

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO**

Milena Thomé Gubeissi

**O DEPOIMENTO DE POLICIAIS COMO ÚNICO MEIO DE PROVA NO TRÁFICO
ILÍCITO DE ENTORPECENTES**

**São Paulo
2023**

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

Milena Thomé Gubeissi

O DEPOIMENTO DE POLICIAIS COMO ÚNICO MEIO DE PROVA NO TRÁFICO
ILÍCITO DE ENTORPECENTES

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Pedro Henrique Demercian.

São Paulo
2023

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer, primeiramente, aos meus pais e a minha irmã.

Aos meus pais, Melanie e Marco, que me incentivaram desde sempre a ser a melhor versão de mim, a estudar, a buscar o que eu quisesse e a lutar pelos meus objetivos, sempre com muito amor e proteção. Devo tudo a vocês.

A minha irmã, Manuela, que me acompanhou durante todos os anos me apoiando, de forma consciente e inconsciente, todos os dias.

Às minhas avós, Maria Antonieta e Regina, cada uma do seu jeito, me incentivando sempre. Aos meus avôs Omar e César, espero orgulhá-los onde estiverem.

À toda a minha família, por acompanharem todo o meu caminho.

Aos meus amigos que, direta ou indiretamente, me apoiaram e motivaram ao longo deste processo.

A todo o meu time de basquete por todo o apoio, amizade, inspiração e por me abraçarem ao longo desses cinco anos.

Agradeço, de forma especial, a todos os meus professores com quem tive o prazer de ter aulas nesses 5 anos, cada um deles foi de extrema importância para minha formação e cada conselho passado levarei para a vida.

A meu orientador, pela referência como um dos maiores Professores de Direito Processual Penal que conheci e que me ensinou, ao longo da graduação, a amar tanto essa matéria.

Por fim, agradeço a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, por ter me dado os melhores cinco anos da minha vida.

RESUMO

O presente trabalho trata sobre a predominância do depoimento de policiais como único meio de prova no processo de tráfico ilícito de entorpecentes. Serão analisados o processo penal brasileiro como um todo e os desdobramentos de um inquérito policial, além dos limites do uso da prova testemunhal e as prisões em flagrante realizadas no que tange ao tráfico de drogas.

Em seguida, para entender melhor a apuração desse crime, analisam-se diversos dados de 2011 e como eles se conectam com o que se vê atualmente. São explanadas questões pertinentes a legislação sobre drogas no contexto recente, com a novidade da inclusão de câmeras corporais na Polícia Militar.

Por fim, o estudo revelou abordagens alternativas para modificar o atual paradigma em discussão, assim como interpretações jurídicas inovadoras visando aprimorar a evidência no sistema penal. Isso busca assegurar uma análise mais precisa nos processos judiciais relacionados ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

Palavras-chave: Tráfico de drogas, prova testemunhal, policiais, única prova, autoria.

ABSTRACT

This work deals with the prevalence of police testimony as the sole means of evidence in the process of illicit drug trafficking. The Brazilian criminal procedure as a whole will be examined, along with the developments of a police inquiry, the limits of the use of testimonial evidence, and the arrests made in flagrante delicto concerning drug trafficking.

Subsequently, to better understand the investigation of this crime, various data from 2011 are analyzed and connected to current circumstances. Pertinent issues regarding drug legislation in the recent context are discussed, including the novelty of the inclusion of body cameras in the Military Police.

Finally, the study has revealed alternative approaches to modify the current paradigm under discussion, as well as innovative legal interpretations aiming to enhance evidence in the penal system. This seeks to ensure a more accurate analysis of judicial processes related to the crime of illicit drug trafficking.

Keywords: Drug trafficking, testimonial evidence, police, sole evidence, authorship.

LISTA DE ABREVIATURAS

CF – Constituição Federal

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

HC – Habeas Corpus

NUVEC - Núcleo de Estudos de Violência da Universidade de São Paulo

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

LISTA DE TABELAS

TABELA 1. Quem efetuou o flagrante	21
TABELA 2. Tipo de Local onde ocorreu o flagrante	21
TABELA 3. O que motivou a abordagem	21
TABELA 4. Região onde ocorreu o flagrante	22
TABELA 5. Número de pessoas apreendidas na ocorrência	22
TABELA 6. Casos em que a polícia entrou na casa	22
TABELA 7. Quantidade de Drogas/gramas	22
TABELA 8. Onde a droga foi encontrada	22
TABELA 9. Testemunhas	23
TABELA 10. Justificativa no DP	23
TABELA 11. Enquadramento	25

LISTA DE QUADROS

QUADRO 1 – Vocabulário de motivos policiais	33
---	----

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. AS CARACTERÍSTICAS DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO	11
1.1. O inquérito policial.....	11
1.2. Sistema de apreciação de provas - o livre convencimento motivado do juiz	15
1.3. Prisões em flagrante no tráfico de drogas	16
2. A LEI Nº 11.343/2006.....	19
2.1. A apuração do tráfico de drogas.....	20
2.2. A presunção de veracidade dos depoimentos policiais em face do princípio da presunção de inocência	30
2.3. A utilização de câmeras corporais e a não juntada das imagens aos autos do processo	39
2.4. A vedação do art. 155 do Código de Processo Penal	40
3. COMO MODIFICAR O ATUAL PARADIGMA	44
3.1. O projeto de Lei nº 7.024/2017	44
3.2. O Habeas Corpus nº 598.051/SP	48
3.3. A demanda por provas mais robustas na apuração do delito do tráfico ilícito de entorpecentes	54
CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	58

INTRODUÇÃO

O papel dos policiais como testemunhas nos processos de tráfico ilícito de entorpecentes ainda não foi eficientemente estudado, sobretudo com relação ao valor da prova e a presunção da veracidade de informações trazidas por policiais nos momentos da prisão em flagrante e da audiência de instrução e julgamento. A falta desse estudo provavelmente se dá pela centralidade do inquérito policial no sistema de justiça criminal brasileiro e na falta de produção de outras provas no momento do tráfico.

Nesse sentido, o presente trabalho busca analisar de que forma o depoimento dos policiais influencia a sentença condenatória de pessoas que, supostamente, são presas pelo delito de tráfico ilícito de entorpecentes, tendo em vista que o depoimento de agentes públicos é considerado meio idôneo de prova, com fé pública, sendo validado pela jurisprudência e por doutrinadores.

Além do mais, o perfil das pessoas presas por tráfico de drogas diz muito sobre a seletividade do sistema de justiça, mas pouco esclarece sobre a dinâmica da economia criminosa das drogas. Esta seletividade revela o papel central da polícia na gestão diferenciada da ilegalidade, particularmente na economia da droga onde a extorsão e a violência fazem parte de um princípio organizador desta gestão.

As narrativas policiais nos flagrantes por tráfico são centrais para as decisões judiciais sobre os casos. Os relatos feitos por esses agentes quase nunca são questionados pelos operadores do direito, fazendo com que o processo fique realmente centrado nos inquéritos policiais.

Podemos também citar problemas relacionados à definição do delito na legislação, que permitem a participação da autoridade policial na classificação do acusado como “usuário” ou “traficante”, algo que deveria ser feito pelo juiz, que deveria seguir as determinações legais previstas na lei de drogas.

Ao examinarmos os processos criminais, surge a indagação sobre quais evidências são ponderadas pelos juízes, levando-os a decidir pela condenação ou absolvição dos acusados de tráfico de drogas. Em sua maioria, as provas derivam do trabalho dos policiais que efetuaram as prisões em flagrante. Mas em que consistem essas evidências? Elas se baseiam nas narrativas desses agentes da lei

e nas substâncias apreendidas. Em última análise, é a polícia que determina quem é considerado "usuário" e quem é rotulado como "traficante". Esse agente policial é responsável por relatar os eventos como crimes e apresentar à justiça criminal os "indícios" de "materialidade" e "autoria", considerados cruciais para o início de uma ação penal. Além disso, são esses mesmos policiais que participam como testemunhas nos casos de tráfico de drogas, desempenhando simultaneamente o papel de autores das narrativas e personagens "testemunhas" ao longo de todo o processo de incriminação na política de drogas.

Diante da questão do procedimento judicial redundante aceito pelo sistema legal, este trabalho foi desenvolvido com o intuito de descrever o processo atual de investigação de tráfico de drogas, criticando essa abordagem com base em fundamentos epistemológicos. Além disso, busca apresentar formas mais democráticas de persecução penal, fundamentadas em um verdadeiro sistema acusatório.

1. AS CARACTERÍSTICAS DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Antes de iniciar a discussão, é necessário fazer breves considerações sobre o processo penal brasileiro e os desdobramentos de um inquérito policial e uma ação penal.

1.1. O inquérito policial

O inquérito policial é a maior das formas de investigação anterior a ação penal. É um procedimento preparatório da ação penal, de caráter administrativo e conduzido pela polícia judiciária. Tem como objetivo a colheita preliminar de provas para se apurar a prática de uma infração penal e sua autoria. Visa a investigação do crime e a descoberta de seu autor para fornecer elementos para o titular da ação penal promovê-la em juízo.

Assim sendo, o inquérito é um meio de afastar dúvidas quanto a autoria de um crime, para que se possa evitar ao máximo o erro judiciário, podendo também ser utilizado para colher provas que não podem esperar muito tempo, como por exemplo a perícia no local de um crime.

Para que possamos falar de um processo penal garantista, o inquérito deveria ser apenas uma forma de instruir a denúncia pelo titular de ação penal, não podendo ser utilizado como meio de prova para o restante da instrução processual. A colheita de provas sem a participação do investigado ou de seu defensor seria uma afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Entretanto, como no inquérito temos a colheita de provas perecíveis, não é possível que sejam desprezadas pelo juiz, causando um conflito aparente: o inquérito foi criado como instrumento de garantia contra errôneos juízos, mas também funciona contra o próprio investigado, que não tem a oportunidade de contrariar a prova colhida pela polícia.

Nesse sentido, discorre Nucci:

Assim sendo, em nível ideal, somente se deveria admitir o uso das provas colhidas no inquérito policial para instruir a peça inicial acusatória, já que a razão de sua existência e a sua finalidade não condizem com outra conclusão. Não se poderia pensar em coletar provas sem a participação do

investigado ou de seu defensor para depois utilizá-las livremente durante a instrução do processo criminal. Seria nítido contraste com o princípio constitucional da ampla defesa, infringindo ainda o contraditório. Pois bem. Por outro lado, se o inquérito colhe as provas perecíveis – como as periciais – não é possível que estas sejam desprezadas pelo juiz. Esse é o seu caráter conflituoso: pretende ser um instrumento de garantia contra acusações levianas, mas acaba funcionando contra o próprio investigado/réu, que não pôde contrariar a prova colhida pela polícia.

Deve o juiz ter discernimento para tomar as seguintes medidas, assegurando todos os enfoques necessários (segurança pública e garantia individual de ampla defesa) ao devido processo legal: a) desprezar toda e qualquer prova que possa ser renovada em juízo sob o crivo do contraditório (ex.: não levar em conta os depoimentos das testemunhas colhidos pela polícia, uma vez que pode colhê-los diretamente); b) permitir à defesa que contrarie, em juízo, os laudos e outras provas realizadas durante o inquérito, produzindo contraprova; c) tratar como mero indício e jamais como prova direta eventual confissão do indiciado; d) exercer real fiscalização sobre a atividade da polícia judiciária, aliás, é para isso que há sempre um magistrado acompanhando o desenrolar do inquérito; e) ler o inquérito antes de receber a denúncia ou queixa para checar se realmente há justa causa para a ação penal; f) aceitar aquela prova colhida na fase policial, desde que seja incontroversa, ou seja, não impugnada pelas partes, em momento algum.¹

1.1. A prova testemunhal e os limites de seu uso

A prova testemunhal é aquela feita por pessoa que declara ter tomado conhecimento de algo, podendo confirmar a veracidade do fato criminoso ou dizer sobre os antecedentes e a índole de um acusado. Conforme lecionam Pedro Henrique Demercian e Jorge Maluly:

“As testemunhas podem ser *ante factum*, que seriam aquelas procuradas para dar fé a um contrato ou a um ato a se realizar; *in facto*, quando circunstancialmente são colocadas na presença do fato; e *post factum*,

¹ NUCCI. Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 322.

quando dão seu testemunho posteriormente sobre condições especiais do fato, não perceptíveis à generalidade dos homens (testemunho pericial).”²

Esse meio de prova é o mais utilizado no processo penal, sendo necessários cuidados redobrados ao ser analisado. Em razão disso, existem algumas características que devem ser seguidas em relação a colheita do depoimento de alguém, quais sejam:

“a) judicialidade: testemunha é aquela pessoa ouvida em juízo sobre os fatos delituosos em discussão no processo. Logo, ainda que determinada pessoa tenha sido ouvida na fase investigatória, seja no curso de um inquérito policial, seja durante um procedimento investigatório criminal presidido pelo Ministério Público, seu depoimento deverá ser reproduzido em juízo, a fim de se fazer observar os princípios do contraditório e da ampla defesa;

b) oralidade: o depoimento deve ser prestado oralmente, não sendo permitido à testemunha trazê-lo por escrito. Isso, no entanto, não significa dizer que a testemunha não possa fazer breve consulta a apontamentos (CPP, art. 204). Para que o saber testemunhal tenha o status de prova produzida em juízo sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, não se pode admitir que a testemunha se limite a ratificar as declarações prestadas na fase policial. (...) Não por outro motivo, em caso concreto no qual o juiz leu os depoimentos prestados pelas testemunhas da acusação em sede policial, limitando-se a colher a mera ratificação de tais declarações, concluiu a 6ª Turma do STJ que a produção da prova testemunhal, por ser complexa, envolve não só o fornecimento do relato oral, mas também o filtro de credibilidade das informações apresentadas. In casu, tal peculiaridade fora maculada pelo modo como empreendida a instrução, na medida em que o depoimento policial foi cancelado como judicial com uma simples confirmação, não havendo como, dessa maneira, aferir sua credibilidade. Assim, concluiu não se mostrar lícita a mera leitura do magistrado das declarações prestadas na fase inquisitória, para que a testemunha, em seguida, ratifique-a. (...)

c) objetividade: como a testemunha depõe sobre fatos, deve se abster de emitir qualquer juízo de valor, salvo quando sua opinião for inerente à própria narrativa do fato delituoso (CPP, art. 213). Assim, a título de exemplo, não deve o magistrado permitir que a testemunha aponte quem

² DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Curso de Processo Penal**. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 335.

ela entende ter sido o autor do delito. Na verdade, seu depoimento deve se limitar ao relato dos fatos que tem conhecimento a partir de suas percepções sensoriais. Logicamente, em determinadas situações, sua opinião será indissociável de sua narrativa. É o que acontece, por exemplo, em um crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor, quando a testemunha relata a suposta velocidade em que se encontrava o veículo dirigido pelo acusado. Nesse caso, não há como afastar sua apreciação subjetiva.

d) retrospectividade: a testemunha é chamada a depor no processo sobre fatos passados, jamais sobre fatos futuros;

e) individualidade: as testemunhas são inquiridas separadamente, devendo o magistrado evitar que aquelas que ainda não foram ouvidas possam ter contato com o depoimento prestado pelas outras. Nessa linha, prevê o art. 210, caput, do CPP, que as testemunhas serão inquiridas cada uma de per si, de modo que umas não saibam nem ouçam os depoimentos das outras, devendo o juiz adverti-las das penas cominadas ao falso testemunho. Além disso, segundo o parágrafo único do art. 210, antes do início da audiência e durante a sua realização, serão reservados espaços separados para a garantia da incomunicabilidade das testemunhas.”³

Vemos aqui, então, que a prova testemunhal deve ter cuidados redobrados, por ser uma manifestação do conhecimento de um determinado fato, que será confrontado com diversas situações da realidade, que podem, inclusive, afetar a fidelidade aos fatos concretos.

“Em primeiro lugar, é de se observar que a única verdade absoluta que se pode compreender é a verdade da fé, que nada indaga acerca de seus pressupostos. A verdade do homem, ou a verdade da razão, é sempre relativa, dependente do sujeito que a estiver afirmando. A verdade da razão é apenas a representação que o homem tem e faz da realidade que apreende diuturnamente.

Não bastasse, muitas vezes o prolongamento das investigações criminais e do próprio curso da ação penal impedirá uma atuação mais eficaz da memória do depoimento, com o que a sua convicção da realidade dos fatos apurados já não será tão segura.

³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 762/763.

Por fim, no plano do consciente e do inconsciente individual, a gravidade dos fatos, as circunstâncias do crime, bem como diversos outros fatores ligados à pessoa do acusado ou da vítima e à própria formação moral, cultural e intelectual do depoente poderão também influir no espírito e, assim, no discernimento da testemunha.

Nada obstante, reconhecida que seja a fragilidade, em tese, da prova testemunhal, a maior parte das ações penais depende de sua produção. E, por isso, o depoimento em juízo é dever de todos, como regra, dispensando-se algumas pessoas somente em consideração a certos valores e a certas situações, passíveis, aos olhos do legislador, de impedir uma correta e fiel reprodução da realidade histórica.”⁴

1.2. Sistema de apreciação de provas - o livre convencimento motivado do juiz

Após a fase de produção de provas na instrução processual, passa-se à fase de avaliação dessas provas, sejam elas testemunhais ou colhidas por outros meios de produção de provas. Existem basicamente três sistemas de apreciação de provas: o sistema da íntima convicção, o sistema da prova tarifada e o último, que é o adotado pelo Brasil e o que nos interessa, o sistema do livre convencimento motivado do juiz.

O art. 155 do CPP dispõe que *“O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.”* Sendo assim, o magistrado tem liberdade para a valoração das provas constantes dos autos, as quais legalmente possuem o mesmo valor, devendo fundamentar sua decisão.

Esse sistema é considerado uma evolução em relação aos outros sistemas, o que na prática não se concretiza, tendo em vista que não existe nenhum critério de ordem objetiva no que tange às provas. Tourinho Filho, em sua obra, discorre:

“O Juiz, em face das provas existentes nos autos, tem inteira liberdade na sua apreciação. Pode desprezar o depoimento de quatro testemunhas, por exemplo, e respaldar sua decisão num único depoimento.. Este é o princípio

⁴ PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 526/527.

do livre convencimento. Confere-se ao Juiz inteira liberdade na apreciação das provas, conquanto fundamente sua decisão.”⁵

Nesse sentido, é possível concluir que, como diz Tourinho, o juiz tem inteira liberdade na valoração da prova, bastando a fundamentação da decisão, podendo existir diversas decisões conflitantes a respeito do mesmo tema, além de insegurança jurídica ao denunciado e um julgamento não isonômico. Com essa falta de critérios objetivos e esses conflitos entre decisões de casos quase idênticos a acusação acaba tendo que reunir cada vez menos elementos para a condenação, diminuindo o padrão de provas para que se possa condenar ao invés de manter um padrão rígido de provas sólidas e robustas.

1.3. Prisões em flagrante no tráfico de drogas

A prisão em flagrante é uma modalidade de prisão cautelar, de natureza administrativa, realizada quando se desenvolve ou acaba de terminar a infração penal. Essa modalidade de prisão é autorizada na Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXI: “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”.

Essa medida cautelar se sujeita a dois pressupostos, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, devendo ambos estarem presentes para a imposição do flagrante. Em outras palavras, devem estar presentes os indícios de autoria e a prova de existência do crime.

No tráfico de drogas, a grande maioria das prisões em flagrante são convertidas em preventiva, dependendo, basicamente, da versão dos policiais que realizaram a apreensão dos entorpecentes.

Em um estudo por Maria Gorete de Jesus, com o qual construiu sua tese de doutorado, ela analisa que a verdade jurídica e a conversão da prisão em flagrante em preventiva depende da versão apresentada pelos policiais e também do crime em questão. no tráfico ilícito de entorpecentes, a probabilidade de o acusado ficar

⁵ TOURINHO FILHO. Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2017, p. 67.

preso é enorme, muitas vezes apenas pelo crime que cometeu, e não para garantir a ordem pública, a ordem econômica ou a conveniência da instrução criminal, que é justamente o que deveria ser feito, como dispõe art. 312 do CPP: *“A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.”*

Quando a narrativa de policiais é questionada por algum operador do direito, existem reações do campo policial. No estudo previamente citado, existia um juiz que colocava em discussão, mediante suas decisões, as narrativas policiais. Esse juiz passou a ter suas decisões questionadas, sobretudo por promotores de justiça, que inclusive representaram contra ele junto à Corregedoria do Tribunal de Justiça:

“(…) A representação tinha como motivação central o fato do juiz “prender pouco e soltar muito”, sobretudo os casos de tráfico de drogas. Após tal ação, o juiz foi afastado do Fórum Criminal Central e deixou de ser designado para atuar nas varas criminais daquele Fórum, sendo colocado para atuar em uma vara da área cível.

O caso deste juiz suscitou uma série de questionamentos, sobretudo com relação à independência dos juízes. Revelou também uma pressão no interior do campo jurídico para tornar as prisões a regra, e não a exceção. E colocou em evidência o campo de imunidade da narrativa policial.

Ao entrevistar esse juiz na presente pesquisa, perguntamos os motivos pelos quais ele não acatava as narrativas policiais como faziam os demais operadores. Ele respondeu:

No começo da minha carreira eu entendia a narrativa policial como algo central, porque você vai vendo jurisprudência no sentido de dizer que os policiais têm fé pública, que são funcionários públicos, e a própria doutrina valida muito isso [...]. Colocando na balança eu ia na corrente de acreditar na palavra do policial. Mas isso sempre me incomodou muito. Ainda mais quando a gente vai conhecendo a realidade, da lógica de guerra às drogas, é uma lógica muito polarizada. É natural que um dos lados, ao construir a sua versão da realidade faça uma narrativa que faça sentido, que dê legitimidade a sua ação. O policial é um agente da segurança pública, e existe uma lógica de guerra, ele vai apresentar uma narrativa voltada para garantir a prisão do acusado. Por isso eu passei a adotar uma

jurisprudência, uma doutrina, que por mais minoritária que fosse, me subsidiava para decidir não apenas com base na palavra do policial, mas buscando outros elementos. Ou seja, a palavra do policial não é algo absoluto, é apenas um dos elementos que deve ser observado a partir de outras provas. Quando eu comecei a atuar contra a corrente, não utilizando os argumentos de senso comum, fui sendo destacado. Eu utilizava mais a jurisprudência e doutrina minoritárias que relativizavam a palavra do policial. Essas jurisprudências eram referentes a casos envolvendo pessoas com maior poder aquisitivo, que conseguiam bons advogados para fazerem seus casos chegarem aos tribunais superiores. Isso começou a chamar muito a atenção, porque não havia nenhum outro juiz que decidia na mesma linha que eu, vamos dizer assim, garantista. Os juízes garantistas não atuavam no plantão, então eu era o único, e isso começou a incomodar. Diziam que eu era o juiz que soltava. Eu estava atuando no plantão, e isso incomodou os “caras” [promotores], de ter alguém que nada contra a corrente. Daí eles se juntaram e fizeram uma representação e conseguiram me tirar de lá. Daí você vê a lógica do sistema. Eu tenho certeza que isso aconteceu especialmente por conta das minhas decisões nos casos de tráfico. E o judiciário, que deveria ser cuidadoso com as garantias fundamentais, e atuar de forma independente, funciona na lógica da guerra às drogas (JUIZ 12).⁶

Com isso, é possível observar que a narrativa policial é sempre colocada como central em processos de tráfico ilícito de entorpecentes, sendo que quando questionada por um juiz, ele teve que ser afastado para que a imunidade da narrativa policial e o sistema de crenças continuasse funcionando. Ao longo desse trabalho, veremos que na grande maioria das vezes, os procedimentos policiais e sua legalidade, as prisões em flagrante e as narrativas dos que atuam fazendo essa prisão quase sempre são imunes e vistos como verdade absoluta, criando um sistema de justiça criminal, principalmente no âmbito do combate às drogas, que desfavorece o acusado e não cuida das mais importantes garantias constitucionais do cidadão.

⁶ JESUS. Maria Gorete Marques. **O que não está no mundo não está nos autos: a construção da verdade jurídica dos processos criminais de tráfico de drogas**, 2016. Tese (doutorado). São Paulo: Universidade de São Paulo, p. 200/201.

2. A LEI Nº 11.343/2006

A lei de drogas que está atualmente em vigor no país é a Lei nº 11.343/2006, que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – SISNAD, que estabelece normas para repressão do tráfico ilícito de entorpecentes, define os tipos penais, regulamenta o procedimento específico, além de estabelecer medidas para a prevenção do uso indevido e para a reinserção de usuários e dependentes de drogas na sociedade.

Esse dispositivo legal tem um grande avanço, que é a de não punir com pena privativa de liberdade o usuário de drogas, sendo punido com advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviço à comunidade e medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo, como dispõe o art. 28 desse dispositivo.

Entretanto, o tráfico ilícito de entorpecentes e seus crimes relacionados aparecem com uma pena em um patamar altíssimo, de reclusão de 5 a 15 anos e multa, além do tipo penal prever 18 condutas típicas para caracterizar o tráfico, punindo todas as condutas da cadeia produtiva e comercial dos ilícitos. Vejamos:

“Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.”

Ademais, os parágrafos que sucedem o artigo supracitado descrevem, ainda, outras condutas nas quais a pessoa pode incorrer no tráfico de drogas, sendo assim, um tipo penal extremamente abrangente.

O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, sendo um crime comum, ao passo que o sujeito passivo é a coletividade, sendo que o bem jurídico tutelado é a saúde pública.

O elemento subjetivo do tráfico é o dolo, sendo que para este ser caracterizado é necessário que o dolo do agente seja entregar a outrem, a título gratuito ou oneroso. Por outro lado, a lei não fixa critérios objetivos para determinar quando a droga é destinada a uso próprio e não ao comércio, sendo uma das maiores discussões da atualidade.

Atualmente, quem determina se uma pessoa é usuário ou traficante é o juiz, que deve seguir o disposto no art. 28, § 2º da lei de drogas, que dispõe:

“§ 2º Para determinar se a droga destinava-se 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.”

Nesse sentido, é possível entrar na discussão do seriam essas circunstâncias sociais e pessoais, bem como em que condições que a ação se desenvolveu. Na verdade, quem faz o relato do flagrante e de como os fatos ocorreram, na grande maioria dos casos é o policial, de forma que pode fornecer as informações que considera relevante para formar o convencimento do juiz, podendo frisar aspectos que se inclinam para o crime mais gravoso – o tráfico – e não para o crime de porte de entorpecentes para uso próprio.

2.1. A apuração do tráfico de drogas

Em 2011, foi realizado um estudo sobre os flagrantes de tráfico ilícito de entorpecentes no Núcleo de Estudos de Violência da Universidade de São Paulo intitulado de “Prisão Provisória e Lei de Drogas – Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo” onde foram analisados diversos autos de detenções por porte de entorpecentes e tráfico ilícito entre novembro de 2010 a janeiro de 2011.

Nesse estudo, apesar do grande lapso temporal até 2023, diversas tabelas são colocadas, em que podemos analisar a apuração e as apreensões do tráfico ilícito de entorpecentes, além de justificativas e testemunhas da apreensão, tendo em vista a abordagem dos policiais em determinados casos.

TABELA 1. Quem efetuou o flagrante (%)

Polícia Militar	85,63
Polícia Civil	9,58
Agente Penitenciário	1,8
GCM	1,5
Polícia Federal	0,6
Segurança CPTM	0,45
Sem informação	0,45

Fonte: JESUS,.....2011, p. 34/35.

TABELA 2. Tipo de local que ocorreu o flagrante (%)

Via pública	82,28
Residência	12,46
Estabelecimento comercial	2,25
Estabelecimento prisional	1,95
Outros	1,05

Fonte: JESUS,.....2011, p. 35.

TABELA 3. O que motivou a abordagem (%)

Patrulhamento	62,28
Denúncia	24,70
Averiguar por outro crime	4,19
Investigação	4,04
Outros	2,25
Revista na penitenciária	1,80
Sem informação	0,75

Fonte: JESUS,.....2011, p. 35.

TABELA 4. Região onde ocorreu o flagrante (%)

	Centro	Zona Leste	Zona Norte	Zona Oeste	Zona Sul	Sem informação
Total	12,20	38,54	13,39	9,08	21,28	5,51

Fonte: JESUS,.....2011, p. 39.

TABELA 5. Número de pessoas apreendidas na ocorrência (%)

1 pessoa	69,12
2 pessoas	22,49
3 ou + pessoas	8,40

Fonte: JESUS,.....2011, p. 40.

TABELA 6. Casos em que a polícia entrou na casa (%)

Não	82,48
Sim	17,52

Fonte: JESUS,.....2011, p. 41.

TABELA 7. Quantidade de drogas/gramas (%)

Sem droga	0,15
>0 a 10	13,77
>10 a 50	31,74
>50 a 100	16,62
>100 a 500	20,66
>500	13,17
Sem informação	3,89

Fonte: JESUS,.....2011, p. 45.

TABELA 8. Onde a droga foi encontrada (%)

Droga não acondicionada com a pessoa	47,91
Droga acondicionada com a pessoa	45,69
Droga acondicionada com a pessoa e em outro local	3,32
Sem informação	3,08

Fonte: JESUS,.....2011, p. 54.

TABELA 9. Testemunhas (%)

Autoridade que efetuou o flagrante	74
Autoridade que efetuou o flagrante + testemunha civil	26

Fonte: JESUS,.....2011, p. 55.

TABELA 10. Justificativa no Distrito Policial (%)

Alegou ser usuário	30,66
Alegou sobreviver do tráfico	6,21
Apenas fazia o transporte da droga	1,46
Flagrante forjado	28,10
Negou a propriedade da droga	20,80
Negou a traficância	12,04
Revenderia a droga	0,73

Fonte: JESUS,.....2011, p. 58.

Como é possível observar, a maioria das abordagens é realizada em via pública, pelo fato de o indivíduo estar em “atitude suspeita”. A “atitude suspeita”, na maioria das vezes demonstra a arbitrariedade em face da população, principalmente quando são moradores de bairros periféricos e de baixa condição econômica.

Ademais, nessa mesma pesquisa foi possível concluir que 74% dos casos contaram apenas com o testemunho dos policiais que realizaram a apreensão dos acusados, sendo que apenas 26% contaram com os policiais e mais testemunhas civis.

“Às vezes a testemunha policial é a única prova. Às vezes, os acusados ficam calados mas os policiais dizem que a pessoa fez uma confissão informal e os juízes levam isto em consideração. Se ele ficar quieto, do mesmo jeito, vai pesar contra ele. O juiz raramente aceita familiares como testemunhas, porque ele alega que a família não estava próxima do local quando aconteceu.”⁷

O art. 304 do CPP afirma que após a entrega do preso à autoridade competente, deverá se proceder a oitiva das testemunhas que o acompanharem. Sobre isso, o § 2º do mesmo artigo autoriza o flagrante sem testemunhas civis em situações excepcionais. Entretanto, vemos que a exceção acabou se tornando a regra no caso do tráfico ilícito de entorpecentes, em que em sua grande maioria

⁷ JESUS, Maria Gorete Marques; OL. Amanda Hilderand; ROCHA. Thiago Thadeu; LAGATTA. Pedro. **Prisão provisória e Lei de Drogas: Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo**. São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência – Universidade de São Paulo, 2011, p. 56.

apenas os policiais são as testemunhas, mesmo em situações que o flagrante ocorre com civis podendo ser arrolados.

Na mesma linha da arbitrariedade acima citada, está a quantidade de confissões informais no momento da apreensão, em que 43,89% confessam na rua, sendo que no distrito policial essa porcentagem cai para 10,69%, sendo que a porcentagem de quem usa o direito de permanecer em silêncio fica em 47,86%.

“Para o defensor (1), este ficar calado na verdade mascara uma falsa idéia de que existe algum tipo de garantismo, já que é na delegacia que o acusado é informado de que tem o direito de permanecer calado e que isso não será usado contra ele. Entretanto, quando decide se calar porque acha que vai ser melhor, na fase judicial, o juiz pode entender esta atitude como negativa para o acusado, pois se inocente fosse teria dito algo em sua própria defesa.”⁸

Um outro ponto analisado é de que apenas 15% dos casos têm fotos das drogas apreendidas no auto de prisão em flagrante.

“Isto não quer dizer que durante o inquérito policial a foto não tenha sido inserida nos autos, entretanto, no flagrante se pode dizer que nem sempre a foto é inserida, um dado que poderia contribuir na avaliação do juiz com relação à manutenção da prisão provisória ou não, sendo mais um indício que enunciaria a prática do delito pelo acusado. Entretanto, nenhum magistrado questiona a falta dessa peça.”⁹

Para finalizar a apuração do tráfico há 12 anos atrás, o estudo mostra em que tipo penal os presos foram enquadrados, vejamos:

TABELA 11. Enquadramento (%)

Art. 33, caput, da Lei 11.343/06	76,17
Art. 33 e outros tipos criminais	10,86
Art. 33, caput, art. 34 e/ou art. 35, da Lei 11.343/06	9,80
Art. 33, caput, art. 34 e/ou art. 35, da Lei 11.343/06 e outros tipos criminais	3,17

Fonte: JESUS,.....2011, p. 62.

⁸ Idem, p. 58.

⁹ Idem, p. 61.

Vemos, portanto, que nenhum preso é enquadrado apenas como usuário de drogas, fato que é colocado no art. 28 da Lei nº 11.343/06, sendo apenas autuado como traficante de drogas, independentemente de sua versão ou de que quantidade ou variedade trazia consigo no momento da prisão.

Nota-se, então, que na maioria esmagadora de casos acaba virando uma espécie de palavra dos policiais contra a palavra do acusado, sendo que mesmo negando a autoria ou permanecendo calados, são indiciados pelo tráfico de drogas, de maneira extremamente arbitrária e sem nenhum tipo de investigação posterior.

Nos dias de hoje vemos que essa situação não muda, apesar da inserção de câmeras corporais, algo que teoricamente faz a abordagem e a prova de autoria serem mais seguras, grande parte dos casos continua sendo apenas a palavra dos policiais contra a do acusado. A juntada dos vídeos das câmeras corporais não é algo solicitado pelo juiz, os delegados não colocam esses vídeos nos inquéritos e nos autos de prisão em flagrante se não for estritamente solicitado e os réus, mais uma vez, ficam à mercê da palavra de quem os prendeu.

Maria Gorete de Jesus, em sua pesquisa de doutorado no ano de 2016 intitulada “‘O que está no mundo não está nos autos’: a construção da verdade jurídica nos processos criminais de tráfico de drogas”, analisou diversos processos e assistiu inúmeras audiências, chegando à conclusão de um certo “*modus operandi*” do Ministério Público e dos juízes em processos por tráfico de drogas, demonstrando como as informações dos autos são recebidas. Vejamos:

“A recepção das narrativas policiais pelos promotores

(...)

Com base nas análises das manifestações dos promotores nessa fase processual, identificamos o seguinte padrão de argumentos utilizados: 1) Narram os fatos conforme os relatos policiais, causando a impressão de que a versão dos agentes corresponde exatamente ao que aconteceu. Exemplo: A ré X foi denunciada e está sendo processada pela prática do crime descrito no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, porquanto no dia xx de abril de 2015, por volta das 20h, na Rua xx, nº xx, x, nesta Capital, trazia

consigo, para fornecimento e consumo a terceiros, 43 (quarenta e três) invólucros plásticos de cocaína, pesando 30,8g (trinta gramas e oito decigramas), droga causadora de dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. 2) Expõem como prova de “materialidade” do crime o laudo de constatação e o laudo de exame químico-toxicológico; 3) Narram os testemunhos policiais apresentados em audiência como prova da autoria, destacando o vocabulário policial que colabora para a definição do crime como tráfico de drogas: “o local era conhecido como ponto de venda de drogas”, “houve confissão informal”, “silêncio na delegacia”, “o réu estava na posse de X quantidade de droga, a qual tentou se desfazer quando da chegada dos policiais”, “estava com dinheiro”, entre outros; 4) Argumentam sobre o testemunho policial, de que ele deve ser acolhido e valorizado, em detrimento da versão dos réus e de possíveis testemunhas de defesa. Além disso, são vistos como agentes públicos no “cumprimento do dever legal”, “não tendo motivos para saírem por aí forjando tráfico”, “apresentam suas técnicas para realizarem os flagrantes”, e de que é necessário “crer” na palavra dos policiais. Um dos casos acompanhados pode ilustrar esse tipo de argumento: Os policiais não conheciam os réus até a data dos fatos e não teriam motivos para falsear a verdade no sentido de prejudicá-lo. [...] No mais, em tema de comércio clandestino de entorpecentes, os agentes policiais não estão proibidos de depor nos processos de cuja fase extrajudicial participaram. Assim, o fato de ser a testemunha policial, não basta, por si só, para afastar a credibilidade de seu depoimento, pois não se pode, até prova cabal e inequívoca, em contrário, descrer da palavra dos agentes da lei, por críticas preconceituosas. 5) Argumentam sobre a “gravidade” do crime imputado ao réu, que “equipara-se a crime hediondo”, “conduta que coloca em efetivo risco a comunidade ordeira”, “desagregando a família”, coloca “pais e filhos em conflito”, “sustenta atividades criminosas de maior envergadura”, dentre outros argumentos; 6) Descrevem o réu como alguém “perigoso”, especialmente nos casos em que há antecedentes criminais.

Diante dos argumentos descritos acima, **nota-se o uso do vocabulário policial nas manifestações dos promotores, assim como a necessidade de assegurarem o testemunho policial (“crer” na palavra do policial) para o pedido de condenação do réu. Esses operadores**

adotam a versão dos policiais como a verdadeira, e a partir dela realizam suas manifestações.”¹⁰ (grifos meus)

A recepção das narrativas policiais pelos juízes

(...)

Há uma tendência por parte dos juízes em acolherem as denúncias apresentadas pelos promotores, com a adoção de argumentos da própria acusação, tais como a “gravidade do delito”, a “necessidade do Poder Judiciário defender a sociedade” e a legitimidade dos depoimentos apresentados pelos policiais que efetuaram o flagrante de tráfico de drogas.

A narrativa policial não passa por qualquer tipo de crivo relacionado à forma como a abordagem foi realizada, se houve abuso policial, se há suspeitas de tentativa de extorsão. Os juízes, assim como os promotores, na maioria das vezes, não questionam as narrativas policiais. O juiz recebe a denúncia e designa dia e horário para a audiência de instrução e julgamento, conforme o artigo 56º da Lei 11.343/2006.

(...)

Na audiência de instrução e julgamento o juiz ouve, primeiramente, as testemunhas de acusação. Em seguida, as testemunhas de defesa (se houver) e, por fim, o réu. O magistrado direciona uma série de perguntas às partes e, em seguida, passa a palavra ao promotor e à defesa (que pode ser representada pelo defensor público ou advogado particular). Ao fazer tais questionamentos, o juiz tem como referência o que foi produzido na fase policial, as narrativas das testemunhas e do réu. **No caso de haver divergência entre as narrativas dos autos e da audiência, existe uma desconfiança com relação à verdade do que está sendo dito, a depender do depoente. Se os relatos forem considerados idênticos às narrativas iniciais, o juiz vai utilizar tal semelhança para considerar o que foi dito como verdadeiro.** O trecho de uma das audiências acompanhadas exemplifica esta questão: “Observe-se que os depoimentos prestados em juízo por estes policiais estão plenamente coerentes e harmônicos, compatibilizando-se, com aqueles por eles prestados perante a autoridade policial”

(...)

¹⁰ JESUS. Maria Gorete Marques. **O que não está no mundo não está nos autos: a construção da verdade jurídica dos processos criminais de tráfico de drogas**, 2016. Tese (doutorado). São Paulo: Universidade de São Paulo, p. 207/209.

A partir das observações de campo, foi possível identificar quatro tipos de condução de inquirição das testemunhas policiais pelos juízes: a) uma em que os magistrados liam a denúncia e as narrativas dos policiais sobre os fatos e perguntavam a eles se eram verdadeiras aquelas informações, se as confirmavam; b) outra em que os juízes faziam uma série de questionamentos, mas “corrigiam” algumas das respostas dos policiais, para que seus interrogatórios estivessem semelhantes ao que estava no autos; c) outra em que os juízes faziam as perguntas, os policiais não se lembravam, mas isso não era considerado relevante pelos magistrados; d) por fim, outro tipo de condução identificada era a dos juízes que faziam perguntas, sem citar as narrativas presentes nos autos e sem corrigir as falas dos policiais.

(...)

O juiz confere aos policiais, testemunhas do caso, uma credibilidade inquestionável, já que gozam de “presunção de legitimidade dos seus atos”. Ressalta que as “pequenas contradições havidas nos depoimentos não têm o condão de invalidar tais provas”. O juiz destaca ainda que os policiais não teriam motivos para prejudicarem o acusado, assim dando a entender que eles não teriam porque acusarem indevidamente o réu, da prática do crime por eles flagrado.

(...)

Na descrição dos depoimentos, o juiz destaca que os testemunhos policiais são **“merecedores de total credibilidade”**, cita a harmonia entre suas narrativas, alega não haver por parte dos agentes **“intenção de prejudicar o acusado”**. Essa ausência de intenção de causar mal o réu estaria “comprovada” pela afirmação dele próprio ao declarar não conhecer os policiais. Assim como destacado no Capítulo 5, a pergunta sobre o conhecimento ou não dos policiais pelo acusado evidencia uma lógica (ou mito) dos juízes de que os policiais “não sairiam por aí prendendo desconhecidos”. É a crença na conduta policial. Afirma a ideia de que policiais, quando agem com interesse de prejudicar alguém, o fazem com pessoas que conhecem. É como se a violência policial ou prisão arbitrária somente pudesse ser justificada na linha da vingança e de um interesse privado/particular do policial em prejudicar o réu.

(...)

Nas audiências de custódia houve várias situações em que os juízes questionavam os acusados sobre os motivos pelos quais teriam “preferido” ficar em silêncio na delegacia. O mesmo questionamento é realizado na audiência de instrução e julgamento.

O silêncio na delegacia é interpretado pelos juízes como um “indício” de que o acusado é culpado pelo crime que lhe é imputado. O questionamento feito aos réus evidencia essa associação entre o silêncio e a culpa. Os juízes perguntam “por que você não disse nada na delegacia?” Semelhante ao que foi visto nas audiências de custódia, as respostas dos réus não convencem os juízes. Alguns dizem que nada lhes foi perguntado na delegacia, que apenas lhe passaram um papel para assinar. Outros alegam medo de falar. Nenhum deles mencionou o silêncio como uma opção, fruto do direito constitucional de permanecer calados e poderem se manifestar diante do juiz. Apesar da Constituição brasileira garantir o direito de não se auto-incriminar ou produzir provas contra si, bem como o direito de manter-se em silêncio, na justiça criminal o réu acaba sendo prejudicado por seu silêncio, pois é interpretado pelos operadores como o reconhecimento de sua culpa. (...)

Os juízes não perguntam ao réu como foi tratado na delegacia, se ele teve oportunidade de dar sua versão no momento do registro dos autos de prisão em flagrante. Este é um dos pontos ocultos aos operadores do direito na condução das audiências. **Não há, nesta fase, nenhum questionamento em relação ao procedimento, nem sobre a condução do caso pela polícia. O campo de imunidade da narrativa policial, e do próprio policial. Possíveis ilegalidades, abusos e práticas de violência não fazem parte do interesse dos juízes, que focam sua observação apenas nos elementos que incriminam os acusados. Os contextos da prisão, da economia da droga, da política de segurança pública focada no aprisionamento e do papel central do policial na gestão dos ilegalismos permanecem ocultos aos juízes, que se restringem a observar apenas os “indícios” que vão contribuir para o seu convencimento na formulação da sentença.**¹¹ (grifos meus)

Com base nessas informações, é possível observar que sempre os depoimentos policiais são vistos como “superiores” ao do próprio acusado, ou até mesmo das testemunhas de defesa. Os promotores e juízes usam como argumento

¹¹ JESUS. Maria Gorete Marques. **O que não está no mundo não está nos autos: a construção da verdade jurídica dos processos criminais de tráfico de drogas**, 2016. Tese (doutorado). São Paulo: Universidade de São Paulo, p. 214/217 e 226.

a fé-pública que teria o policial e que, devido a isso, deve ser considerado como verdadeiro.

O que se observa, na verdade, é que para essas pessoas o policial não teria a capacidade de mentir, seja porque não tem nada contra o acusado – com base apenas na resposta que ele dá a pergunta “já conhece o réu ou tem alguma coisa contra ele” – seja por conta dessa fé-pública e da presunção de legitimidade de seus atos.

A pergunta que quase nenhum magistrado faz, como é possível analisar, é se o acusado foi tratado com dignidade, se ocorreu algum abuso de poder, se sofreu agressões físicas, se esquecendo, pois, da violência policial e de como as autoridades policiais são extremamente letais em suas abordagens.

2.2. A presunção de veracidade dos depoimentos policiais em face do princípio da presunção de inocência

Conforme analisado acima, os inquéritos policiais e ações penais tem como prova principal no tráfico de drogas o depoimento de policiais. Nesse sentido, a prova material do crime ocorre por Autos de Exibição e Apreensão, laudo de constatação provisória e exame químico-toxicológico, ficando a prova oral apenas a cargo dos policiais.

O que muitas vezes é tratado como algo normal e natural, converge com a doutrina clássica de direito processual que diz que o valor probatório da testemunha é como qualquer outra, ou seja, relativa.

Fernando Tourinho Filho, com propriedade, disserta:

“Depoimento de policiais. Dispondo o art. 202 do CPP que qualquer pessoa pode ser testemunha, obviamente não há nem pode haver nenhum impedimento de os policiais servirem de testemunha. Todavia se depuserem sobre os fatos que foram objeto de diligências que contaram com a sua participação, é natural que suas palavras devam ser recebidas com certa reserva, em face do manifesto interesse em demonstra que o trabalho realizado surtiu efeito e que a ação por eles desenvolvida foi

legítima. Essa reserva deve ser ainda maior se por acaso houver outras pessoas que possam servir de testemunhas. (...)

Se por acaso um cinegrafista amador não houvesse registrado aquelas cenas de brutalidade em Diadema provocadas por policiais, se por acaso o Ministério Público de São Paulo não houvesse registrado, com filmes, o tráfico de drogas na “Cracolândia”, envolvendo diretamente policiais, ninguém teria acreditado no que a televisão mostrou... Os maus policiais infiltram-se na Corporação, denegrindo a sua imagem. Dar crédito aos seus depoimentos quando eles têm interesse em demonstrar um pseudoêxito em suas diligências é temerário... Não são incomuns os flagrantes forjados, em que policiais colocam entorpecentes no veículo do investigado.”¹²

No mesmo sentido, Julio Fabbrini Mirabete:

“É também discutido o depoimento de policiais, quando são os únicos apresentados pela acusação. Em regra, tem ele o mesmo valor de qualquer outro testemunho, só perdendo esse valor quando se demonstra ter o depoente interesse na investigação. Como testemunhas não se escolhem, mas são as pessoas que têm conhecimento do fato, não se exclui de valor o depoimento da meretriz. Saliente-se que não vigora no nosso direito o brocado ‘testis unus, tetis nullus’; uma única testemunha faz prova bastante para a decisão quando o seu depoimento se harmoniza com os elementos colhidos nos autos.”¹³

Na já citada pesquisa de Maria Gorete de Jesus, a pesquisadora analisa diversas expressões de “vocabulário oficial” que são colocadas nos autos e o que o policial ou operador do direito quis dizer, com base nas entrevistas feitas no estudo:

¹² TOURINHO FILHO. Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 17ª Ed, Editora Saraiva Jur, 2017, p. 616.

¹³ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de Processo Penal interpretado: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial: atualizado até setembro de 1999**. São Paulo: Atlas, 2000. p. 480.

O QUE ENTRA NOS AUTOS	O QUE NÃO ENTRA NOS AUTOS
“Estava em atitude suspeita”	“Quem não deve não teme”; “Não tem por que ficar nervosa”; “é atitude suspeita você abordar um negro num [automóvel da marca] Audi? Depende do local, das circunstâncias. É uma reunião de fatores”, “A história da vida criminal de cada um dos indivíduos envolvidos também é relevante no momento da abordagem”, “Agora, um menino ‘da favela’ com dez papелotes de cocaína, aí não dá né. Onde ele arrumou dinheiro pra comprar a droga? Certeza que tá vendendo. É mais fácil enquadrá-lo como traficante”, “Se está desempregada, como conseguiu droga e dinheiro? Tá na cara que é traficante”, “Se o cara tá desempregado, ele vive do que? Ele vive do tráfico”
“Recebemos denúncia anônima”	“Os policiais do P2 fazem “denúncia anônima”, porque não pode aparecer no B.O. que o flagrante foi motivado por investigação da PM, isso é uma ilegalidade”
“Ao avistar a viatura, jogou a droga fora”	“É muito comum os policiais falarem na delegacia que viram o acusado jogando o pacote de drogas no chão na medida em que ele corria, mesmo quando isto não acontece”; “O advogado tem as estratégias dele, a gente tem que ter a nossa”
“Entrada Franqueada”	“Esse é o preço que a população tem que pensar se vale a pena pagar” “Se o policial entrar num lugar e não achar a droga, ele será responsabilizado por abuso de autoridade [...] porque se o policial não achar nada, colocou sua profissão e sua liberdade em risco” “Durante a abordagem a pessoa é pega com entorpecente, mas eles [presos] não andam com documentação. Então, conduzimos a pessoa até a sua residência pra pegar a documentação. Normalmente a família não sabe do envolvimento do indivíduo com o tráfico e a família se surpreende” “Peguei o cara com 30 trouxinhas e falei: ‘vou lá na sua casa, fala onde está a droga porque se eu achar vou escrachar sua família’, e ele disse ‘não senhor, tenho dois irmãos pequenos’, eu falei ‘então fala’. Fui lá e achei 3kg”
“Local conhecido como ponto de venda de drogas”	“O policial faz um trabalho psicológico no cara. Esse trabalho psicológico a gente usa muito. O policial não pode ser santo. Ele tem que saber conversar com o promotor e com o ladrão. Negocia pra ele [traficante] trazer a droga grande. O cara é ligeiro”

Fonte: JESUS,.....2016, p. 102.

Assim, pode-se observar que o que é dito oficialmente nos documentos não corresponde precisamente à verdade. É claro que as autoridades encarregadas da aplicação da lei tentarão relatar os eventos de modo a evitar qualquer implicação de natureza administrativa ou penal no que se refere à abordagem, com foco na substância ilícita e no indivíduo supostamente envolvido com o tráfico.

Como analisado no tópico 1.2 do Capítulo 1 a prova testemunhal muitas vezes é utilizada de forma exacerbada, ainda mais quando feita por policiais, pois ainda gozam da presunção de veracidade e de fé pública, obrigando o réu a tentar provar o contrário quando inocente.

Em rápida pesquisa de jurisprudência, apenas no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, vê-se que o entendimento consolidado é justamente esse acima citado, da fé pública e da presunção de veracidade dos depoimentos de policiais:

“Tráfico ilícito de entorpecentes – Autoria e materialidade delitivas comprovadas pelos elementos constantes dos autos – Preliminar rechaçada - Absolvição descabida – Circunstâncias que demonstram a dedicação ao comércio espúrio – Condições incompatíveis, ademais, com o mero porte de drogas para o uso próprio – Penas impostas com correção – Fixação do regime semiaberto para o início do desconto da corporal – Penas alternativas que se mostram ineficazes para a ressocialização do condenado – Recurso improvido.

E o depoimento prestado por policial, urge alvitrar, porque agente público forçado a obrar no estreito campo da legalidade, goza de inequívocas presunções de veracidade e legitimidade, e não pode ser infirmado por meras ilações suscitadas pelo prejudicado. A dúvida deve vir calcada em elementos sólidos, ausentes na espécie. “

(TJSP; Apelação Criminal 0022765-80.2015.8.26.0602; Relator (a): Marcelo Gordo; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Sorocaba - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 24/11/2016; Data de Registro: 28/11/2016)

“TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUTORIA DEMONSTRADA POR DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. ADMISSIBILIDADE. LOCAL PRÓXIMO A ESTABELECIMENTO DE ENSINO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. INOCORRÊNCIA. PARTICIPAÇÃO DE ADOLESCENTE.

CAUSA DE AUMENTO DE PENA. ART. 40, VI, DA LEI Nº 11.343/06. OCORRÊNCIA. 1. **É admissível o depoimento de policiais militares na elucidação de crimes de tráfico de entorpecentes, tendo validade no exame global do quadro probatório.** 2. Estabelecimentos de ensino localizados a aproximadamente 500 metros do local do tráfico de drogas, sem a comprovação de se tratarem de passagem obrigatória de eventuais usuários, não configuram causa de aumento de pena. 3. Participação de adolescente no tráfico de drogas consubstancia causa de aumento de pena, nos termos do art. 40, VI, da Lei n.º 11.343/06”

(TJSP; Apelação Criminal 0025463-42.2010.8.26.0050; Relator (a): Renê Ricupero; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 31ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 04/08/2011; Data de Registro: 08/08/2011) (grifos meus)

No mesmo sentido, o STJ e o STF se posicionam:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. FUNDAMENTAÇÃO. RELATÓRIO DA EQUIPE TÉCNICA MULTIDISCIPLINAR. CONFISSÃO INFORMAL. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS (LAUDO DA DROGA APREENDIDA E DEPOIMENTOS DE POLICIAIS). WRIT NÃO CONHECIDO. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial. 2. **Esta Corte sedimentou entendimento de que os depoimentos de policiais não impedem a formação do convencimento judicial desde que respeitado o contraditório, não configurando o seu emprego eiva processual (Precedentes).** In casu, o magistrado além de considerar a confissão do paciente, noticiada no Relatório Multidisciplinar, também levou em conta os depoimentos dos policiais prestados em juízo, bem como o resultado do laudo referente à droga apreendida. Portanto, não há falar em nulidade, pois a medida socioeducativa foi aplicada com respaldo em um conjunto probatório. 3. Habeas Corpus não conhecido.

(HC n. 241.728/SP, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 5/3/2013, DJe de 14/3/2013.) (grifos meus)

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

(HC 87662, Relator(a): CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 05-09-2006, DJ 16-02-2007 PP-00048 EMENT VOL-02264-02 PP-00280 LEXSTF v. 29, n. 339, 2007, p. 417-421) (grifos meus)

Em opinião contrária, existem também os que afirmam que os policiais envolvidos na ocorrência não são imparciais e podem sim estar interessados na prisão do acusado:

“De modo geral, o argumento utilizado para legitimar a utilização do testemunho de policiais militares que diligenciaram o injusto objeto de julgamento, como fundamento de uma decisão condenatória, circundam duas assertivas: (a) a não delimitação, por parte do CPP, de quem pode ou não ser testemunha; e (b) o fato de gozarem, as declarações das autoridades, de presunção de veracidade. [...]

Há uma relação de interesse evidente entre o policial e a causa para a qual serve de testemunha. Ao mesmo tempo, há a influência sofrida pelo modus operandi das polícias (e o papel que estas cumprem no sistema punitivo), que atuam reproduzindo as distorções do tecido político que lhe dão causa,

abdicando da legalidade que formata a criminalização secundária, o que leva à necessidade de um discurso que distorça os fatos para que se adequem à racionalidade que os tornariam legítimos. Não por outro motivo a realidade nos informa sobre a atuação arbitrária destes órgãos repressivos, com altos índices de abusos de poder e violação dos direitos individuais. Entre a farda e a toga: as contradições da utilização dos testemunhos policiais como elemento justificador da criminalização da pobreza.”

(HC n. 598.051/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 15/3/2021.)

Maria Gorete de Jesus na pesquisa anteriormente citada, também problematiza as metas que os policiais devem cumprir em delegacias:

“Outro ponto ocultado diz respeito à produtividade policial. Para cumprir suas metas, os policiais podem recorrer à prisão de pessoas mais vulneráveis à sua ação. Tem-se assim um maior contingente de pessoas sendo presas, com fundamento na lógica do resultado. Políticas de segurança pública orientadas pela “guerra ao crime” e de “guerra às drogas” estabelecem “como critério de produtividade policial o número de prisões, inclusive com a atribuição de prêmios” (COELHO, 2014, p.115), o que pode resultar em prisões arbitrárias, flagrantes forjados, condução sistemática ao cárcere de pessoas com antecedentes criminais, ou segmentos mais vigiados pelas forças policiais.

A polícia tem suas metas, a justiça criminal também tem. De acordo com Saporì (1995), esse sistema pode ser chamado de “justiça linha de montagem”, em que os operadores do direito estão empenhados em uma meta de eficiência. Segundo o autor, a prioridade da máxima produção acaba gerando uma série de consequências, dentre elas violações de determinados preceitos processuais, arranjos informais e que não “são assumidas publicamente, de modo a evitar a crítica moral do público externo” (SAPORI, 1995, p.147). Como afirmado pelo juiz 4, os magistrados trabalham “para responder ao que chega”, e o que chega, em sua maioria, são casos referentes a prisões em flagrante.

A questão da eficiência da justiça como forma de manter a ordem e, conseqüentemente, o controle da criminalidade é um dos pontos descritos por Saporì como um dos motivos da “justiça linha de montagem”. “A necessidade de manter um bom nível de produtividade culmina na desconsideração do que possa haver de específico e singular nos diversos

processos” (ibidem, p.154). Contudo, essa “justiça linha de montagem” funciona com rapidez para prender determinados segmentos sociais, alterando seu ritmo quando os estratos atingidos são diferenciados do público em geral conduzido ao judiciário pelas forças policiais.”¹⁴

Vê-se, portanto, que ocorre a inversão do ônus da prova para o réu, que precisa de certo modo provar que a palavra dos policiais não é verdadeira. Essa inversão e a presunção de veracidade da palavra dos agentes policiais na verdade vai de encontro com o princípio da presunção de inocência, um dos mais consagrados princípios do direito penal e processual penal.

O réu é inocente até que se prove o contrário, como estabelece o próprio art. 5º, inciso LVII, da CF. Ademais, não se incumbe ao réu provar sua inocência, o ônus da prova está nas mãos do acusador.

A prova de inocência que afasta a fé pública dos policiais é praticamente impossível de ser produzida pela Defesa, sendo necessário refletir se ele realmente conseguiria provar que não é culpado. Em situações como essa, o ônus da prova é praticamente invertido, tendo em vista que juízes vão levar em conta a presunção de veracidade da palavra dos agentes policiais. Ora, se o réu se presume inocente pela própria Constituição, por que a palavra dos policiais valeria mais do que a dele?

“Ao longo das análises do material da pesquisa, é possível perceber a existência de expressões, além da “fé pública” e da “presumida veracidade”, que justificavam a acolhida das narrativas policiais como verdadeiras. Há um sistema de crenças cujo repertório apresenta dimensões que vão desde a concepção do policial como representante de uma instituição do Estado (crença na função policial), como outras baseadas no reconhecimento de um saber policial, legítimo e habilidoso (crença no saber policial), na credibilidade de que policiais irão agir para proteger a sociedade, mesmo que utilizem de violência ou estratégias que poderiam ser interpretadas como abusivas e ilegais (crença na conduta do policial), na ideia de que os acusados têm o direito de mentir para se defenderem (crença de que o acusado vai mentir), crença de que exista uma associação entre criminalidade e perfil socioeconômico (relacionado também à sujeição criminal) e na crença de que a justiça criminal e seus operadores têm o

¹⁴ JESUS. Maria Gorete Marques. **O que não está no mundo não está nos autos: a construção da verdade jurídica dos processos criminais de tráfico de drogas**, 2016. Tese (doutorado). São Paulo: Universidade de São Paulo, p. 246.

papel de defender a sociedade (crença no papel de defesa da sociedade).”¹⁵

A palavra dos policiais não precisa ser provada, tendo em vista o caráter de fé pública que ostentam. Entretanto, caso os acusados não confessem ou não tenham um relato que corrobore o depoimento dos policiais, indo de confronto com estes, eles sim tem uma “presunção de mentira”, de forma que nunca são levados em consideração.

Em um outro artigo feito pela mesma pesquisadora, é demonstrada uma imensa inércia do Poder Judiciário frente aos relatos de abusos do poder policial, afirmando ainda que o judiciário precisa da polícia para proferir suas condenações e caso verificassem essas ilegalidades, a única prova do processo penal no tráfico seria prejudica, sendo que a absolvição deveria ocorrer.

“Segundo Egon Bittner (2003), os juízes apresentam certa resistência em fiscalizar o trabalho da polícia, talvez porque precisem acolher o trabalho policial para que seu próprio seja realizado. Não se questiona também a forma como os agentes policiais conseguem confissões e provas, pois os juízes precisam desses elementos no processo. A crença de que policiais cumprem suas funções no estrito limite da lei é compatível com o pressuposto de que somente em alguns casos individualizados há sinais de sua “má conduta”, estes sim, reprováveis.

A narrativa de violência é, frequentemente, recepcionada de forma seletiva pelos juízes, a depender do perfil da pessoa, seus antecedentes, seu histórico e as “circunstâncias de sua prisão”, que geralmente são narradas pelos policiais como “tranquilas e sem intercorrências”. Nos casos em que as marcas e lesões eram evidentes, eram descritas como tendo sido causadas por “quedas após tentativa de fuga” ou “resistência à prisão”. Tais argumentos eram considerados válidos pelos juízes e promotores, sem que houvesse possibilidade de considerarem outra versão sobre os fatos.”¹⁶

¹⁵ JESUS. Maria Gorete Marques. **O que não está no mundo não está nos autos: a construção da verdade jurídica dos processos criminais de tráfico de drogas**, 2016. Tese (doutorado). São Paulo: Universidade de São Paulo, p. 193.

¹⁶ JESUS. Maria Gorete Marques. **Verdade policial como verdade jurídica – narrativas do tráfico de drogas no sistema de justiça**. São Paulo: Núcleo de Estudos de Violência da Universidade de São Paulo, 2020, p. 06/07.

2.3. A utilização de câmeras corporais e a não juntada das imagens aos autos do processo

Em 2020, por meio do “Programa Olho Vivo” da Polícia Militar do Estado de São Paulo, alguns batalhões começaram a utilizar câmeras corporais nos uniformes dos agentes de segurança pública. Hoje, em 2023, mais de 30 mil câmeras corporais estão em uso por policiais e guardas municipais de todo o país, segundo levantamento feito pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP).

Muitas questões foram surgindo após a implementação dessas câmeras, como por exemplo quem terá acesso a essas imagens? Como vai funcionar? Uma matéria feita pela Globo¹⁷ explica como funcionarão as câmeras corporais:

“Segundo o relatório do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, as câmeras da Polícia Militar de São Paulo gravam de forma ininterrupta imagens e sons captados.

- Os dados (imagens e sons) obtidos sem o acionamento da gravação são chamados pela polícia de vídeos de rotina;
- Já os obtidos pelo acionamento proposital do policial são chamados de vídeos intencionais;
- Para reduzir custos, a resolução das imagens dos vídeos de rotina é menor que a dos intencionais - e não armazenam o som ambiente;
- Os vídeos de rotina ficam arquivados por 90 dias;
- Já os intencionais ficam guardados por 1 ano;
- Os policiais em serviço só podem retirar as COP em raros momentos (para ir ao banheiro e para fazer refeições, por exemplo).”

Com isso, vemos que o máximo que um vídeo poderá ficar guardado é 1 ano e o mínimo 90 dias. Tendo em vista esse prazo e quanto tempo pode levar para um processo ser mandado para a Defesa de um acusado, vemos que é basicamente

¹⁷ Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2023/05/16/como-funcionam-as-cameras-corporais-da-policia-militar-de-sp.ghtml>>. Acesso em 20 de setembro de 2023.

irreal que essas imagens sejam guardadas apenas por 90 dias – no caso de vídeos de rotina – e por 1 ano – no caso de vídeos intencionais.

Ocorre que, na maioria das abordagens policiais do tráfico ilícito de entorpecentes, os policiais acabam não acionando as câmeras corporais, tendo em vista tratar-se apenas de mera abordagem e não de um flagrante ou de uma entrada à residência, o que nos leva a crer que as imagens serão armazenadas apenas por 90 dias, podendo nem mesmo estar mais no sistema quando solicitadas.

Outro ponto a ser elucidado é quem terá acesso a essas imagens gravadas. Embora não exista uma regra específica, a população em geral não terá acesso a essas imagens, sendo de uso restrito para segurança pública e podendo ser solicitadas em contextos de investigação e dentro dos inquéritos. Ademais, o acesso às imagens também deve seguir o direito a intimidade, a presunção de inocência e à Lei de Abuso de Autoridade, que não permite que se divulgue imagens de pessoas presas.

Ademais, todas as partes (advogados, promotores e defensores) deveriam ter acesso à exibição das imagens dos flagrantes. Ocorre que, ao solicitadas ao policial que fez o flagrante, ele diz que deve ser solicitado na central, ou também quando solicitada na cota ministerial da denúncia e deferida pelo Juiz, o trâmite para conseguir as imagens é extremamente demorado e acabam se passando os 90 dias das gravações de rotina, que não estão mais disponíveis.

Vemos, portanto, que as câmeras corporais que deveriam ser uma “segurança” para o acusado e para a Defesa, por teoricamente diminuir os abusos cometidos por policiais, acaba sendo mais uma dificuldade, com inúmeros empecilhos para se conseguir a filmagem, podendo até mesmo não estar mais disponível quando finalmente chegar o momento de ser enviada às partes.

2.4. A vedação do art. 155 do Código de Processo Penal

O art. 155 do CPP dispõe que “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar

sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.”

Essa regra, basicamente elucida sobre o sistema de livre convicção do juiz, ou seja, que o valor probatório de cada prova depende da ampla liberdade do juiz para apreciá-las, valorando-as conforme sua consciência. Entretanto, toda e qualquer decisão deve estar fundamentada e motivada.

O que é visto nos processos de tráfico de drogas, todavia, é que as testemunhas de acusação quando chamadas para depor na instrução processual, apenas “repetem” o que está nos elementos informativos do inquérito, de certo modo driblando o art. 155, mas ao mesmo tempo fazendo o juiz se basear apenas nas provas feitas no inquérito. Tal fenômeno, como explica Aury Lopes Junior, é chamado de “judicialização”:

“A fraude reside no fato de que a prova é colhida na inquisição do inquérito, sendo trazida integralmente para dentro do processo e, ao final, basta o belo discurso do julgador para imunizar a decisão. Esse discurso vem mascarado com as mais variadas fórmulas, do estilo: a prova do inquérito é corroborada pela prova judicializada; e assim todo um exercício imunizatório (ou, melhor, uma fraude de etiquetas) para justificar uma condenação, que, na verdade, está calcada nos elementos colhidos no segredo da inquisição. O processo acaba por converter-se em uma repetição ou encenação da primeira fase.”¹⁸

Destaca-se, também, que policiais atendem diversas ocorrências por dia, de modo que é difícil de se lembrarem com precisão dos detalhes no momento da audiência, em razão do grande lapso de tempo transcorrido desde a data dos fatos. Com isso, uma estratégia que muitos utilizam é de ler o boletim de ocorrência minutos antes da audiência para lembrar do ocorrido e repetir o que já consta em seu depoimento policial.

Essa situação também é motivada pelo receio de apresentar informações conflitantes que possam prejudicar a credibilidade das evidências orais, afetando assim a solidez do conjunto de provas no processo. Além disso, a preferência recai em aderir estritamente ao que está documentado no processo, com o objetivo de

¹⁸ LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 13ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 234.

validar a conduta adotada e evitar possíveis sanções tanto no âmbito administrativo quanto no criminal

Como resultado, no decorrer da fase de instrução do processo penal, o propósito essencial de buscar a verdade dos acontecimentos muitas vezes é desvirtuado. Em vez de se concentrar na busca pela "verdade real", um ideal frequentemente inatingível, o processo se transforma em uma mera formalidade. A audiência de instrução e julgamento, que deveria ser um mecanismo para a apuração precisa dos fatos, muitas vezes se torna um teatro, no qual a aparência de investigação é mantida, embora, na realidade, sejam cumpridas principalmente formalidades legais.

É comum observar que o juiz presta atenção de maneira mais enfática quando os policiais estão testemunhando, formulando as perguntas necessárias para embasar sua decisão, que, na maioria das vezes, tende a ser condenatória. Por outro lado, durante os debates das partes, é frequente notar que o juiz antecipa a sentença, sem sequer ouvir plenamente as argumentações das partes.

Para garantir o verdadeiro processo democrático e acusatório, foi inserido o art. 3º-A no CPP, pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), que estabelece que “o processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”.

Esse texto basicamente dispõe que o juiz que atua no inquérito policial tomando decisões quanto a decretação de preventiva, quebra de sigilo bancário e outros incidentes processuais, acaba ficando contaminado a basear sua decisão com base nas informações colhidas durante a fase investigativa, devendo, portanto, ser o inquérito desmembrado do processo no momento da ação penal, para garantir o princípio do juiz das garantias.

Tal texto legal, todavia, encontra-se suspenso por uma medida liminar deferida pelo Ministro do STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298 do Distrito Federal, promovida pela Associação dos Magistrados do Brasil, a qual tal inovação legislativa promoveria grande alteração na rotina de trabalho dos fóruns brasileiros e que daria a entender que os magistrados estariam sendo parciais em seus julgados criminais.

Nesse contexto, torna-se evidente que a prática forense está ainda distante do ideal pensado para um sistema penal verdadeiramente democrático e acusatório. A premissa original era que o inquérito policial deveria servir exclusivamente para embasar a denúncia, e a condenação deveria basear-se apenas nas provas coletadas durante a fase de instrução, a menos que houvesse evidências irrepetíveis produzidas na fase inquisitiva.

No entanto, na realidade, o processo frequentemente se transforma em uma formalidade, caracterizada pela repetição mecânica de depoimentos e pela apresentação de alegações finais escritas que são simplesmente lidas em voz alta. Em várias audiências, percebe-se que, enquanto as partes fazem suas alegações finais, o juiz, em vez de estar atentamente formando seu entendimento, já está proferindo a sentença.

Isso ressalta a necessidade de uma separação física entre os autos do inquérito e os autos do processo, como mencionado anteriormente, a fim de evitar a possível influência de elementos inquisitoriais no juiz e garantir um processo verdadeiramente acusatório.

3. COMO MODIFICAR O ATUAL PARADIGMA

3.1. O projeto de Lei nº 7.024/2017

Em 2017 o então deputado Wadih Damous, do Partido dos Trabalhadores instituiu o projeto de Lei nº 7.024/17, que tem como ementa:

“Acrescenta parágrafo único ao art. 58 da Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, que institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – SISNAD; prescreve medidas para prevenção de uso indevido, atenção a reinserção social de usuários e dependente de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências”.¹⁹

O que aqui nos interessa é a inserção do parágrafo único ao art. 58, *in verbis*:

“Art. 1º. Acrescenta parágrafo único ao art. 58 da Lei 11.343 de 23 de agosto de 2006, que institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.

“Art. 58.....

Parágrafo único. **Serão nulas as sentenças condenatórias fundamentadas exclusivamente no depoimento de policiais.**”²⁰

Esse projeto de lei demonstra tudo que foi abordado no presente trabalho e ainda demonstra o uso exagerado de prova testemunhal de autoridades policiais que participem de ocorrência.

O deputado justifica a necessidade da lei justamente pela maior credibilidade que o juiz dá aos depoimentos de policiais, invertendo o ônus da prova e indo de confronto com os princípios do contraditório e da ampla defesa e da presunção de inocência.

¹⁹

Disponível

em:

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2124643>> acesso em 13 de novembro de 2023.

²⁰ Idem

“Os depoimentos de policiais ou de qualquer agente público não podem ser analisados de forma isolada e servir de único meio para lastrear uma condenação.

Ademais, o depoimento prestado pelos agentes envolvidos diretamente na prisão em flagrante traz em seu bojo um evidente juízo prévio condenatório em relação ao réu, até mesmo para não ver questionada a legalidade do seu ato.

A condenação exclusivamente com base no testemunho de policiais dificulta o exercício do contraditório por parte do acusado, vez que será a sua palavra contra a do agente público.

Nesses casos, o juiz tende a dar maior credibilidade à palavra do policial, invertendo o ônus da prova e obrigando o acusado a ter que provar sua inocência em situação amplamente desfavorável.

A proposta é motivada, ainda, pela situação carcerária brasileira e compõe uma série de projetos de lei que elaborei com foco na racionalização e humanização o sistema de justiça criminal.”²¹

A mudança em questão teve parecer favorável pelo relator Deputado Delegado Edson Moreira da Comissão e Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, tendo também diversos votos de outros membros da comissão desfavoráveis e contrários ao projeto.

Entretanto, o Deputado Edson Moreira voltou atrás em segundo parecer afirmando que: “Da inteligência de tudo o quanto foi exposto, é evidente que os depoimentos dos policiais não devem ser tomados de forma absoluta e estão sujeitos ao crivo do contraditório, mas presume-se que suas falas são verdadeiras, restando ao acusado o ônus da prova em contrário. Não o fazendo, estará sujeito à condenação.”²²

Vê-se, portanto, a mentalidade inquisitória dos legisladores e a já citada presunção de veracidade das falas de policiais apenas por eles estarem do lado da lei, indo completamente contra o princípio de presunção de inocência.

²¹ Idem

²² Idem

O Instituto dos Advogados Brasileiros emitiu parecer favorável, corroborando a proposta do deputado Wadih:

“Nestes casos de tráfico, a polícia judiciária deveria, no mínimo, apresentar os compradores, mas isso só ocorre excepcionalmente. Em casos reiterados envolvendo drogas, a polícia prende em flagrante por tráfico um vendedor sem comprador. Os fatos narrados são quase sempre os mesmos: a polícia vai atender uma denúncia anônima, diz ter visto alguém comprando, que normalmente consegue se evadir e, sob a alegação de que o foco da ação era no vendedor, prende somente o suposto traficante. Assim, milhares de pessoas são condenadas como traficantes, sem prova de comprador, sozinhas, desarmadas e com pequenas quantidades. O que vale é a versão da polícia e não as provas do fato. A função da polícia é buscar a prova. A versão da polícia sem prova do fato é nada. E ninguém pode se defender do nada. Por isso, cabe à acusação apresentar a prova do fato e não uma mera versão sem prova. [...]

Assim, os fatos não importam, o que vale é a versão dos policiais militares que basta para condenar uma pessoa por tráfico de drogas. Quer dizer, se o policial declarar ter visto alguém vender, entregar ou fornecer, sem a detenção do comprador e com pequena quantidade de drogas, isso é suficiente para uma condenação de 5 a 15 anos de reclusão em regime fechado.

Trata-se de uma aberração jurídica altamente temerária pois todos nós estamos passíveis de sofrer condenação criminal altíssima. Basta o policial forjar uma pequena quantidade de droga e dizer que viu o suposto autor entregar a substância para um comprador, que está no processo.” (grifos meus)²³

De outra quadra, a Câmara de Vereadores de Piracicaba emitiu nota de repúdio sobre o projeto de lei:

“Considerando que se aprovada essa lei, mesmo com prova nos autos, o contexto que se deu a prisão e a quantidade de droga apreendida com o traficante, mas não houver uma testemunha civil, de nada valerá toda a ação realizada pela polícia e o traficante será solto, já que essa lei vai contra o agente que realiza operações de combate ao tráfico, dizendo que

²³ Idem

não há qualquer presunção de boa fé e de legitimidade por parte dos policiais, preferindo acreditar na palavra do criminoso.”²⁴

Com isso, é possível observar que a maioria das reações dos órgãos oficiais frente a esse projeto de lei é a que já analisamos anteriormente, que apenas a palavra da autoridade policial teria valor e não a do réu.

Todavia, tal projeto não afirma a obrigação de uma testemunha civil ou que o depoimento de policiais não é válidos, mas sim que seria necessário a existência de outras provas para corroborar a ação policial, como gravações, audiovisuais, entre outros.

No que se refere ao projeto de lei, apesar da controvérsia que envolve o assunto, a legislatura transcorreu sem a aprovação de todas as comissões, em especial a Comissão de Constituição e Justiça. Como resultado, o projeto foi arquivado em 31/01/2019, conforme disposto no art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados Federais.

Apesar da possibilidade de uma nova proposta semelhante, percebe-se a dificuldade em modificar o status quo. A jurisprudência tem consistentemente respaldado a presunção de veracidade e legitimidade das ações da polícia militar no processo penal. A tentativa de alteração por meio legislativo foi, contudo, frustrada.

Não apenas o projeto foi arquivado, mas também enfrentou repúdio na câmara municipal, conforme mencionado anteriormente. Se houvesse uma divulgação mais ampla do projeto de lei, provavelmente teria gerado mais controvérsias e debates. Os argumentos contrários destacam a natureza prejudicial e violenta do tráfico de drogas, sustentando que o Estado deve empregar todos os meios para combatê-lo, muitas vezes às custas de certas garantias constitucionais e processuais.

Não obstante, a simples apresentação do projeto na câmara dos deputados representa um pequeno avanço. Mesmo não tendo sido apreciado, evidencia a preocupação de alguns deputados com as garantias individuais, especialmente a

²⁴ Idem

proteção contra possíveis abusos de autoridade e o devido processo penal, ainda que representem uma minoria no órgão colegiado.

3.2. O Habeas Corpus nº 598.051/SP

Em 2021, ocorreu o julgamento do HC nº 598.051/SP no Superior Tribunal de Justiça, que tem como principal ponto a entrada de policiais nas residências quando não existe mandado expedido por autoridade competente e existe a suposta “entrada franqueada” pelo morador. Entretanto, tal julgamento é também um marco, já que reconhece os abusos cometidos em operações e diligências policiais.

Para fornecer um contexto, o indivíduo foi acusado de violar o art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, alegando-se que foram encontradas substâncias ilícitas em sua residência. A denúncia indicava que o paciente teria permitido a entrada dos policiais em sua casa. Na sentença de primeira instância, o juiz descartou a alegada ilegalidade da prova, fundamentando-se no argumento comum de que as declarações dos agentes policiais gozam de fé pública, e o paciente não apresentou evidências de sua ilicitude nos autos. Com base nisso, o paciente foi condenado, e após recorrer da decisão, o recurso de apelação não foi favorável, resultando na rejeição da alegação de ilicitude da prova.

Do acórdão da corte estadual, foi impetrado HC em favor do paciente no STJ, o qual tem o seguinte acórdão:

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRICTIVA. INGRESSO NO DOMICÍLIO. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA (FUNDADA SUSPEITA). CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. NECESSIDADE DE DOCUMENTAÇÃO E REGISTRO AUDIOVISUAL DA DILIGÊNCIA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor que “a casa é asilo inviolável do

indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial". 1.1 A inviolabilidade de sua morada é uma das expressões do direito à intimidade do indivíduo, o qual, sozinho ou na companhia de seu grupo familiar, espera ter o seu espaço íntimo preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrárias, perpetradas sem os cuidados e os limites que a excepcionalidade da ressalva a tal franquia constitucional exige. 1.2. O direito à inviolabilidade de domicílio, dada a sua magnitude e seu relevo, é salvaguardado em diversos catálogos constitucionais de direitos e garantias fundamentais. Célebre, a propósito, a exortação de Conde Chatham, ao dizer que: "O homem mais pobre pode em sua cabana desafiar todas as forças da Coroa. Pode ser frágil, seu telhado pode tremer, o vento pode soprar por ele, a tempestade pode entrar, a chuva pode entrar, mas o Rei da Inglaterra não pode entrar!" ("The poorest man may in his cottage bid defiance to all the forces of the Crown. It may be frail, its roof may shake, the wind may blow through it, the storm may enter, the rain may enter, but the King of England cannot enter!" William Pitt, Earl of Chatham. Speech, March 1763, in Lord Brougham Historical Sketches of Statesmen in the Time of George III First Series (1845) v. 1).

2. O ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência - cuja urgência em sua cessação demande ação imediata - é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. 2.1. Somente o flagrante delito que traduza verdadeira urgência legítima o ingresso em domicílio alheio, como se infere da própria Lei de Drogas (L. 11.343/2006, art. 53, II) e da Lei 12.850/2013 (art. 8º), que autorizam o retardamento da atuação policial na investigação dos crimes de tráfico de entorpecentes, a denotar que nem sempre o caráter permanente do crime impõe sua interrupção imediata a fim de proteger bem jurídico e evitar danos; é dizer, mesmo diante de situação de flagrância delitiva, a maior segurança e a melhor instrumentalização da investigação - e, no que interessa a este caso, a proteção do direito à inviolabilidade do domicílio - justificam o retardo da cessação da prática delitiva. 2.2. A autorização judicial para a busca domiciliar, mediante mandado, é o caminho mais acertado a tomar, de sorte a se evitarem situações que possam, a depender das circunstâncias, comprometer a

licitude da prova e, por sua vez, ensejar possível responsabilização administrativa, civil e penal do agente da segurança pública autor da ilegalidade, além, é claro, da anulação - amiúde irreversível - de todo o processo, em prejuízo da sociedade.

3. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), a tese de 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" (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). Em conclusão a seu voto, o relator salientou que a interpretação jurisprudencial sobre o tema precisa evoluir, de sorte a trazer mais segurança tanto para os indivíduos sujeitos a tal medida invasiva quanto para os policiais, que deixariam de assumir o risco de cometer crime de invasão de domicílio ou de abuso de autoridade, principalmente quando a diligência não tiver alcançado o resultado esperado.

4. As circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude "suspeita", ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente.

5. Se, por um lado, práticas ilícitas graves autorizam eventualmente o sacrifício de direitos fundamentais, por outro, a coletividade, sobretudo a integrada por segmentos das camadas sociais mais precárias economicamente, excluídas do usufruto pleno de sua cidadania, também precisa sentir-se segura e ver preservados seus mínimos direitos e garantias constitucionais, em especial o de não ter a residência invadida e devassada, a qualquer hora do dia ou da noite, por agentes do Estado, sem as cautelas devidas e sob a única justificativa, não amparada em elementos concretos de convicção, de que o local supostamente seria, por exemplo, um ponto de tráfico de drogas, ou de que o suspeito do tráfico ali se homiziou.

(...)

7. São frequentes e notórias as notícias de abusos cometidos em operações e diligências policiais, quer em abordagens individuais,

quer em intervenções realizadas em comunidades dos grandes centros urbanos. É, portanto, ingenuidade, academicismo e desconexão com a realidade conferir, em tais situações, valor absoluto ao depoimento daqueles que são, precisamente, os apontados responsáveis pelos atos abusivos. E, em um país conhecido por suas práticas autoritárias - não apenas históricas, mas atuais -, a aceitação desse comportamento compromete a necessária aquisição de uma cultura democrática de respeito aos direitos fundamentais de todos, independentemente de posição social, condição financeira, profissão, local da moradia, cor da pele ou raça. 7.1. Ante a ausência de normatização que oriente e regule o ingresso em domicílio alheio, nas hipóteses excepcionais previstas no Texto Maior, há de se aceitar com muita reserva a usual afirmação - como ocorreu no caso ora em julgamento - de que o morador anuiu livremente ao ingresso dos policiais para a busca domiciliar, máxime quando a diligência não é acompanhada de documentação que a imunize contra suspeitas e dúvidas sobre sua legalidade. 7.2. Por isso, avulta de importância que, além da documentação escrita da diligência policial (relatório circunstanciado), seja ela totalmente registrada em vídeo e áudio, de maneira a não deixar dúvidas quanto à legalidade da ação estatal como um todo e, particularmente, quanto ao livre consentimento do morador para o ingresso domiciliar. Semelhante providência resultará na diminuição da criminalidade em geral - pela maior eficácia probatória, bem como pela intimidação a abusos, de um lado, e falsas acusações contra policiais, por outro - e permitirá avaliar se houve, efetivamente, justa causa para o ingresso e, quando indicado ter havido consentimento do morador, se foi ele livremente prestado.

(...)

9. Na espécie, não havia elementos objetivos, seguros e racionais que justificassem a invasão de domicílio do suspeito, porquanto **a simples avaliação subjetiva dos policiais era insuficiente para conduzir a diligência de ingresso na residência, visto que não foi encontrado nenhum entorpecente na busca pessoal realizada em via pública.**

10. A seu turno, as regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes castrenses de que o paciente teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu próprio domicílio, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em seu desfavor.

11. Assim, como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita - no caso, a apreensão, após invasão desautorizada da residência do paciente, de 109 g de maconha -, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de drogas.

12. Habeas Corpus concedido, com a anulação da prova decorrente do ingresso desautorizado no domicílio e consequente absolvição do paciente, dando-se ciência do inteiro teor do acórdão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como às Defensorias Públicas dos Estados e da União, ao Procurador-Geral da República e aos Procuradores-Gerais dos Estados, aos Conselhos Nacionais da Justiça e do Ministério Público, à Ordem dos Advogados do Brasil, ao Conselho Nacional de Direitos Humanos, ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos que deem conhecimento do teor do julgado a todos os órgãos e agentes da segurança pública federal, estadual e distrital.

13. Estabelece-se o prazo de um ano para permitir o aparelhamento das polícias, treinamento e demais providências necessárias para a adaptação às diretrizes da presente decisão, de modo a, sem prejuízo do exame singular de casos futuros, evitar situações de ilicitude que possam, entre outros efeitos, implicar responsabilidade administrativa, civil e/ou penal do agente estatal.”

(HC n. 598.051/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 15/3/2021.)

Tal acórdão analisa também o tópico já citado anteriormente sobre as câmeras corporais em policiais e a necessidade de serem inseridas as gravações nos autos como meio de prova, elogiando o relator, inclusive, a iniciativa da Polícia Militar de São Paulo e Santa Catarina, que já implementam a iniciativa:

“Essas iniciativas devem ser elogiadas e, mais do que isso, seguidas por todos os governos estaduais, de modo a tornar parte do uniforme de todo policial um equipamento de registro de suas operações, o que, seguramente, resultará na diminuição da criminalidade em geral – pela maior eficiência probatória, bem como pela intimidação a abusos, de um lado, e falsas acusações contra policiais, por outro – e, especialmente no

que diz respeito a autuações em flagrante delito e ingresso no domicílio do suspeito, permitirá avaliar se houve, efetivamente, justa causa para o ingresso e se, quando houver sido apontado o consentimento do morador, foi ele livremente prestado.

Até que se ultime tal providência em todas as unidades federativas, não haverá óbice algum a que a guarnição policial, com um aparelho celular dotado de câmera fotográfica, registre a diligência, para sua segurança e para a segurança dos moradores da residência em que se realizou a operação, e muito menos se poderá opor qualquer obstáculo a que os próprios moradores registrem a diligência.”²⁵

Por fim, é ressaltada a fragilidade dos depoimentos isolados dos policiais:

“Tal providência, já implementada em algumas unidades federativas – ainda que em pequena parcela dos agentes – também é um sinal de que, em plena Era da Informação, na qual os registros históricos passam a contar com o auxílio da tecnologia e em que a maior parte dos habitantes do Planeta está interligada e conectada à internet, o processo penal também necessita acompanhar essa evolução e progressivamente ir reconhecendo a importância de outros meios probatórios, muito mais fidedignos em relação aos fatos e mais confiáveis do que a mera reprodução de testemunhas, que, como enfatizado linhas atrás, possuem alta dose de subjetividade e de interferências tanto cognitivas quanto mnemônicas.

Daí por que – mormente em atuação que envolve o afastamento de um direito tão caro quanto a inviolabilidade do domicílio – é indispensável, para a própria credibilidade e idoneidade da prova colhida na cena do crime, e para a maior segurança do Ministério Público (para acusar) e do Judiciário (para julgar) que a atuação estatal seja devidamente registrada e testemunhada por pessoas que não apenas os próprios responsáveis pela diligência da qual resulta a prisão em flagrante do suspeito.

A esse respeito, trago à baila o Relatório Final da Pesquisa Sobre as Sentenças Judiciais por Tráfico de Drogas, realizada pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro, a partir do exame de um total de 2.591 sentenças prolatadas pelos juízos da Capital e Região Metropolitana do Rio de Janeiro, no período entre agosto de 2014 e janeiro de 2016, relacionadas ao cometimento de crimes de tráfico de entorpecentes em geral. A pesquisa

permitiu concluir, no tocante à prova oral produzida, que, em 62,33% dos casos o agente de segurança foi o único a prestar testemunho nos autos.

E, tendo em vista a expressiva quantidade de sentenças em que a única testemunha ouvida foi o agente de segurança, apurou-se que, em 53,79% dos casos, o depoimento do agente de segurança foi a principal prova valorada pelo juiz para alcançar sua conclusão. E com base em um universo de 1.979 casos em que a condenação foi baseada principalmente no depoimento dos agentes de segurança, foi possível observar que em 71,14% as únicas testemunhas ouvidas na instrução penal foram os próprios agentes de segurança. (Disponível em <http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/4fab66cd44ea468d9df83d0913fa8a96.pdf>. Acesso em 8/10/2020).²⁶

Vemos, portanto, que o julgado só ratifica o que já foi falado no presente trabalho sobre a urgência de combater os abusos de autoridade e documentar em gravação as abordagens policiais, além de buscar outros meios de prova e maiores investigações, tanto da polícia, quanto do Ministério Público, antes que alguém seja autuado pelo tráfico de drogas.

3.3. A demanda por provas mais robustas na apuração do delito do tráfico ilícito de entorpecentes

Em um contexto geral, considerando todo o exposto anteriormente, observamos que o ideal seria alterar o *standart* probatório atual no tráfico ilícito de entorpecentes. A melhor maneira de fazer isso é fazer com que a autoridade policial e o Ministério Público busquem a realização de novas diligências ou de outras provas, como até mesmo a de testemunhas civis, para que o depoimento de policiais não seja o único utilizado para proferir uma condenação.

No HC analisado no tópico anterior, a conclusão que chega o eminente ministro relator é exatamente a alteração dos parâmetros de aplicação de regras probatórias. Vejamos:

“O Poder Judiciário, ante a lacuna da lei ou a omissão do Poder Legislativo, não pode deixar sem resposta situações que, trazidas por provocação do

²⁶ Idem

interessado, se mostrem violadoras de direitos fundamentais do indivíduo. E ao Superior Tribunal de Justiça cabe, precipuamente, a função de, ao prestar jurisdição, buscar a melhor interpretação possível da lei federal, de sorte a não apenas responder ao pedido da parte, mas também a formar precedentes que orientem o julgamento de casos futuros similares.

Deveras, estabelecer os parâmetros de aplicação das regras probatórias do processo penal requer do STJ a clara compreensão sobre sua razão de ser: conferir unidade ao sistema jurídico, projetando a aplicação do Direito para o futuro, mediante sua adequada interpretação, a partir do julgamento dos casos de sua competência. Como acuradamente assere Daniel Mitidiero (*Cortes Superiores e Cortes Supremas: Do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente*. São Paulo: Editora RT, 2013, *passim*), a decisão recorrida deve ser entendida como meio de que se vale a Corte Superior para, com base na interpretação adequada do Direito, alcançar o máximo possível da unidade do direito aplicado em todo o território nacional, sem renunciar, por óbvio, ao controle de juridicidade das decisões recorridas.”²⁷

Nesse ínterim, é necessário que os aplicadores da lei tenham em mente que o padrão de provas, quando apenas baseado no depoimento de policiais, se encontra muito abaixo do esperado para proferir uma condenação penal, sendo que basta que os policiais que participaram da ocorrência sejam arrolados como testemunha para repetir o que foi dito durante a fase inquisitiva para que o réu seja condenado.

²⁷ Idem

CONCLUSÃO

O depoimento de policiais como única prova presente no inquérito policial e na ação penal, como vimos, é algo extremamente comum e aceito pelo Poder Judiciário e pela sociedade brasileira como um todo.

Entretanto, devemos analisar o que realmente é essa verdade policial, sendo que ela pode ser um processo de escolha daquilo que os policiais que realizaram o flagrante consideram apropriado narrar ao delegado de polícia e, posteriormente, ao juiz competente. Violência, seletividade, discriminação, preconceito, ilegalidade, como foi realizado o flagrante, qualquer desses problemas, será mantido fora dos autos e, na grande maioria dos casos, o acusado não terá a chance real de se defender das acusações impostas.

Com isso, se impõe uma tarefa praticamente impossível ao réu, ir contra e provar que os depoimentos foram falsos ou em desacordo com o que realmente ocorreu, causando uma inversão do ônus da prova e indo completamente em desconformidade com o princípio constitucional da presunção de inocência.

O não questionamento das narrativas policiais acaba gerando consequências que vão contra o contraditório e a ampla defesa, inclusive fazendo os juízes negligenciarem seu próprio papel na fiscalização e controle das ações policiais.

Além disso, observa-se que a tarefa da acusação se tornou excessivamente simplificada no contexto do tráfico de drogas. Uma vez que o flagrante foi feito e as drogas foram apreendidas, basta convocar o policial que o realizou para repetir o que foi dito durante o inquérito policial, alegando que o depoimento ocorreu sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Isso contorna a proibição de condenação baseada exclusivamente em elementos do inquérito, prevista expressamente no art. 155 do CPP.

Em resumo, a presunção de veracidade foi utilizada como uma estratégia para contornar a fragilidade das provas no processo, além das testemunhais, facilitando a prolação de sentença condenatória com base na interpretação jurisprudencial vigente. Caso os tribunais nacionais não aceitassem a condenação baseada unicamente na prova testemunhal dos policiais envolvidos na abordagem,

tanto a polícia quanto o Ministério Público teriam que buscar meios mais substanciais para alcançar a condenação.

É importante ressaltar que o objetivo do trabalho não é desvalorizar a prova testemunhal, mas sim reconhecer que essa prova deve ser tratada com cautela, conforme preconiza a doutrina mais qualificada. Isso é especialmente relevante quando se trata de agentes estatais encarregados da repressão ao crime, pois há uma inclinação para favorecer a versão da acusação.

O propósito aqui exposto, é elevar o padrão probatório necessário para uma condenação, garantindo que haja outras evidências para sustentá-la. Essas evidências podem ser corroboradas pelos depoimentos desses agentes, mas é crucial que existam outras provas relacionadas à autoria e ao destino das drogas apreendidas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 05 de outubro de 1988.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 05 de setembro de 2023.

____. **Decreto - Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil.** Rio de Janeiro, RJ, 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 05 de setembro de 2023.

____. **Lei nº 11.343/2006, de 23 de agosto de 2006.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, 2013. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em 17 de agosto de 2023.

____. **Lei nº 12.694/2012, de 24 de julho de 2012.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, 2012. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/L12694.htm>. Acesso em 20 de outubro de 2023.

BRASIL. Agência. Brasil tem 30 mil câmeras corporais em uso por policiais: dados são de levantamento feito pelo Ministério da Justiça. **Folha de Pernambuco.** 13 de outubro de 2023. Disponível em: <<https://www.folhape.com.br/noticias/brasil-tem-mais-de-30-mil-cameras-corporais-em-uso-por-policiais/296503/>>. Acesso em 26 de setembro de 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados Federais. **Projeto de Lei 7.024.** 2017. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2124643>>. Acesso em 13 de novembro de 2023.

BUENO. Marina Manzoni; INÁCIO. Mariana Secorun. **A palavra do policial como meio de prova nos processos envolvendo a lei de drogas e o seu reflexo na seletividade do sistema penal.** Revista Eletrônica de Direito Processual. Rio de

Janeiro, vol. 22, n. 3, p. 799/825, set./dez. 2021.
<<https://doi.org/10.12957/redp.2021.53748>>

CRUZ, Alcir Moreno da. Veracidade do depoimento policial em casos de ausência de câmera corporal. **Consultor Jurídico**. 20 de agosto de 2023. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-ago-20/alcir-cruz-depoimento-policial-ausencia-camera-corporal/>>. Acesso em 26 de setembro de 2023.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. Curso de Processo Penal. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FREITAS. Clayton. Juízes e promotores de SP poderão acessar imagem de câmeras de PMs. **Folha de São Paulo**. 27 de outubro de 2021. Disponível em: <<https://agora.folha.uol.com.br/sao-paulo/2021/10/convenio-permitira-que-justica-de-sp-acesse-imagens-das-cameras-de-pms.shtml>>. Acesso em 26 de setembro de 2023.

GAMA. Guilherme; LAFORÉ. Bruno. PMs de 5 estados do Brasil usam câmeras em uniformes: outras 10 UFs devem adotar a prática em breve. **CNN Brasil**. 24 de agosto de 2023. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/pms-de-cinco-estados-do-brasil-usam-cameras-nos-uniformes-outras-10-ufs-devem-adotar-pratica-em-breve/>>. Acesso em 26 de setembro de 2023.

GULARTE. Jennifer. Quem poderá ter acesso às imagens das câmeras corporais de policiais. **GZH: Segurança**. 20 de maio de 2021. Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/seguranca/noticia/2021/05/quem-podera-ter-acesso-as-imagens-das-cameras-corporais-de-policiais-ckovww1b2007r0180umli0ddp.html>>. Acesso em 26 de setembro de 2023.

JESUS, Maria Gorete Marques; OL. Amanda Hilderand; ROCHA. Thiago Thadeu; LAGATTA. Pedro. **Prisão provisória e Lei de Drogas: Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo**. São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência – Universidade de São Paulo, 2011.

JESUS. Maria Gorete Marques. **O que não está no mundo não está nos autos: a construção da verdade jurídica dos processos criminais de tráfico de drogas**, 2016. Tese (doutorado). São Paulo: Universidade de São Paulo.

JESUS. Maria Gorete Marques. **Verdade policial como verdade jurídica – narrativas do tráfico de drogas no sistema de justiça**. São Paulo: Núcleo de Estudos de Violência da Universidade de São Paulo, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 13 Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MECCA. Gabriel. Entenda como funcionam as câmeras corporais dos policiais militares em São Paulo. **Uol: Cultura**. 27 de junho de 2022. Disponível em: <https://cultura.uol.com.br/noticias/50183_entenda-como-funcionam-as-cameras-corporais-dos-policiais-militares-em-sao-paulo.html>. Acesso em 26 de setembro de 2023.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de Processo Penal interpretado: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial: atualizado até setembro de 1999**. São Paulo: Atlas, 2000.

NUCCI. Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

TOURINHO FILHO. Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2017.