisprudência pátria, os vícios do inquérito policial, procedimento tipicamente inquisitorial, não são capazes de viciar o processo judicial, por ser este procedimento desenvolvido sob o alicerce do contraditório e da ampla defesa. Para que seja declarada a nulidade de todo o processo, há que ser analisado se existem outras provas produzidas nos autos que, sem a contaminação anterior, possibilitem o julgamento do mérito.” (Processo nº 27 da planilha geral. Juiz/íza “H”).

No que pertine às alegações do acusado de agressões praticadas pelos agentes policiais, não merecem guarida, posto que não restaram suficientemente provadas na fase instrutória. As lesões constatadas no Laudo de Exame de Lesão Corporal, acostado aos autos, não revelam lesões que evidenciem abuso policial. A jurisprudência pátria é iterativa no sentido de que cabe ao acusado provar as alegações de coação, agressões físicas e tortura por parte dos policiais, haja vista que os atos por eles praticados no exercício da função pública gozam de presunção de veracidade, legitimidade e legalidade; e cediço que eventual violência contra os presos não compromete a credibilidade daqueles (TJSP, Ap 203.471-3/0, 5ª Câmara, j.26-

¹²⁸ No que se refere a lesões sofridas, desconsiderando-se o registrado como “sem informação”, o percentual de flagrantes que afirmaram ter sofrido algum tipo de agressão é de 45,8%. Isso significa que, dos casos em que há informação registrada, mais de 4 em cada 10 custodiados afirma ter sofrido alguma lesão. Ressalte-se que em 45,2% do total de flagrantes, não há informação sobre eventual lesão sofrida pelo custodiado. (Relatório Da Defensoria 2020 Audiências de Custódia, p.26)

9-1996, Rel Des Dante Busana, RT 737/602.) (Processo nº 152 da planilha geral. Juiz/íza “I”)¹²⁹

De igual modo, também não merece guarida a alegação de que houve a obtenção de prova por meio de tortura a que teria sido submetido o Réu, pois, muito embora o laudo médico pericial ateste a existência de lesões no Acusado, à época de sua prisão em flagrante, o mesmo não se pode dizer quanto à causa delas, posto que em momento algum restou comprovado que os Agentes Públicos tivessem praticado qualquer ato de violência contra o Denunciado, como sustentado pela defesa em seus memoriais. Com efeito, como restará demonstrado adiante, a simples alegação de tortura, sem a necessária comprovação por parte de quem a alega, que neste caso competiria ao Réu, não serve para fins de nulificar o processo, principalmente considerando o desenrolar da diligência que culminou com a sua prisão, sendo noticiado que foi preciso o uso da força para algemar o Acusado, que teria oferecido resistência à ação dos policiais” (Processo nº 369 da planilha geral. Juiz/íza “F”)

Por outro lado, foram registradas 19 decisões em que violência policial foi expressamente utilizada como fundamento para anular o processo e absolver o réu. É de se ver alguns exemplos:

Desde a fase de inquérito, a acusada negou as acusações articuladas na denúncia, acrescentando em Juízo, que foi agredida pelos policiais que prenderam. Laudo de Lesões Corporais (fls. 71/72) atesta: "Escoriação e equimose avermelhada em ombro esquerdo", na acusada. Com efeito, com base no resultado do citado laudo, como bem pontuou a representante do parquet, há indícios de que a ré sofreu agressões físicas na fase de inquérito. Por outro lado, os policiais ouvidos declararam que a ré não ofereceu resistência à prisão. Ademais, por força da teoria ou princípio dos "frutos da árvore envenenada" (fruits of the poisonous tree theory), a prova derivada de prova ilícita também é ilícita. A propósito, o § 1º do art. 157 do CPP (com redação dada pela Lei 11.690/2008) reza que (...). Neste sentido, há possibilidade de ilegalidade das provas colhidas, sendo impositiva a aplicação do princípio do in dubio pro reo, pois se a prova obtida é ilícita não pode ser aceita, deixando de existir prova nos autos para condenação. Oportuno salientar que o testemunho dos policiais perde credibilidade em face da possibilidade de serem os causadores das lesões, portanto, interessados em justificar a ação (...)" (Processo nº 76 da planilha geral. Juiz/íza “K”.)

Com efeito, com base no resultado do citado laudo e demais elementos probatórios colhidos e antes expostos, conclui-se que há fortes indícios de que o réu sofreu agressões físicas no dia da sua prisão. Por outro lado, os policiais ouvidos em Juízo, às fls. 116/117, declararam que o réu não ofereceu resistência à prisão, colaborando com a ação policial. Disseram, ainda, que o acusado foi conduzido imediatamente até a Central de Flagrantes, quando, como visto acima, o mesmo foi encaminhado anteriormente à UPA de Brotas e levado até a casa de sua mãe. Não souberam explicar, ademais, as lesões constantes do mencionado laudo

¹²⁹ Destaca-se que esta decisão foi anulada em sede de apelação, tendo em vista que não tinha seguido o rito de interrogatório correto. Ato contínuo, na segunda sentença, o réu foi absolvido por fragilidade das provas de autoria, tendo sido decretada a prisão preventiva em 04 de dezembro de 2016.

pericial. Observa-se que as duas testemunhas de acusação ouvidas em Juízo apresentam depoimentos contrários às provas carreadas aos autos. Assim, não permitem uma conclusão segura sobre a efetiva posse do material ilícito pelo réu e não são aptos a ensejar um decreto condenatório. Convém destacar que o testemunho dos policiais perde credibilidade, ainda, em face da possibilidade concreta de serem os causadores das lesões corporais registradas no laudo e, portanto, interessados em justificar a ação. (Processo nº 338 da planilha geral. Juiz/íza “G”)

O laudo está, portanto, em consonância com a versão apresentada pelos acusados e testemunhas de defesa a respeito de agressões no momento da prisão. Isto posto, diante das contradições das testemunhas de acusação, é forçoso admitir que faltam elementos de convicção que demonstrem o liame da ação dos acusados com o fato delituoso, por conseguinte, milita em favor dos denunciados dúvida se a droga apreendida de fato lhes pertencia. Dessa forma, apesar do que consta na denúncia, impõe-se a absolvição dos Acusados, pois não restou incontroversa a participação no delito ora apurado, sendo imperiosa a aplicação do princípio do *in dubio pro reo*.” (Processo nº 47 da planilha geral. Juiz/íza “H”)

Apesar de existir 117 casos com o reconhecimento da violência policial aparente, em poucos casos a nulidade da prova foi suscitada pelas defesas. A ausência da tese da nulidade pela violência policial, com indicação do laudo, contribui para condenações baseadas em provas ilícitas, revelando mais uma grave deficiência na determinação dos fatos em nossa justiça criminal. Como explica a doutrina, sem um acervo probatório de qualidade a decisão de condenação não é confiável e, por essa razão, deve ter assegurada a sua coleta em conformidade com a Constituição e com as leis, antes mesmo da valoração da prova e da análise do grau de suficiência probatório, ainda mais em realidades de elevada presença da violência estatal pelas agências punitivas – como é a do Brasil.

3.2.4 Tipo, quantidade, diversidade das drogas, prova e sentença

A diferenciação dos tipos de droga, bem como a quantidade, não parecia tão relevante, já que ela gravita no entorno das mesmas provas, quais sejam, o laudo de constatação e o laudo definitivo, possuindo tópico próprio na análise das provas apresentadas na sentença. A partir da especificação do tipo, da quantidade e da diversidade de entorpecentes dos casos analisados, foi possível realizar interessantes cruzamentos de dados, especialmente sobre os parâmetros de prova de materialidade para imputação pelo crime do art. 28 da Lei de Drogas, dada a inexistência de critério objetivo, seja legal, jurisprudencial ou administrativo, para a diferenciação com o art. 33 da mesma lei, observando-se em que medida as teses de desclassificação foram oferecidas e acolhidas.

A informação sobre o tipo e a quantidade da droga foi colhida no laudo de constatação, presente no inquérito policial e confirmada na sentença, que se baseia no laudo definitivo. Foram detectadas diversas combinações entre os entorpecentes apreendidos, fazendo com que fossem separadas as categorias entre o tipo da droga e a quantidade de cada uma. Além disso, outras duas respostas foram possíveis: “não”, quando de fato o processado não tinha nenhuma droga, tendo sido denunciado por algum outro crime, e "prejudicado", quando o sujeito estava sendo denunciado pelo delito de tráfico de drogas, mas não tinha qualquer quantidade atribuída a si. Os casos prejudicados foram os de multiplicidade de réus, cuja característica é a ausência da individualização da quantidade e do tipo da droga entre os envolvidos.

Foram encontrados os seguintes resultados quanto ao tipo da droga apreendida: Maconha (100), Maconha/Cocaína (85), Maconha/Cocaína/Crack (78), Cocaína (59), Prejudicado (39), Maconha/Crack (38), Crack (33), Cocaína/Crack (26), Maconha/Ecstasy (2), Cocaína/LSD (1), Lança perfume (1), Maconha/Cocaína/Haxixe (1), Maconha/Crack/Clorofórmio (1), Maconha/Crack/LSD (1), Maconha/LSD/Haxixe (1), Não (10).

Em 234 casos, os denunciados foram encontrados com mais de um tipo de droga e em 193 com um só. A variedade das drogas foi expressamente utilizada em 45 sentenças condenatórias como parte da fundamentação em desfavor do réu, inclusive para afastar as teses defensivas de desclassificação para uso pessoal (art. 28). A relação entre condenação/variedade não é necessariamente direta, pois a diferença encontrada entre as sentenças condenatórias para os casos individuais e de diversidade de drogas não foi considerável. O critério “variedade da droga” não foi o mais relevante para as decisões analisadas. A análise da relação diversidade/resultados da sentença encontrou o seguinte resultado:

Tabela 15 - Multiplicidade das drogas no processo

Multiplicidade das drogas no processo	
Condenação	159
Absolvição	45
Desclassificação para o art. 28 da LD	17
Prejudicado	9

Arquivamento do IP	3
Desclassificação/Prescrição	1

Fonte: Autoria própria

Tabela 16 - Único tipo de droga no processo

Único tipo de droga no processo	
Condenação	110
Absolvição	54
Desclassificação para o art. 28 da LD	21
Prejudicado	4
Desclassificação para o art. 33, §3º da LD	2
Extinção da punibilidade por morte do agente	1
Rejeição da denúncia	1

Fonte: Autoria própria

Não há norma que imponha um critério objetivo, através da gramatura, estabelecendo um pressuposto formal para caracterizar o crime do tráfico de drogas, em diferenciação da posse para uso pessoal. O art. 28, §2º, da Lei de Drogas estabelece que o magistrado deverá utilizar diversos critérios para fazer essa distinção¹³⁰. Considerando-se que os artigos 28 e 33 compartilham diversos verbos do tipo exatamente idênticos, cria-se uma linha tênue para atribuição de responsabilidade penal no caso concreto, deixando ao juiz a atividade de delimitação do tipo penal.

Tendo em vista que a maioria dos casos encontrados envolvem três principais drogas, (maconha, cocaína e crack), as quantidades em gramas foram separadas apenas para essas substâncias, possibilitando-se uma análise mais precisa. Foi possível averiguar a média encontrada para cada tipo de droga, emergindo o problema do desvio padrão, em que alguns

¹³⁰ § 2º Para determinar se a droga se destinava a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

casos específicos acabam por fazer a média geral aumentar para valores que não representam a realidade da maioria dos processos analisados. Por isso, as exceções foram excluídas para o cálculo da média geral.

A média da quantidade de maconha encontrada na pesquisa foi de 14,1 kg (quilogramas), levando-se em consideração os 275 casos em que a substância foi apreendida. É possível observar com mais precisão a média representativa da maioria dos sujeitos no quadro abaixo:

Tabela 17 - Quantidade de maconha apreendida

Quantidade de maconha apreendida	
0 - 20 gramas	59 casos
20 - 50 gramas	55 casos
50 - 100 gramas	44 casos
100 - 500 gramas	70 casos
500 gramas - 1 kg	11 casos
1 kg - 10 kg	20 casos
10 kg - 3 toneladas (maior valor encontrado)	13 casos

Fonte: Autoria própria

Em 158 dos casos de maconha (ou seja, 58%), os sujeitos portavam menos de 100 gramas no momento da prisão. Retirando os casos que fugiram da normalidade (aqueles com mais de 10 quilos), a média geral chega a 303 gramas. Em 26 de apreensão exclusiva de maconha, a quantidade foi utilizada como fundamento para condenação pelo tipo tráfico de drogas, e nesses a média geral encontrada foi de 24 quilos, incluindo-se aqueles de quantidade superior a 10 quilos que foram excluídos da contagem da média geral, e de 800 gramas, sem a presença desses que alteram a média. A menor quantidade de drogas de maconha que gerou condenação tinha 19,35 gramas, enquanto que a de maior quantidade foi de 2,9 toneladas.

A média encontrada de cocaína foi de 160 gramas, levando em consideração que 231 casos estavam com a quantidade especificada no laudo de constatação. Nessa substância

também tivemos a média alterada por casos que fugiram da maioria, também sendo necessária a especificação por faixas de quantidade:

Tabela 18 - Quantidade de cocaína apreendida

Quantidade de cocaína apreendida	
0 - 20 gramas	107 casos
20 - 50 gramas	65 casos
50 - 100 gramas	22 casos
100 - 500 gramas	23 casos
500 gramas - 1 kg	6 casos
1 kg - 10 kg	7 casos

Fonte: Autoria própria

A média geral, retirando-se os casos que ultrapassaram 1 quilo, é de 60 gramas e se forem desconsiderados os casos com mais de 500 gramas. São 17 condenações dos sujeitos que portavam exclusivamente cocaína que tiveram a quantidade como fundamento da decisão, sendo de 103 gramas a média global nesses casos, mantendo-se a exceção daqueles que ultrapassam 1 quilo. A menor quantidade encontrada que resultou na condenação por tráfico de drogas com apreensão exclusiva de cocaína teve 1,9 grama, ao passo que o caso de maior quantidade foi de 10,4 quilos.

A média encontrada para os casos de *crack*¹³¹ foi de 199 gramas, destacando-se que em 155 deles a gramatura estava evidente, e em 5 a quantidade não foi especificada. Foi feito o mesmo procedimento de separação por faixas de quantidade, tendo em mente a operação do desvio padrão de poucos casos que fazem a média subir para fora da realidade geral.

Tabela 19 - Quantidade de *crack* apreendido

Quantidade de crack apreendido

¹³¹ A substância base do *crack* é a mesma da cocaína, fazendo com que a diferenciação identificada no laudo de constatação seja pela descrição física. Enquanto a cocaína é descrita pelos peritos como pó branco, o crack é especificado como pedras amareladas.

0 - 20 gramas	93 casos
20 - 50 gramas	30 casos
50 - 100 gramas	12 casos
100 - 500 gramas	14 casos
500 gramas - 1 kg	2 casos
1 kg - 10 kg	5 casos

Fonte: Autoria própria

A maioria dos casos possui 20 gramas. Nesse sentido, realizando-se os cálculos sem a presença daqueles com quantidade superior a 100 gramas, a média chegou a 19 gramas, ficando muito próximo da média de casos onde só foi apreendido *crack* (31 casos), que foi de 26 gramas. 8 foram as condenações nos casos de droga exclusiva de *crack* e que a quantidade foi decisiva no raciocínio judicial no momento de valoração das provas e para superação do grau de suficiência probatório. A média nesses casos foi de 37 gramas. Entre as condenações, a menor quantidade é de 1,54 grama, e o de maior foi de 2 quilos.

3.2.5 Outros fatores que influenciaram a sentença: armas, munições, apetrechos, sinais de acondicionamento e dinheiro

São muitas as possibilidades de análises dos objetos apreendidos durante a abordagem realizada pelos policiais aos sujeitos investigados, tais como armas, munições, apetrechos supostamente relacionados ao crime de tráfico de drogas – (*eppendorf*, balança de precisão *etc.*) –, bem como os sinais de acondicionamento e dinheiro apreendido. O trabalho seguirá o objetivo de relacionar esses dados com o *standard* de prova que foi considerado suficiente para proferir uma sentença condenatória.

Em relação à posse de armas de qualquer espécie (arma branca, arma de fogo *etc.*), os dados se mostram bem convincentes: apenas 85 sentenciados foram presos com armas – todas de fogo –, enquanto 391 não portavam qualquer objeto relacionado e somente 12 pessoas foram apreendidas com munições.

Tabela 20 - Os sujeitos foram apreendidos com armas?

Os sujeitos foram apreendidos com armas?	
Sim	85
Não	391
TOTAL	476

Fonte: Autoria própria

Desses 391 que não estavam armados, 234 foram condenados e 96 (noventa e seis) foram absolvidos; em 32 casos houve a desclassificação para o art. 28 da lei de drogas; 21 restaram prejudicados; 3 casos de arquivamento do inquérito policial; 2 desclassificações para o art. 33, §3 da lei de drogas; 1 caso de prescrição; 1 de extinção da punibilidade por morte do agente; e 1 rejeição da denúncia. Percentualmente falando, 60% dos sujeitos não armados foram condenados, ao tempo que 24% foram absolvidos.

Já em relação aos 85 sentenciados que foram encontrados com armas, 51 foram condenados; 25 absolvidos; 6 foram de desclassificação para o art. 28 da lei de drogas; e 3 prejudicados. A porcentagem de condenação é de 60% e 29% de absolvição, taxas que não se diferenciam quando comparadas com as pessoas “não armadas”.

Sem uma análise detida e qualitativa sobre o as sentenças, mirando-se somente nos dados quantitativos que foram apresentados, é possível afirmar que a presença de armas não altera o resultado do processo, não afetando o raciocínio judicial sobre as provas e sendo “indiferente” para o *standard* de prova da sentença penal.

Sobre os apetrechos, há uma pequena variação de itens, entre os quais: balança de precisão, *ependorf*, caderno de anotações e embalagens. De acordo com os dados analisados, foram apreendidos 108 sujeitos com pelo menos um dos apetrechos acima mencionados.

Tabela 21 - Apetrechos

Sujeitos apreendidos com apetrechos	
Sim	108
Não	368
TOTAL	476

Fonte: Autoria própria

Desses sujeitos apreendidos com apetrechos, 73 foram condenados e 23 foram absolvidos, índice de 67% e 21% respectivamente. O dado muda quando analisamos os sujeitos que foram abordados sem apetrechos (368), são 212 condenações e 98 absolvições, percentual de 57% e 26%.

Tabela 22 - Apetrechos e decisões judiciais

Apetrechos e decisões judiciais	
Com apetrecho	Sem apetrecho
Condenação (73)	Condenação (212)
Absolvição (23)	Absolvição (98)
Prejudicado (9)	Desclassificação para o art. 28 da Lei de Drogas (36)
Desclassificação para o art. 28 da Lei de Drogas (2)	Prejudicado (15)
Arquivamento do Inquérito Policial (1)	Arquivamento do Inquérito Policial (2)
-	Desclassificação para o art. 33, §3º da Lei de Drogas (2)
-	Desclassificação/Prescrição (1)
-	Extinção da punibilidade por morte do agente (1)
-	Rejeição da denúncia (1)

Fonte: Autoria própria

Houve valoração dos juízes e juízas na sentença quando algum tipo de apetrecho foi encontrado em posse do sujeito.

Os sinais de acondicionamento dizem respeito a como a droga estava no momento da apreensão: embalada, em *eppendorf* ou fracionada. Para a pesquisa, esses dados foram retirados da sentença do juiz, quando ele utilizava o acondicionamento, valorando-o como uma prova, seja para condenar ou para absolver.

Tabela 23 - Sinais de acondicionamento

Sinais de acondicionamento	
Sim	392
Não	84
TOTAL	476

Fonte: Autoria própria

Dentro dos casos em que se constatou o acondicionamento: 269 foram de condenação, 80 de absolvição, 3 de arquivamento do inquérito policial, 24 de desclassificação para o artigo 28 da lei de drogas, 2 de desclassificação para o 33, §3 da lei de drogas, 1 de prescrição da pretensão punitiva, 1 de extinção da punibilidade por morte do agente e 12 prejudicados. Assim, 68,6% dos sujeitos foram condenados e 20,4% absolvidos nas situações de drogas acondicionadas.

Já em relação aos casos em que não se verificou o acondicionamento, os resultados das sentenças foram de 41 absolvições, 16 condenações, 14 desclassificações para o artigo 28 da lei de drogas, 12 prejudicados e 1 rejeição da denúncia. Aqui o cenário é o oposto: 19% o patamar de condenados e 48,8% de absolvidos. Quando há sinais de acondicionamento da droga, há também uma valoração no sentido de maior probabilidade da traficância, alcançando-se com mais facilidade o *standard* de prova para condenar, inclusive o acondicionamento surge como fundamento condenatório em 177 casos.

A presença de dinheiro está diretamente ligada com o tipo penal de tráfico de drogas, já que também é considerado como elemento que corrobora a traficância, em especial a atividade de venda. Foi coletada a informação sobre a presença de dinheiro e registrada a quantidade. Em 225 casos foram apreendidas quantias em dinheiro, enquanto que em 251 nenhum valor foi encontrado com o preso em flagrante. A média geral foi de R\$ 806,00, mas, assim como no tópico referente às quantidades de substâncias entorpecentes encontradas, essa média foi alterada por alguns casos isolados em que os sujeitos portavam quantidade vultosa

de dinheiro. Para verificar melhor a média real dos casos, foram estabelecidas as faixas de dinheiro:

Tabela 24 – Dinheiro apreendido

Dinheiro apreendido	
0 - 50 reais	103 casos
51 - 100 reais	40 casos
101 - 500 reais	54 casos
501 - 2.000 reais	23 casos
2.001 - 90.000 (maior valor apreendido)	5 casos

Fonte: Autoria própria

Realizando-se o cálculo sem os valores que estão muito acima do comum e considerando-se as três primeiras faixas da tabela acima, temos 197 sentenciados e uma média de R\$83,00 por sujeito preso.

Em 23 sentenças o critério “dinheiro” foi utilizado para fundamentar a condenação pelo delito de tráfico de drogas, sendo que o valor médio neste filtro foi de R\$ 573,00, mas realizando a exclusão do maior valor de R\$ 8.625,00, a média é de R\$ 150,00. Curioso notar que na sentença condenatória do sujeito apreendido com o segundo maior valor detectado, de R\$40.395,00, a quantidade de dinheiro não foi considerada como fundamento relevante para tipificação do tráfico, enquanto que em casos que o sujeito foi apreendido com R\$ 5,50, R\$ 8,00 e R\$ 20,00, a apreensão de quantia em dinheiro foi destacada como nexa da traficância:

Com efeito, mencionam os autos apreensão, em poder do réu, de 129,40g (cento e vinte nove gramas e quarenta centigramas) de maconha, distribuídos em 39 (trinta e nove) trouxinha, além da importância de R\$ 5,50 (cinco reais e cinquenta centavos).(…) Frise-se que a forma como a droga estava embalada, 129,40g (cento e vinte nove gramas e quarenta centigramas) de maconha, distribuídos em 39 (trinta e nove) trouxinha, o depoimento dos policiais informando que o acusado já era conhecido como envolvido com o tráfico de drogas, além da apreensão de quantia em dinheiro, indicam que a droga apreendida com o acusado se destinava ao comércio.” (Processo nº 19 da planilha geral. Juiz/íza “K”).

Ato contínuo, os policiais abordaram um dos indivíduos, identificado por B, ora denunciado, e realizada a revista pessoal, foi encontrado com o mesmo,

mais precisamente no interior de sua bermuda 36 (trinta e seis) trouxinhas de maconha, acondicionadas em papel alumínio; 04 (quatro) sacos, da mesma substância, embalados em plástico incolor; 16 (dezesesseis) trouxinhas de cocaína, além de um telefone celular e a quantia em espécie de R\$ 8,00 (oito reais). (...) No que pertine à autoria, tem-se que a mesma foi igualmente comprovada nos autos, a qual se revela pelo modo como estavam acondicionadas as substâncias entorpecentes apreendidas, o lugar conhecido por incidência de tráfico de drogas, a tentativa do réu em sair do local, a apreensão de dinheiro, a própria confissão do denunciado em juízo, além dos depoimentos dos policiais que ratificaram a versão apresentada na fase investigativa.” (Processo nº 190 da planilha geral. Juiz/íza “E”.)

Considerável foi a quantidade de drogas apreendidas, 443,76g (quatrocentos e quarenta e três gramas e setenta e seis centigramas) de maconha, distribuídos em 191 (cento e noventa e uma) porções, embaladas em papel alumínio, 1,74g (um grama e setenta e quatro centigramas) de cocaína, em forma de crack, distribuídos em 04 (quatro) pedras, além da quantia de R\$ 20,00 (vinte reais) (...) Frise-se que a quantidade, a forma como as drogas estavam embaladas, a apreensão de balança de precisão, certa quantia em dinheiro, em cédulas trocadas, além da confissão do réu, é indicativa de que as drogas se destinavam ao comércio ilícito. Assim, não é possível a desclassificação para o tipo do art. 28, da Lei de Drogas, como pretende a defesa.” (Processo nº 11 da planilha geral. Juiz/íza “K”).

Uma fundamentação recorrente é a de que não é necessário que o sujeito seja encontrado no ato da traficância, inclusive sendo prescindível a apreensão de quantias em dinheiro:

(...) Dispensa-se, inclusive, a finalidade lucrativa já que admitida a difusão ilícita de entorpecente a título gratuito. Assim, é prescindível a visualização direta e ocular da comercialização de droga, a condução de usuários e apreensão de dinheiro ou demais apetrechos relacionados.” (Processo nº 125 da planilha geral. Juiz/íza “E”.)

Depreende-se, também, do mencionado artigo que não é necessário ser o agente efetivamente encontrado praticando atos de mercancia de drogas, bastando, para configurar o crime de tráfico, a subsunção da conduta a quaisquer dos verbos descritos no tipo penal. Prescindível é, ainda, a visualização direta e ocular da comercialização de droga, a condução de usuários e apreensão de dinheiro ou demais apetrechos relacionados, até porque, a título de exemplo, a dispensa, ocultação em local diverso ou entrega a menor do tóxico momentos antes da abordagem policial comumente serve para evitar o flagrante e como dissimulação do característico de tráfico.” (Processo nº 233 da planilha geral. Juiz/íza “B”.)

Muitos são os cruzamentos de filtros que podem ser feitos a partir desses fatores e o destaque na tese tem como objetivo ser demonstrado, pouco a pouco, a presunção é da comercialização das drogas eventualmente apreendidas na posse de determinados sujeitos pela existência de outros fatores, sem que exista prova de que a pessoa encontrada estava a realizar a venda da substância entorpecente e não a compra, *exempli gratia*.

Oferecer exigências mínimas para formação dos *standards* de prova na sentença penal a partir da realidade brasileira, usando-se Salvador/BA como paradigma, pode contribuir para uma melhor determinação dos fatos, evidenciando-se as lacunas existentes durante a produção, a admissão, a valoração, a determinação dos fatos provados e a decisão sobre os fatos considerados provados. Ou seja, se foi a droga encontrada acondicionada não se pode presumir a traficância, assim como acontece nos casos em que foi apreendido dinheiro. É fundamental que exista prova de que o sujeito realizava ato de venda e não presunções em razão de outros elementos.

3.3 A PRISÃO PREVENTIVA E A DETERMINAÇÃO ANTECIPADA DOS FATOS

A barbárie da prisão¹³², o controle social que exerce sobre os indivíduos, a violação estrutural aos corpos criminalizados¹³³ e o próprio extermínio antinegro já são denunciados pelo pensamento crítico do processo penal e da criminologia quando avaliam o crime do tráfico de drogas e seus métodos no processo judicial e pelas agências punitivas (antes mesmo do início da persecução penal). Na tática e no aprimoramento dessas opressões, a prisão preventiva não escapa aos olhos de uma Academia comprometida com a liberdade e com a vida humana, que observa como tem se tornado uma espécie de antecipação da pena, tamanha a sanha por punição e eliminação dos jovens-homens-negros¹³⁴. Aderindo-se às vozes que insurgem contra esses abusos e transgressões operadas pelo próprio Estado, pensamos essa categoria na tese a partir de uma outra perspectiva, qual seja, a de avaliar no *micro* se há um juízo antecipado sobre os fatos assim que os juízes se deparam com os elementos informativos policiais. É essa capacidade de determinar sumariamente a condenação das pessoas submetidas à justiça criminal que pretendemos averiguar.

A análise quantitativa apresenta que a prisão preventiva foi decretada em 71% dos casos, o que corresponde a um universo de 338 pessoas alcançadas pelo encarceramento provisório, sendo que 69,5% (235 pessoas) desse universo foram condenadas ao final do processo e 21,8% (74 pessoas), absolvidas. Na outra ponta, 25,4% dos sentenciados (ou 121 réus) responderam todo o processo em liberdade, totalizando-se um percentual de 40,4% de condenação e 30,5% de absolvição.

¹³² FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: o nascimento da prisão*. 42ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

¹³³ DAVIS, Angela. *Estarão as prisões obsoletas?* Trad. Marina Vargas. 2ª ed. Rio de Janeiro: Difel, 2018, p. 23.

¹³⁴ Expressão de: REIS, Vilma. *Atucaiados pelo Estado: As políticas de segurança pública implementadas nos bairros populares de Salvador e suas representações, 1991-2001*. Dissertação (mestrado), PPGES, UFBA, 2005.

Analisando-se as pessoas que ficaram parcialmente presas durante o processo (215 pessoas), 47,9% foram condenadas e 36,5% absolvidas. Contudo, se o foco for somente os sentenciados que responderam todo o processo preso (123 pessoas) o número de condenados é de 81,8%, e as absolvições somente de 13,4%.

A quase totalidade das decisões de prisão preventiva foram proferidas pelo juízo da Vara de Audiência de Custódia de Salvador/BA, sendo remetido os autos após a conclusão do inquérito para Central de Inquéritos da Capital do Ministério Público do Estado da Bahia, que fica responsável pela distribuição entre Promotores de Justiça de cada órgão, que podem oferecer a denúncia¹³⁵, somente chegando às Varas especializadas de tóxicos os casos em que se decidiu pela deflagração da ação penal. Mas um dado deve ser posto à mesa nessa relação entre existência de prisão preventiva e resultado da sentença: a variedade ou não de juízes no processo.

O índice de condenação é ainda maior nos casos em que um só juiz (ou juíza) atuou em todo o processo. Das 338 pessoas que tiveram decretadas a prisão preventiva, 164 foram submetidas a um processo com um mesmo juiz, do recebimento da peça acusatória até a sentença penal. Nesses casos as condenações chegam a 76,8% e as absolvições a 19,5%.

Se eliminarmos uma das principais hipóteses de absolvição, que é decurso da memória policial pelo tempo, ainda dentro desse cosmo (pessoas que tiveram prisão preventiva decretadas e foram submetidas a um processo com um só juiz do início ao fim), concentrando-se, desse modo, somente os processos com data do fato nos anos de 2017 e 2018 (cujo prazo máximo de duração entre a prisão em flagrante e a sentença condenatória chega a 1 ano, 11 meses e 20 dias), as condenações alcançam 78,4% e os casos de absolvição continuam parecidos, próximo de 19,2%.

É devido destacar que vários pedidos de reavaliação da medida cautelar são realizados perante o juízo responsável pelo feito¹³⁶, o que significa dizer que a cognição exercida para avaliar a necessidade ou não da manutenção da medida cautelar contribui para ir formando

¹³⁵ Ao receber o inquérito policial o Ministério Público poderá requisitar novas diligências à autoridade policial (art. 16 do CPP), nos casos em que entender imprescindível para o oferecimento da denúncia, pedir o arquivamento (art. 18 do CPP), se verificar que não estão presentes os pressupostos processuais e as condições da para a deflagração da ação penal (art. 395 do CPP) ou oferecer a denúncia nos casos de prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria e participação. Na nova redação dada ao art. 28 do Código de Processo Penal, em razão da Lei nº 13.964 de 2019, suspensa a entrada em vigor em razão de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade 6298, 6300 e 6305, caberá à instância superior a revisão do arquivamento para fins de homologação, retirando do juiz a possibilidade de provocar estes órgãos ministeriais nos casos em que não concordar com o pedido de arquivamento.

¹³⁶ Embora a quase integralidade dos casos o juiz que decreta a prisão preventiva não tenha sido o mesmo que atuou no processo, em razão da criação da Vara de Audiência de Custódia de Salvador/Ba.

convicções da culpa do sujeito, muitas das vezes ignorando as provas judiciais que ainda serão produzidas.

Não foi objeto de análise qualitativa a leitura aprofundada dos motivos da conversão ou decretação da prisão preventiva, o que possibilitaria um mergulho mais a fundo na relação da prisão preventiva com a sentença condenatória. Mas os dados obtidos já dão conta de indicar que o réu preso no início do processo possui muito mais chances de ser condenado em relação àquele que respondeu todo o processo em liberdade.

As prisões preventivas tiveram tempo médio de 271 dias – aproximadamente 9 meses. Em alguns casos, não foi possível obter o dado exato sobre a data de soltura, fazendo com que esses não tenham sido considerados para o cálculo da média. Outros coeficientes referentes ao tempo puderam ser extraídos da pesquisa. A duração razoável do processo pode ajudar a explicar alguns fenômenos sobre prova processual penal. Em média, a persecução penal durou 700 dias – se considerarmos o lapso entre a prisão em flagrante e a sentença – e a ação penal teve como duração média 670 dias – do oferecimento da denúncia até a sentença.

A pesquisa encontrou que o sujeito processado responde a acusação preso por 40% do tempo do processo. Em 20 processos, o sujeito respondeu ao processo preso, mas foi absolvido na sentença, tendo ficado, em média, um ano sob custódia, enquanto que em 46 processos a sentença penal determinou regime aberto, tendo os processados ficado presos, em média, 441 dias até a restituição da sua liberdade.

Os sujeitos investigados costumam passar 9 meses presos preventivamente. A prisão preventiva cumpre seu papel de antecipação de pena, dando resposta imediata ao clamor público e à política criminal de guerra às drogas, sem pôr à prova uma investigação criminal minudente, com riqueza de detalhes e fundada nas novas tecnologias; por isso, o material probatório não é capaz de provar a hipótese acusatória e, se não fosse a cumplicidade do judiciário¹³⁷, envolto em burocracias, e que com uma “linguagem empolada ilustram a facilidade com que o Poder Judiciário tende a ser visto como uma zona asséptica e neutra”¹³⁸, estaríamos diante de muitos casos de absolvição ou desclassificação para uso (art. 28 da lei).

¹³⁷ FLAUZINA, Ana; PIRES, Thula. Roteiros previsíveis: racismo e justicamentos no Brasil. *Trincheira Democrática*. Boletim do Instituto Baiano de Direito Processual Penal (IBADPP), ano 3, n. 08, Salvador, abril de 2020, p. 10; as mesmas autoras usam a expressão “propagadoras da barbárie” em: FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. “Supremo Tribunal Federal e a naturalização da barbárie”. *Revista Direito e Práxis*, vol. 11, no 2, pp. 1211-1237, 2020, fazendo referência a participação do Poder Judiciário nas violações incessantes e brutais a direitos fundamentais, comportamento que se mantém quando investigações os *standards* de prova nas sentenças pesquisadas.

¹³⁸ Expressão em: ROMÃO, Vinicius de Assis; MATOS, Lucas Vianna; Fernandes, Daniel Fonseca; BARRETO, Ana Luisa L. de A. Sistema de justiça e políticas de morte nas prisões: Pandemia e discurso jurídico na Bahia. Grupo Clandestino de Estudos em Controle, Cidades e Prisões. *DILEMAS: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*. Rio de Janeiro: Reflexões na Pandemia 2021, pp. 1-13, inspirados na obra de: FERNANDES,

As decisões de solturas foram proferidas nas audiências de custódia (94 casos), nas sentenças (92 casos) e no decorrer do processo (72 casos). Uma parte dos dados se encontram prejudicados (135 casos), quando os sujeitos tiveram a prisão preventiva confirmadas pela sentença, e outros foram classificados como ausentes (19 casos), na impossibilidade de identificar a soltura no decorrer da análise processual. Em resumo, quase a metade dos sentenciados (227) ou continuaram ou responderam toda a ação penal presos (47,68% do total pesquisado), o que reforça as hipóteses de excesso da utilização da medida cautelar.

Uma pesquisa realizada investigou as prisões cautelares e o tráfico de drogas na cidade de Salvador/BA nas três varas especializadas de tóxicos no ano de 2015. Nas 604 sentenças que foram analisadas, em 80,1% dos casos houve a decretação da prisão preventiva, sendo 21,9% de réus que responderam a todo o processo preso e 58,2% de prisão preventiva parcial (casos de soltura antes da sentença ser proferida). Também foi realizado o cruzamento da prisão preventiva com o resultado do processo, confirmando-se as hipóteses dessa pesquisa: o aumento das condenações com a decretação e a manutenção da medida cautelar. Quando o réu respondeu todo o processo em liberdade o percentual de condenados foi de 29,8%, na medida em que 65% das pessoas que estiveram segregadas durante todo o curso processual foram condenadas¹³⁹.

Apesar da redução do percentual de pessoas que foram atingidas pela prisão preventiva, certamente pelo impacto da implementação da audiência de custódia após a resolução 213 de 2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), 71% nessa pesquisa e 80% no trabalho mencionado¹⁴⁰, nota-se um aumento significativo de condenações, que salta de 44,1% (em 2015) para 59,8% (em 2018). Entre as pessoas que responderam ao processo privados de sua liberdade, total ou parcial, também há um aumento de sentenças condenatórias, passando de 55,04% (em 2015) para 69,5% (em 2018)¹⁴¹.

Luciana Costa. *Como as juízas mulheres julgam mulheres pelo tráfico de drogas: Discursos criminológicos reforçando privilégios e silenciamentos na cidade do Rio de Janeiro*. São Paulo: IBCCrim, 2020; sobre o tema bacharelismo: ADORNO, Sérgio. *Os aprendizes do poder: o bacharelismo liberal na política brasileira*. 2ª ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2019.

¹³⁹ BARRETO, Ana Luisa Leão de Aquino. Prisões cautelares e tráfico de drogas: um estudo a partir de processos judiciais nas varas de tóxicos em Salvador. *Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCrim)*, São Paulo, v. 26, n. 148, p. 209-242, out. 2018; BARRETO, Ana Luisa Leão de Aquino. *Urgência punitiva e tráfico de drogas: as prisões cautelares nas Varas de Tóxicos de Salvador*. Orientadora: Luciana Boiteux de Figueiredo Rodrigues. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2017, p. 64-73.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁴¹ *Ibidem*.

As críticas da criminologia¹⁴² ajudam a compreender a razão desse açodamento em antecipar as conclusões que deveriam ser realizadas ao final do processo, após toda a produção probatória. Refuta-se, assim, fundamentadamente, as hipóteses alternativas defensivas que possuem corroboração em provas ou decorrem naturalmente dos fatos, deixando-se de justificar a condenação após a “elevadíssima probabilidade da hipótese fática acusatória e inexistência de suporte probatório para a hipótese fática de inocência do réu”¹⁴³, que seria apta a desconstituir a cláusula da presunção de inocência. A desconfiança inicial, de que a prisão em flagrante realizada pelo policial militar é a viga estrutural das condenações, vai ganhando cada vez mais força, reforçando o desprezo: (i) pela determinação adequada dos fatos; (ii) pela produção de material probatório de qualidade; (iii) pelo falseamento (testagem) da hipótese acusatória; (iv) por uma valoração racional da prova, que se vale em uma máxima experiência preconceituosa, operada em homens, jovens, negros e moradores de bairros periféricos; (v) por um grau exigente de prova (*standard* de prova) para desconstituição do estado de inocência. Desse modo, é possível concluir que o momento de decretação da prisão preventiva pode, em muitos casos, ser mais decisivo para determinar a culpa de alguém do que a própria sentença.

4. AS SENTENÇAS PENAIS NAS VARAS ESPECIALIZADAS DE TÓXICOS DA COMARCA DE SALVADOR/BA NO ANO DE 2018: A FASE PROCESSUAL

A epistemologia probatória na condição de marco teórico e metodológico da pesquisa deu os contornos das categorias a serem averiguadas, e instigou o que a imersão empírica buscava confirmar: uma constituição da dogmática processual penal que observa as dimensões analítica, normativa e empírica¹⁴⁴ de nossa realidade. A partir deste capítulo, iremos nos debruçar sobre a leitura das denúncias, das alegações finais da acusação, da defesa prévia e das alegações finais defensivas, no intuito de investigar as hipóteses da acusação e da defesa acerca dos fatos. É o momento de avaliar a valoração da prova e qual *standard* de prova que

¹⁴² Sobre a história dos pensamentos criminológicos: ANITUA, Gabriel Ignacio. *Histórias dos pensamentos criminológicos*. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

¹⁴³ Segundo o PEIXOTO, Ravi. *Standards probatórios no direito processual brasileiro*. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 227, esse *standard* de prova seria uma “enunciação resumida” da proposta de: BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, “a) há elemento de prova que confirmam, com elevadíssima probabilidade, todas as proposições fáticas que integram a imputação formulada pela acusação; e, b) não há elementos de prova que tornem viável ter ocorrido fato concreto diverso de qualquer proposição fática que integre a imputação”, p. 259.

¹⁴⁴ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 33.

foi utilizado nas sentenças penais para impedir ou permitir a condenação. Esmiuçar cada uma dessas frações será basilar para responder o problema formulado na metodologia do trabalho.

Um olhar sobre a busca da verdade nas decisões judiciais, ciente de que existem razões não reveladas na sentença, foi alvo da pesquisa, assim como a diversidade de juízes nas fases do processo, o que autoriza a deduzir dados objetivos de uma maior ou menor dissonância cognitiva. Este capítulo se dedica à extração de subsídios da fase judicial do processo, da denúncia até a sentença. Em tais peças processuais se encontram: i) as hipóteses sobre o fato investigado, dos ângulos processuais da acusação e da defesa; ii) a valoração da prova e; iii) o grau de suficiência que foi aceito para condenar ou não uma determinada pessoa.

Os resultados não são surpreendentes!

Outros estudos já indicavam um *déficit* de elementos idôneos para condenar uma pessoa no crime de tráfico de drogas, aqui em Salvador/BA¹⁴⁵ e em outras regiões do país¹⁴⁶. O que se pretende é a exposição de como os tijolos da engenharia judicial (sentenças) estão empilhados e se podemos dizer que essa edificação (a formação do conjunto de elementos de juízo, a valoração e o *standard* de prova) é habitável (minimamente legítimo).

4.1 A VALORAÇÃO DA PROVA NOS CASOS PESQUISADOS

É possível encontrar na concepção racionalista da prova sete aspectos essenciais para definir o contexto da prova jurídica: a) o objetivo institucional é a busca da verdade; b) determina-se (normalmente) a ocorrência de fatos passados; c) o Direito prevê um bom número de regras jurídicas sobre a prova; d) a tomada de decisões sobre a prova no processo submete-se a estritas limitações temporais; e) as partes intervêm no processo; f) a justificação da decisão tomada relaciona-se a um conjunto determinado de elementos em juízo; g) a decisão tomada será dotada de autoridade¹⁴⁷.

Inspirado em S. Cohen, Norman, Folley, Rysiew, Pritchard, Stanley, Hawthorne y Stanley, Jordi Ferrer Beltrán vai defender que “*un modo de dar fundamento teórico a la relatividad contextual del grado de exigencia probatoria para considerar justificada una*

¹⁴⁵ BARRETO, Ana Luisa Leão de Aquino. *Urgência punitiva e tráfico de drogas: as prisões cautelares entre práticas e discursos nas Varas de Tóxicos de Salvador*. Orientadora: Luciana Boiteux de Figueiredo Rodrigues. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito. Rio de Janeiro, 2017.

¹⁴⁶ SEMER, Marcelo. *Sentenciando tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019; JESUS, Maria Gorete Marques. *A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas*. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.

¹⁴⁷ BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Valoração racional da prova*. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 43-60.

hipótesis fáctica es el denominado, precisamente, contextualismo”¹⁴⁸. Segundo essa teoria, a justificação de uma crença que baseamos uma decisão prática é contextual¹⁴⁹ e vai variar de acordo com a importância do que está em jogo¹⁵⁰.

Como a tese não pretende descrever um modelo para a tomada de decisões racionais¹⁵¹, mas sim testar as decisões pesquisadas a partir desta proposta da epistemologia da prova, uma descrição do marco teórico, no diálogo entre prática e teoria, é recomendável para que esteja exposto o parâmetro utilizado para a conclusão dos resultados obtidos.

Quanto mais as decisões se aproximam da indução como processo de descoberta no tempo, estamos diante de uma vinculação da prova a um processo mental em que o juiz chega a uma crença ou convicção do acerto de uma hipótese, ao passo que a indução como modelo de prova ou justificação está relacionada aos “elementos de juízo disponíveis”¹⁵², posicionado no campo da lógica indutiva.

Não se pode esquecer que estamos diante de uma ciência ideográfica, em que os fatos são únicos e irrepitíveis, diferentemente das ciências nomotéticas, que determinam leis gerais a eventos repetíveis indefinidamente¹⁵³. A valoração no processo penal terá que avaliar, individual e conjuntamente¹⁵⁴, provas sobre fatos que aconteceram no passado e que serão

¹⁴⁸ BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Prueba sin convicción: Estándares de prueba y debido proceso*. Madrid: Marcial Pons, 2021, p. 140.

¹⁴⁹ GASCÓN, Marina. *Los hechos en el derecho: Bases argumentales de la prueba*. 3ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 88, “*El conocimiento judicial de los hechos nos sitúa de entrada en el llamado «contexto de descubrimiento»: el iter que, de hecho, ha llevado o debe llevar al juez a conocer (y, por tanto, a formular como verdadero un enunciado sobre) los hechos que se juzgan*”; BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Valoração racional da prova*. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 51.

¹⁵⁰ BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Prueba sin convicción: Estándares de prueba y debido proceso*. Madrid: Marcial Pons, 2021, p. 140.

¹⁵¹ Em sentido contrário: BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Valoração racional da prova*. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 23, “a teoria não pretende descrever como decidem os juizes, mas sem indicar como deveriam decidir se se pretende que suas decisões sejam racionais”

¹⁵² *Ibidem*, p. 49.

¹⁵³ GASCÓN, Marina. *Los hechos en el derecho: Bases argumentales de la prueba*. 3ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 106, “*Echando mano de una terminología muy difundida entre ciencias nomotéticas y ciencias ideográficas, cabe hacer una primera distinción entre los cuatro tipos de conocimiento inductivo mencionados en función del objeto que persiguen. Ciencias «nomotéticas» son aquellas cuya finalidad es establecer leyes generales repetibles indefinidamente. Ciencias «ideográficas» aquellas cuya finalidad es dar cuenta de los sucesos únicos e irrepitibles. La distinción, en realidad, pretende diferenciar entre las ciencias de la naturaleza y algunas ciencias sociales, por un lado (discursos «nomotéticos»), y la historia, por outro (discursos «ideográficos»). Asumiendo esta distinción, y dado que la actividad judicial de fijación de los hechos y la del detective se encaminan también a investigar un hecho único e irrepitible del pasado, podríamos calificar a estas actividades, a diferencia de la científica y junto con la historiográfica, como «ideográficas»*”.

¹⁵⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 202-203, “há discussões sobre se o juiz deve adotar uma concepção holística ou atomística na valoração da prova. O método analítico ou atomístico consiste em considerar isoladamente cada prova. Por outro lado, segundo a concepção holística, a escolha deve recair nas provas valoradas em seu conjunto, ainda que após valorações isoladas. (...) o juiz profissional ou leigo tem o dever de realizar uma valoração racional que pode ser dividida em dois momentos distintos: no primeiro, analisando o valor de cada meio de prova em si; no segundo,

reconstruídos no presente. Eventos que são únicos e não se repetem. Por conta disso, a justificativa racional desse modelo exige uma avaliação sobre os elementos que estão disponíveis ao juiz, de maneira lógica e indutiva, capazes de ser controlados intersubjetivamente, com critérios e métodos visíveis nas decisões, expondo as razões mesmo em narrativas fáticas complexas, destinando a cada capítulo de sentença as partes decomponíveis.

Esse é um momento crucial da atividade probatória. Nesse instante, o julgador tem a função de avaliar todas as provas produzidas e verificar se a hipótese foi provada (ou não), observando e refutando, se for o caso, as hipóteses fáticas alternativas que caminham em sentido oposto (da defesa e aquelas que decorrem dos fatos), se fragilizou a hipótese acusatória e causou ao menos dúvida quanto à tese da exordial. Essa atividade pode ser definida como o julgamento do apoio empírico do conjunto probatório, pautado em critérios gerais da lógica e da racionalidade¹⁵⁵.

Para Gustavo Badaró, guiado pela sistematização oferecida por Francesco Mauro Iacoviello, o procedimento de valoração da prova possui três fases sucessivas e prejudiciais, nesta ordem: “(i) confirmação; (ii) falsificação; (iii) definição comparativa”¹⁵⁶. É exigido que haja prova da hipótese acusatória, em primeiro plano. Havendo, o passo seguinte é o de buscar, no conjunto probatório, provas de refutação (processo de falseabilidade). Se não há prova da hipótese de acusação, é o caso de uma mera probabilidade; porém, se existe(m) prova(s) confirmando a hipótese acusatória e também do alibi da defesa, será necessário lançar mão do procedimento da probabilidade lógica prevalente.

Um aparte antes de seguir no procedimento da probabilidade lógica serve para dedicar um percurso da história, que vai da prova legal ao livre convencimento. Pode parecer desnecessário à primeira vista, considerando-se o objeto específico que foi formulado, registrar a concepção do livre convencimento e seu significado mais adequado à valoração racional da prova, mas a análise dos dados impôs uma descrição de um tempo bem antigo.

Não demora e sua pertinência se justifica.

O sistema da prova legal, que remota aos séculos XIII ao XVIII, tem base na filosofia escolástica e aristotélica. A construção da doutrina desse tipo de prova foi realizada por juristas do tempo medieval, formalistas e analíticos, cuja ideia principal era a hierarquia entre

analisando as provas em seu conjunto, para verificar o suporte global que dão a cada uma das afirmações fáticas relevantes, cuja comprovação seja objeto da prova”.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 200.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

os meios de prova, com diferentes pesos a cada uma delas, sendo a confissão a rainha das provas, com uma técnica classificatória aritmética¹⁵⁷. Esse escopo é próprio do sistema inquisitivo¹⁵⁸.

O modelo do sistema legal de provas começa a ser substituído em 1790 com a Revolução Francesa, que instala em seu início o livre convencimento e um sistema de julgamento pelo júri popular. É uma “nova filosofia, que entende a razão como instrumento de verdade, que era atingida com a observação direta e crítica dos fatos”¹⁵⁹. O livre convencimento nesse sentido é a primeira antítese ao sistema tarifário de provas¹⁶⁰. O problema é que o livre convencimento se tornou, em muito pouco tempo, “(...) um tosco princípio potestativo, idôneo para legitimar o arbítrio dos juízes”¹⁶¹. Ferrajoli explica como foi determinante o Código termidoriano de 25 de outubro de 1795 e o Código napoleônico de 1808, que substituiu o processo oral por um júri escrito e secreto, conduzido pelo juiz de ofício, em um procedimento sumário, inquisitivo, que institui o “sistema misto” e a íntima convicção¹⁶². No lugar do livre convencimento surge a valoração livre¹⁶³.

O que se defende, para efeitos de uma sólida apresentação da pesquisa e das conclusões que foram surgindo, é uma engrenagem jurídica de freios (ou dique de contenção) do poder punitivo, impondo rigorosos limites à sua atuação. Para cumprir tal desiderato, o livre

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 204-205.

¹⁵⁸ CORA, Enrique Álvarez. El Derecho Penal Ilustrado Bajo La Censura del Santo Oficio. In: *Inquisición y Censura El acoso a la Inteligencia en España*. Enrique Gacto Fernández (org.). Madri: Dykinson, 2006, p. 187-200, “Los libros que el Santo Oficio persigue, expurga y prohíbe, contienen una serie de ataques a los fundamentos del derecho penal y procesal de los tiempos altomodernos, que van desde una expresión de la repugnancia moral hasta un embate a las soluciones técnicas de un sistema jurídico caduco y en crisis”; Sobre a Inquisição na Bahia, encontramos: MOTT, Luiz. *Bahia, Inquisição e Sociedade*. Salvador: Edufba, 2010, p. 11, “Apenas treze anos separam a fundação da Santa Inquisição em Portugal (1536), da fundação da cidade de Salvador (1549). Ambas tiveram sua infância no século XVI, adolescência conturbada na metade inicial do Século XVII< idade adulta e apogeu nas décadas finais dos seiscentos e inícios do Século XVIII, decadência a partir de 1750. A inquisição teve suas portas fechadas em 1821, enquanto a Bahia confirmou, definitivamente, a independência do Brasil em 1823. Por diversas vezes, a Inquisição imiscuiu-se arbitrariamente na vida dos baianos, mantendo, a ferro e fogo, através da eficiente rede de aproximadamente um milheiro de espíões, os temíveis Comissários e Familiares do Santo Ofício, a hegemonia da Santa Madre Igreja: “um só rebanho e um só Pastor!”

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 207.

¹⁶⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. 2ª ed. Trad. Ana Paula Zomer, Juarez Tavares, Fauzi Hassan Choukr, Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 131, “a crítica e a superação das provas legais representam uma conquista do pensamento iluminista e da Revolução Francesa. O Decreto da Assembléia Constituinte de 8-9 de outubro de 1789 reformou radicalmente os princípios do procedimento inquisitivo codificados pela *Ordonnance Criminelle* de 1670, impondo a publicidade e a defesa do acusado em todos os graus de jurisdição. Dois anos depois, o Decreto de 16-19 de setembro de 1791 suprimiu por completo o velho sistema, ao introduzir, a partir da fase instrutória, o rito acusatório, ao instituir o júri popular, ao abolir todo tipo de segredo, ao vincular o processo à oralidade e à imediatividade e, enfim, ao suprimir as provas legais e consagrar o princípio da livre convicção do juiz”

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 134.

¹⁶² *Ibidem*.

¹⁶³ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 208.

convencimento traduz uma ideia contrária às regras de prova tarifada¹⁶⁴, de hierarquia entre uma e outra, independentemente da escolha que a política criminal seria capaz de fazer. O livre convencimento tem sentido quando combinado com critérios racionais de determinação dos fatos, “que imponha uma racional e motivada valoração das provas legitimamente produzidas”¹⁶⁵.

Sem antecipar o que está por vir no *corpus* empírico, os processos criminais nas três Varas pesquisadas revelam deficiências que ocupam diferentes problemas que a epistemologia da prova visa corrigir com a sua proposta teórica. Em muitas sentenças, o juiz irá tratar explicitamente da palavra do policial como uma espécie, *grosso modo*, de prova tarifada, de maior grau de hierarquia em relação às demais. De algum modo, está implícito na grande maioria dos casos um maior peso e escalão ao depoimento do agente de segurança (via de regra, o policial militar).

Quando o magistrado desconstitui de logo a ideia de prova tarifada, dando às provas a mesma medida, deparamo-nos com casos em que o procedimento da valoração da prova só cumpre a primeira etapa, da confirmação, deixando de realizar a falsificação e, conseqüentemente, a definição comparativa da hipótese acusatória¹⁶⁶.

Não ocorrendo uma das duas situações descritas acima, ainda existem os casos em que o julgador decide sem pudor a partir do princípio da íntima convicção, a se valorar livremente o conjunto probatório, às vezes sem um mínimo disfarce linguístico a personalidade de sua decisão. O trabalho decisório é reduzido a dizer que a acusação conseguiu (ou não) convencer à sua cognição psicológica, pessoal, da hipótese apresentada. Poucos são os casos em que a valoração ocorre em um modo racional, obedecendo aos parâmetros que são postos pelo referencial teórico que norteia os critérios e aos métodos de verificação dos casos estudados.

Feita essa explicação e de volta à probabilidade, tem-se que existem três principais modos de uso da probabilidade, quais sejam: a probabilidade estatística, a probabilidade subjetiva e a probabilidade indutiva ou lógica. Como dirá Ferrajoli, a quem novamente se socorre:

Assim chegamos ao último e mais difícil de nossos problemas: o do grau de *probabilidade* que permite considerar adequada ou convincentemente

¹⁶⁴ GOLDSCHMIDT, James. *Problemas jurídicos e políticos do processo penal: conferencias realizadas na Universidade de Madrid nos meses de dezembro de 1934 e de janeiro, fevereiro e março de 1935*. Trad. Mauro Fonseca Andrade e Mateus Marques. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 92-96.

¹⁶⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 210.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 202, “se o juiz desconsiderar as provas contrárias a uma hipótese que já tenha sido considerada provada, incorrerá em um erro epistemológico”.

provada uma hipótese acusatória. Esclarecido que nenhuma prova é suficiente para subministrar uma justificação absoluta da indução judicial, quais são as provas e as contraprovas necessárias que permitem sua justificação, ainda que só relativa? Mais exatamente, quais são as condições, na presença das quais uma ou várias provas são *adequadas* ou *convincentes* e na ausência das quais não o são? Responder a estas perguntas significa identificar as *garantias processuais*, cuja satisfação justifica a livre convicção do juiz, isto é, sua decisão sobre a verdade fática no processo¹⁶⁷.

A probabilidade estatística é comumente ilustrada¹⁶⁸ com dois exemplos: dos ônibus azuis (de Tribe¹⁶⁹) e com o paradoxo o invasor ou intruso (de Cohen¹⁷⁰).

O primeiro retrata um caso real de Massachusetts, nos Estados Unidos, de uma senhora que teve seu veículo atingido por ônibus, que fugiu do local. Como na cidade só existem duas companhias de ônibus, um de cor azul, que possui 80% dos veículos da cidade, e outra de cor vermelha, que tem 20% da frota total que circula na região, na ausência de qualquer outra mostra que pudesse fazer a prova em concreto de quem atingiu o seu veículo, seria correto responsabilizar a empresa dos ônibus azuis porque tem 0,8 de probabilidade estatística de ter sido o causador do dano?

O segundo exemplo ilustra um caso da organização de um espetáculo (uma festa musical, por exemplo), em que os organizadores venderam 499 entradas, mas se depararam com a presença de 1000 pessoas no local do evento, sendo certo que 501 são intrusos e não adquiriram os ingressos. Seria possível exigir o pagamento de um dos participantes se a chance de que não tenha realizado a compra das entradas é de 0,501? Os organizadores da festa poderiam demandar a todos, em ações individuais, sob o argumento da probabilidade estatística que pesa mais de 50% em seu favor de que aquela pessoa não fez a aquisição lícita do ingresso? Ou até exigir o pagamento proporcional a cada um dos telespectadores na porção de R\$ 0,51, se o valor integral do ingresso for de R\$ 1,00?

Em favor da probabilidade estatística há três argumentos: o da minimização dos erros, formulado por Allen¹⁷¹; o do valor esperado da decisão e o das generalizações, ambos de Schauer¹⁷². Esses argumentos, embora apresentem premissas corretas, não podem servir para

¹⁶⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. 2ª ed. Trad. Ana Paula Zomer, Juarez Tavares, Fauzi Hassan Choukr, Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 140.

¹⁶⁸ BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Valoração racional da prova*. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 143-144; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 217-218.

¹⁶⁹ TRIBE, L. H. Trial by Mathematics: Precision and Ritual in the Legal Process. *Harvard Law Review*, n. 6, 1971, p. 1340-1341.

¹⁷⁰ COHEN, L. J. *The probable and the provable*. Oxford: Clarendon Press, 1977, p. 75.

¹⁷¹ ALLEN, R. J. A reconceptualization of Civil Trials. *Boston University Law Review*, 66, n. 3-4, 1986, p. 50.

¹⁷² SCHAUER, F. *Profiles, Probabilities, and Stereotypes*. London: Harvard University Press, 2003, p. 87.

o raciocínio probatório em processos judiciais, ainda mais tratando-se do processo penal, que tem a capacidade de privar/restringir a liberdade e, em alguns países, até de retirar a vida do processado, que avalia a ocorrência de fatos individuais, irrepetíveis e únicos. Como aponta Jordi “é necessário dispor de elementos de juízo particulares sobre o fato individual (...)”¹⁷³.

Outra possibilidade é a da probabilidade subjetiva, intrinsecamente relacionada à obra de Leibniz¹⁷⁴, que ficou conhecida pelo uso do teorema de Bayes e, por isso, seus adeptos são denominados de bayesianos. Para considerar mais provável uma hipótese parte-se de um cálculo inicial (*a priori*) das possibilidades. Disso, “permitiria determinar o grau de probabilidade de uma hipótese em uma escala que vai de 0 a 1, em que zero é a absoluta falta de confiança na hipótese e 1 a certeza absoluta na veracidade dessa”¹⁷⁵. A fórmula ficaria, então¹⁷⁶:

$$P(H/E) = P(E/H) \times P(H) / P(E/\neg H)$$

$$P(H/E) = \frac{P(E/H)}{P(E/\text{no-H})} \cdot P(H)^{110}$$

P (H/E):	probabilidad de H, dado un evento E (<i>posterior probability</i>).
P (E/H):	frecuencia estadística con la que, dado H, se da E.
P (E/no-H):	frecuencia estadística con la que, sin darse H, se da E.
P (H):	probabilidad atribuida a H antes de saber si E se daba (<i>prior probability assessments</i>).

Como ensina Jordi Ferrer Beltrán, deve ser lido: “a probabilidade de que a hipótese H seja verdadeira, considerando-se o elemento de juízo E, é igual à probabilidade de que se dê E, se H for verdadeira, multiplicado pela probabilidade de H (sem considerar E), dividido pela probabilidade de que ocorra E se H não for verdadeira”¹⁷⁷. Essa é uma posição que mede o

¹⁷³ BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Valoração racional da prova*. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 156.

¹⁷⁴ LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm. *Reinhard Finster und Gerd van den Heuvel*. Rowohlthte-book, 1955.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 156.

¹⁷⁶ As duas fórmulas estão descritas, respectivamente, nas obras de: BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Valoração racional da prova*. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 157; GASCÓN, Marina. *Los hechos en el derecho: Bases argumentales de la prueba*. 3ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 147.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 157-158.

nível de conhecimento que o sujeito tem sobre o mundo, ou seja, de proposições e “graus de crenças”¹⁷⁸, se o sujeito possuía um nível de crença X na hipótese Z¹⁷⁹.

Essa proposta tem sofrido inúmeras críticas, sendo algumas em um sentido até prático de aplicação, que variam desde: a dificuldade de o julgador estabelecer uma valoração subjetiva prévia; as complexidades de se determinar frequências estatísticas quando houver mais de um fluxo; a apresentação dos jurados, nos casos de sua competência, de um instrumento de difícil compreensão; a redução da fórmula a casos simples (se jogarmos uma moeda para cima a chance de cair cara ou coroa é de 0,5), mas a tensão que aumentando em casos com muitas variáveis (quais as chances de a moeda apontar para cima coroa ou cara se a repetição do ato for de duas, três ou quatro vezes?); até a sua validade epistemológica para o campo jurídico, que possui princípios fundamentais como o da presunção de inocência, incapaz de admitir que o ponto de partida inicial seja de 0, já que há uma necessidade de desconstituição do estado de inocência que pesa em favor de qualquer pessoa acusada da prática de um crime¹⁸⁰.

¹⁷⁸ EGGLESTON, Richard. *Prova, conclusiones probatorias e probabilidad*. Trad. Donata Romizi. Milano: Giuffrè, 2004, p. 13.

¹⁷⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 221.

¹⁸⁰ GASCÓN, Marina. *Los hechos en el derecho: Bases argumentales de la prueba*. 3ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 148-150, “La adopción del teorema de Bayes como modelo normativo que establece cómo se ha de valorar la aportación de cualquier singular elemento de prueba ha sido objeto de numerosas críticas. Algunas de ellas están animadas por consideraciones prácticas. Llamen la atención, por ejemplo, sobre lo difícil que resulta para el juzgador cuantificar su valoración subjetiva previa (la prior probability). O sobre lo difícil que resulta también determinar las frecuencias estadísticas de los elementos de prueba que han de valorarse: en la mayor parte de los casos no se dispone de datos de este tipo (TARUFFO, 1992a: 193 ss.). O sobre el riesgo que entraña poner en manos de los jurados (o incluso de los jueces togados) instrumentos incomprensibles para ellos: tal vez no todos los «expertos» —se sostiene— serían realmente capaces de presentar la likelihood ratio con la precisión necesaria para su correcta comprensión (ROBERTSON y VIGNAUX, 1995: 92); pero aunque fueran capaces, los jurados (o los jueces) podrían incurrir en confusión 113. Por lo demás, la fórmula bayesiana supone un cálculo matemático relativamente simple en el caso-base de tener que valorar una sola prueba que versa directamente sobre la hipótesis a probar, que es además una hipótesis simple; pero la complicación del cálculo aumenta de manera impresionante, al punto de producir «indigestión intelectual» (SCHUM, 1994: 244), cuando se usa para resolver situaciones más complejas, como la pluralidad de elementos de prueba relativos a la misma hipótesis, la cascaded inference o la prueba de una hipótesis referente a un hecho complejo 114. Otras críticas, en cambio, ponen en cuestión la validez epistemológica del modelo en el campo judicial 115, en la medida en que, por un lado, conduciría a resultados contraintuitivos y, por otro, resultaría dudosamente compatible con principios fundamentales del ordenamiento. El blanco central de las críticas lo constituye aquí el papel desempeñado por las prior probabilities en el cálculo de la probabilidad final del tema de prueba. Si el valor de la prior probability (es decir, la probabilidad inicial atribuida a la hipótesis antes de la introducción del nuevo material probatorio) fuera muy bajo, también sería muy bajo el resultado de la valoración final, con independencia de que la probabilidad indicada por ese nuevo material probatorio fuese muy alta. Lo que resulta claramente contraintuitivo y, en todo caso, contrario al modo de operar de los tribunales. Pero, además, y conectado con ello, si la formulación de la prior probability, que se efectúa al inicio del proceso y que en el modelo bayesiano constituye la base para las sucesivas valoraciones de la prueba, estuviera viciada por un error inicial, podría atentar contra principios básicos del ordenamiento, como la presunción de inocencia. En suma, el uso del teorema de BAYES como modelo normativo produce una sobrevaloración de la probabilidad inicial y una injustificada minusvaloración del peso que tienen los distintos elementos probatorios en el resultado de la probabilidad final. Todas estas críticas ponen de manifiesto la dificultad de fundar en el modelo

Por fim, há a probabilidade lógica ou indutiva. Em que pese afirmar que a proposta da lógica amplamente mais aceita seja o programa de pesquisa de Carnap¹⁸¹, assentados nos postulados da relação lógica entre duas proposições da confirmação indutiva e do ajuste ao cálculo matemático de probabilidade da confirmação probabilística, o pensamento de Cohen é reconhecido como o mais adequado para o modelo de raciocínio probatório judicial¹⁸².

A contar com as críticas à probabilidade estatística e subjetiva, no sentido de que não é possível calcular números ou raciocínio *a priori* e gerais perante a prova judicial, sustenta-se que a ideia de uma probabilidade nunca foi sinônimo do uso em termos quantitativos¹⁸³, desde Francis Bacon no século XVII - que defende uma indução eliminativa¹⁸⁴.

A proposta da probabilidade lógica ou indutiva baconiana estabelece um ponto inicial 0 de probabilidade, mas no sentido de que a hipótese apresentada pela acusação começa o processo necessitando de apoio empírico e à medida que for apresentando provas e corroborando sua hipótese pode confirmar a veracidade da tese formulada. Desse modo, a cada passo e ultrapassagem realizada sobre os controles probatórios construídos para falsear a hipótese, vai ela se tornando confiável, ou seja, o marco inicial zero na escala “(...) não indica a falseabilidade da hipótese, mas sim a falta de elementos de juízo relevantes que apoiem essa inferência”¹⁸⁵.

bayesiano una teoría general de la valoración de la prueba, lo que no impide que en ciertos ámbitos (por ejemplo, en la valoración de las pruebas científicas) pueda resultar de utilidad. En cualquier caso, las críticas aludidas no invalidan un uso didáctico del modelo, en cuanto fórmula apta para simplificar —sobre la base del derecho probatorio vigente en el sistema— la resolución de problemas inherentes al law of evidence”; Jordi Ferrer Beltrán atribui uma importância para a probabilidade subjetiva: BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Valoración racional da prova*. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 162, “(...) um esquema de raciocínio como esse poderia ter utilidade como forma de controle racional no marco das teorias da prova que vinculam o resultado probatório à convicção judicial ou às crenças do juiz. O cálculo mediria, nesse caso, se a passagem das crenças iniciais do juiz à sua crença final, condicionada aos elementos de juízo disponíveis, seria ou não racional”.

¹⁸¹ CARNAP, R. *Logical Foundations of Probability*. Chicago: University of Chicago Press, 1950.

¹⁸² BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Valoración racional da prova*. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 172-173.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 174.

¹⁸⁴ BACON, Francis. *Novum Organum*. São Paulo: Acrópolis, 2002, p. 149, “verdadeira indução, para a investigação das formas, é a rejeição ou exclusão das naturezas singulares que não são encontradas em nenhuma instância em que está presente a natureza dada, ou encontram-se em qualquer instância em cuja natureza dada não está presente, ou cresçam em qualquer instância em cuja natureza dada decresce, ou decrescem quando a natureza dada cresce. Depois de ter feito as convenientes rejeições ou exclusões na forma devida, restará no fundo, como resíduo donde se evolveram como fumaça as opiniões, a forma afirmativa, sólida, verdadeira e bem determinada”

¹⁸⁵ BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Valoración racional da prova*. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 176. Também nesse sentido: BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 226, “a probabilidade indutiva de uma hipótese depende de apoio ou suporte que lhe prestem as provas com as quais está ligada por uma regra causal, sendo medida não em termos frequentistas, mas em “graus de confirmação” ou de apoio indutivo de uma hipótese relativamente a uma informação (no caso, de um elemento de prova). A hipótese será aceita como verdadeira, se for confirmada por uma prova com a qual tenha nexos causal ou lógico, fazendo com que a existência de tal prova constitua uma razão para aceitar tal hipótese”.

No processo penal, se a hipótese da defesa tiver uma menor probabilidade em relação à hipótese acusatória, é importante lembrar que é possível que seja invocada uma norma do sistema jurídico para a decisão judicial, já que o *standard* de prova da sentença penal deve ser exigente, bastando que a hipótese alternativa cause dúvida na tese da acusação¹⁸⁶, o que não assegura, mesmo assim, a eliminação dos erros judiciais e de condenações equivocadas¹⁸⁷.

Encerrando a travessia teórica e justificando a criação e o preenchimento das categorias na pesquisa, as especificidades da inferência probatória, responsáveis pelo “controle da racionalidade da decisão sobre o juízo de fato no processo penal”¹⁸⁸ se basearam no modelo de Stephen Toulmin¹⁸⁹, que no Brasil serve de base para a doutrina de Rachel Herdy e Janaína Matida¹⁹⁰, entre outros. As categoriais que decorrem dessa construção teórica deram nomes às colunas da planilha e o seu conteúdo orientou a coleta das informações no processo.

Eis a razão de algumas explicações finais.

No que interessa aos fins pretendidos, a obra de Toulmin pode ser explicada com uma asserção e alguns diagramas da obra “O uso dos argumentos”. Em cada situação uma asserção original se apoia em fatos que são apresentados e estão interligados a ela. Então, se um promotor de justiça afirma “Pedro cometeu o crime de dirigir embriagado ao volante” (art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro), essa é a asserção original; como suporte para a sua hipótese, dois funcionários da Superintendência de Trânsito de Salvador (Transalvador), órgão da prefeitura responsável por ordenar o trânsito da capital baiana, estão aptos a testemunhar dizendo que viram o estado de embriaguez de Pedro quando, dirigindo o veículo X, foi parado em uma *blitz*.

¹⁸⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 227.

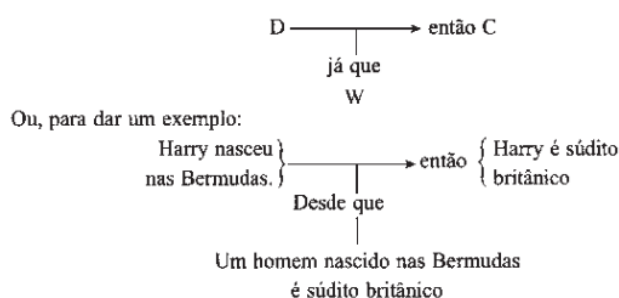
¹⁸⁷ CAPRIOLI, Condanna. *Diritto processuale penale*. Annali, II, t. 1, Milano, 2008, p. 103, “*Il problema, naturalmente, è intendersi sulla reale portata del canone di valutazione probatoria. Nessun dubbio che tale canone - da ritenersi come riferito alla prova di tutti gli elementi costitutivi del reato, ivi compresa l’assenza di cause scriminanti nonché, a rigore, la stessa qualificazione giuriridica del fatto - alluda al carattere inevitabilmente probabilistico dei giudizi di colpevolezza, al rischio di errore cui è fatalmente esposta ogni decisione di condanna. Basandosi in larga misura su infereze di tipo induttivo, il ragionamento probatorio penale genera conclusioni il cui conteunuto informativo non è interamente incluso in quello delle premesse: a tali conclusioni, dunque, << non è mais possibile conferire una totale certezza, ma solo un certo grado, più o meno elevato, di probabilità >>*”.

¹⁸⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 228.

¹⁸⁹ TOULMIN, Stephen. *Os usos do argumento*. Trad. Reinaldo Guarany. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

¹⁹⁰ MATIDA, Janaina; HERDY, Rachel. As inferências probatórias: compromissos epistêmicos, normativos e interpretativos. In: *Epistemologias críticas do direito*. José Ricardo Cunha (org.). Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2016.

Pode-se afirmar que existe uma hipótese (alegação) e dados que dão suporte a essa alegação. Porém, além do suporte para a hipótese que foi formulada, é possível que seja questionada a relação entre a alegação (hipótese) e as informações (os dados), ou seja, indagar qual a natureza e justificção dos dados utilizados. A tarefa nesse ponto não é a de apresentar novos dados que corroborem a nossa conclusão inicial (p.ex., apresentar um exame de etilômetro de Pedro, indicando sua quantidade de álcool no sangue no dia mencionado), mas apresentar regras, princípios ou inferências de que essas informações são apropriadas e legítimas. Essa ligação entre elas, feita por meio de argumentos, princípios, regras, máximas da experiência etc., Toulmin chama de garantias. No esquema do autor britânico, partindo-se de uma asserção que consta em seu livro, temos a alegação (C), os dados (D) e a garantia (W)¹⁹¹:

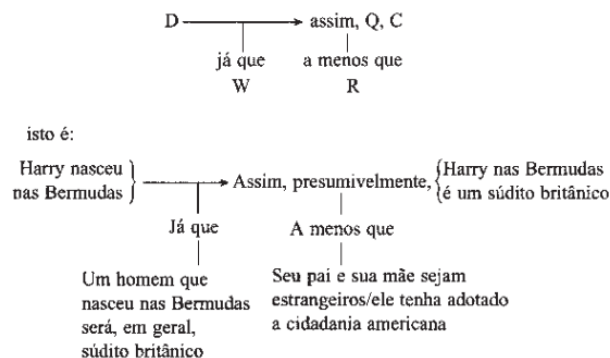


Mas a riqueza de informações pode aumentar a complexidade do raciocínio, surgindo qualificadoras modais, exceções e refutações, que vão diminuir o grau de força da garantia. Tomando-se por base o exemplo de Toulmin: e se existirem provas de sua ancestralidade e/ou de uma mudança de nacionalidade?¹⁹² O *layout* do diagrama ganha novos contornos, passando a seguinte composição¹⁹³:

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 139-143.

¹⁹² *Ibidem*, p. 143-146.

¹⁹³ *Ibidem*, p. 146.



Voltando a atenção da inferência probatória para o raciocínio usado para justificar a tomada de decisão judicial sobre uma questão de fato, Janaína Matida e Rachel Herdy, inspiradas na obra de Toulmin e outros, indicam que se estivermos diante da ocorrência de um “Fato Operativo” (FO) então existirá a “Consequência Normativa” (CN), sendo necessário que existam fatos particulares (*f*) que constituam a sua ocorrência (FO). Uma determinada categoria fática irá exigir que fatos concretos individuais ocorram. O esquema foi assim apresentado, *ipsis litteris*, pelas autoras¹⁹⁴:

Se *FO*, então *CN*
f foi determinado
f é uma instância de *FO*
 Logo, *CN*

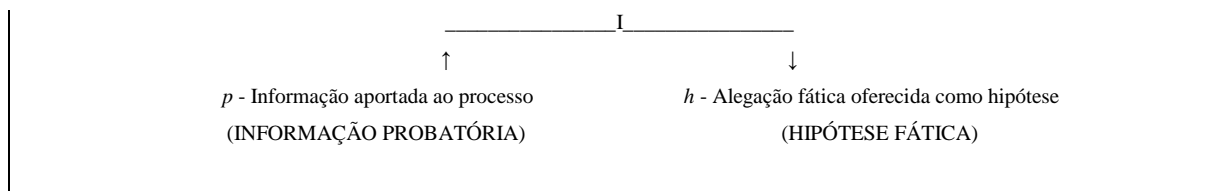
Desse modo, pensando no modelo de Toulmin e nos três elementos que compõem as inferências probatórias, como defende Daniel González Lagier¹⁹⁵, citado pelas referidas autoras, das hipóteses fáticas (1), meios de provas ou informações que confirmam as hipóteses (2) e o eixo de ligação entre essas duas primeiras (3), podemos chegar a um outro desenho, também exposto abaixo, *ipsis litteris*, em conformidade com o trabalho mencionado¹⁹⁶:

<p>Tabela 1: As inferências probatórias Proposição que justifica inferir <i>H</i> a partir de <i>P</i> (GARANTIA)</p>
--

¹⁹⁴ MATIDA, Janaina; HERDY, Rachel. As inferências probatórias: compromissos epistêmicos, normativos e interpretativos. In: *Epistemologias críticas do direito*. José Ricardo Cunha (org.). Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2016, p. 214.

¹⁹⁵ LAGIER, Daniel González. *Questio facti: ensayos sobre prueba, causalidad y acción*. México: Fontamara, 2013.

¹⁹⁶ ¹⁹⁶ MATIDA, Janaina; HERDY, Rachel. *Op. cit.*, p. 216.



Alegam existir três tipos de ligação (garantia) entre a hipótese fática e as informações probatórias: os fundamentos relacionados às experiências (também denominados de epistêmicos); os fundamentos relacionados à regra jurídica (denominado de normativos) e os fundamentos interpretativos (ligado a uma regra conceitual)¹⁹⁷. Por fim, fazem uma importante advertência, que merece a transcrição na íntegra: “Uma lei natural, objeto do conhecimento científico, empresta força maior ao argumento indutivo quando comparada com uma regra da experiência baseada em generalizações espúrias, apressadas. Exemplo: “As mulheres são intelectualmente menos capazes do que os homens”¹⁹⁸.

Considerando todas essas implicações da doutrina, as categoriais a seguir foram construídas para sistematizar as hipóteses dos fatos (da acusação e da defesa), as provas produzidas nos processos, o fundamento de garantia (a ligação da hipótese com as provas produzidas no processo), o conteúdo da regra e as provas que foram consideradas para fundamentar as decisões.

4.1.1 Hipótese sobre os fatos nos casos pesquisados

A forma objetiva das denúncias, com descrição breve dos fatos e da indicação jurídica sem uma justificativa na doutrina ou jurisprudência, como ocorre na maioria dos casos, a hipótese acusatória respondeu às seguintes questões: quais crimes foram denunciados pelo Ministério Público e quais as imputações ao final dos processos?

O preenchimento dessa categoria foi basicamente numérico, elencando quais os tipos penais presentes nas denúncias e nas alegações finais. Partindo dessas questões, foi possível analisar em que medida a hipótese acusatória é mais aceita pelas sentenças e se ocorrem alterações relevantes nas hipóteses acusatórias ao longo do processo.

Sobre a segunda hipótese fática, possuiu uma coleta mais complexa, pois não há uma tendência de padronização das defesas, seja por sua natureza (ora privada, ora pública) e pela variedade de possíveis fatos a serem alegados para desconstituir a acusação, inclusive depois

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 217.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 218.

de ouvir o universo de possibilidades das narrativas que vão sendo apresentadas pelos acusados. Foram registradas as teses utilizadas na defesa preliminar e nas alegações finais. A variável envolvida foi muito grande, pois dependeu diretamente da estratégia adotada pelos advogados, existindo muitas combinações sem seguir uma ordem. Como será visto, foram filtradas as teses mais utilizadas pelos advogados e defensoras (defensores) públicos, por meio dos termos e do conteúdo, o que possibilitou observar em que medidas elas são aceitas pelo juízo e as insuficiências estruturais.

4.1.1.1 Hipóteses da acusação: denúncia e alegações finais

Inicialmente foi feita uma demonstração numérica sobre quais as hipóteses dogmáticas foram elencadas pelo Ministério Público. A coleta se destinou às imputações penais feitas nos casos pesquisados, tendo como resultado: art. 33 da Lei de Drogas (255); arts. 33 e 35 da Lei de Drogas (57); art. 33 da Lei de Drogas e art. 16 do Estatuto do Desarmamento (33); art. 33 da Lei de Drogas e art. 14 do Estatuto do Desarmamento (26); arts. 33 e 35 da Lei de Drogas e art. 16 do Estatuto do Desarmamento (18). Foram coletadas diversas outras combinações de imputação, surgindo denúncias por corrupção ativa (art. 333 do Código Penal), receptação (art. 180 do Código Penal), corrupção de menores (art. 244-B do Estatuto da Criança do Adolescente), entre outros, porém a soma não resultou em uma quantidade relevante para o campo.

Além da exposição dos crimes e das combinações de tipos presentes nas petições iniciais, aprofunda-se o tema a partir da leitura sobre qual o tipo de elemento probatório que foi majoritariamente utilizado para fundamentar a acusação. Ao se vasculhar as provas referenciadas no processo, foi possível verificar, em média, qual é a base probatória para o oferecimento da denúncia por tráfico de drogas.

Em 450 casos, a denúncia estava calcada apenas com as informações decorrentes do auto de prisão em flagrante, em destaque o depoimento dos condutores, o interrogatório do conduzido, o laudo de constatação e o auto de exibição. Em alguns casos, surgem laudo de exame corporal e laudo balístico, em razão da especificidade dos crimes do Estatuto do Desarmamento ou pela formalidade imposta à prisão em flagrante (art. 302 do Código de Processo Penal e segs.).

Em apenas 26 processos foram apresentados elementos informativos diferentes do padrão detectado, alguns produzidos pela defesa (apresentadas na investigação e corroboradas no processo) e outros pelo próprio Estado, aparecendo o termo de boa conduta, interrogatório

extrajudicial, perícia em aparelho telefônico, mandado de busca e apreensão, comprovantes de transferência bancária, relatório do Disque-Denúncia e relatórios médicos. Significa dizer que a maioria dos casos contou apenas com os depoimentos do auto de prisão em flagrante, do auto de exibição e apreensão, do laudo de constatação, sendo esses suficientes para deflagrar a ação penal.

Nessa minoria em que existem elementos informativos não comuns estão presentes investigações ‘conexas’ em outras delegacias, relatório de geolocalização das viaturas policiais, laudos periciais diferentes (de celular e do veículo), apreensão de anotações e comprovantes de transferência bancária, bem como busca e apreensão determinada previamente por decisão judicial.

Já no final do processo, após a audiência de instrução e apresentação de outros tipos de prova, fizemos a análise das alegações finais do Ministério Público. Assim como na denúncia, ilustramos os tipos penais que restaram consignados no pedido final acusatório, ou, quando houve alteração, os requerimentos por absolvição. O resultado final foi:

Tabela 25 - Imputações nas alegações finais da acusação

Imputações nas alegações finais da acusação	
Art. 33 da LD	226
Art. 33 da LD c/c art. 16 do ED	34
Art. 386, VII do CPP	33
Art. 33 da LD c/c art. 14 do ED	18
Arts. 33 e 35 da LD	17
Art. 28 da LD	14
Art. 386, V, do CPP	11
Art. 33 da LD c/c art. 29 do CP	8
Arts. 33 e 35 da LD c/c art. 16 do ED	10
Art. 386, VIII, CPP	4

Art. 28 da LD c/c art. 14 do ED	3
Art. 33 da LD c/c art. 12 do ED	3
Art. 33 da LD c/c arts. 14 e 16 do ED	3
Art. 33, I c/c art. 35, ambos da LD	3

Fonte: Autoria própria

Na maioria dos casos, a acusação mantém similitude entre o pedido de condenação na denúncia e nas alegações finais, mesmo após a produção de provas, sendo a regra a manutenção de sua hipótese inicial.

Em 457 dos casos (ou 96%), há a hipótese acusatória pelo crime de tráfico de drogas, art. 33 da lei, bem próximo do total pesquisado (476 sentenciados). O índice de condenação sofre alteração, saltando de 59,8% para o universo global dos casos pesquisados para 62,3%. Quando o Ministério Público manteve a hipótese acusatória de tráfico nas alegações finais, a condenação chega a 77,5% de condenação e apenas 17,7% de pessoas absolvidas, em uma amostra de 366 casos.

Se considerarmos somente os casos que a hipótese da acusação na denúncia foi apenas do crime de tráfico de drogas sem concurso com outros crimes, o percentual de condenação sobe para 66,2%, situação que se deu em 255 casos (ou 53,5%). Conjugando as pessoas denunciadas somente pelo crime de tráfico e com a manutenção do Ministério Público da hipótese acusatória nas alegações finais (210 pessoas), a condenação é de 80%, ou seja, 168 sentenciados.

Aproximadamente 35,30% de todos os casos pesquisados têm por característica o seguinte polinômio: prisão em flagrante, denúncias somente pelo crime de tráfico, alegações finais da acusação mantendo a hipótese da peça inicial e condenação. Desses, 154 tiveram prisão preventiva decretada e 52 responderam o processo em liberdade, em 4 não foi possível encontrar a informação. E mais: considerando um cenário de prisão em flagrante, existência de prisão preventiva, denúncia e alegações finais por tráfico, o número de pessoas condenadas chega a 129 (ou 83,7%).

Em apenas 53 casos (ou 11,14% aproximadamente) o Ministério Público requereu absolvição de toda a acusação após a instrução, sendo a maior causa foi do art. 386, VII, do Código de Processo Penal (33 casos). A acusação reconheceu a desclassificação para o art. 28

em 15 dos casos (ou 3,16%). Impõe destacar alguns trechos de alegações finais ministeriais, nos casos em que se justificou a mudança da acusação inicialmente formulada na denúncia:

A autoria delitiva imputada ao Réu não ficou comprovada de forma segura. Houve confissão extrajudicial (f. 22), com retratação em Juízo (f. 101), ocasião em que o Denunciado informou que não guardou a droga e a mesma não era de sua propriedade. Também revelou ter sido lesionado no pé pelos Policiais, o que foi confirmado pelo Laudo Pericial de f. 106. Pelos autos, o que se tem é a negativa firme do Acusado sobre a propriedade e traficância da droga apreendida, embora não possua credibilidade até mesmo pelos seus antecedentes (consta registro por roubo), e os depoimentos dos policiais em Juízo, os quais encontraram a droga em um matagal próximo a residência no Acusado, sem que tenham presenciado a ocultação e sem qualquer outro elemento probatório. Assim, em se tratando de norma penal incriminadora, vedada qualquer ilação ou presunção *in mallam partem*. (Processo nº 331 na planilha geral)

Apesar da materialidade do crime positivada nos autos, as provas mostram-se insuficientes para atribuir de modo firme a autoria de tráfico de drogas ao Acusado, impedindo, dessa forma, a expedição de um decreto condenatório em seu desfavor. A testemunha de Acusação em Juízo, SUB/TEM XXXXX, fl. 85, modificou completamente as declarações que apresentou na fase extrajudicial, das quais se valeu a Denúncia. Na fase extrajudicial, informou que o Acusado e outros indivíduos haviam fugido, ao notarem a Polícia, logrando êxito em capturar e abordar o referido acusado e na busca pessoal constatou que ele trazia consigo a droga acima discriminada, fl. 06. Em Juízo, entretanto, fl. 85, o SUB/TEN XXXXXX revelou que o Acusado assustou-se ao vir a Polícia e ingressou em um bar, dispensando um pacote, assumiu a propriedade da droga para si ou para o dono do bar e, ainda, confessou que tinha mais drogas em sua casa mas se negou em levar os Policiais até a residência. Por outro lado, o Acusado nas fases extrajudicial e judicial ofertou idêntica versão sobre os fatos, (...) Ausentes outras provas que apontem o Acusado como autor do delito de tráfico de drogas. Com efeito, deve o Acusado ser absolvido por insuficiência de provas” (Processo nº 161 na planilha geral)”

Quanto à autoria, o denunciado, em seu interrogatório prestado em juízo, informou que, no momento da abordagem, vários indivíduos correram e que os policiais pegaram a droga com um outro rapaz e lhes atribuíram. Outrossim, a prova testemunhal colhida não foi firme no sentido da comprovação de que a droga encontrada pertencia ao acusado, uma vez que não se recordam do fato e nem tampouco foram capazes de reconhecer o réu. Observe-se trechos dos depoimentos dos policiais que participaram da prisão do imputado, advertidos e compromissados na forma da lei (...). Observa-se, portanto, que as provas colhidas são incapazes de atestarem, com certeza, que a droga apreendida era do acusado. Isso porque não havia denúncia prévia de ser o denunciado traficante do local; bem como as testemunhas ouvidas não se recordaram do fato e nem reconheceram o acusado. Diante da fragilidade da prova produzida, hei por bem aplicar o princípio *in dubio pro reo* e se operar a desclassificação do delito. (Processo nº 13 da planilha).

Essas mudanças de entendimento da hipótese acusatória foram cruzadas com os dados sobre as teses alternativas da defesa (a ver: tópico seguinte) e com o resultado da sentença.

Mas o que se pode observar é a prova testemunhal acusatória, especialmente a oitiva dos agentes condutores da prisão, como decisiva para a alteração do entendimento da acusação, mais uma vez confirmando a suspeita que constitui a escolha do recorte temático para a investigação, qual seja, a de que a escolha do agente de segurança, via de regra o policial militar, tem alto poder de impacto na justiça criminal. Nos 33 que o Ministério Público requereu a absolvição pela ausência de provas, com base no art. 386, VIII, do Código de Processo Penal, todos tiveram as sentenças absolutórias – como deveria ser sempre que o titular da ação penal entende pela improcedência do pedido, apesar da inaceitável permissão do art. 385 do Código de Processo Penal, modelo sobrevivente¹⁹⁹ somente no Brasil entre os países latino americanos.

4.1.1.2 Hipóteses da defesa: defesa prévia e alegações finais

Assim como na denúncia, a metodologia quanto à hipótese alternativa da defesa se baseou na análise das manifestações no decorrer do processo, especificamente quanto à defesa preliminar e às alegações finais. Ressalta-se que a participação da defesa também é relevante em outros momentos, como em petições incidentais, pedidos de liberdade, participação na audiência de instrução e julgamento, como demais manifestações que vão surgindo ao longo do curso processual. Como já foi antecipado no início do tópico, as defesas escritas (resposta prévia e alegações finais) não ocorrem de maneira padronizada em relação aos processos, bem como não apresentam, necessariamente, hipóteses e teses alternativas sobre os fatos e crimes imputados pela acusação.

Na audiência de instrução e julgamento, a defesa técnica é imprescindível para a construção da prova oral, seja por intermédio das perguntas às testemunhas (de acusação e da defesa) ou no interrogatório do réu; contudo, o registro audiovisual com a íntegra das oitivas não estava disponível nos processos. Além disso, o tempo da pesquisa e a leitura de todos os depoimentos digitados que estavam presentes seria muito maior, tendo a pesquisa se limitado as duas principais manifestações escritas, por meio da defesa preliminar e dos memoriais de alegações finais.

¹⁹⁹ O próprio projeto de lei 8.045 de 2010, que visa instituir um novo Código de Processo Penal no país, em substituição ao Código de 1941, mantém a possibilidade de o juiz condenar mesmo nos casos de pedido de absolvição do Ministério Público nas alegações finais, nos termos do art. 420, que diz “O juiz poderá proferir sentença condenatória, nos estritos limites da denúncia, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, não podendo, porém, reconhecer qualquer agravante não alegada ou causa de aumento não imputada.

Diferentemente da denúncia, a análise das defesas tem um grau de complexidade e a verificação das teses alegadas exige um maior cuidado na análise para a sistematização e o preenchimento da planilha da pesquisa. Foi possível a padronização de alguns tópicos, resultando em diversas combinações e exemplos bem distintos.

Quanto à defesa preliminar, as teses encontradas para hipóteses alternativas foram organizadas da seguinte forma: Genérica (214), quando a defesa impugnou genericamente a denúncia; Ordem do interrogatório (142), quando a defesa foi genérica, mas apresentou requerimento de que a ordem do interrogatório respeitasse a regra do art. 400 do Código de Processo Penal e não a do art. 57 da Lei de Drogas; Prejudicado (17), quando não foi encontrada defesa preliminar nos autos. Isso significa que em 356 processos a defesa prévia (resposta à acusação) não apresentou hipótese alternativa aos fatos com prova de corroboração após a peça acusatória.

O tópico de desclassificação para o art. 28 da Lei de Drogas (09) foi registrado quando a defesa expressamente apresentou tese de que o réu seria usuário, requerendo a desclassificação nos termos do art. 28 da Lei 11.343/2006. Somando-se os casos em que a defesa alega ausência de justa causa da ação penal, inépcia da denúncia, desclassificação para uso (art. 28), chegamos a 33 casos em que as defesas técnicas apresentaram teses capazes de impedir o recebimento da denúncia, levantando-se hipóteses alternativas à acusação.

Ressalta-se que, conforme o procedimento da Lei de Drogas, diferentemente do ordinário adotado pelo rito ordinário do Código de Processo Penal, a defesa prévia é apresentada antes do recebimento da denúncia (antes do recebimento precário e definitivo²⁰⁰).

A grande maioria dos processos pesquisados não apresenta hipóteses alternativas dos fatos, optando por fazer nas alegações finais. Não foi possível detectar de maneira segura a razão por essa escolha, se se trata de estratégia, escolhendo não antecipar as teses antes da produção de prova oral durante a instrução e julgamento do processo ou se existe algum outro motivo.

Diferentemente da defesa preliminar, a coleta das hipóteses defensivas em alegações finais encontrou um resultado plural. Optou-se pela metodologia de padronizar as teses, como forma de diminuir os resultados possíveis e aprofundar a análise.

A “negativa de autoria” diz respeito às teses que negam expressamente a autoria ou participação do réu no crime, apresentando hipótese fática distinta da pleiteada pela acusação.

²⁰⁰ NEVES, Luiz Gabriel Batista. Recebimento da peça acusatória no procedimento comum ordinário: por uma visão constitucional. In: *Revista do Curso de Direito da Unifacs*, v. 10. Coleção Acadêmica de Direito, v. 55. Porto Alegre: Síntese, 2010, p. 321-332.

Já a categoria “ausência de autoria” concentra as teses que, além de também negar a autoria, aprofundaram sua hipótese na ausência de prova suficiente da autoria. As demais teses coletadas foram enquadradas em tópicos expressos, como, por exemplo, “*in dubio pro reo*” ou “erro de tipo”, “desclassificação para o art. “x” da lei de drogas”, e outros em que o título é autoexplicativo. Ao sistematizar todos os resultados encontrados:

Tabela 26 - Teses coletadas

Teses coletadas	
Negativa de autoria do art. 33 LD/In dubio pro reo	41
Ausência de autoria do art. 33 LD/In dubio pro reo	38
Ausência de negativa de autoria do art. 33 LD	35
Ausência de autoria do art. 33 LD	19
Negativa de autoria do art. 33 LD/Desclassificação para o art. 28 da LD	18
Ausência de autoria do art. 33 LD/Contradição dos depoimentos policiais/In dubio pro reo	14
Dosimetria	15
Desclassificação para o art. 28 da LD	13
Ausência de autoria do art. 33 LD/Desclassificação para o art. 28 da LD	11

Fonte: Autoria própria

Importante pontuar que houve teses defensivas que expressamente citaram a “contradição dos depoimentos policiais” em suas alegações finais, substanciando uma hipótese alternativa no fato das falas das testemunhas de acusação terem sido contraditórias,

em comparação com o depoimento durante o inquérito ou até mesmo entre os próprios agentes policiais durante a fase judicial. Algumas defesas (15 casos) apenas sustentaram a aplicação da redução de pena do art. 33, §4º, da Lei de Drogas, e demais questões referentes à dosimetria da pena, não apresentando hipóteses alternativas à acusação. Ressalta-se que as teses foram apresentadas em diversas combinações, tendo o pesquisador optado não expor todas elas por conta da extensão da amostra.

Foi possível elencar as teses que tiveram maior incidência: ausência de prova da autoria (241), negativa da autoria (139), aplicação do princípio do *in dubio pro reo* (234), desclassificação para o art. 28 da lei de Drogas (110), parcialidade do depoimento policial (74), atipicidade (47) e nulidade (41). Diante da amplitude do que foi encontrado, também tiveram destaque as teses que mais se repetiram ou constituem relação com o objeto da pesquisa.

Na maioria das alegações finais existe fundamentação sobre a ausência de prova suficiente para a condenação, especialmente sobre a autoria do réu. A refutação das hipóteses alternativas defensivas compõe um *standard* probatório exigente ao processo penal e, nesse sentido, a pesquisa revela que poucas são as teses que descrevem a atipicidade da conduta (47 casos) e o erro de Tipo (03 casos). Revela-se, portanto, que a maior parte das hipóteses defensivas, combinadas entre si, referem-se à ausência de prova da autoria do réu, geralmente invocando-se a insuficiência do depoimento policial, que, como será visto mais em tópico próprio, é o principal meio probatório de autoria utilizado pela acusação – e que acaba sendo central nas sentenças.

4.1.1.3 A sentença e a análise das hipóteses apresentadas pela acusação e pela defesa

Além de elencar as hipóteses acusatórias e as defensivas, e observar em que medida se alterou a acusação ao longo do processo, foi estabelecida uma categoria de coleta com a seguinte pergunta: “A hipótese alternativa defensiva foi analisada? Se sim, foi devidamente fundamentada sua capacidade de não falsear a hipótese acusatória na sentença?” Três respostas surgiram: a) “sim”, quando todas as hipóteses defensivas foram enfrentadas na sentença; b) “não”, quando nenhuma das hipóteses foi avaliada; e, c) “parcialmente”, quando somente algumas das teses defensivas apresentadas pela defesa foram analisadas. Não foram consideradas apenas as hipóteses defensivas alternativas que convenceram o juiz (ou juíza), mas todas que foram motivadas. A pesquisa teve como resultado os seguintes números: em 280 casos a resposta foi sim, em 38 a resposta foi não e em 128 a análise foi parcial,

destacando-se que em 30 processos não houve essa coleta, pois não chegaram até a sentença criminal.

Ao cruzar os dados referentes à análise da hipótese alternativa defensiva com o resultado da sentença, surgem resultados relevantes. Observando-se os casos de tráfico, quando a sentença faz uma análise integral das hipóteses alternativas, o resultado foi de: 143 condenações (ou 51%), 107 absolvições (ou 38,2%), 25 desclassificações para o art. 28 (ou 8,9%). Já para os casos onde as hipóteses alternativas não foram analisadas as condenações chegam a 78,9%, as absolvições a 13,1% e as desclassificações para o art. 28 a 2,6%. Por fim, quando as teses defensivas foram parcialmente enfrentadas temos: 88,8% de condenação, 6,2% de absolvições e 3,1% de desclassificações para o art. 28.

Tabela 27 – Análise das hipóteses alternativas da defesa I

Juízo que analisa completamente a defesa	
Condenação	143
Absolvição	107
Desclassificação para o art. 28 da LD	25
Outros resultados	05
Total	280

Fonte: Autoria própria

Tabela 28 – Análise das hipóteses alternativas da defesa II

Juízo que não analisa a defesa	
Condenação	30
Absolvição	05
Desclassificação para o art. 28 da LD	01
Outros resultados	02
Total	38

Fonte: Autoria própria

Tabela 29 – Análise das hipóteses alternativas da defesa III

Juízo que analisa parcialmente a defesa	
Condenação	112
Absolvição	08
Desclassificação para o art. 28 da LD	04
Outros resultados	04
Total	128

Fonte: Autoria própria

Estima-se, portanto, que houve um aumento na margem de absolvições conforme as defesas foram mais analisadas. Em relação à sentença e à hipótese acusatória, especificamente sobre os pedidos de absolvição feitos pelo Ministério Público, deve-se acrescentar que do total de 56 casos em que o pedido em alegações finais foi pela aplicação do art. 386 do Código Processo Penal, com a maioria (34) sendo pela hipótese do inciso VII, por ausência de provas suficientes, teve acolhimento 48 vezes, o que representa um percentual de 85,7%. No caso das hipóteses de pedido específico, somente do art. 386, VII, do CPP, todos os casos foram de sentença absolutória.

As defesas alegaram a aplicação da regra ‘*in dubio pro reo*’ pelo menos 234 vezes, das quais houve acolhimento em 85 casos, e em 23 a acusação também opinou pela absolvição em suas alegações finais, com o mesmo fundamento. Ou seja, são somente em 62 casos dos 476 possíveis (ou aproximadamente 13,03%) de acolhimento do pedido da defesa de absolvição, isoladamente (sem a concordância do Ministério Público), em razão da aplicação da regra de que se não há prova suficiente capaz de alcançar o *standard* de prova da sentença penal, situação extremamente incompatível com o baixo grau de suficiência dos fatos considerados provados nos casos pesquisados, conforme veremos adiante.

4.1.2 As provas produzidas no processo no crime de tráfico de drogas

Para identificar todas as provas produzidas durante o processo judicial, optou-se pela análise do relatório das sentenças judiciais, quando o juiz relata, brevemente, os principais pontos fáticos daquela determinada ação penal. Criou-se, então, uma coluna específica dentro

da planilha principal, através do software *Microsoft Excell*. Posteriormente foi desenvolvida uma tabela em separado, com a demonstração quantitativa por tipo de prova, entre os quatro tipos: ‘autoria’, ‘materialidade’, ‘ambos’ e ‘abonatória’.

‘Ambos’ são as provas destinadas tanto a autoria como materialidade; ‘abonatórias’ são relativas à conduta do agente, que têm como principal finalidade impedir, em caso de condenação, que a pena base tenha dosagem acima do mínimo legal, em razão das circunstâncias do art. 59 do Código Penal. Importante destacar que quanto às oitivas, quais sejam, o interrogatório e o depoimento dos condutores (especialmente os agentes de segurança pública apresentados como testemunha de acusação), foram registradas apenas uma vez como prova judicial, mas também estavam presentes nas ações a oitiva no inquérito policial.

Tabela 30 – Provas de Materialidade

Provas de Materialidade delitiva	
Laudo definitivo	436
Auto de exibição e apreensão	399
Laudo de constatação	209
Exame de lesão corporal	132
Laudo balístico	85
Laudo de exame pericial	11
Laudo de carro roubado	3
Laudo de perícia do veículo	2
Comprovante de transferência para outro réu	2
Mandado de busca e apreensão	2
Laudo de falsidade de documento	1
Auto de entrega do veículo	1
Auto de entrega da quantia (\$)	1

Fonte: Autoria própria

Tabela 31 – Provas de Autoria

Provas de Autoria delitiva	
Interrogatório	431
Testemunha policial militar	380
Testemunha de defesa	166
Testemunha policial civil	77
Testemunha de acusação (que não seja agente	7
Testemunha policial federal	6
Testemunha agente penitenciário	3
Confissão extrajudicial	3
Declaração da vítima	2
Informação de flagrante de tráfico no	1
Relatório técnico explosivo	1
Laudo do Pedro Mello	1

Fonte: Autoria própria

Tabela 32 – Provas de Materialidade e Autoria

Provas de Materialidade e Autoria delitivas	
Laudo celular	3
Relatório de investigações DHPP	2
Relatórios do disque-denúncia	1
Testemunha perito	1
Fotos cadernos de anotações	1

Fonte: Autoria própria

Tabela 33 – Provas Abonatórias

Provas Abonatórias	
Termo de boa conduta	5
Relatório médico HIV	1
Termo de declaração testemunha de defesa	1
Comprovação de trabalho	1
Laudo de multas DETRAN	1
Comprovação comércio lícito	1
Ofício negativo GPS	1

Fonte: Autoria própria

Quanto à produção da prova acerca da materialidade delitiva do crime de tráfico de drogas, o que se pode notar pelos números encontrados é que se resume à constatação da natureza e da quantidade da substância potencialmente perigosa, de forma que não há detalhes, em regra, da comprovação da traficância. Em outras palavras, a busca da comprovação gira em torno de se saber se a substância é ou não ilegal e qual a quantidade estava em posse do *flagranteado*, desconsiderando-se por completo a comprovação da mercantilização da droga em si, apesar da possibilidade ampla nos trinta e três verbos núcleos presentes no tipo penal. A prova que sustenta a materialidade decorre do auto de exibição e apreensão, e do laudo de constatação, corroborado pelo laudo definitivo ao longo do processo.

Não houve outra produção de prova sobre a parte financeira relativa ao tráfico, limitando-se à apreensão em flagrante de apetrechos e dinheiro, que foram referenciados na sentença, mas sem qualquer contorno investigativo que traga peculiaridades e novos dados capazes de confirmar os elementos informativos policiais. Não existe quebra de sigilo telefônico, telemático e bancário. Tão limitada é a prova que em alguns casos, cujo resultado da sentença foi a desclassificação para o art. 28, o fundamento utilizado pelo juízo foi a ausência de prova da traficância, justificada pela baixa quantidade da substância entorpecente apreendida.

Já a autoria se limitou ao depoimento das principais testemunhas de acusação: os policiais militares responsável pelo flagrante. Em poucos casos outras testemunhas de acusação foram apresentadas, como também escassas foram as situações de maior credibilidade no depoimento das testemunhas de defesa. Como será visto, o depoimento

policial é praticamente o único fundamento de autoria²⁰¹. Significa dizer que a oitiva policial acaba sendo o próprio critério de suficiência, considerado consistente pelo juízo a ponto de condenar, ou frágil e suscetível a dúvidas, em especial quando há perda de parte da memória pelo decurso do tempo, para absolver.

O próprio ônus da prova é estabelecido em volta da fala policial, pois em diversas vezes os magistrados sustentam que a defesa não foi capaz de desconstituir a prova de autoria dos depoimentos dos agentes. Quanto ao valor probatório do interrogatório, bem como os reflexos da oitiva dos agentes de segurança, os números estão expostos no tópico seguinte, referentes ao conteúdo da regra de fundamentação, mas já se pode dizer que há desnível entre a força *probandi* do interrogatório e o depoimento das testemunhas de acusação.

Em apenas um processo, com dois réus, houve produção de prova mais aprofundada sobre a traficância. Justamente nessa ação penal, identificada como nº 259 da planilha, há apresentação de: mandado de busca e apreensão, relatório de investigações do Departamento de Homicídios e de Proteção à Pessoa (DHPP), apreensão de cadernos e comprovantes de transferências etc. O que se pode notar é que ela decorreu de outras prisões, que geraram um inquérito sobre a liderança de uma suposta organização criminosa em um bairro de Salvador, o que gerou detalhamento na investigação criminal. Ou seja, apenas uma ação penal fugiu do padrão de provas na pesquisa, qual seja: a autoria baseada no depoimento dos agentes de segurança pública e a materialidade calcada na apreensão da droga e na sua constatação pelo laudo definitivo.

4.1.3 O fundamento de garantia no crime de tráfico de drogas

Assim como no ponto anterior, os dados aqui expostos também foram coletados no relatório da sentença judicial, a partir de uma análise técnico-subjetiva da fundamentação utilizada pelos julgadores, na condenação e na absolvição, buscando-se identificar se foi aplicada regras da experiência ou regras normativas. Não encontramos a incidência da regra conceitual.

Os julgadores, ao condenar os sujeitos pelo crime do art. 33 da Lei de Drogas, utilizam-se majoritariamente de regras da experiência, conforme demonstra a tabela abaixo indicada.

²⁰¹ Nesse sentido: SEMER, Marcelo. *Sentenciando tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 187; JESUS, Maria Gorete Marques. *A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas*. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 221.

Essa experiência, como já alertou Janaína Matida e Rachel Herdy²⁰², não é resultado de um processo epistêmico em busca da determinação correta dos fatos, mas fundada em generalizações como “atitude suspeita”, que significa encontrar pessoas com características socioeconômicas vulneráveis (tripé jovens-homens-negros²⁰³) em “localidade destinada ao crime”. Isso diz muito sobre o baixo grau de exigência dos *standards* probatórios para condenar no delito de tráfico de drogas aqui no Brasil. Alguns trechos das sentenças ilustram os resultados encontrados:

A respeito da versão da Defesa sobre a posse de drogas para uso próprio, importante primeiramente grifar que a condição de usuário não afasta a possibilidade de ser o mesmo também traficante, na medida em ambas características podem coexistir em uma mesma pessoa e em uma mesma conduta, já que absolutamente independentes entre si. **Mesmo porque, comumente, dependentes químicos, para alimentar o próprio vício, realizam a distribuição ilícita de entorpecentes.** E mais, provada a conduta mais grave, resta a lesão de bem jurídico de menos expressivo absorvido”. (Processo nº 240 na planilha. Juízo “B”)

“Também é comum, fato público e notório, que aparelhos de telefone celular costumam funcionar como moedas de troca para aquisição de drogas, daí porque o elevado número de subtração de celulares em via pública e em transportes públicos. Frise-se que a quantidade e a forma como as drogas estavam embaladas, **além das notícias informando que o acusado é envolvido com o tráfico de drogas,** indicam que as drogas apreendidas, no interior da residência do réu se destinavam ao comércio (...)” (Processo nº 20 na planilha. Juízo “K”).

A condenação é resultado de experiências preconceituosas que recaem sistematicamente em nossa sociedade sobre um dado perfil socioeconômico, de negros que são encontrados com determinada quantidade de drogas, em um bairro popular e pertencente a uma baixa classe social. Os modos e as circunstâncias como eles foram flagranteados induzem à condenação, “comprovam sua culpa”, motivadas por essas pré-compreensões²⁰⁴.

A máquina se retroalimenta na busca desmedida por punição: os supostos traficantes de drogas estão sendo condenados pelo fundamento da experiência, nas vivências de vida de

²⁰² MATIDA, Janaína; HERDY, Rachel. As inferências probatórias: compromissos epistêmicos, normativos e interpretativos. In: *Epistemologias críticas do direito*. José Ricardo Cunha (org.). Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2016, p. 218, “Uma lei natural, objeto do conhecimento científico, empresta força maior ao argumento indutivo quando comparada com uma regra da experiência baseada em generalizações espúrias, apressadas. Exemplo: “As mulheres são intelectualmente menos capazes do que os homens”

²⁰³ Expressão de: REIS, Vilma. *Atuados pelo Estado: As políticas de segurança pública implementadas nos bairros populares de Salvador e suas representações*, 1991-2001. Dissertação (mestrado), PPGES, UFBA, 2005.

²⁰⁴ HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Parte 1. Trad. Marcia Sá Cavalcante Schuback. 15ª ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2006; STEIN, Ernildo. *Seis estudos sobre “SER E TEMPO”*. 4ª ed. Petrópolis: Vozes, 2008, p. 14-15, “sua crítica à metafísica como um todo, a planejada destruição das ontologias tradicionais, usando como fio condutor a crítica de seu tempo, instalara uma profunda confrontação entre paradigmas filosóficos”.

quem julga – e esses casos serão utilizados como parâmetros jurisprudenciais na sequência de condenações que vão seguindo de fio a fio. Como desnuda Marcelo Semer “(...) acórdãos sobre o tema são mencionados em 581 sentenças, ou seja, 72,63% do conjunto das decisões, representando 35,19% do total de referência de todas as decisões”²⁰⁵.

Por fim, destaca-se que essa regra da experiência foi percebida de maneira diluída nas decisões analisadas, especialmente no acolhimento direto da narrativa policial, transplantando a experiência do agente condutor para a sentença.

Tabela 34 – Fundamentos de Garantia na Condenação

Condenação	
Regra da experiência	283
Regra normativa	2
Total	285

Fonte: Autoria própria

Quando há precariedade de elementos probatórios ou quando as provas produzidas não comprovam a autoria delitiva e o caso é de absolvição, ao contrário que vimos acima, os julgadores procuram ser mais técnicos, deixando de lado a regra da experiência para utilizar da regra normativa. Vejamos:

Tabela 35 – Fundamentos de Garantia na Absolvição

Absolvição	
Regra da experiência	1
Regra normativa	120
Total	121

Fonte: Autoria própria

Em ambos os casos, os números são robustos e consistentes. São praticamente duas extremidades, do uso regra de experiência para condenar e da regra normativa para absolver.

²⁰⁵ SEMER, Marcelo. *Sentenciando tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 187.

É possível concluir que a decisão condenatória é mais fácil, exigindo pouco do julgador, ao passo que a decisão de absolvição impõe um trabalho mais elaborado, com justificativas amiúdes da conclusão em benefício do réu, recorrendo-se ao desenho institucional da norma jurídica para que prevaleça a absolvição.

4.1.4 O conteúdo da regra no crime de tráfico de drogas

A coleta desta categoria foi realizada nos termos centrais das fundamentações das sentenças. Foi necessário a padronização dos termos ao longo da pesquisa, pois foram surgindo nomenclaturas diferentes sobre conteúdos semelhantes. A maior parte das expressões utilizadas nas fundamentações foram repetidas, possibilitando a análise quantitativa. Inclusive, o próprio art. 28, §2º, da Lei de Drogas, prevê alguns dos fundamentos que estão presentes nas sentenças, em face da diferenciação do tráfico para a posse para consumo próprio, tais como quantidade, circunstância, local, conduta e natureza do entorpecente. Outros fundamentos como a presunção de veracidade do depoimento policial, o desvalor do interrogatório do réu, a presunção de inocência, a fragilidade do depoimento policial etc., foram contabilizados e coletados.

Assim como nos tópicos anteriores, em que houve muitas combinações diferentes, a exposição dos dados será feita de maneira individualizada, apresentando como os fundamentos foram utilizados nas sentenças. Os resultados foram divididos em três tabelas, com base nos principais resultados das sentenças do crime do art. 33 da Lei de Drogas: condenação, absolvição e desclassificação para o art. 28. O presente tópico busca expor os fundamentos utilizados nas sentenças estudadas e em que medida eles aparecem em cada tipo de decisão, comunicando-se com os tópicos anteriores, especialmente das hipóteses defensivas e das provas produzidas no processo.

Tabela 36 – Conteúdo da regra na Condenação

Condenação	
Presunção de veracidade do depoimento	283
Acondicionamento	177
Quantidade	123

Local	122
Desvalor do interrogatório	108
Confissão	71 (judicial 17 e extrajudicial 54)
Variedade da droga	42
Natureza da droga	32
Desvalor do depoimento da testemunha de	30
Notícias populares de envolvimento com	30
Objetos do tráfico	27 (apetrechos 12, balança 9, caderno 4)
Tentativa de fuga	27
Circunstância	25
Dinheiro	22
Antecedentes	20

Fonte: Autoria própria

Tabela 37 – Conteúdo da regra na Absolvição

Absolvição	
Depoimento policial	111 (fragilidade 47, imprecisão 33,
Presunção de inocência	85
Nulidade	25 (violência policial 19, invasão de
Valor interrogatório	20
Ausente prova de autoria	16
Negativa de autoria	14
Desvalor da prova extrajudicial	8
Ausência de materialidade	4
Atipicidade	2

Fonte: Autoria própria

Tabela 38 – Conteúdo da regra na Desclassificação para o art. 28 da Lei de Drogas

Desclassificação para o art. 28 da Lei de Drogas	
Depoimento policial	21
Quantidade de droga apreendida	18
Confissão do uso	17
Ausência de prova do tráfico	7
Valor do interrogatório	6
Circunstâncias	5
Conduta do réu	5

Fonte: Autoria própria

O art. 28, §2º, é presente na fundamentação, tanto condenatória, quanto desclassificatória bem como para a absolvição, notadamente na interpretação da materialidade do delito de tráfico. Parte significativa das categorias utilizadas no conteúdo da regra é referente à dogmática penal da tipificação do crime, como a quantidade, a localidade, as circunstâncias da prisão, os antecedentes e a conduta do agente. Contudo, o destaque mais relevante é que o conteúdo do depoimento policial é determinante para o desfecho da persecução penal. Além de surgir como a prova de autoria mais produzida, a fala do agente de segurança que realizou a condução, enquanto testemunha de acusação, surge como fundamento principal para condenar, absolver ou desclassificar o crime.

A presunção de veracidade da fala policial está em quase todas as sentenças de absolvição e de condenação do crime de tráfico de drogas. É essa a prova que mais contribui para a diferenciação entre tráfico e posse para uso. A defesa acaba tendo que desconstituir a fala policial, em uma espécie de inversão da regra do ônus da prova, já que pressupõe a veracidade do depoimento.

A coerência e a integralidade do depoimento da testemunha de acusação são o grau de suficiência probatório exigido para condenação. Se não há decurso da memória pelo tempo, extrema contradição (pequenas contradições são valoradas como decorrente da atividade policial e não causam óbice para determinar o fato como provado) no depoimento ou uma

prova exigente produzida pela defesa e que seja capaz de diminuir o grau de probabilidade que é dada à palavra do policial, o resultado é de condenação.

O interrogatório é valorado negativamente e utilizado como fundamento para condenações, tendo surgido poucas vezes nas sentenças absolutórias. Em verdade, para absolver, a fala policial deve ser descredibilizada. Como já dito, ou pelo decurso do tempo, por contradições ou pela fragilidade, momento em que se recorre à regra normativa da presunção de inocência.

O depoimento das testemunhas de acusação prevalece em relação à palavra do acusado e das testemunhas de defesa que eventualmente sejam apresentadas, com exceção para os casos de confissão²⁰⁶, seja extrajudicial ou judicial. Inclusive, uma importante reflexão passa pelo fato de que, em alguns casos, o acusado confessa durante sua oitiva inquisitória, mas passa a negar os fatos judicialmente, prevalecendo seu depoimento prestado na primeira fase da persecução penal, que é inclusive utilizado como fundamento para a condenação.

4.1.5 As provas utilizadas nas sentenças para determinação da autoria do crime de tráfico de drogas

Como já ficou exaustivamente dito na exposição empírica da pesquisa até aqui, os processos pesquisados obedecem a uma ordem muito homogênea de produção das provas. Basicamente, além da prova da materialidade, quanto à autoria a prova testemunhal é a única encontrada, praticamente, nos casos analisados. Para encerrar o ciclo da valoração da prova e seguir para o ponto que vai apresentar o grau de suficiência que foi estabelecido nas sentenças, destacamos a força da palavra policial e sua centralidade para os processos, a falta de credibilidade que tem o interrogatório do réu e de suas testemunhas de defesa, bem assim a recepção da confissão como prova confiável.

Sem a mesma base filosófica e por métodos que se atualizam no tempo, é possível afirmar que existe uma espécie de hierarquia entre as provas nos processos pesquisados, figurando a palavra do policial como a de maior ocorrência e de alta confiabilidade. A confissão, ainda que em sede policial e contraditada em juízo, é uma espécie de rainha das provas. A autodefesa e o depoimento das testemunhas de defesa mostram pouquíssima

²⁰⁶ TRINDADE, Lourival Almeida. *Julgados Criminais Garantistas*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 157.

relevância para o raciocínio probatório, tratadas como um quarto de prova (para fazer uso de uma expressão própria da Santa Inquisição)²⁰⁷.

4.1.5.1 A palavra do policial

Sendo enfático, o depoimento das testemunhas de acusação, em sua quase totalidade por agentes de segurança pública que fizeram a prisão do réu, é a prova de autoria dominante nas sentenças criminais por tráfico de drogas. É de característica tão central que determina tanto a condenação quanto a absolvição e a desclassificação de porte para consumo pessoal.

A presunção de veracidade da fala do condutor, seja policial civil ou militar, define o rumo da ação penal, tendo em vista que das 285 condenações por tráfico de drogas, 283 expressamente utilizaram a presunção da palavra policial como fundamento principal de prova da autoria. Nas absolvições (que totalizam 121), em 111 vezes o depoimento do agente foi levado em consideração, seja por ser impreciso, frágil, contraditório ou por ter sido afetado pelo decurso do tempo²⁰⁸. Abaixo alguns exemplos de como surge essa centralização do depoimento policial nas sentenças condenatórias:

Assim, no que se refere à valoração das declarações daquele que é acusado, vale frisar que devem ser vistas com as devidas ressalvas, já que inexistente o compromisso com a verdade, tampouco se exige a produção de prova contra si, sendo autorizado, inclusive, no exercício do direito de defesa, permanecer em silêncio. Logo, partindo da premissa de que não se pode esperar a verdade, comumente ocorre a negativa, mudança ou adequação dos fatos para eximir ou reduzir sua culpa. Daí a necessidade de se balizar as afirmações do Inculpado com cautela, sempre adequando-a ao restante da prova colhida. Destarte, a narrativa do Acriminado segue o enredo da grande maioria dos interrogatórios, nos quais os réus, na tentativa de se livrarem da acusação que pesa contra si, alegam ameaças e drogas implantadas em seu poder, não se podendo conceber que a polícia militar/civil as tenha em estoque e as use para incriminar, quem quer que seja, sob o prosaico argumento de que assim agiram porque, quando da prisão, descobriram que o flagranteado teria "passagem" – fl. 133/134." (Processo nº 288 da planilha. Juízo "B")

Com relação à autoria, conquanto a tenha o acusado negado-a em seu interrogatório judicial, termo de fls. 100/101, ressalte-se que outra conduta não seria esperada do réu, senão a de negar a autoria do delito, uma vez que lhe é assegurado constitucionalmente o direito de não se auto-incriminar. Impende reconhecer que os fatos foram confirmados pelos policiais militares que realizaram a prisão do réu, bem como a apreensão das drogas supracitadas, e que, ouvidos em juízo, relataram em depoimentos coerentes

²⁰⁷ EYMERICO, Nicolau. Trad. A. C. Godoy. *Manual da Inquisição*. Curitiba: Juruá, 2001, p. 49.

²⁰⁸ CALDAS, Fernanda Furtado; PRADO, Alessandra R. Mascarenhas. A presunção de veracidade dos testemunhos prestados por policiais: inversão do ônus da prova e violação ao princípio da presunção da inocência. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 166, p. 85-127, 2020.

e harmônicos entre si e com aqueles prestados em fase inquisitiva, como ocorrera a diligência aqui noticiada. (...) Pontue-se que a prova do tráfico de entorpecentes deve ser apreciada em seu conjunto, não podendo serem desprezados depoimentos de policiais e tampouco indícios que levem à conclusão da responsabilidade penal do acusado. Os depoimentos dos policiais são congruentes em relação à prática delituosa, pois todos foram firmes e coerentes ao afirmar terem sido encontradas e apreendidas drogas quando da prisão do réu, apreensão esta confirmada através dos autos. Frise-se que da análise do conjunto probatório produzido nestes autos, nota-se que a versão trazida à tona pelos policiais em seus depoimentos perante esse Juízo, mantêm o teor das declarações anteriormente prestadas diante da Autoridade Policial, em sede Inquérito Policial. (Processo nº 135 da Planilha. Juízo “E”)

“Constata-se que os depoimentos das testemunhas arroladas pelo Ministério Público caracterizam-se por serem harmônicos e coerentes, no que pertine às circunstâncias fundamentais do fato denunciado, não havendo óbice, ademais, para que tais testemunhos sirvam de elemento amparador da condenação, desde que colhidos, como o foram, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, e estejam em harmonia com os demais elementos de cognição produzidos no processo. Destaque-se que o próprio acusado, quando interrogado na delegacia, confessou a propriedade do material ilícito descrito na denúncia, bem como a prática da traficância (fls. 10/11). Ademais, cabe pontuar que, em Juízo, o réu informou que estava hospedado, há quinze dias, no imóvel alvo da diligência policial, onde foram encontradas a droga e a arma de fogo apreendidas (fls. 116/117). A alegação, porém, de que não tinha qualquer relação com o material ilícito apreendido configura-se mera tentativa de eximir-se da responsabilidade criminal que recai sobre si, hipótese esta, todavia, desacreditada pelas demais provas judicializadas e pela própria confissão do réu no inquérito policial” (Processo nº 309 da Planilha. Juízo “G”).

Quanto à autoria, no momento da prisão, quando interrogado pela autoridade policial, NEGOU a propriedade das drogas, assim como o porte da arma. Ao ser interrogado, em juízo, o acusado manteve a versão e negou a autoria. Contudo, emerge dos autos que a negativa de autoria não encontra consonância com as demais provas produzidas. (...) Por outro lado, a prova produzida pela Defesa não desqualifica aquela produzida pela acusação, senão vejamos (...) Assim, temos que as testemunhas de acusação ouvidas em Juízo ratificaram os fatos narrados na denúncia e a prova produzida na fase inquisitorial, razão pela qual a condenação do réu pelo tráfico se impõe, uma vez que nada existe para contrariar seriamente os depoimentos das testemunhas da denúncia, resultando na certeza necessária à condenação da acusada, com acolhida da tese da acusação, porque a prova testemunhal produzida pelo Ministério Público se mostra mais em consonância com o contexto factual do que aquela apresentada pelos acusados e conduz, inexoravelmente, à condenação (...) (Processo nº 123 da planilha. Juízo “H”)

No caso das sentenças absolutórias, o depoimento policial foi colocado em dúvida especialmente quando restou impreciso, frágil ou afetado pelo decurso do tempo - entre a prisão e a sentença. De qualquer forma, ainda nas decisões que absolveram os réus, parte-se da testemunha de acusação para que se faça a análise das outras provas, inclusive do interrogatório dos réus e sua negativa de autoria:

O processo teve tramitação regular. Nesta audiência, inquiridas as testemunhas de acusação, constata-se que as mesmas não se recordam do fato denunciado. Assim, tem-se que não foi produzida nenhuma prova judicializada que confirme a imputação inicial formulado pelo MP. Isto posto, à vista do quanto exposto, julgo improcedente a denúncia, para absolver a acusada da imputação de tráfico de drogas e assim procedo com fundamento no art. 386, VII, do CPP. (Processo nº 364 da planilha. Juízo “G”)

O acusado negou a prática dos crimes em juízo (fls. 96/97), sendo que as duas testemunhas inquiridas, diga-se de passagem, também em juízo (fls. 94 e 95) em momento algum comprovaram qualquer ligação do denunciado com o imóvel onde foram apreendidas a droga e as armas de fogo. Portanto, diante da prova coletada em juízo, verifico que não há nenhum elemento seguro de convicção que conduza a responsabilização penal do denunciado pela prática dos delitos de tráfico de drogas e porte ilegal de armas de fogo. A prova testemunhal que foi produzida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa em nada contribuiu à elucidação concreta das situações descritas na denúncia e seu respectivo aditamento. (Processo nº 206 da planilha. Juízo “J”).

Constata-se, porém, que a autoria não se encontra efetivamente comprovada nos autos. De fato, como pontuam a defesa e o presentante do parquet, não há provas suficientes para lastrear a condenação pelo delito em comento, já que o conjunto probatório não fornece a certeza inequívoca acerca da posse da droga. Dos 3 (três) policiais ouvidos em Juízo, 1 (um) não afirma com infalibilidade com quem estava a droga e, mais do que isso, afirma que, no ato da abordagem, nenhum dos indivíduos assumiu a posse da mesma, dizendo, inclusive, que, contrariamente ao que relatou no procedimento investigatório, não avistou o acusado "dispensando" a droga. Os outros 2 (dois) policiais disseram que, em razão do decurso do tempo, não se lembravam do fato. (Processo nº 359 da planilha. Juízo “G”).

Colhidos os depoimentos dos policiais, às fls. 114 e 139, o primeiro, em função do decurso do tempo, não se recordou dos fatos descritos na denúncia. Já o segundo policial, em que pese ter narrado as circunstâncias que conduziram à prisão dos acusados, não foi capaz, em seu depoimento, de determinar se os acusados estavam sob a posse das drogas apreendidas. Com efeito, verifica-se que não há provas para ensejar condenação dos réus (...) (Processo nº 07 da planilha. Juízo “K”).

Pesquisa etnográfica realizada em campo por Maria Gorete de Jesus²⁰⁹, revela um dado ainda mais emblemático. Segundo se apurou, são quatro os tipos de perguntas que são realizadas pelos juízes para as testemunhas de acusação: a) uma dedicada leitura da denúncia e da narrativa dos policiais sobre os fatos, sendo seguida da pergunta se confirmam o que já haviam dito; b) a segunda em que corrigem as respostas dos policiais após uma série de questionamentos que são realizados, com intuito de haver similitude entre o depoimento prestado na fase judicial com a depoimento do inquirido; c) outra em que a ausência de

²⁰⁹ JESUS, Maria Gorete Marques. *A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas*. Belo Horizonte, São Paulo: D Plácido, 2020, 2021, p. 219 e segs.

lembrança dos fatos pelos policiais, após as perguntas formuladas pelos juízes, não eram considerados relevantes; d) por fim, um tipo em que as perguntas não são antecedidas da leitura das peças da denúncia e do depoimento na fase preliminar e também não há correções da fala em juízo.

Com isso, o que se percebe é que a gravidade é ainda maior. Nos casos pesquisados pela autora o problema está instalado desde o seu nascedouro, do momento de formação do conjunto probatório. O pensamento crítico do processo penal tem se debruçado sobre os *vieses* que cerca a prisão em flagrante, simplesmente homologada pela autoridade policial, resultando, em grande parte, no oferecimento acrítico de denúncias pelo Ministério Público e de condenações que dão força probatória exacerbada para a palavra do policial a partir de um *standard* de prova de baixa exigência - mas a situação encerra outras aberrações. A inserção e a supressão de elementos na prova testemunhal produzida em juízo com objetivo de cumprir determinada finalidade para o resultado do processo é ainda o pior. E mais: é realizada pelo órgão que vai julgar e tem por obrigação exercer o controle epistêmico e normativo da formação do conjunto probatório.

Sem deixar de reconhecer o peso da crítica, seria até um elogio dizer que esses casos se amoldam àquilo que Cohen vai chamar de “autoenganador” (a pessoa que interfere, sem perceber, no procedimento de valoração da prova):

Finalmente, é sempre possível, pelo menos logicamente, para o autoenganador para se libertar da sua teia de engano autofabricado. Ele é em princípio capaz de peneirar cuidadosamente todas as provas relevantes e de controlar com rigor e honestidade todas as inferências que faz a partir dele. Assim, no final, pode privar-se de qualquer razão para aceitar esse *p* e pode, em vez disso, vir a reconhecer adequado razão probatória para aceitar a sua crença, anteriormente reprimida. É claro que, na prática, um autoenganador nem sempre é suficientemente forte para enfrentar a realidade desta forma, superando o que quer que seja a motivação existia para o seu autoengano. Mas se ele acabar por corrigir as coisas, será apenas por uma tal mudança no que ele aceita, confirmando assim que o seu erro anteriormente dominante do pensamento deve ser atribuído a um ato voluntário de aceitação, não a um estado passivo de crença²¹⁰.

²¹⁰ COHEN, L. Jonathan. *An Essay on Belief and Acceptance*. Toronto: Claredon Press, 1992, p. 158, tradução livre, “*Finally, it is always at least logically possible for the self-deceiver to break out of his self-made web of deception. He is in principle able to sift carefully through all the relevant evidence and to monitor rigorously and honestly all the inferences that he draws from it. So in the end he may deprive himself of any evidential reason to accept that p and may instead come to recognize adequate evidential reason to accept his previously suppressed belief that not-p. Of course, in practice a self-deceiver is not always strongwilled enough to face reality in this way, overcoming whatever motivation existed for his self-deceit. But, if he does end up by putting things right, it will be by just such a switch over in what he accepts, thus confirming that his previously dominating wrong thought should be attributed to a voluntary act of acceptance, not to a passive state of belief*”.

Fernanda Prates Fraga²¹¹, citada por Maria Gorete de Jesus²¹², encontra resultados semelhantes na cidade do Rio de Janeiro/RJ sobre as perguntas realizadas às testemunhas de acusação²¹³, que afetam, como já destacamos, a formação do conjunto probatório e, conseqüentemente, a valoração da prova. Nesta pesquisa não foi realizado trabalho de campo, seja pela limitação temporal para conclusão da tese como pelo período de análise dos dados ter sido afetado por um longo tempo de pandemia do covid-19, que suspendeu boa parte das atividades presenciais no Judiciário, de março de 2020 até início de 2022. Contudo, as pesquisas realizadas pela doutrina, como a que acabamos de citar, não diferem da práxis cotidiana do pesquisador.

4.1.5.2 O interrogatório e o depoimento das testemunhas de defesa

Na mesma medida em que a fala da testemunha de acusação tem alto grau de probabilidade para a prova, tornando-se uma espécie de parâmetro de veracidade para as hipóteses trazidas pelo réu e até para as provas da defesa, o interrogatório do acusado possui seu valor questionado de maneira relevante, bem como a fala da testemunha que a defesa arrola em juízo. Em 108 casos, o interrogatório do réu foi valorado negativamente pela sentença, não servindo como prova suficiente de negativa de autoria, enquanto que em 32 foi feito o registro que o depoimento da testemunha apresentada pela defesa não possuía qualquer valor probatório.

Mesmo nos casos de absolvição, a narrativa do interrogado não surge como um dos fundamentos mais utilizados, tendo em vista que a dependência do conteúdo do depoimento policial é inevitável. Deve-se trazer à baila as decisões onde houve o desvalor do interrogatório do réu para condenação e outras que serviram para, em conjunto com a descredibilização do depoimento policial, permitir a absolvição:

Dessa forma, constata-se que os relatos dos Agentes G. e L, uniformes entre si, nos revelam de forma segura a prática do ilícito pelo Réu, sendo confirmada a apreensão da substância entorpecente e a relação havida entre esta e o Acusado. Assim, tenho que a narrativa dos fatos tal como exposta pelo Réu se apresenta mais como uma tentativa do mesmo de eximir-se da

²¹¹ FRAGA, Fernanda Prates. *La construction du verdict de culpabilité: Magistrature pénale et production de vérité judiciaire au Brésil*. Thèse présentée à la Faculté des études supérieures et postdoctorales en vue de l'obtention du grade de Philosophiae Doctor (Ph.D.) en criminologie, 2013.

²¹² JESUS, Maria Gorete Marques. *A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas*. Belo Horizonte, São Paulo: D Plácido, 2020, 2021, p. 222.

²¹³ MOREIRA, Rômulo de Andrade; SILVA, Adriano de Jesus. *Pareceres Criminais em Segundo Grau: uma visão constitucional do direito e do processo penal*. Florianópolis: Empório do Direito, 2018, p. 19.

responsabilidade penal pelo crime praticado, não correspondendo à realidade, haja vista o quanto apurado na instrução criminal, restando suficientemente provada a tese acusatória, ressaltando, por fim, ser prática comum dos denunciados a negativa em Juízo dos fatos delituosos” (Processo nº 265 da planilha. Juízo “F”)

“A versão trazida pelo acusado, em seus interrogatórios (fls. 11 e 95/96), nos quais nega a posse de drogas, alegando ter sido preso apenas em razão dos seus antecedentes criminais, encontra-se em total divergência com todo o conjunto de provas coletadas, devendo, portanto, ser refutada. Saliente-se que o acusado não se desincumbiu de produzir qualquer prova do quanto alegado em sua autodefesa. (Processo nº 241 na planilha. Juízo “G”)

Trata-se o interrogatório de exteriorização da versão pessoal do réu quanto aos fatos, havendo a possibilidade de o mesmo recorrer ao silêncio e inclusive à mentira, sem que isso lhe acarrete qualquer gravame, pois é consabido que não tem o dever ou obrigação de fornecer elementos de prova, tampouco de colaborar com o Juízo na descoberta da verdade. Nestes termos, as declarações do acusado devem ser analisadas com cautela, e, conseqüentemente, entender o interrogatório mais como um momento de defesa do que de produção de prova. Apreciando, agora, a prova trazida pela acusação, observa-se que foram harmônicos e coesos entre si, demonstrando-se aptos a confirmar a situação relatada no inquérito policial e as circunstâncias que caracterizam o tráfico ilícito de drogas. O sistema de avaliação de provas adotado no Brasil, como regra, foi o do livre convencimento motivado, nos termos do art. 155, do CPP, não havendo, outrossim, tarifação legal distintiva quanto ao valor probante conferido ao depoimento do policial frente ao depoimento do cidadão comum, ou seja, a declaração daquele, conquanto seja servidor público, dotado de fé pública, não goza de privilégios absolutos”. (Processo nº 150 da planilha. Juízo “E”)

Deste modo, verifica-se que os depoimentos das testemunhas de acusação são frágeis, inviabilizando um édito condenatório, para o qual é exigida inequívoca certeza. Pontue-se, igualmente, que o réu, tanto na delegacia (fl. 24), quanto em Juízo (fls. 1/2), negou a posse das drogas apreendidas, bem como a prática da traficância. Acresça-se que, conforme certidão de antecedentes criminais acostada à fl. 79, trata-se de réu primário e sem nenhum outro registro de envolvimento com atividades criminosas. Destarte, à vista do conjunto probatório obtido, impõe-se a absolvição do acusado, em atenção ao princípio constitucional *in dubio pro reo*, pois as provas produzidas em Juízo não são fortes e coesas para indicarem a certeza da tese acusatória. (Processo nº 359 na planilha. Juízo “G”)

O valor probatório do interrogatório é baixo, surgindo pouco nas sentenças absolutórias, e, para as decisões que resultaram em condenações, seu desvalor é um dos fundamentos de maior ocorrência. Os dados da pesquisa indicam que a única exceção é justo nas hipóteses de confissão, em que o réu confirma a hipótese da acusação.

Segundo Marcelo Semer, “(...) o que vemos resumidamente é que a versão do réu é acolhida sem reservas quando está em consonância com o conjunto probatório (ou seja, com os depoimentos policiais) e rejeitada quando está isolada”²¹⁴. Os dados, nesse sentido, dão

²¹⁴ SEMER, Marcelo. *Sentenciando tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 205.

conta de que a palavra do réu na audiência só tem valor e credibilidade quando estamos diante dos casos de confissão. E, por isso, “em todas as outras situações é inverossímil, fantasioso, interessado (...), uma mera tentativa de eximir-se da responsabilidade por quem nem sequer é obrigado a dizer a verdade”.

Identifica-se um “duplo curso de desindividualização”²¹⁵: a alta credibilidade que é conferida à fala do policial militar (por sua fé pública, com importação indevida de conceitos do direito administrativo, de presunção de licitude dos atos dos agentes da administração pública), de um lado, e da ausência de qualquer compromisso do réu com a veracidade dos fatos²¹⁶, do outro.

Quando a versão apresentada confirma o depoimento policial a situação muda completamente, possuindo um valor substancial. Dos casos pesquisados, 70 pessoas confessaram o crime do tráfico de drogas, sendo 44 perante a autoridade policial e 26 em juízo (na audiência de instrução e julgamento). Ainda outras 18 pessoas confessaram ser usuários das drogas apreendidas em sua posse (somando as fases judiciais e policial).

O resultado da sentença, nas hipóteses de confissão do delito de tráfico, foi de 68 condenações, uma desclassificação para o art. 28 e uma absolvição. Das 44 confissões realizadas durante o curso da investigação criminal, nenhuma foi confirmada em juízo, o réu apresentou uma nova versão dos fatos em sua autodefesa. O entendimento judicial perante a estes 44 casos foi de 43 condenações e apenas 1 absolvição. Por sua vez, nas 26 vezes que realizou a confissão somente perante o(a) magistrado(a) tivemos 25 condenações e uma desclassificação para o art. 28. Em relação aos casos de confissão pelo uso da substância ilícita apreendida, foram 16 desclassificações para o art. 28 e duas condenações.

O parâmetro de veracidade do conteúdo da fala policial, mesmo nesses casos em que houve confissão, permanece. Nos casos de divergência entre interrogatório policial e judicial do réu, há uma escolha da narrativa que se incline em desfavor deste último, como demonstram os casos a seguir:

Quanto à autoria, no momento da prisão, quando interrogado pela autoridade policial, às fls. 10/11, o réu confessou os fatos que lhe foram atribuídos, admitindo a propriedade das drogas apreendidas, informando, inclusive, que no momento da prisão estava vendendo tais drogas. Disse que estava comercializando drogas a cerca de três meses, por se encontrar desempregado. Disse, ainda, que vendia cada bala de maconha pelo valor de R\$ 5,00 (cinco reais) e a cocaína, cada porção, por R\$ 10,00 (dez reais). Ao ser interrogado, em Juízo, às fls. 131/132, o réu negou os fatos articulados

²¹⁵ *Ibidem*, p. 206

²¹⁶ *Ibidem*.

na peça acusatória, aduzindo que apenas portava uma caixinha de fósforo contendo maconha para consumo pessoal. Apesar da negativa de autoria em Juízo, verifica-se que a confissão extrajudicial é mais verossímil posto que confirmada pelas demais provas dos autos. Vejamos: Acrescente-se que a maioria das testemunhas informaram que estavam em operação voltada ao combate de roubos a coletivos, quando viram vários indivíduos em via pública, reunidos, num beco, no final de linha de Tancredo Neves, já conhecido por intenso tráfico de drogas, e o réu estava sentado e não tentou fugir, sendo revistado, constatando-se que trazia "kit completo para o tráfico" (Processo nº 79 da planilha. Juízo "K").

Cumpre consignar, também, que a ação policial foi motivada por informe de transeunte, o qual apontava o acusado como pessoa que estava traficando no local onde foi abordado. Ademais, quando interrogado na delegacia, fls. 15/16, o réu confessou a posse dos entorpecentes, bem como a prática da traficância, detalhando-a. É fato que a confissão extrajudicial possui relevante valor probatório, quando em consonância com os demais elementos probatórios produzidos no processo, como verificou-se na situação versada. Desta forma, a versão trazida pelo réu, em seu interrogatório judicial, no qual busca eximir-se da responsabilidade penal, retratando-se da anterior confissão, encontra-se em divergência com o conjunto de provas coletadas e, por isto, não pode ser acolhida. (Processo nº 258 na planilha. Juízo "G")

"Vê-se, portanto, que em juízo, o réu retratou-se alegando que apenas é usuário de drogas e que estava guardando as drogas para um conhecido. Ora, é sabido que, embora a confissão tenha ocorrido na fase extrajudicial, não basta apenas a retratação, mas deve a acusada trazer algum elemento de prova para dar credibilidade. Ocorre que a prova produzida pela acusação confirma a versão apresentada na denúncia, conforme demonstram os depoimentos a seguir transcritos (...)" (Processo nº 45 da planilha. Juízo "H")

A valoração da prova parte, portanto, de concepções genéricas, *a priori*, sem uma devida atenção com os fatos individuais. A determinação dos fatos muito se aproxima, grosseiramente, de um conceito distorcido de probabilidade subjetiva, estabelecendo um marco inicial que pesa em desfavor do réu - que deveria ocupar a posição oposta, de presumidamente inocente, ao menos até a desconstituição legítima e racional desse estado conferido pelo desenho institucional do sistema jurídico.

4.2 O GRAU DE SUFICIÊNCIA PROBATÓRIO (OS *STANDARDS* DE PROVA) DAS SENTENÇAS PESQUISADAS

Depois do tópico sobre a valoração das sentenças pesquisadas, é preciso verificar o nível de suficiência probatória que teve o condão de impedir ou permitir as condenações nos processos de tráfico de drogas das Varas especializadas de tóxicos da comarca de Salvador/BA no ano de 2018. Como dito, o marco teórico estabelecido no presente trabalho é o da epistemologia da prova. Agora não é mais o momento do juiz indicar a hipótese fática

preferível (tarefa que incumbe, pautada nos dogmas da epistemologia, à valoração da prova), mas se essa tem a capacidade de superar ou impedir o umbral fixado pela regra do *standard* de prova. Em outras palavras, se a hipótese preferível pode ser considerada provada, em conformidade com a opção que deveria ser realizada previamente, e constar na norma jurídica, por opção do legislador²¹⁷.

Esse é o momento da decisão sobre os fatos, em que o juiz determina “(...) a probabilidade que uma hipótese seja verdadeira, considerando-se os elementos de juízo disponíveis”²¹⁸. Antes de avançar nos pontos seguintes, em que serão expostos os resultados obtidos, importante fazer algumas advertências sobre o *standards* de prova: a) a diferença entre valorar e decidir²¹⁹; b) os pressupostos da concepção racionalista da prova, adotada como marco teórico da tese, ainda que ciente das críticas, falhas e dificuldades de incorporação na realidade brasileira; c) como se pode formular um *standard* probatório, os requisitos epistemológicos e a fundamentação do nível de exigência probatória; d) a relação do *standard* de prova com o ônus da prova; e) a relação do *standard* de prova com a presunção de inocência; f) o *standard* de prova “além da dúvida razoável” (ou “para além de toda a dúvida razoável”) e sua possível incompatibilidade com uma concepção racionalista da epistemologia da prova e; g) a justificativa da proposta adotada na tese como meio de verificação dos casos pesquisados²²⁰.

O primeiro ponto a ser fixado é que há uma diferença entre valorar e decidir. Em que pese a proposta do *standard* de prova seja justificada a partir da inferência probatória²²¹, a se considerar a relevância da probabilidade para o raciocínio probatório²²² para a tomada de decisão dos fatos provados, impõe-se demarcar que valorar não é decidir quais fatos serão considerados provados. Na valoração, o juiz, baseado em um modelo racional, com liberdade

²¹⁷ BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Valoração racional da prova*. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: *JusPodivm*, 2021, p. 199 e segs; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 235 e segs.

²¹⁸ BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Valoração racional da prova*. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: *JusPodivm*, 2021, p. 199.

²¹⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 235-236.

²²⁰ BELTRÁN, Jordi Ferrer. Prolegômenos para uma teoria sobre os *standards* probatórios. O *test case* da responsabilidade do Estado por prisão preventiva errônea. Trad. Daniel de Resende Salgado e Luís Felipe Schneider Kircher. In: *Valoração racional da prova*. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: *JusPodivm*, 2021. Texto original: BELTRÁN, Jordi Ferrer. Prolegômenos para una teoría sobre los estándares de prueba. El test case de la responsabilidad del Estado por prisión preventiva errónea. In: *Filosofía del Derecho Privado*. Diego Papayannis y Esteban Pereira Fredes (eds.) Madrid: Marcial Pons, 2018, p. 401-430.

²²¹ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 259-260.

²²² STRANDBERG, Magne. The more-probable-than-not Standard: A Critical Approach. In: *Standard of Proof in Europe*. Luboš Tichý (org.). Tübingen, Alemanha: Mohr Siebeck, 2019, p. 65-92

para o exercício, vai indicar a hipótese fática preferível, depois de cumpridas as três etapas da confirmação, da falseabilidade e da definição comparativa. A decisão sobre os fatos, por sua vez, exige "(...) verificar se a valoração aponta um resultado cujo suporte probatório atingiu ou não o *standard* aplicável ao caso"²²³. É dizer, os *standards* de prova são critérios de suficiência estabelecidos para que o juiz tenha condição de dizer que uma hipótese fática está provada ou não²²⁴.

O segundo ponto, que mergulha na ideia de que um sistema que não possui regras de *standards* de prova é inútil, carente de justificção das decisões sobre os fatos, possui como premissas para a sua elaboração quatro postulados comuns da concepção racionalista da prova, já abordados no capítulo 2.

Como era fundamental escolher um modelo paradigma para avaliar as sentenças pesquisadas, considerando-se a relevância que o tema da epistemologia da prova tem tido nos últimos anos na doutrina nacional e até na jurisprudência, foi feita a opção pela concepção racionalista da epistemologia da prova e, nessa perspectiva, pela tese de Gustavo Badaró. Mas é preciso consignar a desconfiança com algumas de suas categoriais centrais, crítica que deve ter lugar em um outro trabalho, depois de um exame sério e pormenorizado, para que não soem vazias ou superficiais.

Para efeito de registro, é preciso uma análise cuidadosa com a ideia de que a razão, na modernidade, tem produzido violências no país e no mundo nos últimos dois séculos, sendo uma das pedras angulares na violência estrutural, desmedida e voraz que o sistema punitivo vem causando à parcela vulnerável das nações, inclusive em nossa realidade latino-americana.

Além disso, apesar de fazer destaque inúmeras vezes para a existência do subjetivismo ínsito em todo procedimento de valoração e decisão, a busca por um procedimento objetivo, controlável, não pode deixar essa porta de abertura sem freios e limites para um sistema cuja operação cabe a seres humanos. Nesse sentido, a despeito do acerto na identificação do problema, a relação que se faz da subjetividade humana, presente na inferência probatória, com a neurociência apresenta como solução os juízes simplesmente ter "(...) conhecimento básico de como funcionam seus cérebros"²²⁵, no intuito de aprender a educar o sistema

²²³ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 236.

²²⁴ *Ibidem*, p. 236; PIMENTEL, Fabiano. *Processo Penal*. 3ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022, p. 529.

²²⁵ SOARES, Marcos José Porto. *A neurociência com instrumento para a valoração racional da prova*. Trabajo final de máster. Tutor: Doutor Daniel González Lagier, Universitat de Girona: Centre d'Estudis de Postgrau, 2019, p. 31.

cerebral 1 a partir das disposições do sistema cerebral 2, mas sem apresentar qual critério objetivo fará a função de limitar essas pré-compreensões humanas.

Por fim, a definição da verdade como objetivo institucional do processo penal deve superar três refutações: (i) da ausência de domínio do conceito filosófico de verdade que se vê na maioria dos trabalhos que realizam essa afirmação; (ii) de que o processo penal e a dogmática processual penal não é colocado como senso crítico e constituído pelas estruturas analíticas da teoria crítica racial, que aponta-o como instrumento de desumanização, aprisionamento, dominação, opressão, cuja cumplicidade dos atores sistema de justiça exerce papel central nessa operação²²⁶, mas como se fosse um simples ramo do direito público, composto por um conjunto de regras e princípios e destinado a evitar condenações injustas²²⁷; (iii) da atuação concreta que a busca da verdade (ainda que por correspondência) acabaria realizando no processo penal em realidades como a brasileira²²⁸.

Mas o escopo da tese não permite adentrar nesses pontos e o registro é feito somente com objetivo de delimitar duas questões centrais: 1) a escolha da epistemologia da prova a partir de uma concepção racionalista serviu como marco teórico da tese e toda a pesquisa foi construída metodologicamente a partir de seus conceitos, princípios, premissas e escolhas – percorrendo todas as colunas da planilha. Assentadas as vigas da teoria, os dados foram colhidos para testagens com os parâmetros que ela estabelece para uma valoração racional da prova e para a decisão sobre os fatos a serem considerados provados. As conclusões adiante seguem justamente como respostas às perguntas que a teoria formularia (ou que se infere que formularia, tudo rigorosamente a partir dos seus preceitos chaves); 2) não obstante a escolha por esse marco teórico, muitas são as questões que devem ser debatidas antes da adoção ou não aos seus postulados fundantes, debate que deve ter espaço em um trabalho dedicado a essa finalidade. Aqui o objetivo é outro: medir a menor ou maior aproximação da realidade nas três varas pesquisadas com o modelo teórico que foi eleito.

Em terceiro lugar, como as legislações processuais e a jurisprudência são deficientes em apresentar um nível de suficiência probatória racional (e objetivo), é necessário trazer as

²²⁶ FLAUZINA, Ana; PIRES, Thula. Roteiros previsíveis: racismo e justiça no Brasil. *Trincheira Democrática*. Boletim do Instituto Baiano de Direito Processual Penal (IBADPP), ano 3, n. 08, Salvador, abril de 2020, p. 10.

²²⁷ MATIDA, Janaina. *Standard de prova: a modéstia necessária a juízes e o abandono da prova por convicção*. In: *Arquivos da Resistência, ensaios e anais do VII Seminário Nacional do IBADPP*. Diana Furtado, Gabriela Lima Andrade e Lucas P. Carapiá Rios (orgs.). Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 96, “assumo a hipótese de que a sociedade brasileira tem o interesse político-moral de diminuir os riscos de que inocentes venham a ser condenados”.

²²⁸ RAMALHO JUNIOR, Elmir Duclerc; NEVES, Luiz Gabriel Batista. Punição, verdade e prova: perspectiva crítica e transdisciplinar. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Dossiê Especial: “Provas no Processo Penal. São Paulo, vol. 156, ano 27, jun. 2019.

construções da teoria de como se pode formular um *standard* de prova. O que se percebe, no Brasil e em outros lugares do mundo, são construções relacionadas a elementos pessoais, psicológicos ou mentais de quem vai julgar o caso, incapazes de serem controladas intersubjetivamente e sem uma possibilidade de serem revisadas a partir de critérios previamente estabelecidos²²⁹. Assim, existem requisitos metodológicos (da epistemologia) e a adequada fundamentação do nível de exigência probatória estabelecida no *standard* de prova.

Jordi Ferrer Beltrán realiza uma primeira abordagem desses dois aspectos, inicialmente, como um “primeiro esboço teórico”, em “*Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba (...)*” e depois, percorrendo um caminho mais longo, na obra “*Prueba sin convicción: Estándares de prueba y debido proceso*”, especificamente nos capítulos I e II.

No primeiro texto expõe três requisitos metodológicos: a) é preciso que haja critérios de justificação relacionados ao acervo probatório, não a crenças ou convicções do juiz; b) é preciso que existam critérios, os mais precisos possíveis, para determinar quando será alcançado um patamar para que uma hipótese seja considerada provada; c) o nível de suficiência de alcance do patamar não pode se dar por critérios quantitativos (numéricos), mas sim qualitativos²³⁰. Na segunda, no livro, além dos três já mencionados, acrescenta-se um quarto, qual seja: d) o de que os processos judiciais exigem diversos *standards* de prova, que devem ser fixados umbrais de suficiência distintos e progressivos²³¹. Em verdade, as ideias do quarto critério já estavam mencionados no primeiro texto, mas há um deslocamento geográfico para a primeira fase – a epistemológica (ou metodológica) – de como se formular um *standard* de prova.

Para a fundamentação do nível de exigência probatória dos *standards* de prova, vale a organização das ideias do trabalho mais recente, que faz a divisão em três partes: i) as funções do *standard* de prova; ii) a decisão sobre o umbral de suficiência probatória é contextual; iii) as razões para determinar um umbral de suficiência probatória. Na primeira (i) ainda temos três subtópicos: i.i) os *standards* de prova aportam os critérios de justificação das decisões probatórias; i.ii) os *standards* de prova cumprem uma função de garantia para as partes e; i.iii) os *standards* de prova distribuem os riscos de erro entre as partes²³².

²²⁹ *Ibidem*, p. 247.

²³⁰ *Ibidem*, p. 250-252.

²³¹ BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Prueba sin convicción: Estándares de prueba y debido proceso*. Madrid: Marcial Pons, 2021, p. 100-107.

²³² *Ibidem*, p. 109-170.

Os *standards* de prova são um “problema central da epistemologia judiciária”²³³. A definição de como uma proposição fática pode ser considerada provada é realizada pela jurisprudência, mais comum nos países de tradição do *common law*, ou por meio de uma regra jurídica prevista na lei²³⁴, embora o que se note das legislações é uma enorme precariedade em estabelecer os modelos de constatação para declarar provados os fatos²³⁵. Defende-se que a escolha de qual o nível de exigência, se mais ou menos exigente, é político-valorativa de cada sistema em razão das preferências que cada sociedade realiza²³⁶, por meio de seus representantes.

Outro alerta antes de prosseguir na exposição dos dados é o da relação do *standard* de prova com o seu ônus e com a presunção de inocência. O ônus da prova e a presunção de inocência, prevista na Constituição, são outros fatores que influenciarão o resultado do processo e, conseqüentemente, a formulação do *standard* de prova no processo penal, notadamente na fase de cognição exauriente (na sentença) em que se determina ou não a culpa da pessoa processada. Embora possuam uma relação (ou interrelação), eles não significam a mesma coisa (ônus de prova e *standards* de prova). O ônus da prova é uma regra de julgamento e uma norma axiológica que rege o processo penal, estabelecendo um *status* de inocente ao acusado, ao menos até que se constitua provas capazes de superar essa condição. Essa regra de julgamento, decorrente da presunção de inocência, estabelece que, em caso de dúvida, a hipótese da acusação não pode ser considerada provada. Contudo, para aplicar a regra de julgamento do ônus da prova, é preciso saber qual o umbral (ou grau de suficiência) exigido para considerar provada a hipótese acusatória.

Parte da doutrina e julgamentos em Cortes Internacionais entendem que a presunção de inocência impõe a adoção do *standard* de prova “além de toda dúvida razoável”. Nesse sentido, Badaró cita Paolo Ferrua, para quem a adoção desse modelo de constatação é

²³³ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 237.

²³⁴ STEIN, Alex. *Foundations of evidence law*. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 121 e segs, <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198257363.001.0001>

²³⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 239-240, “Normalmente, os códigos de processo não estabelecem qual o *standard* de prova a ser observado pelo juiz para considerar um fato provado. Evidente que não se trata de uma omissão por mero esquecimento ou falta de vontade de estabelecer legalmente um regime legal para um tema tão sensível, que pode definir – e muitas vezes define – o resultado do processo”.

²³⁶ GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos*. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, n. 28, 2005, p. 130, “Pero la construcción de un SP no depende sólo ni fundamentalmente de cuestiones de racionalidad, sino también y sobre todo de cuestiones de policy. Ello es así porque un SP establece una determinada distribución del erro, y una distribución del erro supone una determinada elección (político-valorativa) sobre la intensidad con que deben ser garantizados los derechos o intereses afectados por cada uno de los errores posibles”.

“representada pelo cânone da prova para além de qualquer dúvida razoável”²³⁷, além das decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos, no caso Barberá, Messegué e Jabardo vs. Espanha, que considerou que o ônus da prova cabe à acusação além de qualquer dúvida, e da Suprema Corte dos EUA no julgamento *in re Winship*, que afirma que o “além de toda dúvida razoável” é o grau de suficiência probatório do processo penal²³⁸. De outro lado, Laudan²³⁹, Jordi Ferrer Beltrán²⁴⁰, entre outros, desvinculam a presunção de inocência da necessária adoção do *beyond a reasonable doubt*. O que a presunção de inocência²⁴¹ impõe sobre o *standard* de prova para considerar alguém culpado da prática de um crime é um elevado umbral probatório²⁴².

O “além de toda dúvida razoável” e suas flexões nas mais diversas traduções que encontramos no Brasil, como o “para além de toda dúvida razoável”, importado do sistema jurídico do *common law*, destacadamente dos tribunais norte-americanos, é bastante questionado na doutrina. Compõe um dos três modelos de constatação para que seja considerado provado um fato no sistema anglo-saxão: (1) o *preponderance of the evidence* (preponderância de provas); (2) o *clear and convincing evidence* (prova clara e convincente);

²³⁷ Cito outra passagem, que representa a mesma ideia da obra de Gustavo Badaró: FERRUA, Paolo. La prova nel processo penale. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 81-128, jan./mai. 2018. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.130>, “La prova, latamente intesa, è un’operazione volta a verificare, quindi ad accertare come vera o falsa una qualsiasi proposizione. In essa si possono individuare tre componenti: a) i mezzi potenzialmente idonei a provare, id est le prove in senso proprio che saranno formalizzate e descritte in altrettante proposizioni o premesse probatorie; b) l’oggetto o il tema della prova, ossia la proposizione che si in-tende provare: la quale dovrà essere costituita da un enunciato apofantico, vale a dire vero o falso, dato che non avrebbe senso provare enunciati né veri né falsi, come comandi, promesse, consigli, ordini o, più in generale, tutti gli enunciati performativi; c) il criterio o la regola di giudizio alla cui stregua si può ritenere raggiunta la prova e, quindi, effettuato con esito positivo il passaggio dalle proposizioni probatorie alla proposizione da provare: la regola, già implicita nel concetto stesso di ‘provare’, è rappresentata dal canone dell’oltre ogni ragionevole dubbio” (grifos nossos), p. 83-84.

²³⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 245 e segs; A citação a essas duas decisões também pode ser encontrada em: BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Valoração racional da prova*. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 206.

²³⁹ LAUDAN, Larry. *Verdade, error y proceso penal: un ensayo sobre epistemología jurídica*. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 64-82; também p. 164.

²⁴⁰ BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Valoração racional da prova*. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 208, nota 129, “(...) na minha opinião, entretanto, a presunção de inocência como regra de juízo estabelece unicamente que em caso de dúvida se presume a inocência do acusado, mas não implica qualquer *standard* de prova específico. Ou, dito de outra forma, o direito à presunção de inocência é compatível com *standards* de prova diferentes, que expressam diferentes níveis de exigência probatória”.

²⁴¹ ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: Análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010; BELTRÁN, Jordi Ferrer. Uma concepção minimalista e garantista de presunção de inocência. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 149-182, jan./abr. 2018. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.131>.

²⁴² Nesse sentido: BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 245; Em sentido oposto: LAUDAN, Larry. *Verdade, error y proceso penal: un ensayo sobre epistemología jurídica*. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 95, por outro lado, que considera compatível a presunção de inocência com modelos de constatação que não sejam tão elevados.

e (3) o *beyond any reasonable doubt* (além de toda dúvida razoável)²⁴³. Em termos abstratos, o primeiro *standard* estabelece uma probabilidade simples, o segundo uma probabilidade elevada (alta) e o último uma probabilidade elevadíssima - se preferirmos usar outra linguagem²⁴⁴.

A primeira hipótese desses modelos de constatação deve ser aplicada em um caso de igualdade de condição entre as partes, uma cobrança de dívida civil por exemplo. O posterior para os casos de desconstituição do poder familiar, de extradição do país com a perda da nacionalidade e de condenação em uma improbidade administrativa, já que são situações em que o resultado final da decisão pode causar um impacto maior na vida das pessoas processadas e tutelam bens jurídicos que carecem de maior proteção. Por fim, o último critério de suficiência probatório estaria destinado aos casos penais, que ficou conhecido pela abreviação BARD - as iniciais da expressão em inglês. Em que pese as outras contribuições, parece acertada a ideia de que a formulação do *standard* de prova deve analisar as normas jurídicas aplicáveis que indiquem uma maior ou menor proteção a um dos polos do processo, as consequências da decisão e a aptidão para a estabilização social e jurídica²⁴⁵.

Ainda sobre o BARD, que interessa de perto por ser o modelo destinado aos casos penais, as principais críticas apresentadas se devem em especial ao seu grau de indeterminação e ao vínculo de sua estrutura a concepções pessoais de quem irá julgar. Para Laudan, o BARD e a íntima convicção sofrem dos mesmos problemas que a probabilidade estatística, o de não estabelecer nenhuma norma que diga sobre o que deve ser considerado para provar a

²⁴³ Embora a doutrina da epistemologia da prova repele a representação de tais *standards* em probabilidades numéricas, afastando a probabilidade estatísticas, eles podem ser expressos em atingimento de 0 a 1 em 0,5, 0,75 e 0,95, respectivamente. Assim, estará provada uma hipótese se superar tais limites previamente estabelecidos. Com todas as ressalvas à adoção de um modelo estatístico, como já dito ao longo da tese, notadamente nos tópicos da metodologia (2.3) e da inferência probatória (4.1), vale a transcrição da doutrina para uma melhor explicação: LAUDAN, Larry. *Verdade, error y proceso penal: un ensayo sobre epistemología jurídica*. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 95, “*Si se desea, podemos explicarnos esta escala en términos probabilísticos; la causal va de cero a uno. Bajo esta interpretación, BARD probablemente se ubicaría en algún punto entre el 0,9 y el 0,95, o incluso en puntos más altos. Por su parte PCyC se ubicaría cerca del 0,75. Por último, PDLP sería todo aquello arriba de 0,5 (y menor a 0,75). Si, como yo, el lector encuentra difícil pensar en los estándares de prueba en términos de las probabilidades que ciertas creencias tienen de ser verdaderas, tal vez se quiera interpretar el esquema como una forma de representar diversos pesos probatorios*”; SCHAUER, Frederick. *Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning*. Massachusetts: Harvard University Press, 2009, p. 220 “*We can thus start with the premise, say, that the prosecution must prove its case such that the jury, to convict, must be 95 percent certain of the defendant’s guilt. This percentage is in some sense arbitrary, or at the very least a rough estimate, but it captures the basic idea that the beyond-a-reasonable-doubt standard requires that the jury or judge have a very high degree of confidence in the defendant’s guilt in order to convict. If they are not 95 percent sure, then they must render a verdict of “not guilty”*”.

²⁴⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 242.

²⁴⁵ Assim pode-se resumir o que é dito por: PEIXOTO, Ravi. *Standards Probatórios no Direito Processual Brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 129-155.

culpabilidade de uma pessoa em um processo criminal. Por isso, existe uma vinculação à crença do julgador, não podendo nem ser considerado como grau de suficiência probatório, já que para ele um *standard* subjetivo não pode ser considerado propriamente um *standard*²⁴⁶. Jordi Ferrer Beltrán defende a ideia de que tanto o BARD como a íntima convicção compartilham uma vagueza relacionada às crenças do julgador para justificar sua decisão de considerar provado determinada hipótese sobre os fatos, devendo ser caracterizado como *standard* de prova subjetivo²⁴⁷. A sua utilização esbarra em três inconvenientes: 1) uma construção que se baseia em certezas, de cunho até moral, sem nenhuma conexão com o raciocínio indutivo; 2) pressupõe que o juiz é infalível, já que a garantia entre *p* e a prova de *p* será a sua convicção; 3) a impossibilidade de exercer controle sobre a sua aplicabilidade²⁴⁸. Inclusive, há quem afirme que o BARD e o *standard* “preponderância das provas” são

²⁴⁶ LAUDAN, Larry. Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar. In: *El estándar de prueba y las garantías en el proceso penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2011, p. 103-104, “Además, este segundo problema contagia no sólo a los estándares probabilísticos de la prueba sino también a muchos estándares no probabilísticos tales como el BARD o el de la convicción íntima. El problema en cuestión es que todos estos estándares de prueba no nos dicen nada acerca de lo que debe contar como una prueba de la culpabilidad. Sea que es especifique el estándar como BARD, como íntima convicción o como algún nivel particular de probabilidad, todos descansan en la misma equivocación. Lo que éstos les dicen al jurado o a otros juzgadores de los hechos es lo siguiente: escucha con atención el testimonio y otras evidencias en el juicio. Cuando el juicio avance tus creencias acerca de los hechos de este caso cambiarán indudablemente de varias maneras, algunas veces de forma sutil y otras de forma drástica. Al final del juicio, tendrás probablemente alguna creencia acerca de la comisión o no del delito por parte del acusado. Si crees que él no cometió el crimen, entonces por supuesto debes absolver. Pero, si crees que él lo cometió, deberás hacerte una pregunta adicional. Si el estándar en ese lugar es el BARD, la pregunta se reduce a este: ¿estás completamente persuadido de que él lo cometió? Si, por el contrario, han sido los abogados académicos los que han impuesto su forma de entender el estándar y han establecido que éste es del 90%, la pregunta que debes hacerte será: ¿tu evaluación de la probabilidad de culpabilidad es mayor del 90%? Si el jurado puede contestar afirmativamente cualquier de estas preguntas, debe condenar al acusado”; TARUFO, Michele. *Tres observaciones sobre "por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar"*, de Larry Laudan. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, n. 28, 2005, p. 115-126.

²⁴⁷ BELTRÁN, Jordi Ferrer. Los estándares de prueba en el proceso penal español. *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, nº 15, 2007, Ejemplar dedicado a: XXI Jornadas de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política, "Problemas actuales de la Filosofía del Derecho", Universidad de Alcalá, 28, 29 y 30 de Marzo de 2007, disponível em <https://www.uv.es/cefd/15/ferrer.pdf>, acesso em 19 de agosto de 2022, p. 2, “En las tradiciones jurídicas de civil y common law se hace uso recurrentemente de dos pretendidos estándares para el proceso penal: la íntima convicción y el “más allá de toda duda razonable”. Ambas formulaciones resultan insatisfactorias por distintas razones. En todo caso, ambas comparten una extraordinaria vaguedad y el recurso a las creencias del agente decisor como elementos “justificantes”. Es decir, se trataría de estándares subjetivos, al extremo de que puede ponerse en duda su propio carácter de estándar de prueba”.

²⁴⁸ BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Valoração racional da prova*. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 206-207.

semelhantes, dada a indeterminação objetiva dos conceitos²⁴⁹. Gustavo Badaró também adere a essas críticas, justo por tal *standard* não permitir “contornos minimamente controláveis”²⁵⁰.

Segundo Paolo Ferrua, o maior problema na adoção do BARD como critério de suficiência probatório não está nos casos em que um conjunto de prova aponta, por sua robustez, para uma condenação ou para aqueles que se veem facilmente diante de um quadro de absolvição, por uma explícita insuficiência de provas, mas sim nos casos difíceis, em que é possível tanto condenar como absolver, caso se prefira utilizar um modelo impreciso e que permita oscilações conceituais. Pela importância, vale a transcrição direta do texto:

Expressões como 'razoável', 'justo', 'justo' têm uma auréola de indefinição nas extremidades, uma zona cinzenta da qual podem surgir soluções opostas, todas legítimas. Existem casos "fáceis", caracterizados por um quadro probatório inequívoco, face aos quais qualquer pessoa sensata concordaria em absolver ou condenar. Mas, por muita resistência que haja em admitir isto, existem outros contextos - os chamados casos "difíceis" - onde o material probatório pode justificar a condenação bem como a absolvição e onde, por conseguinte, a escolha entre um ou outro, embora devidamente feita pelo juiz no pressuposto de que esta é a decisão correta, é inevitavelmente caracterizada por uma marcada discricção. Um juiz diferente, igualmente lúcido cognitivamente, poderia assumir e motivar a conclusão oposta no pleno respeito da legalidade: a dúvida de que para um parece "razoável", pode resultar para outros como "irracional"²⁵¹.

²⁴⁹ Nesse sentido encontra-se a histórica posição de Learned Hand, que é citado em artigo de Barbara Underwood de 1977, cujo título pode ser traduzido, de maneira livre, para “O polegar na balança da justiça: ônus da persuasão em casos criminais”, mas que se torna interessante com a leitura complementar da Biografia de Learned Hand escrita por Gerald Gunther, como se pode ver dos respectivos trabalhos: UNDERWOOD, Barbara D. The Thumb on the Scales of Justice: Burdens of Persuasion in Criminal Cases. *The Yale Law Journal*, vol. 86, no. 7, 1977, pp. 1299–348. JSTOR, disponível em: <https://doi.org/10.2307/795788>, acesso em 19 de agosto de 2022; GUNTHER, Gerald. Learned Hand: The Man and the Judge. New York: Random House Value Publishing, 1997.

²⁵⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 250; também apresentam críticas ao BARD, entre outros: NIEVA FENOLL, Jordi. *La duda en el proceso penal*. Madrid: Marcial Pons, 2013; CAPRIOLI, Francesco. L'accertamento della responsabilità penale “oltre ogni ragionevole dubbio”. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milano, a. LII, p. 51-92, 2009.

²⁵¹ FERRUA, Paolo. La prova nel processo penale. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 81-128, jan./mai. 2018. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.130>, tradução livre: “*Espressioni come “ragionevole”, “giusto”, “equo” presentano ai margini un alone di indeterminatezza, una zona grigia dalla quale pos-sono scaturire opposte soluzioni, tutte legittime. Esistono casi ‘facili’, connotati da un quadro probatorio univoco, di fronte al quale ogni per-sona assennata concorderebbe nell’assolvere o nel condannare. Ma, per quanta resistenza vi sia ad ammetterlo, vi sono altri contesti – i c.d. casi ‘difficili’ – dove il materiale probatorio può giustificare la condanna come l’assoluzione e dove, quindi, la scelta tra l’una e l’altra, pur doverosamente operata dal giudice sul presupposto che quella sia la decisione giusta, è inevitabilmente connotata da una spiccata discrezionalità. Un diverso giudice, altrettanto lucido cognitivamente, potrebbe assumere e motivare l’opposta conclusione nel pieno rispetto della legalità: il dubbio che ad uno appare “ragionevole”, può risultare ad altri ‘irragionevole’*”.

Em sua origem mais remota, o BARD surge como conforto espiritual, tutela da alma, de quem julga o caso, para que os jurados pudessem chegar à conclusão final sobre a culpabilidade, e não como um padrão epistêmico. Mas há um indubitável itinerário da história do BARD que vai se transformando e sendo ressignificado entre a idade medieval e a modernidade. Em um primeiro momento, busca ser uma espécie de voz da consciência, de modo a não praticar injustiça contra inocentes. Em um segundo momento, está adstrito à ideia do conceito pré-moderno do campo jurídico de responsabilidade²⁵². Na atualidade, cinco explicações são dadas aos jurados estadunidenses antes dos seus *verdictos*: 1) “além da dúvida razoável” deve ser entendida como aquela segurança em crenças que consideramos apropriada para a tomada de decisões importantes na vida²⁵³; 2) “compreendida como “o tipo de dúvida que faria uma pessoa prudente vacilar em atuar”; 3) “equivalente a “uma convicção estável da culpabilidade do acusado”; 4) “aquela dúvida para a qual se pode oferecer uma razão”; 5) deve significar “uma crença altamente provável”²⁵⁴.

Outros autores, por outro lado, defendem a permanência do BARD como o *standard* de prova do processo penal. Mercedes Fernández López relata que as dificuldades que existem em uma maior concretude do BARD não impedem que se possa estabelecer os requisitos a cada meio de prova para o juiz basear a decisão que vai considerar uma hipótese fática provada, sendo possível, apesar da complexidade, estabelecer delimitações²⁵⁵. Para Daniel González Gagier, a crítica da necessidade de formulação de um *standard* de prova objetivo e não por um arquétipo subjetivo confunde “atitudes subjetivas” (como é o caso da íntima convicção) com “sentido impreciso ou vago” (como seria o caso do BARD). Assim, advoga a ideia de que é possível formular um *standard* de prova sem recorrer a estados mentais, a qual identifica como a primeira imprecisão apontada por autores que defendem a objetividade dos modelos de constatação, mas se declara cético quanto à possibilidade de se ter um *standard* rigorosamente preciso (segunda objeção) e de gradual confirmação sem recorrer a probabilidades quantificáveis (terceira observação)²⁵⁶. Por conta disso, acredita que “qualquer

²⁵² WHITMAN, James Q. *The origins of reasonable doubt. Theological roots of the Criminal Trial*. Londres: New Haven & London, Yale University Press, 2008.

²⁵³ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 251.

²⁵⁴ *Ibidem*.

²⁵⁵ LÓPEZ, Mercedes Fernández. *La valoración de purebas personales y el estándar de la duda razonable. Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, nº 15, 2007, Ejemplar dedicado a: XXI Jornadas de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política, "Problemas actuales de la Filosofía del Derecho", Universidad de Alcalá, 28, 29 y 30 de Marzo de 2007, disponível em: <https://www.uv.es/CEFD/15/fernandez.pdf>, acesso em 19 de agosto de 2022.

²⁵⁶ LAGIER, Daniel González. *Quaestio Facti: ensaios sobre prova, causalidade e ação*. Trad. Luis Felipe Kircher, Rev. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 162-164.

pessoa entende que o critério de confirmação ‘além de qualquer dúvida razoável’ é mais exigente do que o da ‘preponderância da prova’ ou do que o da ‘prova clara e convincente’²⁵⁷, que possui dificuldades estruturais similares às propostas que são apresentadas para substituí-lo, como a do próprio Jordi Ferrer Beltrán²⁵⁸. Vinicius Vasconcellos, no Brasil, apresenta uma proposta legislativa²⁵⁹, a ser inserida no Código de Processo Penal, para a incorporação do BARD como *standard* de prova da sentença penal, partindo do pressuposto de que “(...) a construção ‘prova além da dúvida razoável’, embora passível de críticas por sua indefinição, pode aportar contribuições, tendo em vista a sua utilização consolidada internacionalmente na teoria do processo penal”²⁶⁰.

O reconhecimento internacional do BARD realmente ultrapassa as fronteiras dos países de tradição do *common law*. A Itália²⁶¹, o Chile²⁶² e a Colômbia²⁶³ fizeram constar o modelo de constatação norte-americano em seus Códigos de Processo Penal. O Estatuto de

²⁵⁷ *Ibidem*, p. 173.

²⁵⁸ *Ibidem*, p. 168 e segs.

²⁵⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro. *Revista Direito GV*, v. 16, n. 2, maio/ago. 2020, e1961, Doi: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201961>, p. 18-19, “Art. XX. Toda pessoa é presumidamente inocente até que se prove a sua culpa em definitivo, de modo que incumbe ao acusador provar todos os elementos de cada hipótese fática tipificada penalmente, autorizando-se a condenação somente se houver prova além da dúvida razoável de materialidade e autoria do crime. §1º A hipótese acusatória deve ser capaz de explicar de modo coerente e íntegro todos os elementos fáticos comprovados no processo, apresentando critérios confirmatórios disponíveis. §2º Considera-se dúvida razoável a hipótese alternativa à tese incriminatória que se mostre logicamente possível e amparada pelo lastro probatório do processo. §3º A sentença ou acórdão deve apresentar motivação fática consistente, a partir de critérios objetivos e racionais, indicando elementos probatórios que justifiquem cada afirmação fática e analisando eventuais hipóteses alternativas de potencial dúvida razoável”.

²⁶⁰ *Ibidem*, p. 15.

²⁶¹ “Art. 533, 1. *Il giudice pronuncia sentenza di condanna se l'imputato risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio. Con la sentenza il giudice applica la pena e le eventuali misure di sicurezza*”, disponível em: <https://www.altalex.com/documents/news/2014/09/03/giudizio-sentenza>, acesso em 19 de agosto de 2022.

²⁶² “Artículo 340 - *Convicción del tribunal. Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley. El tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral. No se podrá condenar a una persona con el solo mérito de su propia declaración*”, disponível em <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176595>, acesso em 19 de agosto de 2022.

²⁶³ “Artículo 7. *Presunción de inocencia e in dubio pro reo – Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal. En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado. En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria. Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda. Artículo 372. Fines – Las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe. Artículo 381. Conocimiento para condenar – Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio. La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia*”, disponível em: https://leyes.co/codigo_de_procedimiento_penal.htm#google_vignette, acesso em 19 de agosto de 2022.

Roma²⁶⁴ (que rege o Tribunal Penal Internacional), internacionalizado no Brasil por meio do Decreto-Lei nº 4.388 de 25 de setembro de 2022, e uma decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos²⁶⁵, também fazem menção ao BARD, como destaca Vinicius Vasconcellos²⁶⁶ e Ravi Peixoto²⁶⁷. O Tribunal Constitucional da Espanha, apesar da lacuna na legislação, vem trabalhando a ideia, mas sem se referir expressamente à *standard* de prova²⁶⁸. No Brasil é possível encontrar algumas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF)²⁶⁹ que mencionam o *beyond a reasonable doubt* e expressões sinônimas em nossa língua, que ganha notoriedade com os processos da denominada “*operação lava-jato*”²⁷⁰.

A Inglaterra vive uma suposta evolução do *beyond a reasonable doubt* para o *sure*, que é melhor traduzido, pensando no significado do termo em aspectos ao campo jurídico,

²⁶⁴ “Artigo 66. 1. Toda a pessoa se presume inocente até prova da sua culpa perante o Tribunal, de acordo com o direito aplicável. 2. Incumbe ao Procurador o ônus da prova da culpa do acusado. 3. Para proferir sentença condenatória, o Tribunal deve estar convencido de que o acusado é culpado, além de qualquer dúvida razoável”.

²⁶⁵ CORTE IDH. Caso *Ruano Torres e outros vs. El Salvador*. Sentença de 5 de outubro de 2015, Serie C, n. 303, p. 38, disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_303_esp.pdf, acesso em: 19 de agosto de 2022, “128. En este sentido, la Corte estima que la presunción de inocencia exige que el acusador deba demostrar que el ilícito penal es atribuible a la persona imputada, es decir, que ha participado culpablemente en su comisión y que las autoridades judiciales deban fallar con la certeza más allá de toda duda razonable para declarar la responsabilidad penal individual del imputado, incluyendo determinados aspectos fácticos relativos a la culpabilidad del imputado”.

²⁶⁶ *Ibidem*, p. 9.

²⁶⁷ PEIXOTO, Ravi. *Standards Probatórios no Direito Processual Brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 185-214.

²⁶⁸ *Ibidem*, p. 203.

²⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, HC 73.338/RJ. Rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma, jul. 13.08.1996, “Se o Ministério Público oferece denúncia contra qualquer réu por crime de corrupção de menores, cumpre-lhe demonstrar, de modo consistente - e além de qualquer dúvida razoável -, a ocorrência do fato constitutivo do pedido, comprovando documentalmente (...)”; BRASIL. Supremo Tribunal Federal, AP 521. Min. Rel. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 02/12/2014, “Como regra de prova, a formulação mais precisa é o standard anglo saxônico no sentido de que a responsabilidade criminal deve ser provada acima de qualquer dúvida razoável (proof beyond a reasonable doubt), o qual foi consagrado no art. 66, item 3, do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional”; BRASIL. Supremo Tribunal Federal, AP 676, Min. Rel. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, “Como regra de prova, a formulação mais precisa é o standard anglo saxônico no sentido de que a responsabilidade criminal deve ser provada acima de qualquer dúvida razoável (proof beyond a reasonable doubt), o qual foi consagrado no art. 66, item 3, do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional”; BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ARE 1067392. Min. Rel. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 26/03/2019; BRASIL. Supremo Tribunal Federal, HC 186658 AgR. Min. Rel. Nunes Marques, Segunda Turma, julgado em 03/05/2022.

²⁷⁰ Três trabalhos se destacam em análises de decisões da “*operação lava-jato*”: MELLO, Sebastian Borges de Albuquerque; GONÇALVES, Alana Stefanello. Suficiência Probatória no Direito Criminal Brasileiro: Descaracterização do Standard Probatório Beyond a Reasonable Doubt. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol. 167, ano 28, p. 303-328, maio de 2020; MATIDA, Janaina. VIEIRA, Antonio. Para além do BARD: uma crítica à crescente utilização do standard de prova “para além de toda a dúvida razoável” no processo penal brasileiro. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, vol. 156, ano 27, p. 221-248, jun 2019; GOMES, Luiza Guimarães Campos Batista. *O Beyond a Reasonable Doubt no caso da Lava-Jato: uma análise conduzida pela Teorização Fundamentada nos Dados*. Orientador: Prof. Sebastian Borges de Albuquerque Mello. Co-orientador: Prof. Fredie Souza Didier Júnior. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia (UFBA), Faculdade de Direito, 2021.

para “estar seguros acerca da culpabilidade do acusado”²⁷¹. Segundo Ravi Peixoto, essa transição acontece diante do caso *R. v Majid*, em que houve uma consulta dos jurados sobre o significado “acima de toda dúvida razoável”²⁷², quando lhes foram explicados: “(...) o mesmo que estar seguro da culpabilidade do réu”²⁷³. Aos poucos o termo foi ocupando espaço nos Tribunais e hoje se vive um debate sobre a sua utilização. Como bem diz o autor, a própria doutrina inglesa não está convencida de que “(...) estar seguro traz maior clareza para os julgadores de fatos do que o *standard acima de toda dúvida razoável*”²⁷⁴ e o pior é que hoje “(...) acabam tendo que lidar tanto com as diferenças entre segurança e certeza e ainda entre segurança e dúvida razoável”²⁷⁵.

Apesar de considerar válidas as críticas de Daniel González Lagier, em não acreditar na possibilidade de solucionar completamente os problemas relacionados a ter um *standard* de prova preciso e de confirmação gradual sem recorrer a expressões numéricas, mas à dimensão qualitativa; assim como por entender válida a advertência da subjetividade na inferência da prova, que está umbilicalmente interligada à fase seguinte, de declarar se a hipótese fática pode ser considerada provada, como faz, entre outros, os estudos que relacionam a neurociência e os *standards* de prova, o modelo escolhido para testar as amostras que foram selecionadas foi – como já dito (ver ponto 2.3) – o de Gustavo Badaró, que tem expressão mais resumida por Ravi Peixoto: elevadíssima probabilidade da hipótese fática acusatória e inexistência de suporte probatório para a hipótese fática de inocência do réu.

A escolha tem a vantagem de perceber que “(...) o processo de valoração consiste em verificar provas que confirmem os fatos”²⁷⁶, ou seja, o *standard* é pensado a partir da inferência probatória, como deve ser. Faz-se um esforço em se aproximar a um “significado mensurável”²⁷⁷, embora essa tese tenha aderido à crítica de Daniel González Lagier. Por fim, destaca-se a importância das hipóteses alternativas apresentadas pela defesa e corroboradas por provas. Nesse último ponto, há uma discordância com o modelo de Badaró, pois o juiz deve refutar não só as hipóteses alternativas apresentadas pela defesa, mas também aquelas que decorram do fato e estejam corroboradas por provas. Imagine a situação de uma legítima defesa, com provas contundentes de sua incidência ao caso, mas que, por qualquer razão, não

²⁷¹ PEIXOTO, Ravi. *Standards Probatórios no Direito Processual Brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 176.

²⁷² *Ibidem*.

²⁷³ *Ibidem*.

²⁷⁴ *Ibidem*, p. 178.

²⁷⁵ *Ibidem*, p. 178.

²⁷⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 259.

²⁷⁷ *Ibidem*, p. 260.

tenha sido alegada pela defesa técnica ou na autodefesa. O juiz não deveria, então, realizar uma análise porque não foi suscitada em nenhum momento? Mas como o objetivo da tese é o de examinar o modelo escolhido, somente verificamos as hipóteses alternativas alegadas pela defesa, como forma de seguir exatamente marco teórico.

O acerto na escolha de *standard* de prova conectado com a valoração da prova e o procedimento de inferência, em que se avalia as probabilidades das hipóteses, é justificada:

A relação entre a probabilidade e a prova pode ser analisada sob vários aspectos: A probabilidade pode ser o objeto de prova, pode ser o *standard* de prova ou pode ser um elemento de prova. Em todos estes casos, faz sentido distinguir entre probabilidade "objetiva" e "subjetiva". O caso mais convincente é o último onde: probabilidade, e em particular a probabilidade "subjetiva", como elemento de prova. Neste caso, a prova não pode ser equiparada a uma certa probabilidade. No entanto, não só a probabilidade "objetiva", mas também a probabilidade "subjetiva" deve desempenhar um papel. Naturalmente, o juiz não deve ser obrigado a atribuir uma probabilidade a cada questão individual e combinar as numerosas probabilidades, a fim de descobrir se uma determinada percentagem de probabilidade é atingida. No entanto, o juiz deve, quando apropriado, considerar as probabilidades e dar conta disso na fundamentação do julgamento. A probabilidade, portanto, deve de fato ser considerada como um elemento do *standard* de prova, e o juiz deve ter em conta o ambiente factual e legal quando se questionar sobre o nível de probabilidade em que baseia a sua convicção pessoal²⁷⁸.

Sobre os *standards* de prova das sentenças analisadas, o ponto central é o de examinar a suficiência probatória da autoria do crime, já que existem laudos preliminares e definitivos da materialidade²⁷⁹.

Feitas todas essas observações, é o momento de conhecer os resultados obtidos.

²⁷⁸ KERN, Christoph A. probability as an Element of Standard of Proof. In: *Standard of Proof in Europe*. Luboš Tichý (org.). Tübingen, Alemanha: Mohr Siebeck, 2019, p. 63-64, "The relationship between probability and proof can be analysed under various aspects: Probability can be the object of proof, can be the standard of proof or can be an element of proof. In all these cases, it makes sense to distinguish "objective" and "subjective" probability. The most challenging case is the last onde: probability, and in particular, "subjective" probability, as an element of proof. In this case, proof cannot be equated with a certain probability. Nevertheless, no only "objective", but also "subjective" probability should play a role. Of course, the judge should not be obliged to assign a probability to every individual issue and combine the numerous probabilities in order to find out whether a certain percentage of probability is achieved. However, the judge should, where appropriate, consider the probabilities and render an account of this in the grounds of the judgement. Probability, therefore, should indeed be considered as an element of the standard of proof, and the judge should take into account the factual and legal environment when asking herself on what level of probability she bases her personal conviction".

²⁷⁹ Isso não significa que estamos subestimando os problemas existentes nas provas científicas, mas a situação mais delicada e que necessita maior atenção neste momento, são os casos de prova da autoria e não da materialidade. Sobre as complexidades da prova pericial, recomenda-se: VÁZQUEZ, Carmen. *Prova Pericial: da prova científica à prova pericial*. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

4.2.1 Elevadíssima probabilidade da hipótese fática acusatória e inexistência de suporte probatório para a hipótese fática de inocência do réu

As provas de autoria do crime que corroboram as hipóteses acusatórias nos processos pesquisados concentram-se, basicamente, no depoimento do policial militar, nos apetrechos que são encontrados em posse no momento da prisão em flagrante e na confissão judicial do acusado. Recordando que por apetrechos foram considerados: balança de precisão, caderno de anotações com nome de pessoas relacionadas ao comércio de substância entorpecentes, rádio e tesoura. Os dois últimos, rádio e tesoura, não possuem o mesmo nexos causal com a venda de substâncias ilícitas se comparados com os dois primeiros (balança e cadernos), mas no momento de levantamento dos dados a coluna na planilha foi preenchida sem observar essa distinção, exigindo-se, assim, uma análise de um a um desses casos nas sentenças. Outro elemento que influenciou bastante para determinar a autoria do delito foi a presença de dinheiro. Mas, assim como será adiante exposto no exemplo trazido da doutrina e da jurisprudência estrangeira, a presença de dinheiro por si só não tem nenhum vínculo necessário com a venda de drogas, seja porque a pessoa encontrada com drogas pode ter acabado de realizar uma compra para simples uso ou até ter o hábito (ainda muito comum) de portar certa quantia em espécie para as obrigações cotidianas. De toda sorte, a categoria “dinheiro” fez parte das combinações das provas de autoria no cálculo quantitativo, embora na avaliação qualitativa do *standard* de prova a posse de certa quantia em espécie (em si) não tenha sido um indicativo da probabilidade elevadíssima da traficância.

O método mais específico foi o de leitura da decisão, depois de todo o processo, verificando se o que a sentença apontava de maneira mais objetiva sobre o conjunto probatório tinha correspondência com as provas efetivamente produzidas. Em seguida foi avaliado o que cada juiz (ou juíza) considerou suficiente para declarar como provada a hipótese acusatória. Por fim, aferimos se as hipóteses alternativas suscitadas pela defesa foram devidamente analisadas e refutadas. Importante fazer novamente a ressalva de que “adotada a presunção de inocência como opção política do legislador, independente da ‘fórmula verbal’ em que se consubstancie o *standard* de prova, não se pode exigir da hipótese defensiva o mesmo grau de confirmação da hipótese acusatória”²⁸⁰.

Tudo o que já foi dito anteriormente integrou o conglomerado de variáveis que compõe o conjunto a ser avaliado, como, por exemplo, a centralidade da palavra policial nos casos

²⁸⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 258.

pesquisados. Isso não significa dizer que o julgador não adotou necessariamente um *standard* exigente para considerar provada a hipótese acusatória, pois encontramos casos em que o juiz se dedica à análise da palavra do policial, única prova da acusação, e ao final fixa a tese de que não tinha condição de provar a autoria do crime de tráfico de drogas. Da mesma forma, a absolvição ou desclassificação para o art. 28 da lei de drogas não traduz, isoladamente, a adoção de um *standard* de prova exigente, já que existem muitos casos com alta insuficiência de prova e a aplicação de um *standard* de probabilidade simples conduz à improcedência da ação penal.

Para ser considerado como exigente foi preciso a referência à hipótese da acusação, a única a ser verificada no processo penal, em atenção aos conjuntos de afirmações fáticas individualmente, deixando-se de adotar uma lógica do tudo ou nada e observando-se a capacidade de resistir às hipóteses alternativas²⁸¹, lembrando sempre de que há um menor grau de confirmação destas em relação às acusatórias.

Como critério geral de comparação, teve destaque o encontro das provas utilizadas pela acusação para determinar a autoria do crime, embora tenha sido a leitura qualitativa de cada caso que foi fundamental para o preenchimento da planilha e a conclusão se estávamos diante de um caso que se aproximava ou não do *standard* paradigma.

Nos confrontos quantitativos nota-se oito combinações possíveis, a saber: 1) quando o processo só tinha o depoimento da testemunha de acusação como prova da autoria (via de regra, em mais de 95% dos casos, o policial militar que realizou a prisão em flagrante), não tendo sido encontrado dinheiro e apetrechos, sem a existência de confissão judicial da prática do crime de tráfico de drogas; 2) quando o processo reuniu como prova o depoimento da testemunha de acusação e foi encontrado apetrechos, sem existência de confissão judicial e de dinheiro no momento da prisão em flagrante; 3) quando o processo, além das duas primeiras, ainda tinha a confissão judicial do réu para corroborar da versão acusatória, mas sem ter sido encontrado dinheiro; 4) quando o processo reuniu todas as condições anteriores e ainda foi encontrado dinheiro; 5) quando o processo tinha como prova da autoria a prova testemunhal da acusação e a confissão judicial do acusado, sem a presença de apetrechos e de dinheiro; 6) quando o conjunto probatório do processo possuía a prova testemunhal da acusação, houve confissão judicial e foi encontrado dinheiro, mas sem a identificação de nenhum apetrecho; 7) quando as provas do processo eram a testemunha da acusação e uma quantia em dinheiro, sem a existência de confissão e apetrechos; 8) e, por último, quando o juíza (ou o juiz) se

²⁸¹ *Ibidem*, p. 259.

deparou com a prova testemunhal da acusação, apetrechos e dinheiro, mas sem a existência de confissão.

No primeiro, em que a prova da autoria apresentada pela petição inicial do processo foi somente o depoimento do agente de segurança do Estado, foram encontrados 142 casos. Para esse cenário tivemos 68 absolvições (47,8% do universo filtrado), 66 condenações (46,4%), 6 desclassificações para o art. 28 (4,2%), 1 desclassificação para o art. 33, § 3º (0,7%) e 1 extinção da punibilidade pela prescrição (0,7%).

O seguinte, com duas provas (a testemunha de acusação e apetrechos), chegou a 42 casos, sendo 17 absolvições (40,4% do total selecionado), 24 condenações (57,1%) e 1 desclassificação para o art. 28 (2,3%). Na terceira, que reúne todas essas e ainda conta com a confissão judicial do réu, somente 3 casos foram encontrados, todos resultando em condenação. Vale o registro que para essa hipótese 2 casos reuniram as mesmas condições da combinação anterior, mas as confissões foram realizadas perante a autoridade policial, versão que sofreu alteração em juízo, resultando ambas em condenação. A quarta hipótese foram os casos em que todas as provas em destaque estavam presentes, a testemunha de acusação, apetrechos, dinheiro e confissão judicial, resultando em apenas 2 casos, cuja consequência foi a prolação de uma sentença condenatória. Nesse quarto encontro dos dados também averiguamos as confissões realizadas na fase de investigação criminal que foram retratadas em juízo, alcançando 13 casos, todos com a procedência da ação penal.

No último bloco foram 7 as situações em que o juiz esteve diante da prova testemunhal da acusação e da confissão judicial, sem ter sido apreendido dinheiro e apetrechos, todas resultando em condenação, e 9 os casos da prova testemunhal que foi acompanhada da confissão realizada no inquérito policial, sempre com a retratação em juízo, com 8 condenações e 1 absolvição. Os casos que estavam presentes as duas condições anteriores (prova testemunhal e confissão judicial) e dinheiro chegaram a 14 casos, todos de condenação, ao passo que em 19 oportunidades o juiz se deparou com a prova testemunhal, a confissão extrajudicial (realizada na fase preliminar) e dinheiro, obtendo como resultado 18 condenações e 1 decisão de desclassificação para o art. 28.

Os casos em que as provas produzidas em juízo foram apenas a prova testemunhal e o documento que aponta ter sido encontrado dinheiro em posse do acusado totalizaram 137, com 25 absolvições (18,2% deste total), 91 condenações (66,4%), 13 desclassificações para o art. 28 (9,4%) e 1 para o art. 33, § 3 (0,7%). Por fim, são 11 as vezes em que as provas reunidas eram a testemunha de acusação, apetrechos e dinheiro, sendo 6 condenações, 3 absolvições, 1 arquivamento e 1 caso prejudicado.

As tabelas abaixo retratam visualmente os dados:

Tabela 39: prova de autoria e resultado (confronto 1)

Somente Prova Testemunhal (via de regra, Policial Militar)	
Casos	142
Absoluções	68
Condenação	66
Desclassificação art. 28	6
Desclassificação art. 33, § 3º	1
Prescrição	1

Fonte: autoria própria

Tabela 40: prova de autoria e resultado (confronto 2)

Prova Testemunhal + Apetrechos	
Casos	42
Absoluções	17
Condenações	24
Desclassificação art. 28	1

Fonte: autoria própria

Tabela 41: prova de autoria e resultado (confronto 3)

Prova Testemunhal + Apetrechos + Confissão Judicial	
Casos	3
Condenações	3
Testemunha + Apetrechos + Confissão Policial	2 casos e 2 condenações

Fonte: autoria própria

Tabela 42: prova de autoria e resultado (confronto 4)

Prova Testemunhal + Apetrechos + Confissão Judicial + Dinheiro	
Casos	2
Condenações	2

Testemunha + Apetrechos + Confissão Policial + Dinheiro	13 casos e 13 condenações
---	---------------------------

Fonte: autoria própria

Tabela 43: prova de autoria e resultado (confronto 5)

Prova Testemunhal + Confissão Judicial	
Casos	7
Absoluções	0
Condenações	7
Testemunha + Confissão Policial	9 casos, 8 condenações e 1 absolvição

Fonte: autoria própria

Tabela 44: prova de autoria e resultado (confronto 6)

Prova Testemunhal + Confissão Judicial + Dinheiro	
Casos	14
Absoluções	0
Condenações	14
Testemunha + Confissão Policial + Dinheiro	19 casos, 18 condenações e 1 desclassificação

Fonte: autoria própria

Tabela 45: prova de autoria e resultado (confronto 7)

Prova Testemunhal + Dinheiro	
Casos	137
Absoluções	25
Condenações	91
Desclassificação para art. 28	13
Desclassificação art. 33, § 3º	1

Fonte: autoria própria

Tabela 46: prova de autoria e resultado (confronto 8)

Prova Testemunhal + Dinheiro + Apetrecho	
Casos	11

Absoluvições	3
Condenações	6
Arquivamento	1
Prejudicado	1

Fonte: autoria própria

Esse panorama quantitativo já reflete muito bem o baixo grau de suficiência probatório exigido para condenar uma pessoa no crime de tráfico de drogas nas Varas pesquisadas. Se somarmos os números das hipóteses 1 e 7, em que somente existe a prova testemunhal da acusação como prova da autoria e no outro, além dos depoimentos dos policiais, uma pequena quantia de dinheiro, chegamos a 279 pessoas processadas com base exclusivamente nessas provas, das quais 157 foram condenadas²⁸², representando quase 33% do montante total de réus nos processos (476).

Mas não é só.

Levando-se em consideração que ao todo 285 pessoas foram condenadas pelo crime de tráfico de drogas (desse total de 476), temos que das pessoas condenadas, 55% tiveram por base exclusivamente uma única prova do processo, o depoimento policial (23,15% dos casos de condenação), ou estavam fundamentadas na palavra da testemunha de acusação e mais uma pequena quantia em dinheiro (31,92% das condenações). Resumindo: a) condenações calcadas tão somente na prova testemunhal da acusação: 23,15%; b) condenações sustentadas em dois elementos, testemunha da acusação e presença de dinheiro: 31,92%; c) a soma de ambos: 55% das condenações (285).

Um interessante caso julgado na Espanha pelo Tribunal Supremo (STS) e citado na obra de Jordi Ferrer Beltran, “Valoração racional da prova”, ajudou bastante na avaliação do *standard* de prova dos 380 processos. Segundo relata o autor, no ano de 1997, em 25 de julho, a polícia encontrou um senhor, dentro de seu veículo, em um local conhecido pela venda de drogas, portando 17 sacos que totalizavam 6,45 gramas de cocaína, além da posse de 100 euros em espécie. Quando a polícia ligou o *giroflex* e deu a ordem para desligar o motor do carro, o rapaz ficou nervoso e tentou se livrar das drogas. Depois de ter sido condenado na primeira instância, o Tribunal Supremo anulou a condenação com base no seguinte entendimento:

²⁸² Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro tem súmula que permite condenações com base exclusivamente na palavra do policial, súmula 70 do TJ/RJ, “o fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação”.

(...) 2º O dado de ter sido encontrado o ora recorrente na proximidade de um lugar de venda de drogas ilegais poderia justificar-se pela dedicação à venda, mas poderia igualmente ocorrer por um recente ato de compra

3º A intenção de ocultação dos papérolas encontrados pelos policiais quando ligaram os dispositivos luminosos (giroflex) do veículo também é perfeitamente compatível com a posse daquelas para consumo. Isso porque é um dado da experiência que a circunstância de ser surpreendido pela polícia na posse de alguma substância ilegal gera, em todo caso, incômodos e problemas; e, desde logo, a apreensão dessa.

4º A quantidade de dinheiro apreendida (...) não tem qualquer conotação particular e tampouco denota alguma coisa.

(...)

7º Os agentes que efetuaram a detenção não presenciaram a realização pelo ora recorrente de qualquer ação relativa à venda de estupefacientes²⁸³.

Um levantamento para verificar as hipóteses alternativas também foi realizado e os dados estão expostos no tópico 4.2.1.3, o qual remete-se à leitura, mas vale frisar que em 280 casos (de 476) as hipóteses alternativas apresentadas foram analisadas integralmente pelas sentenças das três varas especializadas de tóxicos da Comarca de Salvador/BA. De outro lado, em 127 houve apenas análise parcial, circunstâncias em que o magistrado afastou um dos fundamentos das alegações finais defensivas, mas deixou de refutar os outros.

Baseado na teoria e no modelo já apresentado, que teve por referência a literatura já citada na tese, e por um método qualitativo, conclui-se que em apenas 81 processos dos 380 (115 sentenciados do total de 476) o juiz aplicou um *standard* de prova exigente, baseado no conjunto probatório, observando se a hipótese preferível era a da acusação e se, assim, tinha rompido com a elevadíssima probabilidade depois de resistir às hipóteses alternativas da defesa. Nestes casos, 79 pessoas foram absolvidas (68,6% deste total de 115), 11 condenadas (9,5%), 22 alcançadas pela desclassificação para o art. 28 (19,1%), 1 teve o reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição (0,8%), em 1 houve o arquivamento do inquérito (0,8%) e somente 1 caso foi considerado prejudicado (0,8%) – lembrando que estes últimos três casos são situações em que existem mais de um réu no processo, em que houve a análise do mérito na sentença para um deles, mas em relação ao(s) outro(s), não. Duas sentenças ilustram bem esse grupo, e inclusive aderem expressamente à ideia de probabilidade, cientes de que nem mesmo a alta probabilidade tem o condão de permitir uma condenação criminal, o que nos levou a concluir que a exigência judicial era de uma probabilidade ainda maior (portanto, elevadíssima):

²⁸³ BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Valoração racional da prova*. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: *JusPodivm*, 2021, p. 214-215.

Certo, pois, é que para qualquer condenação penal há a exigência de (...) dados objetivos e indiscutíveis, que tornem certo o delito e a autoria e não deixe espaço ao julgador para dúvidas, não se admitindo, para tanto, **nem mesmo a alta probabilidade** do cometimento do crime.” (Processo nº 249 na planilha. Juízo “F”), grifos nossos.

Com efeito, para qualquer condenação penal há a exigência de (...) dados objetivos e indiscutíveis, que tornem certo o delito e a autoria e não deixe espaço ao julgador para dúvidas, não se admitindo, para tanto, **nem mesmo a alta probabilidade** do cometimento do crime, caso dos autos” (Processo nº 318 na planilha. Juízo “B”), grifos nossos.

Importante também registrar que não houve uma aplicação *ipis literis* do *standard* de prova que Gustavo Badaró aponta como o adequado para a sentença penal, com referência ao seu trabalho, mesmo porque as ideias que conduzem à conclusão da escolha pela “elevadíssima probabilidade da hipótese fática acusatória e inexistência de suporte probatório para a hipótese fática de inocência do réu” é fruto da sua tese para o concurso de Professor Titular de Processo Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), que foi defendida em 2018. A publicação da obra, “Epistemologia judiciária e prova penal”, deu-se no ano seguinte, em 2019. Considerando que todas as sentenças das varas especializadas de tóxicos da comarca de Salvador/BA são do ano de 2018, não seria mesmo possível uma conexão direta com referência à bibliografia escolhida. Por essa razão, a pesquisa se ateve a observar os critérios, as premissas, as ideias e os conceitos que constituem o marco teórico da tese, buscando uma maior aproximação com o trabalho do autor, que consideramos existir em 81 processos.

Por fim, os casos que não atenderam ao *standard* de prova eleito como paradigma totalizaram 299 processos dos 380 (361 réus dos 476). Já nesse grupo, somente 42 pessoas foram absolvidas (11,6%), 274 condenadas (75,9%), em 16 casos houve a desclassificação para o art. 28 (4,4%), em dois para o art. 33, § 3º (0,5%), sendo 23 casos prejudicados (6,3%), em um aplicou-se a extinção da punibilidade por morte do agente (0,2%), em um único a denúncia foi rejeitada (0,2%) e dois foram arquivamentos (0,5%). Novamente é importante dizer: a não utilização estrita do *standard* de prova paradigma não foi suficiente para afastar a incidência aos casos, mas somente quando a sentença se afastou das premissas básicas da teoria, quando a decisão, por exemplo, se baseia em vínculos pessoais para determinar a autoria, deixa de analisar as teses apresentadas pela defesa, prefere condenações fundadas tão somente na palavra do policial ou com poucas informações probatórias.

4.2.2 Para além de toda dúvida razoável e os casos pesquisados

Mesmo sem a escolha do BARD como critério de suficiência probatória para fins de referencial da tese, a pesquisa realizou uma testagem com a categoria norte-americana. Primeiro foi realizada leitura específica para verificar se havia alguma referência à expressão na origem, tanto o *beyond a reasonable doubt* como sua abreviação (BARD), mas nenhum caso foi encontrado. Depois, em um segundo momento, as traduções mais conhecidas “além da dúvida razoável”, “para além de toda a dúvida razoável” ou “acima de toda dúvida razoável” foram examinadas, voltando a não ter nenhum resultado reigente. Por fim, levantou-se sinônimos ou fragmentos da expressão, como “dúvida”, “dúvida razoável”, “hipótese razoável”. Foi surgindo fórmulas como “certeza à condenação”, “instaurar dúvida razoável e insuperável no processo”, entre outras.

Nos casos em que a decisão não utilizou qualquer termo similar, na intenção de criar um critério de suficiência probatória, foi marcada a resposta “não”. Mas quando houve menção a algum sinônimo a um termo sinônimo no capítulo da sentença em que se determinou a autoria do crime a planilha foi preenchida com o trecho da decisão. Em resumo, o que pôde observar é que os magistrados não utilizam a categoria do “BARD” na expressão da sua língua de origem, muito menos nas traduções mais comuns utilizadas no país, embora o STF faça menção à expressão desde 1996 em julgado da relatoria do Ministro Celso de Mello²⁸⁴ e siga fazendo uso até a presente data, como ocorreu em caso do ano de 2022, de relatoria do Ministro Nunes Marques²⁸⁵. Sem contar que a Ministra Rosa Weber²⁸⁶ já tenha consignado em acórdão de sua relatoria desde 2014 que este é o *standard* de prova do processo penal, em razão da adesão do Brasil ao Estatuto de Roma.

A resposta foi negativa em 117 vezes nas condenações, ou seja, nenhuma expressão sinônima próxima do BARD ou suas traduções ao português surgem. Em 38 casos a expressão “certeza necessária à condenação do acusado” é utilizada na sentença condenatória e em 32 “Estão cabalmente demonstradas no processo a autoria e a materialidade”. Outros dois trechos que se repetem em 19 e 18 oportunidades são “Ora, embora coexistam supostamente duas

²⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, HC 73.338/RJ. Rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma, jul. 13.08.1996.

²⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, HC 186658 AgR. Min. Rel. Nunes Marques, Segunda Turma, julgado em 03/05/2022.

²⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, AP 521. Min. Rel. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 02/12/2014, “Como regra de prova, a formulação mais precisa é o *standard* anglo saxônico no sentido de que a responsabilidade criminal deve ser provada acima de qualquer dúvida razoável (*proof beyond a reasonable doubt*), o qual foi consagrado no art. 66, item 3, do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional”.

versões conflitantes, a acusatória e a defensiva, não há falar em dúvida, porquanto a última se mostra insuficiente para comprometer o conjunto de provas legalmente formado, ou instaurar dúvida razoável e insuperável no processo” e “Conjunto probatório sólido e capaz de engendrar convicção e certeza suficientes no que diz respeito à autoria”. Foi possível perceber, inclusive, que existem sentenças modelos nesse ponto de determinação da autoria entre os processos de varas e magistrados distintos, inclusive com trechos idênticos. Algumas decisões abaixo retratam essa realidade:

(...) resultando na certeza necessária à condenação do acusado, com acolhida da tese da acusação, porque a prova testemunhal produzida pelo Ministério Público se mostra mais em consonância com o contexto factual do que aquela apresentada pelo acusado e conduz, inexoravelmente, à condenação” (Processo nº 98 da planilha. Juízo “H”).

(...) resultando na certeza necessária à condenação do acusado, com acolhida da tese da acusação, porque a prova testemunhal produzida pelo Ministério Público se mostra mais em consonância com o contexto factual do que aquela apresentada pelo acusado e conduz, inexoravelmente, à condenação.” (Processo nº 35 da planilha. Juízo “K”).

Assim, estão cabalmente demonstradas no processo a autoria e a materialidade do delito, não militando em seu favor nenhuma causa excludente de ilicitude ou de culpabilidade, razão pela qual o tenho como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/06.” (Processo nº 369 da planilha. Juízo “F”).

Assim, estão cabalmente demonstradas no processo a autoria e a materialidade do delito, não militando nenhuma causa excludente de ilicitude ou de culpabilidade, razão pela qual o tenho como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006”. (Processo nº 157 da planilha. Juízo “E”).

Nas sentenças de absolvição existiram mais variações próximas às traduções do BARD, mas em nenhum caso estivemos diante da utilização literal do modelo de constatação norte-americano, como faz o STF em algumas de suas decisões. São 84 sentenças em que os juízes usam expressões que se aproximam (em menor ou maior medida) da tradução do BARD ao português, entre as quais destacamos: “não trouxeram elementos suficientes à condenação, porquanto restam dúvidas razoáveis”; “persistindo dúvidas, mínimas que sejam, é de se atentar para o consagrado princípio “in dubio pro reo”; “quando o suporte da acusação enseja dúvidas, impõe-se a absolvição”; “as provas produzidas pela acusação são frágeis e inseguras fazendo emergir dúvidas quanto à autoria do crime de tráfico de drogas imputado aos réus”; “restam muito mais dúvidas que certeza a respeito dos fatos, o que não quer dizer, em absoluto, que a versão trazida pelos agentes públicos seja uma inverdade, mas sim que não tiveram a força necessária para asseverar a tese acusatória, a ponto de autorizar a edição do decreto condenatório”, entre outras.

As expressões “certeza inequívoca” e “certeza absoluta de autoria” também surgem. Veja a transcrição de dois casos:

(...) já que o conjunto probatório não fornece a certeza inequívoca de que a mesma estava na posse das drogas apreendidas no momento da diligência policial, nem, tampouco, que estas lhes pertencia, ou que estivesse praticando o comércio ilegal de tais substâncias ou quaisquer das condutas descritas no tipo penal em comento. (Processo nº 161 na planilha. Juízo “E”) “(...) Constato, porém, que a autoria não se encontra efetivamente comprovada nos autos. De fato, como pontua a Defesa do acusado, não há provas suficientes para lastrear a condenação pelo delito em comento, já que o conjunto probatório não fornece a certeza inequívoca acerca da posse das drogas pelo réu.” (Processo nº 352 na planilha. Juízo “G”)

Sem abandonar a crítica do alto grau de indeterminação do *beyond any reasonable doubt* e de sua vinculação a elementos pessoais e psicológicos do julgador, os resultados demonstram que compreender que é necessário um alto grau de exigência probatória para condenar um determinado sujeito pode contribuir - e muito - para proteção dos acusados. Nesse sentido, inclusive, antes e além da ausência de uma definição em lei do modelo de constatação, o nosso maior problema é cultural²⁸⁷. O que afirma Daniel González Lagier tem sentido, mesmo que se concorde com a imprescindibilidade de um padrão seguro para que um fato seja considerado provado. Pesquisas empíricas realizadas nos EUA apontam que delimitar o conceito do que é “acima de qualquer dúvida razoável” vinculando com a necessidade de um *standard* exigente para proferir uma condenação contra uma pessoa aumentam, de igual modo, o número de absolvições²⁸⁸, confirmando a ideia de que mais do que um critério de suficiente probatória seguro, objetivo, controlável, é preciso romper tradições do pensamento autoritário.

²⁸⁷ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Para passar do sistema inquisitório ao sistema acusatório: *jouissance*. In: Observações sobre os sistemas processuais penais. Organizadores: Marco Aurélio Nunes da Silveira e Leonardo Costa de Paula. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 80, “(...) é espantoso como os chilenos conseguiram, em tão pouco tempo (mas fazendo a coisa certa e devida), construir e introjetar uma cultura como a referida, ou seja, acusatória e democrática”.

²⁸⁸ PEIXOTO, Ravi. *Standards Probatórios no Direito Processual Brasileiro*. Salvador: *JusPodivm*, 2021, p. 93-93, em que cita as pesquisas desenvolvidas por: KERR, Norbert; ATKIN, Robert S.; STASSER, Garold; MEEK, David; HOLT, Robert W.; DAVIS, James H. Guilt beyond reasonable doubt: effects of concept definition and assigned decision rule on the judgments of mock jurors. *Journal of Personality and Social Psychology*, v. 34, n. 2, 1976, p. 291; HOROWITZ, Irwin. A.; KIRKPATRICK, Laird. C. A concept in search of a definition: the effects of reasonable doubt instructions on certainty of guilt standards and jury verdicts. *Law and Human Behavior*, v. 20, n. 6, dez.-1996, p. 667-668; KAGEHIRO, Dorothy K.; STANTON, W. Clark. Legal vs. quantified definitions of standards of proof. *Law and Human Behavior*, v. 9, n. 2, 1985, p. 169. ENGEL, Christoph. Preponderance of evidence versus intime conviction: a behavioral perspective on a conflict between american and continental european law. *Vermont Law Review*, v. 33, 2009, p. 460-465; CICCHINI, Michael D. Reasonable doubt and relativity. *Washington and Lee Law Review*, v. 76, n. 4, 2019, p. 1467-1468.

4.2.3 O ônus da prova no crime de tráfico de drogas

O ônus da prova decorre de uma escolha da política criminal, que estabeleceu por meio de uma cláusula pétrea da Constituição uma regra de julgamento, como consequência da presunção de inocência. Em caso de dúvida, deve-se decidir a favor do réu (*in dubio pro reo*). Estabeleceu-se uma regra de julgamento que impõe à acusação dois objetivos para que sua pretensão seja atendida: a existência de fato que permita e a inexistência de fato que impeça a punição. É o que se denomina de “regra de julgamento unidirecional”²⁸⁹.

Gustavo Badaró adverte, com razão, que na interação com o *standard* de prova o ônus da prova é colocado e surge depois. Ou seja, considerando-se que o ônus da prova é uma regra de julgamento, ele só será aplicado se os fatos provados não alcançarem o grau de exigência do *standard* de prova da sentença penal. Desse modo, a regra do ônus da prova só será “(...) utilizada pelo juiz quando não tiver certeza sobre a verdade de uma afirmação fática necessária para a formação do raciocínio judicial, uma vez atingido o *standard* probatório, o juiz não precisará utilizar a regra de julgamento (...)”²⁹⁰.

Ainda há um outro aspecto que deve ser considerado: a dimensão axiológica do ônus da prova. O termo presunção de inocência não impõe precisamente uma presunção, no sentido técnico da expressão, mas sim um estado de inocência ao acusado, assegurado por norma constitucional. Em outras palavras, “de presunção só tem o nome”²⁹¹. Impõe que toda a carga da prova é de responsabilidade da acusação, não só de provar a hipótese que apresenta em juízo, como de refutar o alibi da defesa.

Na pesquisa foi possível contabilizar a qual parte coube o ônus da prova, mediante análise das sentenças judiciais. Há muitos casos que se infere que o julgador deixou a cargo da defesa o ônus de provar a inocência do processado, retirando a carga probatória da acusação. Identificamos situações em que o magistrado afirmou que a defesa não conseguiu desconstituir a hipótese acusatória, deslocando a obrigação de provar. Vale conferir os números:

Tabela 47 - Ônus da prova

²⁸⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 262; MICHELI, Gian Antonio. *L'onere della prova*. Padova: CEDAM, 1966, p. 272.

²⁹⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 263.

²⁹¹ *Ibidem*, p. 264; BETTIOL, Giuserppe. La regola in dubio pro reo nel diritto e nel processo penale. *Scritti Giuridici*. Padova: CEDAM, 1966, p. 344.

Ônus da prova	
Defesa	279
Acusação	171
Total	476

Fonte: Autoria própria

Esses casos revelam a violação a uma das dimensões do ônus da prova, de caráter axiológico, que impõe à acusação a prova de sua hipótese como também a de justificar, de maneira consistente, a inviabilidade dos elementos trazidos pela defesa. A maior parte dos casos de absolvição aconteceram nas situações em que o juiz (ou juíza) do processo se baseou em um grau de suficiência exigente. Alguns exemplos positivos merecem a transcrição:

No caso, não existindo nos autos provas suficientes da prática do crime pelo Promovido, é necessário que se harmonize as regras do ônus da prova com o princípio processual penal do *in dubio pro reu*, para que não se exija daqueles que provem que não praticou o crime, ônus esse que cabe ao Estado, demonstrando que o agente efetivamente violou o tipo penal.” (Processo nº 280 na planilha. Juízo “B”)

Assevere-se que a prova relativa às arguições do acusado é de ônus da defesa, não devendo a Acusação provar que são mentirosas as alegações feitas em interrogatório, mas sim incumbência do Parquet a prova do que se relata na denúncia”. (Processo nº 101 da planilha. Juízo “H”)

Por todas as razões já expostas, um *standard* de prova de baixa exigência para considerar provada a hipótese da acusação acerca da culpa do acusado causa problemas e equívocos na distribuição do ônus da prova, mas a recíproca também é verdadeira. A incompreensão de que o ônus da prova incumbe integralmente à acusação atinge diretamente o grau de exigência a ser considerado como suficiente para proferir sentenças condenatórias.

4.2.4 Atitude suspeita e os critérios de suficiência

Também foi realizado levantamento da categoria “atitude suspeita”, não com objetivo de afirmar que os policiais utilizam dessa linguagem, sem maiores critérios, para revistar – via de regra – um jovem, negro, em um bairro popular da cidade e prendê-lo em flagrante, portando na maioria dos casos uma pequena quantidade de drogas, como parte da doutrina já

faz com esmero. Sobre o tema, dialogando com o pensamento crítico das ciências criminais, vale a citação de dois trechos da dissertação de Ana Luisa Leão de Aquino Barreto:

Parece ser relevante destacar que boa parte dos processos criminais que tem como objeto o art. 33 da Lei 11.343/2006 começam com uma “atitude suspeita”. Ou assim relatam os policiais que não precisam aprofundar no assunto⁹⁵; em uma determinada rua – em geral em um bairro popular -, um indivíduo – que podia estar andando, correndo, parado ou sentado – estava em uma “atitude suspeita” o que levou os policiais a imaginar que deviam revistá-lo, encontrando então uma determinada – e na maior parte dos casos pequena – quantidade de drogas²⁹².

Não é difícil imaginar o quanto dessa “atitude suspeita” está carregada de marcadores de classe e cor; tampouco, é difícil não pensar na “estratégia de suspeição generalizada”, que Sidney Chalhoub (2011) destaca como a maneira utilizada para o controle da população negra, no fim do século XIX, havia pouco tempo liberta da escravidão. Vera Malaguti Batista (2003b) ao estudar processos relativos a adolescentes apreendidos pela suposta prática da conduta de tráfico de drogas entre 1968 e 1988 no Rio de Janeiro, conclui que: “analisando a fala dos policiais o que se vê é que ‘atitude suspeita’ não se relaciona a nenhum ato suspeito, não é atributo de ‘fazer algo suspeito’ mas sim de ser, pertencer a um determinado grupo social; é isso que desperta suspeitas automáticas²⁹³”.

O objetivo de destacar a atitude suspeita foi o de verificar se as sentenças aderiram a essa expressão como elemento de corroboração da hipótese da acusação. A despeito de todas as críticas formuladas esses anos sobre a importação desse conceito, alguns casos foram registrados como “sim”, em que “atitude suspeita” surge no relatório dos fatos e na fundamentação da sentença. A tabela abaixo é faz essa compilação:

Tabela 48 – Atitude suspeita

Uso do termo “Atitude Suspeita”	
Sim	112
Não	346
Prejudicado	18
Total	476

Fonte: Autoria própria

²⁹² BARRETO, Ana Luisa Leão de Aquino. *Urgência punitiva e tráfico de drogas: as prisões cautelares entre práticas e discursos nas Varas de Tóxicos de Salvador*. Orientadora: Luciana Boiteux de Figueiredo Rodrigues. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito. Rio de Janeiro, 2017, p. 52.

²⁹³ *Ibidem*, p. 103.

Dos 112 casos em que a atitude suspeita integrou a garantia entre a hipótese as provas, 71% (80 réus) tiveram como resultado final uma sentença condenatória. Se o perigo em recorrer a crenças pessoais já revela uma cláusula aberta para possíveis arbitrariedades daqueles que vão julgar o caso penal, notadamente para determinar quais fatos serão considerados provados, a situação aqui é ainda pior, servindo como prova de corroboração da hipótese acusatória o estado mental policialesco, que é transportado para a decisão, reforçando um grave quadro de violações aos direitos fundamentais dos acusados.

4.3 ASPECTOS RELEVANTES NA DETERMINAÇÃO DOS FATOS DAS SENTENÇAS PESQUISADAS

Para finalizar o capítulo quarto da tese e avançar para responder o que os processos analisados indicam como sendo indispensável na formação do *standard* de prova, parece necessário apresentar dois pontos que foram centrais para as conclusões obtidas: da busca da verdade nos processos pesquisados, ou seja, se houve declaração expressa do juiz na sentença de que esta era um dos objetivos do processo e; da multiplicidade de juízes nas decisões de recebimento da denúncia, na participação da instrução e julgamento do processo e na prolação da sentença. O resultado final de cada caso foi variando à medida que os filtros foram alterados.

4.3.1 A busca da verdade nos casos pesquisados

A epistemologia da prova defende que “a verdade de um enunciado como condição necessária para que se possa dizer que ficou provado”²⁹⁴ determinada hipótese sobre os fatos. A verdade, para a concepção racionalista, é o centro da decisão²⁹⁵. Uma hipótese fática será considerada provada de acordo com o conjunto de provas disponíveis em juízo, não cabendo se falar em verdade parcial, conquanto se reconheça que a descrição de um evento passado seja inevitavelmente incompleta²⁹⁶. Como explica Marina Gascón Abellán, “o objetivo que

²⁹⁴ BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Prova e verdade no Direito*. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 72.

²⁹⁵ TARUFFO, Michele. Ermeneutica, prova e decisione. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 129-148, jan./abr. 2018. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.136>, “l'accertamento della verità dei fatti al centro della decisione”, p. 140.

²⁹⁶ HAACK, Susan. Toda la verdad y nada más que la verdad. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 35, 2012, p. 571-587.

um paradigma cognitivista persegue, de determinação judicial dos fatos, é, pois, a formulação de enunciados fáticos verdadeiros: Observe-se: “fáticos e “verdadeiros”²⁹⁷. No Brasil há um amplo debate sobre a adoção da busca da verdade como objetivo do processo.

Para Geraldo Prado, a noção de verdade é um indicador epistêmico do processo, identificado como dispositivo²⁹⁸ de verificação de determinado fato. Nesse sentido, apresenta as críticas de Richard Rorty²⁹⁹ em face da pretensão de objetivação da realidade; todavia cuida de distinguir realidade e verdade. Faz menção à existência de teorias pragmáticas, fenomenológicas, da coerência, da correspondência, das hermenêuticas etc., mas não indica qual a concepção de verdade elege para o processo penal. Destaca que o importante é se opor a uma perspectiva cética e ontológica da verdade (determinada na escola do direito natural). O fim de uma obsessão pela busca de uma verdade real (ontológica) é um ponto de partida garantista, em que verdade, prova e processo penal estão conectados, regidos pelo princípio reitor da presunção de inocência. Por fim, apresenta o dispositivo como guia ou buscador da atividade probatória, despontando que sua complexidade processual penal tem estruturas discursivas e não discursivas, (re)posicionando o início do processo penal com a notícia crime e não com a admissão formal pelo juiz, uma vez que condenações são fundamentadas “(...) em provas *apesar* de não estarem fundamentadas em provas”³⁰⁰.

²⁹⁷ GASGÓN ABELLÁN, Marina. *Os fatos no direito: bases argumentativas da prova*. Trad. Ravi Peixoto. Rev. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 81.

²⁹⁸ Para o conceito de dispositivo, o autor faz referência a: AGAMBEN, Giorgio. *O amigo & o que é um dispositivo?* Trad. Vinicius Nicastro Honesko. Chapecó: Argos, 2014, livro que cita uma entrevista de Michel Foucault em 1977, p. 9, “*Ce que j'essaie de repeter sous ce nom, c'est, premierement un ensemble resolutif heterogene comportant des discours, des institutions, des aménagements architecturaux, des decisions reglementaires, des lois, des mesures administratives, des enonces scientifiques, des propositions philosophiques, morales, philanthropiques, bref: du dit aussi bien que du non-dit, voila les elements du dispositif. Le dispositif lui-meme c'est le reseau qu'on etablit entre ces elements [...] par dispositif, j'entends une sorte - disons- de formation qui a un moment donne a eu pour fonction majeure de repondre a une urgence. Le dispositif a done une fonction strategique dominante... Le dispositif est toujours inscrit dans un jeu de pouvoir [...] Ce que j'appelle dispositif est un cas beaucoup plus general que l'episteme. Ou que plutót l'episteme c'est un dispositif specialment discursif, a la difference du dispositif qui est lui, discursif et non discursif*”. Acrescentamos para compreensão do termo: DREYFUS, Hubert L.; RABINOW, Paul. *Michel Foucault: uma trajetória filosófica: para além do estruturalismo e da hermenêutica*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2013, p. 161, ao definir que dispositivo “(...) é definitivamente heterogêneo, incluindo ‘os discursos, as instituições, as disposições arquitetônicas, os regulamentos, as leis, as medidas administrativas, os enunciados científicos, as proposições filosóficas, a moralidade, a filantropia etc. [...] Foucault define dispositivo afirmando que, quando conseguimos isolar ‘as estratégias das relações de força que suportam tipos de saber e vice-versa’, então temos um dispositivo”. Indo à fonte: FOUCAULT, Michel. A Governamentalidade. In: *Microfísica do poder*. São Paulo: Graal, 2012, p. 407-431.

²⁹⁹ Cita, para tanto: ENGEL, Pascal; RORTY, Richard. *Para que serve a verdade?* São Paulo: Unesp, 2008, p. 58-59; nesse sentido, acrescenta-se a obra: RORTY, Richard. *A Filosofia e o espelho da natureza*. Trad. Antônio Trânsito. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994, p. 329, “os críticos de Kuhn ajudaram a perpetuar o dogma de que só onde há correspondência com a realidade há possibilidade de concordância racional, num sentido especial de “racional” do qual a ciência é o paradigma. Essa conclusão é ajudada por nosso uso “objetivo”, que significa tanto “caracterizar a visão sobre a qual haveria concordância quanto o resultado da argumentação não defletida por considerações irrelevantes” e o “representar as coisas como elas realmente são”.

³⁰⁰ PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 37.

Gustavo Badaró também adere à verdade por correspondência, logo após descrever a pertinência da concepção semântica de Tarski³⁰¹ e de afastar as teorias por coerência e da verdade como consenso, mantendo objeção às teorias céticas e ontológicas da verdade. O conhecimento verdadeiro e a definição de critérios de verdade devem ser observados e são alicerces para a construção de um sistema racional de admissão, produção, valoração e de padrões objetivos de *standards* de prova³⁰². Refuta-se, ainda, as críticas de Francesco Carnelutti³⁰³ e de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho³⁰⁴ (em sua visão, resumida à expressão de “máxima aproximação da verdade”³⁰⁵).

Marcella Mascarenhas Nardelli, após explicar os eixos da concepção racionalista da prova, desde um debate em 1972 na *University College of London*, detalha principais pontos do pensamento de William Twining³⁰⁶, Jeremy Bentham³⁰⁷, Michelle Taruffo³⁰⁸, Jordi Ferrer Beltrán³⁰⁹, Larry Laudan³¹⁰, Marina Gascón Abellán³¹¹ etc., que defendem a verdade como elemento fundante do processo. Apoiada na afirmação de que a verdade é uma só³¹², entende que a teoria por correspondência deve servir como princípio regulador da atividade probatória, em que pese confesse uma ausência de critérios objetivos para alcançar a verdade, sugerindo elementos da teoria da coerência, do consenso fundado e da lógica formal para auxiliar na

³⁰¹ TARSKI, Alfred. Verdade e demonstração. In: *A concepção semântica da verdade, textos clássicos de Tarski*. Cezar Augusto Mortari e Luiz Henrique de Araújo Dutra (orgs.). Trad. Celso Reni Braiba, Cezar Augusto Mortari e Jesus de Paula Assis. São Paulo: Unesp, 2007, p. 158.

³⁰² BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 83-92.

³⁰³ CARNELUTTI, Francesco. *Verità, dubbio e certezza*. In: *Rivista di Diritto Processuale*. Pádua: Cedam, 1965, vol. XX (II Série), p. 4-9.

³⁰⁴ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Glosas ao “Verdade, dúvida e certeza”, de Francesco Carnelutti, para os operadores do direito. In: *Anuário Ibero-americano de Direitos Humanos*. Rubio, David Sanchez; Flores, Joaquín Herrera; Carvalho, Salo de. (org.). Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002, p. 173-197, republicado em: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Observações sobre a propedêutica processual penal: Escritos do Prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Volume 2. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019, p. 159-188.

³⁰⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 91.

³⁰⁶ TWINING, William. *Rethinking Evidence: exploratory essays*. 2ª ed. Londres: University College London, 2006.

³⁰⁷ BENTHAM, Jeremy. *A Treatise on Judicial Evidence. Extracted from the manuscripts of Jeremy Bentham*. Londres: 1825.

³⁰⁸ TARUFFO, Michele. *La Prueba de Los Hechos*. Trad. Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Trotta, 2005.

³⁰⁹ BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Valoração racional da prova*. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: JusPodivm, 2021.

³¹⁰ LAUDAN, Larry. *Verdade, error y proceso penal: un ensayo sobre epistemología jurídica*. Madrid: Marcial Pons, 2013.

³¹¹ GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho: Bases argumentales de la prueba*. 3ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2010.

³¹² MIRZA, Flávio. Notas sobre a questão da verdade no direito processual. In: *Ensaio sobre a Justiça, Processo e Direitos Humanos II*. Carlos Silveira, Sérgio Salles, Waleska Rosa (orgs.). Petrópolis: UCP, 2009, p. 102.

definição de critérios para busca da verdade no processo³¹³. Incorpora, além disso, a proposta de falseabilidade para delimitação do conhecimento empírico, nos termos da lição de Karl Popper³¹⁴.

Em sentido semelhante, Juarez Tavares e Rubens Casara anuem à teoria da correspondência entre enunciado e fato. Diante das dificuldades de objetividade e de critérios de verificação da verdade por correspondência, recomendam utilizar as proposições da teoria da relevância e da coerência³¹⁵.

Em contraponto à ideia da adoção da busca da verdade (ainda que por correspondência) pelo processo penal, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho expõe um modelo de inalcançável da verdade pelo homem. Para ele, a verdade não cabe como ideal de um processo penal democrático, pois ela está no todo e não na parte – havendo impossibilidade de reconhecer como verdade algo que sempre será só parte, nunca o todo. Em artigo recente³¹⁶, revisitando um escrito seu sobre o tema³¹⁷, agora mais voltado a autoras (e autores) da epistemologia da prova que mostram entusiasmo a tal pretensão, adverte do perigo da busca da verdade como ideal de garantia do processo, já que essa ideia coloca garantistas e antigarantistas em um mesmo grupo, exibindo um amplo arsenal de críticas oriundas da psicanálise, da filosofia, da

³¹³ NARDELLI, Marcella Mascarenhas. *A prova no Tribunal do Júri: uma abordagem racionalista*. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2019, p. 11-57; Sobre a utilização da teoria da coerência e da pragmática, deve-se consultar: GASCÓN, Marina. *Los hechos en el derecho: Bases argumentales de la prueba*. 3ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 59, “*Como se ha visto, los conceptos coherentista y pragmatista de verdad presentan varias dificultades en el plano epistemológico general. Pero en el ámbito de una epistemología judicial en particular presentan aún dificultades adicionales: son planteamientos contraintuitivos que, además, no se adecuan al objetivo del proceso de fijación judicial de los hechos. Los conceptos coherentista y pragmatista de verdad son contraintuitivos porque, tanto en el lenguaje común como en el judicial, no se afirma que un conjunto de enunciados sobre hechos sea verdadero porque resulte internamente coherente —lo sería entonces una novela— o porque sea aceptado — incluso unánimemente — o resulte más simple que otros, sino porque los hechos que describen han sucedido realmente. En otras palabras, en las convenciones lingüísticas de los hablantes decir que los enunciados fácticos son verdaderos significa que los hechos que describen han tenido lugar —independientemente de que se los conozca o no— y no que tales enunciados resultan coherentes ni que son aceptables*”.

³¹⁴ POPPER, Karl R. *A lógica da pesquisa científica*. Trad. Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Editora Cultrix, 2001, p. 82-99, “A questão de saber se existe um enunciado singular (ou “enunciado básico”) falseável será examinado adiante. Aqui admitirei resposta afirmativa para essa questão e examinarei até que ponto meu critério de demarcação é aplicável a sistemas teoréticos (...)”, p. 82.

³¹⁵ TAVARES, Juarez; CASARA, Rubens. *Prova e verdade*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 113-158.

³¹⁶ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Quando se fala de verdade no processo penal, do que se fala?* Conjur, 2020, disponível no link: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-26/limite-penal-quando-verdade-processo-penal>, acesso em 07 de agosto de 2022.

³¹⁷ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Glosas ao “Verdade, dúvida e certeza”, de Francesco Carnelutti, para os operadores do direito. In: *Anuário Ibero-americano de Direitos Humanos*. Rubio, David Sanchez; Flores, Joaquín Herrera; Carvalho, Salo de. (org.). Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002, p. 173-197, republicado em: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Observações sobre a propedêutica processual penal: Escritos do Prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho*. Volume 2. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019, p. 159-188.

hermenêutica, da literatura e da dogmática crítica do processo penal. Nesse sentido, concorda com Francesco Carnelutti³¹⁸ e, mais recentemente, com Glauco Giostra³¹⁹ e Paolo Ferrua³²⁰.

Diante da complexidade que seria a definição de um critério e de um método sobre prova e verdade nos processos pesquisados, foram mapeados todos os processos em que os juízes ou juízas afirmam expressamente que estão em busca da verdade, independentemente de qual concepção (ou expressão) utilizam, seja a verdade processual, verdade real, verdade material, verdade por correspondência, por coerência ou qualquer outra construção teórica (ou linguística). Em apenas 8,1% dos casos (39) os magistrados ou magistradas afirmam estar em busca da verdade. Nesses casos, o índice de condenação no crime de tráfico de drogas é de 79,4% e 10,2% o de absolvição.

Tabela 49 – Prova e verdade nos dados pesquisados

Utilização da verdade real nas sentenças judiciais	
Não	419

³¹⁸ CARNELUTTI, Francesco. *Verità, dubbio e certezza*. In: *Rivista di Diritto Processuale*. Pádua: Cedam, 1965, vol. XX (II Série), p. 4-9.

³¹⁹ Apesar de ser possível inferir da obra de Glauco Giostra que concorda com a verificação da verdade no processo, ele faz uma ressalva logo na introdução da obra e passa o livro evitando o uso da palavra verdade, se referindo a “reconstruir um comportamento humano do passado” (p. 32), “juiz é chamado a operar um *feedback* cognitivo para “reconstruir” determinado acontecimento do passado” (p. 32), “tijolos utilizados para reconstrução dos fatos” (p. 42), quando aponta a necessidade de acolhimento de uma das hipóteses como verdadeira, veja: GIOSTRA, Glauco. *Primeira lição sobre a justiça penal*. Trad. Bruno Cunha Souza. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020, p. 24, “julgar: uma tarefa necessária e impossível ao mesmo tempo. *Necessária*, sobretudo quando nos deparamos com fatos criminosos, porque uma sociedade não pode deixar sem consequências comportamentos incompatíveis com a sua ordenada sobrevivência. *Impossível*, porque não somos capazes de conhecer a verdade. Ou, melhor, não podemos jamais ter a certeza de tê-la obtido”.

³²⁰ Embora Paolo Ferrua seja adepto da verdade por correspondência no processo penal, é um autor referenciado pelo Professor Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, em razão do cuidado sobre a ideia de busca da verdade no processo. Inclusive Paolo Ferrua destaca que na Itália a busca pela verdade acabou resultando em uma decisão da corte constitucional que entendeu pela desnecessidade do contraditório para a formação da prova: FERRUA, Paolo. Gênese da reforma constitucional do “giusto processo”. In: *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*. Trad. Bruna Capparelli e Vinicius Gomes de Vasconcellos. Volume 3, nº 02, Porto Alegre, - mai./ago 2017, p. 661, “(...) mal recebidos pela maioria da magistratura, os princípios acusatórios foram suprimidos em 1992 pela “revolução inquisitória” ocasionada por três sentenças da Corte constitucional (n. 24, 254, 255). Partindo do pressuposto de que o contraditório na formação da prova viola o *accertamento* da verdade, a Corte constitucional demoliu a “regra de ouro”, atribuindo valor probatório a todas (ou quase) declarações unilateralmente recolhidas na investigação preliminar pelo MP ou pela polícia. De fato, o erro da Corte constitucional não foi ter colocado como finalidade do processo penal o *accertamento* da verdade, o que precisa ser almejado por qualquer processo que aspire a confiança dos cidadãos. Ele foi, na verdade, ter considerado que o contraditório como um obstáculo à busca da verdade, ocasionando uma infeliz oposição entre dois valores que deveriam se relacionar intimamente”; sobre o conceito de *accertamento*: “*Accertamento* é expressão comumente utilizada para determinar a finalidade do processo, como uma “averiguação” do caso penal, uma “reconstrução histórica dos fatos” ou a busca da verdade, dependendo das premissas teóricas adotadas. Há quem traduza para “acertamento” em língua portuguesa, embora não se trate de palavra utilizada na doutrina jurídica tradicionalmente”, nota de rodapé de n. 8 na p. 667; No original: FERRUA, Paolo. *Il ‘giusto processo’*. 3ª ed. Bologna: Zanichelli, 2012.

Sim	39
Prejudicado	18
Total	476

Fonte: Autoria própria

Os dados revelam, ainda, uma baixa adesão dos julgadores à "verdade real", pelo menos em relação à utilização expressa do termo em suas sentenças judiciais. Por outro lado, dos 39 casos em que a verdade foi instituída como objetivo a ser perseguido no processo, 31 resultaram em condenações, e todos, de certa forma, estavam atrelados à descredibilização do interrogatório do réu e à valoração do depoimento policial, ao argumento de que não possuem dever de honestidade. Seguem alguns exemplos para ilustração dos trechos:

Trata-se o interrogatório de exteriorização da versão pessoal do réu quanto aos fatos, havendo a possibilidade de o mesmo recorrer ao silêncio e inclusive à mentira, sem que isso lhe acarrete qualquer gravame, pois é consabido que não tem o dever ou obrigação de fornecer elementos de prova, tampouco de colaborar com o Juízo na descoberta da verdade. (Processo nº 164 da planilha. Juízo "E".)

"Logo, diante desse quadro probatório não resta dúvida que a versão que se coaduna com a verdade real é a apresentada pelos policiais, funcionários públicos, cujos atos gozam de presunção juris tantum, e que se apresentaram sem quaisquer vínculos afetivos e/ou inamistosos com o réu (...)" (Processo nº 196 da planilha. Juízo "I")

"Logo, diante do quadro probatório desenhado, não resta dúvida que a versão que se coaduna com a verdade real é a apresentada pelos policiais, funcionários públicos, cujos atos gozam de presunção juris tantum de veracidade, e que se apresentaram sem quaisquer vínculos afetivos e/ou inamistosos com o Inculpado (...)" (Processo nº 292 da planilha. Juízo "B")

Não é objeto da tese aprofundar o tema da prova e da verdade, mas é indispensável fazer duas observações. Há uma enorme suspeita de que "(...) as escolhas epistemológicas referentes a em quem se deve confiar, em que acreditar e porque algo é verdadeiro não são questões acadêmicas inocentes"³²¹. Além dos limites epistêmicos do encontro da verdade³²², em um país com uma abolição inacabada de mais de 130 anos³²³, é fundamental colocar as

³²¹ COLLINS, Patricia Hill. *Pensamento feminista negro: conhecimento, consciência e a política do empoderamento*. Trad. Jamille Pinheiro Dias. São Paulo: Boitempo, 2019, p. 403.

³²² GIOSTRA, Glauco. *Primeira lição sobre a justiça penal*. Trad. Bruno Cunha Souza. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020, p. 42-44.

³²³ BORGES, Juliana. 130 anos de uma abolição inacabada: encarceramento em massa e racismo. In: *Arquivos da Resistência, ensaios e anais do VII Seminário Nacional do IBADPP*. Diana Furtado, Gabriela Lima Andrade e Lucas P. Carapiá Rios (orgs.). Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 57-66.

lentes para observar a tendência a uma “verdade seduzida”³²⁴, como aponta Muniz Sodré. Em outras palavras, mesmo pautado em objetivos democráticos, a apresentação desses métodos e escolhas da epistemologia da prova não pode prescindir o “charme da ciência e a sedução da objetividade”³²⁵ e a missão histórica que política da ciência assumiu no país e no mundo³²⁶. Em termos de processo penal, uma missão do autoritarismo³²⁷.

Um debate sério da verdade no processo penal³²⁸ exige revisitar a extensa e intrigante literatura da filosofia moderna sobre o tema³²⁹, que tem mais de um século investigando essa

³²⁴ SODRÉ, Muniz. *A verdade seduzida: por um conceito de cultura no Brasil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2005.

³²⁵ BRESCIANI, Maria Stella Martins. *O charme da ciência e a sedução da objetividade: Oliveira Vianna entre os intérpretes do Brasil*. 2ª ed. São Paulo: Editora UNESP, 2007, p. 151 e segs.

³²⁶ *Ibidem*, p. 173.

³²⁷ SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. São Paulo: Alameda, 2016.

³²⁸ Duas contribuições parecem interessantes sobre a relação entre verdade e processo: IPPOLITO, Dario. O garantismo de Luigi Ferrajoli. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, 3(1), p. 37, “Isto significa que o legítimo exercício do poder judiciário, à diferença dos outros poderes (baseados sobre o consenso ou sobre o interesse), encontra fundamento exclusivamente na “verdade judicial”: aquela jurídica, que exige a sujeição do juiz à lei, e aquela fatural, que exige a formalização de um adequado método cognitivo”; MASSENA, Caio Badaró. A prova testemunhal no processo penal brasileiro: uma análise a partir da epistemologia e da psicologia do testemunho. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Dossiê Especial: “Provas no Processo Penal. São Paulo, vol. 156, ano 27, jun. 2019, p. 26, nota de rodapé n. 5, “(...) apesar da verdade não ser um fim do processo, isto é, um fim em si mesmo, trata-se de uma condição de decisão justa, a atuar como um indicador epistêmico”.

³²⁹ No mínimo: WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tratado lógico-filosófico * Investigações filosóficas*. 2ª edição. Lisboa: Edição da Fundação Calouste Gulbenkian, 1995; TARSKI, Alfred. *A concepção semântica da verdade: textos clássicos de Tarski*. – São Paulo: Editora UNESP, 2007; RYLE, Gilbert. *The concept of mind*. University of Chicago Press edition 1984 (1949); QUINE, W. V. *De um ponto de vista lógico: nove ensaios lógico-filosóficos*. – São Paulo: Editora Unesp, 2011; ANSCOMBE, G.M.E. *Intention*. Reprint Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2000. Originally published in England in 1957 by Basil Blackwell; TOULMIN, Stephen E. *Os usos do argumento*. – 2ª ed. – São Paulo: Martins Fontes 2006; AUSTIN, J. L. *How to do Things With Words*. Harvard University Press, Cambridge Massachusetts, 1955; DAVIDSON, Donald. *Essays on Actions and Events*. Second Edition. Clarendon Press, Oxford, 2001; FOUCAULT, Michel. *As palavras e as coisas*. – 8ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1999; FOUCAULT, Michel. *A arqueologia do saber*. – 6.ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002; FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. – Rio de Janeiro: NAU Editora, 2005; APEL, Karl-Otto. *Transformação da filosofia I: filosofia analítica, semiótica, hermenêutica*. – São Paulo: Edições Loyola, 2000; APEL, Karl-Otto. *Transformação da filosofia II: o a priori da comunidade de comunicação*. – São Paulo: Edições Loyola, 2000; PUTNAM, Hilary. *O Realismo de Rostko Humano*. Trad. Carlota Andrade. Lisboa: Instituto Piaget, 1999; PUTNAM, Hilary. *Corda Tripla: Mente, Corpo e Mundo*. Trad. Adail Sobral. Aparecida, SP: Idéias & Letras, 2008; PUTNAM, Hilary. *O Colapso da Verdade e outros ensaios*. Trad. Pablo Rubén. Aparecida, SP: Idéias & Letras, 2008; RORTY, Richard. *A Filosofia e o espelho da natureza*. Trad. Antônio Trânsito. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994; SEARLE, John R. *O Mistério da Consciência*. Trad. André Yuji Pinheiro Uema e Vladimir Safatle. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998; SEARLE, John. *Actos de Habla*. Quinta Edición. Madrid: Cátedra, 2001; CHOMSKY, Noam. *A Ciência da Linguagem: conversas com James McGilvray*. Trad. Gabriel de Ávila Othero, Luisandro Mendes Souza e Sérgio de Moura Menuzzi. São Paulo: Editora Unesp, 2014; CHOMSKY, Noam. *Novos Horizontes no estudo da linguagem e da mente*. Trad. Marco Antônio Sant’Anna. São Paulo: Editora Unesp, 2005; HABERMAS, Jürgen. *Verdade e justificação: ensaios filosóficos*. – São Paulo: Edições Loyola, 2004; HABERMAS, Jürgen. *A ética da discussão e a questão da verdade*. – São Paulo: Martins Fontes, 2004; DENNETT, Daniel G. *Tipos de Mentes: rumo a uma compreensão da consciência*. Trad. Alexandre Tort. Rio de Janeiro: Rocco, 1997; MCDOWELL, John. *Mente e Mundo*. Trad. João Vergílio Gallerani Cuter. Aparecida, SP: Idéias & Letras, 2005; HAACK, Susan. *Filosofia das lógicas*. – São Paulo: Editora UNESP, 2002; ACHILLE, Mbembe. *Crítica da razão negra*. – Lisboa-Portugal: Antígona Editores Refractários, 2014.

questão. Em uma rápida consulta, é imperioso enfrentar o pensamento de Hilary Putnam³³⁰ (só a título de exemplo), defensor da imbricação de fato e valor, descrevendo outras bases e permitindo justificar as escolhas da antropologia filosófica³³¹.

4.3.2 A variedade de juízes e juízas e as sentenças pesquisadas: contribuições da dissonância cognitiva

O último tópico do capítulo colheu as informações da multiplicidade de juízes no processo, que atuou recebendo a peça acusatória, presidindo a instrução e sentenciando o processo, mas sem a pretensão de afunilar estudos da teoria da dissonância cognitiva³³² e a compatibilidade (ou não) com o direito. Alguns cenários surgiram nessa parte da pesquisa, existindo juízes que somente proferiram a sentença, outros que receberam a denúncia e foram responsáveis pela sentença, um grupo que presidiu a instrução e sentenciou o caso e ainda um último que participou de todo o processo.

Pensar essa categoria não decorre diretamente das ferramentas da epistemologia da prova, como foi (p.ex.) a colheita de dados sobre a eventual busca da verdade nos processos, um dos pilares de sustentação da concepção racionalista. O que motivou a inserção dessas informações, que seguem descritas abaixo, foi a percepção de que há um grau considerável de subjetivismo na valoração da prova, atingindo a decisão dos fatos a serem considerados provados.

Os experimentos da dissonância cognitiva não são novos no direito, e algumas pesquisas já foram realizadas na Alemanha e no Brasil, sinalizando um maior índice de condenação quando os juízes têm contato prévio com os elementos informativos da investigação criminal e do processo antes da sentença. Quanto mais distantes, mais preservada estará a imparcialidade judicial³³³, reduzindo-se os espaços para as crenças e as convicções pessoais. Segundo Ritter, em conformidade com Leon Festinger, a concepção da dissonância

³³⁰ PUTNAM, Hilary. *O colapso da verdade e outros ensaios*. Trad. Pablo Rubén Mariconda e Sylvia Gemignari Garcia. Aparecida, SP: Idéias & Letras, 2008.

³³¹ GORDON, Lewis R. Antropologia filosófica, raça e a economia política da privação de direito. In: *Decolonialidade e pensamento afrodiáspórico*. Joaze Bernardinho-Costa, Nelson Maldonado-Torres, Ramón Grasfoguel. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019, p. 107-137.

³³² FESTINGER, Leon. *Teoria da dissonância cognitiva*. Trad. Eduardo Almeida. Rio de Janeiro: Zahar, 1975; ALVÁRO, José Luis; GARRIDO, Alicia. *Psicologia social: perspectivas psicológicas e sociológicas*. Trad. Miguel Cabrera Fernandes. São Paulo: McGraw-Hill, 2006.

³³³ RITTER, Ruiz. *Imparcialidade no processo penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva*. 2ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, 99-144.

cognitiva está “fundamentada na premissa de que o indivíduo tende sempre a buscar um *estado de coerência* entre seus conhecimentos (opiniões, crenças e atitudes)”³³⁴.

Bernd Shünemann realizou uma pesquisa com 58 juízes e promotores criminais na Alemanha, com base nos fundamentos teóricos da dissonância cognitiva, relacionando a tendência de contaminação do juiz com o conhecimento antecipado da investigação criminal e com a possibilidade de realizar perguntas durante a instrução. Dividindo os magistrados em quatro grupos, as hipóteses testadas confirmam uma diferença considerável na prolação de condenações quando há contato com os autos do inquérito policial e quando é dada permissão para o juiz elaborar perguntas³³⁵.

Ricardo Gloeckner faz uma análise de 90 acórdãos Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em que todos coincidem com a existência de prisão preventiva e sentença condenatória, a partir de critérios metodológicos da pesquisa empírica³³⁶. Os dados que surgem aqui não desmentem a existência dos vieses cognitivos que se formam a partir do contato prévio do juiz com o processo (e do inquérito). Assim como Daniel González Lagier, também refutamos a ideia de que a imediação do juiz (conhecido por muitos como princípio da identidade física do juiz) na valoração da prova conduza a uma maior fiabilidade, já que acaba se conectando na credibilidade das “impressões subjetivas percebidas pelo juiz”³³⁷, sem excluir aquelas que “possam ser expressas e justificadas”³³⁸.

Desse modo, reconhecemos a inviabilidade de uma regra que crie o juiz da sentença, no intuito de redução dos espaços de subjetividade do juiz, mesmo porque há afirmações de Tribunais internacionais que vinculam o princípio da imediaticidade com as garantias decorrentes do devido processo legal, e que sustente sua imprescindibilidade para o sistema acusatório moderno³³⁹. André Nicolitt entende que o princípio da identidade física é uma garantia do juiz natural, que foi consagrado no art. 399, 2º§, do CPP³⁴⁰. Perfecto Andrés Ibáñez já pontuou, ademais, que a imediaticidade “não é um método de aquisição de conhecimentos,

³³⁴ *Ibidem*, p. 100.

³³⁵ SCHÜNEMANN, Bernd. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. Luís Greco (coord.). São Paulo: Marcial Pons, 2013.

³³⁶ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Prisões cautelares, confirmation bias e o direito fundamental à devida cognição no processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, ano 23, v. 117, p. 263-286, jan./fev. 2015.

³³⁷ LAGIER, Daniel González. *Quaestio Facti: ensaios sobre prova, causalidade e ação*. Trad. Luis Felipe Kircher, Rev. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 115.

³³⁸ *Ibidem*.

³³⁹ GOMES, Décio Luiz Alonso. *Imediação Processual Penal: definição do conceito, incidência e reflexos no direito brasileiro*. Tese (doutorado). Orientador Professor Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró. São Paulo: Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2013.

³⁴⁰ NICOLITT, André. *Manual de Processo Penal*. 10ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020, p. 177.

mas um meio de utilização de julgamento”³⁴¹. A importância das ressalvas que são feitas merece destaque:

(...)

11^a O exame imediato de uma fonte pessoal de prova não faz contato – e muito menos direto – com os fatos. Torna possível perceber declarações de conteúdo factual, que, se corretamente interpretadas e tratadas com correção formal e através de máximas relevantes e válidas de experiência, podem fornecer informações verdadeiras sobre os factos.

12^a Não existem fontes diretas de prova, no sentido de que nenhuma prova coloca o juiz em contato direto com os fatos.

13^a A marcada tendência da jurisprudência para dar ao juiz carta branca na avaliação da prova, quando se trata da (erradamente) chamada prova direta, pode levá-lo, por uma questão de conveniência, a subavaliar os dados probatórios de outras fontes e a dispensar a sua utilização como elemento contrastante, a fim de avaliar a qualidade condenatória da prova através da verificação cruzada de informações das primeiras fontes³⁴².

(...)

O julgamento das ações de diretas de constitucionalidade (ADI 6.298, ADI 6.299, ADI 6.300, ADI 6.305) que suspenderam por tempo indeterminado o juiz das garantias³⁴³ se tornam urgente. E uma reforma global que seja capaz de instaurar a oralidade no processo penal e juízes colegiados em primeira instância, responsáveis unicamente pela instrução e julgamento do processo, são medidas efetivas na redução dos espaços³⁴⁴ de subjetividades na inferência probatória, realizada por quem julga o caso.

Foi elaborada uma coluna na planilha geral de pesquisa intitulada “Qual a variedade de juízes/as?” para o registro sobre a alteração dos magistrados ao longo da ação criminal. As opções são as seguintes: “Mesmo juízo para todo o processo”, “Um para o recebimento da denúncia e um para o restante”, “Um para a instrução e um para o restante”, “Um para a

³⁴¹ IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. Sobre el valor de la intermediación. (Una aproximación crítica). *Jueces para la democracia*, ISSN 1133-0627, nº 46, 2003, p. 65.

³⁴² *Ibidem*, p. 66, “11^a El examen con intermediación de una fuente personal de prueba no pone en contacto - y menos directo - con los hechos. Permite percibir enunciados de contenido fáctico, que, de ser bien interpretados y tratados con corrección formal y mediante máximas de experiencia pertinentes y válidas, podrán aportar información veraz sobre aquellos. 12^a No existen fuentes directas de prueba, en el sentido de que ninguna prueba pone al juez en contacto directo con los hechos. 13^a La marcada tendencia jurisprudencial a dar al juez carta blanca en la valoración de la prueba, cuando se trata de la (mal) llamada directa, puede llevarle, por comodidad, a infravalorar los datos probatorios de otras procedencias y a prescindir del uso de éstos como elemento de contraste para, cruzando información, evaluar la calidad convictiva de los primeros”.

³⁴³ LANFREDI, Luís Geraldo S. *Juez de garantías y Sistema Penal: (re)planteamientos socio-criminológicos críticos para la (re)significación del los roles del poder judicial en Brasil*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

³⁴⁴ Nesse sentido, importante a norma inserida pela Lei 13.964 de 2019 no art. 157, § 5, do CPP: § 5º O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão, também suspensa pela ADI 6.298, 6.299, 6.300, 6.305.

sentença e um para o restante” e “Um para cada etapa”. A partir dessa coleta, foi possível cruzar e filtrar com as conclusões das sentenças:

Tabela 50 – Dissonância cognitiva I

Mesmo juiz para o processo inteiro (recebimento + instrução + sentença)	
Condenação	154
Absolvição	49
Desclassificação para o art. 28 da Lei de	14
Demais resultados	05
Prejudicado	21
Total	243

Fonte: Autoria própria

Tabela 51 – Dissonância cognitiva II

Um juízo para o recebimento da denúncia e outro para instrução e sentença	
Condenação	50
Absolvição	18
Desclassificação para o art. 28 da Lei de	06
Prejudicado	01
Total	75

Fonte: Autoria própria

Tabela 52 – Dissonância cognitiva III

Um juízo para a instrução e um para o restante (recebimento + sentença)	
Condenação	15
Absolvição	11
Desclassificação para o art. 28 da Lei de	1

Prejudicado	1
Total	28

Fonte: Autoria própria

Tabela 53 – Dissonância cognitiva IV

Um juízo para a sentença e um para o restante	
Condenação	44
Absolvição	27
Desclassificação para o art. 28 da Lei de	09
Demais resultados	1
Prejudicado	1
Total	82

Fonte: Autoria própria

Tabela 54 – Dissonância cognitiva V

Um juiz para cada etapa processual	
Condenação	22
Absolvição	16
Desclassificação para o art. 28 da Lei de	08
Demais resultados	01
Prejudicado	01
Total	48

Fonte: Autoria própria

Tabela 55 – Dissonância cognitiva VI

Somados os casos que o juiz só proferiu sentença, não teve contato prévio com os autos	
Condenação	66

Absolvição	43
Desclassificação para o art. 28 da Lei de Drogas	17
Demais resultados	02
Prejudicado	02
Total	130

Fonte: Autoria própria

Mantendo-se firme a ideia de que a pluralidade de juízes resulta na limitação da subjetividade do julgador, é importante assinalar que o fator tempo nesta pesquisa também contribui para o aumento das absolvições. Dessa forma, se filtrarmos os casos em que o juiz somente teve a função de proferir a sentença, é possível verificar que 36 casos são de processos com mais de três anos de duração - razão pela qual a multiplicidade de juízes não foi o único elemento, já que o decurso do tempo se mostra relevante na improcedência da ação penal.

Defendemos que a formulação de um *standard* de prova não deve observar somente os requisitos metodológicos e a adequada fundamentação probatória, como bem observa a doutrina³⁴⁵. É preciso ir além: criar um ambiente em que seja possível reduzir ao máximo os espaços para o subjetivismo judicial, de modo que não corramos um risco de um *fetichismo* normativo³⁴⁶ para a solução dos problemas enfrentados no sistema de justiça criminal. A resposta ao problema formulado no último capítulo, que só é possível com a conjunção dos termos abstratos e da capacidade da teoria de funcionar como dique de contenção ao poder punitivo do estado³⁴⁷, apresenta quatro contribuições à formulação de um *standard* de prova

³⁴⁵ BELTRÁN, Jordi Ferrer. Prolegômenos para uma teoria sobre os standards probatórios. O test case da responsabilidade do Estado por prisão preventiva errônea. Trad. Daniel de Resende Salgado e Luís Felipe Schneider Kircher. In: *Valoração racional da prova*. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: JusPodivm, 2021; BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Prueba sin convicción: Estándares de prueba y debido proceso*. Madrid: Marcial Pons, 2021.

³⁴⁶ BINDER, Alberto. *La reforma de la justicia penal: entre el corto y el largo plazo*. Buenos Aires: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2016, p. 1-2, disponível no link, acessado em 22 de agosto de 2022: <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5254/binder-ref-justicia.pdf?sequence=1&isAllowed=y> “Se le ha puesto el nombre de “fetichismo normativista” a la práctica según la cual las autoridades públicas sancionan leyes, muchas veces con propuestas ambiciosas de cambio y, luego, se despreocupan de su puesta en marcha. Tras esta práctica no se encuentra una forma de “pensamiento mágico” –lo que sería una forma de volver superficial el fenómeno con analogías fáciles, sino uno de los mecanismos más profundos de pervivencia de la sociedad de privilegios, es decir, usar la legalidad como una máscara de legitimidad y no como instrumento de realización de políticas efectivas”.

³⁴⁷ As estruturas da criminologia marginal, do processo penal libertário e da teoria crítica racial são fundantes para um processo penal crítico, que funcione como verdadeiro dique de contenção do poder punitivo estatal,

da sentença penal. Não é por outra razão que as reformas processuais penais³⁴⁸ ocorridas em toda a América Latina³⁴⁹, com exceção do Brasil³⁵⁰, foram assertivas em destinar juízes distintos para cada fase do processo, do controle da detenção, do juízo abreviado até juízo oral, como acontece no Chile³⁵¹, para citar somente um exemplo.

Por essa razão, um grau exigente passa por várias dimensões. A pesquisa não tem a capacidade, e muito menos o objetivo, de esgotar todas as possibilidades, já que se destinou a um ponto peculiar, qual seja, o de averiguar o *standard* de prova nas sentenças pesquisadas. Mas foi possível extrair dados precisos do *corpus* empírico, e algumas ideias podem contribuir para a formulação do *standard* de prova da sentença penal em nosso país.

Esse é propósito do próximo capítulo.

5. O BAIXO GRAU DE SUFICIÊNCIA PROBATÓRIO NAS SENTENÇAS PENAIS DAS VARAS ESPECIALIZADAS DE TÓXICOS DA COMARCA DE SALVADOR/BA NO ANO DE 2018: CONTRIBUIÇÕES À FORMULAÇÃO DO *STANDARD* DE PROVA PARA A SENTENÇA PENAL

algumas obras indicam o caminho a seguir: ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas*. Trad. Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. 5ª ed. 4ª reimpressão. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2015; BINDER, Alberto. *Introdução ao Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003; FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: sistema penal e o projeto genocida do estado brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2006; NASCIMENTO, Abdias. *O genocídio do negro brasileiro: processo de racismo mascarado*. 2ª edição. São Paulo: Perspectiva, 2017; MBEMBE, Achille. *Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte*. Trad. Renata Santini. São Paulo: n-1 edições, 2018; ROMÃO, Vinicius. *Entre a vida na rua e os encontros com a prisão: um estudo a partir das audiências de custódia*. Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2019, Faculdade de Direito.

³⁴⁸ POSTIGO, Leonel González. *Pensar na reforma judicial no Brasil: conhecimento teórico e práticas transformadoras*. Florianópolis. Editora Tirant Lo Blanch, 2018.

³⁴⁹ GONZÁLEZ, Leonel; COOPER, Jeremy. *Capacitación judicial em América Latina: un estudio sobre las prácticas de las Escuelas Judiciales*. Trad. Kate Goldman. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2017; GALEANO, Eduardo. *As veias abertas da América Latina*. Trad. Sérgio Faraco. Porto Alegre: L&PM, 2019.

³⁵⁰ Sobre as tentativas de reformas do processo penal no Brasil e os movimentos recentes de contrarreforma: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e Processo Penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro*. São Paulo: Tirant Brasil, 2018, p. 442-486; Para Franco Cordero a “época pós-acusatória” se deu com as “contrarreformas” ao CPP italiano de 1988: CORDERO, Franco. *Procedura Penale*. 2ª ed. Milão: Giuffrè, 1992. A expressão também surge em: SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. As linhas de um processo acusatório de Franco Cordero e a reforma do processo penal brasileiro: breves comentários sobre algumas lições fundamentais. In: Estudos sobre a reforma do CPP no Brasil: volume 4. Orgs. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Leonardo Costa de Paula, Marco Aurélio Nunes da Silveira. Curitiba: Observatório de Mentalidade Inquisitória, 2018; NEVES, Luiz Gabriel Batista; OLIVEIRA, Felipe Batista Freitas de; ALCÂNTARA, Filipe de Sousa. A contrarreforma do processo penal brasileiro: uma breve pesquisa empírica do projeto de lei 8045/2010. In: *O STF e a administração: estudos em homenagem ao Ministro Celso de Mello*. André Nicolitt e Yuri Félix (org.). Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

³⁵¹ LENNON, María Inés Horvitz; MASLE, Julián López. *Derecho Procesal Penal Chileno: principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigacion*. Tomo I. Santiago: Editorial Juridica de Chile, 2002.

É evidente que atravessar 380 processos, medindo o acerto do *standard* de prova de cada sentença, depois de navegar pelas peças informativas, denúncia, instrução, além de ser um trabalho doloroso, cansativo, exige atenção e revisão exaustiva dos resultados que chegam à mesa, mas aguça a criatividade e desperta o interesse na prospecção de um padrão epistêmico. Por mais fidedigno que seja o esforço de reduzir a atividade ao “*como os juízes aplicam os standards de prova na sentença penal*” nas varas que foram alvo da pesquisa empírica, saltam aos olhos muitas proposições, no desenvolvimento dedutivo e indutivo dessa “aldeia”³⁵². Uma posição mais conservadora recomendaria parar neste exato ponto, dando por concluída a tese. Contudo, uma sensação de incompletude seria inevitável. Uma pergunta persistiria: o quê, então, os processos analisados indicam como sendo indispensável na formulação do *standard* de prova da sentença penal? Respondê-la é a tarefa deste capítulo!

A primeira advertência é que não serão esgotados todos os critérios indispensáveis para formular um *standard* de prova (ainda que da sentença penal), pois certamente existem outras formas de elaborar um modelo de constatação exigente, como deve ser em um processo penal conformado com as imposições constitucionais. Ademais, a experiência da pesquisa empírica está localizada na revisão documental dos processos que foram selecionados e carece, portanto, de outras ferramentas para a acurácia do método; uma pesquisa de campo (p.ex.) seria capaz de fornecer outros detalhes não capturados por esta lente. De tal forma, a proposta não representa uma receita sobre como fazer padrões epistêmicos.

Acrescente-se ainda que o recorte se deu nos crimes de tráfico de drogas, na comarca de Salvador/BA, no ano de 2018, em um universo de 380 processos (do total de 869). Apesar da literatura mais adequada indicar uma tendência no processamento e no julgamento das pessoas acusadas do delito do art. 33 da lei 11.343 de 2006, é preciso reconhecer que a análise é específica e a proposta ao final do capítulo tem caráter geral.

Obviamente que os resultados empíricos não foram os únicos determinantes para a proposta que será apresentada, mas o diálogo entre prática e a epistemologia da prova³⁵³. É

³⁵² IGREJA, Rebecca Lemos. O Direito como objeto de estudo empírico: o uso de métodos qualitativos no âmbito da pesquisa empírica. In: *Pesquisar empiricamente o direito*. Org. Maíra Rocha Machado. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 27, “(...) costume utilizar como metáfora em minhas pesquisas e nos meus cursos de metodologia que elaborar uma pesquisa qualitativa é construir uma *aldeia*, é delimitar o campo em que se pretende trabalhar. Uma *aldeia* onde vamos observar as diversas interrelações dos atores presentes, em diferentes esferas. Essa *aldeia* não significa necessariamente espaço geográfico e um tempo definidos, mas se delimita por todas as interrelações que podem ser apreendidas nesse espaço criado”

³⁵³ Entre outros: LAUDAN, Larry. *Verdade, error y proceso penal: un ensayo sobre epistemología jurídica*. Madrid: Marcial Pons, 2013; BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Valoración racional da prova*. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: JusPodivm, 2021; BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Prueba sin convicción: Estándares de prueba y debido proceso*. Madrid: Marcial Pons, 2021; GASGÓN ABELLÁN, Marina. *Os fatos no direito: bases argumentativas da prova*. Trad. Ravi Peixoto. Rev. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022;

possível para realizar esta análise das provas outros referenciais, como a dogmática processual penal³⁵⁴ crítica³⁵⁵, a construção marginal das ciências criminais³⁵⁶, a expressão da regra metodológica³⁵⁷, o garantismo penal³⁵⁸, a filosofia da linguagem³⁵⁹ e as contribuições

LAGIER, Daniel González. *Questio facti: ensayos sobre prueba, causalidad y acción*. México: Fontamara, 2013; VÁRQUEZ, Carmen. *Prova pericial: da prova científica à prova pericial*. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: JusPodivm, 2021; PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2019; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

³⁵⁴ MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal*. Tomo I: Fundamentos. 3ª ed. Buenos Aires: Del Puerto, 2004; BINDER, Alberto. *Introdução ao Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: *Observações sobre os sistemas processuais penais*. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018; NICOLITT, André. *Manual de Processo Penal*. 10ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e Processo Penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro*. São Paulo: Tirant Brasil, 2018.

³⁵⁵ Sem deixar de reconhecer as dificuldades de se construir uma teoria crítica: SANTOS, Boaventura Sousa. *A Crítica da Razão Indolente*. 6ª ed. São Paulo: Cortez, 2007, p. 23.

³⁵⁶ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: sistema penal e o projeto genocida do estado brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2006; ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas*. Trad. Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. 5ª ed. 4ª reimpressão. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2015; GÓES, Luciano. O realismo marginal racial brasileiro. *Nuestrapraxis. Revista de Investigación Interdisciplinaria y Crítica Jurídica*, año 1 / no. 2, Ene-Jun 2018.

³⁵⁷ CORDERO, Franco. *Ideologie del Processo Penale*. Roma: Università “La Sapienza”, 1997; CORDERO, Franco. *Procedura penale*. 5ª ed. Milão: Giuffrè, 1992.

³⁵⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. 2ª ed. Trad. Ana Paula Zomer, Juarez Tavares, Fauzi Hassan Choukr, Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006; aderindo às críticas de: PINHO, Ana Cláudia Bastos de. *Para além do garantismo: uma proposta hermenêutica de controle da decisão penal*. Tese (doutorado). Orientador: Antônio Gomes Moreira Maués. Belém: Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, 2011.

³⁵⁹ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigaciones filosóficas*. Trad. Alfonso García Suárez e Ulises Moulines. Barcelona: Gedisa, 2000; HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Parte 1. Trad. Marcia Sá Cavalcante Schuback. 15ª ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2006; HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia entre facticidade e validade*. Vol. I. 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012; Referenciais teóricos que são maturados desde a dissertação, cuja versão comercial publicada: NEVES, Luiz Gabriel Batista. *Culpabilidade, física quântica e processo penal*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. Agora, seis anos depois, já na tese de doutoramento, acompanhado pelo pensamento da filosofia africana, como exemplo: MUDIMBE, V. Y. *A invenção da África: gnose, filosofia e a ordem do conhecimento*. Trad. Fábio Ribeiro. Petrópolis: Vozes, 2019.

analíticas da teoria crítica racial ao saber-processual-penal³⁶⁰, que são as bases de formação de uma “filosofia da justiça penal”³⁶¹.

Uma síntese de toda a pesquisa não esconde as pessoas que são processadas nem os parâmetros escolhidos para punir. Das 435 heterodeclarações de raça, apenas 6 pessoas foram identificadas como pessoas brancas e 429 são lidas socialmente como negros (soma entre pardos e pretos), mais de 98% do total encontrado. 443 são do gênero masculino, o que significa 93% das pessoas sentenciadas. Somente 1,7% dos réus residia à época dos fatos em Bairros de faixa de renda das classes A e B (8 de 476). Entre as 10 ocupações profissionais que mais surgem, 202 pessoas estavam em subempregos, em empregos informais ou desempregados. Além disso, 471 (98,9%) dos casos foram iniciados por uma prisão em flagrante realizada por agentes de segurança do Estado (em sua quase totalidade pela Polícia Militar, apenas quatro foram presos por policiais federais e uma por agente penitenciário). Há várias ocorrências de acesso indevido ao celular (10), invasão de domicílio (75) e violência física (66), prejudicando a formação inicial do conjunto probatório em uma realidade que a cifra oculta aponta para números ainda mais alarmantes. A quantidade de drogas é pequena e a média de idade é de aproximadamente 24 anos. De tudo, 71% tiveram a prisão preventiva decretada (exatamente 338 investigados). Por fim, somando as pessoas condenadas com base exclusivamente na palavra policial (66) com os casos em que tinha a presença de uma pequena quantia em dinheiro (91), além do depoimento da testemunha de acusação (justamente a responsável pela prisão em flagrante), chegamos a 157 pessoas.

A conclusão não poderia ser outra: exige-se muito pouco para condenar; o baixo grau de suficiência probatório se revela a todo instante, nos mínimos detalhes. Dos 380 processos, apenas 81 se aproximam de um modelo de constatação exigente, o que significa aproximadamente 21% dos casos. Quase 80% das sentenças averiguadas fixaram um *standard*

³⁶⁰ Já defendemos um esboço de uma teoria do processo penal a partir de tal pensamento em: NEVES, Luiz Gabriel Batista. Existirmos: a que será que se destina? *Trincheira Democrática*. Boletim do Instituto Baiano de Direito Processual Penal (IBADPP), ano 3, n. 12, Salvador, dezembro de 2020, editorial, “É preciso uma dogmática estruturada na teoria crítica racial e nas elaborações que vêm sendo realizadas pelas mulheres negras”; NEVES, Luiz Gabriel Batista; OLIVEIRA, Felipe Batista Freitas de; ALCÂNTARA, Filipe de Sousa. A contrarreforma do processo penal brasileiro: uma breve pesquisa empírica do projeto de lei 8045/2010. In: *O STF e a administração: estudos em homenagem ao Ministro Celso de Mello*. André Nicolitt e Yuri Félix (org.). Belo Horizonte: D’Plácido, 2020; DIAS, Cleifson; NEVES, Luiz Gabriel Batista. A nova interpretação do Superior Tribunal de Justiça ao artigo 226 do Código de Processo Penal: comentários ao acórdão proferido no bojo do Habeas Corpus 712.781/rj. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, ano 30, set./out. 2022, no prelo, “(...) é aquilo que temos chamado de pensamento crítico racial, como campo analítico necessário para os avanços que interessam à maior parte da população brasileira. O enxerto da teoria crítica racial tende a apresentar novas bases epistêmicas (...)” e “não é possível construir uma dogmática processual penal sem a importação de, ao menos, três categorias analíticas que podem ser observadas no processo penal brasileiro”.

³⁶¹ Expressão de: IPPOLITO, Dario. O garantismo de Luigi Ferrajoli. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, 3(1), p. 39.

de prova completamente incompatível como a jurisdição penal. Muitas são as razões que nos levaram a uma situação tão dramática, mas se levarmos em conta que 163 iniciaram o cumprimento de pena no regime fechado (41) ou semiaberto (122), não é difícil imaginar como 210.409 pessoas no país foram parar no cárcere em 2018, pelo crime de tráfico de drogas, ano da pesquisa (28,89% da população carcerária de então)³⁶².

Além dos resultados da pesquisa – que indicou outros agravantes, como ausência de uma definição concreta de quais fatos foram considerados provados pelo magistrado, uma precária análise das hipóteses alternativas dos fatos e um índice ainda maior de condenação quando há participação do juiz em fases anteriores à sentença – razões teóricas também fazem parte desse horizonte de compreensão.

Um olhar cauteloso ao garantismo penal de Luigi Ferrajoli³⁶³, quando se dedica ao cognitivismo processual, aproxima-o bastante de muitas das ideias do que se convencionou chamar de epistemologia da prova. Dario Ippolito destaca que a defesa de um “o legítimo exercício do poder judiciário (...), fundamento exclusivamente na ‘verdade judicial’”³⁶⁴. Para ele “a teoria do garantismo penal põe como parâmetros de justificação do poder de punir”³⁶⁵ e “os princípios da taxatividade e da materialidade valem para assegurar as condições de verificabilidade ou falsidade em abstrato das hipóteses de delito”³⁶⁶. Nesse sentido, destaca-se a defesa ao procedimento heurístico de tipo indutivo, a exigência de critérios epistêmicos, a presunção de inocência, a responsabilidade de produzir as comprovações empíricas da hipótese fática, a necessidade de observar as contraprovas da defesa, a existência de regras que possibilitem o controle da decisão judicial e a correção do juízo³⁶⁷. Não parece tão diferente das premissas de que a verdade é um dos objetivos do processo, da impossibilidade de o conjunto de provas apresentar certezas absolutas, da escolha da probabilidade lógica, indutiva e baconiana e de critérios objetivos, racionais e passíveis de controle intersubjetivo.

Essa aproximação não é uma grande descoberta, aliás. Jordi Ferrer Beltrán, logo no início do livro “Valoração racional da prova”, consigna dois importantes referenciais teóricos ao seu trabalho, perante a incerteza do alcance de um conhecimento absoluto das “(...) proposições sobre os fatos que se declaram provados (Ferrajoli, 1989: 23 e ss.; Tarufo, 1990:

³⁶² INFOOPEN 2018, disponível em: <https://shortest.link/gdd>, acesso em 24 de agosto de 2021.

³⁶³ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. 2ª ed. Trad. Ana Paula Zomer, Juarez Tavares, Fauzi Hassan Choukr, Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

³⁶⁴ IPPOLITO, Dario. O garantismo de Luigi Ferrajoli. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, 3(1), p. 37.

³⁶⁵ *Ibidem*.

³⁶⁶ *Ibidem*, p. 38.

³⁶⁷ *Ibidem*.

431; 1992: 217 e ss)”. Não é outra a escolha de Gustavo Badaró quando responde que a finalidade do processo penal é a de “(...) limitação do poder punitivo e de tutela da pessoa contra o arbítrio”³⁶⁸, fazendo a citação indireta ao autor italiano. Sem dúvidas, a teoria do garantismo penal é uns dos fundamentos das proposições mais atuais da epistemologia da prova.

E se a coincidência possui esse alcance, não podemos deixar de enfatizar que “a teoria do garantismo penal foi concebida a partir de ideais democráticos e que a preocupação de Ferrajoli é com a realização dos direitos fundamentais”³⁶⁹. Esse reconhecimento deve ser estendido aos principais autores e intelectuais que têm dedicado esforço na construção de uma teoria do conhecimento da prova penal sob inspiração de inferências racionais. De outro lado, as críticas da utilização dos alicerces da filosofia da consciência, superada pela filosofia da linguagem³⁷⁰ e filosofia hermenêutica³⁷¹ desde a virada linguístico-ontológica³⁷², podem resultar “em meras construções linguísticas manipuláveis ao sabor do observador”³⁷³. Em crítica aos problemas do garantismo penal, por não aderir à hermenêutica filosófica, Ana Cláudia Pinho sinaliza:

Todavia, por mais que se admita a preocupação da teoria do garantismo penal com a tutela dos direitos fundamentais, o problema - identificado nesta tese - referente à aceitação da discricionariedade ameaça o conteúdo democrático da própria teoria. Em outras palavras, o resultado de uma decisão garantista pode, de fato, proteger os direitos individuais do imputado, porém, nem sempre, o caminho percorrido estará consoante com os princípios democráticos. O fantasma da discricionariedade ou decisionismo e a artificialidade da teoria podem tirar o garantismo da trilha³⁷⁴.

³⁶⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 18.

³⁶⁹ PINHO, Ana Cláudia Bastos de. *Para além do garantismo: uma proposta hermenêutica de controle da decisão penal*. Tese (doutorado). Orientador: Antônio Gomes Moreira Maués. Belém: Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, 2011, p. 147.

³⁷⁰ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigaciones filosóficas*. Trad. Alfonso García Suárez e Ulises Moulines. Barcelona: Gedisa, 2000.

³⁷¹ HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Parte 1. Trad. Marcia Sá Cavalcante Schuback. 15ª ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2006.

³⁷² KAUFMANN, Arthur. *Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 198 e segs.

³⁷³ NEVES, Luiz Gabriel Batista. *Culpabilidade, física quântica e processo penal*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 81.

³⁷⁴ PINHO, Ana Cláudia Bastos de. *Para além do garantismo: uma proposta hermenêutica de controle da decisão penal*. Tese (doutorado). Orientador: Antônio Gomes Moreira Maués. Belém: Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, 2011, p. 147.

A maior dificuldade do garantismo penal reside no fato da sua distância efetiva com as decisões concretas e com o mundo prático³⁷⁵.

Não é possível esquecer, desse modo, que dois principais motivos impulsionam os ataques de Nietzsche à filosofia da consciência: a ideia de que a metafísica da subjetividade vai impor a submissão do homem à ciência³⁷⁶ e a suspeita de razões políticas na racionalidade científica³⁷⁷. A exclusividade da ciência no acesso à verdade é questionada; os principais filósofos contemporâneos, membros da chamada Escola de Frankfurt (destacamos Heidegger³⁷⁸, Adorno³⁷⁹ e Horkheimer³⁸⁰), compõem um conjunto de pensadores “depois da metafísica”, leia-se: depois da filosofia da consciência. A dar três significados ao ser (*Sein*, *Dasen* e *Mitsen*)³⁸¹, Heidegger agencia uma fissura paradigmática que insere o mundo prático com o ser-no-mundo (*Mitsen*). A partir do giro linguístico dele³⁸² e de Wittgenstein³⁸³, se percebe “a impossibilidade de fundamentar a razão”³⁸⁴. É essa virada linguístico-ontológica que sobrepuja a subjetividade da razão prática; significa dizer que a filosofia da linguagem a partir de “(...) Heidegger instaura um novo paradigma do mundo prático”³⁸⁵.

É inadequado, portanto, formular *standard* de prova fundado na relação sujeito-objeto (próprio da filosofia da consciência), distante das construções que a interação entre sujeito-sujeito proporciona (adequada às aspirações da filosofia da linguagem)³⁸⁶, sob risco de o mundo prático revelar a desnaturação de seus objetivos e funções, estritamente ligado à ideia

³⁷⁵ *Ibidem*, p. 149.

³⁷⁶ GHIRALDELLI JR., Paulo. *Neopragmatismo. Escola de Frankfurt e Marxismo*. Rio de Janeiro: DP&A, 2001, p. 25-26.

³⁷⁷ PRADO, Geraldo; Martins, Rui Cunha; Grandinetti, Luis Gustavo. *Decisão judicial, a cultura jurídica brasileira na transição para a democracia*. São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 24, “valores como <<verdade>>, <<certeza>> etc. têm muito pouco de objetivo e muito de instrumental aos interesses das elites políticas, econômicas e sociais”.

³⁷⁸ HEIDEGGER, Martin. *Introducción a la metafísica*. Barcelona: 1997.

³⁷⁹ ADORNO, Theodoro. *Dialéctica negativa*. Madri, 1992.

³⁸⁰ HORKHEIMER, Max. *Crítica de la razón instrumental*. Buenos Aires, 1973.

³⁸¹ GREAVES, Tom. *Heidegger*. Trad. Edgar da Rocha Marques. Porto Alegre: Penso, 2012, p. 35-36.

³⁸² HEIDEGGER, Martin. *Op. cit.*, 2006.

³⁸³ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigaciones filosóficas*. Trad. Alfonso García Suárez e Ulises Moulines. Barcelona: Gedisa, 2000.

³⁸⁴ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso, Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 47.

³⁸⁵ STEIN, Ernildo. *Sobre a verdade*. Lições preliminares ao parágrafo 44 de Ser e Tempo. Ijuí: Editora Unijui, 2006, p. 295.

³⁸⁶ Muitos estão conscientes da importância da filosofia da linguagem, veja o que diz a nota de rodapé no início do artigo de: MASSENA, Caio Badaró. A prova testemunhal no processo penal brasileiro: uma análise a partir da epistemologia e da psicologia do testemunho. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Dossiê Especial: “Provas no Processo Penal. São Paulo, vol. 156, ano 27, jun. 2019, p. 26, nota de rodapé n. 5, “A despeito dos intensos e intermináveis debates acerca do conceito de verdade, bem como do reconhecimento dos **avanços da filosofia a partir do giro linguístico (...)**”, grifos nosso.

de uma justiça penal democrática. A pesquisa empírica na tese e a releitura da bibliografia contemporânea do tema cumprem esse papel.

Não causa espanto que seja Daniel González Lagier uma das vozes a se levantar contra um objetivismo ingênuo³⁸⁷ e a chamar atenção à subjetividade presente na inferência probatória. Basta conferir que o pensamento de Hilary Putnam³⁸⁸, que tem sido equivocadamente relegado a segundo plano³⁸⁹, ganha alguma centralidade na construção teórica do autor³⁹⁰. Não é possível superar a condição de que existem percepções humanas na consideração dos fatos, que possuem mais de uma interpretação possível: “‘balançar o braço’ e ‘saudar balançando o braço’ são duas ações diferentes ou duas descrições diferentes da mesma ação?”³⁹¹. Isso significa que “a prova é relativa à rede conceitual com a qual tentamos entender o mundo”³⁹² e, por conta disso, “(...) com as mesmas provas podemos obter resultados diferentes fazendo apenas definição dos conceitos que usamos”³⁹³. Apesar de apresentar os critérios que os filósofos da ciência utilizam para distinguir os três tipos de conceitos (classificatórios, comparativos e métricos), reconhece que os fatos possuem “‘classes naturais’ (a realidade impõe certos limites a nossos conceitos)”³⁹⁴ e “(...) um maior componente convencional (são em maior medida uma construção orientada pelos nossos valores, interesses etc.)”³⁹⁵. Desse modo, ao responder se é possível um *standard* de prova preciso e objetivo, Lagier é firme: “acredito que seja possível interpretar os *standards* sem

³⁸⁷ LAGIER, Daniel González. *Quaestio Facti: ensaios sobre prova, causalidade e ação*. Trad. Luis Felipe Kircher, Rev. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 42, “A posição que me parece mais adequada é a de manter um objetivismo crítico, ciente das dificuldades de conhecimento que apontei antes, mas que não caia em uma desilusão radical quanto à possibilidade de apreender dados (suficientemente) objetivos da realidade. Por isso, o objetivista crítico deve submeter os fatos a uma análise rigorosa para determinar em que medida esses são independentes e em que medida são construções do observador, bem como em quais casos podemos conhecê-los com objetividade”; ainda sobre objetivismo: RORTY, Richard. *Objetivismo, relativismo e verdade: escritos filosóficos I*. Trad. Marco Antônio Casanova. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1997.

³⁸⁸ Uma definição mais atual de Hilary Putnam pode ser encontrada a partir de “O colapso da dicotomia fato/valor e outros ensaios”, no Brasil a obra comercial: PUTNAM, Hilary. *O Colapso da Verdade e outros ensaios*. Trad. Pablo Rubén. Aparecida, SP: Idéias & Letras, 2008. Embora Daniel González Lagier embase suas conclusões em “o significado do ‘significado’”, publicado em 1972, parece seguir no caminho adequado.

³⁸⁹ Dos autores que mais influenciam para epistemologia da prova, é possível ver uma análise mais detida em: HAACK, Susan. *Filosofia das lógicas*. – São Paulo: Editora UNESP, 2002; Em seu último livro, já traduzido para o português, Jordi Beltrán propõe diálogo (ainda tímido) com Putnam: BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Prova sem convicção: standards de prova e devido processo*. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022; também pode ser visto nas obras de: GASGÓN ABELLÁN, Marina. *Os fatos no direito: bases argumentativas da prova*. Trad. Ravi Peixoto. Rev. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022; MENDES, Paulo de Sousa. *Causalidade complexa e prova penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

³⁹⁰ LAGIER, Daniel González. *Quaestio Facti: ensaios sobre prova, causalidade e ação*. Trad. Luis Felipe Kircher, Rev. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 132.

³⁹¹ *Ibidem*, p. 69.

³⁹² *Ibidem*, p. 129.

³⁹³ *Ibidem*.

³⁹⁴ *Ibidem*, p. 136.

³⁹⁵ *Ibidem*.

depende de estados mentais subjetivos, mas sou muito mais cético em relação a que suas duas formas de vagueza possam ser reduzidas de maneira satisfatória, a fim de que se permita a discricionariedade do juiz”³⁹⁶.

Tamanha é a dificuldade de suplantar essas duas vaguezas apontadas pela epistemologia (1 – de não estabelecer um *standard* de prova preciso e; 2 – a ausência de um grau de confirmação conceitual, não-numerável) que quando elenca os requisitos metodológicos para formular um *standard* de prova, de critérios controláveis, Jordi Ferrer Beltrán acaba recorrendo a uma comparação numérica, tão rechaçada em sua teoria: “(...) se o critério para a compra de um automóvel for o gosto de quem compra, em nenhum caso poderemos considerar errada a sua decisão”³⁹⁷. Sim, o gosto possui caráter subjetivo, compatível com a relação do sujeito com o mundo prático, a partir de suas vivências, pré-compreensões etc. E qual seria, então, um bom exemplo passível de controle? Ilustra o autor: “Se, ao contrário, o critério para tomar a decisão de comprar um modelo ou outro for a maior potência do motor, ainda que a decisão seja inteiramente de quem compra e que não exista a possibilidade de devolução, caberá, conceitualmente, dizer que o comprador se equivocou”³⁹⁸. Potência é calculada numericamente e gosto, não; por isso que é possível haver controle preciso e objetivo no segundo exemplo, e não por outra razão.

Estabelecer que “Tício afirma ter visto Caio”³⁹⁹ para “Tício, de fato, viu Caio”⁴⁰⁰ tem uma profunda dimensão subjetiva, umbilicalmente interligada à atividade da inferência probatória, que é determinante para o *standard* de prova. Fincar essa premissa é o primeiro passo para a construção de um modelo capaz de reduzir os erros judiciais.

Com essas preocupações é que podemos formular um *standard* de prova da sentença penal, justo porque o ponto de partida é o mundo prático, não um *a priori* irrealizável. Observando tudo isso, sem prejuízo de outros obstáculos que podem surgir, quatro principais problemas despontam em nossa realidade, além daqueles que a doutrina já trata: os decorrentes do contato prévio dos autos pelo juiz que irá sentenciar, que podem ser minorados pela regra do juiz das garantias, introduzida no Brasil pela Lei 13.964 de 2019 e suspensa por

³⁹⁶ LAGIER, Daniel González. *Quaestio Facti: ensaios sobre prova, causalidade e ação*. Trad. Luis Felipe Kircher, Rev. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 164.

³⁹⁷ BELTRÁN, Jordi Ferrer. Prolegômenos para uma teoria sobre os *standards* probatórios. O *test case* da responsabilidade do Estado por prisão preventiva errônea. Trad. Daniel de Resende Salgado e Luís Felipe Schneider Kircher. In: *Valoração racional da prova*. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 251.

³⁹⁸ *Ibidem*.

³⁹⁹ LAGIER, Daniel González. *Quaestio Facti: ensaios sobre prova, causalidade e ação*. Trad. Luis Felipe Kircher, Rev. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 115.

⁴⁰⁰ *Ibidem*.

força de decisão do Supremo Tribunal Federal; a falta de norma cogente que imponha a declaração dos fatos provados como parte da sentença, em tópico próprio; o baixo grau de suficiência de condenações baseadas tão somente na prova testemunhal; e a necessidade de superação da jurisprudência do STJ e STF, que desobriga o juiz de analisar todas as hipóteses alternativas dos fatos. Buscando superar as três últimas dificuldades, segue uma proposta de *lege ferenda* no último subtópico, apresentando um *standard* de prova exigente para que seja desconstituída a inocência de qualquer pessoa.

5.1 PROPOSTA DA DECLARAÇÃO DOS FATOS PROVADOS

O critério da exposição é um dos eficientes remédios no controle da decisão judicial. Ao obrigar o juiz a descrever na sentença tudo que levou em consideração para a prova de um fato, o modo como percorreu o raciocínio probatório para que uma hipótese seja preferível - e se atende ao exigente *standard* de prova do processo penal - é condição para um efetivo controle da decisão judicial. Inegável que a dificuldade central não está concentrada na aplicação das normas jurídicas aos casos concretos⁴⁰¹, embora ainda persistam muitos problemas relacionados à interpretação do direito. O maior problema reside “nos fatos que deveriam ser declarados provados e que serviriam de pressuposto para a aplicação”⁴⁰² dessas normas⁴⁰³. Ou seja, o “problema da justificação das premissas fáticas do raciocínio jurídico”⁴⁰⁴.

Há muitas opções na doutrina sobre “a análise da decisão relativa à veracidade ou à falsidade dos fatos no âmbito do processo (...)”⁴⁰⁵, mas o objetivo de abordar esse ponto como fundamental é indispensável a um ambiente favorável a decisões em conformidade com a Constituição, com espaço restrito para arbitrariedades e uso de convicções pessoais de quem vai julgar. Desse modo, é preciso estabelecer a regra de que “Está provado *p*” tem o mesmo sentido de ‘Há elementos de juízos suficientes a favor de *p*’⁴⁰⁶.

⁴⁰¹ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. 2ª ed. Trad. Ana Paula Zomer, Juarez Tavares, Fauzi Hassan Choukr, Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 52.

⁴⁰² BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Prova e verdade no direito*. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 17.

⁴⁰³ GASGÓN ABELLÁN, Marina. *Os fatos no direito: bases argumentativas da prova*. Trad. Ravi Peixoto. Rev. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 21 e segs.

⁴⁰⁴ *Ibidem*.

⁴⁰⁵ TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*. São Paulo: Marcial Pons, 2016, p. 226.

⁴⁰⁶ *Ibidem*, p. 19.

É importante fazer esse aporte teórico para que se saiba o exato alcance da força e do sentido na tese do enunciado “Está provado p ”, pois se relaciona diretamente com todas as escolhas do conhecimento de um processo penal que não despreza as contribuições da epistemologia, mas é ciente de sua função abstrata (enquanto saber-processual-penal) e o seu funcionamento (destrutivo) na prática. Por isso, refuta-se o enunciado como caráter constitutivo e normativo, tendo-o como “(...) proposições descritivas acerca da ocorrência de determinado fato em uma realidade externa ao processo”⁴⁰⁷.

O sentido de “Está provado p ” não surge como sinônimo de verdade de p , muito menos somente por causa da decisão do juiz que estabeleceu que p ⁴⁰⁸, mas como “a prova de uma proposição tem relação com os elementos de juízo disponíveis para a corroboração da hipótese sobre os fatos por essa expressados”⁴⁰⁹. Por ter elevada ambiguidade, é bom consignar que “fato” aqui será considerado como “evento”, como lembra Daniel González Lagier ao fazer referência ao pensamento de Bertran Russell, ou seja, “(...) como aquilo que torna verdadeiras ou falsas as nossas convicções ou crenças”⁴¹⁰.

É importante, de igual modo, diferir “fatos genéricos” de “fatos individuais”. A opção da declaração dos fatos provados como parte obrigatória da sentença se refere aos fatos individuais, mas não dispensa o exercício que deverá ser realizado da qualificação normativa dos fatos individuais. Para que não restem controvérsias:

Quando dizemos que um fato foi provado, ou que deve ser provado, em um processo judicial, referimo-nos ao segundo sentido de “fato” (“fato individual”). Quando falamos dos fatos descritos nas normas como desencadeadores de uma consequência jurídica, referimo-nos ao primeiro sentido de “fatos” (“fato genérico”). O que se deve verificar no processo judicial é, em primeiro lugar, se ocorreu um “evento individual” e, em segundo lugar, se se trata de um “evento genérico” descrito em uma norma. A primeira etapa costuma ser chamada de “prova” e a segunda de “qualificação normativa”⁴¹¹

Para finalizar, um objetivismo crítico – de reconhecer a dificuldade de acesso ao conhecimento – acompanhado pelas ferramentas que distinguem fatos externos, fatos percebidos e fatos interpretados auxiliam na determinação dos fatos a serem considerados

⁴⁰⁷ *Ibidem*.

⁴⁰⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. 2ª ed. Trad. Ana Paula Zomer, Juarez Tavares, Fauzi Hassan Choukr, Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 66.

⁴⁰⁹ BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Prova e verdade no direito*. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 37.

⁴¹⁰ LAGIER, Daniel González. *Quaestio Facti: ensaios sobre prova, causalidade e ação*. Trad. Luis Felipe Kircher, Rev. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 24.

⁴¹¹ *Ibidem*, p. 26.

provados. O primeiro expressado por sua ontologia; o segundo pela capacidade sensorial e o último relacionado a partir do acúmulo individual de cada um⁴¹².

A proposta de uma parte da sentença ser dedicada à declaração dos fatos provados cumpre a função de gramaticalmente esmiuçar as provas que foram consideradas suficientes para que uma hipótese individual tenha sido considerada provada. Forçar o juiz a expor todo o seu raciocínio, com detalhes de suas escolhas, inferências e conclusões é a mola propulsora para um efetivo controle intersubjetivo da decisão judicial.

5.2 A ELEVADÍSSIMA PROBABILIDADE DA HIPÓTESE FÁTICA ACUSATÓRIA E O PROBLEMA DAS PROVAS TESTEMUNHAIS

Sem muito esforço, qualquer pessoa que atue cotidianamente em processos judiciais nos *foros* criminais do país percebe que a prova testemunhal faz parte de quase todos os casos. Como diz Andrés Páez, “*la prueba testimonial es la fuente de evidencia más importante para un gran número de decisiones judiciales*”⁴¹³. Por essa razão, uma das características da prova testemunhal é a “dependência epistêmica”⁴¹⁴ da sociedade atual e das inter-relações humanas em nossa comunidade.

Carmen Vázquez identifica três elementos essenciais do testemunho: a) ser um ato de comunicação que traz informação, crença ou conhecimento; b) uma relação razoável entre o que é dito e o que é adquirido; c) a informação adquirida, ainda que parcialmente. Por essas razões, não podemos confundir a dependência epistêmica que sempre existiu da prova testemunhal com a “justificação epistêmica judicial”⁴¹⁵.

Outra observação é que a filosofia sobre o testemunho é uma divisão de teses reducionistas e antirreducionistas, que pendulam entre a defesa de uma confiança acrítica dos depoimentos prestados pela testemunha e a redução a outras fontes de justificação epistêmica⁴¹⁶.

⁴¹² *Ibidem*, p. 42-44.

⁴¹³ PÁEZ, Andrés. La prueba testimonial y la epistemología del testimonio. *Isonomía*, n. 40, p. 95-118, abr. 2014, p. 96.

⁴¹⁴ Expressão de: VÁRQUEZ, Carmen. *Prova pericial: da prova científica à prova pericial*. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 90, “Pelo contrário, a dependência epistêmica é possivelmente uma característica irredutível das sociedades atuais e nossas inter-relações em tal dinâmica; muitas de nossas crenças e conhecimentos proveem do que os outros nos dizem, seja oralmente, seja por escrito”.

⁴¹⁵ MASSENA, Caio Badaró. A prova testemunhal no processo penal brasileiro: uma análise a partir da epistemologia e da psicologia do testemunho. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Dossiê Especial: “Provas no Processo Penal. São Paulo, vol. 156, ano 27, jun. 2019, p. 28.

⁴¹⁶ *Ibidem*, p. 29-34; VÁRQUEZ, Carmen. *Prova pericial: da prova científica à prova pericial*. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 97-107

A solução considerada mais adequada para que o testemunho possua uma maior aproximação com os fatos é pensar no diálogo com a psicologia do testemunho, em especial por existirem muitos estudos empíricos que atingem o fator psicológico da confiabilidade da testemunha⁴¹⁷. A epistemologia do testemunho, nesse sentido, pode contribuir para uma série de procedimentos para uma captação racional desses atos de comunicação.

Esse diálogo com a psicologia do testemunho visa abordar questões relacionadas à memória: estrutura, tipos, o registro da informação, os fatores de influência etc. A literatura revela as dificuldades da confiabilidade na palavra da testemunha, que muitas vezes se encontram em erros honestos. Assim, a capacidade da prova testemunhal de atingir o *standard* de prova de uma hipótese fática no processo penal é ponto essencial.

Lara Teles Fernandes⁴¹⁸ apresenta oito parâmetros a serem observados para valoração da prova testemunhal e do reconhecimento de pessoas, a saber: 1) credibilidade; 2) confiabilidade; 3) o filtro das falsas memórias; 4) o modo de coleta dos depoimentos forenses; 5) o modo de realização do reconhecimento de pessoas; 6) a ineficácia da repetição do reconhecimento de pessoas; 7) a excepcionalidade do *hearsay statement*; 8) a necessidade de um contraditório efetivo.

Os esforços de oferecer melhorias e procedimentos para a produção, admissão e valoração da prova testemunhal compõem um conjunto de medidas necessárias para a redução dos erros judiciais. Contudo, o ponto de encontro da prova testemunhal com a tese é a sua relação com o *standard* de prova e sua capacidade de corroboração da hipótese acusatória.

Jordi Ferrer Beltrán defende que “as dificuldades operam como uma razão para diminuir o nível de exigência do *standard*, evitando, assim, a impunidade e, com isso, que o tipo penal se torne inútil por inaplicabilidade”⁴¹⁹, fazendo referência aos crimes sexuais e ao delito de corrupção⁴²⁰. Não é possível concordar com essa posição; a presunção de

⁴¹⁷ PÁEZ, Andrés. La prueba testimonial y la epistemología del testimonio. *Isonomía*, n. 40, p. 95-118, abr. 2014, p. 96.

⁴¹⁸ FERNANDES, Lara Teles. *Standards probatórios e epistemologia jurídica: uma proposta interdisciplinar para a valoração do testemunho no processo penal*. Dissertação (mestrado). Orientação: Doutor Hugo de Brito Machado Segundo. Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2019.

⁴¹⁹ BELTRÁN, Jordi Ferrer. Prolegômenos para uma teoria sobre os standards probatórios. O test case da responsabilidade do Estado por prisão preventiva errônea. Trad. Daniel de Resende Salgado e Luís Felipe Schneider Kircher. In: *Valoração racional da prova*. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 263.

⁴²⁰ Ver outros exemplos de rebaixamento do *standard* de prova na história da humanidade em: DAMAŠKA, Mirjan R. *Evaluation of evidence: pre-modern and modern approaches*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

inocência⁴²¹, a nosso ver, impõe que o grau de suficiência probatório no processo penal seja exigente e não faz a distinção, na Constituição, a nenhum crime específico. Com posição semelhante à nossa, Ravi Peixoto rebate a ideia de formular *standard* de prova a partir das dificuldades probatórias:

Tal posicionamento não pode ser admitido, eis que: i) não é condizente com o princípio da segurança jurídica, ao permitir que cada caso concreto possa variar na fixação do *standard* probatório exigido, impedindo a calculabilidade da ação das partes; ii) acaba por incentivar o arbítrio judicial, permitindo que cada juiz, a depender do caso concreto, fixe *standards* variáveis; iii) atrapalha a própria lógica do *standard* probatório, que tem por função servir como uma regra geral e abstrata para as decisões sobre fatos. Se cada juiz pode estabelecer seu próprio estandar probatório, então a própria função do instituto é ignorada, qual seja, a de servir de orientação *geral e abstrata* para as decisões sobre fatos⁴²².

Reduzir a exigência probatória do *standard* de prova significa modular a distribuição dos riscos no processo penal, a permitir que um maior número de inocentes seja condenado criminalmente. A prova ser difícil e a acusação não ter se desincumbido de provar a sua hipótese fática no processo deve acarretar (o “normal” seria) a absolvição do réu⁴²³. Nesse sentido, é preciso concordar com Vitor de Paula Ramos quando afirma que “a prova testemunhal *sozinha*, portanto, tem baixíssimo grau de confiabilidade, conferindo, sem corroboração, praticamente nenhum grau de corroboração das hipóteses fáticas”⁴²⁴.

O risco de consequências jurídicas em razão da prova exclusivamente testemunhal deve ser de todo o Direito. Não é por outra razão que o processo civil brasileiro vedava a prova de contratos acima do “décuplo do maior salário mínimo vigente no país”, como se pode ver do art. 401 do Código de Processo Civil de 1973⁴²⁵. Apesar da norma não ter sido mantida

⁴²¹ SZESZ, André. O standard de prova para condenação por crimes sexuais: é viável e eficaz a flexibilização da exigência de corroboração probatória em crimes dessa espécie com o objetivo de redução da impunidade? *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 8, n. 2, p. 1007-1041, mai./ago. 2022. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v8i2.705>, p. 1036, “O rebaixamento do standard para viabilizar a condenação com base apenas na palavra da vítima e em elementos derivados desta, em que pese ser realidade na jurisprudência dos tribunais superiores, é incompatível com a presunção de inocência, facilita a condenação de inocentes e é medida incapaz de impactar positivamente nas estatísticas de impunidade e de ocorrência de novos crimes”.

⁴²² PEIXOTO, Ravi. *Standards Probatórios no Direito Processual Brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 146.

⁴²³ RAMOS, Vitor de Paula. *Prova testemunhal: do subjetivismo ao objetivismo. Do isolamento científico ao diálogo com a psicologia e a epistemologia*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 137.

⁴²⁴ *Ibidem*, p. 138, “A discussão a respeito da suficiência da prova testemunhal *sozinha*, portanto, nada tem de *epistêmica*. Nesses casos criminais, por exemplo, independentemente da facilidade ou dificuldade de obtenção de provas, muitos sujeitos daqueles que foram condenados, pelo que as estatísticas científicas indicam, devem ser inocentes”.

⁴²⁵ CPC de 1973: Art. 401. A prova exclusivamente testemunhal só se admite nos contratos cujo valor não exceda o décuplo do maior salário mínimo vigente no país, ao tempo em que foram celebrados.

expressamente no novo CPC, o de 2015, existe regras que vão regulamentar a prova testemunhal, restringindo seu uso e regulamentando as situações nas quais será possível provar fatos, como se pode ver dos artigos 442 em diante deste novo diploma processual cível.

Se o processo civil vedava a prova de determinados fatos exclusivamente a partir da prova testemunhal e hoje restringe o uso desse meio probatório, mantendo o espírito da norma de 1973, não é minimamente crível imaginar condenações no processo penal baseadas exclusivamente na prova testemunhal. É uma grave ofensa à presunção de inocência e a um grau exigente probatório.

Sendo assim, se lembrarmos do avanço tecnológico que a modernidade trouxe, com todo o aparato que está hoje à disposição do Estado para encontrar informações capazes de corroborar ou não a hipótese da acusação, não é admissível a condenação baseada exclusivamente na prova testemunhal. Além da incompatibilidade epistêmica, não guarda uma mínima compatibilidade social.

5.3 PROPOSTA DE ANÁLISE DE TODAS AS HIPÓTESES ALTERNATIVAS DA DEFESA E AS QUE DECORRAM DOS FATOS: A SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ e STF

Como último obstáculo revelado na revisão bibliográfica e dos dados, é preciso superar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal que tem entendido ser desnecessário o juiz realizar análise de todas as teses apresentadas pela defesa, mesmo depois da Lei 13.964 de 24 de dezembro de 2019, que estabelece no art. 315, § 2º, norma de fundamentação das decisões judiciais, transportando o conteúdo integral do art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015, que dão eficácia plena ao art. 93, IX, da Constituição Federal.

O STF tem decidido sobre o tema que:

(...) No que concerne à questão objeto do recurso extraordinário interposto pelo ora Agravante, novamente suscitada neste agravo regimental, o Tribunal a quo limitou-se a assentar que **"o julgador, desde que fundamenta a decisão, não está obrigado a analisar todas as regras legais e as alegações de fato invocadas pelas partes"** e que a alegação de legítima defesa não deveria ser analisada na fase de pronúncia, uma vez "que exigiria uma detalhada apreciação das provas, o que seria inadmissível por suprimir a competência do Tribunal do Júri". 2. Não há divergência entre o que decidido pelo Tribunal a quo e o entendimento do Supremo Tribunal segundo o qual "o órgão julgante não é obrigado a se manifestar sobre todas as teses apresentadas pela defesa, bastando que aponte fundamentadamente

as razões de seu convencimento" (AI 690.504-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJE 23.5.2008) e "para a prolação da sentença de pronúncia, não se exige um acervo probatório capaz de subsidiar um juízo de certeza a respeito da autoria do crime. Exige-se prova da materialidade do delito, mas basta, nos termos do artigo 408 do Código de Processo Penal, que haja indícios de sua autoria" (RE 540.999, Rel. Min. Menezes Direito, DJE 20.6.2008). 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 742202 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 06/04/2010, DJe-076, DIVULG 29-04-2010, PUBLIC 30-04-2010, EMENT VOL-02399-11, PP-02422), grifos nossos.

(...) IV - No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339), relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, reconheceu-se a repercussão geral e **reafirmou-se a orientação no sentido de que a exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique, de forma clara, as razões de seu convencimento.** V - Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 1263035 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 15/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO, DJe-127, DIVULG 21-05-2020, PUBLIC 22-05-2020), grifos nossos.

No mesmo sentido, o STJ, em 2021, reafirmou a sua posição:

(...) 6. Tendo o Magistrado de origem se manifestado sobre todas as teses defensivas, ainda que de forma sucinta, **não há se falar em ofensa ao art. 381 do CPP, principalmente porque “o julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos das partes, bastando que resolva a situação que lhe é apresentada sem se omitir sobre os fatores capazes de influir no resultado do julgamento”** (AgRg no AREsp 1794034/GO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2021, DJe 10/08/2021). (AgRg no REsp 1861328/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2021, DJe 29/11/2021), grifos nossos.

Sem dúvida que os Enunciados das Súmulas 7 do STJ e 279 do STF dificultam o exame de recursos especiais, destacadamente por vedar o simples reexame de provas. Esse é um dos fatores que causam distorções no exercício das funções constitucionais de ambas as cortes, que devem buscar uma solução adequada para na análise da prova dos fatos, como pontua Simone Trento⁴²⁶.

Acontece que a falseabilidade é uma etapa indispensável na valoração da prova. A fundamentação da decisão judicial e o atingimento de um *standard* de prova exigente não podem prescindir da análise pelo julgador de todas as hipóteses alternativas alegadas pela defesa e ainda aquelas que decorram dos fatos e possuam suporte probatório. O controle

⁴²⁶ TRENTO, Simone. *Cortes supremas diante da prova*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

intersubjetivo só pode ser exercido se estiverem expressas na decisão judicial todos os fundamentos e motivos que levaram a concluir pela preferência de determinada hipótese e de como ela foi capaz de atingir o umbral de prova estabelecido pelo modelo de constatação.

O juiz precisa se expor, ou melhor, precisa expor as razões de sua decisão e suprimir análise de uma tese alternativa não dá oportunidade de as partes conhecerem quais elementos foram determinantes para o afastamento daquela hipótese. Só assim, por exemplo, será possível verificar se as razões de não acolhimento de um álibi da defesa se deram por opções pessoais, crenças ou convicções religiosas, partidárias, entre outros motivos que obviamente não podem integrar a decisão judicial.

Sendo assim, a previsão do art. 315, §2º, do Código de Processo Penal poderia ter suprimido a última parte “de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”, deixando o dispositivo somente da seguinte forma: “IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo”. A análise das hipóteses alternativas protege a legitimidade democrática da motivação judicial⁴²⁷ e contribui para um grau exigente do *standard* de prova da sentença penal.

5.4 PROPOSTA LEGISTATIVA PARA O *STANDARD* DE PROVA DA SENTENÇA PENAL NO BRASIL

Diante de todas as contribuições até aqui, oriundas das dimensões analítica, empírica e normativa, considerando-se, outrossim, a teoria da epistemologia da prova e os dados revelados pela análise empírica, a tese avança com uma proposta legislativa, com o objetivo não só de oferecer um *standard* de prova exigente para a sentença penal, mas também impor regras idôneas na redução dos espaços de subjetividade de quem vai julgar o caso penal, reafirmando as suas imposições constitucionais.

É dever dizer que a iniciativa em apresentar uma proposta legislativa teve inspiração no texto de Vinicius Vasconcellos, que conclui pelo seguinte padrão epistêmico para a sentença penal:

Art. XX. Toda pessoa é presumidamente inocente até que se prove a sua culpa em definitivo, de modo que incumbe ao acusador provar todos os elementos de cada hipótese fática tipificada penalmente, autorizando-se a

⁴²⁷ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

condenação somente se houver prova além da dúvida razoável de materialidade e autoria do crime.

§1º A hipótese acusatória deve ser capaz de explicar de modo coerente e íntegro todos os elementos fáticos comprovados no processo, apresentando critérios confirmatórios disponíveis.

§2º Considera-se dúvida razoável a hipótese alternativa à tese incriminatória que se mostre logicamente possível e amparada pelo lastro probatório do processo.

§3º A sentença ou acórdão deve apresentar motivação fática consistente, a partir de critérios objetivos e racionais, indicando elementos probatórios que justifiquem cada afirmação fática e analisando eventuais hipóteses alternativas de potencial dúvida razoável⁴²⁸.

Não obstante a discordância com a adoção do “além de tudo razoável” feita pelo autor, é fundamental registrar que a proposta realiza avanço considerável quando comparado com o estado atual, de indeterminação normativa e enorme fragilidade dos réus que foram e serão sentenciados pela justiça criminal. Não será coincidência, inclusive, se um ou outro trecho da proposta legislativa acima estiver fielmente reproduzido no que será adiante exposto; a ideia foi a de aproveitamento do conteúdo, realizando opção distinta: em vez do *beyond any reasonable doubt*, indicamos a elevadíssima probabilidade da hipótese fática acusatória e a inexistência de suporte probatório nas hipóteses alternativas, da defesa e as que decorrem dos fatos.

Por fim, foi observada a técnica legislativa⁴²⁹ na redação do anteprojeto, cuja obrigatoriedade decorre da Lei Complementar 95 de 26 de fevereiro de 1998, que na epígrafe “dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona”. A norma ficou assim redigida:

ANTEPROJETO DE LEI N° , DE 2022

(Autor/a)

Dispõe sobre padrões probatórios a serem observados para condenação em processo penal.

O Congresso Nacional decreta:

⁴²⁸ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro. *Revista Direito GV*, v. 16, n. 2, maio/ago. 2020, e1961, Doi: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201961>, p. 18-19.

⁴²⁹ BRASIL. Congresso. Senado Federal. Secretaria de Comunicação Social. *Manual de redação: Agência Senado, Jornal do Senado*. Brasília: Senado Federal, 2001.

Art. 1º Esta lei dispõe sobre padrões probatórios a serem observados para condenação em processo penal.

Art.2 O Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, passa a vigorar com as seguintes modificações:

“DISPOSIÇÕES GERAIS E PADRÕES PROBATÓRIOS

Art.155 Toda pessoa é inocente até se prove a sua culpa em definitivo, cabendo ao acusador provar, no caso concreto, a elevadíssima probabilidade da hipótese fática tipificada penalmente.

Parágrafo único. Considera-se provada a culpa não apenas quando houver elevadíssima probabilidade da hipótese fática acusatória como a inexistência de suporte probatório para as hipóteses alternativas suscitadas pela defesa ou àquelas que decorram dos fatos considerados provados.

Art.155-A O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão nos elementos informativos colhidos na investigação ou em provas testemunhais, ressalvadas, no primeiro caso, as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

.....(NR)

Art.156 O ônus da prova caberá integralmente à acusação, devendo esta não apenas provar a hipótese fática apresentada em juízo, como demonstrar a inviabilidade de eventuais hipóteses alternativas. (NR).

Art.315.....

§2º.....

VII – Basear-se em afirmações fáticas dissociadas dos elementos probatórios que as corroborem. (NR)

Art.381.....

II-A os fatos considerados provados;

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Sala das Sessões, em de de 2022.
AUTOR/A

A proposta contempla alguns eixos, considerados imprescindíveis para a tutela da pessoa que está sujeito à jurisdição penal e será submetido às consequências de eventual sentença penal condenatória, de alta capacidade de privação e restrição de direitos

fundamentais. Destarte, há previsão: (i) da elevadíssima probabilidade da hipótese fática da acusação; (ii) da inexistência de suporte probatório nas hipóteses alternativas, não só as suscitadas pela defesa, mas aquelas que decorram dos fatos apurados em juízo; (iii) da incumbência integral do ônus da prova ao órgão acusador, que deverá provar a sua hipótese e eventualmente, quando houver, demonstrar a inviabilidade das hipóteses alternativas; (iv) a vedação de condenação quando o conjunto probatório for composto exclusivamente por prova testemunhal e; (v) a declaração dos fatos provados como parte obrigatória da sentença penal.

Por fim, com o objetivo de falsear a proposta ora apresentada, é preciso estar consciente de que críticas pertinentes podem ser dirigidas. A primeira é a de que a proposta fragiliza a defesa de uma reforma global⁴³⁰ do processo penal, como inclusive já defendemos insistentemente em outros trabalhos⁴³¹, aliados à tendência internacional e que se deu em toda América Latina⁴³². A segunda é a de a expressão elevadíssima probabilidade não define um conceito objetivo, capaz de eliminar toda a subjetividade. Inclusive, apesar das vantagens já consignadas, parece idônea a crítica de que o termo carrega boa parte da mesma subjetividade presente no BARD, o além de toda dúvida razoável. Contudo, desponta nesse momento frágil eventual crítica da necessidade de análise de todas as hipóteses alternativas, as suscitadas pela defesa e as que decorram dos fatos, pois cumpre o objetivo de exposição do juiz e de estabelecer um grau exigente para proferir condenações. Do mesmo modo, a vedação de condenações com base em provas exclusivamente testemunhal não guarda mínima proteção da epistemologia e até social (considerando o avanço tecnológico que a humanidade experimenta nos dias atuais). Nesse sentido último se insere a declaração dos fatos provados, que nada mais cumpre com o objetivo de reduzir espaços de subjetividades e fundamentar as decisões judiciais.

Não se quer, com isso, esgotar o tema, a dar por encerrado um debate que necessita de maturação na doutrina e na prática forense. É preciso ultrapassar diversas barreiras, até mesmo as culturais. Porém, a partir desta iniciativa, espera-se contribuir de modo concreto com os debates.

⁴³⁰ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e Processo Penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro*. São Paulo: Tirant Brasil, 2018, p. 442-486.

⁴³¹ NEVES, Luiz Gabriel Batista. Existirmos: a que será que se destina? *Trincheira Democrática*. Boletim do Instituto Baiano de Direito Processual Penal (IBADPP), ano 3, n. 12, Salvador, dezembro de 2020; NEVES, Luiz Gabriel Batista. OLIVEIRA, Felipe Batista Freitas de; ALCÂNTARA, Filipe de Sousa. A contrarreforma do processo penal brasileiro: uma breve pesquisa empírica do projeto de lei 8045/2010. In: *O STF e a administração: estudos em homenagem ao Ministro Celso de Mello*. André Nicolitt e Yuri Félix (org.). Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

⁴³² MAIER, Julio; AMBOS, Kai; WOISCHNIK, Jan (coord.). *Las Reformas Procesales Penales en América Latina*. Buenos Aires: AD-HOC S.R.L, 2000.

6. CONCLUSÃO

Diante de todas as ideias desenvolvidas ao longo do presente trabalho, pode-se concluir que:

Foi realizada uma pesquisa empírica, documental, de processos judiciais, com objetivo de avaliar as provas e não outros impactos do crime de tráfico de drogas. A escolha desse crime e pelas Varas especializadas de tóxicos da comarca de Salvador/BA se deu como estratégia para cumprir os prazos estabelecidos no doutorado. Mas a pesquisa visa investigar os *standards* de prova das sentenças penais e reunir informações desde o início da investigação criminal – da formação do conjunto probatório.

Durante o ano de 2018, foram 869 processos que tiveram sentenças de mérito nas três Varas de tóxicos de Salvador, mas a calculadora amostral da *comentto* feito individualizando cada uma das Varas indica que a saturação dos dados, quando os resultados começam a ficar repetitivos, ocorre após a leitura de 380 processos, utilizando um critério de 95% de confiança e 5% de margem de erro.

Foi realizada uma planilha para coleta dos dados, dividida em cinco partes: i) a identificação do processo; ii) a etapa socioeconômica; iii) o campo do flagrante; iv) a análise processual; e v) os dados diversos. Todos os campos são importantes para o objetivo da pesquisa, mas nas colunas concernentes à análise do processo é que se concentram o objeto da tese - já que sistematiza todas as informações sobre as provas do processo, na fase preliminar (de formação do conjunto probatório) e judicial (da hipótese da denúncia à sentença).

O método utilizado foi o de verificar se estavam presentes conjuntamente duas condições: a) a elevadíssima probabilidade da hipótese fática acusatória e; b) a inexistência de suporte probatório para a hipótese fática de inocência, conforme a proposta de Gustavo Badaró, com redação final de Ravi Peixoto.

Na fase pré-processual da pesquisa foi possível identificar que o perfil socioeconômico do sentenciado é predominantemente de um homem, negro, jovem (média de 24 anos) e residente de bairros de baixa renda.

A ronda da polícia militar, realizada em via pública, em bairros populares, é o padrão nas prisões em flagrante. Nesse modelo fracassado de início das investigações, há uma enorme quantidade de subnotificações sobre a entrada em domicílio e acesso ao celular da pessoa presa. Um número relevante de casos de violência física (117) sofrida pela pessoa presa em

flagrante é achado, em que pese não tenha a capacidade de impedir a condenação de alguns dos casos.

A maconha, a cocaína e o crack são os principais tipos de drogas encontrados e a média da quantidade encontrada em posse dos flagranteados é considerada baixa. Menos de 20% dos sentenciados foram encontrados com armas, em torno de 22% com apetrechos, em mais de 80% dos casos existia sinais de acondicionamento e a quantidade de dinheiro média que levavam consigo é pequena - R\$ 83. Por fim, ainda na fase preliminar, 338 pessoas tiveram a prisão preventiva decretada e quase 70% desse universo resultou em condenação, revelando um alto índice de processos que tiveram uma espécie de julgamento antecipado dos fatos.

A inferência das provas se baseou no modelo de Toulmin, que no Brasil encontra base na doutrina de Rachel Herdy e Janaína Matida, entre outros. Desse modo, a pesquisa levantou as hipóteses dos fatos (da acusação e da defesa), as provas produzidas nos processos, o fundamento de garantia (a ligação da hipótese com as provas produzidas no processo), o conteúdo da regra e as provas que foram consideradas para fundamentar as decisões.

A aceitação da hipótese da acusação é alta, pois quando o Ministério Público oferece a denúncia pelo crime de tráfico de drogas e mantém nas alegações finais o número de pessoas condenadas, chega-se a 77,5%. Aproximadamente 35,30% de todos os casos pesquisados têm por característica o seguinte polinômio: prisão em flagrante, denúncias somente pelo crime de tráfico, alegações finais da acusação mantendo a hipótese da peça inicial e condenação. Desses, 154 tiveram prisão preventiva decretada e 52 responderam o processo em liberdade, em 4 não foi possível encontrar a informação. E mais: considerando-se um cenário de prisão em flagrante, existência de prisão preventiva, denúncia e alegações finais por tráfico, o número de pessoas condenadas chega a 129 (ou 83,7%).

As hipóteses alternativas da defesa sofrem grande variação, em razão da multiplicidade própria da advocacia. Foi possível elencar as teses que tiveram maior incidência: ausência de prova da autoria (241), negativa da autoria (139), aplicação do princípio do *in dubio pro reo* (234), desclassificação para o art. 28 da lei de Drogas (110), parcialidade do depoimento policial (74), atipicidade (47) e nulidade (41).

Os juízes fizeram análise de todas as teses apresentadas pela defesa em 280 casos. À medida que as defesas são apreciadas na íntegra, aumenta-se o número de pessoas absolvidas. Na primeira hipótese, quando o juiz faz a apreciação total das alegações finais defensivas, chega-se a quase 50% no universo que não resulta em condenação (absolvição, extinção da punibilidade e desclassificação para o art. 28 da Lei de Drogas).

São encontrados dois fundamentos de garantia para decidir a autoria: a regra da experiência e a regra normativa. A quase integralidade dos casos em que a regra da experiência é utilizada deságua em condenação - 283 casos dos 285. De outro modo, a regra normativa tem servido para as decisões de absolvição - 120 vezes de 121. O conteúdo da regra tem atenção especial ao depoimento das testemunhas de acusação, ao passo que há descrédito em relação à palavra do acusado e das testemunhas de defesa que eventualmente sejam apresentadas, com exceção para os casos de confissão, seja extrajudicial ou judicial.

As provas de autoria que são consideradas nos processos são a testemunha de acusação, dinheiro, apetrechos e depoimento do réu quando corrobora a hipótese acusatória (os casos de confissão). Das possíveis oito combinações com essas quatro provas, nota-se uma cifra expressiva de casos em que a palavra do policial militar é a única prova da acusação, chegando-se a 142. Quando somamos esse universo com um segundo, de apenas dois elementos informativos: testemunha da acusação e pequena quantia em dinheiro, o total é de 279 casos dos 476 possíveis.

Baseado na teoria e no modelo já apresentado, que teve por referência a literatura já citada na tese, e por um método qualitativo, conclui-se que em apenas 81 processos dos 380 (115 sentenciados do total de 476) o juiz aplicou um *standard* de prova exigente, baseado no conjunto probatório, observando se a hipótese preferível era a da acusação e se, assim, havia rompido com a elevadíssima probabilidade depois de resistir às hipóteses alternativas da defesa. Nesses casos, 79 pessoas que foram absolvidas (68,6% deste total de 115), 11 condenadas (9,5%), 22 alcançadas pela desclassificação para o art. 28 (19,1%), 1 teve o reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição (0,8%), em 1 houve o arquivamento do inquérito (0,8%) e somente 1 caso foi considerado prejudicado (0,8%).

Os casos que não atenderam ao *standard* de prova eleito como paradigma totalizaram 299 processos dos 380 (361 réus dos 476). Já nesse grupo, somente 42 pessoas foram absolvidas (11,6%), 274 condenadas (75,9%), em 16 casos houve a desclassificação para o art. 28 (4,4%), em dois para o art. 33, § 3º (0,5%), sendo 23 casos prejudicados (6,3%), em um aplicou-se a extinção da punibilidade por morte do agente (0,2%), em um único a denúncia foi rejeitada (0,2%) e dois foram arquivamentos (0,5%).

Mesmo sem a escolha do BARD como critério de suficiência probatória para fins de referencial da tese, a pesquisa realizou uma testagem com a categoria norte-americana. Primeiro foi realizada leitura específica para verificar se havia alguma referência à expressão na origem, tanto o *beyond a reasonable doubt* como sua abreviação (BARD), mas nenhum caso foi encontrado. Depois, em um segundo momento, as traduções mais conhecidas “além

da dúvida razoável”, “para além de toda a dúvida razoável” ou “acima de toda dúvida razoável” foram examinadas, voltando a não ter nenhum resultado reigente. Por fim, levantou-se sinônimos ou fragmentos da expressão, como “dúvida”, “dúvida razoável”, “hipótese razoável”. Foram surgindo fórmulas como “certeza à condenação”, “instaurar dúvida razoável e insuperável no processo”, entre outras.

A regra constitucional da presunção de inocência, de cunho dinâmico no processo, também sofre graves violações, notadamente na distribuição do ônus da prova nos processos pesquisados. Em 279 casos houve nítida inversão do ônus da prova, ficando a cargo da defesa a prova de que o acusado era inocente e não o contrário.

A categoria da atitude suspeita, ligada a crenças preconceituosas no imaginário policialesco, também aparece nas sentenças, em 112 casos, o que leva a 71% das condenações desses réus.

O juiz afirma, em poucos processos, que está em busca da verdade, seja ela ontológica ou não. Apenas em 39 casos se verifica essa afirmação expressa da pessoa que está julgando e, via de regra, tem como resultado final a condenação.

Quando há variedade de juízes nos processos, há impacto no resultado final. À medida que o juiz não tem contato prévio com os autos, observa-se na pesquisa um maior índice de absolvição quando comparado com as demais situações, em que o juiz profere alguma decisão ou participa da instrução e julgamento antes de sentenciar o caso. Contudo, não é possível se pensar em uma espécie de juiz da sentença, pois há quem defenda que o princípio da imediação está adstrito à garantia do juiz natural e ao sistema acusatório, o que só reforça a necessidade da implementação do juiz de garantias.

Por todas as razões expostas, os processos analisados indicam como sendo indispensável na formulação do *standard* de prova da sentença penal: um capítulo obrigatório em que o juiz declare os fatos provados; a urgente implementação do juiz de garantias; a vedação a condenações baseadas exclusivamente em provas testemunhais; a necessidade de o juiz enfrentar todas as hipóteses fáticas alternativas à acusação, aquelas alegadas pela defesa e as que decorram dos fatos, verificando-se quais tem suporte probatório, superando-se inclusive a jurisprudência do STF e STJ. Nesse sentido, é que segue uma proposta legislativa, alterando o art. 155, 156, 315, §2º, IV e VII e 381 - todos do Código de Processo Penal.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio. *Os aprendizes do poder: o bacharelismo liberal na política brasileira*. 2ª ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2019.

ADORNO, Theodoro. *Dialéctica negativa*. Madri, 1992.

AGAMBEN, Giorgio. *O amigo & o que é um dispositivo?* Trad. Vinicius Nicastro Honesko. Chapecó: Argos, 2014.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

ALLEN, R. J. A reconceptualization of Civil Trials. *Boston University Law Review*, 66, n. 3-4, 1986.

ALVES, Dina. *RÉS NEGRAS, JUDICIÁRIO BRANCO: uma análise da interseccionalidade de gênero, raça e classe na produção da punição em uma prisão paulistana*. Orientadora: Profª. Drª. Josildeth Gomes Consorte. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo (PUC-SP), Faculdade de Direito, São Paulo, 2015.

ANITUA, Gabriel Ignacio. *Histórias dos pensamentos criminológicos*. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

ANSCOMBE, G.M.E. *Intention*. Reprint Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2000. Originally published in England in 1957 by Basil Blackwell.

APEL, Karl-Otto. *Transformação da filosofia I: filosofia analítica, semiótica, hermenêutica*. São Paulo: Edições Loyola, 2000.

APEL, Karl-Otto. *Transformação da filosofia II: o a priori da comunidade de comunicação*. São Paulo: Edições Loyola, 2000.

AUSTIN, J. L. *How to do Things With Words*. Harvard University Press, Cambridge Massachusetts, 1955.

BACON, Francis. *Novum Organum*. São Paulo: Acrópolis, 2002.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BAHIA. Instituto Pedro Mello, disponível no link:

<http://www.dpt.ba.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=13>, acesso em 04 de outubro de 2021.

BAHIA. *Relatório das audiências de custódias em Salvador/BA: ano 2019/Defensoria Pública do Estado da Bahia*. 1ª ed. Salvador: ESDEP, 2020.

BAHIA. *Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado. Painel de informações: dados socioeconômicos do município de Salvador por bairros e prefeituras-bairro*. Sistema de Informações Geográficas Urbanas do Estado da Bahia [INFORMS - Organizador]. 5ª ed. Salvador: CONDER/ INFORMS, 2016.

BARRETO, Ana Luisa Leão de Aquino. Prisões cautelares e tráfico de drogas: um estudo a partir de processos judiciais nas varas de tóxicos em Salvador. *Revista Brasileira de Ciências Criminas* (RBCCrim), São Paulo, v. 26, n. 148, p. 209-242, out. 2018.

_____. *Urgência punitiva e tráfico de drogas: as prisões cautelares entre práticas e discursos nas Varas de Tóxicos de Salvador*. Orientadora: Luciana Boiteux de Figueiredo Rodrigues. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito. Rio de Janeiro, 2017.

BELTRÁN, Jordi Ferrer. Los estándares de prueba en el proceso penal español. *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, nº 15, 2007, Ejemplar dedicado a: XXI Jornadas de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política, "Problemas actuales de la Filosofía del

Derecho", Universidad de Alcalá, 28, 29 y 30 de Marzo de 2007, disponível em <https://www.uv.es/cefd/15/ferrer.pdf>, acesso em 19 de agosto de 2022.

_____. Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba. El test case de la responsabilidad del Estado por prisión preventiva errónea. In: *Filosofía del Derecho Privado*. Diego Papayannis y Esteban Pereira Fredes (eds.) Madrid: Marcial Pons, 2018, p. 401-430.

_____. Prolegômenos para uma teoria sobre os *standards* probatórios. O *test case* da responsabilidade do Estado por prisão preventiva errônea. Trad. Daniel de Resende Salgado e Luís Felipe Schneider Kircher. In: *Valoração racional da prova*. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: *JusPodivm*, 2021.

_____. *Prova e verdade no direito*. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

_____. *Prova sem convicção: standards de prova e devido processo*. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora *JusPodivm*, 2022.

_____. *Prueba sin convicción: Estándares de prueba y debido proceso*. Madrid: Marcial Pons, 2021.

_____. Uma concepção minimalista e garantista de presunção de inocência. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 149-182, jan./abr. 2018. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.131>.

_____. *Valoração racional da prova*. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: *JusPodivm*, 2021.

BENTHAM, Jeremy. *A Treatise on Judicial Evidence. Extracted from the manuscripts of Jeremy Bentham*. Londres: 1825.

BETTIOL, Giuserppe. La regola in dubio pro reo nel diritto e nel processo penale. *Scritti Giuridici*. Padova: CEDAM, 1966.

BINDER, Alberto. *Introdução ao Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

_____. *La reforma de la justicia penal: entre el corto y el largo plazo*. Buenos Aires: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2016, p. 1-2, disponível no link: <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5254/binder-ref-justicia.pdf?sequence=1&isAllowed=y> acesso em 22 de agosto de 2022.

BÔAS FILHO, Orlando Villas. *Teoria dos sistemas e o direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BORGES, Juliana. 130 anos de uma abolição inacabada: encarceramento em massa e racismo. In: *Arquivos da Resistência, ensaios e anais do VII Seminário Nacional do IBADPP*. Diana Furtado, Gabriela Lima Andrade e Lucas P. Carapiá Rios (orgs.). Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019.

_____. *O que é encarceramento em massa?* Belo Horizonte: Letramento, Justificando, 2018.

BRASIL. Anteprojeto de lei 676 de 2021, disponível no link: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/147134>, acesso em 10 de maio de 2022.

_____. Associação Brasileira de Empresas de Pesquisa (ABEP). *Critério Brasil*, 2016.

_____. Congresso. Senado Federal. Secretaria de Comunicação Social. *Manual de redação: Agência Senado, Jornal do Senado*. Brasília: Senado Federal, 2001.

_____. INFOPEN. Dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) publicado no ano de 2019, disponível no link: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiYWY5NjFmZjctOTJmNi00MmY3LTlhMTEtNWYwOTlmODFjYWQ5IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>, acesso em 10 de maio de 2022.

_____. *Levantamento nacional de informações penitenciárias, atualização junho de 2017*. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional.

_____. *Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN Mulheres*. 2ª ed. Org. Thandara Santos; Colaboração: Marlene Inês da Rosa. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017.

_____. *Relatório sobre criminalização e assédio de lideranças indígenas no Brasil*. Coord. Sonia Guajajara. Indigenous Peoples Rights International, 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. HC 598.051/SP, Ministro Relator Rogerio Schietti, Sexta Turma, julgado em 03/02/2021.

_____. Supremo Tribunal Federal, HC 73.338/RJ. Rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma, jul. 13.08.1996.

_____. Supremo Tribunal Federal, AP 521. Min. Rel. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 02/12/2014.

_____. Supremo Tribunal Federal, AP 676, Min. Rel. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017.

_____. Supremo Tribunal Federal, ARE 1067392. Min. Rel. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 26/03/2019.

_____. Supremo Tribunal Federal, HC 186658 AgR. Min. Rel. Nunes Marques, Segunda Turma, julgado em 03/05/2022.

BRESCIANI, Maria Stella Martins. *O charme da ciência e a sedução da objetividade: Oliveira Vianna entre os intérpretes do Brasil*. 2ª ed. São Paulo: Editora UNESP, 2007.

CALAMANDREI, Pietro. *Eles, os juízes, vistos por um advogado*. Trad. Eduardo Brandão. 2ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2015.

CALDAS, Fernanda Furtado; PRADO, Alessandra R. Mascarenhas. A presunção de veracidade dos testemunhos prestados por policiais: inversão do ônus da prova e violação ao princípio da presunção da inocência. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 166, p. 85-127, 2020.

CANCELLI, Elizabeth. *O mundo da violência: a polícia da era vargas*. 2ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1994.

CAPRA, Fritjof. *O ponto de mutação, a ciência, a sociedade e a cultura emergente*. São Paulo: Cultrix, 1982.

CAPRIOLI, Condanna. *Diritto processuale penale*. Annali, II, t. 1, Milano, 2008.

CAPRIOLI, Francesco. L'accertamento della responsabilità penale "oltre ogni ragionevole dubbio". *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milano, a. LII, p. 51-92, 2009.

CARNAP, R. *Logical Foundations of Probability*. Chicago: University of Chicago Press, 1950.

CARNELUTTI, Franceso. *Verità, dubbio e certezza*. In: *Rivista di Diritto Processuale*. Pádua: Cedam, vol. XX (II Série), 1965.

CASTRO, Alexandre Samy de. O método quantitativo na pesquisa em direito. In: *Pesquisar empiricamente o direito*. Org. Máira Rocha Machado. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

CELLARD, André. A análise documental. In: POUPART, Jean et al. *A pesquisa qualitativa. Enfoques epistemológicos e metodológicos*. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

CICCHINI, Michael D. Reasonable doubt and relativity. *Washington and Lee Law Review*, v. 76, n. 4, 2019.

CHOMSKY, Noam. *A Ciência da Linguagem: conversas com James McGilvray*. Trad. Gabriel de Ávila Othero, Luisandro Mendes Souza e Sérgio de Moura Menuzzi. São Paulo: Editora Unesp, 2014.

_____. *Novos Horizontes no estudo da linguagem e da mente*. Trad. Marco Antônio Sant'Anna. São Paulo: Editora Unesp, 2005.

COHEN, L. Jonathan. *An Essay on Belief and Acceptance*. Toronto: Claredon Press, 1992.

_____. *The probable and the provable*. Oxford: Clarendon Press, 1977.

COLLINS, Patricia Hill. *Pensamento feminista negro: conhecimento, consciência e a política do empoderamento*. Trad. Jamille Pinheiro Dias. São Paulo: Boitempo, 2019.

CORA, Enrique Álvarez. El Derecho Penal Ilustrado Bajo La Censura del Santo Oficio. In: *Inquisición y Censura El acoso a la Inteligencia en España*. Enrique Gacto Fernández (org.). Madri: Dykinson, 2006.

CORDERO, Franco. *Against the Catholic System*. Londres: Calder & Boyars, 1972.
Tradução de: Anthony Johnson.

_____. *Ideologie del Processo Penale*. Roma: Università "La Sapienza", 1997.

_____. Linhas de um processo acusatório. Trad. Marco Aurélio Nunes da Silveira. In: *Estudos sobre a reforma do CPP no Brasil: volume 4*. Orgs. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Leonardo Costa de Paula, Marco Aurélio Nunes da Silveira. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018.

_____. *Procedura penale*. 5. ed. Milão: Giuffrè, 1992.

CORTE IDH. Caso *Ruano Torres e outros vs. El Salvador*. Sentença de 5 de outubro de 2015, Serie C, n. 303, p. 38, disponível em:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_303_esp.pdf, acesso em:

19 de agosto de 2022.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Glosas ao “Verdade, dúvida e certeza”, de Francesco Carnelutti, para os operadores do direito. In: *Anuário Ibero-americano de Direitos Humanos*. Rubio, David Sanchez; Flores, Joaquín Herrera; Carvalho, Salo de. (org.). Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002.

_____. Observações sobre a propedêutica processual penal: Escritos do Prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Volume 2. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019.

_____. O papel do novo juiz no processo penal. In: *Observações sobre os sistemas processuais penais*. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018.

_____. Para passar do sistema inquisitório ao sistema acusatório: *jouissance*. In: Observações sobre os sistemas processuais penais. Organizadores: Marco Aurélio Nunes da Silveira e Leonardo Costa de Paula. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018.

_____. *Quando se fala de verdade no processo penal, do que se fala?* Conjur, 2020, disponível no link: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-26/limite-penal-quando-verdade-processo-penal>, acesso em 07 de agosto de 2022.

COUTO, Mia. *E se Obama fosse africano? e outras intervenções*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

DAMAŠKA, Mirjan R. *Evaluation of evidence: pre-modern and modern approaches*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

DAVIDSON, Donald. A tolice de tentar definir a verdade. In: *Ensaio sobre a verdade*. Paulo Ghiraldelli Jr., Pedro F. Bensadassoli e Waldomiro J. Silva Filho (org.). São Paulo: Unimarco Editora, 2002, p. 109-128.

_____. *Essays on Actions and Events*. Second Edition. Clarendon Press, Oxford, 2001.

DAVIS, Angela. *Estarão as prisões obsoletas?* Trad. Marina Vargas. 2ª ed. Rio de Janeiro: Difel, 2018.

DEMO, Pedro. *Metodologia científica em ciências sociais*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 1995.

DENNETT, Daniel G. *Tipos de Mentes: rumo a uma compreensão da consciência*. Trad. Alexandre Tort. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

DEU, Teresa Armenta. *A prova ilícita: um estudo comparado*. Trad. Nereu José Giacomolli. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

DIAS, Cleifson; NEVES, Luiz Gabriel Batista. A nova interpretação do Superior Tribunal de Justiça ao artigo 226 do Código de Processo Penal: comentários ao acórdão proferido no bojo do Habeas Corpus 712.781/rj. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, ano 30, set./out. 2022.

DREYFUS, Hubert L.; RABINOW, Paul. *Michel Foucault: uma trajetória filosófica: para além do estruturalismo e da hermenêutica*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2013.

DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação: na idade da globalização e da exclusão*. 4ª ed. Trad. Ephraim Ferreira Alves, Jaime A. Clasen e Lúcia M.E. Orth. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012.

EDITORIAL. Crise do Poder Judiciário. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 18, n. 217, p. 1, dez. 2010.

EGGLESTON, Richard. *Prova, conclusione probatoria e probabilità*. Trad. Donata Romizi. Milano: Giuffrè, 2004.

ENGEL, Christoph. Preponderance of evidence versus intime conviction: a behavioral perspective on a conflict between american and continental european law. *Vermont Law Review*, v. 33, 2009.

ENGEL, Pascal; RORTY, Richard. *Para que serve a verdade?* São Paulo: Unesp, 2008.

EYMERICO, Nicolau. Trad. A. C. Godoy. *Manual da Inquisição*. Curitiba: Juruá, 2001.

FERNANDES, Lara Teles. *Standards probatórios e epistemologia jurídica: uma proposta interdisciplinar para a valoração do testemunho no processo penal*. Dissertação (mestrado). Orientação: Doutor Hugo de Brito Machado Segundo. Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2019.

FERNANDES, Luciana Costa. *Como juízas mulheres julgam mulheres pelo tráfico de drogas: discursos criminológicos reforçando privilégios e silenciamentos na cidade do Rio de Janeiro*. Orientadora: Prof^a. Dr^a. Vera Malaguti Batista. Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, 2018.

_____. *Como as juízas mulheres julgam mulheres pelo tráfico de drogas: discursos criminológicos reforçando privilégios e silenciamentos na cidade do Rio de Janeiro*. São Paulo: IBCCrim, 2020.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. 2^a ed. Trad. Ana Paula Zomer, Juarez Tavares, Fauzi Hassan Choukr, Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

FERRUA, Paolo. La prova nel processo penale. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 81-128, jan./mai. 2018.

<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.130>.

_____. Gênese da reforma constitucional do “giusto processo”. In: *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*. Trad. Bruna Capparelli e Vinicius Gomes de Vasconcellos. Volume 3, nº 02, Porto Alegre, - mai./ago 2017.

_____. *Il ‘giusto processo’*. 3^a ed. Bologna: Zanichelli, 2012.

FESTINGER, Leon. *Teoria da dissonância cognitiva*. Trad. Eduardo Almeida. Rio de Janeiro: Zahar, 1975; ALVÁRO, José Luis; GARRIDO, Alicia. *Psicologia social:*

perspectivas psicológicas e sociológicas. Trad. Miguel Cabrera Fernandes. São Paulo: McGraw-Hill, 2006.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: sistema penal e o projeto genocida do estado brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

_____. “Supremo Tribunal Federal e a naturalização da barbárie”, *Revista Direito e Práxis*, vol. 11, no 2, pp. 1211-1237, 2020.

_____; PIRES, Thula. Roteiros previsíveis: racismo e justificações no Brasil. *Trincheira Democrática*. Boletim do Instituto Baiano de Direito Processual Penal (IBADPP), ano 3, n. 08, Salvador, abril de 2020.

FOUCAULT, Michel. *A arqueologia do saber*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

_____. A Governamentalidade. In: *Microfísica do poder*. São Paulo: Graal, 2012.

_____. *As palavras e as coisas*. 8ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2005.

_____. *Vigiar e punir: o nascimento da prisão*. 42ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

FRAGA, Fernanda Prates. *La construction du verdict de culpabilité: Magistrature pénale et production de vérité judiciaire au Brésil*. Thèse présentée à la Faculté des études supérieures et postdoctorales en vue de l'obtention du grade de Philosophiae Doctor (Ph.D.) en criminologie, 2013.

FREIRE, Paulo. *Direitos humanos e educação libertadora: gestão democrática da educação pública na cidade de São Paulo*. 1ª ed. Org. Ana Maria Araújo Freire e Erasmo Fortes Mendonça. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2019.

GALEANO, Eduardo. *As veias abertas da América Latina*. Trad. Sérgio Faraco. Porto Alegre: L&PM, 2019.

GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho: Bases argumentales de la prueba*. 3ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2010.

_____. *Os fatos no direito: bases argumentativas da prova*. Trad. Ravi Peixoto. Rev. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

_____. *Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos*. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, n. 28, 2005.

GHIRALDELLI JR., Paulo. *Neopragmatismo. Escola de Frankfurt e Marxismo*. Rio de Janeiro: DP&A, 2001.

GIOSTRA, Glauco. *Primeira lição sobre a justiça penal*. Trad. Bruno Cunha Souza. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e Processo Penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro*. São Paulo: Tirant Brasil, 2018.

GÓES, Luciano. *O realismo marginal racial brasileiro*. Nuestrapraxis. Revista de Investigación Interdisciplinaria y Crítica Jurídica, año 1 / no. 2, p. 38-5, Ene-Jun 2018.

_____. *Prisões cautelares, confirmation bias e o direito fundamental à devida cognição no processo penal*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, ano 23, v. 117, p. 263-286, jan./fev. 2015.

GOLDSCHMIDT, James. *Problemas jurídicos e políticos do processo penal: conferencias realizadas na Universidade de Madrid nos meses de dezembro de 1934 e de janeiro,*

fevereiro e março de 1935. Trad. Mauro Fonseca Andrade e Mateus Marques. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

GOMES, Décio Luiz Alonso. *Imediação Processual Penal: definição do conceito, incidência e reflexos no direito brasileiro*. Tese (doutorado). Orientador Professor Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró. São Paulo: Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2013.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

GOMES, Luiza Guimarães Campos Batista. *O Beyond a Reasonable Doubt no caso da Lava-Jato: uma análise conduzida pela Teorização Fundamentada nos Dados*. Orientador: Prof. Sebastian Borges de Albuquerque Mello. Co-orientador: Prof. Fredie Souza Didier Júnior. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia (UFBA), Faculdade de Direito, 2021.

GONZÁLEZ, Leonel; COOPER, Jeremy. *Capacitación judicial em América Latina: un estudio sobre las prácticas de las Escuelas Judiciales*. Trad. Kate Goldman. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2017.

GORDON, Lewis R. Antropologia filosófica, raça e a economia política da privação de direito. In: *Decolonialidade e pensamento afrodiaspórico*. Joaze Bernardinho-Costa, Nelson Maldonado-Torres, Ramón Grasfoguel. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019.

GREAVES, Tom. *Heidegger*. Trad. Edgar da Rocha Marques. Porto Alegre: Penso, 2012.

GUNTHER, Gerald. *Learned Hand: The Man and the Judge*. New York: Random House Value Publishing, 1997.

HAACK, Susan. *Filosofia das lógicas*. São Paulo: Editora UNESP, 2002.

_____. Toda la verdad y nada más que la verdad. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 35, 2012.

HABERMAS, Jürgen. *A ética da discussão e a questão da verdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

_____. *Direito e Democracia entre facticidade e validade*. Vol. I. 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012.

_____. *Verdade e justificação: ensaios filosóficos*. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

HART, Carl. *Drogas para adultos*. Trad. Pedro Maia Soares. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

HEIDEGGER, Martin. *Introducción a la metafísica*. Barcelona: 1997.

_____. *Ser e Tempo*. Parte 1. Trad. Marcia Sá Cavalcante Schuback. 15ª ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2006.

HORKHEIMER, Max. *Crítica de la razón instrumental*. Buenos Aires, 1973.

HOROWITZ, Irwin. A.; KIRKPATRICK, Laird. C. A concept in search of a definition: the effects of reasonable doubt instructions on certainty of guilt standards and jury verdicts. *Law and Human Behavior*, v. 20, n. 6, dez., 1996.

IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. *Sobre a motivação dos fatos na sentença penal: valoração e sentença penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. *Sobre el valor de la intermediación*. (Una aproximación crítica). *Jueces para la democracia*, ISSN 1133-0627, nº 46, 2003.

IDDD, prova sob suspeita, disponível em: <http://www.provasobsuspeita.org.br/>. Acesso em: 30 de maio de 2020.

_____. Disponível no link: <https://iddd.org.br/linhas-defensivas-sobre-o-reconhecimento-de-pessoas-e-a-prova-testemunhal/>, acesso em 29 de abril de 2021.

IGREJA, Rebecca Lemos. O Direito como objeto de estudo empírico: o uso de métodos qualitativos no âmbito da pesquisa empírica. In: *Pesquisar empiricamente o direito*. Org. Máira Rocha Machado. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

IPPOLITO, Dario. O garantismo de Luigi Ferrajoli. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, 3(1), 2011.

Innocence Project Brasil, disponível em: <https://www.innocencebrasil.org/>, acesso em: 30 de maio de 2020.

JESUS, Maria Gorete Marques. *A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas*. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020, 2021.

KAGEHIRO, Dorothy K.; STANTON, W. Clark. Legal vs. quantified definitions of standards of proof. *Law and Human Behavior*, v. 9, n. 2, 1985.

KAUFMANN, Arthur. *Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

KERN, Christoph A. probability as an Element of Standard of Proof. In: *Standard of Proof in Europe*. Luboš Tichý (org.). Tübingen, Alemanha: Mohr Siebeck, 2019.

KERR, Norbert; ATKIN, Robert S.; STASSER, Garold; MEEK, David; HOLT, Robert W.; DAVIS, James H. Guilt beyond reasonable doubt: effects of concept definition and assigned decision rule on the judgments of mock jurors. *Journal of Personality and Social Psychology*, v. 34, n. 2, 1976.

KIRCHER, Luís Felipe Schneider. O convencimento judicial e os parâmetros de controle sobre o juízo de fato: visão geral, direito comparado e o tribunal penal internacional. *Revista Duc In Altum Cadernos de Direito*, vol. 10, nº 20, jan.-abr. 2018.

KNIJNIK, Danilo. *Os standards do convencimento judicial: paradigmas para o seu possível controle*. Revista Forense, Rio de Janeiro, n. 353, jan.-fev. 2001.

LAGIER, Daniel González. *Quaestio Facti: ensaios sobre prova, causalidade e ação*. Trad. Luis Felipe Kircher, Rev. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

_____. *Questio facti: ensayos sobre prueba, causalidad y acción*. México: Fontamara, 2013.

LANFREDI, Luís Geraldo S. *Juez de garantías y Sistema Penal: (re)planteamientos socio-criminológicos críticos para la (re)significación del los roles del poder judicial en Brasil*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

LAUDAN, Larry. Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar. In: *El estándar de prueba y las garantías en el proceso penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2011.

_____. *Verdade, error y proceso penal: un ensayo sobre epistemología jurídica*. Madrid: Marcial Pons, 2013.

LENNON, María Inés Horvitz; MASLE, Julián López. *Derecho Procesal Penal Chileno: principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigacion*. Tomo I. Santiago: Editorial Juridica de Chile, 2002.

LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm. *Reinhard Finster und Gerd van den Heuvel*. Rowohlhte-book, 1955.

LÓPEZ, Mercedes Fernández. *La valoración de pruebas personales y el estándar de la duda razonable*. Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho, nº 15, 2007, Ejemplar dedicado a: XXI Jornadas de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política, "Problemas actuales de la Filosofía del Derecho", Universidad de Alcalá, 28, 29 y 30 de Marzo de 2007, disponible em: <https://www.uv.es/CEFD/15/fernandez.pdf>, acceso em 19 de agosto de 2022.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Epistemologia Falibilista e Teoria do Direito. In: *Revista do Instituto do Direito Brasileiro da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – RIDB*. Lisboa, nº 1, 2014.

MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal*. Tomo I: Fundamentos. 3ª ed. Buenos Aires: Del Puerto, 2004.

_____; AMBOS, Kai; WOISCHNIK, Jan (coord.). *Las Reformas Procesales Penales en América Latina*. Buenos Aires: AD-HOC S.R.L, 2000.

MANSO, Bruno Paes; DIAS, Camila Nunes. *A guerra: a ascensão do PCC e o mundo do crime no Brasil*. São Paulo: Todavia, 2018.

MASSENA, Caio Badaró. A prova testemunhal no processo penal brasileiro: uma análise a partir da epistemologia e da psicologia do testemunho. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Dossiê Especial: “Provas no Processo Penal. São Paulo, vol. 156, ano 27, jun. 2019.

MATIDA, Janaina; HERDY, Rachel. As inferências probatórias: compromissos epistêmicos, normativos e interpretativos. In: *Epistemologias críticas do direito*. José Ricardo Cunha (org.). Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2016.

_____. Standards de prova: a modéstia necessária a juízes e o abandono da prova por convicção. In: *Arquivos da Resistência: ensaios e anais do VII Seminário Nacional do IBADPPP*. Org. CALDAS, Diana Furtado; ANDRADE, Gabriela Lima; RIOS, Lucas Carapiá P. Florianópolis: Tirant loBlanch, 2019.

_____. VIEIRA, Antonio. Para além do BARD: uma crítica à crescente utilização do standard de prova “para além de toda a dúvida razoável” no processo penal brasileiro. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, vol. 156, ano 27, p. 221-248, jun 2019.

MBEMBE, Achille. *Crítica da razão negra*. Lisboa: Antígona Editores Refractários, 2014.

_____. *Políticas da inimizade*. 1ª ed. Lisboa: Antígona Editores Refractários, 2017.

_____. *Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte*. Trad. Renata Santini. São Paulo: n-1 edições, 2018.

MCDOWELL, John. *Mente e Mundo*. Trad. João Vergílio Gallerani Cuter. Aparecida, SP: Idéias & Letras, 2005.

MELLO, Sebastian Borges de Albuquerque; GONÇALVES, Alana Stefanello. Suficiência Probatória no Direito Criminal Brasileiro: Descaracterização do *Standard* Probatório *Beyond a Reasonable Doubt*. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol. 167, ano 28, p. 303-328, maio de 2020.

MENDES, Paulo de Sousa. *Causalidade complexa e prova penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

MICHELI, Gian Antonio. *L'onere della prova*. Padova: CEDAM, 1966.

MIGNOLO, Walter D. El pensamiento decolonial: desprendimiento y apertura. Un manifiesto. IN: *el giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*. Org. Santiago Castro-Gómez y Ramón Grosfoguel. – Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007.

MIRZA, Flávio. Notas sobre a questão da verdade no direito processual. In: *Ensaio sobre a Justiça, Processo e Direitos Humanos II*. Carlos Silveira, Sérgio Salles, Waleska Rosa (orgs.). Petrópolis: UCP, 2009.

MOREIRA, Adilson José. *Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019.

MOREIRA, Rômulo de Andrade; SILVA, Adriano de Jesus. *Pareceres Criminais em Segundo Grau: uma visão constitucional do direito e do processo penal*. Florianópolis: Empório do Direito, 2018.

MOTT, Luiz. *Bahia, Inquisição e Sociedade*. Salvador: Edufba, 2010.

MUDIMBE, V. Y. *A invenção da África: gnose, filosofia e a ordem do conhecimento*. Trad. Fábio Ribeiro. Petrópolis: Vozes, 2019.

NARDELLI, Marcella Mascarenhas. *A prova no Tribunal do Júri: uma abordagem racionalista*. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2019.

_____. Presunção de inocência, standards de prova e racionalidade das decisões sobre os fatos no processo penal. In: *Crise no Processo Penal Contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988*. Antonio Eduardo Ramires Santoro Diogo Rudge Malan Flávio Mirza Maduro (Orgs.). Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

NASCIMENTO, Abdias. *O genocídio do negro brasileiro: processo de racismo mascarado*. 2ª edição. São Paulo: Perspectiva, 2017.

NEVES, Luiz Gabriel Batista. *A inadmissibilidade das provas ilícitas no processo penal à luz da teoria dos direitos fundamentais: a necessária distinção entre regras e princípios*. In: Estudos em Homenagem a Thomas Bacellar. Luiz Coutinho, Fabiano Pimentel e Wanderley Ribeiro (org.). Salvador: Editora da ESA, 2014.

_____. *Culpabilidade, física quântica e processo penal*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

_____. Existirmos: a que será que se destina? *Trincheira Democrática*. Boletim do Instituto Baiano de Direito Processual Penal (IBADPP), ano 3, n. 12, Salvador, dezembro de 2020.

_____ ; OLIVEIRA, Felipe Batista Freitas de; ALCÂNTARA, Filipe de Sousa. A contrarreforma do processo penal brasileiro: uma breve pesquisa empírica do projeto de lei 8045/2010. In: *O STF e a administração: estudos em homenagem ao Ministro Celso de Mello*. André Nicolitt e Yuri Félix (org.). Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

_____. Recebimento da peça acusatória no procedimento comum ordinário: por uma visão constitucional. In: *Revista do Curso de Direito da Unifacs*, v. 10. Coleção Acadêmica de Direito, v. 55. Porto Alegre: Síntese, 2010, p. 321-332.

NICOLITT, André. *Manual de Processo Penal*. 10ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

NIEVA FENOLL, Jordi. *La duda en el proceso penal*. Madrid: Marcial Pons, 2013.

OLIVEIRA, Fabiana; SILVA, Virgínia. Processos judiciais como fontes de dados: poder e interpretação. *Sociologias*, ano 7, n. 13, p. 244-259, jan./jun., 2005.

PÁEZ, Andrés. La prueba testimonial y la epistemología del testimonio. *Isonomía*, n. 40, p. 95-118, abr. 2014, p. 96.

PEIXOTO, Ravi. *Standards Probatórios no Direito Processual Brasileiro*. Salvador: *JusPodivm*, 2021.

PEREIRA, Flávio Cardoso (org.). *Verdade e prova no processo penal: estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

PIMENTEL, Fabiano. *Processo Penal*. 3ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de. *Para além do garantismo: uma proposta hermenêutica de controle da decisão penal*. Tese (doutorado). Orientador: Antônio Gomes Moreira Maués. Belém: Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, 2011.

POPPER, Karl R. *A lógica da pesquisa científica*. Trad. Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Editora Cultrix, 2001.

POSTIGO, Leonel González. *Pensar na reforma judicial no Brasil: conhecimento teórico e práticas transformadoras*. Florianópolis. Editora Tirant Lo Blanch, 2018.

PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia no processo penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

_____; Martins, Rui Cunha; Grandinetti, Luis Gustavo. *Decisão judicial, a cultura jurídica brasileira na transição para a democracia*. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

_____. *Prova penal e sistema de controle epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos*. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

PUTNAM, Hilary. *Corda Tripla: Mente, Corpo e Mundo*. Trad. Adail Sobral. Aparecida, SP: Idéias & Letras, 2008.

_____. *O Colapso da Verdade e outros ensaios*. Trad. Pablo Rubén. Aparecida, SP: Idéias & Letras, 2008.

_____. *O Realismo de Rosto Humano*. Trad. Carlota Andrade. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

QUINE, W. V. *De um ponto de vista lógico: nove ensaios lógico-filosóficos*. São Paulo: Editora Unesp, 2011.

Revista Brasileira de Direito Processual Penal: Dossiê “Prova Penal: Fundamentos Epistemológicos e Jurídicos”, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 1123, jan./abr. 2018.
<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.132>.

RIO DE JANEIRO. Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, disponível no link: <https://defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/54f8edabb6d0456698a068a65053420c.pdf>, acesso em 29 de abril de 2021.

REGINATO, Andréa Depieri de A. Introdução à pesquisa documental. In: *Pesquisar empiricamente o direito*. Org. Máira Rocha Machado. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

RAMOS, Silvia e vários outros. *Pele-alvo [livro eletrônico]: a cor da violência policial*. Rio de Janeiro: CESeC, 2021.

REIS, Vilma. *Atuacaiados pelo Estado: As políticas de segurança pública implementadas nos bairros populares de Salvador e suas representações, 1991-2001*. Dissertação (mestrado), PPGES, UFBA, 2005.

RAMALHO JUNIOR, Elmir Duclerc; NEVES, Luiz Gabriel Batista. Punição, verdade e prova: perspectiva crítica e transdisciplinar. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Dossiê Especial: “Provas no Processo Penal. São Paulo, vol. 156, ano 27, jun. 2019.

RAMOS, Vitor de Paula. *Prova testemunhal: do subjetivismo ao objetivismo. Do isolamento científico ao diálogo com a psicologia e a epistemologia*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

RITTER, Ruiz. *Imparcialidade no processo penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva*. 2ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

ROMÃO, Vinicius de Assis. *Entre a vida na rua e os encontros com a prisão: um estudo a partir das audiências de custódia*. Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, 2019.

_____ ; MATOS, Lucas Vianna; Fernandes, Daniel Fonseca; BARRETO, Ana Luisa L. de A. Sistema de justiça e políticas de morte nas prisões: Pandemia e discurso jurídico na Bahia. Grupo Clandestino de Estudos em Controle, Cidades e Prisões. *DILEMAS: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*. Rio de Janeiro: Reflexões na Pandemia 2021.

RORTY, Richard. *A Filosofia e o espelho da natureza*. Trad. Antônio Trânsito. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

RORTY, Richard. *Objetivismo, relativismo e verdade: escritos filosóficos I*. Trad. Marco Antônio Casanova. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1997.

RYLE, Gilbert. *The concept of mind*. University of Chicago Press edition 1984 (1949).

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. MALAN, Diogo Rudge. MIRZA, Flávio. (orgs.).
Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A Crítica da Razão Indolente*. 6ª ed. São Paulo: Cortez,
2007.

_____; MENESES, Maria Paula. *Epistemologias do Sul*. Coimbra:
Editora Almedina, 2009.

_____. *Para uma revolução democrática da justiça*. 3ª ed. São
Paulo: Cortez, 2011.

SCHAUER, Frederick. *Profiles, Probabilities, and Stereotypes*. London: Havard University
Press, 2003.

_____. *Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning*.
Massachussets: Havard University Press, 2009.

SCHÜNEMANN, Bernd. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do
direito*. Luís Greco (coord.). São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SEARLE, John. *Actos de Habla*. Quinta Edición. Madrid: Cátedra, 2001.

_____. *O Mistério da Consciência*. Trad. André Yuji Pinheiro Uema e Vladimir
Safatle. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998.

SEMER, Marcelo. *Sentenciando tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento*. São
Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: breve
ensaio sobre jurisdição e exceção*. São Paulo: Alameda, 2016.

SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. As linhas de um processo acusatório de Franco Cordero e a reforma do processo penal brasileiro: breves comentários sobre algumas lições fundamentais. In: *Estudos sobre a reforma do CPP no Brasil: volume 4*. Orgs. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Leonardo Costa de Paula, Marco Aurélio Nunes da Silveira. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018.

SLOTERDIK, Peter. *Crítica da razão cínica*. 2ª ed. Trad. Marco Casanova, Pedro Soethe, Pedro Costa Rego, Maurício Mendonça Cardozo e Ricardo Hiendlmayer. São Paulo: Estação Liberdade, 2012.

SOARES, Marcos José Porto. *A neurociência com instrumento para a valoração racional da prova*. Trabalho final de máster. Tutor: Doutor Daniel González Lagier, Universitat de Girona: Centre d'Estudis de Postgrau, 2019.

SODRÉ, Muniz. *A verdade seduzida: por um conceito de cultura no Brasil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2005.

SOUZA, Bruno Cunha. Três traços de Franco Cordeiro. *Trincheira Democrática*. Boletim do Instituto Baiano de Direito Processual Penal (IBADPP), ano 4, n. 16, Salvador, agosto de 2021.

STEIN, Alex. *Foundations of evidence law*. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 121 e segs, <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198257363.001.0001>.

STEIN, Ernildo. *Seis estudos sobre "SER E TEMPO"*. 4ª ed. Petrópolis: Vozes, 2008.

_____. *Sobre a verdade*. Lições preliminares ao parágrafo 44 de Ser e Tempo. Ijuí: Editora Unijui, 2006.

STRANDBERG, Magne. The more-probable-than-not Standard: A Critical Approach. In: *Standard of Proof in Europe*. Luboš Tichý (org.). Tübingen, Alemanha: Mohr Siebeck, 2019.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso, Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

TARSKI, Alfred. *A concepção semântica da verdade: textos clássicos de Tarski*. – São Paulo: Editora UNESP, 2007.

_____. Verdade e demonstração. In: *A concepção semântica da verdade, textos clássicos de Tarski*. Cezar Augusto Mortari e Luiz Henrique de Araújo Dutra (orgs.). Trad. Celso Reni Braiba, Cezar Augusto Mortari e Jesus de Paula Assis. São Paulo: Unesp, 2007.

TARUFFO, Michele. Ermeneutica, prova e decisione. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 129-148, jan./abr. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.136>.

_____. *La Prueba de Los Hechos*. Trad. Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Trotta, 2005.

_____. *Tres observaciones sobre "por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar"*, de Larry Laudan. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, n. 28, 2005.

_____. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*. São Paulo: Marcial Pons, 2016.

TAVARES, Juarez; CASARA, Rubens. *Prova e verdade*. São Paulo: Tirant lo blanch, 2020.

TEUBNER, Gunther. *Fragmentos Constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. 2ª ed. Trad. Ricardo Campos. São Paulo: Saraiva Jur, 2020.

THORNHILL, Chris. *Crise democrática e direito constitucional global*. Trad. Diógenes Moura Breda e Glenda Vicenzi. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021.

- TOULMIN, Stephen. *Os usos do argumento*. Trad. Reinaldo Guarany. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- TRENTO, Simone. *Cortes supremas diante da prova*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.
- TRIBE, L. H. Trial by Mathematics: Precision and Ritual in the Legal Process. *Harvard Law Review*, n. 6, 1971.
- TRINDADE, Lourival Almeida. *Julgados Criminais Garantistas*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.
- TUZET, Giovanni. *Filosofia della prova giuridica*. Torino: Giappichelli Editore, 2013.
- TWINING, William. *Rethinking Evidence: exploratory essays*. 2ª ed. Londres: University College London, 2006.
- UNDERWOOD, Barbara D. The Thumb on the Scales of Justice: Burdens of Persuasion in Criminal Cases. *The Yale Law Journal*, vol. 86, no. 7, 1977, pp. 1299–348. JSTOR, disponível em: <https://doi.org/10.2307/795788>, acesso em 19 de agosto de 2022.
- VALOIS, Luís Carlos. *O direito penal da guerra às drogas*. 3ª ed. São Paulo: D'Plácido, 2020.
- VÁRQUEZ, Carmen. *Prova pericial: da prova científica à prova pericial*. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: JusPodivm, 2021.
- VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro. *Revista Direito GV*, v. 16, n. 2, maio/ago. 2020, e1961. doi: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201961>.

VATTIMO, Gianni. Introdução. In: RORTY, Richard. *Uma ética laica*. Trad. Mirella Traversin Marino. Ver. Trad. Silvana Cobuccio Leite. São Paulo: Editora – WMF Martins Fontes, 2010.

WACQUANT, Loïc. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. 3ª ed. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

WARAT, Luis Alberto. *Introdução Geral ao Direito II: a epistemologia da modernidade*. Porto Alegre: 1995.

WHITMAN, James Q. *The origins of reasonable doubt. Theological roots of the Criminal Trial*. Londres: New Haven & London, Yale University Press, 2008.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tratado lógico-filosófico * Investigações filosóficas*. 2ª edição. Lisboa: Edição da Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

_____. *Investigaciones filosóficas*. Trad. Alfonso García Suárez e Ulises Moulines. Barcelona: Gedisa, 2000.

ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: Análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas*. Trad. Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. 5ª ed. 4ª reimpressão. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2015.

_____; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro: teoria geral do direito penal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

RELAÇÃO DOS PROCESSOS PESQUISADAS

001)	0306434-89.2015.8.05.0001	047)	0511464-19.2018.8.05.0001
002)	0384420-90.2013.8.05.0001	048)	0573318-48.2017.8.05.0001
003)	0561486-52.2016.8.05.0001	049)	0504861-27.2018.8.05.0001
004)	0524564-75.2017.8.05.0001	050)	0326404-70.2018.8.05.0001
005)	0549945-85.2017.8.05.0001	051)	0518640-49.2018.8.05.0001
006)	0554711-84.2017.8.05.0001	052)	0523308-63.2018.8.05.0001
007)	0091953-18.2009.8.05.0001	053)	0056073-91.2011.8.05.0001
008)	0542493-87.2018.8.05.0001	054)	0353245-78.2013.8.05.0001
009)	0529364-83.2016.8.05.0001	055)	0512479-57.2017.8.05.0001
010)	0547260-08.2017.8.05.0001	056)	0501744-28.2018.8.05.0001
011)	0514419-23.2018.8.05.0001	057)	0022004-33.2011.8.05.0001
012)	0548303-43.2018.8.05.0001	058)	0302347-32.2011.8.05.0001
013)	0321529-67.2012.8.05.0001	059)	0555143-06.2017.8.05.0001
014)	0520614-63.2014.8.05.0001	060)	0502591-30.2018.8.05.0001
015)	0560961-36.2017.8.05.0001	061)	0039356-09.2008.8.05.0001
016)	0568762-37.2016.8.05.0001	062)	0506200-55.2017.8.05.0001
017)	0517288-56.2018.8.05.0001	063)	0526365-31.2014.8.05.0001
018)	0510327-36.2017.8.05.0001	064)	0549274-62.2017.8.05.0001
019)	0526071-71.2017.8.05.0001	065)	0505573-17.2018.8.05.0001
020)	0560909-74.2016.8.05.0001	066)	0502616-43.2018.8.05.0001
021)	0564665-91.2016.8.05.0001	067)	0526322-55.2018.8.05.0001
022)	0382579-60.2013.8.05.0001	068)	0528041-72.2018.8.05.0001
023)	0564597-10.2017.8.05.0001	069)	0562181-69.2017.8.05.0001
024)	0578405-82.2017.8.05.0001	070)	0088233-14.2007.8.05.0001
025)	0585200-41.2016.8.05.0001	071)	0352247-47.2012.8.05.0001
026)	0553977-36.2017.8.05.0001	072)	0512647-25.2018.8.05.0001
027)	0574696-73.2016.8.05.0001	073)	0541181-13.2017.8.05.0001
028)	0522631-04.2016.8.05.0001	074)	0567499-33.2017.8.05.0001
029)	0567885-97.2016.8.05.0001	075)	0561490-21.2018.8.05.0001
030)	0501075-72.2018.8.05.0001	076)	0537989-72.2017.8.05.0001
031)	0566421-04.2017.8.05.0001	077)	0525572-87.2017.8.05.0001
032)	0513770-92.2017.8.05.0001	078)	0541831-60.2017.8.05.0001
033)	0514200-78.2016.8.05.0001	079)	0550181-08.2015.8.05.0001
034)	0571944-31.2016.8.05.0001	080)	0513782-72.2018.8.05.0001
035)	0536819-65.2017.8.05.0001	081)	0514597-11.2014.8.05.0001
036)	0566931-51.2016.8.05.0001	082)	0521360-86.2018.8.05.0001
037)	0516219-23.2017.8.05.0001	083)	0525810-72.2018.8.05.0001
038)	0523137-43.2017.8.05.0001	084)	0563264-23.2017.8.05.0001
039)	0542315-75.2017.8.05.0001	085)	0567398-93.2017.8.05.0001
040)	0384845-20.2013.8.05.0001	086)	0555966-77.2017.8.05.0001
041)	0518064-90.2017.8.05.0001	087)	0555880-09.2017.8.05.0001
042)	0561273-12.2017.8.05.0001	088)	0508966-47.2018.8.05.0001
043)	0533425-50.2017.8.05.0001	089)	0532611-04.2018.8.05.0001
044)	0575615-28.2017.8.05.0001	090)	0501611-83.2018.8.05.0001
045)	0561186-56.2017.8.05.0001	091)	0556857-69.2015.8.05.0001
046)	0578816-28.2017.8.05.0001	092)	0544238-39.2017.8.05.0001

- 093) 0544024-19.2015.8.05.0001
094) 0320254-49.2013.8.05.0001
095) 0525788-48.2017.8.05.0001
096) 0567064-59.2017.8.05.0001
097) 0529540-28.2017.8.05.0001
098) 0540784-17.2018.8.05.0001
099) 0313831-97.2018.8.05.0001
100) 0501725-22.2018.8.05.0001
101) 0500340-73.2017.8.05.0001
102) 0325125-54.2015.8.05.0001
103) 0508574-10.2018.8.05.0001
104) 0507520-09.2018.8.05.0001
105) 0526037-96.2017.8.05.0001
106) 0576110-09.2016.8.05.0001
107) 0514832-70.2017.8.05.0001
108) 0305867-63.2012.8.05.0001
109) 0550089-64.2014.8.05.0001
110) 0505573-17.2018.8.05.0001
111) 0034215-04.2011.8.05.0001
112) 0325447-06.2017.8.05.0001
113) 0502523-80.2018.8.05.0001
114) 0529659-52.2018.8.05.0001
115) 0508974-24.2018.8.05.0001
116) 0539913-84.2018.8.05.0001
117) 0545851-94.2017.8.05.0001
118) 0547635-43.2016.8.05.0001
119) 0347148-96.2012.8.05.0001
120) 0505281-66.2017.8.05.0001
121) 0518627-50.2018.8.05.0001
122) 0567083-65.2017.8.05.0001
123) 0558298-17.2017.8.05.0001
124) 0580466-13.2017.8.05.0001
125) 0532084-86.2017.8.05.0001
126) 0542396-24.2017.8.05.0001
127) 0511348-13.2018.8.05.0001
128) 0552579-59.2014.8.05.0001
129) 0552249-57.2017.8.05.0001
130) 0523840-71.2017.8.05.0001
131) 0550427-33.2017.8.05.0001
132) 0518148-91.2017.8.05.0001
133) 0560165-79.2016.8.05.0001
134) 0529808-48.2018.8.05.0001
135) 0535068-14.2015.8.05.0001
136) 0567143-38.2017.8.05.0001
137) 0556846-40.2015.8.05.0001
138) 0529517-82.2017.8.05.0001
139) 0531375-51.2017.8.05.0001
140) 0552249-57.2017.8.05.0001
141) 0548153-33.2016.8.05.0001
143) 0523640-64.2017.8.05.0001
144) 0513510-83.2015.8.05.0001
145) 0503964-96.2018.8.05.0001
146) 0568618-63.2016.8.05.0001
147) 0512735-63.2018.8.05.0001
148) 0533635-04.2017.8.05.0001
149) 0562414-66.2017.8.05.0001
150) 0566843-13.2016.8.05.0001
151) 0507082-80.2018.8.05.0001
152) 0500239-36.2017.8.05.0001
153) 0535567-27.2017.8.05.0001
154) 0533725-46.2016.8.05.0001
155) 0550060-14.2014.8.05.0001
156) 0504519-84.2016.8.05.0001
157) 0500946-67.2018.8.05.0001
158) 0524555-79.2018.8.05.0001
159) 0539878-95.2016.8.05.0001
160) 0549904-55.2016.8.05.0001
161) 0553497-63.2014.8.05.0001
162) 0556553-70.2015.8.05.0001
163) 0560989-72.2015.8.05.0001
164) 0575769-80.2016.8.05.0001
165) 0520954-02.2017.8.05.0001
166) 0565943-93.2017.8.05.0001
167) 0561818-82.2017.8.05.0001
168) 0552101-80.2016.8.05.0001
169) 0570089-17.2016.8.05.0001
170) 0512054-30.2017.8.05.0001
171) 0510647-57.2015.8.05.0001
172) 0522790-78.2015.8.05.0001
173) 0523968-57.2018.8.05.0001
174) 0525147-60.2017.8.05.0001
175) 0525759-95.2017.8.05.0001
176) 0530407-55.2016.8.05.0001
177) 0546001-41.2018.8.05.0001
178) 0548746-28.2017.8.05.0001
179) 0537417-19.2017.8.05.0001
180) 0557727-80.2016.8.05.0001
181) 0564297-53.2014.8.05.0001
182) 0527145-63.2017.8.05.0001
183) 0540238-93.2017.8.05.0001
184) 0549734-54.2014.8.05.0001
185) 0563560-50.2014.8.05.0001
186) 0506789-13.2018.8.05.0001
187) 0522652-09.2018.8.05.0001
188) 0580306-85.2017.8.05.0001
189) 0542996-11.2018.8.05.0001
190) 0540317-38.2018.8.05.0001
191) 0575982-52.2017.8.05.0001

- 142) 0508578-47.2018.8.05.0001
193) 0522051-03.2018.8.05.0001
194) 0524054-28.2018.8.05.0001
195) 0514097-37.2017.8.05.0001
196) 0514349-40.2017.8.05.0001
197) 0507024-77.2018.8.05.0001
198) 0542921-06.2017.8.05.0001
199) 0543342-93.2017.8.05.0001
200) 0558304-24.2017.8.05.0001
201) 0504012-26.2016.8.05.0001
202) 0508110-54.2016.8.05.0001
203) 0502552-33.2018.8.05.0001
204) 0527929-40.2017.8.05.0001
205) 0528201-34.2017.8.05.0001
206) 0533582-91.2015.8.05.0001
207) 0540514-61.2016.8.05.0001
208) 0562241-42.2017.8.05.0001
209) 0569811-50.2015.8.05.0001
210) 0564934-96.2017.8.05.0001
211) 0507321-21.2017.8.05.0001
212) 0530889-66.2017.8.05.0001
213) 0551014-89.2016.8.05.0001
214) 0578717-92.2016.8.05.0001
215) 0528180-29.2015.8.05.0001
216) 0557464-14.2017.8.05.0001
217) 0564579-86.2017.8.05.0001
218) 0501525-83.2016.8.05.0001
219) 0502720-35.2018.8.05.0001
220) 0512381-38.2018.8.05.0001
221) 0574911-15.2017.8.05.0001
222) 0567950-58.2017.8.05.0001
223) 0547643-49.2018.8.05.0001
224) 0571923-21.2017.8.05.0001
225) 0573309-86.2017.8.05.0001
226) 0566829-92.2017.8.05.0001
227) 0544719-70.2015.8.05.0001
228) 0551445-55.2018.8.05.0001
229) 0550141-21.2018.8.05.0001
230) 0563970-06.2017.8.05.0001
231) 0544019-60.2016.8.05.0001
232) 0516550-68.2018.8.05.0001
233) 0552616-52.2015.8.05.0001
234) 0333156-63.2015.8.05.0001
235) 0503683-77.2017.8.05.0001
236) 0555227-07.2017.8.05.0001
237) 0509607-35.2018.8.05.0001
238) 0532161-61.2018.8.05.0001
239) 0541493-86.2017.8.05.0001
240) 0539198-76.2017.8.05.0001
241) 0552001-57.2018.8.05.0001
192) 0501590-10.2018.8.05.0001
243) 0506591-73.2018.8.05.0001
244) 0533698-92.2018.8.05.0001
245) 0516479-66.2018.8.05.0001
246) 0525211-36.2018.8.05.0001
247) 0500023-41.2018.8.05.0001
248) 0517225-31.2018.8.05.0001
249) 0527630-63.2017.8.05.0001
250) 0512722-64.2018.8.05.0001
251) 0525291-34.2017.8.05.0001
252) 0526297-42.2018.8.05.0001
253) 0551949-95.2017.8.05.0001
254) 0568443-69.2016.8.05.0001
255) 0523062-09.2014.8.05.0001
256) 0321583-67.2011.8.05.0001
257) 0523121-55.2018.8.05.0001
258) 0500531-84.2018.8.05.0001
259) 0550999-86.2017.8.05.0001
260) 0580288-64.2017.8.05.0001
261) 0500147-58.2017.8.05.0001
262) 0520011-48.2018.8.05.0001
263) 0402668-07.2013.8.05.0001
264) 0511491-02.2018.8.05.0001
265) 0515474-14.2015.8.05.0001
266) 0504831-89.2018.8.05.0001
267) 0530493-89.2017.8.05.0001
268) 0502749-22.2017.8.05.0001
269) 0521367-15.2017.8.05.0001
270) 0501261-95.2018.8.05.0001
271) 0573619-63.2015.8.05.0001
272) 0520517-58.2017.8.05.0001
273) 0324239-60.2012.8.05.0001
274) 0514143-26.2017.8.05.0001
275) 0501863-86.2018.8.05.0001
276) 0579921-40.2017.8.05.0001
277) 0566649-13.2016.8.05.0001
278) 0355224-12.2012.8.05.0001
279) 0566100-03.2016.8.05.0001
280) 0572972-97.2017.8.05.0001
281) 0556671-75.2017.8.05.0001
282) 0552709-44.2017.8.05.0001
283) 0521375-89.2017.8.05.0001
284) 0558529-44.2017.8.05.0001
285) 0500057-16.2018.8.05.0001
286) 0535671-19.2017.8.05.0001
287) 0569653-24.2017.8.05.0001
288) 0379280-12.2012.8.05.0001
289) 0185651-15.2008.8.05.0001
290) 0527114-43.2017.8.05.0001
291) 0572623-65.2015.8.05.0001

- 242) 0518216-07.2018.8.05.0001
293) 0557722-58.2016.8.05.0001
294) 0008309-46.2010.8.05.0001
295) 0397369-83.2012.8.05.0001
296) 0307722-72.2015.8.05.0001
297) 0565509-41.2016.8.05.0001
298) 0518870-28.2017.8.05.0001
299) 0300744-16.2014.8.05.0001
300) 0528253-30.2017.8.05.0001
301) 0145780-17.2004.8.05.0001
302) 0504483-71.2018.8.05.0001
303) 0507673-42.2018.8.05.0001
304) 0514153-70.2017.8.05.0001
305) 0133995-19.2008.8.05.0001
306) 0534380-81.2017.8.05.0001
307) 0528401-07.2018.8.05.0001
308) 0582105-03.2016.8.05.0001
309) 0545317-19.2018.8.05.0001
310) 0547870-73.2017.8.05.0001
311) 0345895-39.2013.8.05.0001
312) 0512373-32.2016.8.05.0001
313) 0525272-28.2017.8.05.0001
314) 0568906-74.2017.8.05.0001
315) 0502061-60.2017.8.05.0001
316) 0504497-60.2015.8.05.0001
317) 0547886-27.2017.8.05.0001
318) 0520162-53.2014.8.05.0001
319) 0554083-95.2017.8.05.0001
320) 0500365-86.2017.8.05.0001
321) 0582677-56.2016.8.05.0001
322) 0544901-85.2017.8.05.0001
323) 0537745-17.2015.8.05.0001
324) 0567995-96.2016.8.05.0001
325) 0583935-04.2016.8.05.0001
326) 0524561-23.2017.8.05.0001
327) 0525443-82.2017.8.05.0001
328) 0533243-64.2017.8.05.0001
329) 0543351-55.2017.8.05.0001
330) 0533747-70.2017.8.05.0001
331) 0549514-51.2017.8.05.0001
332) 0567411-29.2016.8.05.0001
333) 0140765-67.2004.8.05.0001
334) 0360851-60.2013.8.05.0001
335) 0508379-59.2017.8.05.0001
336) 0509857-68.2018.8.05.0001
337) 0531791-19.2017.8.05.0001
338) 0522581-07.2018.8.05.0001
339) 0540841-06.2016.8.05.0001
340) 0502179-36.2017.8.05.0001
341) 0563609-86.2017.8.05.0001
292) 0379354-32.2013.8.05.0001
343) 0536145-53.2018.8.05.0001
344) 0500537-91.2018.8.05.0001
345) 0106239-64.2010.8.05.0001
346) 0503599-76.2017.8.05.0001
347) 0065123-49.2008.8.05.0001
348) 0516869-07.2016.8.05.0001
349) 0004689-89.2011.8.05.0001
350) 0534873-24.2018.8.05.0001
351) 0354701-97.2012.8.05.0001
352) 0511493-69.2018.8.05.0001
353) 0551171-62.2016.8.05.0001
354) 0530507-39.2018.8.05.0001
355) 0507609-71.2014.8.05.0001
356) 0566135-94.2015.8.05.0001
357) 0556231-50.2015.8.05.0001
358) 0553713-82.2018.8.05.0001
359) 0304627-73.2011.8.05.0001
359) 0304627-73.2011.8.05.0001
360) 0513357-79.2017.8.05.0001
361) 0537443-17.2017.8.05.0001
362) 0554852-06.2017.8.05.0001
363) 0559033-50.2017.8.05.0001
364) 0083191-76.2010.8.05.0001
365) 0508951-78.2018.8.05.0001
366) 0553151-73.2018.8.05.0001
367) 0581145-47.2016.8.05.0001
368) 0531671-73.2017.8.05.0001
369) 0561556-35.2017.8.05.0001
370) 0567793-85.2017.8.05.0001
371) 0574577-15.2016.8.05.0001
372) 0522335-50.2014.8.05.0001
373) 0317649-67.2012.8.05.0001
374) 0562963-13.2016.8.05.0001
375) 0516955-07.2018.8.05.0001
376) 0541284-83.2018.8.05.0001
377) 0315215-08.2012.8.05.0001
378) 0332072-95.2013.8.05.0001
379) 0338717-39.2013.8.05.0001
380) 0562181-35.2018.8.05.0001

342) 0530395-41.2016.8.05.0001