

ESCOLA DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

CARLA DA ROSA PEREIRA

**STANDARD PROBATÓRIO NO PROCESSO PENAL: A VALORAÇÃO DO
TESTEMUNHO POLICIAL NOS PROCESSOS DE TRÁFICO DE DROGAS**

Porto Alegre
2021

GRADUAÇÃO



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

**STANDARD PROBATÓRIO NO PROCESSO PENAL:
A VALORAÇÃO DO TESTEMUNHO POLICIAL NOS PROCESSOS DE TRÁFICO
DE DROGAS**

Carla da Rosa Pereira¹
Aury Celso Lima Lopes Junior²

RESUMO

Este trabalho objetiva analisar a hipótese de o *standard* de prova, presente nos processos de tráfico de drogas, não ser aquele exigido no modelo de sistema acusatório, qual seja, o *standard* além da dúvida razoável. Para tanto, a metodologia de pesquisa adotada utilizou-se dos métodos de abordagem dedutivo e dialético. As técnicas utilizadas para coleta de dados foram a revisão bibliográfica, a coleta de jurisprudência acerca do objeto de pesquisa e a análise da legislação nacional vigente. A partir da presente pesquisa, foi possível identificar que o tipo penal estudado, de procedimento especial, carrega traços peculiares no tocante à produção probatória, sobretudo testemunhal e produzida por agentes policiais. A conclusão obtida refletiu que os processos de tráfico de drogas possuem um *standard* probatório rebaixado, que demanda menos investigações e afasta direitos e garantias fundamentais das pessoas processadas.

Palavras-chave: *Standard* de prova; prova testemunhal; sistema acusatório; tráfico de drogas.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente estudo consiste na análise de sentenças judiciais relacionadas ao tipo penal de tráfico de drogas e na verificação do padrão de provas tido como necessário e suficiente para a condenação. Nesta seara, foi realizado um apanhado geral do processo penal, no contexto brasileiro, sobre suas disposições legais referentes aos seus princípios basilares e, em especial, à produção, admissão e valoração da prova.

A hipótese de pesquisa baseou-se na possibilidade de que as condenações desse tipo específico fossem proferidas em desacordo com o *standard* probatório regente do processo penal pátrio. Assim, no decorrer da pesquisa, previamente,

¹ Graduanda do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. E-mail: carla.pereira00@edu.pucrs.br

² Orientador, Doutor em Direito, Professor da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. E-mail: auryjunior@pucrs.br.

identificou-se um padrão perfectibilizado na prova testemunhal dos agentes de segurança pública, mormente, policiais civis e militares. A partir de então, o projeto de pesquisa foi voltado para o estudo da prova e da sua valoração.

Ademais, neste trabalho, optou-se pelo recorte da epistemologia probatória, seguida das singularidades da prova testemunhal, visto que esta é o principal elemento responsável a dar azo à condenação nos processos que versam sobre o crime de tráfico de drogas. Concluiu-se com a análise do testemunho dos policiais no contexto jurídico-criminal de guerra às drogas.

Feitas as considerações preliminares, passa-se à análise da relação da prova com o processo penal. Antes mesmo da inclusão do art. 3-A, no CPP, já se buscava conferir, ao processo penal, a estrutura acusatória que o fundamenta, considerando os princípios constitucionais que conduzem a sua vigência. Em contrapartida, a tarefa ainda não se mostra satisfeita, eis que o texto infraconstitucional, arraigado no sistema inquisitório, não deixou de conferir ao juiz a faculdade de buscar a prova, justificada pela busca da verdade material no processo penal.

Jesus³ afirma que o Código de Processo Penal (a partir de agora CPP) define certas regras, tais como: “(i) toda decisão deverá ser fundamentada com base em provas; (ii) prova é somente aquilo que é produzido em contraditório e ampla defesa; (iii) o juiz tem a prerrogativa do livre convencimento para julgar a qualidade das provas”.

Nesse apanhado, a prova testemunhal ostenta protagonismo em razão de ser o principal meio de prova nos casos penais, motivado pelo ínfimo desenvolvimento da prova científica por parte da polícia judiciária, seguida pelo Poder Judiciário. Tratando-se das sentenças que permeiam a Lei nº 11.343/2006, envolvendo delitos relacionados ao tráfico de drogas sem autorização legal ou regulamentar em território nacional, ressalta-se que os relatos das testemunhas policiais concentram praticamente todo o repositório das provas obtidas em juízo⁴.

³ 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. 2016. 275f. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. p.70-71.

⁴ SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico**: o papel dos juizes no grande encarceramento. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

2 A EPISTEMOLOGIA NO PROCESSO PENAL

A epistemologia é disciplina que considera as formas ou os procedimentos do conhecimento científico⁵, sendo conceituada, por Abbagano, como “a doutrina do saber”⁶. Desta forma, quando aplicada aos problemas judiciais, a epistemologia jurídica corresponde a “uma espécie de teorização metodológica cujo objeto de investigação é a própria teoria jurídica”⁷.

Por fim, a epistemologia probatória atém-se ao estudo que estabelece critérios objetivos que permitem aos atores processuais a possibilidade de aferir a admissão, a produção e a valoração da prova.⁸ Significa possibilitar que a prova produza um conhecimento passível de ser interpretado a partir de dados empíricos, limitando o critério do livre convencimento motivado, princípio em vigor até então.

Deste modo, dado que o crime se refere a evento encontrado no passado, a prova no processo penal serve como meio para a reconstrução histórica de um fato⁹. Assim, o crime, uma vez selecionado pelo sistema de justiça criminal, será objeto de dilação probatória realizada por intermédio de procedimentos que buscarão a sua reconstituição sob o crivo do juízo, em busca do convencimento do julgador ou de sua captura psíquica.

Pertinente ressaltar que, antes da epistemologia, existiram formas peculiares de produção e valoração da prova, que, por certo, eram admitidas, tais como: as provas divinas; as ordálias; ou a matemática, que, com a prova tarifada, visava uma tentativa de unificação, a qual denominamos aqui de critério. Destaca-se a liberdade que era conferida ao juiz, totalmente livre e tendente às arbitrariedades, entrelaçado ao princípio da íntima convicção ou do livre convencimento motivado.

Dessa forma, os *standards* de prova exsurtem como um possível modelo de controle epistêmico para conferir qualidade às decisões judiciais, primordialmente em âmbito penal, onde o resultado recairá sobre o direito à liberdade do indivíduo. Compreende-se por *standards* os patamares ou níveis de prova a serem alcançados

⁵ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

⁶ *Ibidem*, p.33.

⁷ MATIDA, Janaina; HERDY, Rachel. As inferências probatórias: compromissos epistêmicos, normativos e interpretativos. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n.73, p.133-155, jul./set. 2019.p.133.

⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

⁹ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2019.

nos processos¹⁰. Em termos de valoração da prova, são o que hoje substituem as fábulas já adotadas como critérios para soluções dos casos judiciais. A partir de *standards* pré-concebidos, não se faz necessária a frágil manutenção da possibilidade de se julgar conforme a íntima convicção, bem como delimita o livre convencimento motivado.

2.1 O controle epistêmico da prova

As garantias penais e processuais, segundo Ferrajoli, legitimam politicamente o exercício do poder de punir do Estado, ao passo que “um sistema penal é justificado se, e somente se, minimiza a violência arbitrária da sociedade”¹¹. O mero punir sem provar reflete um cenário perigoso, na medida em que vale tudo, porém desde que seja para condenar. Por isso, não basta possuir as provas, é necessário firmar condições para se formular um conhecimento seguro a respeito dos fatos. Prado¹², por seu turno, sustenta que existe um sistema de controle epistêmico da atividade probatória, que assegura e exige a autenticidade de determinados elementos probatórios.

Khaled Jr. diferencia prova, atividade probatória e evidência, aduzindo que a evidência alcançaria a base probatória, a exemplo de documentos e testemunhos. No que tange à atividade probatória, essa seria um procedimento para se chegar à prova, posto que a prova seria “resultado positivo da atividade probatória, que permite que a evidência efetivamente venha a confirmar-se como prova, ou seja, como rastro do passado, a partir do qual a verdade pode ser analogicamente produzida sob a forma narrativa pelo juiz”¹³.

Dessa maneira, o controle epistêmico da prova revela a necessidade de definir e aplicar um *standard* de prova, eis que as provas servem a uma dupla finalidade: a atividade cognitiva do juiz e a formação do seu convencimento sobre um fato passado. Para os epistemólogos, há o consenso de que o objetivo fundante do

¹⁰ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2019.

¹¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p.318.

¹² PRADO, Geraldo. **Prova penal e sistema de controles epistêmicos**: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

¹³ KHALED JR., Salah H. O caráter alucinatório da evidência e o sentido da atividade probatória: rompendo com a herança inquisitória e a filosofia da consciência. In: PEREIRA, Flávio Cardoso (org). **Verdade e prova no processo penal**: estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p.290.

processo é a busca da verdade, ao mesmo tempo em que rebatem o resultado formado pelo mero estado mental do julgador, não embasado nas provas apresentadas¹⁴.

Neste sentido, considerando que os processos penais são decididos com base no livre convencimento (art. 155, CPP), é pertinente destacar que este não se confunde com ausência de parâmetros para se aferir a qualidade das decisões judiciais. Badaró define que, para conferir a importância da epistemologia no processo, “é preciso admitir a possibilidade de se atingir um conhecimento verdadeiro e definir os critérios de verdade a serem observados”¹⁵. Para o autor, verdade e conhecimento não se confundem e, por isso, ele refuta tanto a teoria da verdade real quanto a da verdade formal, filiando-se à teoria da verdade por correspondência (entendida como aquela que faz uma ligação entre a descrição do fato ocorrido e a realidade sobre a qual se refere), aludindo que a limitação do conhecimento humano impede tão somente o atingir do conhecimento verdadeiro, mas não a verdade absoluta.

A teoria da correspondência suscitada por Badaró pode abrir espaço perigoso no tocante à produção probatória. Isso porque, uma vez admitindo que a verdade só não é alcançada porque não dispomos de capacidade suficiente para produzir conhecimento necessário para tanto, a atitude mais adequada para o processo (que busca a verdade a todo custo) seria a de se admitir toda e qualquer prática para o alcance desse conhecimento. Ocorre que, através desta premissa, o processo já experienciou e ainda experencia as mais variadas práticas probatórias, sejam elas desde a tortura até o juiz que busca a prova, culminando, enfim, na cultura inquisitiva presente no processo penal atual.

Adiante, considerando o agora consagrado sistema acusatório no CPP, resta inviável a sustentação da busca de uma verdade real. Na visão de Nucci, “o princípio da verdade real significa, pois, que o magistrado deve buscar provas, tanto quanto as partes, não se contentando com o que lhe é apresentado, simplesmente”¹⁶. Deste conceito, parece impossível, então, enxergar o sistema acusatório quando o

¹⁴ VÁZQUEZ, Carmen (org.). **Estándares de prueba y prueba científica: ensayos de epistemología jurídica**. 1. ed. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2013. p.13.

¹⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.91-92.

¹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.57.

magistrado, em conflito ante opiniões antagônicas, “busca – como mecanismo de defesa do ego – encontrar um equilíbrio em seu sistema cognitivo, reduzindo o nível de contradição entre o seu conhecimento e a sua opinião”¹⁷, conforme explica a teoria da dissonância cognitiva. Ou seja, se as provas apresentadas não são suficientes para fundamentar um juízo de convencimento, significa que há um pré-juízo formado, que não encontra respaldo no caderno probatório. Assim, se justifica a “descida” do juiz do seu lugar de julgador para o lugar das partes, na busca e produção da prova, que a ele mesmo cabe valorar.

Outra não é a conclusão quando epistemólogos defendem “a verdade como um objetivo institucional do processo”¹⁸. Isso porque, “se a verdade está no todo, e epistemologicamente não se consegue atingir esse todo, quando dela se fala não é dela que se trata”¹⁹. Neste sentido, Lopes Jr. defende que, embora o mito da verdade real esteja iminentemente relacionado com a estrutura do sistema inquisitório no processo penal, que só se legitimaria a verdade formal ou processual não sendo esta fundante ou legitimante do processo, senão contingencial²⁰.

A partir do controle epistêmico, se objetiva analisar o caminho que antecede o convencimento judicial. Lopes Jr. e Oliveira ressaltam que “as regras do jogo são controladores epistêmicos que dificultam a obtenção da mitológica verdade, ou seja, retoma a crença da atuação ilimitada do julgador patrocinada pela sua função de revelar a verdade”²¹.

Enfim, o que se constrói se difere de negar a existência da verdade, mas se admite que ela é inviável de ser alcançada no conjunto processual, tendo em vista que “ela contém um excesso epistêmico para o processo, que é um redutor da complexidade”²². A proposta a ser atingida pelo processo penal é a de um resultado advindo do convencimento construído, sobretudo, nos limites do contraditório e do

¹⁷ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2019. p.72.

¹⁸ MATIDA, Janaina; MASCARENHAS, Marcela; HERDY, Rachel. **No processo penal, a verdade dos fatos é garantia**. Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-19/limite-penal-processo-penal-verdade-fatos-garantia>>. Acesso em: 17 abr. 2021. p.1.

¹⁹ COUTNHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Quando se fala em verdade no processo penal, do que se fala?** Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-26/limite-penal-quando-verdade-processo-penal>>. Acesso em: 17 abr. 2021. p.1.

²⁰ LOPES JR., *Op cit.*

²¹ LOPES JR., Aury; OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **La mano de Dios e a admissibilidade da prova no processo penal**. Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-05/limite-penal-la-mano-dios-admissibilidade-prova-processo-penal>>. Acesso em: 02 mai. 2021. p.1.

²² *Ibidem*.

devido processo penal²³. Assim, se uma decisão não refletir a verdade, mas for proferida conforme as regras do jogo, ela será válida consoante os parâmetros constitucionais.

Divergimos, portanto, da epistemologia da prova, no ponto em que esta resume o processo na busca da verdade, assim como não considera os fundamentos próprios do processo penal para a aplicação do seu conceito. E, neste sentido, resta pertinente a crítica carneluttiana, a qualquer adjetivo (material, formal, por correspondência) que esteja unido ao substantivo “verdade”, justamente porque o problema está no substantivo, já que “a verdade está no todo, não na parte; e o todo é demais para nós”²⁴.

2.2 O *standard* probatório regente do processo penal brasileiro

Assim como Haack²⁵ e Vázquez sustentam, os *standards* probatórios são baseados em escolhas de política criminal e, portanto, variam a depender do sistema em análise. Nesta disposição, Vázquez pondera que a epistemologia só poderia corresponder à construção do *standard* de prova, mas não poderia determinar o grau mínimo indispensável²⁶. É possível afirmar que os modelos de *standards* surgiram para ultrapassar a mera prevalência de uma convicção sobre a outra, tendo como premissa realizar um controle do juízo das decisões judiciais, almejando-se, senão, “a máxima submissão do convencimento judicial ao contraditório”²⁷.

²³ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2019.

²⁴ A crítica de Francesco Carnelutti elucida que “Justamente porque a coisa é uma parte; ela é e não é; pode ser comparada a uma moeda sobre cuja cara está gravada o seu ser e, sobre a sua coroa, o seu não-ser. Mas para conhecer a verdade da coisa, ou digamos, precisamente, da parte, necessita-se conhecer, tanto a sua cara, quanto a sua coroa: uma rosa é uma rosa, ensinava a Francesco, porque não é alguma outra flor; queria dizer que para conhecer verdadeiramente a rosa, isto é, para chegar à verdade, é necessário conhecer não somente aquilo que a rosa é, mas também aquilo que ela não é. Por isso, a verdade de uma coisa nos foge até que nós não possamos conhecer todas as outras coisas e, assim, não podemos conseguir senão um conhecimento parcial dessa coisa. E quando digo uma coisa, refiro-me, também, a um homem”. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Glosas ao**. Empório Direito, 2015. Disponível em: <<https://emporiiodireito.com.br/leitura/glosas-ao>>. Acesso em: 14 jun. 2021. p.1.

²⁵ HAACK, Susan. El probabilismo jurídico: una disensión epistemológica. In: VÁZQUEZ, Carmen (org). **Estándares de prueba y prueba científica**: ensayos de epistemología jurídica. 1. ed. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2013.

²⁶ VÁZQUEZ, Carmen (org). **Estándares de prueba y prueba científica**: ensayos de epistemología jurídica. 1. ed. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2013.

²⁷ KNIJNIK, Danilo. Os “standards” do convencimento judicial: paradigmas para o seu possível controle. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, n. 353, p.14-52, jan./fev. 2001. p.14.

Sucintamente, cita-se os mais conhecidos *standards* pela doutrina, sendo eles: prova clara e convincente; prova além da dúvida razoável; preponderância da prova; e o mais provável que a sua negativa. Depreende-se, portanto, baseada na tradição da *common law*, eis que a consciência da necessidade de *standards* de prova é pouco comum nos sistemas de tradição romano-germânica²⁸, que o *standard* da “prova além da dúvida razoável” é o *standard* próprio dos casos penais, enquanto a “preponderância da prova” sobressai-se nos casos civis²⁹. A regra encontra-se fundamentada no consenso, fruto da evolução civilizatória, de que é preferível absolver um culpado, do que ver um inocente condenado pelo sistema legal.

Ainda, Matida e Rosa sustentam que “uma ida às sentenças e acórdãos dá-nos conta da franca adoção do ‘além de toda dúvida razoável’, sem que, entretanto, isso represente clareza quanto ao que de fato a exigência representa”³⁰. É, sem dúvida, o mais alto grau de *standard*, justamente porque uma de suas consequências pode ser tomar de um cidadão a sua liberdade, bem jurídico inerente ao bem jurídico da vida humana.

Dito isso, a consagração do princípio *in dubio pro reo*, na Constituição Federal (art. 5, LVII), mostra-se também fruto da evolução civilizatória, que preferiu conceder o benefício da dúvida à parte mais frágil no processo e, conseqüentemente, distribuir o ônus probatório ao acusador, impôs o desejável sistema acusatório ao sistema político-criminal brasileiro. Este primeiro grande marco para a definição de um *standard* advém do reconhecimento da posição ocupada pelo processo na reconstituição de um fato passado, entendendo que a chance do erro está presente neste suceder de atos que objetivam ao convencimento de pessoas, que podem ter as mais variadas “convicções” sobre muitos assuntos e, que, assim sendo, necessitam de critérios evidentes sobre produção, admissão e valoração das provas.

Seguindo este entendimento, permite-se demonstrar a presença do *standard* probatório não apenas na decisão final, mas também na formação do processo. Importa às partes terem a mesma condição de traçar o raciocínio utilizado pelo julgador. São elas quem conferirão os meios e limites para a decisão, e isso torna o

²⁸ VÁZQUEZ, Carmen (org.). **Estándares de prueba y prueba científica**: ensayos de epistemología jurídica. 1. ed. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2013.

²⁹ KNIJNIK, Danilo. Os “standards” do convencimento judicial: paradigmas para o seu possível controle. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, n. 353, p.14-52, jan./fev. 2001. p.32.

³⁰ MATIDA, Janaina; ROSA, Alexandre Morais da. **Para entender standards probatórios a partir do salto com vara**. Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-20/limite-penal-entender-standards-probatorios-partir-salto-vara>>. Acesso em: 17 abr. 2021. p.1.

processo mais justo, na medida em que dispõe ao contraditório papel indispensável, de efetiva vigência.

Diante disso, os demais *standards* se mostram insuficientes para o processo penal, porque, de acordo com a presente pesquisa, um *standard* como a “preponderância da prova” não coexiste com os princípios da presunção de inocência, do *in dubio pro reo* e da ampla defesa. Dado é o entendimento, visto que os níveis de exigências para condenações são muito mais rigorosos no processo penal, uma vez que o direito à liberdade é mais importante do que o patrimônio, alvo no direito civil. Ademais, as partes, no processo civil, disputam uma pretensão resistida, as consequências de uma condenação pouco ultrapassam a esfera patrimonial, jamais podendo alcançar ou pôr em risco a liberdade dos litigantes. Daí o porquê de diferentes *standards* para tipos processuais distintos.

3 A PROVA TESTEMUNHAL

Sendo uma das provas em espécie admitidas na legislação pátria, a prova testemunhal culmina na principal fonte de embasamento para a maioria das decisões no processo penal. De acordo com Távora e Alencar³¹, a testemunha é a pessoa desinteressada que declara, em juízo, o que sabe sobre os fatos, mediante o compromisso de dizer a verdade. É desta forma que o CPP consagra que qualquer pessoa pode ser testemunha (art. 202).

Ainda em consonância com o Código, a prova testemunhal não pode ser apresentada por escrito (art. 204), devendo ser produzida oralmente, conforme os princípios da oralidade e da imediatidade³². Todavia, os depoimentos das pessoas ouvidas em audiência costumam ser reduzidos a termo, pela própria disposição do código, retirando a fidedignidade do testemunho prestado. Por isto, não parece existir motivação outra para a proibição do depoimento escrito pela testemunha, senão a de deixar, ao critério do julgador, o que constará no termo, presente somente aquilo que for digno de sua valoração, visto que ele filtra o dito pela testemunha da melhor forma possível, de acordo com o seu convencimento sobre os fatos.

³¹ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rormar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

³² LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2019.

Este dado se mostra relevante porque, na medida em que a prova testemunhal tem preponderância no sistema criminal, por ser a mais presente nas decisões, ela é a de mais fácil manipulação, eis que “não se escutam realmente as pessoas envolvidas. Não se registra o que elas dizem com suas próprias palavras”³³. Perpetua-se a manutenção do poder na mão do julgador, na crença de que ele seja detentor de um conhecimento sublime, sendo os seus pronunciamentos dignos de fé. Não é sem razão que, nas condenações por tráfico de drogas, onde o testemunho dos policiais não raras vezes é a única prova para comprovar a autoria, encontramos sempre as mesmas palavras, o mesmo discurso, enfim, um padrão suficiente para a condenação.

3.1 O depoimento da testemunha *versus* o depoimento do informante

A prova testemunhal, no entanto, não é o único elemento probatório oral a ser valorado no processo. Existe no nosso sistema a figura do informante, preceituada e definida no art. 208 do CPP. O que distingue essas duas figuras é a valoração que se confere a cada relato, estando, por sua vez, o informante desobrigado a dizer a verdade. Pode-se afirmar que essa primeira distinção advém de um controle epistêmico, pois trata-se de um critério de valoração. Além disso, ao mesmo tempo demonstra que o procedimento é direcionado à busca pela verdade, descaracterizando o processo penal em sua razão de existir.

Essa diferenciação entre depoimento de informante e depoimento de testemunha ocorre porque há preconceção de que certas pessoas, seja por parentesco, profissão, ou qualquer vínculo com as partes do processo, ainda que possam depor, não devem carregar a obrigação de dizer a verdade. Isso porque, em razão das características pessoais do informante, a visão que ele dará aos fatos é, de certa forma, corrompida e, de pronto, pressupõe alerta quanto a sua valoração.

Sendo incontroverso que qualquer pessoa pode ser testemunha, Lopes Jr.³⁴ destaca que também não há discussão quanto ao tema de policiais poderem depor sem restrições aos seus relatos. No entanto, adverte que a valoração atribuída a tais

³³ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.90.

³⁴ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2019.

depoimentos deve ser cautelosa, “na medida em que os policiais estão naturalmente contaminados pela atuação que tiveram na repressão e apuração do fato”³⁵.

Para classificar o policial como testemunha, as decisões judiciais ressaltam o “desinteresse” da autoridade policial no deslinde da causa. Até porque, se algum interesse houvesse, seriam ouvidos na condição de informante. No entanto, quando se verifica que a ação penal inicia, em sua grande maioria, nos crimes de tráfico de drogas, com a prisão em flagrante realizada por esses agentes³⁶, toda o processo estará adstrito aos relatos dos policiais. A partir deles, se oferecem as denúncias nos verbos nucleares dos tipos por eles determinados. Os réus devem se defender do que for por eles dito, ou seja, “o seu vocabulário delimita a classificação do próprio delito. Eles são, ao mesmo tempo, os produtores das narrativas do flagrante e as testemunhas do caso”³⁷. Exercendo, portanto, amplo papel no desenvolvimento da ação penal.

Assim, concluo em consonância com a anterior ponderação do autor, no sentido de que não há restrição quanto ao fato de testemunhar, mas sim ao momento de valorar o depoimento dos policiais³⁸. Contudo, levando em consideração que a restrição resta atribuída à valoração do depoimento, devido ao envolvimento inerente do policial no caso testemunhado, entendo que a sua oitiva não deve ter carga maior de valoração do que a oitiva do informante. E justifico, apontando que a eleição da condição de informante se dá justamente medindo o grau de envolvimento desta pessoa com o caso em julgamento. Sendo assim, nada mais lógico do que se referir ao informante como aquele que tem, através do seu relato, a oportunidade de validar o seu trabalho, culminado na prisão em flagrante, “que é base absoluta no início do inquérito policial”³⁹ e na própria ação penal, visto que pouca ou nenhuma investigação é realizada antes ou após esse momento, contendo tudo o que é necessário para o processo no auto de prisão em flagrante.

³⁵ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2019. p.462.

³⁶ SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico**: o papel dos juízes no grande encarceramento. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

³⁷ 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. 2016. 275f. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. p.224.

³⁸ *Op. cit.*

³⁹ *Ibidem*. p.153.

3.2 O sistema da íntima convicção e a prerrogativa do livre convencimento motivado

A apreciação da prova, no processo penal brasileiro, comporta dois princípios: a íntima convicção e o livre convencimento motivado. Matida⁴⁰, na mesma linha de Taruffo, defende a íntima convicção como uma garantia epistêmica em negativo, que corresponderia a tentar conhecer dos fatos ditados, *a priori*, pelos regramentos probatórios. Já o livre convencimento motivado, na visão de Coutinho, surgiu revestido de aparente critério científico para a valoração das provas⁴¹.

Considerando que a íntima convicção se restringe aos jurados, em processos de competência do tribunal do júri, o livre convencimento motivado recai aos demais procedimentos. Referido princípio possui destaque na legislação de drogas, em razão de não existir critérios objetivos para diferenciar o traficante do usuário.

Da análise da disposição legal sobre entorpecentes insta, ao juiz, a prerrogativa de determinar se a droga se destina ao consumo próprio ou ao tráfico. O resultado dessa decisão pode variar entre uma pena leve, de no máximo cinco meses de prestação de serviço à comunidade ou de medida educativa, até uma pena de reclusão de cinco a quinze anos de prisão e pagamento de multa. Dessa forma, Jesus⁴² aduz que a definição do delito permite um elevado grau de participação dos policiais na classificação do acusado como usuário ou como traficante. Ainda, “o juiz confere aos policiais, testemunhas do caso, uma credibilidade inquestionável, ressaltando em suas manifestações que esses agentes gozam de ‘presunção de legitimidade dos seus atos’⁴³. Diante disso, ter atrelada à palavra dos policiais uma verdade absoluta degenera o livre convencimento do julgador, assim como preenche a crença dos demais operadores do direito que deixam de problematizar a verdade policial como prova.

⁴⁰ MATIDA, Janaina. **O problema da verdade no processo: a relação entre fato e prova**. 2009. 111f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

⁴¹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, v.30, n.30, p.163-168, 1998.

⁴² JESUS, Maria Gorete Marques de. **Verdade policial como verdade jurídica. Narrativas do tráfico de drogas no sistema de justiça**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, v.35, n.102, p.1-15, 2020.

⁴³ *Ibidem*, p.4.

Conforme dispõem Lopes Jr. e Morais da Rosa⁴⁴:

Do contrário, ficaremos sempre na circularidade ingênua de quem, acreditando na ‘bondade dos bons’ (Agostinho Ramalho Marques Neto), presume a legitimidade de todo e qualquer ato de poder, exigindo que se demonstre (cabalmente, é claro) uma conduta criminoso e os ‘motivos’ pelos quais uma ‘autoridade’ manipularia uma prova... Eis a postura a ser superada.

Neste sentido, a valoração da prova, embasada no princípio do livre convencimento motivado, “não deve implicar numa valoração arbitrária da prova por parte do juiz” ⁴⁵ . O livre convencimento está limitado às provas produzidas no processo, ainda que haja abertura para fundamentação sobre elementos informativos colhidos na investigação (art. 155, CPP).

Ocorre que, nos processos que versam sobre o tráfico de drogas, prepondera a superavaliação da prova testemunhal prestada por policiais, o que melindra o princípio do livre convencimento motivado. Isso porque o elevado peso probante do relato dos agentes públicos desincumbe o juiz de, na prática, ao analisar as provas, decidir se o acusado se trata de usuário ou traficante.

3.3 A relevância da prova testemunhal nos processos de tráfico de drogas

A doutrina de Semer⁴⁶ revela que 88,75% dos processos por tráfico de drogas iniciam pela prisão em flagrante realizada por agentes de segurança pública que posteriormente servirão ao processo como testemunhas. O autor traz outros levantamentos de suma importância sobre as circunstâncias em que tais flagrâncias ocorrem, porém, cabe aqui se ater tão somente à predominância da prova testemunhal no processo penal.

Dessa forma, temos como regra geral, a denúncia, partida da palavra dos policiais, que arrola, no conjunto probatório, a prova científica das substâncias entorpecentes apreendidas, a fim de atestar a materialidade delitiva, bem como as

⁴⁴ ROSA, Alexandre Morais da; LOPES JR., Aury. **A importância da cadeia de custódia para preservar a prova penal**. Consultor Jurídico, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jan-16/limite-penal-importancia-cadeia-custodia-prova-penal>>. Acesso em: 28 mar. 2021. p.1.

⁴⁵ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, v.30, n.30, p.163-168, 1998. p.165.

⁴⁶ SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento**. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

testemunhas responsáveis pela abordagem policial, com intuito de corroborar a autoria do crime. Diante deste cenário, Jesus questiona se as narrativas policiais são comuns às demais testemunhas, eis que por vezes os policiais são testemunhas que também exercem o papel de “peritos”⁴⁷.

A conclusão de que o réu é o autor e, portanto, culpado, resta presumida, segundo a prisão em flagrante. A lógica presuntiva é a mesma aplicada aos testemunhos dos agentes de segurança pública, afinal, o entendimento jurisprudencial pacífico é regado de concepções como as de que “a palavra dos policiais goza de especial eficácia probatória”⁴⁸ e “contrassenso seria o Estado credenciar pessoas para a repressão ou investigação dos crimes e, depois, sem motivo justificado, lhes negar crédito quando cumprem as suas funções”⁴⁹.

É um contrassenso perante o almejo de que o processo penal seja conduzido com a mesma seriedade, independentemente do tipo delituoso, pois não se mostra aceitável e, tampouco, razoável, utilizar-se de diferentes concepções de processo penal de acordo com o delito em apreço, quando a regra é uniforme, sem juízos de exceções. É sobre não abandonar o conceito do processo penal antes de iniciá-lo ou diferenciar os tratamentos dispensados aos acusados a depender do crime a ser processado.

Ante o exposto, chama atenção que em um processo criminal, sobre um tipo penal que dispõe de dezoito verbos nucleares, se exima na prova testemunhal, produzida por seus próprios agentes de segurança pública. É o que resumem Matida e Rosa⁵⁰:

O que é afirmado por alguém deve ser corroborado por elementos probatórios diversos e independentes. Ainda mais em tempos de tantos avanços tecnológicos capazes de determinar com mais acurácia os fatos que ao direito parecem relevantes”.

⁴⁷ 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. 2016. 275f. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

⁴⁸ SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico**: o papel dos juízes no grande encarceramento. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p.188.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ MATIDA, Janaina; ROSA, Alexandre Morais da. **Para entender standards probatórios a partir do salto com vara**. Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-20/limite-penal-entender-standards-probatorios-partir-salto-vara>>. Acesso em: 17 abr. 2021. p.1.

Desta síntese, conclui-se que os processos de tráfico de drogas possuem *standard* probatório rebaixado, à proporção que a palavra de testemunhas policiais é suficiente para se dispensar a produção de outras provas em espécie, atinentes à autoria do crime.

4 GUERRA ÀS DROGAS: O PROCEDIMENTO DA LEI Nº 11.343/2006 RESUMIDO À PALAVRA DOS AGENTES DE SEGURANÇA PÚBLICA

Carvalho⁵¹, após traçar uma perspectiva constitucional da política de repressão às drogas ilícitas, elucidou que, foi a partir da década de sessenta, em que o Brasil, absorto dos conceitos da política de segurança nacional, trouxe o ideal do “traficante como inimigo a ser eliminado”⁵². Cabe referir que o cenário da atual escolha de política criminal reflete em 32,39%⁵³ da população carcerária brasileira privada de liberdade, em razão do crime de tráfico de drogas. Na visão, através do gênero, os números são ainda mais perversos, eis que, no cárcere feminino, é 57,76%⁵⁴ o percentual de presas por tráfico.

Utilizando-se do conceito sociológico de *pânico moral* como uma das condições para a legitimação da atuação autoritária em face das drogas ilícitas, Semer cita o primeiro estudo empírico que mencionou o referido conceito, realizado de modo a demonstrar o uso e o comércio de maconha na região de Notthing Hill, o qual revelou como “a própria ação da polícia aumentava a estigmatização, encarecia o entorpecente e levava usuários à clandestinidade e comerciantes à organização”⁵⁵. Já o estudo de Cohen, demonstrou que “a partir dos anos 1970, trata-se de um pânico geral sobre a ordem em si, e que, em crescimento espiral, culmina com o que se conhece de campanha da Lei e Ordem”⁵⁶.

Assim, arguir *reestabelecimento da ordem pública* como fundamentação legítima e eficaz à *manutenção da paz social* parece ter, *a priori*, respaldo nas

⁵¹ CARVALHO, Salo de. **A política Criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

⁵² *Ibidem*, p.43.

⁵³ BRASIL. **INFOPEN**: quantidade de incidências por tipo penal. 2019. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiYWY5NjFmZjctOTJmNi00MmY3LTlhMTETnWYwOTlmODFjYWQ5liwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>. Acesso em: 17 jul. 2021.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico**: o papel dos juizes no grande encarceramento. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p.77.

⁵⁶ *Ibidem*.

diretrizes constitucionais, dada a equiparação do tráfico de drogas a crime hediondo (art. 5, XLIII) e à possibilidade de extradição de brasileiros naturalizados pelo cometimento do crime de tráfico, ainda que após a naturalização (art. 5, LI), são exemplos desse “edificar Estado Penal (repressivo) como alternativa ao inexistente Estado Social (preventivo)”⁵⁷.

Nesse sentido, retornamos a Carvalho⁵⁸, responsável por suscitar que, ao sobrepesar, o sacrifício de direitos e garantias fundamentais aparenta ser razoável à adoção de tentações autoritárias para o restabelecimento da lei e da ordem. E finaliza⁵⁹:

Sua assimilação resta ainda mais fácil se estes direitos e garantias a suprimir integrarem patrimônio jurídico de alguém considerado como inimigo, de outrem considerado como obstáculo ou ameaça que deve ser reputado como ninguém, como não-ser.

Conforme até então explanado, o processo de tráfico de drogas encontra, em geral, os mesmos atores e “essas convergências nos ajudam a entender, sobretudo, a seletividade, ou seja, contra quem o direito penal é posto em movimento”⁶⁰. O abandono elementar do direito e do processo penal se sobrepõe quando esses “passam a ser percebidos como instrumentos e não como freio aos aparatos da segurança pública”⁶¹, sendo um verdadeiro rompimento com o seu sentido garantidor de direitos fundamentais.

Destarte, a política de guerra às drogas está arraigada no pretexto de combate à criminalidade e, para se manter, deve refletir, necessariamente, sucesso para a segurança pública. Todavia, suposto reflexo na segurança pública, consequência dessa política, é antecedido por um resultado direto no cárcere, responsável por elevar o país à terceira nação com a maior população carcerária no mundo. Valois⁶² refere-se a essa política como uma adoção incoerente com o que, verdadeiramente, se passa na sociedade.

⁵⁷ SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico**: o papel dos juízes no grande encarceramento. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p.44.

⁵⁸ CARVALHO, Salo de. **A política Criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

⁵⁹ *Ibidem*, p.78-79.

⁶⁰ SEMER, *op cit.*, p.153.

⁶¹ CARVALHO, *Op. cit.*, p.79.

⁶² VALOIS, Luis Carlos. **O direito penal de guerra às drogas**. 2.ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

À vista disso, o Poder Judiciário tem a prerrogativa de limitar as atividades repressivas do Estado, bem como de ser o último a assegurar o exercício dos princípios basilares do nosso ordenamento jurídico. Ao contrário, “o judiciário tem enterrado o próprio processo penal com intuito de fazer valer a ação dos soldados da guerra às drogas”⁶³.

Neste contexto, o valor probante que se dá à palavra dos policiais não passa por uma reflexão em consonância aos ditames processuais penais e constitucionais em vigência no ordenamento jurídico pátrio, justamente porque, nos processos que versam sobre tráfico de drogas, quem está no banco dos réus é o “inimigo”, o qual deve ser punido a qualquer custo.

4.1 A questão da boa-fé ou da fé pública

Considerando a presença esmagadora de menção ao especial crédito logrado pelos policiais em seus testemunhos, as decisões tendem a ser baseadas nesta premissa, inclusive quando esses depoimentos são a única prova nos autos de processos de tráfico de drogas. Essa prática reiterada causa estranheza no sistema acusatório, dado que, se existe um nível de credibilidade conferido aos relatos, esse deve se apresentar da mesma forma a todos os seus atores.

Todo e qualquer argumento defensivo é facilmente desvalorado, eis que, conforme aponta Semer⁶⁴, a reclamação, em face dos policiais, é tomada como um mero expediente de defesa; o desconhecimento entre policiais e réus é tido como um reforço da credibilidade policial. A negativa de autoria é entendida quase como uma obstrução de justiça; é condenado se encontrado com a droga ou se encontrado sem a droga. Se as testemunhas são amigos ou familiares; todos culminam no acolhimento da versão do réu quando em consonância com o arsenal probatório, qual seja os depoimentos dos policiais, e rejeição quando se tratarem de versões isoladas, porquanto, em contraposição à palavra dos policiais⁶⁵.

A utilização dos termos fé pública ou boa-fé é comum às valorações dos depoimentos dos policiais. Todavia, deixa-se de considerar que “a presunção de

⁶³ VALOIS, Luis Carlos. **O direito penal de guerra às drogas**. 2.ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p.500.

⁶⁴ SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento**. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

⁶⁵ *Ibidem*.

legitimidade dos atos da administração, que é matéria típica de direito administrativo, não se comunica a um ato personalíssimo como é o de testemunhar”⁶⁶.

Cabe aqui ressaltar que os atos administrativos praticados pelos agentes de segurança pública gozam de presunção de veracidade, que não se configura, portanto, absoluta. Tal presunção, *jure et de jure*, serve no âmbito administrativo, em que o Estado necessita dessa presunção para que seus atos alcancem seus fins públicos, mas não se confunde quando esses mesmos atos são revisados em um processo judicial. Dessa forma, é sabido que a presunção recai sobre a administração pública, mas não se estende ao seu agente, quando ele está sob julgamento pelos seus atos e, tampouco, serve ao processo penal, em que o policial figura na condição de testemunha, “tal como as demais, sujeito às restrições (impedimento e suspeição), às obrigações (compromisso e veracidade) e às responsabilidades por eventuais desvios (falso testemunho)”⁶⁷.

Para Jesus, a fundamentação baseada no termo fé pública “evidencia uma crença que inviabiliza qualquer questionamento, reserva ou desconfiança da narrativa policial. Consiste na impossibilidade de pensar diferente daquilo que foi descrito, duvidar, tratar como algo que também precisa ser analisado”⁶⁸.

Nestes termos, em consonância com a autora supracitada, posto que policiais possam ser testemunhas, não se pode, simplesmente, os dispensar de um *filtro de fidedignidade*⁶⁹, em decorrência de sua profissão. São dois extremos que não sustentam espaço no sistema acusatório, nem refutar o depoimento policial nem ratificá-lo como mera repetição do inquérito policial, no intuito de “judicializar a palavra dos policiais para driblar a vedação de condenação “exclusivamente” (art. 155, CPP) com base nos elementos informativos colhidos na investigação”⁷⁰.

⁶⁶ SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico**: o papel dos juízes no grande encarceramento. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p.189.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ 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. 2016. 275f. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. p.119.

⁶⁹ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2019.

⁷⁰ *Ibidem*, p.462.

4.2 A inversão das premissas de veracidade e descredibilidade a depender da posição processual ocupada pelo depoente

A partir de uma breve análise jurisprudencial proveniente da justiça comum, com enfoque nos Tribunais de Justiça do país, assim como da justiça especial, aqui representada especificamente pelo Tribunal de Justiça Militar do Rio Grande do Sul, resta perceptível a discrepância nas valorações quanto aos testemunhos dos policiais. Enquanto, na justiça comum, a palavra do agente policial é acatada, ainda que a prova de todo o processo se limite a ele, na justiça especial, ela é, de fato, frequentemente ponderada com os demais elementos reunidos no conjunto probatório.

Determinada diferença entre valorações reflete diretamente no resultado das sentenças. A justiça comum concede aos depoimentos de policiais, “presunção de imparcialidade”, “presunção de idoneidade moral” e “especial eficácia probatória”⁷¹, que, em confronto com as testemunhas da defesa, onde resta o prevalecimento de uma versão sobre a outra, fundamentam suas decisões na presunção da veracidade em detrimento do princípio *in dubio pro reo*. Em contrapartida, a justiça militar, uma vez frente às contradições das testemunhas militares, não foge à aplicação do princípio *in dubio pro reo*, acertadamente, pois legitima o sistema acusatório, “uma vez que a dúvida não pode ser sopesada em prejuízo ao acusado, pois, estabelecida a dúvida, cumpre o ônus fixo da prova ao órgão de acusação, restaurando a indispensável certeza”⁷².

Na justiça comum, o testemunho de policiais é aceito quase sem questionamento em relação à sua veracidade em demasiado, porque, “se a prova policial é o centro do processo, admitir fragilidade é uma verdade dolorosa demais a quem se incumbe a agir em nome da ordem: afastar o depoimento dos policiais pode significar absolvições com frequência”⁷³.

Baseada na epistemóloga Miranda Fricker, Matida nomeia de injustiça testemunhal a descredibilidade prévia motivada por preconceitos. E complementa:

Também há injustiça testemunhal quando se atribui *credibilidade a mais* do que a devida, única e exclusivamente, por grupo social, étnico e mesmo profissional a que o falante pertença. No que se refere à palavra dos policiais,

⁷¹ SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico**: o papel dos juízes no grande encarceramento. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p.188.

⁷² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação criminal nº 1000175-07.2018**. Relator: Juiz Militar Antonio Carlos Maciel Rodrigues. Porto Alegre: TJRS, 2019.

⁷³ *Op cit.*, p.195.

não há por que lhe atribuir credibilidade prévia, ao menos não em grau superior à credibilidade devida a qualquer pessoa.⁷⁴

Outra pesquisa realizada com enfoque no Tribunal de Justiça de São Paulo, divulgada no mês de maio deste ano, empenhada sobre o papel deste Tribunal na perpetuação do punitivismo, revelou que:

Desde o início de 2016, houve apenas nove notícias de absolvição (termos "absolve", "absolveu", "absolvição"), em contraposição a 168 condenações noticiadas no mesmo período (termo "condena"). *Daquelas nove improcedências de ações penais, curiosamente, sete tratavam de policiais militares acusados de homicídios e chacinas*⁷⁵.

Dessa forma, resta evidente qual seria a política pública difundida pelo sistema de justiça brasileiro. Movido pelo pânico moral efetivamente imposto, os apelos populares por “justiça” e “segurança” restam atendidos quando o tráfico é, em tese, repreendido através do encarceramento em massa. Semer refere-se a esse “apego desmensurado à integridade do testemunho policial”⁷⁶, resultante numa crença onde a questão da violência policial é irrelevante para a formação de um juízo de mérito.

4.3 A valoração do testemunho policial

Dentre as fundamentações encontradas para valorar a prova testemunhal do agente policial a qualquer custo, como se rainha das provas fosse, encontra-se a incitação à imparcialidade ou à falta de interesse dos policiais no resultado do processo. Importa referir que vários são os exemplos em que há gratificação para policial que apreender mais quantidade de determinada droga ou de traficantes, havendo, até mesmo, legislação para tanto.⁷⁷

Na tese de Jesus⁷⁸, a autora elencou quatro tipos de condução de inquirição de testemunhas policiais pelos juízes: (i) magistrados que liam a denúncia e a narrativa

⁷⁴ MATIDA, Janaina. **É preciso superar as injustiças epistêmicas na prova testemunhal**. Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-22/limite-penal-preciso-superar-injusticas-epistemicas-prova-testemunhal>>. Acesso em: 14 abr. 2021. p.1.

⁷⁵ KEHDI, André Pires de Andrade. **A cruzada do Tribunal de Justiça de São Paulo contra o garantismo penal**. Consultor Jurídico, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mai-13/andre-kehdi-cruzada-tj-sp-garantismo-penal>>. Acesso em: 21 mai. 2021.

⁷⁶ SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento**. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p.196.

⁷⁷ VALOIS, Luis Carlos. **O direito penal de guerra às drogas**. 2.ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 496.

⁷⁸ 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. 2016. 275f. Tese (Doutorado em

dos policiais; (ii) juízes que “corrigiam” algumas das respostas para que os interrogatórios estivessem semelhantes aos autos; (iii) aqueles que tinham como irrelevante a falta de memória dos policiais; (iv) por último, os que não citavam as narrativas dos autos, nem corrigiam as testemunhas.

Desta narrativa, conclui-se que a prova testemunhal do agente policial é facilmente aceita, pois ora é apenas confirmada em juízo, ora é construída com o auxílio do julgador, e ora não se sujeita nem mesmo às falhas da memória, onde o falso testemunho não impera. Outra análise ocorre no sentido de que a violência urbana é indiscutivelmente reconhecida nas sentenças em que há a prova testemunhal de policiais como prova cabal. Em contrassenso, “esse suposto conhecimento da realidade desaparece quando a questão é avaliar a licitude da prova ou a credibilidade dos agentes policiais”⁷⁹.

A relação entre *standard* de prova e o testemunho policial nos processos de tráfico de drogas está atrelada à especial valoração destinada a essa prova em específico. Quando se nota que uma das partes é privilegiada em razão de assemelhar-se ao Estado, também verifica-se que esse privilégio somente serve ao poder punitivo. O Estado toma todo o controle para si, ao ser o acusador, a própria prova e o julgador.

E, se contestar a palavra dos policiais culmina em afrontar o Estado, justificar condenações sob prova parca denota um poder judiciário que legitima um sistema autoritário, o qual não se sustenta tendo o poder sendo questionado. Na passagem de Semer, além de a legalidade dos seus atos ser incontroversa, também “são criados obstáculos para que a questão seja efetivamente enfrentada”⁸⁰. Esta presunção de veracidade conferida aos testemunhos de policiais em razão do exercício de uma função pública, não encontra consonância com a realidade que experencia a guerra às drogas.

Em um ambiente desse tipo quem está na linha de frente da batalha dificilmente terá a isenção necessária para ser a testemunha que a jurisprudência tem exaltado. Formado, treinado e agindo em constante tensão, tendo o tráfico de drogas como bode expiatório de diversos males

Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

⁷⁹ SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico**: o papel dos juízes no grande encarceramento. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p.212.

⁸⁰ *Ibidem*, p.195.

sociais, o policial não tem a imparcialidade pretendida pela racionalização da interpretação do STF, seguida no resto do país.⁸¹

Dessa maneira, a posição seguida pela doutrina e jurisprudência sequer reconhece a incidência da violência policial vivenciada no Brasil. Portanto, transformar a palavra de policiais na *rainha das provas* é novamente incoerente com a realidade, assim como o é com o próprio processo penal. Consoante, Valois afirma que, “contra testemunhas desse tipo – onde todos os melindres se acendem em seu favor – poucos podem”⁸².

As palavras têm poder, são a fonte de limitações aos poderes de agir e punir do Estado. Por isso, elas são demasiadamente importantes, porque, na medida em que o processo penal é construído através delas, no contexto de disputas de narrativas, levar em questão apenas a narrativa acusatória atenta contra o direito de defesa da pessoa do acusado.

Semer⁸³ alerta para os perigos dessa crença, onde a violência policial é ignorada. Ao conferir tamanha credibilidade a qualquer que seja o agente de segurança pública, ainda que não vivêssemos em um país com tamanhos recordes de violência policial, tal atitude empregada pelo Poder Judiciário, fundado justamente na premissa de defender o cidadão das arbitrariedades do Estado, corrói a essência do Estado Democrático de Direito, da separação de poderes, da democracia e do seu próprio sistema de justiça. O cidadão sob julgamento parece necessitar rogar pelo devido processo legal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sustentar um standard de prova que seja adequado ao sistema acusatório culmina em relacionar a sentença condenatória à prova além da dúvida razoável. Isso porque, a regra constitucional exigiu um nível probatório maior no processo penal (art. 5, LVII, CF), consagrando o princípio da presunção de inocência que deve se encontrar manifestado nas decisões judiciais em que resta verificada a ausência de

⁸¹ VALOIS, Luis Carlos. **O direito penal de guerra às drogas**. 2.ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p.491.

⁸² *Ibidem*, p.498.

⁸³ SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento**. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

prova robusta capaz de superar a dúvida razoável, consoante o princípio do *in dubio pro reo*.

Analisando-se as sentenças do crime de tráfico de drogas, constata-se que, predominantemente, a prova quanto à traficância é a testemunhal, prestada por policiais responsáveis pela prisão em flagrante dos acusados. Além disso, para serem sustentadas como suficientes à condenação, sobressaem-se fundamentações sobre a conduta moral dos agentes de segurança pública e quanto à presunção de veracidade dos seus atos.

Sucedese que o rebaixamento de standard, no sentido de menor exigência probatória, é sustentável a depender da fase processual. O que não se revela razoável é que o mesmo nível de prova exigido para a formação do *fumus commissi delicti* seja suficiente para a condenação.

Assim, dar superioridade epistêmica e moral aos agentes policiais, que de fato são quem decidem se o entorpecente apreendido é destinado para consumo ou para venda, reduz o processo penal e a produção probatória à fé do julgador, remontando o nosso sistema de justiça à era medieval, de onde herdamos a estrutura inquisitória do processo penal pátrio.

Entretanto, para a política de guerra às drogas mostrar resultados, a palavra dos policiais, enquanto testemunhas, precisa ser supervalorada, porque as provas colhidas quanto à autoria delitiva não transcendem a esses agentes públicos. A polícia é responsável pela escolha de quem flagrar e prender, de quem levar ao judiciário, tomando para si toda a carga probatória. O resultado é o oposto ao esperado em um sistema de justiça criminal. A supervalorização do depoimento dos agentes policiais dispensa a investigação, simplesmente porque, na prática, não precisa dela para condenar.

Neste sentido, limitar o standard aos depoimentos policiais retira do cidadão garantias fundamentais. Determinar que a narrativa dos agentes públicos é revestida de presunção de veracidade significa, além de inverter o ônus probatório, exigir prova leonina do réu, desrespeitando a presunção de inocência. Presumir a veracidade do testemunho policial exige que o réu prove a ilicitude da conduta pública e desincumbe o órgão acusatório de produzir prova quanto à licitude e regularidade da ação dos agentes policiais. Ou seja, entre o Estado e o indivíduo, fortalece-se o Estado.

As testemunhas devem ser vistas e tratadas em igualdade processual, mormente quando quem está na posição de testemunha participou ativamente do fato,

sendo tão suspeita quanto uma vítima que vivenciou a violação de qualquer direito. Neste sentido, considerando que os policiais têm interesse no resultado de suas atividades, os seus depoimentos deveriam ser valorados como informantes, mitigando-se a presunção de veracidade.

Diante da presente pesquisa, destaca-se que o processo penal é a instrumentalização da garantia dos direitos fundamentais, que são inegociáveis. Enquanto os operadores do direito não selarem um compromisso com o sistema acusatório, este resta fadado ao insucesso. Neste ponto, o insucesso perfectibiliza-se com a ruína do Estado democrático de Direito, que não é capaz de executar os preceitos da própria Constituição Federal que o legitima.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BRASIL. **INFOPEN**: quantidade de incidências por tipo penal. 2019. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiYWY5NjFmZjctOTJmNi00MmY3LTlhMTtNWywOTlMODFjYWQ5liwidCI6ImViMDkwNDlwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>. Acesso em: 08 mai. 2021.

CARVALHO, Salo de. **A política Criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, v.30, n.30, p.163-168, 1998.

_____. **Glosas ao**. Empório Direito, 2015. Disponível em: <<https://emporiiodireito.com.br/leitura/glosas-ao>>. Acesso em: 14 jun. 2021.

_____. **Quando se fala em verdade no processo penal, do que se fala?** Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-26/limite-penal-quando-verdade-processo-penal>>. Acesso em: 17 abr. 2021.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

HAACK, Susan. El probabilismo jurídico: una disensión epistemológica. In: VÁZQUEZ, Carmen (org). **Estándares de prueba y prueba científica**: ensayos de epistemología jurídica. 1. ed. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2013.

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. 2016. 275f. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

_____. **Verdade policial como verdade jurídica. Narrativas do tráfico de drogas no sistema de justiça.** Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, v.35, n.102, p.1-15, 2020.

KEHDI, André Pires de Andrade. **A cruzada do Tribunal de Justiça de São Paulo contra o garantismo penal.** Consultor Jurídico, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mai-13/andre-kehdi-cruzada-tj-sp-garantismo-penal>>. Acesso em: 21 mai. 2021.

KHALED JR., Salah H. O caráter alucinatório da evidência e o sentido da atividade probatória: rompendo com a herança inquisitória e a filosofia da consciência. In: PEREIRA, Flávio Cardoso (org). **Verdade e prova no processo penal: estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo.** Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p.290.

KNIJNIK, Danilo. Os “standards” do convencimento judicial: paradigmas para o seu possível controle. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, n. 353, p.14-52, jan./fev. 2001. p.14.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal.** 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2019.

_____; OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **La mano de Dios e a admissibilidade da prova no processo penal.** Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-05/limite-penal-la-mano-dios-admissibilidade-prova-processo-penal>>. Acesso em: 02 mai. 2021.

MATIDA, Janaina. **O problema da verdade no processo: a relação entre fato e prova.** 2009. 111f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

_____. **É preciso superar as injustiças epistêmicas na prova testemunhal.** Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-22/limite-penal-preciso-superar-injusticas-epistemicas-prova-testemunhal>>. Acesso em: 14 abr. 2021.

_____; HERDY, Rachel. As inferências probatórias: compromissos epistêmicos, normativos e interpretativos. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n.73, p.133-155, jul./set. 2019.

_____; MASCARENHAS, Marcela; HERDY, Rachel. **No processo penal, a verdade dos fatos é garantia.** Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-19/limite-penal-processo-penal-verdade-fatos-garantia>>. Acesso em: 17 abr. 2021.

_____ ; ROSA, Alexandre Morais da. **Para entender standards probatórios a partir do salto com vara**. Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-20/limite-penal-entender-standards-probatorios-partir-salto-vara>>. Acesso em: 17 abr. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PRADO, Geraldo. **Prova penal e sistema de controles epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação criminal nº 1000175-07.2018**. Relator: Juiz Militar Antonio Carlos Maciel Rodrigues. Porto Alegre: TJRS, 2019.

ROSA, Alexandre Morais da; LOPES JR., Aury. **A importância da cadeia de custódia para preservar a prova penal**. Consultor Jurídico, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jan-16/limite-penal-importancia-cadeia-custodia-prova-penal>>. Acesso em: 28 mar. 2021.

SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento**. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rormar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

VALOIS, Luis Carlos. **O direito penal de guerra às drogas**. 2.ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

VÁZQUEZ, Carmen (org.). **Estándares de prueba y prueba científica: ensayos de epistemología jurídica**. 1. ed. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2013.



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Pró-Reitoria de Graduação
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º. andar
Porto Alegre - RS - Brasil
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564
E-mail: prograd@pucrs.br
Site: www.pucrs.br