

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

PEDRO RIVELLO DA COSTA GUIMARÃES

**DEPOIMENTO POLICIAL E A CONSTRUÇÃO DA VERDADE NOS PROCESSOS
QUE APURAM A PRÁTICA DO TRÁFICO DE DROGAS**

Juiz de Fora

2022

PEDRO RIVELLO DA COSTA GUIMARÃES

**DEPOIMENTO POLICIAL E A CONSTRUÇÃO DA VERDADE NOS PROCESSOS
QUE APURAM A PRÁTICA DO TRÁFICO DE DROGAS**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito sob orientação do Prof. Dr. João Becon de Almeida.

Juiz de Fora

2022

FOLHA DE APROVAÇÃO

PEDRO RIVELLO DA COSTA GUIMARÃES

**DEPOIMENTO POLICIAL E A CONSTRUÇÃO DA VERDADE NOS PROCESSOS
QUE APURAM A PRÁTICA DO TRÁFICO DE DROGAS**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel na área de Direito submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. João Becon de Almeida Neto

Faculdade de Direito da UFJF

Prof^a Marcella Alves Mascarenhas Nardelli

Faculdade de Direito da UFJF

Prof^a Kelvia de Oliveira Toledo Guimarães

Faculdade de Direito da UFJF

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

Juiz de Fora, 09 de fevereiro de 2022.

Agradeço a Deus pela iluminação nos momentos difíceis, à minha família pelo suporte ao longo do curso, aos amigos pelo auxílio necessário e a todos aqueles que de alguma forma contribuíram para a conclusão deste trabalho.

“Estude sempre. A renovação das ideias favorece a evolução do espírito.”

André Luiz.

RESUMO

Iniciou-se o presente tratando das garantias inerentes ao processo penal, à atividade probatória das partes e à fundamentação das decisões com o intuito de descortinar a verdade a ser pretendida no processo. A partir do exame de pesquisas empíricas realizadas, pretendeu-se examinar a especial valoração dos depoimentos policiais na busca pela verdade dos fatos nos processos envolvendo o tráfico de drogas. Constatou-se o especial valor conferido, sobretudo em face da presunção de veracidade que possuem. Demonstrou-se, todavia, que esse exacerbado valor em grande medida não se sustenta, eis que tanto a prova testemunhal quanto o depoimento policial estão suscetíveis a fatores de contaminação voluntários e involuntários que fragilizam e maculam a confiabilidade desse meio de prova na reconstituição dos fatos. Concluiu-se, a despeito do protagonismo e predominância da palavra policial, pelo seu valor relativo, sob pena torna-lo prova absoluta no processo, o que confrontaria a presunção de inocência do acusado.

Palavras-chave: Direito processual penal. Provas. Prova testemunhal. Depoimento policial. Valoração. Verdade. Presunção de veracidade. Tráfico de Drogas.

ABSTRACT

Initiated the article dealing with the guarantees inherent to the criminal process, the evidentiary activity of the parties and the reasoning of decisions in order to determine the truth to be allegedly not processed. From the examination of the empirical research carried out, it is intended to examine two police stations in a special way in search of the truth of two occurrences in the processes involving drug trafficking. Confirmation or special value conferred, especially in view of their presumption of veracity. It is shown, however, that this exacerbated value is largely unsustainable, and that both the Testimony and the Police are susceptible to factors of voluntary and involuntary contamination that weaken and tarnish the reliability of the evidence in the reconstruction of the two fatalities. It was concluded, despite the protagonism and predominance of the word police, for its relative value, under penalty of making it absolute proof, not judgment, or that it would affront the presumption of innocence of the accused.

Keywords: Criminal procedural law. Evidences. Witness evidence. Police statement. Valuation. Truth. Presumption of veracity. Drug trafficking.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
DPRJ	Defensoria Pública do Rio de Janeiro
IPEA	Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas
INFOPEN	Sistema de Informações Penitenciárias
NEV-USP	Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo
SENAD	Secretaria Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL	11
2.1	SENTENÇA PENAL, MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES E A CORRELAÇÃO COM A ATIVIDADE PROBATÓRIA.....	12
2.2	GARANTIAS À ATIVIDADE PROBATÓRIA: IMPARCIALIDADE DO JULGADOR, CONTRADIÓRIO LEGAL E PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	15
2.3	MODELO ACUSATORIAL E A CONSTRUÇÃO DA VERDADE	17
2.4	SISTEMAS DE VALORAÇÃO DA PROVA: LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO	18
3	MEIOS DE PROVA, RECONSTRUÇÃO DOS FATOS E A VERDADE JUDICIAL	23
3.1	PROVA TESTEMUNHAL: CARACTERÍSTICAS E NUANCES.....	25
3.2	O PROTAGONISMO DA PROVA TESTEMUNHAL NA BUSCA PELA VERDADE.....	29
3.3	A PREDOMINÂNCIA DO DEPOIMENTO POLICIAL NO CONTEXTO ESPECÍFICO DO TRÁFICO DE DROGAS	30
4	A VALIDADE E A EFETIVIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL NA RECONSTRUÇÃO DOS FATOS	36
4.1	EXAME ESPECÍFICO DO DEPOIMENTO POLICIAL.....	42
4.1.1	VALIDADE	42
4.1.2	CONFIABILIDADE	49
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
	REFERÊNCIAS	65

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo geral examinar a relevância do depoimento policial na reconstituição histórica dos fatos nos processos que apuram a prática do tráfico de drogas, verificando em que medida influenciam na construção da verdade jurídica do processo.

Para o cumprimento de tal mister, foram selecionadas algumas pesquisas empíricas realizadas pelo Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo, pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro e pelo Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas, que retratam a realidade dos processos de tráfico, bem como a atividade probatória envolvida e as decisões tomadas pelos atores do processo.

Após, como objetivo específico, por meio do método indutivo, através do exame e exposição de doutrinas e jurisprudências do direito processual penal, notadamente no campo probatório, buscou-se analisar a validade e a efetividade tanto da prova testemunhal e do depoimento policial em específico.

Parte-se da premissa de que o processo penal não é mais mero veículo de aplicação da pena, mas sim instrumento de efetivação dos direitos e garantias previstos na Constituição Federal, constituindo-se no único meio legítimo para a efetivação e legitimação do poder punitivo do Estado.

Assumiu-se que, somente a partir da leitura constitucional do processo e da observância dos direitos fundamentais e de seus sucedâneos, será possível proferir uma decisão justa, conferindo máxima racionalidade e confiabilidade ao julgamento.

Discorrer-se-á, a partir disso, acerca do dever e da obrigatoriedade da motivação e fundamentação das decisões judiciais, como garantia essencial do processo, com enfoque na sentença penal, por ser este o pronunciamento terminativo no juízo de primeiro grau, condenando ou não o acusado.

Em seguida, serão apresentados os pressupostos de uma decisão legítima, demonstrando-se que a atividade probatória das partes é indispensável para o convencimento do Juiz e para a fundamentação da sentença, explicitando a estreita vinculação entre as provas produzidas nos autos e a construção da verdade dos fatos exposta na sentença.

Ao final do segundo capítulo, analisaremos os modelos processuais e os sistemas de valoração da prova, investigando que tipo de verdade se pretende produzir no processo penal, concluindo que se obterá no processo uma certeza

eminentemente jurídica, admitindo que o valor de cada prova é relativo e não pré fixado.

No terceiro capítulo, discorreremos sobre o papel das provas na reconstrução dos fatos, apontando como a produção probatória se entrelaça com o próprio convencimento do Juiz, reconhecendo que seja a prova testemunhal o meio de prova mais utilizado no processo penal para a construção da verdade jurídica do processo, examinando, a partir disso, algumas de suas características.

Adiante, explicitaremos como a predominância da prova testemunhal na busca pela verdade se faz ainda mais presente no contexto dos crimes envolvendo o tráfico de drogas, enfatizando a relevância desse delito na sociedade, bem como suas características.

Além disso, com o auxílio de pesquisas empíricas realizadas nos principais centros do país, constataremos que o depoimento policial em grande medida é o único elemento utilizado para a reconstrução dos fatos em juízo, em contraposição somente com as declarações do acusado, tornando-se a narrativa policial muitas vezes o fundamento da condenação penal e a própria verdade do processo.

Examinaremos, por fim, a validade e a efetividade, tanto da prova testemunhal, de modo geral, quanto do depoimento policial, enquanto espécie daquela, deliberando acerca da capacidade e da confiabilidade desses testemunhos e sua contribuição para a reconstrução da verdade dos fatos.

2 PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL

Inicialmente, é preciso destacar que, dentre as diversas formas de se visualizar e interpretar o processo penal, optamos, sem ressalva, pela leitura constitucional, que o define e caracteriza como instrumento de efetivação das garantias constitucionalmente previstas, nos moldes do que preleciona Aury Lopes Jr. sobre os fundamentos do processo penal (LOPES JR, 2019), sob a perspectiva de que as normas infra legais que constituem o cerne da sistemática processual brasileira devem se ater hermeneuticamente à Constituição Federal e aos Tratados internacionais de Direitos Humanos, cujas normas balizares devem ser nortes principiológicos de aplicação prática e teórica.

Sob esta ótica, o processo penal brasileiro necessariamente deve ser compreendido e pautado na aspiração e perspectiva constitucionais. Isso implica dizer que, após a redemocratização, anseios autoritários não mais encontram espaço de atuação na vivência jurídica, imperando de outra sorte, a sempre vivaz e prudente preocupação com os direitos e garantias de cada indivíduo, elevando-se precipuamente neste caso, quando tratamos do processo penal, a liberdade de ir e vir de cada indivíduo.

Aury Lopes Jr. reforça esse entendimento em sua obra:

... a uma Constituição democrática, como a nossa, necessariamente deve corresponder um processo penal democrático, visto como instrumento a serviço da máxima eficácia do sistema de garantias constitucionais do indivíduo. (LOPES JR, 2019, p. 12)

Desse modo, não pode uma estrutura política democrática dispor de um aparato punitivo totalitário, cuja busca vertiginosa pela punição invariavelmente infringe os direitos e garantias balizares, sob o pretexto de garantir a segurança a qualquer custo, inspirado num parâmetro de justiça utópico. Por isso, o fundante objetivo constitucional, em se tratando de uma democracia, é conferir eficácia a esses direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, interpretando cada norma processual em consonância com as garantias essenciais contra abusos e ilegalidades (LOPES JR, 2019).

Como leciona o professor Pacceli:

A nova ordem passou a exigir que o processo não fosse mais conduzido, prioritariamente, como mero veículo de aplicação da

lei penal, mas, além e mais que isso, que se transformasse em um instrumento de garantia do indivíduo em face do Estado. (PACELLI, 2021, p. 22).

Em razão disso, Badaró (2019, p. 18) afirma que “o processo penal tem por função a legitimação do exercício do poder de punir estatal”, com intuito de efetivar o “máximo de racionalidade e de confiabilidade ao julgamento”. Nesses moldes, a observância do conjunto de regras processuais é requisito indispensável para a justiça das decisões, embora não seja suficiente para tal mister. É que um processo que viole as garantias constitucionais inevitavelmente não logrará uma decisão justa, enquanto um processo que as respeite poderá alcançá-la, a depender das demais variáveis (BADARÓ, 2019).

São noções que traduzem a capacidade imperativa do Direito Penal, cuja atuação pode trazer um vilipêndio irreparável ao indivíduo alvo, sendo inegável a potencialidade do processo penal para alterar por completo a vida do sujeito acusado e, justamente por essa razão, deve se ater às garantias constitucionais com vistas ao correto e escorreito andamento dessa marcha punitiva.

Admite-se então que o processo penal é o caminho legítimo à pena, sendo instrumento de efetivação da tutela penal, por meio de múltiplos atos dirigidos em prol de uma decisão justa, seja condenatória ou não, assumindo que seja viável reprimir o ilícito sem seja necessário se desprender das garantias constitucionais.

2.1 SENTENÇA PENAL, MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES E A CORRELAÇÃO COM A ATIVIDADE PROBATÓRIA

Partindo-se então de um processo penal democrático e fundamentalmente atrelado aos pressupostos constitucionais como ótica interpretativa, têm-se o dever indeclinável, insculpido no art. 93, IX, da Constituição Federal¹ (BRASIL, 1988), da obrigatoriedade de fundamentação e motivação de toda e qualquer decisão judicial, sob pena de nulidade absoluta, constituindo verdadeiro pressuposto de validade do processo, conforme ensinamento de Grinover (2011, p. 12), para quem a sanção pelo

¹ IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

descumprimento deste preceito advirá da própria constituição, quando não prevista em norma infralegal, em virtude do que chama de “atipicidade constitucional”.

No processo penal, o pronunciamento judicial de maior importância indubitavelmente será a sentença. Afinal, nela estará disposta a decisão final do Magistrado acerca do que foi deliberado durante a instrução. Será fruto do contraditório e da atividade probatória das partes e definirá se o acusado será condenado ou absolvido, até eventual provocação do Juízo de segundo grau.

Assim, na medida em que lida com a liberdade do acusado, fatalmente não escapa o Juiz do dever constitucional de fundamentar a sentença, sendo os motivos da decisão um requisito essencial deste pronunciamento. Talvez por isso tenha reforçado esse entendimento o legislador ao deixar explícito essa obrigação no art. 381, III, do CPP² (BRASIL, 1941).

E, para além do dever legalmente imposto, a obrigação de fundamentar emana de um sentido lógico de argumentação e demanda judicial. Quem invoca a prestação jurisdicional deverá saber os porquês de tal decisão, sendo capaz de percorrer o mesmo caminho delineado pelo Magistrado para sua conclusão. Seja o pronunciamento favorável ou não à parte, a exposição dos motivos é essencial para eventual impugnação.

Nas palavras de Renato Lima Brasileiro:

Verdadeira garantia processual de segundo grau, como importante forma de controle das partes sobre a atividade intelectual do juiz, a fim de que se verifiquem se este levou em consideração todos os argumentos e provas [...] e se teria aplicado de maneira correta o direito objetivo ao caso concreto (BRASILEIRO, 2020, p. 927)

Aquele que se dá por inconformado diante da decisão que não estabelece aquilo que pediu, primordialmente precisa ter o conhecimento dos motivos que levaram até aquela decisão. Faz parte do convencimento. A partir das razões de decidir do Juiz, a parte poderá argumentar em seu favor, caso deseje em grau de recurso, demonstrando a suposta falibilidade daquela decisão judicial e o porquê de não ser a mais adequada. Isto é, indispensável que existam os fundamentos para que possam ser atacados.

Ferreira Lima e Ferraz Nogueira destacam:

² Art. 381. A sentença conterá: ... III – a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão.

Ao estabelecer que todas as decisões proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário deverão ser fundamentadas, o art. 93, IX, CR, consagra o devido processo legal, na medida em que possibilita ao agente do fato a impugnação da decisão. (LIMA; NOGUEIRA, 2011, p. 125)

Não basta apenas decidir, é preciso fundamentar. Ao passo que, ao proferir a sentença, seja ela condenatória ou não, deve ser impelido a efetivamente expor as razões de direito e de fato que o fizeram julgar daquele modo, adequando a perspectiva legal e doutrinária ao seu caso, com base nas provas deduzidas a partir do devido contraditório.

A atividade probatória, portanto, é essencial para a motivação. É por meio da prova produzida no decorrer da instrução processual que o Magistrado encontrará substrato para sua decisão e, ainda mais, deve existir uma clara e escoreta relação entre tal prova coligida em Juízo e o dito pronunciamento terminativo, sendo dever do Juiz delinear a relação entre ambos, que necessariamente deve vir exposta em sua fundamentação (GRINOVER, 2011, p.201). Da mesma forma que a sentença não pode advir sem a devida fundamentação, a motivação de decidir também não pode se desvincular das provas e se posicionar alheia aos autos, concebendo-se em vedação ao excesso de poder do Magistrado que não pode decidir com base em elementos estranhos às partes.

Elucida Grinover:

A legitimidade da decisão exige ainda a correta e adequada apreensão dos fatos transpostos ao processo por meio da atividade probatória. Cabe ao Magistrado justificar por que considerou mais relevantes determinados elementos da prova e desprezou outros (GRINOVER, 2011, p. 202)

Engana-se, contudo, quem acredita que a atividade judicante seja mera reprodução das provas produzidas na sentença. Afinal, os elementos de informação trazidos pelas partes no decorrer da instrução podem apontar para as mais diversas direções, traduzindo os mais diversos sentidos de interpretação acerca do caso.

Invariavelmente existe certa liberdade de seleção e valoração desses elementos de prova para proferir a decisão e efetivar a prestação jurisdicional, sem que, todavia, se olvide do dever do Juiz de justificar o seu pronunciamento (GRINOVER, 2011).

Será o Juiz quem optará pela versão dos fatos que lhe seja mais crível, na incumbência de proferir uma sentença adequada aos ditames constitucionais,

produzindo a verdade judicial sobre o caso (GRINOVER, 2011). Em verdade, seu trabalho implica escolher entre alternativas postas e fundamentar o porquê de suas escolhas por meio de uma lógica argumentativa, que deve estar claramente explícita na fundamentação.

2.2 GARANTIAS À ATIVIDADE PROBATÓRIA: IMPARCIALIDADE DO JULGADOR, CONTRADIÓRIO LEGAL E PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Uma vez estabelecida a imprescindibilidade da atividade probatória para a apropriada motivação do édito terminativo, imperioso o exame apurado dos métodos de prova e dos sistemas de valoração pelos Magistrados. Isto é, definir quais são os meios de prova cabíveis, os sistemas utilizados e ainda vigentes de valoração, para chegar ao conjunto de presunções e à distribuição do ônus probatório utilizados para a formação da convicção judicial sobre os fatos.

Como bem assevera Pacelli:

Toda questão relativa aos métodos de prova em processo penal passa, necessariamente, pelo exame da espécie do modelo processual adotado, no que se refere à definição das funções investigatórias e acusatórias, bem como da fixação e da distribuição dos ônus processuais às partes (PACELLI, 2021, p. 273)

E como não poderia deixar de ser, a análise dos meios de prova disponíveis, bem como da idoneidade e da capacidade de produção de certeza que cada um deles pode oferecer, deve ser precedido da identificação dos princípios e das regras gerais a eles aplicáveis. (PACELLI, 2021). Além disso, tais preceitos estão, indubitavelmente, submetidos aos mandamentos constitucionais sobre a colheita, a instrução, e a valoração probatórias, observando-se o contraditório, a paridade de armas, a ampla defesa e a identidade física do Juiz. Afinal, não é por outro motivo que a própria Constituição assegura que “ninguém será privado de sua liberdade sem o devido processo legal”³.

No rol dessas garantias imprescindíveis, inicialmente podemos destacar a imparcialidade do Juiz como condição essencial e pressuposto da atividade jurisdicional (BADARÓ, 2019). Afinal, somente o Magistrado que se pautar como

³ LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (BRASIL, 1988).

verdadeiro sujeito externo e alheio às partes poderá imparcialmente valorar as provas que por elas forem trazidas a juízo, formando, com base nesse arcabouço probatório, sua convicção sobre os fatos, sem que se contamine por vieses de qualquer sorte. Assim, no caso em que o Juiz resolve de ofício produzir qualquer prova, que não tenha sido indicada pelas partes, estará invariavelmente apontando em direção à determinado viés, colocando em risco sua imparcialidade, o que não tem espaço em um processo fundado sob os moldes constitucionais.

De igual modo, no processo os deveres e faculdades estarão distribuídos pela lei entre o autor, o réu e o Juiz. E, sendo este um sujeito imparcial, como definido, caberá às partes o direito e a produção das provas para o convencimento daquele. Como bem assevera Badaró (2019, p. 42) “as partes são titulares do direito à prova e os sujeitos principais de sua produção”.

Assim, também merecerá ênfase o contraditório como pressuposto de uma atividade probatória legítima, em um desenvolvimento dialético do processo, em que o respeito à garantia do contraditório legitima o resultado do processo e o exercício do poder punitivo, por permitir a participação dos destinatários na influenciando na construção do convencimento do juiz (BADARÓ, 2019). Nessa perspectiva, o contraditório deve ser observado em todas as fases probatórias, quais sejam a postulação, a admissão, a produção e a valoração (LOPES JÚNIOR, 2016), com vistas a garantir e assegurar a ampla defesa do réu e a participação efetiva das partes no processo de convencimento do julgador.

Integrante do conjunto de garantias do devido processo penal, a presunção de inocência é importante “garantia que marca a posição do acusado como sujeito de direito no processo penal” (BADARÓ, 2019, p. 44). E, como sujeito de direitos, natural que lhe seja reconhecido tanto o direito à ampla defesa como o direito à produção de provas para demonstrar sua versão dos fatos (BADARÓ, 2019). Isto é, ao se admitir que a premissa natural da persecução é a de que o acusado será considerado inocente até a comprovação em contrário, não há razão para não lhe conceder o direito de apresentar e provar sua versão sobre os fatos.

Além disso, tal presunção evoluirá para conhecida regra de julgamento ao infundir que, diante de dúvida razoável sobre os fatos, cuja solução seja inexequível, deverá o Magistrado proferir sentença absolutória. Essa compreensão decorre primeiramente de uma lógica natural, segundo a qual a maioria dos indivíduos de uma sociedade é inocente e, em segundo, precipuamente porque, num sentido axiológico,

a liberdade deve ser preservada como valor fundamental do indivíduo e da sociedade (BADARÓ, 2019).

2.3 MODELO ACUSATORIAL E A CONSTRUÇÃO DA VERDADE

Em conformidade com as garantias delineadas, pode-se dizer que o processo penal brasileiro se pretende majoritariamente pelo modelo acusatório, em contraposição ao modelo inquisitorial, constituindo-se como característica essencial a clara separação de funções de acusar, julgar e defender (BADARÓ, 2019).

Em um modelo eminentemente inquisitorial, a atividade probatória se dirige em prol da busca permanente e ilimitada pela verdade real dos fatos, numa tentativa de se reproduzir fielmente em juízo o evento investigado, pressupondo que seja possível fazê-lo por meio das provas obtidas (PACELLI, 2021). Essa premissa legitima os atores do processo penal, responsáveis pela apuração do delito, incluindo o próprio magistrado, a buscarem o fiel traslado dos fatos já ocorridos para o contexto judicial. Numa interpretação filosófica, o fim, no caso a verdade, legitimaria todo e qualquer meio empregado para sua obtenção, sobretudo por ter como objeto o processo penal a liberdade do indivíduo.

Muito da sistemática inquisitorial passava pela assunção de que a verdade estaria ao alcance do Estado e, por isso, implementava-se a inadiável necessidade de sua perseguição como meta principal e fim legitimante do processo penal (PACELLI, 2021). Neste modelo, em busca desta verdade almejada, assume o Juiz uma postura ativa na iniciativa probatória e até mesmo acusatória, supletiva à atuação ministerial.

À primeira vista, o inarredável anseio pela verdade pode ser louvável e nos levar a crer numa maior eficácia do sistema inquisitorial. Contudo, é preciso alertar que este modelo padece de vício incurável, qual seja, o inquisidor buscará sempre a confirmação de uma hipótese já previamente escolhida e por ele mesmo formulada. (BADARÓ, 2019, p.65). Isto é, há sempre uma preferência implícita e anteriormente idealizada por aquele que a perquire, que pretenderá ratificá-la ao final do processo, maculando incontestavelmente cada fase probatória, sob o viés da confirmação.

Sobre a produção da verdade em juízo, a partir das provas deduzidas, leciona Pacelli (2021, p. 274) que “toda verdade judicial é sempre uma verdade processual. E não somente pelo fato de ser produzida no curso do processo, mas, sobretudo, por

tratar-se de uma certeza de natureza exclusivamente jurídica”. Logo, há de se reconhecer que a fiel reprodução dos fatos em Juízo é utópica, já que o processo “ é o típico ambiente do conhecimento incerto, pois tudo o que a reconstrução história do fato pode permitir é um resultado em termos de probabilidade e não de certeza” (BADARÓ, 2019, p.20)

Mas não se olvide que no processo acusatório também há a busca pela “verdade”, embora a “verdade” almejada no processo acusatório não seja a mesma que aspira no processo inquisitivo (BADARÓ, 2019, p. 65). Substitui-se a utópica busca pela verdade inalcançável, pelo realismo aproximado, que admite suas limitações probatórias invencíveis, mas se cerca de garantias legitimantes.

No processo acusatório a busca pela verdade não se ampara em uma confirmação pré-definida, mas sim na atuação conjunta das partes, por meio de estratégias e argumentações, sem se eximir de proferir uma sentença justa. Neste modelo, o monólogo inquisitorial dá lugar à dialética, assumindo o direito à prova das partes como premissa essencial para que seja obtida a verdade de modo epistemicamente mais eficaz (BADARÓ, 2019).

Aqui, o contraditório é a garantia que não pode ser oferecida pelo inquisidor solitário. Afinal, um processo que se pretenda ao máximo rendimento epistêmico, às custas de violações de direitos e garantias processuais, não levará a um resultado legítimo, de forma que a investigação criminal, a instrução em Juízo e a atividade probatória como um todo devem se desenvolver nos limites legalmente instituídos (BADARÓ, 2019).

2.4 SISTEMAS DE VALORAÇÃO DA PROVA: LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

Além do modelo processual adotado para definir que tipo de verdade se pretende obter em Juízo a partir das provas concebidas, indispensável examinar a sistemática adotada no processo penal brasileiro para valorá-las. Isto é, uma vez obtida a prova, torna-se indispensável examinar de que forma o Magistrado irá receber os elementos de prova e como chegará à conclusão de seu julgamento.

Conforme ensinamento de Pacelli (2021), os sistemas de valoração são classificados dependendo da maior ou menor preocupação com a liberdade concedida ao Juiz para efetuar a valoração da prova.

Assim, no chamado modelo da íntima convicção, a liberdade atribuída ao Magistrado é a mais ampla possível, já que, ao decidir, fica completamente dispensado do dever de fundamentar a decisão e de qualquer parâmetro de valoração (LOPES JR). Os critérios de apreciação e as razões que o influenciaram até aquele édito são substancialmente pessoais e não necessitam ser expostas. Atualmente, tal sistema ainda é adotado no Tribunal do Júri e é alvo de críticas, por parte da doutrina, visto que os jurados podem decidir, a partir de qualquer elemento, sem a mínima necessidade de motivar ou fundamentar suas decisões, fora da prova dos autos ou até mesmo contra ela. (LOPES JR., 2019).

Diametralmente em oposição à exacerbada liberdade supramencionada, no sistema legal de provas o valor desta está previamente vinculado ao que determina a lei, sem qualquer relação com eventuais especificidades do caso concreto e com convicções íntimas do Juiz (PACELLI, 2021). É um sistema rígido e pré-definido que retira, em grande medida, a faculdade valorativa do Magistrado para confiá-la ao legislador que, de antemão, além de determinar o valor intrínseco de cada prova, também estabelece os meios adequados para a prova de cada fato.

Indiscutivelmente esse modelo acaba por estabelecer uma hierarquização entre as provas, em que algumas delas assumem especial valor em detrimento de outras, como no caso da confissão, que nesse sistema adquire o patamar de prova absoluta, sendo por vezes intitulada como “rainha da provas” (LOPES JR, 2020, p. 607).

Um sistema eminente legalista peca exatamente por desprezar as circunstâncias narrativas de cada caso específico, cerceando toda e qualquer atuação valorativa por parte do Juiz, que se vê preso ao que determina a lei, sem que possa atuar conforme a significação e as nuances de cada caso (LOPES JR, 2020). A tarifação anteaecta, portanto, presume ser possível estabelecer o valor abstrato de cada prova, todavia ignora a existência de aspectos únicos que influenciam a valoração e só poderão ser verificados em concreto.

Alocando-se em posição intermediária entre a liberdade desmedida conferida pela convicção íntima e a rigidez imposta pelo controle legalista, emerge a sistemática do livre convencimento motivado e da persuasão racional. Neste modelo, o Juiz não está comprometido com nenhum critério de valoração prévio, encontrando-se em plena liberdade para decidir conforme o que lhe for mais convincente, desde que

expressamente exponha as razões desta decisão, fundamentando-a racionalmente, a partir das provas produzidas. (LOPES JR., 2020).

Nas palavras de Tourinho filho:

Sistema da livre convicção ou persuasão racional. Sem o perigo do despotismo judicial que o sistema da íntima convicção ensejava e sem coarctar os movimentos do juiz no sentido de investigar a verdade, como acontecia com o sistema das provas legais, está o sistema da livre convicção ou de livre convencimento. De modo geral, admitem-se todos os meios de prova. O juiz pode desprezar a palavra de duas testemunhas e proferir sua decisão com base em depoimento de uma só. Inteira liberdade tem ele na valoração das provas. Não pode julgar de acordo com conhecimentos que possa ter extra autos. (TOURINHO FILHO, 2017, p. 584-585).

É o sistema adotada pelo Código Penal Brasileiro e pode ser observado no art. 155, *caput*, que inaugura o título sobre as provas e o capítulo sobre as disposições gerais, determinando que “O Juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial...” (BRASIL, 1941).

Acerca do dispositivo mencionado, preleciona Plínio Antonio Brito Gentil, em seu artigo “atos de persecução como prova criminal em face do processo penal brasileiro”:

Assim é que a nova redação do artigo 155 dignifica certas diretrizes visivelmente relevantes: primeiro prestigia o princípio do contraditório; depois estabelece que prova a ser considerada como tal é apenas aquela que for obtida em juízo, o que flui da expressão “em contraditório judicial”; além disso e como consequência, que somente os elementos produzidos diante do juiz devem ser qualificados como prova; e mais ainda, que a decisão não pode se apoiar unicamente no quanto obtido na fase de inquérito, que identifica com o termo “investigação”; e, por fim, que esses dados obtidos durante a investigação devem ser interpretados tão somente como “elementos informativos”, em reforço à ideia de que não podem, por si sós, constituir prova. (GENTIL, 2017, p. 06).

Por conseguinte, a ausência de um sistema de prova tarifado de provas acarreta na relatividade do valor dessas, já que nenhuma delas terá valor intrínseco ou inerente, incluindo-se neste bojo as provas técnicas e periciais, atrelando-se o seu valor, por outro lado, às demais circunstâncias do caso concreto (LOPES JR., 2020).

Isto é, poderá o Magistrado até mesmo proferir a sentença com base exclusivamente numa única prova dos autos, sem qualquer hierarquia entre elas, a

despeito de todas as outras, na hipótese de considerá-la suficiente para o seu convencimento, já que não há provas de maior ou menor valor, tendo em vista que toda e qualquer valoração é livre e feita com base em circunstâncias concretas analisadas pelo Juiz conforme ao seu entendimento.

Há que se salientar, entretanto, que apesar de não estar adstrito a limites ou regras abstratas de valoração, a ausência dessas não exime o magistrado da obrigação de fundamentar sua decisão (NUCCI, 2020).

A liberdade conferida deve respeitar as garantias do processo e a atividade probatória das partes, com a finalidade de produzir uma fundamentação efetiva das decisões, que corresponda aos elementos de informação colhidos no decurso do processo. Não pode, por exemplo, fundamentar tal decisão com base em sua vivência ou opinião pessoal como se fossem partes integrantes das provas.

Deve-se ater, portanto, às provas constantes nos autos, colhidas em contraditório por meio da iniciativa das partes. Por essa razão, e reforçando esse entendimento, o segundo parágrafo do art. 315 do Código de Processo Penal⁴ (BRASIL, 1941) descreve diversas situações em que, embora aparentemente apropriadas, tais decisões em verdade não apresentam motivação idônea, coibindo-se, dentre outras, fundamentações que apenas se dignam a reproduzir o dispositivo legal ou que, de tão genéricas, poderiam ser utilizadas para embasar qualquer decisão.

A esse respeito assevera Pacelli:

A liberdade quanto ao convencimento não dispensa, porém, a sua fundamentação, ou a sua explicitação. É dizer: embora livre para formar o seu convencimento, o juiz deverá declinar as razões que o levaram a optar por tal ou qual prova, fazendo-o com base em argumentação racional, para que as partes, eventualmente

⁴ § 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

insatisfeitas, possam confrontar a decisão nas mesmas bases argumentativas. (PACELLI, 2021, p. 279)

É justamente essa liberdade aludida por Ada Pellegrine, quando define a tarefa do Juiz como o ato de fazer escolhas, explicando que tal liberdade é intrínseca ao livre convencimento, mas a motivação das decisões é imprescindível para esta tarefa (GRINOVER, 2011, P. 203)

Em suma, como bem ilustra Nucci (2020), o princípio da persuasão racional prevê que o juiz formará sua convicção de maneira livre, porém fundamentada, correspondendo a uma confluência entre o art. 93, IX, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), o art. 155, caput, do Código de Processo Penal, e o art. 381, III, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

3 MEIOS DE PROVA, RECONSTRUÇÃO DOS FATOS E A VERDADE JUDICIAL

Já estabelecido que o processo penal deve se pautar sob uma perspectiva constitucional, à luz dos direitos fundamentais, mostramos que, neste bojo, a motivação e a fundamentação das decisões são garantias essenciais que representam a legitimidade do processo, sobretudo quando tratamos da sentença, que define a condenação ou absolvição do acusado em primeiro grau. Ainda, restou caracterizado que no processo penal se busca uma certeza jurídica sobre a verdade possível dos fatos.

Em virtude desse contexto, é imperativo que o Magistrado fundamente sua decisão, exteriorizando as razões de decidir daquele modo, por meio de seu livre convencimento. E mais, tal motivação deve estar atrelada às provas produzidas em Juízo, de forma a vincular a decisão proferida ao contraditório efetivado entre as partes, já que o julgamento não pode estar alheio aos elementos de informação coligidos na instrução.

Já demonstramos também que, no sistema de valoração da prova adotado pelo Código de Processo Penal brasileiro, as provas têm valor relativo e não hierarquizado, de forma que o Magistrado pode valorá-las livremente, de acordo com sua convicção, desde que fundamentado por uma lógica argumentativa racional.

É válido nesse sistema que apenas uma prova seja utilizada para fundamentar a condenação, a despeito de todas as outras, já que essas não têm um valor intrínseco anteacto, não existindo, portanto, uma imposição legal de seu valor.

Nesse sentido, as provas terão como objetivo no processo penal a reconstrução dos fatos em Juízo com o propósito de fornecer substrato ao Magistrado para sua decisão (LOPES JR., 2019). Isto é, ao longo da persecução são apresentados diversos elementos de informação no intuito de se provarem ou não a existência de determinados fatos que aos poucos reconstróem a realidade sobre determinado evento. A prova, portanto, é “indiscutivelmente o momento central do processo, no qual são reconstituídos os fatos que dão suporte às pretensões deduzidas pelo autor e à resposta apresentada pelo réu” (BADARÓ, 2019)

Ao ápice, através de seu livre convencimento acerca daquilo que foi produzido, o Magistrado irá proferir o julgamento, fundamentando sua decisão necessariamente com base nos elementos de prova trazidos pelas partes, cuja meta é convencê-lo, por meio da argumentação, de que a sua noção de verdade é a correta, isto é, de que os

fatos se deram no plano real exatamente como está descrito em sua petição. (NUCCI, 2020).

A esse respeito leciona Pacelli:

A prova judiciária tem um objetivo claramente definido: a reconstrução dos fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, isto é, com a verdade dos fatos, tal como efetivamente ocorridos no espaço e no tempo. A tarefa, portanto, é das mais difíceis, quando não impossível: a reconstrução da verdade. (PACELLI, 2021, p. 270)

Imperioso acentuar, todavia, que tal reconstrução dos fatos não necessariamente levará à verdade histórica sobre o ocorrido, eis que a convicção judicial não é um espelho da realidade, mas uma realidade jurídica que busca atingir o ponto mais próximo da verdade histórica com suporte na prova possível (NUCCI, 2020). Em um modelo acusatório, como já bem definido, o processo produzirá uma certeza do tipo jurídica, que pode ou não corresponder à verdade da realidade histórica, sendo a sua primordial pretensão a estabilização das situações eventualmente conflituosas que vêm a ser o objeto da jurisdição penal. (PACELLI, 2021)

A partir disso, é possível dizer que as provas são o cerne da motivação judicial. Uma vez que o Magistrado não pode se desvincular do que foi produzido nos autos, trazendo elementos alheios às partes. Sua lógica argumentativa deve necessariamente abarcar a prova produzida, de forma a legitimar sua decisão. Nesse sentido, a prova se entrelaça com o próprio convencimento. Afinal, se a prova é convincente, presume-se que o fato tenha ocorrido daquela forma como indicado pela prova, ressaltando-se sempre o valor relativo desta, que não pode ser considerada como prova absoluta de determinado fato.

Por conseguinte, com bem assevera Nucci (2020), a finalidade da prova é convencer o julgador a respeito da verdade do fato em discussão, constituindo-se então objeto da prova exatamente esses fatos, que inequivocamente levarão à deslinde judicial da lide.

Os meios de prova, por outro lado, são os recursos, diretos ou indiretos, empregados para alcançar a verdade dos fatos no processo, podendo ser nominados, quando expressamente tipificados no ordenamento, ou não, caso em que serão fruto da criatividade probatória das partes, evidentemente atrelada às garantias legais (NUCCI, 2020).

Sob esses parâmetros, podemos citar como meio de prova a perícia, os exames técnicos, os documentos, os depoimentos e declarações, dentre outros.

3.1 PROVA TESTEMUNHAL: CARACTERÍSTICAS E NUANCES

Ocorre que, determinadas provas são mais utilizadas que outras no dia a dia forense, seja em razão de sua maior incidência, seja pelo tipo de delito investigado ou até mesmo pela deficiência das investigações policiais. É o caso da prova testemunhal, que assume especial relevo como sendo o principal fundamento da maioria das decisões criminais (LOPES JR., 2019).

Primeiro vamos apresentar algumas características da prova testemunhal, sendo a primeira delas o seu caráter histórico, já que é um dos meios de prova mais antigos e naturais de investigação, sendo historicamente de vital importância para a comprovação e a reconstrução da verdade dos fatos (KAGUEIAMA, 2021).

Cerne desse meio de prova, a testemunha é a fonte que irá prestar o depoimento em juízo, sob o crivo do contraditório entre as partes, para que se produza a prova testemunhal sobre os fatos. Necessariamente deverá ser distinta das partes e desinteressada na demanda, sendo convocada pelo juiz, por iniciativa própria ou a pedido das partes, para depor em juízo sobre fatos sabidos e concernentes à causa (CAPEZ, 2016), onde terá que demonstrar sua experiência pessoal sobre a existência, a natureza e os detalhes de determinado fato que tenha presenciado (RANGEL, 2015).

Badaró (2018, p. 464) ainda define a testemunha como “indivíduo que, não sendo parte nem sujeito interessado no processo, depõe perante o juiz sobre fatos relevantes para o processo e que tenham sido percebidos pelos seus sentidos”.

Assim como os demais meios de prova, a prova testemunhal visa a reconstrução dos fatos em Juízo. Tal característica é denominada de retrospectividade, referindo-se ao caráter pretérito do depoimento, que terá sempre teor histórico, uma vez que a testemunha se refere a fatos passados que tenha vivenciado e que são relevantes ao processo, não importando eventos anteriores, posteriores, ou que não tenham relação com o delito (MARCÃO, 2016).

Além disso, a prova testemunhal é, imprescindivelmente, judicial. Significa dizer que necessariamente a testemunha deve ser ouvida em juízo para que seu depoimento seja considerado (MARCÃO, 2016). Afinal, é de vital importância que as

partes tenham a possibilidade de participar da colheita da prova, em respeito ao contraditório. Marcão (2016, p. 566) explica “no curso da instrução o depoimento só pode ser colhido por juiz e o conteúdo de tal prova visa formar o convencimento do julgador”, ou seja, uma vez que a prova se destina ao Magistrado, é seu papel assegurar todas as garantias para a sua produção.

Nesse sentido, Lima resume o exposto:

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 observar os princípios do contraditório e da ampla defesa. (LIMA, 2016, p. 927)

Por expressa disposição legal insculpida no art. 204 do CPP⁵ (BRASIL, 1941), o depoimento será oral, permitindo-se apenas a consulta a breves apontamentos, devendo o depoente responder às perguntas formuladas pelas partes, ficando vedado, por conseguinte, o depoimento escrito, salvo algumas exceções previstas no art. 192, do mesmo Código⁶ (BRASIL, 1941).

Capez (2016, p.472) aponta a razão de ser dessa maneira: “A lei veda que a testemunha traga o depoimento por escrito porque falta a espontaneidade necessária. Além disso, o depoimento por escrito não permitiria perguntas, violando-se o princípio do contraditório”.

O depoimento deve ser objetivo, à luz do artigo 213 do CPP⁷ (BRASIL, 1941), eis que o processo apurará os fatos vividos, sendo as impressões pessoais do depoente acerca dos fatos completamente dispensáveis, na medida em que apenas se pautam em subjetivismos que em nada auxiliam na retrospectiva fática, salvo quando imprescindíveis e inseparáveis da narrativa. A testemunha deve pronunciar-se de forma objetiva, não podendo opinar, não dizendo o que pensa ou acha, ela

⁵ Art. 204. O depoimento será prestado oralmente, não sendo permitido à testemunha trazê-lo por escrito

⁶ Art. 192. O interrogatório do mudo, do surdo ou do surdo-mudo será feito pela forma seguinte:

I - ao surdo serão apresentadas por escrito as perguntas, que ele responderá oralmente;

II - ao mudo as perguntas serão feitas oralmente, respondendo-as por escrito;

III - ao surdo-mudo as perguntas serão formuladas por escrito e do mesmo modo dará as respostas.

⁷ Art. 213. O juiz não permitirá que a testemunha manifeste suas apreciações pessoais, salvo quando inseparáveis da narrativa do fato

apenas relata os fatos que chegaram ao seu conhecimento. Isso não impede, contudo, que a testemunha preste esclarecimentos sobre o significado de determinadas expressões: gírias, costumes locais, etc. São esclarecimentos, não opiniões (LOPES, JR. 2020).

Além da objetividade, é essencial que a testemunha preste o depoimento sem o auxílio de outras pessoas e que não tenha contato algum com as demais testemunhas que também irão depor sobre o fato, tudo por imposição do art. 210 do CPP⁸ (BRASIL, 1941) que estipula essa obrigação no intuito de garantir que o depoimento de uma das testemunhas não contamine o das demais (CAPEZ, 2016). Cada indivíduo deve se ver livre para, com base somente em suas próprias memórias, narrar os fatos da forma que se lembra, sem a influência de outrem. É dever do Juiz garantir essa circunstância, separando as testemunhas em espaços distintos durante a audiência de instrução e advertindo-as sobre o falso testemunho caso necessário. (CAPEZ, 2016)

Todas as pessoas, sem qualquer tipo de discriminação, a princípio, poderão ser testemunhas, por expressa disposição do *caput* do art. 202 do CPP (BRASIL, 1941), assim incluindo menores, crianças e até incapazes, o que não quer dizer que suas declarações efetivamente irão contribuir para o convencimento do julgador e a busca pela verdade (OLIVEIRA, 2012, p. 341).

Nos auxilia no entendimento Tourinho Filho:

Não importa se é criança, menor ou incapaz, mas se os depoimentos poderão colaborar de alguma forma para o andamento do processo, pois não é relevante a idade, sexo, nacionalidade, as imperfeições físicas, os estados contingentes de consciência, o estado social e condição econômica das pessoas ou a reputação ou fama (TOURINHO FILHO, 2011).

De mais a mais, se o processo penal perquire a verdade dos fatos, mesmo que em sua acepção jurídica, nada mais plausível que a testemunha, ao relatar o ocorrido, esteja compromissada em dizer a verdade, inclusive sob pena de ela mesma responder a processo criminal pela falsidade de suas declarações. Este dever está fixado no art. 203 do CPP⁹ (BRASIL, 1941) e, segundo Oliveira (2005), emana da

⁸ Art. 210. 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.

⁹ 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

própria obrigatoriedade do depoimento, prevista no art. 206¹⁰ do mesmo código (BRASIL, 1941).

O delito a que se faz menção recebe o nome de falso testemunho. Está tipificado no art. 342 do Código Penal¹¹ (BRASIL, 1941) e coíbe a falsidade testemunhal, incidindo sobre o indivíduo que faz afirmação que não condiz com a realidade, mente sobre determinado fato, nega um fato que ocorreu, não reconhece a sua veracidade, ou mesmo se cala, impedindo, com o seu silêncio, que a verdade dos fatos chegue ao conhecimento daquele que irá proferir o julgamento (GRECO, 2017).

Não será considerado crime, entretanto, a falsidade destinada a eximir o depoente da responsabilização criminal, pois estará em pleno direito de autodefesa, não sendo obrigada a produzir prova contra si mesma, ainda que compromissada (SANTOS, 2000). Por fim, salienta-se que o intuito da norma é coibir e sancionar a falsidade do depoimento acerca dos fatos ditos, pois, da mesma forma que o testemunho não deve versar sobre opiniões, também o crime não objetiva punir crença ou consideração íntima da testemunha sobre o ocorrido (GRECO, 2017).

Ao final, importante distinguir ainda a testemunha do informante, que são os indivíduos estão dispensados do dever de prestar depoimento sob o compromisso de dizer a verdade, assim consideradas as pessoas elencadas no art. 208 do CPP¹² (BRASIL, 1941).

Complementando esse entendimento, Nucci considera informante:

A pessoa que informa ou fornece um parecer acerca de algo, sem qualquer vínculo com a imparcialidade e com a obrigação de dizer a verdade. Por isso o informante não presta o compromisso, razão pela qual não deve ser considerado testemunha, ainda que a disciplina sobre sua inquirição esteja sendo. (NUCCI, 2011, p.473)

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.

¹⁰ Art. 206. A testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor. Poderão, entretanto, recusar-se a fazê-lo o ascendente ou descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que desquitado, o irmão e o pai, a mãe, ou o filho adotivo do acusado, salvo quando não for possível, por outro modo, obter-se ou integrar-se a prova do fato e de suas circunstâncias

¹¹ Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

¹² Art. 208. Não se deferirá o compromisso a que alude o art. 203 aos doentes e deficientes mentais e aos menores de 14 (quatorze) anos, nem às pessoas a que se refere o art. 206.

Ainda, além daquelas desobrigadas de declararem a verdade, estão aquelas proibidas de depor “em razão de função, ministério, ofício ou profissão”, conforme disposição do art. 207 do CPP¹³ (BRASIL, 1941) devendo guardar segredo, salvo se desobrigados pela parte interessada.

3.2 O PROTAGONISMO DA PROVA TESTEMUNHAL NA BUSCA PELA VERDADE

Delineadas as características elementares da prova testemunhal, passa-se a discorrer acerca do seu protagonismo enquanto meio de prova mais utilizado no processo penal. Em grande medida, sua preponderância estará diretamente ligada à sua fácil obtenção, já que sua produção exige reduzido dispêndio de tempo e de recursos, ao contrário, por exemplo, de provas técnicas (KAGUEIAMA, 2021).

Excetuando-se delitos geralmente cometidos em contextos mais reservados, a grande sorte de crimes ocorre no dia a dia, no cotidiano das pessoas, geralmente em vias públicas ou locais de convívio e, por essa razão, não raro os fatos serão visualizados e apercebidos pelas pessoas que permeiam esse cenário. Vizinhos, parentes e outras tantas pessoas poderão contribuir para o deslinde do caso em Juízo. Estar completamente sozinho, sem que ninguém lhe veja ou escute, principalmente em grandes cidades, é tarefa árdua e, por vezes, impraticável.

Não somente isso, a relevância da prova testemunhal recai ainda pelo fato de, usualmente, ser o único modo de resgatar a narração dos fatos pretéritos. Ocorre que, na maior parte dos delitos, inexiste a possibilidade até mesmo abstrata de que a relação intercedente entre o autor e o delito fique documentalmentemente ilustrada por rastros inequívocos. Nesse caso, recorre-se inevitavelmente às testemunhas, que constituem uma perene necessidade histórica do processo (BARROS, 1971, p. 770 *apud* KAGUEIAMA, 2021, p.41).

A despeito de sua fragilidade, a maior parte das ações penais depende da produção da prova testemunhal (OLIVEIRA, 2012). Ainda que seja o meio de prova menos confiável e o mais perigoso, é sem dúvida o mais utilizado (LOPES JR., 2019).

Aury Lopes Jr. especifica:

¹³ Art. 207. São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho.

Com as restrições técnicas que infelizmente a polícia judiciária brasileira – em regra – tem, a prova testemunhal acaba por ser o principal meio de prova do nosso processo criminal. 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 absolutórias proferidas. (LOPES JR. 2020, p. 745)

Esse contexto se acentuará, como veremos, consideravelmente quando tratamos especificamente do crime de tráfico de drogas, que apresentará nuance que lhe é específica e peculiar, qual seja, a predominância do depoimento policial.

3.3 A PREDOMINÂNCIA DO DEPOIMENTO POLICIAL NO CONTEXTO ESPECÍFICO DO TRÁFICO DE DROGAS

O crime de tráfico de drogas está insculpido no art. 33 da Lei 11.343/06¹⁴ (BRASIL, 2006) e coíbe principalmente a venda de entorpecentes, sendo classificado como tipo misto alternativo, em que várias condutas são previstas e a prática de qualquer delas enseja a incidência do tipo (BRASILEIRO, 2015). Isto é, não apenas o comércio de entorpecentes será punido pela lei, mas também a produção, o transporte, o armazenamento e diversas outras ações envolvendo as substâncias elencadas na Portaria SVS/MS 344 de 12 de maio de 1988¹⁵ do Ministério da Saúde, que discrimina quais entorpecentes serão consideradas “drogas” nos moldes do tipo.

A consumação do delito independe de sua finalidade comercial, visto que o auferimento de lucro não faz parte dos elementos do tipo, sendo totalmente dispensável, exigindo-se apenas que a conduta seja praticada “sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar” (BRASILEIRO, 2015).

Neste ponto, indispensável ressaltar a relevância desse crime no contexto da sociedade brasileira, já que constitui o tráfico de drogas delito cotidiano e usual, responsável por diversas das prisões efetuadas diariamente no país.

¹⁴ 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.

¹⁵ https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344_12_05_1998_rep.html

Consoante dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) de 2020¹⁶, dentre presos provisórios e definitivos, com base no período entre julho e dezembro, o Brasil tem uma população carcerária de 775 mil pessoas, sendo que cerca de 170 mil pessoas, por volta de 30%, estão presas por relação direta com tráfico, o que o torna o delito responsável pelo maior número de prisões no país.

Justamente por sua alta incidência, diversas pesquisas investigam as nuances envolvidas a este delito, destacando-se aqui o Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (NEV-USP)¹⁷ que, analisando 667 autos de prisão por porte de entorpecentes na cidade de São Paulo, entre novembro de 2010 e janeiro de 2011, produziu retrato das prisões em flagrante por tráfico de drogas, a partir da síntese das informações obtidas.

O estudo revelou que as prisões são realizadas majoritariamente pela Polícia Militar (85% dos casos) ou pela Polícia Civil (9% dos casos), geralmente em via pública (82%) ou residência (12%) sendo a principal motivação da abordagem o patrulhamento de rotina (62% dos casos) e também as denúncias anônimas (24% dos casos), raramente ocorrendo a partir de investigação prévia (4% dos casos) (JESUS, 2011), o que demonstra a deficiência investigativa, tornando praticamente inviável a existência de qualquer prova antea acta que auxilie na reconstrução dos fatos, de forma que sequer há de se cogitar em provas em vídeo ou imagens dos indivíduos praticando o delito.

Os dados mostraram ainda que em 69% dos casos os Policiais conduziram apenas o autuado para a Delegacia Policial, sem qualquer testemunha do fato, seja usuário ou transeunte, ou outro coautor do delito, constituindo-se então o relato policial o único elemento de informação sobre o evento delitivo, para além, obviamente, das declarações do próprio conduzido. Por fim, indicou-se que foram apreendidos e encaminhados apenas dinheiro (38,92% dos casos), apenas objeto (s) relacionado (s) ao tráfico (32,18%) e objeto(s) e dinheiro (27,99% dos casos). Somente em 10% dos casos o autuado confessou o delito, tendo negado em 41% e permanecido calado em 47% (JESUS, 2011)

¹⁶ Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMmU4ODAwNTAtY2IyMS00OWJiLWE3ZTgtZGNjY2ZhNTYzZDIiIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>.

¹⁷ JESUS, M. G. M. et al. Prisão Provisória e Lei de Drogas – Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo. São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência, 2011.

Chama a atenção neste cenário o fato de que, para além do acusado e do policial, não há nenhuma outra forma de se reconstituírem os fatos. Nenhuma imagem, filmagem, testemunha ou até mesmo corréu poderá auxiliar o juiz na recriação história daquele evento. Mesmos os fatos frequentemente ocorrendo em plena via pública, na maioria dos casos, os policiais não lograram conduzir nenhuma outra pessoa que pudesse depor sobre os fatos e ajudar na recriação daquele evento.

A conjuntura, portanto, aponta inequivocamente para uma completa ausência de outros elementos probatórios que não o depoimento policial e as declarações do acusado, indicando que a produção da verdade sobre os fatos surgirá da contraposição entre esses, numa guerra de narrativas contrárias, em que cada um deles descreverá os fatos à sua maneira e o julgador terá que decidir qual delas lhe parece mais crível, sendo que, na grande maioria dos casos, mais de 70% (JESUS, 2011), o depoimento policial por si só é considerado suficiente para romper a dúvida razoável e condenar o acusado.

Nesta pesquisa ainda foram realizadas diversas entrevistas com Policiais, Promotores e Defensores comumente envolvidos nesta dinâmica. Alguns deles ressaltaram inclusive que os operadores já consideram como natural o fato de o crime de tráfico de drogas não apresentar testemunhas que possam afirmar se o acusado estava traficando ou não, sendo o fato inteiramente narrado pelo policial que efetuou a prisão (JESUS, 2011).

Os entrevistados revelaram ainda que este arcabouço probatório fragilizado é conduzido quase que integralmente a juízo, eis que inexistem investigações posteriores ao flagrante (JESUS, 2011), ostentando a ação penal os exatos elementos já mencionados.

Elucida esse contexto Maria Gorete de Jesus:

O inquérito policial (IP) já é iniciado no mesmo dia dos fatos ou após a apresentação da ocorrência na delegacia, segundo os delegados entrevistados. Não há investigações posteriores. Assim, a instauração do inquérito policial não corresponde a um investimento investigativo do caso, mas apenas a um trâmite burocrático que precisa ser encaminhado ao judiciário. O delegado mantém a descrição dos fatos realizada pelos policiais e o IP nada mais é do que a cópia dos autos da prisão em flagrante. “Já está tudo pronto, não precisa fazer investigação. Claro que se aparecer uma nova testemunha a gente inclui, mas raramente isto acontece”, disse o delegado 8. De acordo com esta fala, o inquérito policial ratifica tudo o que foi produzido nos autos de prisão em flagrante. (JESUS, 2016, p. 112/113).

Os promotores tendem a acolher, sem qualquer diligência complementar, os depoimentos policiais, narrados no flagrante, como a verdade dos fatos, inclusive utilizando os próprios vocabulários policiais na elaboração da denúncia (JESUS, 2020).

Chegará em juízo, portanto, a narrativa do fato à luz do depoimento policial que oferecerá os indícios de autoria e a comprovação de materialidade necessários para a deflagração da ação penal pelo Ministério Público (JESUS, 2016), tudo posteriormente confirmado em audiência de instrução e julgamento que, habitualmente, é mera repetição desses depoimentos colhidos na Delegacia de Polícia, excetuando-se, no máximo, eventuais testemunhas defensivas que se limitam a informar sobre o caráter e a idoneidade do acusado, nada sabendo sobre o fato.

Os mesmos policiais que atuaram no flagrante serão as testemunhas ouvidas em Juízo e que irão embasar o édito condenatório, tornando-se ao mesmo tempo autores e testemunhas do fato (JESUS, 2020).

Ao final, acompanhando os processos derivados desses mesmos flagrantes, observou-se que em 91% dos casos a sentença julgou procedente o pleito acusatório para condenar os acusados e, em 74% dos casos, o policial era a única testemunha do fato, sendo esta mera confirmação em Juízo prova suficiente para produzir o convencimento do Magistrado (JESUS, 2011).

Esse panorama é igualmente corroborado por outras pesquisas, como por exemplo a do Juiz Luís Carlos Valois que, em sua tese de doutorado, examinou 250 autos de prisão em flagrante em 2015, igualmente divididos entre São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte, Porto Alegre e Brasília, constatando que em 74% dos casos apenas os policiais são testemunhas do fato¹⁸.

Do mesmo modo, o relatório final da “Pesquisa sobre as sentenças judiciais por tráfico de drogas na cidade e região metropolitana do Rio de Janeiro” feita pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (DPRJ) em conjunto com a Secretaria Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (Senad) do Ministério da Justiça, intitulada, constatou que de 2.591 sentenças proferidas entre agosto de 2014 e janeiro de 2016, envolvendo 3.745 acusados de infringir a Lei 11.343/06, 53,30% tratavam de processos envolvendo tráfico de drogas, sendo que 53,79% das condenações

¹⁸ VALOIS, Luis Carlos. O direito penal da guerra às drogas. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. P. 495.

baseavam-se apenas nos depoimentos dos agentes de segurança que efetuaram a prisão. Ainda, o trabalho mostrou que 82,13% das prisões por tráfico decorrem de situações de flagrante delito em operações regulares realizadas pela polícia e em apenas 6% as prisões seriam resultado de investigações prévias. Ao cabo, em 62% das sentenças o agente de segurança foi a única testemunha ouvida no processo e em 53,79% dos casos o depoimento dele foi a principal prova¹⁹.

Também o Ministério da Justiça, em parceria com o Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA), divulgou pesquisa empírica intitulada “Avanços Científicos em Psicologia do testemunho aplicados ao Reconhecimento Pessoal e Depoimentos Forenses”²⁰, em que foram entrevistados diversos atores do processo penal, como Juízes, Promotores, Defensores e Delegados, das cinco regiões do país, os quais responderam, quando indagados, que mais de 90% dos casos eram solucionados através de prova testemunhal, precipuamente nos delitos de competência da Justiça Estadual, em que alegaram uma maior precarização dos meios investigatórios, sendo que a maioria dos investigados enfatizou o valor probatório dos depoimentos policiais, constatando que “boa parte do processo de criminalização depende do testemunho de policiais militares” (STEIN, 2015, p. 56)

De todo o exposto, portanto, verificou-se que, na maioria dos processos envolvendo o tráfico de drogas, os únicos elementos probatórios para a reconstrução dos fatos em Juízo são o depoimento policial e as declarações do acusado. São, em geral, duas narrativas opostas, que se contrapõem: uma pela imputação do fato e a outra pela inocência quanto a essa imputação.

Constatamos ainda que, sem qualquer outro suporte probatório, o Magistrado terá que optar por uma dessas versões para proferir a sentença, notadamente, por óbvio, escolhendo a que lhe pareça mais crível dentre elas, selecionando aquela que por certo mais lhe convenceu.

Notou-se, todavia, a excessiva discrepância entre a dualidade acima posta, eis que, na maior parte dos casos, os julgadores priorizam o depoimento policial,

¹⁹ HABER, Carolina Dzimidas, et al. Relatório final: Pesquisa sobre as sentenças judiciais por tráfico de drogas na cidade e região metropolitana do Rio de Janeiro. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/palavra-policiais-foi-unica-prova-54.pdf>. Acesso em: 5 jan. 2022.

²⁰ STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça (Série Pensando Direito, No. 59), 2015. Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2021.

elegendo-o como o mais apto a recontar a história dos fatos, constituindo-se sua narrativa mais crível, de acordo com o livre convencimento dos Magistrados.

Assim, o depoimento policial assumirá especial relevância, porquanto será considerado suficiente para sanar a dúvida razoável, mesmo a despeito da ausência de qualquer outra prova, sejam testemunhas, imagens ou vídeos. Isto é, na grande maioria dos processos que apuram o cometimento de tráfico de drogas, a certeza jurídica produzida em juízo recairá diretamente sobre o depoimento policial, que será a narrativa eleita para representar a verdade jurídica dos fatos.

Adiante, com suporte nessa conclusão, discutiremos no próximo capítulo se a prova testemunhal e, especificamente, o testemunho policial são meios de provas seguros o suficiente para merecerem este exacerbado valor conferido nos processos de tráfico de drogas.

4 A VALIDADE E A EFETIVIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL NA RECONSTRUÇÃO DOS FATOS

A priori, no sistema de livre convencimento motivado e persuasão racional, hoje predominante no ordenamento brasileiro, o depoimento policial não terá maior relevância do que qualquer outra prova dos autos, variando o seu valor na medida do acervo probatório e dos demais elementos colhidos, conforme o entendimento do julgador e a sua valoração.

Contudo, uma vez compreendido o exacerbado valor conferido à narrativa policial na apuração do crime de tráfico de drogas para a reconstrução histórica dos fatos, cabe agora examinar a validade e a efetividade de sua aplicação para a construção da verdade jurídica do processo

Para tanto, inicialmente analisaremos a prova testemunhal, enquanto gênero, para, somente após, especificamente proceder ao exame do depoimento policial, enquanto espécie daquela.

Inicialmente, então, conforme bem delineado por KAGUEIAMA (2021) a validade da prova testemunhal se assenta em duas presunções primordiais: a de que o homem percebeu, armazenou e, posteriormente, narrou com exatidão os fatos assim como ocorreram; e a de que o homem, perante o Juiz e as partes, relatará a verdade dos fatos, tal qual sua recordação, sem omissões ou falsidades. As duas presunções se pautam, portanto, diretamente na confiança na capacidade de percepção humana e na honestidade do depoente ao relatar esses fatos que se recorda.

Ocorre que, ambas as presunções estão suscetíveis a fatores de contaminação, sejam voluntários ou involuntários, que tendem a diminuir-lhes o conteúdo e o valor probatório (KAGUEIAMA, 2021).

Iniciaremos tratando primeiro da incerteza em relação à veracidade e integridade dos depoimentos, eis que, sem dúvida, esta é uma das máculas mais vislumbradas pelos operadores do direito, na medida em que sempre será possível que, ao depor em juízo, a testemunha não reproduza com verdade suas recordações.

A mentira, conforme elucida KAGUEIAMA (2021), é ato intencional e voluntário que pode ser tanto comissiva quanto omissiva, fazendo afirmação falsa ou omitindo informação de que tenha conhecimento, no intuito de induzir o destinatário a uma crença que saiba ser falsa.

Nascimento (2018) explica que o testemunho é um meio de prova precário, porquanto depende do intelecto do ser humano e de sua vontade. Logo, está diretamente vinculado ao subjetivismo do emitente, podendo ser moldado conforme a sua aspiração e interesse.

Não há que se olvidar que tais depoimentos são prestados em juízo sob o inarredável compromisso de dizer a verdade, sob pena inclusive de incorrerem em crime de falso testemunho, como já exposto, entretanto, a aferição da fidelidade a esse compromisso é inegavelmente dificultosa aos operadores do direito (KAGUEIAMA, 2021).

Sucedo que, o indivíduo narra os fatos como os viu e percebeu e, apesar de parecer redundante, somente ele sabe o que realmente viu e percebeu. A prova testemunhal não é um documento, uma imagem ou um vídeo que pode ser perfeitamente reproduzido milhares de vezes da mesma forma. É, por outro lado, um relato vivo que pode ser moldado e transfigurado ao desejo de seu emitente, podendo ser transmitido apenas os detalhes pretendidos, que podem ser modificados ou falseados, produzindo narrativa totalmente diversa (RAMOS, 2021). A bem da verdade, em certos casos fica o julgador à mercê da idoneidade e honestidade do sujeito emitente.

Decerto, outras provas poderiam desmentir ou confirmar o relato inicial, não ficando o Juiz totalmente indefeso diante do relato testemunhal. Todavia, como na situação que aqui se propõe, quando o depoimento é o único elemento informativo, a verdade dos fatos está muito mais suscetível a ser moldada conforme o interesse da testemunha, eis que não há nenhuma outra prova, seja em sentido contrário, seja em qualquer sentido, que possa lhe retirar o condão da verdade, excetuando-se, evidentemente, as declarações do acusado e sua eventual confissão, o que ocorre em pouquíssimos casos como visto.

Poder-se-ia argumentar que um hábil entrevistador seria capaz de extrair a verdade do relato por meio de perguntas objetivas e bem direcionadas, todavia, diante de uma narrativa bem treinada e, carecendo de qualquer outra prova para lhe amparar, ainda assim estaria suscetível a recair em narrativas inverídicas estendendo espaço a eventuais mentiras. Aliás, ao revés, por vezes, na tentativa de isso fazer, o inquiridor poderá, ele mesmo, interferir na narrativa dos fatos, produzindo versão alternativa do real, porquanto suas sugestões, mesmo pequenas, podem influenciar a resposta da testemunha (KAGUEIAMA, 2021). São as chamadas perguntas

direcionadoras, que sugerem ou antecipam a resposta desejada, sendo que até mesmo as palavras escolhidas podem influenciar na resposta, novamente remodelando a verdade dos fatos (KAGUEIAMA, 2021).

Além desses fatores voluntários, existem ainda os involuntários, que também contaminam a prova, mas sem a corroboração consciente do emitente. São circunstâncias inerentes e que invariavelmente incidem sobre esse meio de prova específico.

Podemos citar, já de início, a própria objetividade da prova testemunhal como objeto de crítica, eis que existem diversos fatores emocionais e psicológicos envolvidos que podem afetar a narrativa do depoente. Ilustra Aury Lopes Jr.:

Com acerto, CORDERO aponta que a objetividade do testemunho, exigida pela norma processual (art. 213 do CPP), é ilusória para quem considera a interioridade neuropsíquica, na medida em que o aparato sensorial elege os possíveis estímulos, que são codificados segundo os modelos relativos a cada indivíduo, e as impressões integram uma experiência perceptiva, cujos fantasmas variam muito no processo mnemônico (memória). E essa variação é ainda influenciada conforme a recordação seja espontânea ou solicitada, principalmente diante da complexidade fática que envolve o ato de testemunhar em juízo, fortissimamente marcado pelo ritual judiciário e sua simbologia. As palavras que saem desse manipuladíssimo processo mental, não raras vezes, estão em absoluta dissonância com o fato histórico (LOPES JR., 2020, p. 257)

Mesmo que de boa-fé, sendo a prova testemunhal um relato de terceiros sobre os fatos, estará muitas vezes contaminada por fatores sociais, religiosos ou culturais que podem interferir na narrativa apresentada, obnubilando a percepção da realidade observada pelo próprio depoente, sua reprodução em juízo e até mesmo a precisa memória sobre o ocorrido, ocasionando enviesamentos ou erros, de certo modo involuntários, acerca daquilo que apercebeu e sob compromisso está descrevendo (SEGER e LOPES JUNIOR, 2018).

A narrativa, inegavelmente, estará sujeita a influências pessoais inconscientes do próprio indivíduo que a descreve, pois existem testemunhas que possuem facilidade de registrar os fatos com riqueza de detalhes, enquanto outras que se esquecem até mesmo do fato principal, tudo variando conforme a discrepância entre os sentidos e as percepções sensoriais de cada um (WILLERS JÚNIOR, 2012).

Tourinho Filho elucida essa realidade, elencando aspectos de natureza externa e interna ao indivíduo que influem na percepção sobre o fato. Vejamos:

Pois bem: a ciência já demonstrou que as percepções dos sentidos, sobre serem imprecisas, podem ser alteradas por circunstâncias e fatores vários, como a maior ou menor duração dos estímulos, o maior ou menor grau de iluminação, o silêncio, a falta de atenção, o desvio de associação de ideias do seu curso normal, a imaginação, a emoção, as ilusões, as alucinações, a perturbação da memória, a falta de interesse, a paixão, a paranoia, as fobias, a imbecilidade, a histeria, a epilepsia, a melancolia, a falta de capacidade em decorrência de deficiências emocionais e sentimentais e finalmente, o tempo, entre outras causas, internas e externas, que podem levar o indivíduo, ainda que queira dizer a verdade, a desvirtuar os fatos. (TOURINHO FILHO, 2017, p. 606)

Nesse sentido, devemos assumir que o subconsciente humano pode protagonizar alterações na percepção muito além da que geralmente admitimos, afinal poderá produzir falseamentos mesmo a despeito da própria vontade consciente do depoente, afetando suas lembranças sobre a realidade vivida, que será inevitavelmente confrontada com memórias e vivências próprias e singulares (HALBWACHS, 1990 *apud* SEGER e LOPES JUNIOR, 2018).

Não constitui a memória um fenômeno estático e perfeito, ao contrário, perpassa muito por um processo dinâmico e contínuo, sujeito a erros em todas as etapas de formação, de modo que não é um registro da realidade em si, mas sim um registro de uma experiência pessoal da realidade (SOUSA, 2016, p. 10 e 11, *apud* KAGUEIAMA, 2021, p. 84 e 85), em nenhum momento descartando que o próprio policial militar esteja sujeito a esses vieses criminais, a partir de características singulares de crimes e sujeitos criminosos de situações que já tenha atuado.

É correto afirmar que aspectos pessoais de cada indivíduo, como conhecimentos e crenças, são filtros por meio dos quais se recordam os fatos, não sendo a memória uma reprodução exata do evento, mas uma interpretação nova reconstruída a partir do fato original (KAGUEIAMA, 2021).

Destacamos ainda a fragmentariedade da mente humana. Comprovadamente, não retemos em nossa lembrança integralmente aquilo que vivenciamos, isto é, apenas somos capazes de nos lembrar de certas partes daquele evento, com base no que julgamos ser de maior importância ou que nos tenha causado um maior sentimento, de forma que jamais nos lembraremos do fato por completo, sendo a

nossa memória apenas uma lembrança aproximada da totalidade, geralmente vinculada a aspectos emocionais (Di Gesu e Lopes Junior, 2008).

Em decorrência disso, seria presunçoso crer que os policiais, somente por exercerem atuação cotidiana na senda criminal, sejam especialmente capazes de se recordar em absoluto os delitos em que labutaram. Seria como admitir que tenham uma memória muito acima da média, capaz de reter toda a informação sobre o fato, só pelo cargo que exercem.

Até mesmo o decurso temporal influenciará na lembrança dos fatos. A testemunha pode estar sendo plenamente fiel à sua lembrança e sincera ao narrar os acontecimentos, todavia, mesmo assim entrar em contradição ou responder de maneira desconexa, ao não se recordar exatamente daquilo que viu (NUCCI, 2020).

A reminiscência de um evento ocorrido há anos atrás pode se tornar tarefa bem mais árdua para o depoente do que simplesmente lembrar de algo ocorrido há dias, sobretudo em relação a detalhes específicos e que podem ser fundamentais para o deslinde do caso, podendo sofrer distorções internas pelo próprio indivíduo ou até por sugestões externas (KAGUEIAMA, 2021).

Não raro, podemos afirmar, é exatamente esse o cenário que vivência a persecução penal. Excetuando-se talvez os processos envolvendo réus que estão presos preventivamente e que, por isso, tramitam com maior celeridade, os processos criminais podem se arrastar por anos a fio sem que seja ao menos marcada a audiência de instrução, fazendo com que a distância temporal entre o fato e o momento de lembrá-lo em Juízo seja muito distante²¹.

Oliveira reforça esse entendimento:

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. (OLIVEIRA, 2012, p. 449-450)

A passagem do tempo é uma das causas mais evidentes do esquecimento, eis que a memória não é permanente, sendo natural o processo de decadência, sobretudo a partir do acúmulo de lembranças similares, que pode ocasionar um processo de interferência entre as memórias e tornar mais difícil resgatar a lembrança

²¹ Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2021 / Conselho Nacional de Justiça. – Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2022.

de determinado fato específico (KAGUEIAMA, 2021), não sendo incomum que este seja exatamente o caso dos Policiais Militares, que geralmente atuam em inúmeros delitos totalmente similares uns com os outros, o que facilmente pode fazer com que não se lembrem de determinados casos ou que confundam fatos diversos entre si.

Não apenas isso, conforme o indivíduo esquece determinados pontos da narrativa, as lacunas deixadas pela fragmentariedade da mente, aliadas ao contexto de diversas narrativas quase idênticas, tendem a ser preenchidas com base em conhecimentos, experiências e estereótipos próprios, num processo denominado de memória reconstrutiva (KAGUEIAMA, 2021). Isto é, poderão os policiais preencherem a memória de determinado fato esquecido, inconscientemente, com a lembrança de outros fatos delituosos similares, mas que nada tem a ver com aquele específico.

Elizabeth Loftus (*apud* KAGUEIAMA, 2021, p. 86) afirma que “nós somos moldados pelas nossas memórias, mas nossas memórias também são moldadas por quem somos e por aquilo que fomos levados a acreditar”.

Cada pessoa tem seus estereótipos e expectativas, que são os filtros pessoais pelos quais percebe e interpreta o mundo, constituindo-se em pré-disposições derivadas de experiências pessoais que nos induzem a inferências sobre os eventos, coisas e pessoas, conforme o contexto em que está inserido e como seria esperado em situações similares. (KAGUEIAMA, 2021). Notavelmente, entretanto, as expectativas e os estereótipos podem conduzir a pessoa a ver elementos inexistentes no cenário dos fatos, ignorar elementos presentes, bem como atribuir sentido ou consequências equivocadas aos acontecimentos (KAGUEIAMA, 2021). É uma tendência a ver o que se espera, baseado em prévia experiência.

O próprio policial está fatalmente sujeito examinar a gravidade dos fatos, as circunstâncias do crime e outros diversos fatores ligados à pessoa do acusado, conforme suas individualidades pessoais e sua formação cultural, moral e religiosa. (Oliveira, 2012).

Em virtude disso, não há que se negar que o valor da prova testemunhal está intimamente vinculado ao indivíduo que a produz (SANTOS e COSTA NETO, 2010), eis que as particularidades pessoais diretamente influem em todos os aspectos da colheita desse tipo de prova

As individualidades, nesse sentido, também podem e certamente influenciam na valoração da prova que ali está sendo feita. Numa espécie de argumento de autoridade, o depoente tanto terá um maior valor em suas palavras, quanto os

operadores do direito acreditarem que tenha propriedade para fazê-lo (KAGUEIAMA, 2021). Não que a testemunha seja considerada um perito da área, pois não há aspectos técnicos a serem tratados, mas a experiência assim considerada do indivíduo, acerca daquele tipo de fato, poderá provocar um maior convencimento do Magistrado e receber uma maior valoração no momento de proferir a sentença.

Em virtude disso, essencial que se faça uma análise da prova testemunhal com base especificamente no indivíduo que a produz, o que aqui no caso tratado significa examinar detidamente o depoimento policial, especialmente em razão de seu exacerbado valor conferido nas sentenças como visto, o que será feito no próximo tópico.

Antes disso, não podemos deixar de pontuar que, como visto, parte da problemática existente em ser o depoimento policial a única prova utilizada para a reconstituição dos fatos e para a comprovação da autoria delitiva por parte do réu, passa necessariamente pela falibilidade da prova testemunhal em relação a características que lhe são próprias e inerentes. Isto é, antes mesmo de um exame específico sobre as intempéries que corroem especificamente o testemunho dos policiais, existem debilidades que são pertinentes à prova testemunhal de forma geral. São fragilidades a que estão suscetíveis, portanto, todo e qualquer depoimento e que maculam a confiabilidade e o valor desse meio de prova enquanto instrumento que tem como fim a reconstituição da verdade.

4.1 EXAME ESPECÍFICO DO DEPOIMENTO POLICIAL

Uma vez definido que as individualidades específicas e inerentes a cada uma das testemunhas são essenciais para a reconstrução dos fatos, para além da análise da validade e efetividade da prova testemunhal em geral, imperioso que se faça também o mesmo exame em específico acerca dos depoimentos policiais, dado o contexto aqui delineado, em que assumem especial relevância na apuração dos crimes de tráfico, predominantemente invocados na motivação das sentenças para retratar a verdade dos fatos.

4.1.1 VALIDADE

Acerca da validade do depoimento policial, existem basicamente três posições que são assumidas: os que não admitem sua validade, por entenderem não ser o policial um terceiro alheio e imparcial aos fatos; os que admitem sua validade e lhe conferem, inclusive, especial presunção de veracidade em suas palavras em razão do cargo que exercem; e os que admitem sua validade, porém com ressalvas ao seu valor probatório, em virtude do seu interesse direto na legitimidade de sua atuação.

Capez distintamente elucida essa divisão:

A primeira é que são suspeitos, porque participaram da investigação, logo, não tem validade alguma. O segundo é que não é possível a afirmação de suspeita, apenas pela condição de ser policial, sem contar que, os policiais, por serem agentes públicos, também gozam da presunção de legitimidade, atributo dos atos praticados pela Administração Pública. E o terceiro e último é que o depoimento prestado por policiais tem valor relativo, ou seja, em virtude do possível interesse em relação à diligência realizada por ela. (CAPEZ, 2016, p. 479)

Os que sequer cogitam da validade do depoimento policial argumentam que, por atuarem esses agentes na apuração dos fatos e estarem diretamente envolvidos na investigação do delito, estarão invariavelmente interessados em descrever os fatos de forma a demonstrar a legalidade de seus atos e legitimar suas ações (LOPES JR., 2016).

Os Policiais, sob essa ótica, não seriam necessariamente sujeitos imparciais alheios ao fato, mas sim indivíduos interessados na narrativa delitiva, o que atenuaria a imparcialidade de seu depoimento e, por consequência, o valor probatório de seu testemunho, tornando-os suspeitos.

A professora Janaína Matida explana esse entendimento, vejamos:

Nos mais diversos sistemas, oriundos de diferentes culturas jurídicas, testemunha é a 'pessoa estranha ao feito', chamada a juízo para depor sobre o que sabe a respeito do fato litigioso. Logo, não deveriam policiais que atuaram na ponta de contato entre a sociedade e o sistema jurídico penal (aqueles que efetuaram a apreensão da droga, por exemplo) serem ouvidos como testemunhas, pois não são estranhos ao feito, já que tem interesse direto em justificar suas ações: buscam contribuir a que se conclua pela correção de seus cursos de ação. (MATIDA, 2020, p.4)

De outro lado, estão os que sustentam a validade do depoimento policial, conferindo-lhes, inclusive, um especial valor, sob a premissa de que, por estarem

habituaados ao meio criminal, possuem uma melhor capacidade de observar e descrever fatos, não se sujeitando a desvios emocionais que poderiam turbar a memória sobre o ocorrido, como geralmente admitimos que possa ocorrer com vítimas e outras testemunhas, eis que não são intimidados facilmente em ambientes forenses por juízes, promotores ou defensores (SANTOS e COSTA NETO, 2010).

Nesse sentido o posicionamento de Rogério Greco:

O papel do policial na produção de prova dos fatos é de fundamental importância. Ninguém melhor do que as primeiras pessoas que estiveram no local do crime, ou mesmo que participaram da prisão em flagrante do acusado, para poder tentar traduzir para o processo aquilo que efetivamente ocorreu. (GRECO, 2018, p. 107)

Desse modo, para além da simples aceitação da validade do depoimento policial como meio de prova idôneo, existirá também uma construção prática, difundida por parte da doutrina e também da jurisprudência, acerca da “presunção de veracidade” desses depoimentos, assumindo que a narrativa policial seja presumivelmente verdadeira, em razão do cargo que exercem, enquanto servidores públicos, o que lhes denotaria fé pública, boa-fé e probidade, (CARVALHO; WEIGERT, 2018).

A construção, portanto, perpassa inegavelmente pela função pública do policial, atrelado a princípios éticos comumente verificados no âmbito administrativo como a moralidade e impessoalidade.

Renato Marcão destaca:

Não havendo comprovação do ânimo de incriminar o acusado, é perfeitamente válido o acréscimo oriundo da prova resultante de depoimentos prestados por agentes policiais. Há presunção juris tantum de que agem escorreitamente no exercício de suas funções. E complementa, inclusive, ressaltando sua conformidade com a jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal: O simples fato de as testemunhas de acusação serem policiais não é o bastante para que sejam desconsiderados seus depoimentos ou que estes sejam recebidos com reservas (RT 732/622). O depoimento de policial é considerado como o de qualquer outro cidadão (RT 860/599), pois não estão impedidos de depor, nem se pode previamente suspeitar da veracidade de seus depoimentos. Sopesam-se como quaisquer outros; sujeitam-se aos obstáculos do impedimento e da suspeição, como quaisquer outros (RT 736/625). Não há obstáculo em que se tome a palavra de policiais no suporte de condenações (RT 736/625). (MARCÃO, 2016, p. 230)

A ideia central é a de que, uma vez que o poder público atribuiu o papel de repressão criminal à força policial, seria contraditório retirar-lhes, ao mesmo tempo, a confiabilidade de seus depoimentos no processo. Parte, então, da caracterização dos policiais como servidores públicos, admitindo que, como tal, gozam de presunção de legitimidade de seus atos.

Assim, parte do exacerbado valor conferido aos depoimentos policiais, no momento da construção da verdade em juízo, passa necessariamente pela assunção por parte dos atores do processo de que o depoimento policial presumidamente, a partir de sua atuação como servidor público, está totalmente comprometido com a verdade dos fatos, provocando, então, a presunção de que suas palavras e a sua narrativa sobre os fatos são verdadeiras até prova em contrário.

O Ministro Rogério Schietti elucida:

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. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Habeas Corpus nº 598.051/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 02/03/2021).

Por fim, localizando-se no intermédio em relação às anteriores, há a terceira via de entendimento sobre o tema, explicitada por Badaró (2015), aduzindo que, apesar de também reconhecer o interesse inerente de os policiais buscarem legitimar suas ações em suas narrativas, não sustenta a invalidade desses depoimentos, mas sim a relativização de seu valor probatório, que deverá ser valorado em coerência com os demais elementos de prova, notadamente as testemunhas civis se houverem. Isto é, sustenta-se a validade dos depoimentos policiais, mas o valor desses deve ser relativizado.

Fato é que, em meio a tais discussões, no ordenamento brasileiro, inquestionavelmente já se edificou o entendimento de que os depoimentos policiais são considerados válidos e aptos a fundamentar o édito condenatório, não estando impedidos de testemunhar pela mera condição funcional que ostentam, devendo sua eventual parcialidade ser avaliada diante do caso concreto (CAPEZ, 2016).

Tal constatação passa necessariamente pela redação do art. 202 do CPP (BRASIL, 1941), que determina que “toda pessoa poderá ser testemunha”, não

fazendo distinção de qualquer sorte, eis que “a qualidade da testemunha, seu meio de vida, sua profissão, sua reputação ou qualquer outro atributo pessoal não deve produzir efeito algum para impedir a sua atuação” (NUCCI, 2020).

Nesse sentido, podemos destacar o entendimento de André Estefam (2008, p. 55) para quem o “depoimento de policial é absolutamente válido, devendo eventual parcialidade ser verificada em cada caso concreto” e também o raciocínio de Edilson Mougnot Bonfim (2015, p. 472) asseverando que “o depoimento harmônico e seguro prestado por policial não pode ser desconsiderado pela simples condição de ser policial a testemunha, pois seu ofício não o torna impedido ou suspeito”. Por fim, sucintamente, Lenza (2013, p. 360) afirma que: “os servidores policiais não estão impedidos de testemunhar e o valor de suas declarações é pleno”.

Desse modo, somente se cogitará da invalidade do depoimento policial diante de comprovada ilegalidade ou parcialidade na atuação deste servidor, seja pelo cometimento de algum tipo de abuso, seja por interesse particular e pessoal no feito (LENZA, 2013)

A jurisprudência dos tribunais brasileiros também caminhou nesse sentido, estabelecendo de modo geral que, o testemunho de policiais, sobretudo daqueles que participaram do flagrante, é válido como o de qualquer outra testemunha, desde que colhido em respeito ao contraditório entre as partes e que não haja prova de sua parcialidade, não sendo plausível sua desconsideração meramente por terem atuação na repressão do ilícito. O tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, inclusive, já mantém entendimento sumulado sobre o tema desde 2009: “é válido o depoimento policial como meio de prova”. (BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, súmula 75, 2009).

Vejamos o entendimento firmado no âmbito do Supremo Tribunal Federal sobre o tema:

O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos

probatórios idôneos. (STF, HC 73.518/SP, Primeira Turma, rel. ministro Celso de Mello, DJ 18/10/1996)
 PROCESSUAL PENAL. PENAL. TESTEMUNHA POLICIAL. PROVA: EXAME. I. - **O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que não há irregularidade no fato de o policial que participou das diligências ser ouvido como testemunha. Ademais, o só fato de a testemunha ser policial não revela suspeição ou impedimento.** II. - Não é admissível, no processo de habeas corpus, o exame aprofundado da prova. III. - H.C. indeferido. (STF, HC 76557, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 04/08/1998, DJ 02/02/2001) (grifos nossos)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA FUNDAMENTADA EM DEPOIMENTOS COLHIDOS NA FASE JUDICIAL: AUSÊNCIA DE NULIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL OU ABUSO DE PODER NÃO CONFIGURADOS. ORDEM DENEGADA. 1. A sentença condenatória está fundada em elementos concretos devidamente comprovados nos autos, expondo de forma exaustiva todos os elementos de convicção que levaram à condenação do Paciente, o que afasta a alegação de nulidade por não observância das regras de fundamentação. 2. **O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não há irregularidade no fato de, na fase judicial, os policiais que participaram das diligências serem ouvidos como testemunhas** e de que a grande quantidade de droga apreendida constitui motivação idônea para fixação da pena-base acima do mínimo legal. 3. Habeas corpus denegado. (STF, HC 91.487/RO, Primeira Turma, rel. min. Cármen Lúcia, DJe 19/10/2007) (grifos nossos)

Do mesmo modo se posiciona o e. Superior Tribunal de Justiça:

REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. INSUFICIÊNCIA DE PROVA E USO NO LOCAL DE TRABALHO. ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO BASEADA EM DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Desconstituir o entendimento do Tribunal de origem, que reconheceu ter o acusado sido flagrado portando arma de fogo de uso permitido em área particular de outrem, objetivando o acusado a absolvição ou a desclassificação do delito, exige o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via eleita ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **O depoimento dos policiais militares que flagraram o acusado cometendo o ilícito penal constitui meio idôneo a amparar a condenação, conforme já**

sedimentou esta Corte de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ; AgRg no AREsp 739.749/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 27/05/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DEPOIMENTO DE AGENTE POLICIAL COLHIDO NA FASE JUDICIAL. CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS. VALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amalhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do ora agravante pelo crime de associação para o tráfico, de modo que, para se concluir pela insuficiência de provas para a condenação, seria necessário o revolvimento do suporte fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado em Recurso Especial, a teor do Enunciado Sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. **São válidas como elemento probatório, desde que em consonância com as demais provas dos autos, as declarações dos agentes policiais ou de qualquer outra testemunha.** Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (STJ; AgRg-AREsp 875.769; Proc. 2016/0074029-9; ES; Sexta Turma; Rel. Min. Rogério Schietti Cruz; DJE 14/03/2017).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO BASEADA APENAS EM PROVAS OBTIDAS NA FASE INQUISITORIAL. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 155 DO CPP. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE MOTIVADO. REVISÃO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. **De acordo com a jurisprudência predominante deste Superior Tribunal de Justiça, são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito.** (AgRg no Ag 1336609/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013) (grifos nossos)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. ART. 386, VII, DO CPP. PLEITO DE CONDENAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. VEDAÇÃO DA SÚMULA 7 DO STJ. 1. O depoimento dos agentes policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado é meio idôneo a amparar sua condenação, mormente quando corroborado em

juízo por outros elementos de prova, consoante reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça. (AgRg no AREsp 681.902/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015)

Também no e. TJMG se verifica esse entendimento:

Válidos são os depoimentos dos policiais quando, prestados sob compromisso, apresentam-se harmônicos e coerentes com outros elementos circunstâncias colhidos dos autos (...).(Ap. Crim. 1.0319.08.032071-0/001, Rel. Des. José Antonino Baía Borges, 2º C. Crim., TJMG).

A prova, no tráfico de entorpecentes, deve ser apreciada em seu conjunto, não havendo que se desprezar depoimentos prestados por policiais, mormente quando seguros, precisos, uniformes, sem qualquer razão concreta de suspeição e corroborados pelas demais provas produzidas nos autos. (Apel. Crim. 1.0344.08.045279-2/001, Rel. Des. Beatriz Pinheiro Caíres, 2º Câmara Crim., TJMG, grifos nossos).

Sob o ponto de vista da lei processual penal vigente, portanto, a única nuance que diferenciaria os depoimentos policiais do depoimento das demais testemunhas é o fato de que, por se tratarem de funcionários públicos no exercício da função, quando se tratarem de militares, não serão intimados para o comparecimento em Juízo, mas sim requisitados ao superior hierárquico²², inexistindo qualquer preceito legal acerca do valor diferenciado ou não desses testemunhos, seja para elevá-los a um especial valor ou para depreciá-los.

De modo geral então, os depoimentos policiais são totalmente válidos, devendo serem admitidos em juízo como o de qualquer outra testemunha, seja por expressa disposição legal, pela ampla aceitação doutrinária, ou pela já pacificada orientação jurisprudencial nesse sentido.

4.1.2 CONFIABILIDADE

A despeito da assentada validade dos depoimentos policiais, indispensável investigar também a capacidade desses testemunhos efetivamente retratarem a realidade histórica dos fatos. Tendo em vista o local de relevo em que se situam no contexto dos processos de tráfico e do exacerbado valor que lhes é conferido pelos

²² Art. 221, § 2º: Os militares deverão ser requisitados à autoridade superior. (BRASIL, 1941)

doutos julgadores, realiza-se neste ponto uma análise crítica sobre a fiel confiabilidade desses depoimentos.

Antes disso, ressalta-se introdutoriamente que, todas as críticas feitas à prova testemunhal, avaliada de modo geral, também aqui incidem, tendo em vista que o depoimento policial é espécie daquela e, somente pela condição funcional que esses agentes exercem, não são capazes de se furtarem aos tipos de contaminação anteriormente apontados, seja a dubiedade em relação à honestidade dos depoimentos, seja a ocorrência inevitável do decurso temporal, ou os vícios involuntários, produzidos pela mente, que são inerentes à todos nós.

Além das ressalvas feitas à prova testemunhal de forma geral, existem também aquelas que devem ser feitas diretamente ao depoimento policial, na medida de características que lhe são específicas e inerentes, seja pela figura do próprio agente policial ou por sua atuação peculiar na repressão de crimes.

A problemática atinente aos depoimentos policiais se inicia justamente em razão do ofício que exercem, eis que, por desmedida confiança na atuação policial como mantenedores da ordem, o depoimento desses agentes tende a ser considerado de maior confiança.

Inicialmente destacamos que a presunção de veracidade dos depoimentos policiais decorre de uma presunção ainda mais ampla, chamada de presunção geral de legitimidade dos atos administrativos, constituindo-se em atributo que reveste o ato de legalidade (DI PIETRO, 2020). Tais institutos estão totalmente vinculados à seara administrativa e tem como premissa que os atos emanados por agente público presumivelmente são praticados em conformidade com as normas legais, em consonância com o princípio da legalidade (DI PIETRO, 2020). Portanto, estará a presunção da legitimidade totalmente enlaçada aos princípios desse campo do direito, a partir da teorização daquela doutrina, em relação à atuação dos agentes estatais.

O primeiro ponto a ser observado, nesse sentido, é que o direito processual penal tem princípios e garantias próprias, que são inerentes ao seu campo de atuação e tem relação direta com a liberdade do indivíduo (BADARÓ, 2018). Trata do poder punitivo estatal, constituindo-se, como visto, em instrumento que legitima a aplicação da pena, estando envolvido em discussões sobre medidas punitivas e coercivas sobre a liberdade, que em nada se assemelhem à atuação organizacional sobre o estado no qual se funda o direito administrativo.

Em vista disso, transplantar esta presunção de legitimidade para o direito processual penal de forma abrupta, sem a devida coerência teórica com as demais normas e preceitos que aqui são peculiares, notadamente no campo probatório, não nos parece acertado. Afinal, na seara administrativa não há, nem mesmo se tratando de processo administrativo, uma série de direitos e garantias essenciais a uma persecução penal pautada à luz dos princípios constitucionais já expostos (MARÇAL, 2015).

Mais do que isso, a fé pública que legitima essa especial presunção dos depoimentos policiais estará presente somente em relação a funções administrativas no que se referem aos atos de ofício enquanto funcionário, não como testemunhas, quando o fazem na qualidade de observadores dos fatos (GENTIL, 2017).

Marçal (2015, p. 409) reforça esse entendimento ao dizer que “o ato administrativo é produzido no exercício da função administrativa”. Logo, “a presunção de legitimidade ao ato administrativo é um instrumento necessário à satisfação dos deveres inerentes à função administrativa” (MARÇAL, 2015, p. 409).

Ou seja, distanciando-se da atuação na seara administrativa, não pode o ato manter essa mesma presunção, porquanto está diretamente vinculado ao desempenho da atividade no contexto da administração pública.

Luiz Henrique Silva Almeida, Defensor Público, em artigo sobre “as ressalvas ao depoimento policial e seu valor probatório relativo”, resume o entendimento acima:

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, s/p).

Ademais, existe substancial diferença entre presumir-se a legalidade dos atos administrativos e presumir-se a sua veracidade (DI PIETRO, 2020). A presunção de legalidade do direito administrativo recai essencialmente sobre a presunção de que estejam os atos dentro da lei, livre de abusos e ilegalidades, até prova em contrário (DI PIETRO, 2020), o que decerto recai com muito cabimento à atuação policial, que será considerada legal até que se comprove o oposto.

Todavia, a presunção que se transplanta para o direito processual penal no campo probatório, como demonstrado, é a de que essa legalidade representará também uma presunção de veracidade dos depoimentos em juízo, o que não nos parece correto, constituindo-se em alteração de rota. Enquanto a legalidade diz respeito à conformidade com a lei, a veracidade diz respeito à honestidade das declarações (DI PIETRO, 2020). Ambos tangenciam pontos diversos, pois, enquanto o primeiro diz respeito à forma, o segundo versa sobre o conteúdo de declarações. A ação policial pode muito bem estar livre de qualquer abuso ou ilegalidade, mas não corresponder exatamente à realidade histórica dos fatos.

Presumir a legalidade da ação policial é válido e justo, afinal o contrário seria admitir que sobre eles recairia o ônus de provar o não cometimento de abusos e ilegalidades, quando em verdade quem o deve fazer é justamente quem os acusa de perpetrar tais ilícitos, ressaltando-se que aqui também valerá a presunção de inocência.

A presunção não representa um meio de prova, pois não se destina a levar o Juiz à verdade sobre um fato, mas sim um sucedâneo daquela, por se tratar de instrumento que possibilita que o Juiz julgue o processo, ainda que não tenha certeza sobre a ocorrência ou não de determinado fato (BADARÓ, 2000). Ao cabo, como bem assevera BADARÓ (2000, p. 265 e 266), “a presunção provoca uma alteração na distribuição do ônus da prova” e “dispensa a parte por ela beneficiada do ônus da prova de uma alegação fática que, normalmente, lhe incumbiria e atribui à outra parte”. A presunção de veracidade, nesse sentido, seria um complemento ao esforço acusatório. O juiz, diante de dúvida razoável sobre os fatos, assumiria, com base naquela, que os policiais estariam dizendo a verdade, sendo sua narrativa mais crível que a do acusado, somente em razão de sua função.

Ocorre que, no processo penal, as partes não são isonômicas, recaindo o ônus de provar a imputação do fato sobre quem alega²³, notadamente a acusação, já que a primeira e principal alegação feita no processo é a que consta na denúncia (LOPES JR., 2016). Parte desse ônus advém da presunção de inocência do acusado, que constitui tanto regra de tratamento do acusado ao longo do processo, como também

²³ Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício. (BRASIL, 1941)

regra de julgamento no caso de dúvida, confundindo-se com o *in dubio pro reo* (BADARÓ, 2000).

O réu é inocente até prova em contrário, não lhe incumbindo, por conseguinte, provar a sua inocência, mas sim o acusador, em lado contrário, quem deverá provar que o acusado é, de fato, culpado, para ver efetivada sua pretensão punitiva (LOPES JR, 2019).

Nesse sentido, admitir-se livremente a utilização da presunção de veracidade para conferir especial valor aos depoimentos policiais para que, mesmo despidos de qualquer outra prova, possam ser suficientes para subjugar a dúvida razoável e a presunção de inocência do acusado, seria como admitir que somente as declarações do acusado não são suficientes para a sua absolvição, frente ao ostensivo e exacerbado valor do depoimento policial, que parece se revestir de elevado protagonismo e predominância nos processos de tráfico.

Entretanto, de modo algum seria viável forçar o réu a comprovar sua inocência, afastando a fé pública dos policiais, tendo em vista que se trata de uma prova quase impossível de ser produzida pela defesa (JESUS, 2016).

A aceitação dos depoimentos policiais como prova única pode se levar a uma decisão condenatória em que se dá absoluto crédito à versão desses, tornando-o inquestionável e suficiente, o que significa dizer que, se o raciocínio for levado para outras decisões, estará retirada do acusado a possibilidade de se defender (GENTIL, 2017).

Trazendo essa realidade para a ótica dos tribunais, Oliveira e Firmiano descrevem:

Enquanto os tribunais consolidaram os depoimentos policiais como verdadeiros, até que se prove o contrário, os réus passam a suportar todo o peso do ônus probatório de ter que desconstituir tal elemento probatório. Para essa tarefa hercúlea, dificilmente terão elementos além de sua própria versão dos fatos, adjetivada, por esses mesmos julgadores, com termos como “inconvincente”, “discrepante”, “não encontra eco”, “frágil e isolada”, “versão fantasiosa”, “paura isolada nos autos”, “inconclusivos”. Do outro lado, se contrapõe a depoimentos acompanhados de adjetivos diferentes: “coesos”, “coerentes e unânimes”, “comprovado categoricamente”, “imparcial”, “firmes”, “uníssonos e seguros”, “idôneos e convincentes”, “isentos”, “plenamente válido”. (OLIVEIRA; FIRMIANO, 2018, p. 16 e 17).

Inclusive, versando sobre os limites da presunção de legitimidade, Marçal (2015, p. 410) afirma que “não se trata de uma vinculação de natureza definitiva e absoluta”, eis que “a presunção de legitimidade não é instrumento de bloqueio da revisão pelo Poder Judiciário”, não se cogitando, por conseguinte, que tal presunção não possa ser revista no âmbito do judiciário, precipuamente nos moldes aqui delineados.

Anderson Lobo da Fonseca, em artigo publicado pelo Núcleo de Estudos da Violência da USP, defende inclusive que seria justamente o papel do judiciário confrontar essa presunção:

A polícia detém, enquanto entidade administrativa, presunção de veracidade, um mecanismo que permite aos agentes administrativos executar suas funções, mas é válido apenas dentro de suas próprias instâncias. O Judiciário é justamente o lugar em que essa presunção de veracidade deve ser questionada, cuja verdade deve ser produzida pelo confronto entre acusação e defesa. No entanto, em um cenário generalizado de poucas provas, muitas vezes o que fica é a palavra do policial contra a do acusado. (FONSECA, 2015, s/p)

Em suma, em nenhum momento há de se negar que os policiais, no penhor de sua função, sejam indivíduos que, por sua vivência na senda criminal, possuem certa experiência na apuração dos delitos. Entretanto, a partir disso, conferir especiais dotes de observação ou presumir que terão um maior compromisso com a verdade do que os demais, sem qualquer embasamento científico para tal, já nos parece muito além do adequado.

Vitor de Paula Ramos elucida como a excessiva confiança pode prejudicar a avaliação da prova testemunhal:

Outros fatores usados no Direito para “avaliar” a credibilidade de uma testemunha – como a posição que a testemunha ocupa, sua religião, sua boa fama dentro de uma comunidade, sua condição de ser ou não pai/mãe de família, estar ou não empregado – nada dizem de seguro a respeito da indicação de alguma condição mora, no sentido de uma tendência de dizer a verdade. O que ocorre em contextos de testemunho em sentido amplo, cotidiano, é que as pessoas acabam por “baixar a guarda” epistêmica quando diante de terceiros em que confiam. Entretanto, tal “baixa de guarda”, apesar de natural do ser humano, será aceitável somente em determinadas posições e contextos epistêmicos; em geral, naqueles em que a verdade importa menos (RAMOS, 2021, p. 116).

Uma presunção articulada em razão do exercício de uma função pública, não tem o condão de capacitar o policial a visualizar, lembrar e depois reproduzir em audiência os fatos além do que qualquer outra pessoa faria em juízo. Seria como dizer que um cidadão comum não gozasse desta presunção, mas após entrar no serviço público automaticamente adquirisse tais habilidades além das que antes lhe eram próprias.

Outrossim, para além da presunção de veracidade do depoimento policial, existem outros fatores de contaminação, que fragilizam a confiabilidade desse testemunho enquanto reproduzidor da verdade dos fatos, destacando-se o já apontado viés narrativo do agente, enquanto indivíduo que atuou diretamente na prisão do acusado, e que relatará os fatos de modo a proteger a integridade e a legalidade de sua atuação.

Evidentemente, o policial, enquanto testemunha, não é parte do processo, em virtude disso, não estará sua narrativa vinculada a qualquer polo da demanda. Entretanto, não há de se negar que exista certo enviesamento quando chamado em juízo para depor por uma das partes, até por isso comumente são chamadas de “testemunha da acusação” ou “testemunha de defesa”, que, mesmo sendo mera formalidade de nomenclatura, demonstra intuitivamente certo grau de parcialidade (RAMOS, 2021 p. 68). A parte nunca chamará uma testemunha que não lhe favorecerá no processo, sem saber de antemão o que dirá e ela poderá conscientemente ou não se adaptar às necessidades da “sua” parte, não se falando em imparcialidade absoluta como seria adequado (RAMOS, 2021).

Fato é que o policial não se trata, portanto, de terceiro completamente alheio à história narrada. Ao revés, é sujeito atuante, figura central na narrativa e, por conseguinte, diretamente interessado. Embora não seja suspeito, uma vez que não se pode alegar a parcialidade de seu depoimento de antemão, só por serem policiais, seu depoimento em juízo buscará, indubitavelmente, legitimar o trabalho realizado, o que torna relativo o valor de suas palavras (CAPEZ, 2016, p.479-480).

Sucedo que, por geralmente efetivarem a prisão flagrancial do acusado – como visto nas pesquisas já demonstradas, o policial inevitavelmente introduzirá a si próprio no contexto histórico, já que também é ele indivíduo essencial para a compreensão da dinâmica dos fatos, informando ao Juízo como se deu a sua ação, porque procedeu à abordagem, como lidou com o acusado e tantas outras nuances cabíveis.

Claro que não se pode olvidar da existência de policiais corruptos e tendenciosos, o que, por certo, também interferiria no valor probatório de suas palavras (PIRES, 2015), entretanto, ressalta-se que, neste ponto, não se está questionando a honestidade ou a má fé na palavra dos policiais, mas apenas inevitavelmente constatando que “por mais honesto e correto que seja o policial, se participou da diligência, servindo de testemunha, no fundo estará sempre procurando legitimar a sua própria conduta, o que juridicamente não é admissível” (CAPEZ, 2016, p.480).

Mesmo que, via de regra, devam os relatórios e demais documentos serem produzidos de forma neutra e isenta, na prática, tal isenção, apesar de almejada, não é alcançada em sua plenitude, já que é muito difícil imaginar que o policial possa expor o relato, sem qualquer juízo de valor ou opinião pessoal, porque até mesmo as palavras usadas podem influenciar aqueles que terão conhecimento dos fatos através desse relato, sem que isso esteja explícito (NASCIMENTO, 2018).

É justamente a conclusão do estudo sobre a narrativa policial em flagrantes no Estado de São Paulo, em que Raupp (2005) constatou que, no momento de selecionar o que será narrado no boletim de ocorrência, os policiais usualmente selecionarão vocábulos que legitimem e validem a sua atuação, por meio da exposição de motivos prévios e ajustados com suas razões, deixando de mencionar aquilo que, eventualmente, poderia indicar uma ação ilegítima ou ilegal.

Não há, portanto, nenhum impedimento de os policiais servirem como testemunhas, até por expressa disposição legal, contudo, se depuserem exatamente sobre as diligências que contaram com a sua participação, é natural que suas palavras sejam recebidas com reserva, justamente em face do manifesto interesse em demonstrar que o trabalho realizado surtiu efeito e que a ação por eles desenvolvida foi legítima (TOURINHO FILHO, 2017).

Nascimento elucida muito bem esse cenário:

Nesse contexto, esses agentes de aplicação da lei, mesmo estando na figura de agentes do Estado não podem ser tomados como depoimentos eivados de neutralidade ou imparcialidade, até mesmo porque isso é condição impossível ao ser humano em geral, visto que sempre será influenciado, ainda que minimamente, por suas impressões e suas experiências enquanto ser social. Por estas razões, o depoimento prestado por esse aplicador da lei deve ser observado e analisado levando-se em consideração o valor relativo de suas palavras, haja vista que possuem total interesse em legitimar e concretizar

os trabalhos desenvolvidos em meio a sua atuação como policial. (NASCIMENTO, p. 29, 2018).

Além disso, outro ponto pertinente diz respeito à orientação, por vezes recebida, em prol da produtividade do trabalho policial. Nesta ótica de trabalho, visa-se o resultado, sendo este praticamente uma demanda do sistema que exige determinado número de prisões e apreensão, numa espécie de incentivo à “guerra contra as drogas” (VALOIS, 2017, p. 495). Há inclusive estados que comprovadamente instituem gratificações conforme o número de prisões efetuadas e drogas apreendidas. É o que ocorre, por exemplo, no Estado de Pernambuco, que por meio do Programa Pacto pela Vida, através da Lei nº 15.458 de 2015, instituiu a Gratificação Pacto pela Vida - GPPV aos Policiais Cíveis e Policiais Militares (PERNAMBUCO, 2015).

Tal incentivo inegavelmente pode estimular os policiais a uma busca desenfreada por flagrantes, abrindo espaço a que recorram a prisões ilegais e duvidosas, apenas no intuito de cumprirem esse objetivo e alcançarem o bônus financeiro. Neste caso, a narrativa policial mais do que nunca buscará legitimar sua atuação, revestindo-a das conformidades legais, maculando a imparcialidade do testemunho.

Finaliza ainda Tourinho Filho (2017, p. 616) “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”

Colaborando com esse entendimento, Talon expõe que:

Ainda que não sejam considerados suspeitos, não se pode afastar definitivamente a ideia de que os policiais podem ter a pretensão de dar credibilidade ao trabalho que realizaram, afastando, por exemplo, a ilegalidade praticada ou tentando convencer o magistrado que havia uma situação de flagrância quando, na verdade, não havia. (TALON, 2018, s/p)

É indispensável que o Juiz avalie o depoimento policial com cautela, pois, ainda que preste o compromisso de dizer a verdade, o policial não está isento de prejulgamentos e da imensa carga de fatores psicológicos associados à atividade que desenvolve (LOPES JR., 2019), podendo estar emocionalmente vinculados à investigação e à prisão realizadas, de modo que sua maneira de narrar os fatos pode ser diretamente influenciada por esses fatores (NUCCI, 2020)

Somado a isso, existe ainda o receio, por parte desses profissionais, de que um possível erro nessa atuação possa culminar em alguma responsabilização administrativa, por exemplo, aumentando ainda mais seu desejo em legitimar sua versão. (NASCIMENTO, 2018).

Aury Lopes Jr. conclui de forma magistral:

“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 depor, mas sim ao momento de (des)valorar esse depoimento” (LOPES JR., 2020, p. 749)

Essa consideração vai de encontro à conclusão de Adam Benforado (*apud* FERNANDES, 2019, p. 136), no sentido de que o sistema de justiça criminal deve deixar de depender de prova da percepção e da memória humana, fornecida por seres humanos falíveis, seja pelo reconhecimento de pessoas, seja pelo depoimento forense.

O que também é compartilhado por Vitor de Paula Ramos, ao questionar a capacidade da prova testemunhal isoladamente satisfazer o standard probatório adequado, já que, sozinha, sem corroboração de demais elementos, é extremamente frágil, conferindo um grau de confirmação muito baixo, ou quase nulo (RAMOS, 2021).

Fato é que, nos processos envolvendo tráfico de drogas, em grande medida, como visto, haverá a falta de qualquer outra prova acusatória sobre a narrativa dos fatos que não o depoimento policial, que se confrontará com a negativa das declarações do acusado. Nesse caso, diante da falta de provas e imperando a dualidade de versões, o normal seria que o julgador decidisse pela absolvição do acusado, ou mesmo pela condenação em situações pontuais vislumbradas no caso concreto, dada a baixíssima confiabilidade da prova testemunhal, em vista das debilidades já apontadas, sobretudo em relação aos testemunhos policiais, que não seriam suficientes para romper a dúvida razoável.

A realidade mostra, entretanto, outra faceta, eis que usualmente os Magistrados consideram provados os fatos apenas com base nas palavras dos policiais, invocando para tanto uma especial presunção de veracidade, o que ocasiona, portanto, na condenação a partir de um conjunto probatório com um grau de corroboração probatória extremamente baixo (RAMOS, 2021, p. 236-237).

Ao cabo, a lógica da condenação se dará de forma lastimavelmente simples e racional como bem assevera Luiz Henrique Silva Almeida

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. Na instrução processual, se os depoimentos dos policiais confirmam a imputação veiculada na denúncia (muitas vezes formulada com base exclusivamente nas declarações prestadas por essas mesmas pessoas em sede policial), não há alternativa à defesa senão ter que provar a inocência do réu. Logo, a palavra dos policiais significa, quase sempre, mesmo que ao desamparo de outros elementos de prova, a condenação do acusado. Até mesmo porque, em geral, dificilmente tais policiais indicam testemunhas que presenciaram os fatos, deixando tal ônus para a defesa. (ALMEIDA, 2021, s/p)

Conforme bem assevera Badaró (2018, p. 55), a realidade demonstra, de forma incontestável, que os sujeitos são substancialmente desiguais e esta desigualdade se potencializa no processo penal em que de um lado há o Estado, com todo o seu poder e aparato oficial, munido de indivíduos presumidamente eivados de veracidade, e do outro o acusado, em uma situação de inferioridade, quase de mera sujeição, sem nem mesmo o suporte da dúvida.

Não somos contra a utilização do depoimento policial, e nem mesmo contra a condenação somente com base nesse testemunho, eis que o valor das provas é relativo e o magistrado poderá conferir o valor que melhor lhe pareça, na medida dos elementos colhidos no processo. Todavia, não nos parece acertado que esta se torna a situação recorrente no processo, haja vista a discrepância apresentada, visto que indica a tendência dos julgadores a reconhecerem a verdade policial sobre os fatos como a própria verdade do processo.

A objeção situa-se em relação à normalização de que o depoimento policial seja a única prova que reconstitua os fatos no processo e que isso baste para a condenação, devendo esta ser a exceção e não a regra, sob pena de banalizar a produção de demais provas e tornar o depoimento policial suficiente em si para a condenação.

Elevar excessivamente o valor desses testemunhos, como se tem feito, é encolher o parâmetro da dúvida razoável para admitir que a palavra policial é suficiente para rompê-lo, a despeito de nenhum outro suporte acusatório, tornando-se a verdade absoluta no processo penal.

Ao final, apesar de haver pouca clareza a respeito de quais fatores deveriam ser levados em conta na valoração da testemunha para que a apreciação do juiz seja, de fato, considerada prudente, deve o magistrado apreciar a prova com as cautelas necessárias, valorando o teor da prova testemunhal conforme o seu livre-convencimento fundamentado, eis que, como demonstrado e muito bem pontuado por Marcão (2016, p. 573), “razões diversas podem influenciar o desvirtuamento de um testemunho de modo a deformar a prova em prejuízo da verdade, daí a necessidade de redobrada cautela do julgador a colheita e na avaliação.”. Ao cabo, “descortinar e separar o depoimento verdadeiro e crível do falso e infiel é meta das mais árduas no processo, mas imprescindível para chegar ao justo veredicto” (NUCCI, 2020, p.414).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De todo o exposto, partiu o presente trabalho de uma perspectiva constitucional do processo, atrelado aos princípios sucedâneos, definindo o processo penal como o caminho legítimo à pena, a partir da efetivação dos direitos e garantias constitucionais, em vista de produzir uma decisão justa.

Como consequência, explicitamos o dever constitucional de motivação e fundamentação das decisões, sobretudo no processo penal. Nesse sentido, a atividade probatória galga especial relevo, constituindo-se a imparcialidade do juiz, o contraditório entre as partes e a presunção de inocência do acusado, garantias essenciais para a fundada motivação do julgamento, existindo estreita relação entre a prova produzida pelas partes e a decisão proferida, sendo este vínculo o laço que legitima a própria sentença.

Em busca do sentido de verdade que se almeja produzir no processo, definimos os dois principais modelos processuais adotados no processo penal, o inquisitivo e o acusatorial, inicialmente, delimitando as nuances do primeiro, para o qual a própria busca pela verdade legitimaria o processo, estando a persecução fundada em uma busca permanente e ilimitada pela verdade real dos fatos, baseada em um juízo de certeza, assumindo que esteja ao alcance do Estado

Demonstramos, todavia, os problemas inerentes ao modo inquisitorial de processo, em que o inquisidor buscará inevitavelmente a confirmação de uma hipótese pré-definida. Elegeu-se, de outro modo, o modelo acusatorial como o mais adequado, na medida em que admite a falibilidade dos meios probatórios, assumindo que toda verdade produzida em juízo, a partir das provas colhidas, é sempre uma verdade processual, constituindo-se em uma certeza de natureza exclusivamente jurídica, reconhecendo que a fiel reprodução dos fatos em juízo é uma pretensão utópica.

Nesse sentido, evidenciamos que o modelo acusatorial parte de um juízo de probabilidade, em vista de um realismo aproximado, admitindo as limitações probatórias invencíveis, mas se cercando de garantias legitimantes, sendo a verdade produzida em contraditório pelas partes.

Constatamos ainda que as provas coligidas no processo serão determinantes para o convencimento do julgador, haja vista que, a partir delas, definir-se-á a verdade do processo, que estará materializada na sentença. Logo, foi indispensável analisar

os sistemas de valoração da prova, desde a íntima convicção do julgador, que conferia a mais ampla liberdade possível para o magistrado, passando pelo sistema legal, cuja valoração já está pré-definida e imposta pela lei, até chegar ao sistema de livre convencimento motivado, estabelecido pelo CPP, em que o julgador estará livre para valorar as provas produzidas, devendo, porém, fundamentar racionalmente a sua decisão.

As provas, nesse sentido, assumem o papel de reconstituir historicamente os fatos, enquanto elementos de informação para o convencimento do Magistrado na busca de alcançar a verdade no processo, sobretudo a prova testemunhal que a quem se atribui notável predominância na seara criminal.

Iniciamos então a abordagem específica ao contexto do tráfico de drogas, elucidando suas características e constatando a relevância desse delito na sociedade brasileira, já que, com apontado, mais de 30% da população carcerária está presa por envolvimento com esse crime.

Em virtude disso, coletamos informações prestadas por diversas pesquisas acerca da atividade probatória no contexto dos crimes de tráfico de drogas, todas apontando harmonicamente, na medida de seus dados, que na maioria dos casos a apuração não tem qualquer investigação prévia, iniciando-se a partir de patrulhamento ostensivo ou de denúncias anônimas, culminando na prisão flagrancial do indivíduo suspeito, sem a coleta de qualquer outro elemento de informação sobre os fatos que não o depoimento policial.

Assim, verificou-se que, a partir da narrativa policial, será apresentada a denúncia pelo Ministério Público, com base justamente nesses depoimentos, que serão posteriormente confirmados em juízo, sem a presença de qualquer outra testemunha ou prova a suportar a sua versão, quase sempre em contraposição com a narrativa do acusado.

Ao final, concluiu-se que, a despeito de qualquer outra prova acerca da narrativa dos fatos, estará posto no processo a contraposição de narrativas entre o policial e o acusado. Neste contexto, verificou-se que o julgador tende a acolher, na maioria dos casos, a versão policial como aquela que entende ser a mais aproximada da verdade. Isto é, a narrativa policial constitui o cerne do flagrante, do inquérito, da denúncia e, por fim, da sentença condenatória, sem qualquer outro elemento de corroboração, concluindo-se que, em grande medida, o processo de criminalização depende do depoimento policial.

A partir disso, propôs-se a discussão acerca da validade de utilização e da efetividade para a reconstituição dos fatos tanto da prova testemunhal, de forma geral, quanto do depoimento policial, em específico.

Averiguou-se que a prova testemunhal não é estática, não podendo ser reproduzida sempre da mesma forma em que foi percebida, existindo fatores de contaminação voluntários e involuntários que tornam insegura a correta percepção, lembrança e reprodução dos fatos. Foram diversos incidentes que tendem a fragilizar a prova testemunhal enquanto meio totalmente capaz de reproduzir a historicidade dos fatos, como: a veracidade e a honestidade dos depoimentos, o decurso temporal, os fatores sociais, psicológicos, culturais e religiosos que influenciam na percepção do fato, além de interferências inconscientes da mente, como a fragmentariedade, a propensão em preencher lacunas de lembranças com atividades cotidianas, dentre outras acepções.

Acerca do exame específico do depoimento policial, primeiramente procedeu-se a uma análise de sua validade, enquanto testemunha dos fatos, concluindo pelo entendimento já pacificado pela doutrina, jurisprudência e insculpido na própria lei de que não existe qualquer distinção entre o depoimento policial e o de qualquer outra testemunha. Já em relação à efetiva capacidade de reproduzirem a realidade aproximada dos fatos, primeiramente examinou-se a presunção de veracidade que lhes é muitas vezes conferida, observando-se sua origem enquanto atributo dos atos administrativos e posteriormente transplantada para o processo penal.

Contudo, verificou-se que a fé pública na qual se funda a veracidade somente se refere à função administrativa dos servidores públicos, nada havendo de relação com a verdade do testemunho ou com a capacidade de melhor perceber os fatos. Distinguiu-se ainda a presunção de legalidade e de veracidade, discutindo-se a contraposição com a presunção de inocência do acusado, concluindo que não seria viável forçar o réu a comprovar a sua inocência ao se admitir que somente as declarações do acusado não seriam suficientes para sua absolvição frente ao robustecido depoimento policial. Mostrou-se, ao final, o viés e a predisposição do policial enquanto testemunha “de acusação” em descrever os fatos de forma a legitimar sua atuação, existindo, em certos casos, até mesmo uma vinculação com a produtividade exigida de prisões.

Concluiu-se pela validade dos depoimentos policiais, fato já pacificado na doutrina, jurisprudência e na própria lei, todavia, criticou-se o exacerbado valor a eles

conferido, a despeito de qualquer outro elemento de informação, sobretudo quando invocada a suposta veracidade de suas palavras,

Ao final, criticou-se a normalização do depoimento policial como o único elemento de reconstrução dos fatos, em vista das fragilidades apontadas da prova testemunhal e especificamente da narrativa policial, já que isso tende a encolher o parâmetro da dúvida razoável, tornando absoluta a palavra do policial.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Luiz Henrique Silva. **Ressalvas ao depoimento policial e seu valor probatório relativo.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/342705/ressalvas-ao-depoimento-policial-e-seu-valor-probatorio-relativo>. Acesso em: 25 nov 2021.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Epistemologia judiciária e prova penal.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal.** 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Código de Processo Penal Comentado.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 jan. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 15 jan. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 15 jan. 2022

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN:** dezembro de 2019a. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/bases-de-dados/bases-de-dados> Acesso em: 10 dez. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 344, de 12 de maio de 1988.** Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344_12_05_1998_rep.html. Acesso em: 15 dez 2021.

BRASIL. **Lei n. 11.343/06, de 23 de agosto de 2006.** 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 15 jan. 2022

BRASILEIRO, Renato. **Legislação Criminal Especial.** 3ª Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2015. P.

BRASILEIRO, Renato. **Manual de processo penal: volume único**. 8ª ed. Salvador, Jus Podvium, 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CARVALHO, Salo de; WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. **“Making a drug dealer”**: o impacto dos depoimentos policiais e os efeitos da súmula nº 70 do TJRJ na construção do caso Rafael Braga. Revista de estudos criminais, v. 17, n. 68, [s.l.], p. 45-77, 2018. Disponível em: http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/SRC_68_miolo.pdf#page=45. Acesso em: 10 dez. 2021.

Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2021** / Conselho Nacional de Justiça. – Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ESTEFAM, André. **Provas e procedimentos no processo penal**. 2. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2008.

ESTEVES, Cláudio Rubino Zuan. *et al.* **Depoimento de Policiais e Valoração probatória**. Disponível em: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Estudo_PL7024_2017_trafico_depoimento_policial_e_valoracao.pdf. Acesso em: 8 dez. 2022.

FERNANDES, Lara Teles. **Standards probatórios e epistemologia jurídica: uma proposta interdisciplinar para a valoração do testemunho no processo penal**. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de Pós Graduação em Direito, Fortaleza, 2019.

FONSECA, Anderson Lobo. **A força da palavra repressiva**. Disponível em: <https://nev.prp.usp.br/noticias/a-forca-da-palavra-repressiva/>. Acesso em: 13 jan. 2022.

GENTIL, Plínio Antônio Britto. **Atos de persecução como prova criminal em face do processo penal brasileiro**. Cientific@ Multidisciplinary Journal, p. 22/40. v. 4, n. 2, 2017. Disponível em: <http://periodicos.unievangelica.edu.br/index.php/cientifica/article/view/2501/2143>. Acesso em: 14 dez. 2021

GRECO, Rogério. **Atividade policial: aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais**. 9. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2018.

GRECO, Rogério. **Código Penal: comentado**. 11 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **As nulidades no processo penal**. 12. ed. rev e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

HABER, Carolina Dzimidas, *et al.* **Relatório final: Pesquisa sobre as sentenças judiciais por tráfico de drogas na cidade e região metropolitana do Rio de Janeiro.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/palavra-policiais-foi-unica-prova-54.pdf>. Acesso em: 5 jan. 2022.

JESUS, M. G. M. *et al.* **Prisão Provisória e Lei de Drogas – Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo.** São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência, 2011.

JESUS, Maria Gorete Marques de. **A verdade jurídica dos casos de acusação por tráfico de drogas: o campo de imunidade da narrativa policial na justiça criminal.** ANPOCS, [s.l.], 2016a. Disponível em: <https://www.portal.anpocs.org/index.php/encontros/papers/40-encontro-anual-da-anpocs/spg-3/spg11-3/10045-a-verdade-juridica-dos-casos-de-acusacao-por-trafico-de-drogas-o-campo-de-imunidade-da-narrativa-policial-na-justica-criminal?format=html&path=40-encontro-anual-da-anpocs/spg-3/spg11-3>. Acesso em: 11 jan. 2022.

JESUS, Maria Gorete Marques de. **“O que está no mundo não está nos autos”**: a construção da verdade jurídica nos processos criminais de tráfico de drogas. Tese (Doutorado em Sociologia), Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016b. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-03112016-162557/pt-br.php>. Acesso em: 11 jan. 2022.

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.

KAGUEIAMA, Paula Thieme. **Prova testemunhal no processo penal: um estudo sobre falsas memórias e mentiras.** 1ª ed. São Paulo: Almedina, 2021.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** 17ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2013.

LIMA, Marco Antônio Ferreira, NOGUEIRA, Ranieri Ferraz. **Prisões e medidas liberatórias.** Atlas: São Paulo, 2011.

LIMA, R. B. **Manual de processo penal: volume único.** 4. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal.** São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

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

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica.** 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo.** 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2015.

MARCÃO, Renato. **Código de processo penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MATIDA, Janaina; ROSA, Alexandre Morais da. **Para entender standards probatórios a partir do salto com vara**. 2020. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2020-mar-20/limite-penal-entender-standards-probatorios-partir-salto-vara#:~:text=Isso%20mesmo%2C%20a%20hip%C3%B3tese%20acusat%C3%B3ria,que%20o%20sarrafo%20est%C3%A1%20posicionado.&text=O%20standard%20probat%C3%B3rio%20precisa%20ser,provada%20\(considerada%20juridicamente%20verdadeira\)](https://www.conjur.com.br/2020-mar-20/limite-penal-entender-standards-probatorios-partir-salto-vara#:~:text=Isso%20mesmo%2C%20a%20hip%C3%B3tese%20acusat%C3%B3ria,que%20o%20sarrafo%20est%C3%A1%20posicionado.&text=O%20standard%20probat%C3%B3rio%20precisa%20ser,provada%20(considerada%20juridicamente%20verdadeira).). Acesso em: 13 jan. 2022.

MATIDA, Janaína. **O valor probatório da palavra policial**. Publicado na coluna "A toda prova", do Boletim Trinchira Democrática do IBADPP, 2020, ano 3, n. 8

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Avanços científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses** / Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. Brasília : Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL) ; Ipea, 2015. 104p.: Il. Color. – (Série Pensando o Direito; 59).

NASCIMENTO, Jenyffer Félix Santana do. **A influência do depoimento policial e sua validade como único meio de prova na configuração do crime de tráfico de drogas**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/27756>. Acesso em: 20 jan. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. Rio de Janeiro, Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, E. P. **Curso de processo penal**. Atualizada de acordo com as Leis n. 12.403, 12.432, 12.483 e 12.529, todas de 2011 e Lei Complementar n. 140, de 8 de dezembro de 2011. 16. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2012.

OLIVEIRA, Jorge Albino Quintas de; FIRMIANO, João Diego Rocha. **Decisões judiciais em matéria de drogas em São Paulo e em Portugal: estudo comparativo em sentencing**. Revista dos Tribunais: Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 143, n. 1, p. 245-287, maio 2018.

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

PERNAMBUCO. **Lei nº 15.458, de 12 de Fevereiro de 2015**. Assembleia Legislativa e Pernambuco.

PIRES, L. G. C. **Da validade dos testemunhos de policiais**. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br>. Acesso em: 09 jan. 2022.

RAMOS, Vitor de Paula. **Prova testemunhal: do Subjetivismo ao Objetivismo. Do Isolamento Científico ao Diálogo com a Psicologia e a Epistemologia**. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2021.

RANGEL, Paulo; BACILA, Carlos Roberto. **Lei de Drogas: comentários penais e processuais**. São Paulo: Atlas, 2015.

RAUPP, Mariana. **O seletto mundo da justiça: análise de processos penais de tráfico de drogas**. São Paulo: Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

SANTOS, Silas Silva; COSTA NETO, José Wellington Bezerra da. **Considerações críticas acerca do valor do depoimento de agente policial no processo penal**. *Revistas dos Tribunais*, São Paulo, v. 901/2010, p.449-485, novembro de 2010.

SEGER, Mariana da Fonseca; LOPES JR., Aury. **Prova Testemunhal e Processo Penal: A fragilidade do relato a partir da análise da subjetividade perceptiva e do fenômeno das falsas memórias**. 2018.

TALON, Evanis. **Policiais como testemunhas**: 03 abril de 2018. Disponível em: <http://evinistalon.com>. Acesso em: 17 dez. 2021.

TOURINHO FILHO, F. C. **Manual de processo penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

VALOIS, Luis Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. P. 495.

WILLERS JUNIOR, Laudir Roque. **A falibilidade da prova testemunhal**. *Conteúdo Jurídico*, 2012. Disponível em:.. Acesso em: 7 de jan. de 2022.