

A (DES)VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL DE POLICIAL DE CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS

Alvaro Barcelos Buzin, Melyssa Delfino Marques¹

Lucas Kaiser Costa²

RESUMO

A prova testemunhal é um dos principais meios de prova utilizadas no processo penal. Nas ações penais de tráfico de drogas, é comum o Ministério Público arrolar como prova acusatória os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante e a substância apreendida por eles. Como consequência disso, várias decisões condenatórias ocorrem com base no depoimento dos policiais. Através de uma análise teórica sobre a prova testemunhal e suas vulnerabilidades, esta pesquisa objetiva elucidar o leitor sobre a (des)valorização da prova de testemunha policial de crime de tráfico de drogas. O estudo das fragilidades processuais da prova testemunhal e a análise dos riscos que há em uma prova contaminada, a partir do contexto de guerra às drogas vivida no Brasil, possibilitou constatar uma vulnerabilidade na prova testemunhal de policiais de crime de tráfico ilícito de drogas, o que deve ser considerado pelo magistrado no momento de (des)valorar a prova.

Palavras-chave: PROVA TESTEMUNHAL. TRÁFICO DE DROGAS. VALORAÇÃO. POLÍCIA

INTRODUÇÃO

O Brasil registrou no ano de 2019 o número de cerca de 800 mil pessoas presas em seu sistema prisional. Os crimes relacionados às drogas tornadas ilícitas são responsáveis por 35,1% da população prisional brasileira. Grande parte desses internos tiveram como origem da ação penal uma prisão em flagrante realizada por policiais militares.

A política nacional de repressão ao tráfico de drogas ao longo das décadas mostrou ser um dos principais responsáveis pelo encarceramento em massa do país. As polícias militares do Brasil, responsáveis pelo policiamento de rua, são as principais responsáveis pelas prisões em flagrantes de pessoas em supostas

¹ Graduandos do 10º período em Direito pela Faculdade Multivix de Cariacica.

² Doutor em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Mestre em Direito. Advogado. Professor. E-mail: lucas-kaiser@hotmail.com

práticas de crimes de tráfico ilícito de drogas. Após a prisão em flagrante, é comum nas ações penais o oferecimento de denúncia por parte do Ministério Público baseadas somente no material apreendido e no depoimento dos policiais que efetuaram a prisão. Como consequência disso, as condenações penais acabam sendo baseadas tão somente na prova testemunhal dos policiais associadas ao material apreendido.

O policial, mesmo sendo um servidor público juramentado, sofre com os efeitos de uma guerra às drogas violenta, que também os vitimizam, e, diante disso, é inevitável que o depoimento desses policiais seja contaminado pelas suas concepções profissionais.

Mesmo diante de toda a fragilidade da prova testemunhal, o art. 155 do CPP permitiu que as decisões condenatórias utilizassem, ainda que não exclusivamente, os dados do inquérito policial. Isso fomentou o decisionismo do juiz com base nos elementos do inquérito policial uma vez que basta vincular qualquer prova a esses elementos para que se tenha uma condenação respaldada pelo artigo.

Assim, os aspectos de garantias inerentes ao processo penal não podem ser esquecidos. O testemunho policial é válido, mas tem que coincidir com todas as demais provas do processo e com os princípios processuais a fim de ajudar na formação da decisão do magistrado.

A POLÍTICA DE GUERRA ÀS DROGAS NO BRASIL

A política de Guerra à Drogas no Brasil começou a se desenvolver em meados do século 20 após a participação do Brasil na Convenção para a Repressão do Tráfico Ilícito das Drogas Nocivas, realizada em Genebra, em junho de 1936 (VALOIS, 2016). Na ocasião, o Brasil sequer possuía uma delegação e contava somente com um membro participante. A partir de então, o Brasil passou a adotar o modelo proibicionista estadunidense que pouco contribuiu para que a venda e o uso de drogas diminuíssem no país (VALOIS, 2016). É assim que explica Valois:

Não há mais como se negar que a proibição das drogas levou a resultados contraditórios aos fins que declara perseguir e gerou consequências adicionais tão graves ou mais graves que esses resultados. Em quase um século de proibição não se diminuiu os riscos à saúde dos usuários, pelo contrário, esses se agravaram. (VALOIS; ALMEIDA, 2019?)

Logo, o Brasil se tornou um dos países mais violentos do mundo na política antidroga. Para se ter uma noção, a polícia brasileira mata, aproximadamente, nos dias de hoje, cinco vezes mais do que a polícia norte-americana (SUPER INTERESSANTE, 2020). Porém, os policiais também são vítimas dessa guerra. Só em 2020, estima-se que 103 policiais tenham sido mortos em ações envolvendo o combate ao tráfico de drogas (ALVES; SALLA, 2020).

Os crimes relacionados às drogas tornadas ilícitas são responsáveis por 35,1% da população prisional brasileira (DEVITTO, 2014, p. 71 aput VALOIS, 2019, p. 453). Desde o ano 2000, a população carcerária do Brasil triplicou (DEPEN, 2020 aput BORGES, 2020). Em 2019, o país alcançou o índice de cerca de 800 mil pessoas presas em seu sistema prisional (CNJ aput BARBIÉRI, 2019). Esses números demonstram quem são as vítimas dessa guerra às drogas adotada pelo Brasil. Não há que se falar em guerra contra às drogas quando as vítimas são pessoas de verdade e quando as substâncias ao qual se luta contra “não morrem, não levam tiros”, nas palavras do respeitado autor Valois (2019, p. 20). Valois, ainda, expressa o seguinte sobre guerra às drogas:

Guerra às drogas como sendo sinônimo da criminalização arbitrária de certas relações que o ser humano trava com algumas substâncias, mas drogas não morrem, não levam tiros e não são encarceradas, enfim, aos poucos o termo guerra às drogas vem revelando a sua face exclusivamente desumana de uma guerra contra pessoas. (VALOIS, 2019, p. 20)

Diante dos números do encarceramento no Brasil, é importante analisar as decisões condenatórias no país para tentar entender algumas práticas de repressão às drogas realizadas pela polícia e pelo poder judiciário. É de conhecimento comum que, no Brasil, a polícia militar é a responsável pelo policiamento urbano. O policial militar, logo, detém o poder de realizar as diligências urbanas voltadas ao combate do tráfico de drogas. Diante disso, com as decisões condenatórias favoráveis às prisões realizadas na rua, o policial que trabalha ali passou a ter um poder de decisão sobre a pessoa abordada (VALOIS, 2019, p. 28). Nesse sentido, Valois esclarece:

A possibilidade de aquele policial militar decidir, na esquina, se a pessoa abordada é usuária ou traficante de drogas é a mais grave das discricionariedades dessa guerra. Do veredito da rua poucos podem se livrar e, sacramentado o julgamento, seguirá o indiciado tendo que provar

sua inocência com a grande dificuldade de um processo onde todas as testemunhas são policiais. (VALOIS, 2019, p. 28)

A FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL

A prova testemunhal é um dos principais meios de prova de um processo criminal (LOPES JR., 2014). “Em que pese a imensa fragilidade e pouca credibilidade que tem (ou deveria ter), a prova testemunhal culmina por ser a base da imensa maioria das sentenças condenatórias ou absolutória proferidas” (LOPES JR., 2019, p. 458). Apesar do exposto, o que se vê nos processos penais nos tribunais do Brasil é uma excessiva utilização da prova testemunhal como meio de prova (LOPES JR., 2014). É creditada à memória de uma testemunha a função de dar confiança a uma versão sobre os fatos, que em muitas vezes aconteceu há meses ou anos do julgamento, sendo ignorada as fragilidades da memória de uma pessoa (LOPES JR. 2014). É o que explica Lopes Jr:

O processo penal acaba por depender, excessivamente, da ‘memória’ das testemunhas, desconsiderando o imenso perigo que isso encerra. Nossa memória é fragilíssima, manipulável, traiçoeira ao extremo. O mais interessante é ver como o processo acredita na ‘memória’ em relação a um fato ocorrido há muitos meses (senão até anos), sem perceber que no nosso dia a dia, muitas vezes, sequer somos capazes de recordar o que fizemos no dia anterior... Quantas vezes você não chegou em casa a noite e disse: eu não recordo o que eu fiz hoje de manhã! (LOPES JR. 2014)

O comprometimento da prova testemunhal não só acontece por decorrência do tempo. As experiências, o humor, a profissão, uma notícia lida no dia, a cultura, a religião, dentre outras coisas, ligadas a testemunha, afetam a sua concepção sobre um determinado fato, causando uma espécie de poluição no depoimento.

Segundo HALBWACHS, o indivíduo confronta, para formar suas impressões, a visão atual com as experiências vividas no passado ou com opiniões formadas anteriormente à observação, e este é o primeiro nível de testemunho ao qual o indivíduo tem acesso, apoiando-se na sua relação consigo mesmo, para formar a sua percepção: o seu próprio testemunho. É esta constatação que justifica não só o fato de duas pessoas perceberem um mesmo fato de maneiras totalmente diferentes como também de um mesmo indivíduo, nos diversos momentos de sua existência, poder perceber o mundo exterior de formas variadas (ALTAVILLA, 1946, p.21 apud SEGER, 2019?), uma vez que o sentimento sensorial se trata de um fator psíquico, eminentemente subjetivo, dependente da sensação atual e do complexo das disposições psíquicas do observador. (HALBWACHS, 1990; ALTAVILLA, 1946, p.21 aput SEGER, 2019?)

O professor Lopes Jr. traz uma análise interessante sobre a prova testemunhal e discorre sobre as falsas memórias.

As falsas memórias se diferenciam da mentira, essencialmente, porque, nas primeiras, o agente crê honestamente no que está relatando, pois, a sugestão é externa (ou interna, mas inconsciente), chegando a sofrer com isso. Já a mentira é um ato consciente, em que a pessoa tem noção do seu espaço de criação e manipulação. (LOPES JR., 2019, p. 478)

Lopes Jr. (2019, p. 478) explica que tanto as falsas memórias quanto a mentira são destrutivas ao processo penal, no entanto, as falsas memórias podem causar ainda mais danos do que a mentira, considerando que quando uma pessoa, nesse caso uma testemunha, reproduz uma falsa memória, ela acredita nela como sendo verdade e, como consequência disso, emite um testemunho munido de veracidade. Além disso, nossa memória tem suas limitações e não lembramos dos momentos com exatidão. Aqui, o problema não se encontra somente na falta de lembrança de dados que seriam importantes para um caso; o perigo se encontra quando uma testemunha gera falsas lembranças ao tentar reconstruir uma memória, pois ela pode sofrer uma espécie de contaminação por causa dos sentimentos sentidos pela testemunha naquele instante.

Aponta ainda PISA, que a memória não funciona como uma filmadora, que grava a imagem e pode ser revista várias vezes. Cada vez que recordamos, interpretamos e agregamos ou suprimimos dados. Daí por que, na recuperação da memória de um evento, distorções endógenas ou exógenas se produzem. As falsas memórias podem ser espontâneas ou autossugeridas, ou ainda, resultado de sugestão externa (acidental ou deliberada). Sempre recordando que a distorção consciente conduz à mentira. As falsas memórias não são dominadas pelo agente e podem decorrer até mesmo de uma interpretação errada de um acontecimento. (PISA, 2006, p. 15 apud LOPES JR., 2019, p. 485)

Além disso, um outro problema destacado por Lopes Jr. diz respeito a dinâmica de oitiva das testemunhas em audiência, que, muitas vezes, consiste numa mera ratificação do que foi declarado no inquérito policial (2019, p. 461). “A prova testemunhal é regida pelas regras de oralidade e imediatidade, ou seja, deve ser produzida oralmente e em audiência, na frente do juiz que irá julgar (regra da identidade física do juiz)” (2019, p. 461). Lopes Jr. ensina que a “oralidade e imediação, não se pode considerar lícita a mera leitura pelo juiz, em audiência, das

declarações prestadas no inquérito, para que a testemunha limite-se a “ratificar”. Isso não é produção de prova, mas uma fraude processual”. (2019, p. 461)

Ainda, nesse sentido, a Min. Maria Thereza de Assis Moura (HC-183.696) explica:

O depoimento da testemunha ingressa nos autos, de maneira oral, de acordo com a própria dicção do Código de Processo Penal: “Art. 203. A testemunha fará sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade”. Deste comando, retiram-se, em especial duas diretrizes. A primeira, ligada ao relato, que será oral, como reforça a regra do art. 204 (O depoimento será prestado oralmente, não sendo permitido à testemunha trazê-lo por escrito). A segunda refere-se ao filtro de fidedignidade. Tal peculiaridade, relativa ao modo pelo qual a prova ingressa nos autos, a meu sentir, é a que foi maculada pelo modo como empreendida a instrução, *in casu*. O depoimento, efetuado em sede policial, é chancelado como judicial, com uma simples confirmação. Não há como se aferir, penso, credibilidade desta maneira. E, mais, com a singela providência de ratificação, estar-se-á a enfraquecer a norma do art. 204 do CPP. (LOPES JR., 2019, p. 461)

A CONTAMINAÇÃO NO DEPOIMENTO DO POLICIAL

Agora, imagine um processo criminal de tráfico de drogas em que os únicos elementos de prova são as drogas apreendidas e o testemunho do policial que efetuou a prisão em flagrante. O policial que trabalha na rua, na linha de frente dos conflitos sociais, lidando diariamente com os problemas relacionados com o tráfico de drogas, dificilmente terá a isenção necessária para ser a única testemunha numa ação criminal de tráfico de drogas, ainda mais quando ele próprio figura com o agente responsável pela prisão. Nesse sentido, Luís Carlos Valois explica:

O mito de que policiais não mentem e “são presumidamente idôneos por exercerem função pública de relevante interesse social” tem sido desfeito pela realidade e pelo clima hostil de guerra às drogas. Em um ambiente desse tipo quem está na linha de frente da batalha dificilmente terá a isenção necessária para ser a testemunha que a jurisprudência tem exaltado. Formado, treinado e agindo em constante tensão, tendo o tráfico de drogas como *bode expiatório* de diversos males sociais, o policial não tem a imparcialidade pretendida pela racionalização da interpretação do STF, seguida no resto do país. (VALOIS, 2019, p. 497)

Após a detenção de uma pessoa por tráfico de drogas pela polícia na rua, os policiais que efetuaram a prisão apresentam o suspeito à autoridade policial de plantão, que, por sua vez, quase sempre ratifica a prisão lavrando um auto de prisão em flagrante (VALOIS, 2019, p. 505). O auto de prisão em flagrante é “um documento criado livremente pela polícia, onde não interferem advogados, promotores, juízes ou quem quer que seja [...]” (VALOIS, 2019, p. 455) e, a partir desse cenário, os autos são enviados ao Ministério Público contendo como únicos elementos de prova as drogas apreendidas e os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão. Com isso, o policial militar passa a deter um poder de decisão no qual se limita em decidir, “na esquina” (VALOIS, 2019, p. 28) da rua, se o abordado será ou não preso por tráfico de drogas. Nesses casos, ser absolvido numa ação em que todas as testemunhas são policiais é quase improvável. (VALOIS, 2019, p. 28)

Existe uma cultura dentro da polícia de se premiar quem mais produz no serviço. É uma das formas de medir essa produção diz respeito a quantidade de prisões realizadas e substâncias semelhantes às drogas apreendidas (VALOIS, 2019, p. 499). “O policial, diante desse contexto, interessado em aumentar a sua produtividade, acaba envolvido cada vez mais com o ambiente relacionado às drogas, agravando a possibilidade de corrupção” (VALOIS, 2019, p. 500). Fomentada pela política de guerra às drogas, o conceito de uma polícia inteligente, voltada à investigação eficaz, sem violência, é abafado pelo modelo violento de repressão às drogas que resulta no encarceramento de pessoas. É como ensina Valois:

A violência é um vestígio difícil de se apurar. Não há premiações para uma boa investigação, uma correta busca de dados e informações, no sentido de uma polícia que cometa menos erros. Os erros são irrelevantes, contanto que se esteja encarcerado. Duas concepções perigosas em questão de segurança pública: a criminalização de uma conduta vulgar, de comércio de determinadas substâncias, e a ideia de que se está fazendo segurança pública encarcerando pessoas. (VALOIS, 2019, p. 500)

Mesmo assim, após a fase policiais, o Ministério Público oferece denúncia contra o suspeito e, habitualmente, arrola como testemunhas somente os policiais que efetuaram a prisão.

Aqui, não há só injustiça, mas a própria estrutura do processo resta prejudicada, vez que são esses mesmos policiais que servirão de testemunhas, forjando um contraditório apenas na forma, em evidente prejuízo para a defesa frente ao juiz competente para conhecer o fato tido como criminoso. (VALOIS, 2019, p. 517)

Assim, discorre o Professor Lopes Jr.:

É recorrente o Ministério Público arrolar como testemunhas apenas os policiais que participaram da operação e da elaboração do inquérito. Busca, com isso, judicializar a palavra dos policiais para driblar a vedação de condenação “exclusivamente” (art. 155 do CPP) com base nos elementos informativos colhidos na investigação. Na continuação, deparamo-nos com sentenças condenatória em que são utilizados os elementos do inquérito e o depoimento dos policiais em juízo. (LOPES JR., 2019, p. 462)

A (des)valoração da prova testemunhal do policial deverá ser bem analisada pelo magistrado. É evidente que é importante ter como prova o depoimento daqueles que efetuaram a prisão da pessoa acusada. Contudo, caberá ao magistrado o cuidado em saber valorar de forma adequada a referida prova testemunhal. O policial carrega consigo uma imensa carga psicológica decorrente do combate ao tráfico de drogas. Eles, portanto, tem embutido em si uma imagem negativa sobre o sujeito acusado e sobre as circunstâncias em que se deu a sua prisão. Nesse viés, Aury Lopes Jr. aduz:

Não há que se falar em restrição ao depoimento dos policiais. Eles podem depor sobre os fatos que presenciaram e/ou dos quais têm conhecimento, sem qualquer impedimento. Obviamente, deverá o juiz ter muita cautela na valoração desses depoimentos, na medida em que os policiais estão naturalmente contaminados pela atuação que tiveram na repressão e apuração do fato. Além dos prejulgamentos e da imensa carga de fatores psicológicos associados à atividade desenvolvida, é evidente que o envolvimento do policial com a investigação (e prisões) gera a necessidade de justificar e legitimar os atos (e eventuais abusos) praticados. Assim, não há uma restrição ou proibição de que o policial seja ouvido como testemunha, senão que deverá o juiz ter muita cautela no momento de valorar esse depoimento. A restrição não é em relação à possibilidade de depois, mas sim ao momento de (des)valorar esse depoimento. (LOPES JR., 2019, p. 462)

Não era para ser incomum contrariar a palavra dos policiais no âmbito judicial. Afinal, diante de um violento cenário de guerra às drogas, dificilmente eles permanecerão totalmente isentos e insuscetíveis de suspeição. A mentira e a falsa memória são aspectos da pessoa humana e isso deve ser levado em consideração. Desse modo, Valois aduz:

Como a palavra da polícia está indiscutivelmente sob o manto da suspeição – devido à guerra às drogas – contrariá-la se transforma em ofensa. Falar de mentira se aproxima de uma denúncia de corrupção policial. A mera suposição de que os policiais militares estejam enganados sugere tenham eles forjado o flagrante. Contrariar a palavra da polícia, equivale a acusá-la de corrupção, e falar de corrupção para a polícia, é falar de corda em casa de enforcado. Contra testemunhas desse tipo – onde todos os meliantes se acendem em seu favor – poucos podem.

Muito se defende o conceito de fé pública em detrimento da valoração do depoimento do policial.

Fé pública é a confiança atribuída pelo estado democrático de direito aos agentes públicos para prática dos atos públicos, cuja veracidade e legalidade se presumem, devendo ser exercida nas exatas limitações constitucionais e legais, sob pena de responsabilização civil, administrativa e criminal. (BONFIM, 2020)

Entretanto, a atribuição da fé pública não é suficiente para sustentar que uma decisão condenatória se baseie solitariamente no depoimento do policial que efetuou a prisão. Nesse sentido, o Defensor Público Luiz Henrique Silva Almeida disserta o seguinte:

Se a palavra dos policiais é confiável, porque ungidos pelo Estado, a condenação é praticamente o resultado de uma operação matemática, pois a premissa maior será a de que entre a palavra do acusado e a dos policiais, é esta que detém maior força. (ALMEIDA, 2021)

Além disso, Almeida declara o seguinte:

Não justifica a alegação de que possuem fé pública, atribuída aos servidores públicos, pois esta é meramente documental e se refere a atos administrativos, não devendo se estender a palavra do declarante ou da testemunha em processo penal. E a presunção de veracidade também não se sustenta, pois atributo dos atos administrativos, ramo com especificidades diferentes do processo penal e onde não há, em contraposição, o princípio da inocência. (ALMEIDA, 2021)

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E O *IN DUBIO PRO REO*

A análise de um fato que consistiu em crime é complexa no âmbito do processo penal. O processo penal é o único caminho possível para chegar-se à pena sendo que ele não tem como objeto a busca da verdade a todo custo (LOPES JR., 2019, p. 37). “O processo não pode ser visto como um simples instrumento a

serviço do poder punitivo (Direito Penal), senão que desempenha o papel de limitador do poder e garantidor do indivíduo a ele submetido” (LOPES JR., 2019, p. 37). Nesse sentido, Lopes Jr.:

O objeto do processo penal é uma pretensão acusatória, vista como a faculdade de solicitar a tutela jurisdicional, afirmando a existência de um delito, para ver ao final concretizado o poder punitivo estatal pelo juiz através de uma pena ou medida de segurança. O titular da pretensão acusatória será o Ministério Público ou o particular. Ao acusador (público ou privado) corresponde apenas o poder de invocação (acusação), pois o Estado é o titular soberano do poder de punir, que será exercido no processo penal através do juiz, e não do Ministério Público (e muito menos acusador privado). (LOPES JR., 2019, p. 53)

Toda prisão em flagrante realizada por policiais contra pessoas por tráfico de drogas possui dois elementos em comum, o testemunho do policial e a droga apreendida. Se esses elementos fossem suficientes para se obter uma decisão condenatória, o ônus probatório do processo estaria todo sob responsabilidade do acusado, não restando ao órgão acusador nenhuma responsabilidade probatória desde o momento do oferecimento da denúncia. Desse modo, Lopes Jr. expressa:

Entendemos que no processo penal o acusador inicia com uma imensa “carga probatória”, constituída não apenas pelo ônus de provar o alegado (autoria de um crime), mas também pela necessidade de derrubar a presunção de inocência instituída pela Constituição. Para chegar à sentença favorável (acolhimento da tese acusatória sustentada), ele deve aproveitar as chances do processo (instrução etc.) para liberar-se dessa carga. À medida que o acusador vai demonstrando as afirmações feitas na inicial, ele se libera da carga e, ao mesmo tempo, enfraquece a presunção (inicial) de inocência, até chegar ao ponto de máxima liberação da carga e conseqüente desconstrução da presunção de inocência com a sentença penal condenatória. (LOPES JR., 2019, p. 358)

A presunção de inocência é encontrada no art. 5º, LVII, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e é caracterizada pelo Professor Lopes Jr. como sendo “o princípio reitor do processo penal” (2019). Se não afastada a presunção de inocência inerente ao réu, como explicado acima, a absolvição deverá ser inevitável. Logo, Lopes Jr. ensina:

A única certeza exigida pelo processo penal refere-se à prova da autoria e da materialidade, necessárias para que se prolate uma sentença condenatória. Do contrário, em não sendo alcançado esse grau de convencimento (e liberação de cargas), a absolvição é imperativa. (LOPES JR., 2015)

NUCCI, também nesse sentido, aduz:

A prova insuficiente para a condenação é outra consagração do princípio da prevalência do interesse do réu – *in dubio pro reo*. Se o juiz não possui provas sólidas para a formação do seu convencimento, podendo indicá-las na fundamentação da sua sentença, o melhor caminho é a absolvição. (NUCCI, 2011, p. 672)

O ARTIGO 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Estabelece o artigo 155 do Código de Processo Penal 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. (BRASIL, 1941)

Como ensinam os professores Lopes Jr. e Rosa (2018) sobre o dispositivo acima, “o artigo inicia bem, quando diz que a decisão deve ter por base a “prova produzida em contraditório”, o que nos remete para a correta definição de que “prova” é aquilo produzido em juízo, na fase processual” (LOPES JR.; ROSA, 2018), contudo, ainda segundo os professores, a palavra “exclusivamente” abriu um perigoso precedente aos juízes para que suas condenações fossem baseadas, de forma disfarçada, nos inquéritos policiais. Basta somente que o magistrado associe os elementos do inquérito policial a uma prova legítima do processo (LOPES JR.; ROSA, 2018). Nesse escopo, Lopes Jr. e Rosa dissertam o seguinte:

Manteve-se, assim, a autorização legal para que os juízes e tribunais sigam utilizando a versão *dissimulada*, que anda muito em voga, de “condenar com base na prova judicial cotejada com a do inquérito”. Na verdade, essa fórmula jurídica deve ser lida da seguinte forma: não existe prova no processo para sustentar a condenação, de modo que vou me socorrer do que está no inquérito. (LOPES JR.; ROSA, 2018)

É muito importante que os atos de investigação sejam devidamente diferenciados dos atos de prova. Lopes Jr. e Rosa (2018) ensinam que o “inquérito policial somente gera atos de investigação”; que o inquérito policial, fase em que carece de ampla defesa e contraditório, é realizado por órgão administrativo e, por isso, tem um “limitado valor probatório”. Mesmo assim, os elementos do inquérito ficam no processo durante todo o trâmite e acabam influenciando o convencimento

do magistrado. “Isso é simbólico e fadado ao fracasso, pois não evita a contaminação consciente ou inconsciente do julgador.” (LOPES JR.; ROSA, 2018)

Nesse sentido, Lopes Jr. e Rosa explicam:

Reforça nossa crítica a nova redação dada ao artigo 155, que simplesmente limita-se a dizer que o juiz não pode “fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação”. Logo, legitima a prática do “cotejando”, “corrobora” e outras tantas manipulações discursivas para disfarçar a condenação fundada no inquérito policial. (LOPES JR.; ROSA, 2018)

Como ensina Valois (2019, p. 519) Além da análise processual, a forma como se comporta as testemunhas policiais também merece atenção no que diz respeito aos depoimentos mecanizados dos agentes. O que acontece, muitas vezes, nas audiências criminais de tráfico de drogas é uma verdadeira repetição do que foi colhido no inquérito policial. Os policiais costumam repetir na audiência de instrução o que foi relatado no inquérito policial e isso se torna o suficiente para uma condenação. Valois, nesse sentido, explica:

Tem sido praxe entre os policiais que participam de prisão em flagrante, servindo como testemunha no procedimento informativo, guardarem cópias do flagrante para futuramente poderem repetir em juízo o que lá ficou consignado, fazendo do depoimento junto ao magistrado uma ratificação automática do flagrante. (VALOIS, 2019, p. 519)

Ademais, além da carga psicológica já supramencionadas a que os policiais estão submetidos e que influenciam direta e indiretamente nos seus depoimentos, o policial é um ser humano passivo de erros e que vive numa exaustiva rotina profissional que também geram fortes impactos nos seus relatos (VALOIS, 2019, p. 519). O policial, muitas vezes, participa de duas ou três audiências no mesmo dia, o que, segundo Valois (2019, p. 520) “aumenta a possibilidade de automação e diminui a credibilidade do conteúdo do depoimento”. Valois, assim, expõe:

Errar é humano, mentir é humano, esquecer é humano, e o policial é humano. A carga de trabalho desses agentes públicos não permite um depoimento condizente com a necessidade de formar a convicção do magistrado acerca de um fato ocorrido há meses, talvez anos. Diferentemente de uma testemunha comum que presenciou um fato criminoso, circunstância em regra excepcional na vida da maioria, o policial vive presenciando, buscando, investigando fatos criminosos, o que, aliado à questão do tempo transcorrido, indica maiores dificuldades de lembrança acerca do fato. (VALOIS, 2019, p. 520)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo inicialmente realizado sobre o modelo de combate às drogas no Brasil demonstrou que o número de pessoas encarceradas e mortas em decorrência de uma política de guerra às drogas violenta aumentou significativamente desde sua implementação. Estima-se que cerca de 30% dos encarcerados sejam de pessoas supostamente ligadas ao crime de tráfico de drogas.

Dessas decisões condenatórias, muitas delas são baseadas no depoimento dos policiais que efetuaram a prisão. A prova testemunhal é uma das provas mais usadas no processo penal. Contudo, ela possui fragilidades que devem ser levadas em consideração pelo magistrado no momento da decisão.

A fragilidade da prova testemunhal de policiais de crime de tráfico de drogas pode ser ainda maior, tendo em vista os aspectos da profissão que acabam contaminando os seus depoimentos.

Ainda assim, a legislação penal contém equívocos, como no caso do art. 155, que respalda os magistrados no momento da sentença quando esta ocorre levando-se em conta as provas obtidas na fase pré-processual. O art. 155 é criticado por juristas devido a possibilidade dada pelo dispositivo de se conservar os ritos realizados na fase do inquérito policial nos autos do processo, o que expõe o magistrado as análises contaminadas da fase pré-processual.

Desse modo, o estudo das fragilidades processuais da prova testemunhal e a análise dos riscos que há em uma prova contaminada, a partir do contexto de guerra às drogas vivida no Brasil, possibilitou constatar uma vulnerabilidade na prova testemunhal de policiais de crime de tráfico ilícito de drogas, o que deve ser considerado pelo magistrado no momento de (des)valorar a prova.

REFERÊNCIAS

ALMEIRA, Luiz Henrique Silva. **Ressalvas ao depoimento policial e seu valor probatório relativo.** Migalhas, 2021. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/depeso/342705/ressalvas-ao-depoimento-policial-e-seu-valor-probatorio-relativo>> Acesso em 05 nov de 2021.

BARBIÉRI, Luiz Felipe. **CNJ registra pelo menos 812 mil presos no país; 41,5% não têm condenação.** G1, 2019. Disponível em

<<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/17/cnj-registra-pelo-menos-812-mil-presos-no-pais-415percent-nao-tem-condenacao.ghtml>> Acesso em 01 nov. 2021.

BONFIM, Vólia. **Incidentes desnecessários no processo de execução. Requisitos de admissibilidade do agravo de petição.** Disponível em <http://genjuridico.com.br/2020/09/08/incidentes-desnecessarios-processo-execucao/#_ftn4> Acesso em 07 de nov de 2021.

BORGES, Laryssa. **População carcerária triplica em 20 anos; déficit de vagas chega a 312 mil.** VEJA, 2020. Disponível em <<https://veja.abril.com.br/brasil/populacao-carceraria-triplica-em-20-anos-deficit-de-vagas-chega-a-312-mil/>> Acesso em 05 nov. 2021.

BRASIL. **Constituição (1988).** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> acesso em 25 out 2021

BRASIL. **Lei 11.343 de 23 de agosto de 2006:** lei de drogas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm#art75> Acesso em: 05 nov. 2021.

BRASIL. **Lei LEI Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941:** Código de Processo Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> Acesso em: 26 out 2021.

LOPES JR, Aury. **Réu não deve ser obrigado a provar causa de exclusão da ilicitude.** 2015. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-14/limite-penal-reu-nao-obrigado-provar-causa-exclusao-ilicitude>> Acesso em 01 de nov de 2021

LOPES JR., Aury. **Você confia na sua memória? Infelizmente, o processo penal depende dela.** Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2014-set-19/limite-penal-voce-confia-memoria-processo-penal-depende-dela>> Acesso em 08 de nov de 2021.

LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais. **Contaminação (in)consciente do julgador e a exclusão física do inquérito.** Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-out-26/limite-penal-contaminacao-inconsciente-julgador-exclusao-inquerito>> Acesso em 08 de nov de 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PINHO, Márcio. **Tráfico de drogas lidera ranking de crimes em 'censo' de presos**. R7, 2020. Disponível em <<https://noticias.r7.com/brasil/trafico-de-drogas-lidera-ranking-de-crimes-em-censo-de-presos-29022020>> Acesso em 01 nov. 2021.

SALLA, Fernando; ALVES, Renato. **Matar e morrer: uma guerra em que tanto policiais quanto cidadãos perdem**. Disponível em <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2020/09/03/matar-e-morrer-uma-guerra-em-que-tanto-policiais-quanto-cidadaos-perdem.ghhtml>> Acesso em: 05 de nov de 2021.

SEGER, Mariana da Fonseca. **Prova Testemunhal e Processo Penal: A fragilidade do relato a partir da análise da subjetividade perceptiva e do fenômeno das falsas memórias**. Trabalho de conclusão de curso – PUC-RS. Disponível em <https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/mariana_seger.pdf> Acesso em: 03 de nov de 2021.

SUPER INTERESSANTE. **Letalidade policial no Brasil é cinco vezes maior que nos EUA**. 2020. Disponível em <<https://super.abril.com.br/sociedade/letalidade-policial-no-brasil-e-cinco-vezes-maior-que-nos-eua/>> Acesso em: 28 out de 2021. LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal** – 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

VALOIS, Luiz Carlos. **O direito Penal da guerra às drogas**. 3ª ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

VALOIS, Luiz Carlos. **O Direito Penal da guerra às drogas**. IBCCRIM, 2016. Disponível em <https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5824-O-Direito-Penal-da-guerra-as-drogas> acesso em: 26 out 2021.

VALOIS, Luiz Carlos; ALMEIDA, Silvio. **Política de Drogas, Cultura do controle e Propostas Alternativas**. IBCCRIM, 2019?. Disponível em <https://arquivo.ibccrim.org.br/grupo_trabalho_politica_nacional> Acesso em 30 de out de 2021.