



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO - UFPE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE - FDR

**A INFLUÊNCIA DO DEPOIMENTO POLICIAL E SUA VALIDADE COMO ÚNICO MEIO DE
PROVA NA CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS**

Recife

_____/2018.

Jenyffer Félix Santana do Nascimento

A INFLUÊNCIA DO DEPOIMENTO POLICIAL E SUA VALIDADE COMO ÚNICO MEIO DE PROVA NA CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS

Monografia apresentada à
Universidade Federal de Pernambuco
como requisito para obtenção do título
de bacharela em Direito.

RECIFE

2018

**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 aprovado em de de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ricardo de Brito Albuquerque Pontes Freitas

Orientador – UFPE/CCJ

Examinador(a) I – UFPE/CCJ

Examinador(a) II – UFPE/CCJ

A INFLUÊNCIA DO DEPOIMENTO POLICIAL E SUA VALIDADE COMO ÚNICO MEIO DE PROVA NA CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS

Jenyffer Félix Santana
do
Nascimento

RESUMO

Este trabalho de conclusão de curso tem o objetivo de analisar a influência da atuação policial em meio ao inquérito, ação penal e mais especificamente no julgamento do indivíduo, observando sua parcela de contribuição para a formação do juízo condenatório ou para sua absolvição. Esclarece-se a ausência de neutralidade e imparcialidade na prestação desses depoimentos, assim como ocorre em qualquer produção de prova testemunhal, deixando claro que fica a cargo do juiz criminal ponderar as alegações feitas, com base nos demais elementos do conjunto probatório, e decidindo a respeito do seu valor para a formação da convicção final, em devida observância ao princípio do livre convencimento motivado. Demonstra-se ainda, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, o entendimento majoritário em relação ao tema, analisando alguns acórdãos proferidos, esclarecendo as semelhanças e a extensão da influência policial nas ações penais relativas ao tráfico de drogas.

Palavras-chave: Polícia. Testemunha. Tráfico. Drogas. Depoimento. Provas. Validade.

THE INFLUENCE OF POLICE DEPOSITION AND ITS VALIDITY AS A SOLE EVIDENCE IN THE CONFIGURATION OF DRUG TRAFFICK CRIME

Jenyffer Félix Santana
do
Nascimento

ABSTRACT

This work of course completion has the objective of analyzing the influence of the police action in the middle of the investigation, criminal action and more specifically in the judgment of the individual, noting their contribution to the formation of condemnatory judgment or to their acquittal. The absence of neutrality and impartiality in the rendering of these testimonies is clarified, as in any production of testimonial evidence, making it clear that it is up to the criminal judge to weigh the allegations made, based on the other elements of the probative set, and deciding the respect for their value to the formation of the final conviction, in due observance of the principle of free convincing. In the scope of the Court of Justice of the State of Pernambuco, it is also demonstrated the majority opinion on the subject, analyzing some judgments given, clarifying the similarities and extent of police influence in criminal actions related to drug trafficking.

Keywords: Police. Witness. Traffic. Drugs. Testimony. Evidences. Shelf life

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO: A INFLUÊNCIA DO DEPOIMENTO POLICIAL E SUA VALIDADE COMO ÚNICO MEIO DE PROVA NA CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGA	Erro!	Indicador não definido.
2. A ATUAÇÃO POLICIAL E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	5	
2.1 O surgimento da instituição e o papel que assumiu em sociedade	5	
2.2 A importância da estruturação da polícia para a efetividade na prestação do serviço	8	
2.3 Como a abordagem policial influencia na formação e desenvolvimento do inquérito policial e posterior ação penal	11	
3. A CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS	15	
3.1 O tipo penal e seus elementos essenciais	15	
3.2 O perigo da linha tênue entre as ações típicas de uso e tráfico de entorpecentes	18	
4. O DEPOIMENTO POLICIAL COMO SUPORTE PROBATÓRIO DA AÇÃO PENAL	22	
4.1 Até que ponto o depoimento policial funciona como elemento neutro para composição do ilícito	22	
4.2 A “judicialização” do depoimento como forma de camuflar o uso de elementos do inquérito para formar o juízo condenatório	25	
5. UM ESTUDO JURISPRUDENCIAL NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO E ANÁLISE DO POSICIONAMENTO DOMINANTE	28	
6. CONCLUSÃO	33	
REFERÊNCIAS	35	

1. INTRODUÇÃO: A INFLUÊNCIA DO DEPOIMENTO POLICIAL E SUA VALIDADE COMO ÚNICO MEIO DE PROVA NA CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS

Em um Estado democrático de direito, é notória a importância da polícia na sociedade. A polícia administrativa, figurando aqui também a Polícia Militar, assume o papel de manter a ordem social, utilizando-se da sua autoridade para zelar diretamente pela observância das normas jurídicas, buscando o equilíbrio entre os grupos de dada sociedade. Enquanto a polícia judiciária tem como objetivo principal reprimir as infrações penais, ou seja, investiga os delitos que a polícia administrativa não conseguiu evitar.

Nesse sentido, ressalte-se que a atuação da instituição ganha ou perde notoriedade em função do equilíbrio social, diante do reflexo das medidas estatais e seus graus de eficiência. Em um Estado com eficientes medidas diretas ou indiretas, principalmente nos setores educacionais, a instabilidade gerada pelas situações inerentes ao convívio em sociedade é mais discreta, implicando uma atuação policial mais específica e pontual. Caso contrário, em um Estado com grandes déficits em suas medidas governamentais, indiretamente, implica uma atuação policial cada vez mais presente e geral.

Adentrando especificamente na pretensão punitiva estatal, a atividade da polícia judiciária ganha ainda mais relevância, tendo em vista que é esta instituição que exerce preponderantemente a função repressiva. Sendo assim, no exercício desta, a instituição detém forte presença e influência no seio das relações sociais.

Entre as mais relevantes lutas travadas pelo Estado no zelo pela observância do ordenamento, ganha destaque os delitos relacionados às substâncias entorpecentes tidas como ilícitas pela legislação penal brasileira. Neste ínterim, o tráfico de drogas ocupa figura central, tendo em vista o seu papel de alimentar os demais ilícitos relacionados aos entorpecentes.

Importa ressaltar neste ponto a linha tênue existente entre as condutas no sentido de caracterizar o agente como mero usuário da substância ou como traficante, se demonstrada a sua comercialização. Assim, inobstante os esforços estatais na seara investigativa destes delitos, por vezes, os policiais que atuam diretamente na repressão imediata de ilícitos figuram como único meio de prova hábil a demonstrar o enquadramento típico como usuário ou como traficante.

Tendo em vista o caráter garantista da espera penal e processual penal brasileira, tal situação configura clara fragilidade quanto à condenação de um indivíduo, isso porque, sendo o único meio de prova para melhor enquadrar determinada conduta, não deveria ser suficiente para afastar a presunção de inocência prevista constitucionalmente ou ainda para aplicar penalidade mais severa em razão de subsunção a tipo penal mais grave.

É nesse sentido a doutrina ministrada por Aury Lopes Jr em seu manual de Direito Processual Penal. Defende o autor que o juiz deve agir com bastante cautela nesses casos, ressaltando que os agente policiais não são elementos totalmente neutros, mas sim estão, de certa forma, contaminados pela atuação que tiveram na repressão do delito. Alega ainda o autor que tal condição tem ocorrido em clara tentativa de “judicializar a palavra dos policiais para driblar a vedação de condenação “exclusivamente” com base nos elementos informativos colhidos na investigação.”¹

Em síntese, o que ocorre é a mera repetição dos dados informados para a abertura e composição do inquérito, mantendo-se o mesmo elemento, disfarçando-o de prova produzida judicialmente. Mais um motivo para a cautela do judiciário na valoração da prova, que muitas vezes é a única prova aparentemente robusta da tese apresentada pela denúncia.

Nesse diapasão, a prática forense tem sido motivo de preocupação, dada a fragilidade da prova. Tal entendimento, normalmente, é seguido da alegação de que não consiste em meio único ou principal de prova, mas apenas corrobora os demais elementos do conjunto probatório. Isso porque, segundo proferiu recente o STJ, o depoimento como único meio de prova não deve ser admitido como suficiente para embasar o decreto condenatório.

Ocorre, porém, que a referida alegação muitas vezes apenas serve para camuflar a real situação instrutória, de forma a tornar cabível e respaldado o juízo de condenação proferido em sentença.

Para os defensores deste entendimento o fundamento jurídico da suficiência da prova encontra respaldo na fé pública e na presunção de veracidade no depoimento prestado pela autoridade policial.

¹ LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. Pagina 480.

A importância da atuação da polícia ultrapassa os limites da seara processual ou jurídica, fazendo-se presente também no que diz respeito ao momento da flagrância ou ainda no momento anterior. Isso porque, a presença de agentes corruptos na instituição faz com que não raramente ocorram casos em que as próprias autoridades policiais provoquem o flagrante delito de maneira a criá-lo, imputando-o a indivíduo muitas vezes inocente e totalmente alheio à conduta delituosa em questão.

Ocorrem também casos em que os policiais, usando-se de sua autoridade e competência, incorram em flagrante abuso ou excesso de poder para transformar um enquadramento fático à condição de usuário em situação de traficância, o que é ainda mais perigoso do ponto de vista processual, tendo em vista a dificuldade de se provar esse desvio, já que em muitos desses casos os agentes são as únicas testemunhas.

Tais acontecimentos acabam por influenciar fortemente a investida estatal em meio à pretensão punitiva, além de afetar negativamente não só as instituições da polícia e do judiciário, bem como a própria confiabilidade e credibilidade do ordenamento jurídico.

Sendo assim, reputa-se como sendo de extrema relevância a atenção dos poderes estatais para com essas peculiaridades, visando assegurar a fiel observância das normas jurídicas, além de evitar graves injustiças que podem vir a reduzir a confiabilidade do ordenamento.

O presente trabalho aborda tema ainda pouco explorado pela doutrina mais conservadora, implicando que tenha como principal objeto de estudo a análise jurisprudencial e os estudos de casos, somando-se a isso artigos científicos e posicionamentos doutrinários. O foco, no entanto, será demonstrar a incidência da situação exposta no cenário da prática penal e processual penal brasileira, para que possamos enxergar melhor sua abrangência e identificar possíveis soluções para que se evitem abusos ou dribles às normas penais em prol de interesses individuais.

Em primeiro plano será abordado o surgimento da instituição e o papel que assumiu em sociedade, fazendo um paralelo entre a formação do Estado Democrático de Direito e o crescimento e fortalecimento da polícia em meio a evolução da sociedade.

Além disso, é importante analisar a estruturação da polícia enquanto instituição e a importância disso para a efetividade na prestação do serviço. Sabe-se que quanto melhor e mais preparada uma instituição, melhor será o serviço prestado. Nesse caso, a repercussão desse serviço se estende por todo o inquérito policial e, em regra, também por todo o processo judicial, pois permeia e serve como base para a maior parte dos elementos probatórios produzidos.

Nesse ínterim, também será analisado cuidadosamente como a abordagem dos agentes policiais influencia na formação e desenvolvimento do inquérito policial e posterior ação penal. Isso porque, como já mencionado, a forma como esses agentes apresentam o fato delituoso é determinante para adequação ao tipo penal correto no momento da produção dos elementos do inquérito.

Ademais, importa esclarecer em detalhes como se dá a configuração do crime de tráfico de drogas, explanando o respectivo tipo penal e seus elementos essenciais. Impõe-se a necessidade de tal análise em virtude do perigo que há na linha tênue entre as ações típicas de uso e tráfico de entorpecentes. Ainda com ênfase na abordagem policial, é de suma importância esclarecer os pontos de divergência entre as duas condutas e como o agente pode influenciar de forma a camuflar um ou outro ponto para adequar a conduta delituosa ao que lhe parece mais conveniente.

No capítulo dedicado ao depoimento policial como suporte probatório da ação penal, será enfatizado até que ponto essa prova funciona como elemento neutro para composição do ilícito. Além disso, abordar-se-á a “judicialização” do depoimento como forma de camuflar o uso de elementos do inquérito para formar o juízo condenatório. O aumento da incidência desta situação na prática penal exige que seja dada atenção a esse ponto, no sentido de expor a maneira como ocorre e as consequências que geram em torno da efetividade do processo judicial.

Por fim, será realizado um estudo jurisprudencial no âmbito do Tribunal de Justiça de Pernambuco para que consigamos identificar o posicionamento dominante no judiciário brasileiro, além de atentarmos para a tendência que o assunto segue no referido Poder.

A partir disso, haverá subsídios para expor a melhor alternativa para lidar com a influência da polícia antes e durante a ação penal a fim de evitar abusos de autoridade e o conseqüente induzimento ao erro dos magistrados.

2. A ATUAÇÃO POLICIAL E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

2.1 O surgimento da instituição e o papel que assumiu em sociedade

O termo polícia tem origem no termo latim “*politia*”, que, por sua vez, se refere ao termo grego *politea*, expressão utilizada pelos gregos para se referir à política, governo². Entre os gregos, portanto, a expressão era usada para designar todas as atividades das cidades-estados, não se relacionando efetivamente à atividade policial que conhecemos na atualidade.

Em análise ao desenvolvimento do homem enquanto ser social, nota-se que a função policial marca presença desde os primeiros agrupamentos humanos. Isso porque a partir do momento em que o homem começou a se agrupar, sentiu a necessidade de se organizar e se proteger de ameaças externas, fossem elas referentes a outros grupos ou não. Para isso, eram escolhidos determinados membros mais fortes ou hábeis para que realizassem esse papel.

Neste íterim, como afirmava João Mendes de Almeida Júnior, “[...] o primeiro interesse individual é a segurança da ordem social, porque o indivíduo não pode conservar-se e aperfeiçoar-se fora da sociedade. [...]”³. Desta forma, os grupos se organizavam de maneira a se proteger e se fortalecer enquanto grupo, para que assim tivessem um ambiente apto a proporcionar o fortalecimento enquanto indivíduos.

Na antiguidade ainda não havia uma instituição nos moldes que conhecemos na modernidade. No território grego, por exemplo, os magistrados utilizavam escravos do Estado como agentes policiais no sentido de policiar a convivência em sociedade, enquanto a atividade policial, tal como se conhece hoje, era exercida pelos próprios cidadãos⁴.

A estrutura e forma dos impérios grego e romano se estenderam e influenciaram fortemente a organização do mundo ibérico também nesse aspecto e,

² SOUSA, António Francisco de. **A Polícia no Estado de Direito**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. Página 01.

³ AZKOUL, Marco Antonio. **A polícia e sua função constitucional**. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998. Página 03.

⁴ GUEDES, Maria Helena. **A melícia policial**. Editora Clube de Autores, 2016. Página 22.

consequentemente, tal influência também chegou ao Brasil, por meio das famosas Ordenações,⁵ levadas e implantadas por seus colonizadores ibéricos.

No tocante ao âmbito policial, as autoridades eclesiásticas possuíam poder inquisitorial. No início esse poder abrangia apenas os crimes relacionados à temática religiosa, aos processos de heresia, mas posteriormente se estendeu aos crimes em geral, sem restrição à esfera religiosa. Isso ocorria em função da forte influência da Igreja em todos os assuntos do Estado nesse período, mas, considerando a estrutura interna das Igrejas, somente os membros com destacável e amplo conhecimento das leis podiam ocupar os cargos policiais⁶.

Com o avanço da sociedade, se impunha o aperfeiçoamento do corpo policial e do fortalecimento enquanto instituição, através principalmente da profissionalização. Tais mudanças se deram enfaticamente com a Reforma Judicial de 1871, que procedeu à definitiva separação entre polícia e justiça⁷ através de medidas como a proibição de que o chefe de polícia realizasse julgamentos, obrigando-o a enviar o produto de sua investigação aos agentes da justiça, como os juízes e auxiliares de justiça, uma forma embrionária do procedimento que conhecemos hoje como Inquérito Policial.

A primeira referência constitucional⁸ à instituição foi feita apenas com a promulgação da Constituição do Estado de São Paulo de 1947, estabelecendo que os cargos de Delegado de Polícia seriam ocupados mediante concurso público de provas e títulos, exigindo como requisito o título de bacharel em direito. Inobstante tal conquista, a Polícia apenas ganhou maior destaque com sua atuação em meio ao governo ditatorial, na década de 60.

No contexto do Estado de Exceção, a Polícia, principalmente se tratando das polícias militares, recebeu bastante atenção dos governos autoritários do período. Ao contrário do que alguns movimentos difundem, a polícia militar não foi criada no referido período, mas sofreu grande incentivo e reestruturação. As polícias militares

⁵ AZKOUL, Marco Antonio. **A polícia e sua função constitucional**. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998. P 08.

⁶ Idem, Ibidem. P 09.

⁷ BATITUCCI, Eduardo Cerqueira. A evolução institucional da Polícia no século XIX: Inglaterra, Estados Unidos e Brasil em perspectiva comparada. **Revista Brasileira de Segurança Pública**. Ano 4, Edição 7, 2010. P. 43.

⁸ PELLEGRINI, Ada. *et al.*; Bismael B. Moraes coordenador. **A polícia à luz do direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991. P. 27.

estaduais passaram a ser comandadas por oficiais do Exército e foram utilizadas como principal suporte de combate aos que se opunham ao regime⁹, o que fez com que a instituição tivesse importante desenvolvimento e consolidação.

Observa-se, pois, que a Polícia até então era fortemente associada ao modelo autoritário de Estado, em razão do regime ditatorial ter deturpado suas funções, atribuindo a ela principalmente a função de conter e reprimir as divergências ao regime, contribuindo para sua manutenção.

Com a reimplantação do sistema democrático e a posterior promulgação da atual Constituição, a atividade policial, que antes da constituição de 1988 era restrita a atividade de manutenção da ordem pública, com a nova Carta passa a compreender a atividade de preservação da ordem pública em sentido amplo, com atribuições de manter, restabelecer e exercer uma função também residual, restando a ela a competência constitucional que não se encontrava afeta aos outros órgãos de segurança pública¹⁰.

É o que se pode depreender do texto constitucional, vejamos:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

[...] V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

[...]§ 5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

§ 6º As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 7º A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.¹¹

⁹ **Polícias militares têm origem no século 19.** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2013/11/25/policias-militares-tem-origem-no-seculo-19>. Acesso em: 20/04/2018.

¹⁰ LIMA NETO, Joaquim Soares de. **O papel da polícia militar no Estado Democrático de Direito.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/52191/o-papel-da-policia-militar-no-estado-democratico-de-direito>. Acesso em 20/04/2018.

¹¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/constituicao/constituicaocompilado.html>.

No Estado de Direito entende-se, em tese, pela prevalência estrita das leis e do direito, ou seja, pela observância minuciosa do ordenamento jurídico. Ocorre, no entanto, que, em meio à liberdade desse regime, há um forte individualismo que se soma aos conflitos sociais inerentes ao convívio em sociedade e ampliados pelas desigualdades, pondo em cheque o tão buscado equilíbrio social.

É nesse contexto que se reforça a importância da polícia em garantir a ordem social, fazendo com que esta assuma papel de instituição presente na sociedade, seja de maneira repressiva ou preventiva. Na teoria, é responsável por zelar pela estrita observância do ordenamento que caracteriza o regime, colocando-a em papel central de atuação. Apesar disso, a prática, por vezes, demonstra o desvirtuamento desse escopo, dificultando a plena eficácia da atuação.

2.2 A importância da estruturação da polícia para a efetividade na prestação do serviço

Como visto, as atividades da polícia, principalmente após a Constituição de 1988, não se restringem à repressão e ao combate à criminalidade, o policiamento ostensivo passou a ser apenas uma fase da atividade de polícia, atividade esta que envolve o ciclo completo de polícia, qual seja: ordem, consentimento, fiscalização e sanção¹².

Para que todas essas atividades funcionem em harmonia e atinja de forma eficaz seus objetivos, é preciso que a instituição possua uma estrutura organizacional que proporcione e facilite tal eficiência.

Nesse sentido, assim como os demais sistemas no país, o sistema de organização da segurança pública do Brasil encontra suas bases na Constituição Federal, que estabelece a estrutura principal e, levando em consideração a extensão territorial do país e seu problema histórico com a segurança pública, deixa a cargo dos Estados o detalhamento dessa estrutura organizacional no que toca à Polícia Militar e Civil, para que assim essas instituições sejam organizadas de forma a atender melhor às necessidades de cada território¹³.

¹² LIMA NETO, Joaquim Soares de. **O papel da polícia militar no Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/52191/o-papel-da-policia-militar-no-estado-democratico-de-direito>. Acesso em 22/04/2018.

¹³ SILVA, Julia Gabriela Ferreira; *et al.* **Análise entre estrutura organizacional e eficácia da polícia norte-americana e brasileira**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/59829/analise-entre-a-estrutura-organizacional-e-eficacia-da-policia-norte-americana-e-brasileira>. Acesso em 22/04/2018.

A polícia civil exerce o papel de polícia judiciária, tem como principal finalidade zelar pelo cumprimento das leis e investigar os crimes cometidos. A polícia militar, inobstante também tenha o dever de zelar pela observância das leis, possui outro enfoque, atuando enfaticamente no policiamento ostensivo, visando à manutenção da ordem pública de forma mais imediata e direta que a primeira. Apresenta estrutura interna semelhante à do Exército, no que toca às divisões e ordens hierárquicas.

Observa-se, pois, que a estrutura das forças policiais brasileiras é organizada de forma a correlacionar as instituições e manter entre elas uma comunicação constante, para que eles se auxiliem entre si, complementando os serviços de cada uma no que seja necessário. No entanto, para que o serviço policial seja prestado de forma satisfatória, essa comunicação deve ser constante e eficiente. Para isso, deve contar com o aparato governamental.

Ocorre, porém, que nos últimos tempos a força policial brasileira, bem como a justiça criminal como um todo, não tem experimentado mudanças significativas em suas estruturas¹⁴, tendo as últimas adaptações apresentado alterações basicamente na legislação, tanto no direito material quanto no direito processual. Para Lima, Bueno e Minardi¹⁵, há no Brasil uma ausência de regras que regulamentem de forma efetiva o relacionamento entre as polícias, tanto no âmbito federal quanto no estadual, implicando um desencontro das metodologias, diminuindo as chances de maiores avanços da instituição em geral.

Nesse diapasão, a divisão de tarefas entre os órgãos da polícia brasileira deve ser feita de maneira muito cautelosa, principalmente levando-se em consideração que o denominado ciclo de polícia é interrompido em sua ocorrência entre instituições diferentes. Ou seja, caso a comunicação entre as referidas instituições não se dê da maneira mais eficiente possível, o resultado também não será o melhor possível, o que compromete de forma significativa não só o resultado da atuação policial em si, mas também todo o procedimento posterior o qual este dá início, o procedimento judicial.

Com base nisto, podemos perceber que a morosidade do sistema legislativo influencia de forma significativa na atuação da polícia, posto que leis mais efetivas

¹⁴ LIMA, Renato Sergio; BUENO, Samira; MINGARDI, Guaracy. **Estado, polícias e segurança pública no Brasil**. Revista Direito GV, v. 12, 2016. P. 50.

¹⁵ *Idem, Ibidem*.

promoveriam a consolidação da instituição, regularia melhor seu funcionamento, diminuindo as lacunas que dão margem para a má gerência, não só governamental como até mesmo dentro da própria força policial. Além disso, o poder legislativo deve acompanhar de perto as mudanças e evoluções da sociedade, sempre buscando se adaptar a elas para conferir ao ordenamento maior eficácia social, o que resta prejudicado quando se tem um poder lento, implicando um sistema omissivo e repleto de lacunas que atrapalham o pleno funcionamento das instituições.

Ademais, a atenção dos agentes governantes se faz muito importante, tendo essa importância acentuada em um cenário de lacuna da legislação, como ocorre na situação atual. Somado à omissão legislativa, tem-se a insuficiência de esforços por parte do poder executivo, principalmente quando se trata das polícias estaduais. Isso porque, muitas vezes os governantes não atuam de forma incisiva na questão da segurança pública, mantendo a limitação existente e dando ainda mais espaço para a ineficiência.

Por lidar diretamente com a sociedade, a polícia adquire um conhecimento empírico que legitima a continuidade de sua atuação¹⁶, assim, uma polícia bem estruturada poderia agir de forma mais próxima da sociedade, com a confiança desta, prestando o serviço de forma eficiente e rápida, ou seja, estaria de fato exercendo a função que lhe é atribuída, combater a criminalidade e manter a ordem pública.

A ausência de investimentos, porém, interfere diretamente na qualidade da instituição, prejudicando, além da qualidade na prestação do serviço, a credibilidade da polícia perante a sociedade, retirando aos poucos a confiança que esta deveria depositar na instituição e dificultando ainda mais que a relação de polícia cidadã de fato se estabeleça.

Assim, indiretamente implica a busca por outros meios de resolução de conflitos, meios que nem sempre figuram dentro da legalidade, já que aqueles que prestariam o serviço de acordo com a lei não o prestam de forma eficiente e satisfatória. Com isso, aumenta-se a criminalidade e a sensação de desconfiança dos cidadãos para com a instituição, na contramão do que realmente deveria ocorrer.

¹⁶ CHEGURY, Douglas Roberto Ribeiro de Magalhães. **A função social da polícia civil no Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6437/A-funcao-social-da-Policia-Civil-no-estado-democratico-de-direito>. Acesso em 21/04/2018.

2.3 Como a abordagem policial influencia na formação e desenvolvimento do inquérito policial e posterior ação penal

A abordagem policial é, muitas vezes, o primeiro contato do Estado e seus agentes com o delito no sentido de reprimi-lo. É, na maioria das vezes, com este ato que a polícia inicia o processo de conhecer o crime, o criminoso e as circunstâncias que os relacionam. Com isso também que se constrói o primeiro suporte mais sólido de toda uma acusação, posto que é, em geral, com a abordagem que se toma conhecimento do delito e fornece o respaldo para iniciar o inquérito policial.

Dada a importância do tema, há uma preocupação mundial com a atuação policial e seus reflexos nas próximas fases da repressão à criminalidade. Diante disso, em 1990 aconteceu o Oitavo Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Infratores, em Cuba. Tal evento tinha por finalidade discutir o tema e estabelecer diretrizes para o cumprimento adequado do papel dos policiais na aplicação da lei.

O principal resultado desse evento foi a fixação dos Princípios Básicos sobre o Uso da Força e Armas de fogo (PBUFAF)¹⁷, que elencou diversos princípios essenciais a uma atuação policial apta a ter a confiança da sociedade e produzir resultados eficientes, mediante a utilização de metodologias pacíficas, evitando-se o uso da força e, principalmente, de armas de fogo. Vejamos trecho que demonstra o referido posicionamento:

4. Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei, no exercício das suas funções, devem, na medida do possível, recorrer a meios não violentos antes de utilizarem a força ou armas de fogo. Só poderão recorrer à força ou a armas de fogo se outros meios se mostrarem ineficazes ou não permitirem alcançar o resultado desejado,¹⁸

Depreende-se, pois, que o que se busca é estabelecer uma relação de confiança no trabalho da polícia, confiança por parte da sociedade, para que não seja necessário o uso de nenhuma forma violenta de repressão. Os agentes devem sempre se guiar pelo método em que o desgaste da relação sociedade-polícia seja o menor possível.

¹⁷ **Princípios básicos sobre o uso da força e armas de fogo pelos funcionários responsáveis pela aplicação da Lei.** Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/segurancapublica/principios_basicos_arma_fogo_funcionarios_1990.pdf. Acesso em 23/04/2018.

¹⁸ *Idem, Ibidem.*

Neste ínterim, a ideia é primar por uma atuação que se fundamente nos seguintes princípios: Legalidade, Necessidade, Proporcionalidade e Conveniência. A legalidade diz respeito à necessária adequação dos atos dos agentes com o ordenamento jurídico, o que se acentua considerando que são estes responsáveis por, dentre outras coisas, zelar pela estrita observância do ordenamento.

A necessidade diz respeito ao fato de que o agente policial deve tomar atitudes que sejam estritamente necessárias à resolução da instabilidade, agindo da maneira mais pacífica e menos danosa possível. Deve ainda atuar visando à proporcionalidade entre a questão a ser pacificada e o meio utilizado para esse fim, mais uma vez ressaltando a busca constante pelo caminho mais pacífico. Ademais, é imprescindível que seja conveniente em vários aspectos, tanto para o Estado, quanto para os envolvidos na ação e, principalmente, para terceiros, caso contrário, afetaria a credibilidade da instituição perante os cidadãos.

Ressalte-se ainda que é muito importante atentar para a impressão que essa abordagem transparece no abordado e nas demais pessoas que presenciam ou de alguma forma se relacionam. Isso porque o tratamento prestado pela polícia no momento da abordagem reflete fortemente no comportamento do abordado e na maneira como este e terceiros – que presenciam ou de alguma forma tomam conhecimento – enxergam a instituição.

Visto isso, cumpre atentar para a influência da qualidade da abordagem policial nas fases seguintes a ela, tanto dentro do âmbito policial quanto no que toca à sua continuidade ou não para a fase judicial.

Sabe-se que, após o conhecimento do fato delituoso pela polícia, tem-se a abertura do inquérito policial, que fica a cargo não mais da polícia ostensiva, mas sim da polícia judiciária, cuja função é justamente colher provas para o órgão acusatório e, caso necessário posteriormente, para o Judiciário¹⁹. Nessa fase, o procedimento fica sob o comando da autoridade policial, o delegado de polícia, cujas atribuições são fixadas, dentre outros dispositivos, pela Lei 12.830/2013, que preceitua em seu artigo 2º:

¹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 13ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016. P. 136.

Art. 2º As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado.

§1º Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais.

§2º Durante a investigação criminal, cabe ao delegado de polícia a requisição de perícia, informações, documentos e dados que interessem à apuração dos fatos.[...]"²⁰

Depreende-se, pois, do dispositivo legal que toda a atuação da polícia judiciária em sede de inquérito policial é dirigida com base nos fatos que lhe são apresentados e, como já exposto, em regra, lhe são apresentados por meio da polícia ostensiva. Ou seja, a forma como a polícia realiza a abordagem e interpreta o fato delituoso influencia diretamente na visão que a polícia judiciária terá para com o fato e o agente do ilícito.

Inobstante a regra seja de que os relatórios e demais documentos sejam produzidos de forma neutra, isenta, sem juízos de valor e sem que se permita influenciar ou expor opiniões pessoais dos agentes envolvidos, na prática, sabe-se que essa isenção, apesar de muitas vezes de fato buscada, não é alcançada em sua plenitude. Beira a utopia imaginar que um indivíduo possa produzir um documento ou relatório de determinada situação, sem expor ali, ainda que de forma indireta, suas impressões.

Isso porque as palavras usadas podem imprimir juízos de valor sem que isso esteja claramente explícito, influenciando, assim, aqueles que irão ter conhecimento do fato através daquela narrativa.

Ademais, o inquérito tem como finalidade precípua servir de base para a formação da convicção do Ministério Público, que os doutrinadores denominam *opinio delicti*²¹. Com base nessa convicção, o *parquet* vai se posicionar no sentido de requerer o arquivamento ou apresentar a denúncia, que, como sabemos, é, em regra, a peça inicial da ação penal, podendo ser esta no sentido de inocentar ou

²⁰ BRASIL. **Lei nº 12.830, de 20 de Junho de 2013**. *Congresso Nacional*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm. Acesso em 23/04/2018.

²¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 13ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016. P. 133.

acusar o futuro réu. Como menciona Nucci *apud* TORNAGHI, fornecendo conceito ampliativo do inquérito policial, diz-se que “o processo, como procedimento, inclui também o inquérito. Não há erro, como por vezes se afirma, em chamar processo ao inquérito.”²².

Observa-se, pois, que o inquérito influencia diretamente a peça que estrutura a ação penal em todo seu percurso, posto que é através das informações nela constantes que se dá início à instrução processual, sendo esta mais eficiente a um resultado justo e satisfatório quanto mais fiel for à verdade real do delito. Há, portanto, um ciclo que tem seu início com a abordagem policial e como esses agentes entendem e tratam o fato ocorrido.

²² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 13ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016. P. 133.

3. A CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS

3.1 O tipo penal e seus elementos essenciais

De acordo com o conceito analítico de crime e seguindo-se a teoria tripartida, crime, como sabido, é um fato típico, antijurídico e culpável. Sendo fato típico, a grosso modo, aquele que é previsto na legislação penal como delituoso. Vejamos a definição de Rogério Sanches:

Fato típico, portanto, pode ser conceituado como ação ou omissão humana, antissocial que, norteadas pelo princípio da intervenção mínima, consiste numa conduta produtora de um resultado que se subsume ao modelo de conduta proibida pelo Direito Penal, seja crime ou contravenção penal²³.

Tipo penal é, pois, o acima mencionado “modelo de conduta proibido pelo Direito Penal”, é a descrição abstrata de uma conduta²⁴. O tipo penal incriminador, aquele que elenca conduta tida como proibida pelo direito penal, é composto em três etapas: título, preceito primário e preceito secundário.

O título, ou *nomen juris*, consiste no nome que é atribuído àquela conduta vedada. O preceito primário, por sua vez, é a descrição da conduta proibida, enquanto o preceito secundário diz respeito ao estabelecimento da sanção correspondente à ação ou omissão elencada²⁵.

No caso do crime de tráfico de drogas, o tipo penal respectivo se encontra disposto no artigo 33 da Lei 11.343/2006, *in verbis*:

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.

§1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se

²³ SANCHES, Rogério. **Manual de Direito Penal**. 4ª Edição. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016. P. 177.

²⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 12ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016. P. 180.

²⁵ *Idem*, *Ibidem*. P. 181.

utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

§ 2º Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa.

§ 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.²⁶

Em análise ao artigo transcrito, podemos observar que o delito de tráfico de drogas é um crime de vários núcleos verbais, o que o configura como um crime de ação múltipla ou de conteúdo variado²⁷. Tal característica faz com que o agente que o cometa, ainda que pratique vários dos verbos elencados, só responda por um único crime de tráfico, devendo a quantidade de núcleos atingidos ser levada em consideração apenas para dosimetria da pena.

Cumpra esclarecer ainda que o crime de tráfico, assim como os demais da Lei 11.343/2006, tem como bem jurídico tutelado a saúde pública, o que denota a esta lei necessidade de grande atenção por parte do Estado, tanto no sentido preventivo, quanto no repressivo.

Isso porque o crime de tráfico de drogas influencia em diversos aspectos do convívio em sociedade, tendo em vista que afeta diretamente a vida daqueles que se envolvem com ele, seja por meio da negociação, ou por meio do consumo, nesse caso, estendendo essa influência, inclusive, para todo o círculo familiar e de amigos do usuário. Além disso, há ainda a influência em terceiros alheios a esse sistema, posto que os responsáveis por um tráfico fortalecido em determinado local tendem a “governar” clandestinamente naquela região, deixando sob seu comando e regras todos aqueles cidadãos que vivem nesses locais.

Atente-se para o fato de que a Lei nº 11.343/2006, popularmente conhecida como lei antidrogas, abandonou a expressão “entorpecente”, utilizada pela legislação anterior, para usar a expressão “drogas”, que é também a forma preferida pela Organização Mundial da Saúde. Tal denominação caracteriza a norma como

²⁶ BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de Agosto de 2006.** *Congresso Nacional*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em 25/04/2018.

²⁷ BRASILEIRO, Renato. **Legislação Criminal Especial**. 3ª Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2015. P. 747.

uma norma penal em branco, já que é considerada droga apenas aquelas substâncias entorpecentes que estão elencadas na Portaria SVS/MS 344 de 12 de maio de 1998 da ANVISA²⁸.

Além de seus inúmeros núcleos verbais, a norma acima transcrita esclarece que promover o uso de droga por outra pessoa não precisa ter intenção lucrativa para que fique caracterizado o crime de tráfico de drogas. Ou seja, a comercialização dos entorpecentes não é elemento essencial deste tipo penal, permitindo que o fornecimento, mesmo gratuito, já seja enquadrado neste delito, o que, mais uma vez, demonstra sua gravidade, pois deixa clara a preocupação do legislador em abarcar todas as hipóteses possíveis do crime, evitando que lacunas pudessem dar ensejo à impunidade de um ilícito que tanto influencia no convívio em sociedade, destacando-se a saúde e a segurança pública.

Ressalte-se ainda que o preceito primário da norma enfatiza, por fim, que a conduta deve ser “sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”, deixando clara a existência de hipóteses em que o uso de tais substâncias é permitido. Trata-se, por exemplo, da ressalva à proibição das drogas disposta no artigo 2º da Lei em análise, *in verbis*:

Art. 2º Ficam proibidas, em todo o território nacional, as drogas, bem como o plantio, a cultura, a colheita e a exploração de vegetais e substratos dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, ressalvada a hipótese de autorização legal ou regulamentar, bem como o que estabelece a Convenção de Viena, das Nações Unidas, sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971, a respeito de plantas de uso estritamente ritualístico-religioso. Parágrafo único. Pode a União autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais referidos no caput deste artigo, exclusivamente para fins medicinais ou científicos, em local e prazo predeterminados, mediante fiscalização, respeitadas as ressalvas supramencionadas²⁹.

Depreende-se, pois, que as autorizações compõem rol expresso e restrito, consistindo basicamente em duas ressalvas: plantas de uso estritamente ritualístico-religioso e as ocasiões em que houver autorização legal ou regulamentar para fins medicinais ou científicos³⁰.

Chama a atenção ainda para a exigência de fiscalização acerca do cumprimento das regras previamente fixadas, avaliando se o uso ou aplicação das referidas substâncias estão observando devidamente os limites impostos. Tenta-se evitar, com isso, que as hipóteses de permissão acima dispostas sejam utilizadas

²⁸ BRASILEIRO, Renato. **Legislação Criminal Especial**. 3ª Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2015. P. 704.

²⁹ BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de Agosto de 2006**. *Congresso Nacional*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em 25/04/2018.

³⁰ BRASILEIRO, Renato. *Op cit.* P. 706.

como forma de driblar a legislação proibitiva, camuflando situações não alcançadas pela permissão legal.

3.2O perigo da linha tênue entre as ações típicas de uso e tráfico de entorpecentes

Por conter muitos núcleos, o crime de tráfico de drogas abrange boa parte das condutas referentes ao manuseio de substâncias entorpecentes, facilitando o trabalho dos agentes de aplicação da lei, quando se deparam com atitudes que indicam a negociação da droga, ainda que de forma gratuita. Como visto, o próprio preceito da norma esclarece que o intuito de lucro não é um requisito para configuração do crime em comento.

Ocorre, porém, que essa margem ampla também abre espaço para arbitrariedades por parte desses agentes no momento de interpretar penalmente o delito, tendo em vista que fornece diversas opções de conduta para configuração do crime de tráfico, facilitando um enquadramento equivocado da ação penalmente relevante.

Nesse contexto, pode ser tal equívoco simplesmente em decorrência do ato de “interpretar” o fato, posto que, muitas vezes, a polícia ostensiva sofre com a falta de colaboração dos governantes e apresentam quadros de alarmante falta de preparo. Mas também há a possibilidade de decorrer de pura arbitrariedade e abuso de poder, considerando a presença de agentes corruptos dentro da instituição, o que, indiretamente, também consiste, de certa forma, em reflexo do descaso do Estado, seja pelo Poder Legislativo ou pelo próprio Poder Executivo.

Diante disso, um dos maiores celeumas do tema, senão o maior, reside em diferenciar um usuário de drogas de uma situação de traficância. Em virtude disso, a própria Lei 11.343/2006, em seu artigo 1º ressalta a importância de tal diferenciação, vejamos:

Art. 1º Esta Lei 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 e define crimes³¹.

Observa-se, pois, que o legislador fez questão de ressaltar os tratamentos cabíveis nos casos de usuários e traficantes, demonstrando que se tratam de

³¹ BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de Agosto de 2006.** *Congresso Nacional*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em 25/04/2018.

problemas com soluções totalmente diversas, tendo em vista que na medida em que o usuário de entorpecentes deve ser visto como uma questão de saúde pública, o traficante de drogas, por outro lado, é um problema concernente à esfera da segurança pública.

Neste ínterim, há dois sistemas que são utilizados para realizar essa diferenciação, ficando a critério de cada ordenamento adotar um deles, são eles: o sistema da quantificação legal e o sistema da quantificação judicial³². No primeiro, a lei estabelece um *quantum* diário entendido como limite para o consumo pessoal, ou seja, a configuração do crime de tráfico dependerá exclusivamente da quantidade de droga apreendida.

No segundo, ficará a cargo do juiz analisar as circunstâncias de cada caso concreto e decidir pelo enquadramento como usuário ou traficante. Como sabido, este é o sistema adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, conforme se depreende do artigo 28, §2º, da Lei 11.343/06. Este dispositivo estabelece que, para aferir se a droga é destinada a consumo pessoal ou para o tráfico, o magistrado deve atentar para os seguintes elementos: natureza e quantidade da substância apreendida; local e condições em que se desenvolveu a ação; circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente.

Inobstante, ressalte-se que, no momento inicial da persecução penal, essa interpretação cabe à autoridade policial e ao Ministério Público. A autoridade policial, ao lavrar o auto de prisão em flagrante ou o termo circunstanciado, a depender da interpretação que conferir à conduta, realiza uma classificação provisória. Exige-se, ainda, que esta autoridade inclua no relatório de inquérito as justificativas que o levaram àquela classificação do delito³³, esclarecendo-as. Esta classificação e suas respectivas justificativas, no entanto, não vinculam o juiz, que deverá se apoiar nos elementos acima elencados para julgar e determinar o enquadramento no bojo da sentença.

Nota-se, porém, que os requisitos estabelecidos pelo legislador não possuem caráter objetivo, o que confere, mais uma vez, ampla margem de discricionariedade ao agente do Estado, agora na figura do juiz, para adequar a conduta à tipificação penal correspondente.

³² BRASILEIRO, Renato. **Legislação Criminal Especial**. 3ª Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2015. P. 717.

³³ Idem, Ibidem. P. 717.

Há que se destacar ainda que o elevado grau de subjetividade destes elementos fomenta um cenário propício a efetivar a seletividade da justiça criminal brasileira³⁴, que se caracteriza por uma tradição marcadamente punitivista. Marcelo da Silveira Campos ressalta ainda em seu estudo que, somada à falta de precisão destes termos, a significativa diferença entre as penalidades atribuídas aos delitos de uso e de tráfico de drogas colabora para o aumento das relações e negociações informais entre traficante, usuário e polícia³⁵.

Ocorre que essa subjetividade favorece a criação de “perfis” de traficantes, repetição de situações que favorecem o entendimento pela condição de traficante. Isso porque, não raro, vê-se nas denúncias, por exemplo, como descrição da conduta a alegação de que o acusado encontrava-se em local conhecido pela prática do referido delito, ou ainda que este possuía dinheiro no bolso, não possuindo meios de provar a sua origem, que possuía drogas próximo ao local onde o acusado se encontrava, entre outras.

Tudo isso contribui para se criem situações que, de fato têm grande ocorrência, mas que podem ser facilmente utilizadas para incriminar um inocente que passava pelo local ou para apresentar como traficante um mero usuário, mais uma vez mantendo um terreno fértil para a ocorrência de erros, seja por parte dos policiais ou por parte do poder judiciário, ou até mesmo para a prática de condutas corruptas de algum desses agentes do Estado.

Ademais, chama a atenção para o fato de que, diferente do que ocorre no dispositivo que tipifica o tráfico de drogas, no artigo que define o usuário o legislador fixou a necessidade da presença de um elemento subjetivo, o chamado dolo específico³⁶, estabelecendo que a conduta precisa ter como intenção o consumo pessoal. Tal condição, apesar de parecer facilitar a diferenciação, abre margem pra mais discricionariedade, pois há grande dificuldade na comprovação do intuito do

³⁴ GANEM, Pedro Magalhães. **Traficante ou usuário de drogas?**. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/traficante-usuario-drogas/>. Acesso em 26/04/2018.

³⁵ CAMPOS, Marcelo da Silveira. Drogas e justiça criminal em São Paulo: Conversações. **Sistema Penal & Violência**, Porto Alegre, v. 05, n. 01, p. 120/132, jan./jun. 2013, p. 130. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/13057/9535>. Acesso em 26/04/2018.

³⁶ MELO, Marília Montenegro Pessoa de; DINU, Vitória Caetano Dreyer. **Afinal, é usuário ou traficante? Um estudo de caso sobre discricionariedade e ideologia da diferenciação**. Revista Brasileira de Direito. V. 13, nº 17, maio-agosto de 2017. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1155/1217#footnote-668-10>. Acesso em 26/04/2018.

agente, facilitando, conseqüentemente, o enquadramento como traficante, indo em sentido diametralmente oposto ao princípio penal do *in dubio pro reo*.

Por fim, tudo isso corrobora o cenário que facilita e estimula uma atuação policial permeada por negociações informais e ilícitas, contribuindo para que determinados agentes corruptos dentro da instituição tentem negociar o enquadramento típico da conduta que será apresentada à polícia judiciária e posteriormente à justiça criminal. Tal situação demonstra mais uma vez a importância e influência que a abordagem policial possui no contexto de todo o ciclo da repressão a delitos, destacando-se, neste caso, o tráfico de drogas, fazendo-se determinante na maneira como a justiça criminal deverá tratar aquela conduta delituosa.

4. O DEPOIMENTO POLICIAL COMO SUPORTE PROBATÓRIO DA AÇÃO PENAL

4.1 Até que ponto o depoimento policial funciona como elemento neutro para composição do ilícito

Como visto, muitas vezes o depoimento policial é a principal base probatória da ação penal, em virtude de eventuais limitações de provas conseguidas em sede de inquérito, principalmente nos casos de crime de tráfico de drogas, já que grande parte das prisões deste tipo ocorrem em locais mais reservados, somando-se ao fato de que os agentes deste delito tentam ao máximo camuflar os seus meios, evitando-se portar provas materiais do delito, para que não o incriminem mais fortemente, caso sejam pegos. Além disso, a dificuldade de provas aumenta em virtude da dificuldade de se convencer possíveis testemunhas a depor contra um traficante³⁷, em inquérito ou em juízo, em razão do temor que tais figuras impõem em suas áreas de atuação.

Segundo pesquisas do Núcleo de Estudos de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (NEV-USP), mais de 70% das prisões em flagrante por tráfico de drogas apresentam apenas um tipo de testemunha: os policiais que participaram da operação do acusado na prisão deste delito, os condutores no flagrante. Constatou-se ainda que 91% dos processos que se originam a partir dessas detenções culminam na condenação³⁸, demonstrando a força desses depoimentos até mesmo diante da falta de outras provas, o que configura clara afronta aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do *in dubio pro reo*, ambos norteadores do direito penal e processual penal brasileiro.

Ressalte-se, de início, que a prova testemunhal por si só já configura meio de prova com o qual o magistrado deve ter cautela, tendo em vista que é produzida por seres humanos, seres dotados de características psicológicas imprevisíveis, não havendo como, apenas por ela própria, se ter total certeza da veracidade do conteúdo exposto, posto que deriva totalmente da vontade e do intelecto humano. Trata-se, portanto, de meio de prova precário, posto que as testemunhas podem se

³⁷ RODAS, Sérgio. **74% das prisões por tráfico têm apenas policiais como testemunhas do caso**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-fev-17/74-prisoas-trafico- apenas-policiais-testemunhas>. Acesso em: 27/04/2018.

³⁸ ADVOCACIA, Blanco. **O depoimento isolado do policial no flagrante por tráfico é válido para condenação?**. Disponível em: <http://www.advogadocriminalemsp.com.br/o-depoimento-isolado-do-policial-no-flagrante-por-trafico-e-valido-para-condenacao/>. Acesso em 27/04/2018.

deixar influenciar por determinado fator e desvirtuar seu depoimento da verdade real do caso³⁹. Diante disso, o mesmo ocorre com os depoimentos policiais, já que estes também estão submetidos a pressões psicológicas inerentes à atividade policial e fruto de suas experiências diárias, além de possuírem o interesse de legitimar sua atuação.

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 policial⁴⁰. Soma-se a isso o receio 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.

Ademais, há em alguns ordenamentos estaduais mandamentos que instituem gratificações de acordo com a quantidade de prisões efetuadas e de drogas apreendidas, fazendo com que os agentes de polícia assimilem o fato de que ser produtivo está associado a ser favorável à maior quantidade de prisões possíveis⁴¹, bem como a uma maior apreensão de droga possível. É o que ocorre, por exemplo, no Estado de Pernambuco, que instituiu a referida gratificação em meio ao Programa Pacto pela Vida, através da Lei nº 15.458 de 2015, que instituiu a Gratificação Pacto pela Vida - GPPV aos Policiais Civis e Policiais Militares, vejamos:

³⁹ DE CASTRO, Paola Fernandes. **A presunção da culpa: Uma análise da valoração do depoimento policial na abordagem jurídica no Rio de Janeiro**. 2015. 101 f. Monografia de bacharelado em Direito. Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. P. 88.

⁴⁰ JESUS, Maria Gorete Marques. **Prisão provisória e Lei de Drogas: Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo**. São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência – Universidade de São Paulo, 2011. P. 43.

⁴¹ VALOIS, Luis Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. P. 495.

Art. 3º A Gratificação Pacto pela Vida - GPPV tem os seguintes indicadores de produtividade: [...] III - apreensão de cocaína, bem como de seus derivados, denominado GPPV - Repreensão ao Crack.⁴²

Sendo assim, o depoimento de um agente de polícia, por si só, bem como as demais provas testemunhais isoladas, não pode ser considerado prova satisfatória e suficiente para embasar a convicção acerca do juízo condenatório do juiz, pois além de não ser neutra ou imparcial, ainda possui o agravante da possibilidade de distorção dos fatos de forma intencional.

Ainda neste ponto, ressalte-se, por fim, que vigora no ordenamento jurídico brasileiro o sistema do livre convencimento motivado, segundo o qual o juiz analisará cada prova acostada ao processo sem possuir qualquer vinculação ou indicação legal no que diz respeito à valoração de cada prova, logo é atribuição do magistrado analisar a prova produzida em juízo em meio a todo o conjunto probatório e a ela atribuir o valor que entender adequado, sem esquecer da respectiva fundamentação, esclarecendo os motivos que levaram àquela valoração atribuída.

Com isso, o juiz, ao analisar o grau de credibilidade das declarações de policiais, deve observar todos os aspectos que essa fonte probatória provoca e ciente das consequências graves que um depoimento de policial inverídico ou infiel à realidade total do ocorrido pode causar. Ademais, como visto, o reiterado uso desse meio de prova como único suporte para a condenação alimenta o empoderamento desses agentes ao passo que alimenta também o medo dos cidadãos ao lidar com certas situações envolvendo a instituição, estimulando a prática de negociações corruptas.

No entanto, a jurisprudência brasileira tem pacificado o entendimento de que é válida a condenação ou prisão baseada em relatos policiais, alegando-se, em regra, a fé pública desses agentes. É o que se vê, por exemplo, na Súmula 70 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: O fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação⁴³. Há também posicionamento do STF no mesmo sentido, vejamos:

⁴² PERNAMBUCO. **Lei nº 15.458, de 12 de Fevereiro de 2015.** *Assembleia Legislativa de Pernambuco.* Disponível em:

<http://legis.alepe.pe.gov.br/texto.aspx?id=4104&tipo=TEXTTOATUALIZADO>. Acesso em 29/04/2018.

⁴³ **Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2002.203.00001.** Julgamento em 04/08/2003. Relator: Des. J. C. Murta Ribeiro. Votação unânime. Registro de Acórdão em 05/03/2004. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/18187/sumulas.pdf?_=18. Acesso em: 29/04/2018.

EMENTA: - 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.⁴⁴

4.2A “judicialização” do depoimento como forma de camuflar o uso de elementos do inquérito para formar o juízo condenatório

Judicialização, nas palavras de Aury Lopes Junior, se refere ao fenômeno segundo o qual a parte arrola como testemunha em juízo somente aquelas que também depuseram em inquérito⁴⁵. É recorrente que o Ministério Público apresente como testemunhas somente aqueles policiais que participaram da operação de prisão do acusado e posterior elaboração do inquérito policial.

Ocorre, porém, que essa prática consiste em uma técnica usada para driblar a vedação de um juízo condenatório baseado apenas em elementos informativos colhidos no inquérito policial, vedação prevista no artigo 155, do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.⁴⁶

Observa-se, pois, que nos casos de “judicialização” do depoimento policial nos crimes de tráfico de drogas trata-se de uma tentativa de camuflar o referido testemunho, disfarçando-o de meio de prova produzido em juízo com a devida observância do contraditório e da ampla defesa, já que em sede de inquérito não há o respeito ao contraditório, seja na colheita dos depoimentos ou na produção das demais provas. Todavia, é apenas um disfarce, já que se trata da mesma testemunha, no caso, o policial condutor, expondo o caso ao seu modo e com base nos seus interesses pessoais e profissionais.

⁴⁴ **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 PP-00073 EMENT VOL-02017-02 PP-00256. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/740579/habeas-corpus-hc-76557-rj?ref=juris-tabs>. Acesso em 29/04/2018.

⁴⁵ LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 13ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. Pagina 480.

⁴⁶ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941, Código de Processo Penal. Presidência da República**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em 30/04/2018.

É em torno desse cenário que foi feita uma pesquisa pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro em conjunto com a Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas (Senad) do Ministério da Justiça, que analisou as justificativas na aplicação da lei em mais de 2.500 mil sentenças no Estado. Chegou-se ao seguinte resultado: desde o início da vigência da Lei de Drogas, em 2006, até o ano de 2012, houve um aumento de mais de 110% de presos por delitos desta lei, implicando um aumento da população carcerária total em 60%⁴⁷. Para a Diretora do núcleo de pesquisas desta defensoria, essa explosão tem grande relação com os critérios de diferenciação do crime de tráfico de drogas em relação ao delito de porte de droga para uso pessoal.

Diante dessa dificuldade já exposta, muitos magistrados acabam se atendo quase que unicamente ao depoimento policial, normalmente do agente condutor da prisão em flagrante do acusado. Essa prática tem prejudicado a plena aplicação do princípio do contraditório em juízo, limitando-o meramente ao âmbito formal, sem a eficácia devida na prática, restando fortemente prejudicada a defesa do acusado, além de colocar este em posição de vulnerabilidade frente a toda uma instituição que se utiliza da fé pública de seus agentes para impor suas versões dos fatos com os quais se deparam em meio as suas atuações, o que implica dar extremo poder à atividade policial prévia, ostensiva.

Ressalte-se ainda que muitas vezes os depoimentos dos policiais se limitam a ratificar os termos do depoimento dado em sede de inquérito, o que dificulta ainda mais a suposta observância do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista que distancia o depoimento em si da real possibilidade de análise e discussão acerca do seu conteúdo pela defesa técnica e pelo próprio acusado, impondo ainda mais obstáculos ao seu depoimento no bojo do interrogatório.

Observa-se, portanto, que, ao contrário do que dispõe a legislação processual penal brasileira – que as informações colhidas na investigação policial, em regra, apenas complementa o contraditório exigido e observado em juízo – o que vem acontecendo de forma recorrente na prática é que o princípio do contraditório tem sido usado como complemento, como instrumento formal para legitimar o que foi

⁴⁷ SOUZA, Giselle. **Maioria dos réus por tráfico não tem antecedentes ou foi investigada.** Disponível em: <http://www.defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/5589-Maioria-dos-reus-por-trafico-nao-tem-antecedentes-ou-foi-investigada>. Acesso em 30/04/2018.

produzido pela polícia⁴⁸, ou seja, sendo forjado apenas a título de formalidade, sem conferir ao acusado, de fato, o que direito que lhe é cabível.

Adiciona-se a isso o fato de que da ocorrência da prisão em flagrante, como é a maioria dos casos, até a audiência para a oitiva das testemunhas, em função da sobrecarga do judiciário e da sua morosidade, decorre significativo lapso temporal, favorecendo a ocorrência de erros nos depoimentos prestados. Logo, além do medo de possível repreensão administrativa e até mesmo penal que poderia decorrer da admissão de um erro em atuação, há ainda o problema da automatização dos depoimentos⁴⁹.

Ocorre que, muitas vezes, esses policiais são arrolados para figurar como testemunha em vários processos criminais diferentes no mesmo dia ou em curto lapso de tempo, o que aliado ao longo período transcorrido desde a ocorrência do fato, aumenta a possibilidade de automação dos depoimentos e consequentemente diminui a credibilidade dos seus conteúdos.

Nesse sentido, na pesquisa realizada pelo NEV - Núcleo de Estudos de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (NEV-USP)⁵⁰, um dos policiais entrevistados reconheceu chegar ao local da oitiva pouco antes do procedimento, para ter tempo de ler o processo e recordar o ocorrido, reforçando a ideia da automação, já que o que se recorda nesses casos é o que foi dito no depoimento anterior, para que apenas se repita e diminua as chances de erros ou contradição entre os depoimentos, por exemplo.

⁴⁸ VALOIS, Luis Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. P. 515.

⁴⁹ *Idem*, Ibidem. P. 516.

⁵⁰ JESUS, Maria Gorete Marques. **Prisão provisória e Lei de Drogas: Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo**. São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência – Universidade de São Paulo, 2011. P. 77.

5. UM ESTUDO JURISPRUDENCIAL NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO E ANÁLISE DO POSICIONAMENTO DOMINANTE

Como visto, há uma tendência no judiciário brasileiro em admitir e validar, sem ressalvas, o depoimento policial enquanto meio de prova, inclusive nos crimes de tráfico de drogas. Seguindo a jurisprudência dos tribunais superiores, esse é também o caso do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, como se comprova com o disposto na Súmula 75 deste tribunal: “É válido o depoimento de policial como meio de prova” ⁵¹.

Sendo assim, importa analisar alguns acórdãos em que foi abordada a temática em questão, qual seja, a validade do depoimento policial enquanto meio de prova para a configuração do crime de tráfico de drogas. Usando os termos “validade depoimento policial tráfico” foi encontrado um total de 240 acórdãos que envolvem o tema, passaremos a analisar alguns deles.

Ressalte-se, de início, que dos 12 acórdãos analisados, em 9 deles a condenação se deu quase que exclusivamente baseado nos depoimentos policiais. Em todos eles, por óbvio, é requerida a absolvição em sede de apelação, mas em 5 destes o acusado alega ser apenas usuário, defendendo a desclassificação para o delito do artigo 28 da Lei de Drogas, porte de drogas para consumo pessoal.

Também entre estas 9 ações, em 5 delas há menção à seguinte situação: policiais militares realizando policiamento ostensivo avistaram o indivíduo em atividade suspeita em local conhecido pela prática de tráfico de drogas e, ao avistarem os agentes, o acusado se desfez de bolsa, depósito ou sacola contendo as drogas apreendidas. Ademais, em alguns deles há a acusação de mudança dos fatos na narração pelos policiais.

Em primeiro lugar, vejamos o caso de Rodrigo Antônio de Lima⁵², preso em flagrante em Olinda e condenado por tráfico de drogas a 09 anos de reclusão. Narra a denúncia que os policiais militares efetuavam diligências investigativas acerca do tráfico de drogas em Olinda quando abordaram o denunciado e, ao perceberem que se tratava de um ex presidiário, levaram para a delegacia para averiguar sua

⁵¹ PERNAMBUCO. **Súmula nº 75 do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco**. Disponível em <http://www.tjpe.jus.br/documents/10180/0/-/08b9a5ff-0232-469a-bd24-d621219abf08>. Acesso em 01/05/2018.

⁵² PERNAMBUCO (Estado). *Tribunal de Justiça de Pernambuco*. **Apelação Criminal nº 0318823-4**. 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Pernambuco, Recife, PE, 31 de maio de 2016.

condição carcerária. Na delegacia, em revista, foi encontrado com ele 15 pedras de crack. Em depoimento, um dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante alega ter avistado o acusado em “mais um de seus atos de comercialização de drogas” e, ao abordar, apreendeu 15 invólucros de plástico contendo crack.

Doutro giro, em depoimento, o acusado alega que as 15 pedras de crack lhe foram atribuídas na delegacia. Apesar da contradição entre o depoimento policial e a e o fato narrado na denúncia, somando-se à negativa de autoria pelo réu, ainda assim prevaleceu a versão dada pelas testemunhas de acusação, que foram unicamente os policiais que efetuaram a prisão, vejamos trecho do acórdão: “A autoria, por sua vez, é comprovada através do arcabouço probatório testemunhal oferecido pelos policiais responsáveis pela prisão do recorrente.”

Ficou claro, portanto, que mesmo diante da ausência de provas e da contradição nos depoimentos das testemunhas, único meio de prova que corrobora a tese acusatória, à versão dada pelos policiais é conferido valor imensamente maior em comparação com a versão dada pelo acusado, mesmo tendo sido o processo baseado unicamente nessas alegações. Demonstra-se, com isso, que é claramente afastado o princípio da presunção de inocência, sobrepondo-se a este o valor absoluto atribuído ao depoimento policial.

Caso semelhante à tese de defesa do acusado veio a público nesta urbe no final do ano de 2017, quando dois policiais militares foram presos em um batalhão da Polícia Militar de Pernambuco com drogas e munições escondidas na mochila. A prisão ocorreu em decorrência de uma denúncia feita à Corregedoria Geral da Secretaria de Defesa Social⁵³. De acordo com a denúncia, os dois agentes teriam abordado um jovem no bairro do Ibura e ameaçado colocar drogas em sua mochila para prendê-lo, além disso, levaram a quantia de R\$ 800,00 que estava com ele.

A vítima anotou a placa da viatura e tirou fotos desta, ajudando a Corregedoria a identificar os policiais envolvidos. Esse foi apenas um dos casos de denúncia contra abusos de autoridade praticados por policiais em serviço, reforçando a vulnerabilidade desses depoimentos testemunhais apresentarem valor absoluto em ações penais.

⁵³ GUERRA, Rafael. **Policiais presos com drogas dentro de mochilas em batalhão da PM.** Disponível em: <http://jc.ne10.uol.com.br/blogs/rondajc/2017/11/20/policiais-presos-com-drogas-dentro-de-mochilas-em-batalhao-da-pm/>. Acesso em: 01/05/2018.

Além disso, é importante observar que dentre os 12 acórdãos analisados, em 9 deles as únicas bases probatórias são, quanto à materialidade, o Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Apresentação e Apreensão e Laudo Pericial; e quanto à autoria, apenas os depoimentos policiais. Ressalte-se que tanto o Auto de Apresentação e Apreensão, quanto o Laudo Pericial, preliminar ou definitivo, apenas atestam o fato de que o material apreendido se trata de material entorpecente, em nada esclarecendo sobre sua propriedade. Ademais, o auto de prisão em flagrante é lavrado pelo delegado de polícia com base no que lhe é narrado pelo condutor, normalmente, um policial militar.

Resta claro, pois, que todo o conjunto probatório, comprovando o já exposto em capítulo anterior, gira em torno da narrativa apresentada pelo policial militar, seja em sede de inquérito, com seu depoimento e com sua versão dos fatos a fundamentar o auto de prisão; seja em juízo, com o depoimento judicial prestado.

Neste ponto, há o problema referente à divergência entre a narrativa policial e a versão apresentada pelos acusados. Nesse sentido, destacam-se dois dos acórdãos analisados. O primeiro deles é o caso de Frederico Roberto Batista da Cruz, preso em Olinda. Narra a denúncia que Frederico foi abordado em uma festa e foi pego portando 18 pacotes da droga pó virado. O acusado alega ter sido pego apenas com 5 pacotes da droga, afirmando desconhecer a origem dos demais pacotes. Aduz que já havia sido revistado na entrada da festa, ocasião em que nada foi encontrado em seus pertences, corroborando a afirmação de que havia comprado a droga poucos minutos antes da abordagem. Além disso, afirma ser apenas usuário, tese que foi, inclusive, confirmada pelo depoimento do irmão, enquanto informante do processo⁵⁴.

Doutro giro, os policiais que realizaram a abordagem informaram que o acusado estava portando 18 pacotes de droga, alegando ainda que no momento da abordagem o acusado estava bêbado e teria confessado que a droga se destinava a venda. No entanto, não é uníssono tal depoimento, tendo em vista que outra agente que estava presente no flagrante alegou que o acusado estava sóbrio e não se recorda se o réu de fato teria confessado a destinação da droga ao tráfico.

⁵⁴ PERNAMBUCO (Estado). *Tribunal de Justiça de Pernambuco. Apelação Criminal nº 340987-0*. 1ª Câmara Extraordinária Criminal do Tribunal de Justiça do Pernambuco, Recife, PE, 21 de junho de 2017.

Apesar disso, os depoimentos policiais prevaleceram em detrimento do depoimento do irmão do acusado e do interrogatório deste, levando a uma condenação de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão pelo delito de tráfico de drogas. Vejamos parte da fundamentação do acórdão: “As demais testemunhas confirmaram que o acusado foi flagrado trazendo consigo 18 (dezoito) invólucros de pó virado e de posse de R\$ 190,00 (cento e noventa reais), em circunstâncias que denotam a tipicidade da conduta relativa ao tráfico”⁵⁵. A expressão “demais testemunhas” refere-se exclusivamente às testemunhas de acusação, que são, todas elas, policiais militares que participaram do ocorrido, deixando claro a valoração deste meio de prova para formação do juízo condenatório.

O segundo caso é o de Rinaldo Félix e Wagner José, presos em Olinda e, segundo denúncia, portando 20 trouxinhas contendo cocaína na forma de pó virado⁵⁶. Narra a denúncia que, ao passarem pelo local, os policiais avistaram os réus jogando algo embaixo de um automóvel estacionado após vê-los e correndo logo após. Com isso, os policiais perseguiram e prenderam os acusados, ao verificarem que o conteúdo jogado se tratava de material entorpecente.

Em depoimento, os acusados afirmaram que, ao contrário do que apresenta a denúncia, no momento da abordagem eles estavam apenas com duas petecas de pó virado com um dos acusados e uma peteca com o segundo. Além disso, acrescentaram que não tentaram se evadir ao avistarem os agentes e que estavam em posse de R\$ 60,00 reais na ocasião, quantia essa que os policiais afirmam não recordar ou não ter conhecimento.

Mais uma vez prevaleceu a palavra dos policiais, mesmo que tenha se mostrado prova isolada da tese acusatória, claramente viciada pelo desejo de legitimar a atuação e de encontro à tese de defesa, totalmente divergente da versão apresentada pela acusação. Mesmo com a ausência ou insuficiência probatória, foi flagrantemente afastado o *in dubio pro reo*, condenando-se os réus a penas de 8 anos de reclusão pelos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico, artigos 33 e 35 da Lei de Drogas.

⁵⁵ PERNAMBUCO (Estado). *Tribunal de Justiça de Pernambuco. Apelação Criminal nº 340987-0*. 1ª Câmara Extraordinária Criminal do Tribunal de Justiça do Pernambuco, Recife, PE, 21 de junho de 2017.

⁵⁶ PERNAMBUCO (Estado). *Tribunal de Justiça de Pernambuco. Apelação Criminal nº 378580-2*. 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Pernambuco, Recife, PE, 06 de junho de 2016.

Por fim, como visto, em 5 dos 12 acórdãos analisados, os réus, condenados pelo delito de tráfico, requereram a desclassificação para o crime de porte de drogas para consumo pessoal, ou seja, o reconhecimento da condição de meros usuários. Nestes casos, mais uma vez observa-se o absurdo do elevado valor probatório atribuído ao depoimento policial como principal suporte a embasar a condenação por tráfico.

Destaca-se entre os objetos de análise o caso de Lucivaldo da Silva, preso no bairro de Santo Amaro, em Recife. Narra a denúncia⁵⁷ que os policiais estavam em ronda quando avistaram dois jovens em “atitude estranha”. Abordando o acusado, encontrou-o em propriedade de onze pedras de crack e da quantia de R\$ 200,00 (duzentos reais). Em virtude disso, foi acusado e denunciado pelo delito de tráfico ilícito de entorpecentes.

Ocorre, no entanto, que o réu, perante a autoridade policial e em interrogatório, confessou a propriedade da droga, mas afirmou ser destinada a consumo pessoal, declarando-se usuário de drogas. Apesar disso, foi condenado a 5 anos de reclusão pelo delito estratificado no artigo 33 da Lei de Drogas, fundamentando-se no seguinte entendimento:

“[...]Já a autoria delitiva está consubstanciada nas provas produzidas durante a fase inquisitorial e na investigação criminal, notadamente, as declarações prestadas pelos policiais que participaram da prisão em flagrante do réu.

Os policiais Paulo Ferreira da Silva Neto, Drailtonh Santiago do Nascimento e Arleson José de Oliveira, que participaram da prisão do apelante confirmaram, em sede inquisitorial, que o acusado foi flagrado vendendo pedras de crack no local indicado na denúncia a um segundo indivíduo.[...]”⁵⁸

Observa-se, pois, que restou evidente o caráter absoluto atribuído ao depoimento policial na ação penal, sendo esse suficiente para firmar como traficante o acusado, ainda que pairasse dúvidas acerca da sua condição de usuário. Houve a dúvida e entre a palavra do acusado e a do agente de polícia, esta se sobrepôs sem ressalvas, afastando por completo a devida interpretação em benefício do réu.

⁵⁷ PERNAMBUCO (Estado). *Tribunal de Justiça de Pernambuco. Apelação Criminal nº 363685-9*. 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco, Recife, PE, 02 de dezembro de 2015.

⁵⁸ *Idem, Ibidem.*

6. CONCLUSÃO

Observando a estrutura e organização da justiça criminal brasileira, desde o policiamento, preventivo ou repressivo, até o trânsito em julgado da ação penal, nota-se que a instituição da polícia exerce papel fundamental em todas as etapas do procedimento. De início, é realizando o policiamento ostensivo que o Estado se depara com a maior parte dos delitos e infrações que alcançam a relevância penal.

Como exposto, na maioria das vezes é a partir do policiamento ostensivo que o Estado tem notícia dos crimes, principalmente quando se trata dos delitos relacionados a entorpecentes. Ao se deparar com o ilícito e realizar a abordagem, é o policial quem tem a função de relatar à polícia judiciária o ocorrido e, assim, ensejar a instauração do inquérito policial, que, apesar de não ser um requisito para a proposição da ação penal, é a regra no nosso sistema criminal.

Ao relatar a conduta, seu agente e suas circunstâncias, o policial, em meio à narrativa, passa também suas impressões do ato, sua interpretação, e, levando em consideração a presença de agentes corruptos na instituição, apresentam a conduta de acordo com seus interesses pessoais e profissionais, na intenção, ainda que implícita, de legitimar sua atuação. É, pois, um depoimento repleto de parcialidade.

Diante disso, nota-se que a abordagem policial influencia de forma significativa na formação do inquérito, já que sua narrativa é o que constitui a principal base do inquérito, o que dá início a ele. É no momento de encerramento do inquérito que o delegado de polícia produz o relatório e neste procede à classificação do delito investigado⁵⁹, bem como à culpabilidade do agente.

Após isso, o inquérito é enviado a juízo, que, por sua vez, abre vista ao Ministério Público⁶⁰. Consequentemente, há também forte influência da atuação policial na ação penal em si, tendo em vista que, em regra, com base no inquérito policial, o promotor de justiça irá se convencer quanto à presença ou não de justa causa, se posicionando no sentido de requerer o arquivamento da questão, solicitar mais diligências ou produzir a denúncia.

Observa-se, portanto, que o inquérito é o meio que as demais autoridades envolvidas têm para tomar conhecimento do delito e de tudo que o envolve. Com base nisso, recebida a denúncia, o juiz procederá à instrução processual, fase na

⁵⁹ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 9ª Edição. São Paulo: Editora Método, 2017. P. 154.

⁶⁰ *Idem*, *Ibidem*. P. 156.

qual haverá a produção de provas pelas partes, fase essa que também será orientada principalmente pelas informações fornecidas pelo inquérito, sem esquecer as novas informações que surgem ao longo da instrução.

Nos casos dos crimes de tráfico de drogas, essa instrução é composta basicamente pela produção das provas testemunhais, que, em grande parte dos casos, é composta unicamente pelos depoimentos prestados pelos policiais militares que realizam a prisão e conduzem o acusado. Depoimento esse que normalmente apenas reproduz o que foi narrado no depoimento prestado em sede de investigação policial, ocorrendo, pois, apenas a judicialização⁶¹ do indício probatório já produzido no inquérito, legitimando-o a servir de base ao juízo condenatório, driblando a vedação legal referente ao uso de “provas” produzidas no inquérito.

Com base nisso, pode-se concluir que a influência do depoimento policial alcança proporções muitas vezes absoluta, no sentido de invalidar eventual ausência de mais provas, bem como a versão dada pelo réu, afastando completamente o princípio do *in dubio pro reo*.

Sendo assim, é necessário que o Estado atente para este poder que está sendo colocado nas mãos desses agentes de aplicação da lei e passe a dar maior atenção a essa instituição. Primeiramente, é necessário maior incentivo governamental no sentido de preparar melhor esses profissionais, tanto com o conhecimento teórico, jurídico e social das questões que enfrentam na prática, quanto com melhores equipamentos, para que auxilie em uma atuação mais eficiente.

Soma-se a isso a exigência de que haja um melhor sistema de fiscalização dessa atuação, para que as práticas corruptas que permeiam a instituição sejam punidas e evitadas, devolvendo à instituição a credibilidade que deve ter perante a sociedade, assumindo o papel de polícia cidadã, agindo a favor dos cidadãos e junto a eles, e não impondo medo e uma imagem negativa de corrupção e abuso de autoridade, que é a que muitas vezes assume na atualidade.

⁶¹ LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 13ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. Pagina 480.

REFERÊNCIAS

ADVOCACIA, Blanco. **O depoimento isolado do policial no flagrante por tráfico é válido para condenação?**. Disponível em: <http://www.advogadocriminalemsp.com.br/o-depoimento-isolado-do-policial-no-flagrante-por-trafico-e-valido-para-condenacao/>.

AVENA, Norberto. *Processo Penal*. 9ª Edição. São Paulo: Editora Método, 2017.

AZKOUL, Marco Antonio. **A polícia e sua função constitucional**. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998.

BATITUCCI, Eduardo Cerqueira. A evolução institucional da Polícia no século XIX: Inglaterra, Estados Unidos e Brasil em perspectiva comparada. **Revista Brasileira de Segurança Pública**. Ano 4, Edição 7, 2010.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 17ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.html.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941, Código de Processo Penal**. *Presidência da República*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de Agosto de 2006**. *Congresso Nacional*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm.

BRASIL. **Lei nº 12.830, de 20 de Junho de 2013**. *Congresso Nacional*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm.

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

CAMPOS, Marcelo da Silveira. Drogas e justiça criminal em São Paulo: Conversações. **Sistema Penal & Violência**, Porto Alegre, v. 05, n. 01, p. 120/132, jan./jun. 2013, p. 130. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/13057/9535>.

CHEGURY, Douglas Roberto Ribeiro de Magalhães. **A função social da polícia civil no Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6437/A-funcao-social-da-Policia-Civil-no-estado-democratico-de-direito>.

DE CASTRO, Paola Fernandes. **A presunção da culpa: Uma análise da valoração do depoimento policial na abordagem jurídica no Rio de Janeiro**. 2015. 101 f. Monografia de Bacharelado em Direito. Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

GANEM, Pedro Magalhães. **Traficante ou usuário de drogas?**. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/traficante-usuario-drogas/>.

GUEDES, Maria Helena. **A milícia policial**. Editora Clube de Autores, 2016.

GUERRA, Rafael. **Policiais presos com drogas dentro de mochilas em batalhão da PM**. Disponível em: <http://jc.ne10.uol.com.br/blogs/rondajc/2017/11/20/policiais-presos-com-drogas-dentro-de-mochilas-em-batalhao-da-pm/>.

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 PP-00073 EMENT VOL-02017-02 PP-00256. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/740579/habeas-corpus-hc-76557-rj?ref=juris-tabs>.

JESUS, Maria Gorete Marques; et al. **Prisão provisória e Lei de Drogas: Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo**. Núcleo de Estudo da Violência, São Paulo, SP, Brasil, 2011.

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

LIMA NETO, Joaquim Soares de. **O papel da polícia militar no Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/52191/o-papel-da-policia-militar-no-estado-democratico-de-direito>.

LIMA, Renato Sergio; BUENO, Samira; MINGARDI, Guaracy. **Estado, polícias e segurança pública no Brasil**. Revista Direito GV, v. 12, 2016.

MELO, Marília Montenegro Pessoa de; DINU, Vitória Caetano Dreyer. **Afinal, é usuário ou traficante? Um estudo de caso sobre discricionariedade e ideologia**

da diferenciação. *Revista Brasileira de Direito.* V. 13, nº 17, maio-agosto de 2017. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1155/1217#footnote-668-10>.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal.** 13ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal.** 12ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

PERNAMBUCO. **Lei nº 15.458, de 12 de Fevereiro de 2015.** *Assembleia Legislativa de Pernambuco.* Disponível em: <http://legis.alepe.pe.gov.br/texto.aspx?id=4104&tipo=TEXTTOATUALIZADO>.

PELLEGRINI, Ada. et al.; Bismael B. Moraes coordenador. **A polícia à luz do direito.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

Polícias militares têm origem no século 19. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2013/11/25/policias-militares-tem-origem-no-seculo-19>.

RODAS, Sérgio. **74% das prisões por tráfico têm apenas policiais como testemunhas do caso.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-fev-17/74-prisoos-trafico- apenas-policiais-testemunhas>.

SANCHES, Rogério. **Manual de Direito Penal.** 4ª Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

SOUSA, António Francisco de. **A Polícia no Estado de Direito.** São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

SOUZA, Giselle. **Maioria dos réus por tráfico não tem antecedentes ou foi investigada.** Disponível em: <http://www.defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/5589-Maioria-dos-reus-por-trafico-nao-tem-antecedentes-ou-foi-investigada>.

Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2002.203.00001. Julgamento em 04/08/2003. Relator: Des. J. C. Murta Ribeiro. Votação unânime. Registro de Acórdão em 05/03/2004. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/18187/sumulas.pdf?=18>.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 11ª Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

TEZA, Marlon Jorge. **Temas de polícia militar**: novas atitudes da polícia ostensiva na ordem pública. Florianópolis: Darwin, 2011.

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

- Acórdãos analisados

PERNAMBUCO (Estado). *Tribunal de Justiça de Pernambuco*. **Apelação Criminal nº 0348525-2**. 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco, Recife, PE, 04 de março de 2015.

PERNAMBUCO (Estado). *Tribunal de Justiça de Pernambuco*. **Apelação Criminal nº 412570-6**. 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco, Recife, PE, 08 de novembro de 2017.

PERNAMBUCO (Estado). *Tribunal de Justiça de Pernambuco*. **Apelação Criminal nº 0179274-9**. 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco, Recife, PE, 01 de junho de 2010.

PERNAMBUCO (Estado). *Tribunal de Justiça de Pernambuco*. **Apelação Criminal nº 318823-4**. 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco, Recife, PE, 31 de maio de 2016.

PERNAMBUCO (Estado). *Tribunal de Justiça de Pernambuco*. **Apelação Criminal nº 340987-0**. 1ª Câmara Extraordinária Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco, Recife, PE, 21 de junho de 2017.

PERNAMBUCO (Estado). *Tribunal de Justiça de Pernambuco*. **Apelação Criminal nº 370637-4**. 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco, Recife, PE, 09 de setembro de 2015.

PERNAMBUCO (Estado). *Tribunal de Justiça de Pernambuco*. **Apelação Criminal nº 0279861-4**. 1ª Câmara Extraordinária Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco, Recife, PE, 30 de novembro de 2015.

PERNAMBUCO (Estado). *Tribunal de Justiça de Pernambuco*. **Apelação Criminal nº 0472488-1**. 1ª Câmara Extraordinária Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco, Recife, PE, 28 de setembro de 2017.

PERNAMBUCO (Estado). Tribunal de Justiça de Pernambuco. **Apelação Criminal nº 378580-2**. 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco, Recife, PE, 01 de junho de 2016.

PERNAMBUCO (Estado). Tribunal de Justiça de Pernambuco. **Apelação Criminal nº 315592-2**. 1ª Câmara Extraordinária Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco, Recife, PE, 13 de junho de 2016.

PERNAMBUCO (Estado). Tribunal de Justiça de Pernambuco. **Apelação Criminal nº 363685-9**. 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco, Recife, PE, 02 de dezembro de 2015.

PERNAMBUCO (Estado). Tribunal de Justiça de Pernambuco. **Apelação Criminal nº 327318-7**. 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco, Recife, PE, 21 de setembro de 2016.