

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

EDUARDO IDZI DILL

**CONDENAÇÕES FUNDAMENTADAS EXCLUSIVAMENTE NO DEPOIMENTO DE
POLICIAIS EM PROCESSOS CRIMINAIS POR TRÁFICO DE DROGAS: UMA
ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Santa Rosa
2017

EDUARDO IDZI DILL

**CONDENAÇÕES FUNDAMENTADAS EXCLUSIVAMENTE NO DEPOIMENTO DE
POLICIAIS EM PROCESSOS CRIMINAIS POR TRÁFICO DE DROGAS: UMA
ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Aline Palermo Guimarães

Santa Rosa
2017

EDUARDO IDZI DILL

**CONDENAÇÕES FUNDAMENTADAS EXCLUSIVAMENTE NO DEPOIMENTO DE
POLICIAIS EM PROCESSOS CRIMINAIS POR TRÁFICO DE DROGAS: UMA
ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

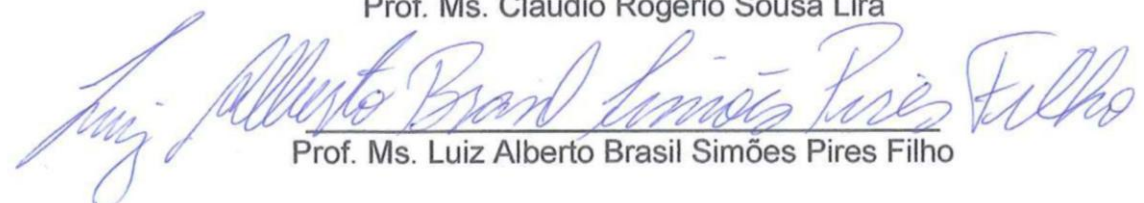
Banca Examinadora



Prof.^a Esp. Aline Palermo Guimarães – Orientadora



Prof. Ms. Cláudio Rogério Sousa Lira



Prof. Ms. Luiz Alberto Brasil Simões Pires Filho

Santa Rosa, 06 de dezembro de 2017.

DEDICATÓRIA

Dedico a presente monografia aos meus pais e aos meus familiares, pois sem eles o presente trabalho de conclusão de curso jamais seria possível.

Se você pensa que pode ou se pensa que não pode, de qualquer forma você está certo.

Henry Ford.

RESUMO

O tema deste trabalho de conclusão de curso trata sobre a aplicação do princípio da presunção da inocência nos processos criminais de tráfico de drogas, especialmente quanto à possibilidade de condenações baseadas exclusivamente em depoimentos de policiais. Como delimitação do tema, focaliza-se a possibilidade de condenações baseadas exclusivamente em depoimentos policiais, sobretudo em relação ao princípio da presunção da inocência e à distribuição do ônus da prova. A principal abordagem será quanto à aplicação do Princípio da Presunção da Inocência, questionando-se em que medida a acusação vem respeitando esse princípio do processo penal. A geração de dados acontecerá principalmente a partir da análise doutrinária processualista e da atual jurisprudência brasileira. A pergunta da pesquisa questiona em que medida o princípio da presunção da inocência, principalmente em relação às condenações nos processos criminais de tráfico de drogas, tem sido utilizado nas decisões do Judiciário. O objetivo geral é analisar os pressupostos do Direito Processual Penal, a fim de verificar em que medida o princípio da presunção da inocência tem sido observado pela jurisprudência pátria. O presente estudo é teórico, com tratamento qualitativo das informações e fins explicativos. Este trabalho de conclusão de curso organiza-se em dois capítulos: Da Presunção da Inocência; e Dos Meios de Prova nos Processos por Tráfico de Drogas.

Palavras-chave: Presunção da Inocência - Meios de Prova - Tráfico de Drogas.

ABSTRACT

The subject of this concluding work deals with the application of the principle of presumption of innocence in criminal cases of drug trafficking, especially with regard to the possibility of convictions based exclusively on police testimony. As a delimitation of the subject, it focuses the possibility of convictions based exclusively on police testimony, especially in relation to the principle of presumption of innocence and the distribution of the burden of proof. The main approach will be on the application of the Principle of the Presumption of Innocence, questioning to what extent the prosecution has respected this principle of criminal procedure. The generation of data will happen mainly from the processualist doctrinal analysis and the current Brazilian jurisprudence. The research question questions the extent to which the principle of presumption of innocence, particularly in relation to convictions in criminal drug trafficking cases, has been used in judicial decisions. The general objective is to analyze the prerequisites of Criminal Procedure Law in order to verify to what extent the principle of presumption of innocence has been observed in the jurisprudence of the country. The present study is theoretical, with qualitative treatment of information and explanatory purposes. This monograph is organized in two chapters: The Presumption of Innocence; and Proceeds of Evidence in Drug Trafficking cases.

Keywords: Presumption of Innocence - Evidence - Drug Trafficking.

LISTA DE ABREVIACOES, SIGLAS E SÍMBOLOS.

p. – página

FEMA – Fundaco Educacional Machado de Assis

 - Parágrafo

CF – Constituio Federal

CPP – Código de Processo Penal

CP – Código Penal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1 DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA	13
1.1 Origem histórica e desdobramentos do princípio constitucional da Presunção da Inocência.....	13
1.2 Distribuição do ônus da prova e o in dubio pro reo.....	19
2 DOS MEIOS DE PROVA NO TRÁFICO DE DROGAS	27
2.1 Meios de prova em espécie	29
2.2 Depoimento policial e a possibilidade de sua utilização como prova exclusiva para a condenação	37
CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS	55

INTRODUÇÃO

O tema deste trabalho de conclusão de curso trata sobre a aplicação do princípio da presunção da inocência nos processos criminais de tráfico de drogas, especialmente quanto à possibilidade de condenações baseadas exclusivamente em depoimentos de policiais, bem como faz uma análise do posicionamento jurisprudencial brasileiro, principalmente no que toca à manutenção ou não das condenações de primeiro grau.

A referida análise jurisprudencial verifica os motivos e as peculiaridades de cada decisão, demonstrando os motivos pelos quais as decisões foram tomadas, na medida em que observaram ou não o princípio da presunção da inocência.

Como delimitação do tema, focaliza-se a possibilidade de condenações baseadas exclusivamente em depoimentos policiais, sobretudo em relação ao princípio da presunção da inocência e à distribuição do ônus da prova. A principal abordagem será quanto ao ônus da prova, questionando-se em que medida a acusação vem respeitando essa regra do processo penal. A geração de dados acontecerá principalmente a partir da análise doutrinária processualista e da atual jurisprudência brasileira.

A pergunta do problema é: em que medida o princípio da presunção da inocência, principalmente em relação às condenações nos processos criminais de tráfico de drogas, tem sido utilizado nas decisões do judiciário?

Se por um lado existe a posição que admite a condenação com base unicamente na palavra dos policiais, especialmente por conta da fé pública dos agentes da segurança pública e da possível intimidação por parte das testemunhas presenciais; por outro, existe o entendimento de que há notório risco de incriminação intencional e de parcialidade por parte dos agentes da segurança em atividade nas investigações.

O objetivo geral é analisar os pressupostos do Direito Processual Penal, a fim de verificar em que medida o princípio da presunção da inocência tem sido observado pela jurisprudência pátria, de maneira que se possa analisar e compreender os motivos de cada decisão.

Os objetivos, especificamente, são os seguintes:

- a) Estudar os pressupostos teóricos do Direito Processual Penal em relação à presunção da inocência e seu percurso histórico no Brasil, especialmente em relação à distribuição do ônus da prova;
- b) Pesquisar acerca do conjunto probatório para um juízo de convicção seguro, enfatizando a prova testemunhal e o respeito ao princípio da presunção da inocência nas condenações criminais pela prática do delito de tráfico de drogas;
- c) Investigar o posicionamento jurisprudencial brasileiro em relação à temática.

O tema justifica-se no sentido de questionar o quanto a presunção da inocência se mostra violada atualmente no direito processual penal brasileiro, em específico nos processos criminais que tratam do delito de tráfico de drogas, uma vez que se trata de um dos crimes com maior possibilidade de não se juntarem provas concretas para a formação de um juízo seguro.

É notório o quanto responder a um processo penal pode trazer inúmeras dificuldades à vida de determinada pessoa. Por isso é que a acusação deve ter toda a cautela possível quando submete um indivíduo a um processo, sobretudo quando se trata de delito com alto grau de reprovação na sociedade, como é o caso do tráfico de entorpecentes.

Não poucos são os casos em que o conjunto probatório a ensejar um juízo de convicção seguro mostra-se muito deficitário. O exemplo mais claro que se tem é o caso de condenação por tráfico baseada única e exclusivamente na palavra dos policiais.

Na presente monografia não se está a duvidar da palavra dos agentes da segurança, mas a refletir acerca da exigência de um maior corpo probatório que demonstre a real existência do fato imputado ao acusado.

A temática mostra-se apta a ser debatida, uma vez que sua viabilidade se encontra baseada em diversos materiais, principalmente doutrinas e a jurisprudência em âmbito nacional. Ainda, o presente estudo pode trazer inúmeras contribuições à sociedade, tendo em vista que busca analisar e investigar a justiça do processo tanto na teoria quanto na prática, especialmente por envolver pessoas que, na maioria das vezes, encontram-se em um nível econômico desfavorecido.

A metodologia apresentada na presente pesquisa define o tipo de pesquisa, o método de abordagem, os instrumentos de coleta, organização e análise de dados, além de outros procedimentos individuais de cada sistemática definida (VIANNA, 2001). Dessa maneira, verifica-se que para se atingir o objetivo almejado, faz-se necessário seguir certo roteiro.

Segundo Vianna, categorizar a pesquisa “[...] significa classificar seus dados a partir de critério ou referenciais preestabelecidos ou que surgem na medida em que o trabalho vai sendo realizado.” (VIANNA, 2001, p. 125).

A presente pesquisa caracteriza-se como teórica, quanto à natureza; em relação ao tratamento de dados, investiga-se de forma qualitativa; e quanto aos fins, apresenta-se de forma explicativa.

Acerca das técnicas, Lakatos e Marconi referem que são “[...] consideradas como um conjunto de preceitos ou processo de que se serve uma ciência, são também, a habilidade para usar esses preconceitos ou normas, na obtenção de seus propósitos.”(MARCONI; LAKATOS, 2010, p. 201).

Os procedimentos técnicos adotados na presente monografia serão a pesquisa bibliográfica, a documental e a jurisprudencial. Tendo em vista que se trata de pesquisa de natureza teórica, para instrumentalizar os procedimentos técnicos, faz-se o uso da documentação indireta que se subdividem em fontes primárias: abrange a pesquisa documental, enquadrando-se aqui os arquivos públicos jurisprudenciais; e fontes secundárias na qual está inserida a pesquisa bibliográfica.

A importância do presente estudo se dá na medida em que se verifica que, atualmente, grande parte dos casos denunciados pelo Ministério Público em que se investiga a possível prática do delito de tráfico de drogas são julgados e condenados, em vários os casos, pela simples informação fornecida pelos policiais de que teriam se deslocado até o local do fato investigado por conta de “denúncias anônimas”.

A presente monografia discute acerca das provas que possam assegurar um juízo de convicção seguro para decretar uma condenação. Como exemplo de juízo convicto é possível citar a investigação duradoura, a realização de campana em frente à residência dos investigados e a colheita do depoimento das possíveis testemunhas ou informantes anônimos.

O primeiro capítulo versa sobre o princípio constitucional da presunção da inocência, sua origem histórica, seus desdobramentos, as Garantias Fundamentais

e a efetividade deste princípio, bem como sobre a distribuição do ônus da prova, que no processo penal incumbe ao órgão de acusação, qual seja, o Ministério Público, principalmente levando-se em consideração o princípio do *in dubio pro reo*.

Enquanto isso, o segundo capítulo trata acerca dos meios de provas nos processos por tráfico de drogas, tratando sobre as espécies de prova, como a prova pericial, a prova documental e a prova testemunhal, esta especialmente em relação ao uso da palavra dos policiais e seu uso exclusivo para amparar as condenações criminais pelo delito em questão.

1 DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA:

A ideia inicial, ao pesquisar sobre o Princípio da Presunção de Inocência, é dar concretude a um preceito constitucional, uma vez que a sua aplicação tem sido feita num nível abstrato e sem efetividade com critérios juridicamente subjetivos e aleatórios.

Nesse passo, o Princípio da Presunção de Inocência, previsto na Constituição Federal Brasileira e ratificado por tratados e convenções internacionais, significa respeitar o estado de inocência em que toda a pessoa acusada de determinada infração penal se encontra até que sua sentença transite em julgado, acabando com as possibilidades de instrução criminal e com as dúvidas acerca do cometimento ou não do crime pela pessoa processada.

Ou seja, o Princípio da Presunção da Inocência consiste em um direito humano e fundamental de liberdade, e, sobretudo, de dignidade, que apesar de ser, por várias vezes, ameaçado por prisões arbitrárias, vem sendo reafirmado e protegido pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro.

Nesse intuito, o presente capítulo discorre sobre a origem histórica, as Garantias Fundamentais e a efetividade deste princípio, abordando, também, o que se refere ao ônus da prova.

1.1 Origem histórica e desdobramentos do princípio constitucional da presunção da inocência.

Para Nicola Abbagnano, “a ideia de princípio vem de ponto de partida e fundamento de um processo qualquer.”. Refere que “estes significados foram introduzidos por Platão e Aristóteles, e posteriormente passaram a afirmar que todas as causas são princípios.” (ABBAGNAMO, 1998, p. 137).

Já para Antonio Magalhães Gomes Filho, “embora a origem da máxima *in dubio pro reo* passar a ser vislumbrada desde o direito romano, especialmente por influência do Cristianismo, o principio da presunção de inocência, regra tradicional no sistema da common law, insere-se entre os postulados fundamentais que presidiram a reforma do sistema repressivo empreendida pela Revolução Liberal do século XVIII” (GOMES FILHO, 1991, p. 9).

A presunção da inocência, na Constituição Federal, está assegurada em seu artigo 5º, inciso LVII, que dispõe que "[...] ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória." (BRASIL, 1988).

Além de assegurada na Carta Cidadã de 1988, foi prevista, historicamente, em diversos tratados internacionais de direitos humanos.

Em primeiro lugar, oportuno destacar a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (DDHDC, 1789), aprovada pela Assembléia Nacional francesa, em 1789, que assim dispõe em seu artigo 9º: “[...] Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei” (DDHDC, 1789).

Em segundo lugar, mais tarde, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH, 1948), aprovada pela 183ª Assembleia da Organização das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, garantiu, expressamente, o direito da pessoa à presunção de inocência:

“XI.1 Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.” (DUDH, 1948).

Em terceiro, o Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos (PISDCP, 1966), adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966; em seu art. 14.1, estabelece que: “Qualquer pessoa acusada de infração penal é de direito presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido legalmente estabelecida.” (PISDCP, 1966).

Sob outro prisma, no âmbito das organizações regionais, a Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH, 1950), subscrita em Roma, em 4 de novembro de 1950, em seu art. 6.2, ao assegurar o direito ao processo equitativo, reza o seguinte: “Qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada.” (CEDH, 1950).

De forma semelhante, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CASDH, 1969), adotada no âmbito da Organização dos Estados Americanos, em San José da Costa Rica, em 22 de dezembro de 1969, igualmente assegura o direito no art. 8.1: “Art. 8.1 - Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se

presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa.” (CASDH, 1969).

Para Fábio Ramazzini Bechara (2005), o princípio da presunção da inocência trata-se de uma garantia de que os efeitos de uma possível condenação não serão antecipados, mormente porque estão aptos a produzir efeitos somente após uma decisão judicial condenatória transitada em julgado, que será consequência do desenrolar do devido processo legal, no qual o acusado poderá exercer todas as possibilidades e instrumentos que lhe permitam a mais ampla defesa. Para ele “trata-se de uma das muitas manifestações assumidas pelo direito de liberdade.” (BECHARA, 2005, p. 158).

Para Aury Lopes Junior (2011), a presunção da inocência trata-se de “princípio reitor do processo penal e, em última análise, podemos verificar a qualidade de um sistema processual através do seu nível de observância (eficácia).” (JUNIOR, 2011, p. 177).

Já Luigi Ferrajoli (2002) refere que

“(...) a presunção de inocência é um princípio fundamental de civilidade, fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, mesmo que isto acarrete na impunidade de algum culpado, pois, ao corpo social, basta que os culpados sejam geralmente punidos, sob o prisma de que todos os inocentes, sem exceção, estejam a salvo de uma condenação equivocada.” (FERRAJOLI, 2002, p. 441).

Novamente, Aury Lopes Junior (2012), em sua obra “Direito Processual Penal”, bem aborda a temática:

“(...) a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu. Significa dizer que a presunção da inocência (e também as garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade) deve ser utilizada como verdadeiro limite democrático a abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial. O bizarro espetáculo montado pelo julgamento midiático deve ser coibido pela eficácia da presunção de inocência” (LOPES JUNIOR, 2012, p. 778).

Nesse sentido, é de grande relevância demonstrar o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

“O postulado constitucional da não culpabilidade impede que o Estado trate, como se culpado fosse, aquele que ainda não sofreu condenação penal

irrecorrível. A prerrogativa jurídica da liberdade – que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) – não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível – por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) – presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional da não culpabilidade, em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus n.º 89.501/GO. Órgão Julgador: Segunda Turma.)

Veja-se, também, o que ensina o doutrinador Nereu José Giacomolli (2014), em sua obra “O Devido Processo Penal”:

“A garantia da presunção de inocência produz seus efeitos no interior do processo e também fora dele, bem como no que tange ao tratamento dispensado ao suspeito, acusado, processado ou imputado. Veda formas de tratamento como se o sujeito já estivesse condenado. Abarca a prática de atos de investigação, processuais e todos os que atinjam o sujeito, tais como a exposição midiática exploratória através de entrevistas coletivas da polícia ou do Ministério Público, afirmativas da autoria dos suspeitos, o uso desnecessário de algemas, a prisão processual como regra, justificando recolhimento à prisão para recorrer, a consideração negativa dos registros policiais, de inquéritos policiais ou de processos em andamento, como se o sujeito tivesse maus antecedentes; as identificações desnecessárias, digitais (art. 5º, LVIII, CF) ou fotográficas. A presunção de inocência transcende ao plano abstrato, efetivando-se na exteriorização das formas de tratamento dadas ao sujeito. Nesse sentido, o TEDH, em vários casos, considerou violado o estado de inocência por demandas extraprocessuais, mormente em entrevistas à mídia e a exposição de suspeitos, com afirmação de autoria, culpabilidade, sem reserva alguma. *Caso Allenet de Ribermont vs. França*, de 1995; *caso Butkevicius vs. Lituânia*, de 2002; *caso Lavents vs. Letônia*, de 2002; *caso Y.B. vs. Turquia*, de 2004; e *caso Ismoilov vs. Rússia*, de 2008 (em ALBUQUERQUE, 2011, P. 354).

A regra da presunção da inocência exige justificativa da prática de qualquer ato, processual ou não, que induza antecipação de um juízo de censurabilidade. “Por isso, qualquer restrição ao sujeito pauta-se pela sua legalidade e justificação fática e jurídica, com suficiência constitucional e convencional.

Insosfismavelmente, a manutenção do *status* de inocente, mesmo durante a investigação e o desenvolvimento do processo, antes do trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória, irradia todos os efeitos de

consideração dessa situação jurídica. No plano da concretização, a presunção de inocência refere-se ao fato da suspeita ou da acusação em determinado processo, independentemente de já ter sido condenado em outro. A quebra da inocência em um processo não irradia seus efeitos em outro e nem diminui o âmbito de sua concretude, em face da condição de ser humano e de cidadão. Por isso, o processo e o julgamento não se fundam no que o acusado foi ou é (direito penal do autor), mas a uma situação fática determinada (direito penal do fato).” (GIACOMOLLI, 2014, p. 99).

A título de ilustração, oportuno colacionar alguns casos de absolvição e de condenação pelo delito de tráfico de drogas em que foi abordado o princípio da presunção da inocência, com base em recentes decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Segue caso de absolvição amparado pelo princípio da presunção da inocência:

Ementa: APELAÇÃO-CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO MINISTERIAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO ACOLHIDA POR MAIORIA DE VOTOS. MÉRITO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA QUANTO À TIPICIDADE DO DELITO. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. 1. A citação tem por fim possibilitar ao réu tomar conhecimento das acusações contra si imputadas. No caso dos autos, o acusado não foi citado pessoalmente e nem por edital, tendo sido dado por citado por meio da apresentação de defesa preliminar mediante advogado sem procuração nos autos. Em seguida, foi decretada a revelia do acusado devido ao seu não comparecimento à audiência de instrução e julgamento, bem como pela ausência do referido causídico a esse ato processual. Todavia, a defesa preliminar apresentada por advogado que não possui procuração nos autos não pode suprir os efeitos da citação do acusado, o que, no caso concreto, ocasionou prejuízo ao exercício da ampla defesa e do contraditório, em virtude do abandono da causa posteriormente pelo citado causídico e do consequente recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público ante a superveniência de sentença absolutória. Assim, diante do vício insanável constatado e do prejuízo averiguado, deve ser desconstituída a sentença e anulada a instrução criminal desde o início para o fim de renovação dos atos processuais, incluindo a citação regular. Preliminar não acolhida, vício superado pela incidência da Súmula 160 do Supremo Tribunal Federal. 2. Com relação ao mérito recursal, para uma condenação criminal, não basta presumir a conduta criminosa, sendo necessária uma prova segura tanto da materialidade e autoria como da finalidade de destinação a terceiros da droga apreendida, conforme demanda a garantia fundamental da presunção de inocência. No caso concreto, não há elementos suficientes a sustentar o fato imputado na inicial. Ainda, não foi apreendido qualquer objeto comumente utilizado para a traficância, bem como a quantidade ordinária de entorpecente apreendido (cerca de 6,5 gramas) nas circunstâncias em que foi localizado, possibilita concluir que seu fim seja voltado tanto ao comércio como ao consumo pessoal, dúvida que remanesceu após o reexame das provas dos autos. Portanto, ante a insuficiência probatória, mostra-se impositiva a manutenção da absolvição. PRELIMINAR REJEITADA, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR.

RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Crime Nº 70069711380, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ingo Wolfgang Sarlet, Julgado em 23/11/2016)

A seguir, caso de condenação em que o princípio da presunção da inocência foi citado:

Ementa: APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. APELO DEFENSIVO. PRELIMINARES. INCONSTITUCIONALIDADE DOS CRIMES DE PERIGO ABSTRATO. REJEIÇÃO. Em que pese alguns doutrinadores defendam que os delitos classificados como de perigo abstrato não foram recepcionados pela Carta Política de 1988, sob o fundamento de que violariam os princípios da presunção de inocência e da ofensividade, a jurisprudência, praticamente pacificada nos Tribunais Pátrios, segue em sentido contrário, assim como a doutrina majoritária, entendendo que nesses crimes é presumida a probabilidade do dano, sendo suficiente para a sua configuração que o agente pratique a conduta típica. NÃO OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AFASTAMENTO. A adoção do procedimento antevisto na Lei de Drogas ou do previsto na Lei Processual Penal, para processos que envolvem a prática do crime de tráfico de drogas, é indiferente. O que não se recomenda, em princípio, é a formação de um procedimento híbrido, composta pela miscelânea dos dois. Porém, mesmo neste caso, há exceções que não geram nulidade, como por exemplo, a adoção do procedimento da lei especial com abertura do prazo para o oferecimento de resposta à acusação - antevisto na Lei Penal Adjetiva. Enfim, não sendo demonstrado prejuízo pela defesa técnica, entendo ser viável a aplicação do princípio *pás de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo). NULIDADE DE TODO O PROCESSO POR CONTAMINAÇÃO DERIVADA DA INEXISTÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. A superveniência de novo título embasando a custódia cautelar, ou seja, o decreto de prisão preventiva, é suficiente para superar a alegação de nulidade diante da não realização da audiência de custódia (RHC 74.349/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 14/11/2016). Ademais, malgrado tenha previsão "supralegal", a determinação da audiência de custódia não pode contrariar a Lei Maior, a qual exige apenas que a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre sejam comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada (artigo 5º, LXII). Logo, não se pode considerar que houve modificação do regramento relativo ao controle da legalidade da prisão. MÉRITO. MANUTENÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. Diante da anêmica versão exculpatória aduzida por somente um dos réus e apenas em juízo, em contraposição às declarações firmes, uníssonas e coerentes dos policiais militares que prenderam os acusados em flagrante, e à apreensão de 95 porções de crack, pesando aproximadamente 9,3 g, e de 09 porções de cocaína, pesando aproximadamente 2,0 g, é forçosa a manutenção da condenação nos termos em que emitida em primeiro grau, pois se está diante de quantidade absolutamente incompatível com a tese de posse para consumo próprio. APENAMENTO. EXPUNÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI DE DROGAS. Deve ser afastada a majorante antevista no art. 40, III, da Lei de Drogas, uma vez que de acordo com o mapa anexado ao processo, a Casa da Criança Algodão Doce fica a 160 m do local em que foram angariadas as drogas. Além disso, sequer está localizada na mesma quadra, não havendo que se falar em "dependências" ou "imediações". REDUÇÃO DAS PENALIDADES E ABRANDAMENTO DO REGIME PARA O CUMPRIMENTO DA PENA PRISIONAL IMPOSTA A UM DOS CONDENADOS. Diante do afastamento da causa de aumento

antevista no art. 40, III, da Lei de Drogas, as penas foram amortizadas. Também foi abrandado o regime inicial fechado, estabelecido para os condenados, no tocante a um dos réus, pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/1990 e por inexistirem situações concretas que justifiquem a adoção do regime mais gravoso. Preliminares rejeitadas. Apelos parcialmente providos, por maioria. (Apelação Crime Nº 70071815591, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em 08/03/2017)

Dos casos expostos, é importante ressaltar que, na hipótese de absolvição, o principal argumento é que, para que haja uma condenação criminal, é insuficiente apenas presumir a conduta criminosa, sendo necessária, para que haja condenação, uma prova segura tanto da materialidade como da autoria delitiva.

Ou seja, apenas presumir que o acusado foi o autor do delito não basta como argumento para condená-lo, é necessária a existência de provas contundentes acerca da prática da infração penal que lhe é imputada, tais como testemunhas e materiais usados no cometimento da infração, além de outros acessórios que possam auxiliar na tipificação do delito.

Diante de tudo isso, é notória a importância do Princípio da Presunção de Inocência, uma vez que tal princípio é considerado uma grande vitória jurídica, sendo que tem como função fundamental garantir a proteção do acusado, para que não ocorram injustiças no processo penal.

1.2 Distribuição do ônus da prova e o princípio do *in dubio pro reo*.

Aborda-se, aqui, a distribuição do ônus da prova e faz-se, também, uma relação dele e da presunção da inocência com o princípio do *in dubio pro reo*, a fim de esclarecer a importância de ambos para a presente pesquisa.

Ensina Fernando Capez (2007) que: “ônus da prova, é, pois, o encargo que têm os litigantes de provar, pelos meios admissíveis, a verdade dos fatos.” (CAPEZ, 2007, p. 268).

Segundo Antonio Carlos de Araújo Cintra (2003, p. 351), “ônus da prova consiste na necessidade de provar, em que se encontra cada uma das partes, para possivelmente vencer a causa.” (CINTRA, 2003, p. 351).

Já Afrânio Silva Jardim (1987) aduz que o *ônus probandi* “é a faculdade ou encargo que tem a parte de demonstrar no processo a real ocorrência de um fato que alegou em seu interesse, o qual se apresenta como relevante para o julgamento da pretensão deduzida pelo autor da ação penal” (JARDIM, 1987, p. 154).

Dessa maneira, elucida-se o porquê do ônus da prova referir-se ao trabalho de se provar algo.

Dito isso, percebe-se que o ônus da prova deve ser entendido como o encargo que a parte tem de provar o que alega. No processo penal, significa a existência da responsabilidade de provar a materialidade e a autoria do fato. O doutrinador Antonio Milton de Barros (2001) explica:

“[...] a prova não constitui uma obrigação ou um dever e sim um ônus, um encargo. [...] O ônus propicia a alternativa ao titular, que poderá atendê-lo ou não; se não o fizer sofrerá o prejuízo decorrente de sua inação; de outro lado, a obrigação emerge de um comando legal que o obrigado tem o dever de cumprir. [...] A prova é, portanto, um ônus processual.” (BARROS, 2001, p. 6/7).

Já na posição de Fernando da Costa Tourinho Filho (2011), o ônus deve ser entendido como “um imperativo que a lei estabelece em função do próprio interesse daquele a quem é imposto.” (TOURINHO FILHO, 2011, p. 267).

Nesse mesmo norte, tem-se o entendimento de Guilherme de Souza Nucci (2011):

“Deve-se compreender o ônus da prova como a responsabilidade da parte, que possui o interesse em vencer a demanda, na demonstração da verdade dos fatos alegados, de forma que, não o fazendo, sofre a ‘sanção processual’, consistente em não atingir a sentença favorável ao seu desiderato.” (NUCCI, 2011, p. 26).

No mesmo caminho, o Código de Processo Penal (CPP, 1941) regula a distribuição do ônus da prova, mais especificamente em seu artigo 156: “Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer [...]” (CPP, 1941).

Nesse ponto, importante colacionar o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul em decisão que se levou em consideração o quão é importante a parte acusatória cumprir com seu ônus de provar o que alegou.

Aliás, quanto a isso, Aury Lopes Junior (2017) posiciona-se no sentido de que cabe ao acusador o dever de provar, discorrendo que:

“(...) no processo penal, não há distribuição de cargas probatórias, senão atribuição ao acusador, ou seja, a carga da prova está inteiramente nas mãos do acusador, não só porque a primeira afirmação é feita por ele na peça acusatória (denúncia ou queixa), mas também porque o réu está protegido pela presunção de inocência.” (LOPES JUNIOR, 2017, p. 356).

Quanto à ementa que segue, trata-se de caso em que o réu foi denunciado nos seguintes termos: “trazia consigo, para o fim de comércio, 21 (vinte e um) tijolinhos de Cannabis sativa, vulgarmente conhecida como maconha, pesando aproximadamente 23,70g”.

Em 1º (primeiro) grau, foi julgada parcialmente procedente a pretensão acusatória para condenar o acusado como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, c/c artigo 61, inciso I, do Código Penal. Foi-lhe imposta a pena de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, cumulada com a pena de multa de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente ao tempo do fato, no regime fechado.

No entanto, a decisão foi reformada em 2º (segundo) grau, imputando ao apelante apenas a prática do delito de posse de entorpecente, vez que o Tribunal reconheceu a falha do órgão acusatório em provar o que alegou.

Segue a ementa:

Ementa: APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06. SÚMULA 453 DO STF. INADEQUAÇÃO TÍPICA. AUSÊNCIA DE PROVAS DA DESTINAÇÃO DA DROGA A TERCEIROS. ABSOLVIÇÃO. 1. Abordagem realizada em patrulhamento de rotina em local conhecido como ponto de tráfico. Ocasão em que os policiais militares visualizaram o réu em atitude suspeita e resolveram abordá-lo. Apreendida a quantidade ínfima de 21 tijolinhos de maconha (23,7 g), bem como a quantia de R\$ 25,00. 2. Não se nega a validade dos depoimentos dos policiais, de maneira que inexistem motivos para os policiais falsearem a verdade e, salvo prova em contrário, os depoimentos dos agentes públicos merecem crédito. No entanto, a mera apreensão de pequena quantidade de droga na posse do réu não é suficiente para confirmar a hipótese acusatória. Os policiais nada referiram a respeito de qualquer atitude que, efetivamente, pudesse vir a caracterizar comércio ilegal de entorpecentes. Não houve qualquer investigação precedente - nem diligências posteriores - que comprovasse, acima de qualquer dúvida, qual era a verdadeira destinação da droga apreendida. A ação policial sequer foi antecedida de prévio monitoramento da situação. Não foram abordados usuários que tivessem adquirido droga. Nessas circunstâncias, depreende-se que o único indício que levou os policiais a suspeitarem da prática de traficância foi o fato de o réu encontrar-se em ponto de tráfico de drogas. 3. Inexistindo elementos de prova capazes de demonstrar a destinação circulatória da droga apreendida na posse do réu, não se pode sustentar a configuração do tipo descrito no

art. 33, caput, da Lei 11.343/06. Precedentes. 3.1. O ônus da prova da prática de tráfico incumbe à acusação. Não se pode incumbir ao réu o ônus de provar fato negativo - demonstrar que a droga apreendida em seu poder não se destinava a terceiros -, o que consistiria em verdadeira prova diabólica ou excessivamente difícil de ser produzida. 4. Vigente os princípios do *in dubio pro reo* e do direito penal do fato, não se pode responsabilizar penalmente alguém por meras suspeitas fundadas em conjecturas baseadas na personalidade do agente, sua conduta social ou seus antecedentes criminais. 5. A hipótese de a droga se destinar ao consumo pessoal não autoriza a desclassificação da conduta atribuída ao réu para a prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/2006, uma vez que não houve menção na denúncia a esse respeito, muito menos alegação pessoal do réu de que fosse usuário de drogas. 6. Dúvida que se resolve em favor da defesa, absolvição que se impõe, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO. (Apelação Crime Nº 70071608830, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rinez da Trindade, Julgado em 27/09/2017)

Do caso acima exposto, é possível perceber que o ônus da prova da prática de tráfico incumbe à acusação. Na ementa, foi referido que não se pode incumbir ao recorrente o ônus de provar fato negativo que demonstre que a droga apreendida em seu poder não se destinava a terceiros. Portanto, é perceptível a distribuição do ônus da prova no caso acima exposto, uma vez que foi bem demonstrada e explicada a sua importância no processo penal.

É notório que a responsabilidade de provar é da parte que possui o interesse em vencer a demanda, salvo em algumas ocasiões específicas, como, por exemplo, em uma relação de consumo, onde poderá ocorrer a inversão do ônus da prova para a parte que se defende; porém, não é este o objeto da presente pesquisa.

Dito isso, cabe tecer uma breve consideração sobre o princípio do *in dubio pro reo*, que impõe que, caso houver dúvidas, deve o magistrado julgar em favor do réu.

O princípio do *in dubio pro reo*, intrinsecamente ligado ao princípio da presunção da inocência, voltando-se ao direito probatório, indica que, se do material probatório restar alguma dúvida, esta deve ter sempre o intuito de beneficiar o réu. Em síntese, se houver dúvida, não deve haver condenação.

Sobre o princípio do *in dubio pro reo*, Paulo Rangel define-o como “regra do processo penal que impõe ao juiz seguir tese mais favorável ao acusado sempre que a acusação não tenha carreado prova suficiente para obter condenação.” (RANGEL, 2011, p. 53).

É perceptível a adoção do *in dubio pro reo* no Código de Processo Penal, em seu artigo 386, II, V e VII (CPP, 1941):

“Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:
 (...)
 II - não haver prova da existência do fato;
 (...)
 V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;
 (...)
 VII – não existir prova suficiente para a condenação.” (CPP, 1941).

Para André Nicolitt (2010), “o *in dubio pro reo* tem incidência no momento do julgamento pelo magistrado, quando existir uma dúvida em relação à existência do fato e/ou quanto à autoria, enquanto a presunção de inocência atua durante todo o curso do processo.” (NICOLITT, 2010, p. 61).

Já Para Gustavo Henrique Badaró (2008), “um Estado Democrático de Direito que adote um processo penal acusatório tem, como seu consectário necessário, o *in dubio pro reo*.” (BADARÓ, 2008, p. 16).

Quanto ao ônus da prova, sobretudo no caso dos crimes de tráfico de drogas, incumbe ao Ministério Público a produção de provas que afaste qualquer estado de dúvida acerca dos fatos alegados.

Em que pese restar claro e cristalino o funcionamento da distribuição do ônus da prova, o Código de Processo Penal do Brasil não trata desta matéria com maior rigor, apenas cinge-se ao teor de seu art. 156, ao referir que “a prova da alegação incumbirá a quem a fizer”. (CPP, 1941).

Quanto ao entendimento jurisprudencial acerca do tema, oportuno colacionar algumas decisões do Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. A primeira refere-se a caso de condenação em que se considerou que a defesa não se desincumbiu do ônus de provar, não apontando elementos de prova que dessem ensejo ao reconhecimento de que, efetivamente, os agentes públicos tenham coagido as testemunhas quando da realização de seus depoimentos. Segue a ementa:

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART.28 DA LEI 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS.

VALIDADE DO LAUDO PERICIAL. Inicialmente, em relação ao laudo definitivo nº 70772/2015, lavrado pelo Instituto Geral de Perícias (fl.151), observa-se que a apreciação fora realizada sobre parte do material identificado no auto de apreensão, sendo constatada, através daquele exame técnico, a nocividade do mesmo, confirmando-se as conclusões já exaradas na prova preambular. E, acerca do quantitativo utilizado para apreciação da amostra, importante sublinhar que a própria Lei 11.343/06, em seu art.50-A, estabelece a reserva de amostra suficiente para elaboração da prova, a fim de que seja procedida à eliminação do restante, cabendo repisar, como bem pontuado pela juíza singular, que a providência encontra-se em consonância com o que dispõe a portaria 74/97-SJS/RS. Eventual contradição verificada nos depoimentos prestados na fase judicial e policial importa, essencialmente, na atribuição de valor probatório desses elementos de convicção pelo julgador, que serão analisados, adequadamente, quando do exame do mérito da ação penal. Ainda, não logrou êxito a defesa em aportar elementos de prova que dessem ensejo ao reconhecimento de que, efetivamente, tenham os agentes públicos coagido as testemunhas quando da realização de seus depoimentos, ônus que lhe incumbia, pela regra geral de distribuição do ônus probatório previsto no Código de Processo Penal (art.156 do CPP). Viu-se, ao longo da instrução criminal, a confirmação das suspeitas que recaiam sobre o acusado, cuja versão mista de porte para o uso e enxerto de drogas não encontrou eco no restante do acervo probatório produzido pela acusação. Em nada impressiona que o réu tenha modificado sua versão em juízo, a fim de modificar a capitulação legal dada aos fatos. Ao desmembrar a origem das drogas sob duas óticas distintas (parte para o uso e outra sob a alegação de enxerto pelos policiais), busca, de forma transversa, a absolvição do crime de tráfico de drogas, sendo a versão endossada em juízo por sua companheira, entendimento que não merece prevalecer. Sobre o pedido de desclassificação para o delito previsto no art.28 da Lei de Tóxicos, por suposta ausência do intuito comercial na sua conduta, tenho por bem indeferi-lo, uma vez que, conforme já dito, a versão exculpatória do apelante restou isolada nos autos. Ainda, sabe-se que eventual condição de usuário não afasta a imputação de tráfico, pois, sabe-se, uma circunstância não afasta a outra, pelo contrário, é usual que o viciado em drogas também trafique, até para sustentar o seu vício. À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO. (Apelação Crime Nº 70067503300, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rosaura Marques Borba, Julgado em 10/03/2016)

A seguir, segue caso de absolvição em que o órgão acusatório não se desincumbiu de seu ônus de provar, não tendo o acusado o dever de provar que a substância apreendida era para uso próprio:

Ementa: APELAÇÃO-CRIME. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE ABSOLVIÇÃO. A prova produzida não permite a condenação do réu. A demonstração da comercialização do entorpecente incumbe ao Ministério Público - o réu não tem o ônus de provar que a substância era para uso próprio. Ocorre que constou na denúncia a finalidade de comercialização da droga e, de acordo com a distribuição do ônus probatório, prevista no art. 156 do Código de Processo Penal, é aquele que faz a alegação quem deve provar. Insuficiência de provas. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO. (Apelação Crime Nº 70054151394, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de

Justiça do RS, Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em 15/08/2013)

Pelo exposto, entende-se que, unidos, o princípio da presunção da inocência em cotejo com o princípio do *in dubio pro reo*, asseveram que não basta um início de prova para condenar uma pessoa, faz-se necessário haver um conjunto probatório que realmente demonstre a existência dos fatos postos à mesa. Pode-se dizer, então, que, enquanto a presunção de inocência retira do réu a obrigação de comprovar ser inocente, o princípio do *in dubio pro reo* impõe ao órgão acusador o dever de acabar com quaisquer vestígios de dúvida presentes nos fatos.

Quanto à prova no direito processual penal, Guilherme de Souza Nucci (2014) discorre o seguinte:

“O termo prova origina-se do latim – *probatio* –, que significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação. Dele deriva o verbo provar – *probare* –, significando ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar.” (NUCCI; Guilherme de Souza, 2014, p. 338)

É plenamente perceptível o quanto a prova é importante no processo penal, tanto é que até mesmo quando o acusado confessa os fatos a ele imputados, porém o conjunto probatório não se mostra apto a autorizar o decreto probatório, a absolvição deve imperar.

Nessa esteira, veja-se o artigo 197 do Código de Processo Penal Brasileiro afirma que é necessário outros elementos de prova além da confissão para que o acusado seja condenado:

“Art. 197. O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância.” (CPP, 1941)

Além disso, oportuno colacionar, também, a lição do doutrinador Norberto Avena (2014):

“Consideram-se incontrovertidos os fatos inconteste, ou seja, que não foram refutados ou impugnados pelas partes. Estes, ao contrário do que ocorre no processo civil (art. 334, III, do CPC), não dispensam a prova, podendo o juiz, inclusive, a teor do art. 156, II, do CPP, determinar, no curso da instrução ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. E não poderia ser diferente. Afinal, se a própria confissão do crime pelo acusado não é suficiente, por si, para um juízo condenatório, exigindo sempre confronto com os demais elementos de prova angariados ao processo (art. 197 doCPP), é evidente que a simples ausência de contestação quanto a atos, fatos e circunstâncias não tem força suficiente para elidir a produção probatória.” (AVENA; Norberto, 2014, p.490)

Ainda quanto à confissão, também discorrem Alexandre Cebrian e Victor Eduardo (2010):

“Como elemento de prova que é, deve a confissão ser apreciada segundo o critério da persuasão racional do juiz, isto é, deve ser confrontada com o restante da prova, porquanto apesar de seu significativo valor, não constitui prova absoluta.” (2010, p.141)

Dito isso, é perceptível que se pode afirmar que a confissão não gera presunção absoluta quanto à veracidade dos fatos contidos na versão do que é sustentado pela acusação, uma vez que caberá ao magistrado decidir com base em sua convicção. Ou seja, o juiz irá argumentar suas decisões com base nas provas existentes no processo, levando em conta seu livre entendimento pessoal motivado.

Por fim, com base em tudo o que foi desenvolvido no presente capítulo, é possível estabelecer e compreender a distribuição do ônus da prova no processo penal. É plenamente possível entender que ela está diretamente ligada aos interesses das partes envolvidas no processo, quais sejam, via de regra, o Ministério Público, visando à condenação do réu; e o acusado, buscando a sua própria absolvição.

2. DOS MEIOS DE PROVA NO TRÁFICO DE DROGAS.

O presente capítulo inicia-se com uma breve análise acerca do crime de tráfico de drogas, que está previsto na Lei n.º 11.343/2006, em seu art. 33. Veja-se o que diz o referido dispositivo legal:

“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.”

Da análise do tipo penal do referido delito, o que se destaca é a inúmera quantidade de núcleos verbais. Trata-se de um denominado “tipo misto alternativo”, por conta de ter sido adotado um critério de pluralidade de condutas que serão punidas com a mesma sanção penal.

Carlos Alberto Bacila e Paulo Rangel (2007) bem explicam o porquê de tantos núcleos verbais no delito e tráfico de drogas. Veja-se:

“Muito mais do que o comércio de drogas, a palavra “tráfico” superou o seu sentido estrito e compreendido no dicionário para expressar no tipo do artigo 33, caput, também as variadas formas de produção, preparo e oferta da droga. Princípio da Alternatividade. O tipo do art.33 é tipo de ação 27 múltipla; ainda que o agente pratique mais de uma ação descrita no tipo através dos verbos, somente responde por um crime. Assim, se o agente adquire a droga, traz consigo e a guarda, praticando três verbos, responde somente por uma pena prevista para o tipo, pois caso contrário estar-se-ia punindo mais de uma vez por lesão ou perigo de lesão a um único bem jurídico, ferindo-se o princípio do ne bis in idem.” (BACILA e RANGEL, 2007, p.85).

O mesmo conceito está presente na explicação de Luis Flavio Gomes (2008, p.183), qual seja:

“Os vários núcleos verbais fazem do tráfico crime de ação múltipla (ou de conteúdo variado). Assim, mesmo que o agente pratique, no mesmo contexto fático e sucessivamente mais de uma ação típica (p.ex., depois de importar e preparar certa quantidade de droga, o agente traz consigo porções separadas para venda de terceiros), por força do princípio da

alternatividade, responderá por crime único, devendo, no entanto, a pluralidade de verbos efetivamente praticados ser considerada pelo juiz na fixação da sentença.” (GOMES, 2008, p. 183).

Das definições acima é possível auferir o quão o legislador esteve preocupado em atingir as mais diversas condutas que o agente poderia praticar para comercializar a substância entorpecente.

Dito isso, oportuno abordar, também, acerca do bem jurídico tutelado pelo delito de tráfico de entorpecentes. Gilberto Thums e Vilmar Pacheco (2007) ensinam o seguinte:

“A lei de drogas tutela a saúde pública como bem transindividual, da coletividade. A vítima não é o usuário que adquire a droga do traficante, mas é o Estado, especificamente a saúde pública. Portanto, no caso de se vender droga a alguém para consumo próprio, o adquirente não é a vítima, mas, sim, o Estado (saúde pública), que figura como sujeito passivo imediato, eis que a conduta “adquirir para uso próprio” também constitui ato ilícito. A preocupação da lei na criminalização do tráfico não é a de evitar os males causados pela droga àqueles que a consomem, mas o de evitar o risco à integridade social que os entorpecentes acarretam. O crime é de perigo comum, presumido em caráter absoluto, bastando a realização de uma das condutas proibidas relacionadas com a droga. Não importa se a droga apreendida é capaz de produzir uma lesão efetiva à saúde pública.” (THUMS e PACHECO, 2007, p. 32).

Portanto, veja-se que a principal preocupação do Estado na reprimenda ao tráfico é quanto à saúde pública em geral, e não simplesmente ao único usuário que adquire determinada substância entorpecente para consumo.

Após tecidas algumas breves considerações acerca do delito de tráfico de drogas, imprescindível realizar uma breve introdução sobre algumas noções básicas sobre as provas no processo penal.

O direito à prova é tão imprescindível que está inserido no quadro das garantias do devido processo legal, princípio constitucional elencado no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988, que refere: “LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;” (BRASIL, 1988).

Acerca das provas, De Plácido Silva (2004) refere o seguinte:

“Entende-se assim, no sentido jurídico a denominação que se faz, pelos meios legais, da existência da veracidade de um fato material ou de um ato jurídico, em virtude da qual se conclui por sua existência do ato ou do fato demonstrado.” (SILVA, De Plácido, 2010, p. 1.125)

Realizando um estudo mais aprofundado, Carl Joseph Anton Mittermaier (1997) refere que a prova é “a soma dos motivos geradores da certeza”, fazendo-se compreender que ela é formada por conceitos, aspectos objetivos e subjetivos (MITTERMAIER, 1997, p. 55).

Por fim, importa discutir acerca da diferença existente entre meio de prova e meio de obtenção de prova. A primeira diz respeito à espécie de prova, qual seja, documental, pericial e/ou testemunhal; já a segunda refere-se à maneira pela qual a prova foi obtida, como, por exemplo, as diligências realizadas pela Autoridade Policial a fim de solucionar determinado caso.

Nos próximos tópicos, abordar-se-ão, primeiramente, os meios de prova em espécie e, após, realizar-se-á uma análise a respeito do depoimento policial e da possibilidade de sua utilização como prova exclusiva para a condenação em processos criminais por tráfico de drogas.

2.1 Meios de prova em espécie.

A classificação das provas pode ser realizada sob vários aspectos; porém, o de maior importância para o presente estudo diz respeito ao que distingue os meios probatórios. Estão divididos em três espécies, são elas: as provas periciais, as testemunhais e as documentais.

Quanto à prova pericial, Adalberto José Aranha (2006) ensina que o termo perícia decorre do latim *peritia*, que indica justamente habilidade, saber e capacidade, ou seja, refere-se a alguém que possui o conhecimento necessário sobre o que será objeto de perícia.

Nesse passo, Luís Fernando de Moraes Manzano (2011) argumenta que a prova pericial, como prova técnica, ilumina a prova, não sendo, assim, um meio de prova, já que a convicção sobre a real existência do fato se sustentaria com base nos vestígios materiais deixados no momento da infração.

No Código de Processo Penal Brasileiro, as provas periciais estão dispostas entre os artigos 158 e 184, dando-se grande relevância à prova pericial referente ao exame de corpo de delito.

Nesse sentido, de todas as provas periciais, a mais importante e mais famosa diz respeito exatamente ao exame de corpo de delito, isto é, aos vestígios que apontam para a prática da infração e ao seu autor.

Na legislação brasileira, o exame de corpo de delito está previsto no artigo 158 do Código de Processo Penal e informa que quando a infração penal deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, seja ele direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

Porém, como o presente trabalho de conclusão de curso versa sobre o delito de tráfico de drogas, é de fundamental importância citar o Laudo de Constatação da Natureza da Substância Toxicológica como principal meio de prova pericial.

O referido exame é de tão grande relevância no tráfico que a Lei n.º 11.343/2006, em seu art. 50, §1º, dispõe que o exame de constatação é suficiente para amparar e assegurar possível prisão em flagrante. Veja-se:

“Art. 50. Ocorrendo prisão em flagrante, a autoridade de polícia judiciária fará, imediatamente, comunicação ao juiz competente, remetendo-lhe cópia do auto lavrado, do qual será dada vista ao órgão do Ministério Público, em 24 (vinte e quatro) horas.

§ 1º Para efeito da lavratura do auto de prisão em flagrante e estabelecimento da materialidade do delito, é suficiente o laudo de constatação da natureza e quantidade da droga, firmado por perito oficial ou, na falta deste, por pessoa idônea.”

Acerca do exame de constatação, imprescindível citar o que ensinam Gilberto Thums e Vilmar Pacheco (2007):

“O auto de constatação é a formalização de um exame cautelar, provisório e precário, que atende apenas a verificar e apontar se a substância apreendida faz parte do rol das drogas ilícitas ou capazes de causar dependência física ou psíquica, para evitar que uma pessoa seja presa em flagrante ou se veja investigada ou processada sem qualquer justa causa. Não exige formalidade especial, pois não é uma perícia, mas apenas uma simples informação que atesta a toxicidade e ilegalidade da substância ou produto examinado, podendo antecipar o resultado do laudo definitivo.

A finalidade do citado exame atende ainda pela dificuldade que o sistema policial brasileiro enfrenta em relação à falta de pessoal preparado, infraestrutura técnica, material, financeira, não só quanto aos aparelhos utilizados nas investigações que buscam a autoria, mas, em especial, àquelas que visam a alcançar a materialidade dos delitos, o que nos leva, praticamente, à impossibilidade de ser feito um exame pericial definitivo com a agilidade exigida em face de, na quase totalidade das vezes, o agente se encontrar em estado de flagrância delituosa.” (THUMS e PACHECO, 2007, p. 143).

O laudo é dividido em provisório e definitivo. O primeiro trata-se daquele citado anteriormente no art. 50, §1º da Lei 11.343/06, que refere ser o laudo de constatação da substância suficiente para sustentar a lavratura do flagrante, mas exige ser firmado por perito oficial, ou, na falta deste, por pessoa idônea.

Já o laudo toxicológico definitivo, nas palavras de Gilberto Thums e Vilmar Pacheco (2007) significa o seguinte:

“é o único meio de prova capaz de atestar definitivamente que as drogas, substâncias ou produtos apreendidos e examinados têm princípio ativo enumerado nas normas administrativas do Ministério da Saúde e são causadores de dependência física e psíquica.” (THUMS e PACHECO, 2007, p. 182).

Existia uma antiga polêmica sobre a necessidade de laudo definitivo para a condenação pelo delito de tráfico de drogas. O Superior Tribunal de Justiça pacificou seu entendimento sobre o tema, argumentando que o laudo provisório, “assinado por perito criminal, identificando o material apreendido como cocaína em pó, entorpecente identificável com facilidade mesmo por narcotestes pré-fabricados, constitui uma das exceções em que a materialidade do delito pode ser provada apenas com base no laudo preliminar de constatação.”.

Veja-se a decisão (EREsp 1544057 / RJ):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO.

AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO: FALTA DE PROVA, E NÃO NULIDADE. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DO DELITO POR LAUDO DE CONSTATAÇÃO PROVISÓRIO ASSINADO POR PERITO QUANDO POSSUI O MESMO GRAU DE CERTEZA DO DEFINITIVO. CASO DOS AUTOS. EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nos casos em que ocorre a apreensão do entorpecente, o laudo toxicológico definitivo é imprescindível à demonstração da materialidade delitiva do delito e, nesse sentido, tem a natureza jurídica de prova, não podendo ser confundido com mera nulidade, que corresponde a sanção cominada pelo ordenamento jurídico ao ato praticado em desrespeito a formalidades legais. Precedente: HC 350.996/RJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 3ª Seção, julgado em 24/08/2016, publicado no DJe de 29/08/2016.

2. Isso, no entanto, não elide a possibilidade de que, em situação excepcional, a comprovação da materialidade do crime de drogas possa ser efetuada pelo próprio laudo de constatação provisório, quando ele permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo, pois elaborado por perito oficial, em procedimento e com conclusões equivalentes. Isso porque, a depender do grau de complexidade e de novidade da droga apreendida, sua identificação precisa como entorpecente pode exigir, ou não, a realização de exame mais complexo que somente é efetuado no laudo definitivo.

3. Os testes toxicológicos preliminares, além de efetuarem constatações com base em observações sensoriais (visuais, olfativas e táteis) que

comparam o material apreendido com drogas mais conhecidas, também fazem uso de testes químicos pré-fabricados também chamados "narcotestes" e são capazes de identificar princípios ativos existentes em uma gama de narcóticos já conhecidos e mais comercializados.

4. Nesse sentido, o laudo preliminar de constatação, assinado por perito criminal, identificando o material apreendido como cocaína em pó, entorpecente identificável com facilidade mesmo por narcotestes pré-fabricados, constitui uma das exceções em que a materialidade do delito pode ser provada apenas com base no laudo preliminar de constatação.

5. De outro lado, muito embora a prova testemunhal e a confissão isoladas ou em conjunto não se prestem a comprovar, por si sós, a materialidade do delito, quando aliadas ao laudo toxicológico preliminar realizado nos moldes aqui previstos, são capazes não só de demonstrar a autoria como também de reforçar a evidência da materialidade do delito.

6. Embargos de divergência providos, para reformar o acórdão embargado e dar provimento ao agravo regimental do Ministério Público Federal e, tendo em conta que a materialidade do delito de que o réu é acusado ficou provada, negar provimento a seu recurso especial.

(EResp 1544057/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2016, DJe 09/11/2016)

De todo o exposto sobre prova pericial, é visível a importância que ela assume no Processo Penal Brasileiro, principalmente no delito que versa o presente trabalho de conclusão de curso, qual seja, o tráfico de entorpecentes.

Já a prova documental está expressa entre os artigos 231 e 238 do CPP, tendo sua definição mais bem explicitada no art. 232 do Pergaminho Processual Penal, que refere: "Consideram-se documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares" (CPP, 1941).

Como bom exemplo de prova documental, tem-se os seguintes itens: fotos, fitas de vídeo, fitas de som, desenhos, esquemas, gravuras, disquetes, CD's, DVD's, fotocópias, dentre outros.

Nesse sentido, ensina Norberto Avena (2014):

"O art. 232 do CPP define documento como escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares. Não obstante esta definição, na atualidade vem se considerando como documento lato sensu tudo aquilo capaz de retratar determinada situação fática, sejam papéis, sejam arquivos digitalizados na forma da Lei 12.682/2012 (que disciplina a digitalização, ao armazenamento em meio eletrônico, óptico ou equivalente e a reprodução de documentos públicos e privados), seja por meio de áudio ou vídeo, v.g., um DVD com imagens relativas ao fato imputado. Qualquer coisa, enfim, capaz de representar um ato ou um fato. Tal amplitude é importante, já que, em se considerando tais elementos como documentos, sua juntada aos autos deve seguir as mesmas regras atinentes à da prova documental." (AVENA, 2014, p. 536)

A partir daqui, analisa-se a prova testemunhal, que é um dos objetos do presente estudo, especialmente no tocante ao testemunho dos policiais como fonte das condenações criminais no delito de tráfico de entorpecentes.

A prova testemunhal está regulada entre os artigos 202 e 225 do CPP. O doutrinador José Manoel de Arruda Alvim Netto (1997) explica que tal prova “é aquela produzida oralmente perante o juiz, através de depoimento espontâneo de pessoa estranha à lide, exceto nos casos em que a lei vede esse meio de prova.” (ALVIM NETTO, 1997, p. 32).

A prova testemunhal constitui-se em uma das formas de prova mais antigas. Portanto, é impossível imaginar o conjunto probatório de um processo penal sem ela, sendo que, muitas vezes, é o único meio de prova existente que possa comprovar os fatos.

Quanto à capacidade para testemunhar, principalmente no tocante a quem está compromissado a testemunhar, Norberto Avena (2014) ensina o seguinte:

“Estabelece o art. 202 do CPP que toda pessoa é capaz de ser testemunha. Isto significa que pode testemunhar em juízo qualquer indivíduo que tenha condições de perceber os acontecimentos ao seu redor e narrar o resultado destas suas percepções, independentemente de sua integridade mental, idade e condições físicas. Assim, podem ser arrolados o interdito, o inimputável, o surdo, o mudo etc. Evidentemente, poderá ser diferente, conforme o caso, o valor a ser conferido pelo magistrado por ocasião da sentença a cada depoimento, devendo ser considerado com reservas, por exemplo, o depoimento de uma criança de tenra idade ou de um portador de deficiência mental. Na realidade, os rumores existentes em torno da prova testemunhal, e que fazem pensar que determinadas pessoas não possam ser testemunhas, decorrem da diferenciação doutrinária entre as figuras da testemunha e do informante, como tal considerado aquele que não presta compromisso. Ocorre que o Código de Processo Penal não faz essa distinção. Portanto, totalmente descabido pensar que o “informante” não é testemunha. É sim, sendo apenas uma testemunha não compromissada.” (AVENA, 2014, p. 516).

Quanto à quantidade máxima de testemunhas que podem ser arroladas pelas partes, é possível perceber que o número, dependendo do procedimento adotado, oscila da seguinte maneira:

- 8 (oito) testemunhas: Procedimento comum ordinário (art. 401, caput, do CPP); Procedimento do júri (art. 406, § § 2.º e 3.º, do CPP); Procedimento dos crimes de responsabilidade de funcionário público (art. 518 do CPP); Procedimento dos crimes contra honra (art. 519 do CPP); Procedimento dos crimes contra a propriedade imaterial (art. 524 do CPP); Procedimento dos crimes de competência dos tribunais dos Estados, tribunais regionais federais e tribunais superiores (art. 9.º

da Lei 8.038/1990 c/c a Lei 8.658/1993); Procedimento dos crimes eleitorais, quando punidos com pena máxima igual ou superior a quatro anos (analogia ao procedimento comum ordinário);

- 5 (cinco) testemunhas: Procedimento comum sumário (art. 532 do CPP); Procedimento dos crimes falimentares (art. 185 da Lei 11.101/2005 c/c o art. 532 do CPP); Procedimento dos juizados especiais criminais, por analogia ao art. 532 do CPP. Inaplicável o art. 34 da Lei 9.099/1995, pois específico aos juizados especiais cíveis; Procedimento previsto na lei de drogas (arts. 54 e 55, §1.º, da Lei 11.343/2006); Procedimento dos crimes eleitorais, quando punidos com pena máxima inferior a quatro anos (analogia ao procedimento comum sumário);

- 3 (três) testemunhas: Procedimento do crime de abuso de autoridade (art. 2.º, parágrafo único, da Lei n.º 4.898/1965, na falta de outra previsão específica)

Outra forma de prova testemunhal diz respeito ao interrogatório do réu, que, segundo Norberto Avena (2014):

“(…) é ato por meio do qual procede o magistrado à oitiva do réu. Corolário da ampla defesa e do contraditório, sua oportunidade está prevista em todos os procedimentos criminais, embora possa existir variação quanto ao momento em que deva ser aprazado. Antes das reformas introduzidas ao Código de Processo Penal pela Lei 11.719/2008, era normalmente realizado no início do processo, logo após o recebimento da denúncia ou queixa e citação. Na atualidade, foi relegado, como regra, à fase posterior à instrução, embora em alguns procedimentos ainda persista previsão de sua efetivação nos termos iniciais do processo.” (AVENA, 2014, p. 490).

Do acima exposto é possível auferir, também, o momento ao qual o interrogatório do réu é realizado, qual seja, normalmente após a instrução do processo, salvo alguns procedimentos especiais, como o adotado pela Lei n.º 11.343/2006.

Quanto ao momento do interrogatório do réu no procedimento especial da Lei n.º 11.343/2006, é muito importante trazer a polêmica existente sobre a aplicação ou não do disposto no seu art. 57, que aponta que o interrogatório do réu deve ocorrer antes da oitiva das testemunhas, diferentemente do constante no art. 400 do Código de Processo Penal, que prevê a realização do interrogatório do réu ao final da audiência de instrução e julgamento.

Quanto ao tema, o entendimento do Supremo Tribunal Federal é que deve prevalecer o disposto no art. 57 da Lei n.º 11,343/2006. Veja-se o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS CONTRA DECISÃO LIMINAR DE MINISTRO DE TRIBUNAL SUPERIOR. ENUNCIADO N. 691 DA SÚMULA DO STF. MOMENTO PROCESSUAL DO INTERROGATÓRIO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. LEI DE DROGAS. RITO PRÓPRIO. 1. O Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento segundo o qual não é cabível habeas corpus contra decisão que indefere medida cautelar no bojo de idêntico remédio constitucional na instância inferior, ex vi do enunciado n. 691 da Súmula do STF: “[n]ão compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar.” 2. A alteração promovida pela Lei n. 11.719/2008 não alcança os crimes descritos na Lei 11.343/2006, em razão da existência de rito próprio normatizado neste diploma legislativo. 3. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que as novas disposições do Código de Processo Penal sobre o interrogatório não se aplicam a casos regidos pela Lei das Drogas. Precedentes: ARE 823822 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 12/08/2014; HC 122229, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 13/05/2014. 4. In casu, a realização de interrogatório no início da instrução processual não enseja constrangimento ilegal a ser sanado na via do habeas corpus, notadamente quando ainda pendente de análise impetração na instância a quo. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 125094 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 10/02/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-041 DIVULG 03-03-2015 PUBLIC 04-03-2015)

Contudo, quando a mesma dúvida ocorre no Processo Penal Militar, o entendimento é adverso. Veja-se, neste caso, o entendimento da Suprema Corte Brasileira:

Habeas corpus. Penal e processual penal militar. Posse de substância entorpecente em local sujeito à administração militar (CPM, art. 290). Crime praticado por militares em situação de atividade em lugar sujeito à administração militar. Competência da Justiça Castrense configurada (CF, art. 124 c/c CPM, art. 9º, I, b). Pacientes que não integram mais as fileiras das Forças Armadas. Irrelevância para fins de fixação da competência. Interrogatório. Realização ao final da instrução (art. 400, CPP). Obrigatoriedade. Aplicação às ações penais em trâmite na Justiça Militar dessa alteração introduzida pela Lei nº 11.719/08, em detrimento do art. 302 do Decreto-Lei nº 1.002/69. Precedentes. Adequação do sistema acusatório democrático aos preceitos constitucionais da Carta de República de 1988. Máxima efetividade dos princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso LV). Incidência da norma inscrita no art. 400 do Código de Processo Penal comum aos processos penais militares cuja instrução não se tenha encerrado, o que não é o caso. Ordem denegada. Fixada orientação quanto a incidência da norma inscrita no art. 400 do Código de Processo Penal comum a partir da publicação da ata do presente julgamento, aos processos penais militares, aos processos penais eleitorais e a todos os procedimentos penais regidos por legislação especial, incidindo somente naquelas ações penais cuja instrução não se tenha encerrado. 1. Os pacientes, quando soldados da ativa, foram surpreendidos na posse de substância entorpecente (CPM, art. 290) no interior do 1º Batalhão de Infantaria da Selva em Manaus/AM. Cuida-se, portanto, de crime praticado por militares em situação de atividade em lugar sujeito à administração

militar, o que atrai a competência da Justiça Castrense para processá-los e julgá-los (CF, art. 124 c/c CPM, art. 9º, I, b). 2. O fato de os pacientes não mais integrarem as fileiras das Forças Armadas em nada repercute na esfera de competência da Justiça especializada, já que, no tempo do crime, eles eram soldados da ativa. 3. Nulidade do interrogatório dos pacientes como primeiro ato da instrução processual (CPPM, art. 302). 4. A Lei nº 11.719/08 adequou o sistema acusatório democrático, integrando-o de forma mais harmoniosa aos preceitos constitucionais da Carta de República de 1988, assegurando-se maior efetividade a seus princípios, notadamente, os do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso LV). 5. Por ser mais benéfica (lex mitior) e harmoniosa com a Constituição Federal, há de preponderar, no processo penal militar (Decreto-Lei nº 1.002/69), a regra do art. 400 do Código de Processo Penal. 6. De modo a não comprometer o princípio da segurança jurídica (CF, art. 5º, XXXVI) nos feitos já sentenciados, essa orientação deve ser aplicada somente aos processos penais militares cuja instrução não se tenha encerrado, o que não é o caso dos autos, já que há sentença condenatória proferida em desfavor dos pacientes desde 29/7/14. 7. Ordem denegada, com a fixação da seguinte orientação: a norma inscrita no art. 400 do Código de Processo Penal comum aplica-se, a partir da publicação da ata do presente julgamento, aos processos penais militares, aos processos penais eleitorais e a todos os procedimentos penais regidos por legislação especial incidindo somente naquelas ações penais cuja instrução não se tenha encerrado. (HC 127900, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 03/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 02-08-2016 PUBLIC 03-08-2016)

Outro ponto que merece destaque, que não se trata propriamente de meio de prova, mas sim de meio de obtenção de prova, diz respeito às figuras da não-atuação policial e do agente infiltrado.

Primeiramente, oportuno colacionar o disposto no art. 53 da Lei nº 11.343/2006:

Art. 53. Em qualquer fase da persecução criminal relativa aos crimes previstos nesta Lei, são permitidos, além dos previstos em lei, mediante autorização judicial e ouvido o Ministério Público, os seguintes procedimentos investigatórios:

I - a infiltração por agentes de polícia, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes;

II - a não-atuação policial sobre os portadores de drogas, seus precursores químicos ou outros produtos utilizados em sua produção, que se encontrem no território brasileiro, com a finalidade de identificar e responsabilizar maior número de integrantes de operações de tráfico e distribuição, sem prejuízo da ação penal cabível.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II deste artigo, a autorização será concedida desde que sejam conhecidos o itinerário provável e a identificação dos agentes do delito ou de colaboradores.

O inciso I do referido artigo trata sobre a figura do agente infiltrado. Sobre esse meio de obtenção de prova, Gilberto Thums e Vilmar Pacheco (2007) discorrem o seguinte:

“A infiltração é a introdução de agentes oficiais, treinados e capacitados, que atuem na prevenção e repressão da droga, em qualquer das modalidades de crime organizado, seja quadrilha, bando, grupo ou organização criminosa, com a única finalidade de colher informações sobre o seu efetivo funcionamento, para que o Estado possa intervir de forma consciente e objetiva na apreensão de produtos, instrumentos, armas e substâncias, na prisão de seus componentes, em especial daqueles que têm poder de comando, buscando, com todas as suas forças, o desmantelamento dessas empresas ilícitas.” (THUMS e PACHECO, 2007, p. 147).

Pelo exposto em lei, bem como pela definição acima exposta, é possível definir o agente infiltrado como um membro de grupo policial ou de inteligência que termina inserido na estrutura do crime organizado, com o fim de desmantelá-lo.

Quanto à figura da não-atuação policial, trata-se do inciso II do art. 53 da lei n.º 11.343/2006. Sobre esse meio de obtenção de prova, Marcelo Batlouni Mendroni (2002) ensina que ela “Consiste no retardamento e espera do melhor momento para a atuação policial repressiva contra os criminosos integrantes da Organização.”. (MENDRONI, 2002, p. 63-64).

Portanto, tais institutos não poderiam deixar de serem citados no presente estudo, uma vez que fazem parte da estrutura do conjunto probatório no delito de tráfico de drogas, como meio de obtenção de prova.

Diante de todo o exposto, é perceptível a importância de compreender as divisões da prova para bem analisar a sua correlação com a distribuição do seu ônus e as especificidades da prova no delito de tráfico de drogas para, assim, compreender a relevância do que se está a tratar na presente monografia.

A palavra dos policiais como prova testemunhal nas condenações criminais nos delitos de tráfico de entorpecentes é a temática que será abordada com maior propriedade no próximo tópico

2.2 Depoimento policial e possibilidade de sua utilização como prova exclusiva para a condenação.

. Muitos têm sido os casos de condenações com base única e exclusivamente na palavra dos policiais. Como dito anteriormente, a prova testemunhal consiste no

depoimento de pessoa estranha à lide, por isso é que se busca, na presente pesquisa, analisar, compreender e contestar as decisões que se baseiam unicamente na palavra dos policiais, pessoas que estão diretamente ligadas aos fatos investigados/flagrados.

Atualmente, a Lei n.º 11.343/2006, responsável por disciplinar as infrações envolvendo substâncias entorpecentes, não possui qualquer restrição contra as condenações baseadas única e exclusivamente na palavra dos policiais.

Acontece que essa questão muito tem sido discutida pela comunidade jurídica e o recente Projeto de Lei n.º 7.024/2017 propõe que o artigo 58 da Lei n.º 11.343/06 traga, em seu acrescido parágrafo único a seguinte redação: “serão nulas as sentenças condenatórias fundamentadas exclusivamente no depoimento de policiais.” (BRASIL, PL n.º 7.024/2017).

A proposta institui, ainda, o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad, que propõe medidas para prevenção do uso de drogas, reinserção social dos usuários que dependem das substâncias tóxicas. Ainda, estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, além de definir crimes e dar outras providências.

Conforme dados do DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional), a quantidade de presos no Brasil aumentou 96% desde a entrada em vigência da Lei n.º 11.343/2006, conforme levantamento realizado no ano de 2016. Portanto, é deveras relevante analisar e compreender o porquê desse aumento de prisões, principalmente no que toca o juízo realmente ter certeza da decisão de condenar ou não um acusado.

Além disso, é aqui que se adentra ao ponto de principal discussão da presente pesquisa: o fato de que as condenações pelo crime de tráfico de drogas muitas vezes são baseadas exclusivamente no depoimento de policiais. Tal fato demonstra a fragilidade do conjunto probatório carregado aos processos criminais iniciados por conta desse delito.

Nesse sentido é o que referem alguns estudos realizados sobre o tema. O núcleo de Estudos de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (NEV-USP) e a tese de doutorado do juiz da Vara de Execução Penal de Manaus, Luís Carlos Valois, da mesma instituição, verificaram o percentual de 74% de autos de prisão em flagrante sem a palavra de testemunhas diferentes dos policiais envolvidos no caso.

Nesse sentido, a justificação do Projeto de Lei é que os depoimentos de policiais ou de qualquer outro agente público não podem ser analisados de forma isolada e servir de único meio para basear uma condenação criminal.

Além disso, o depoimento prestado pelos agentes envolvidos diretamente na prisão em flagrante possui um claro e evidente juízo prévio condenatório em relação ao acusado.

Ademais, é óbvio que a condenação exclusivamente com base na palavra dos policiais dificulta o exercício do contraditório por parte do denunciado, uma vez que será a sua palavra contra a do próprio agente público que atuou em seu caso.

Como é inerente à própria cultura brasileira, os mais pobres, os negros, os excluídos e os vulneráveis, são os que estão mais sujeitos a serem alcançados, abordados e apanhados pelo sistema penal.

Salo de Carvalho (2016), sobre o tema, argumenta que:

“os estereótipos criminais não apenas modelam o agir dos agentes da persecução, sobretudo da polícia, como direcionam o raciocínio judicial na eleição das inúmeras variáveis existentes entre hipóteses condenatórias ou absolutórias e à fixação da quantidade, qualidade e espécie da sanção” (CARVALHO, 2016).

Sendo assim, é de se questionar a credibilidade absoluta aos depoimentos dos policiais que atuaram durante a investigação do inquérito policial e/ou autuação do flagrante do acusado, uma vez que certamente agiram de acordo com alguma de suas convicções já modeladas e direcionadas para seu agir.

O artigo 155 do Código de Processo Penal dispõe que:

“O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvada as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas” (CPP, 1981).

Veja-se que o artigo 155 do Pergaminho Processual Penal do Brasil refere que a convicção do juiz será formada pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial.

O livre convencimento, a livre convicção, ou a persuasão racional, segundo Carlos Roberto Bacila (2002), são sistemas vigentes nos sistemas processuais contemporâneos:

“Este sistema não contém regras abstratas de valoração das provas. O julgador pode ter preferência pelas provas que entender cabíveis ao caso. Não está preso em critérios fixos, mas, por outro lado, a opção não isenta de fundamentação ‘racional’. É um sistema intermediário entre a prova legal e a íntima convicção” (BACILA, 2002, p. 102-103).

No referido sistema, é possível perceber que o juiz possui a liberdade e a faculdade de apreciação da prova, contudo tem o dever de bem fundamentar o que decidir, com base apenas nos elementos que fazem parte do processo.

Segundo José Frederico Marques (1961):

“o juiz deve decidir com relação à sua crítica, não tem a liberdade de raciocinar discricionariamente, arbitrariamente. O livre convencimento deve conjugar a lógica e a experiência, sem excessivas abstrações de ordem intelectual, mas observando sempre os preceitos e métodos que tendem a assegurar o mais acertado e eficaz raciocínio” (MARQUES, 1961, p. 298).

Dessa maneira, tendo em vista que o livre convencimento deve estar pautado no que consta nos autos, é perceptível o quanto é difícil assegurar o contraditório, vez que a única prova que se obteve no processo é a palavra exclusivamente dos agentes da segurança pública que atuaram no caso.

Nesse norte, observa Gustavo Badaró (2016):

“Os elementos trazidos pela investigação não constituem, a rigor, provas no sentido técnico-processual do termo, mas informações de caráter provisório, aptas somente a subsidiar a formulação de uma acusação perante o juiz ou, ainda, servir de fundamento para admissão dessa acusação e, eventualmente, para a decretação de alguma medida de natureza cautelar” (BADARÓ, 2016).

Da mesma maneira, argumentam Rubens Casara e Antônio Melchior que

“Um sistema processual democrático depende de uma interação ampla entre todas as garantias fundamentais, com o objetivo de reforçar o seu caráter democrático/acusatório (...) assegurar um contraditório efetivo significa estabelecer um espaço de diálogo em que o juiz não se inclui entre os protagonistas. Até o momento da sentença, a função do juiz é servir como garantidor das regras do jogo” (CASARA e MELCHIOR, 2013).

Com base no acima exposto, é possível entender que, em que pese o Projeto de Lei n.º 7024/2017 referir-se tão somente à Lei 11.343, de 23 de agosto 2006, com base em um processo penal acusatório que privilegia o contraditório e a ampla defesa, verifica-se que, em hipótese alguma, a condenação pode ocorrer com base exclusivamente nas informações colhidas na fase de investigação, principalmente quando se trata apenas de prova testemunhal colhida exclusivamente dos agentes da segurança pública.

Dessa forma, conforme referido alhures, o que se verifica é que somente mediante a prova produzida em contraditório judicial é que se poderá decretar eventual condenação do acusado.

É imperioso destacar, também, o que ocorre nos casos em concreto, sobretudo com relação ao posicionamento jurisprudencial pátrio.

Inicialmente, acerca do tema, é de grande relevância trazer o entendimento de Aury Lopes Junior (2017):

“Toda pessoa poderá ser testemunha, afirma o art. 202 do CPP. Essa regra surge como recusa a discriminações historicamente existentes em relação a escravos, mulheres e crianças, ou ainda às chamadas “pessoas de má-reputação” (prostitutas, drogados, travestis, condenados, etc.), que ao longo da evolução do processo penal sofreram restrições em termos probatórios.

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

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

No fundo, é um golpe de cena, um engodo, pois a condenação se deu, exclusivamente, com base nos atos da fase pré-processual e no depoimento contaminado de seus agentes, natural e profissionalmente comprometidos com o resultado por eles apontado, violando o disposto no art. 155 do CPP. Portanto, se não há impedimento para que os policiais deponham, é elementar que não se pode condenar só com base nos seus atos de investigação e na justificação que fazem em audiência.” (LOPES JR, 2017, p. 462-463).

Diante disso, abordam-se, aqui, recentes decisões que envolvem a manutenção de condenações e absolvições que levaram em conta a prova baseada única e exclusivamente na palavra dos policiais.

Inicialmente e de pronto, o presente subtítulo aborda as recentes decisões provenientes do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Dito isso, segue recente decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (27/04/2017) que alegou ser preciso que se constatem importantes divergências nos relatos dos policiais, ou que esteja demonstrada alguma desavença de alguns deles com o réu para que lhes tornassem suspeitos. O apelo foi desprovido e a sentença condenatória mantida. Segue a decisão:

Ementa: APELAÇÃO CRIME. DELITO DE ENTORPECENTES. TRÁFICO DE DROGAS. APELOS DEFENSIVO E MINISTERIAL. MATERIALIDADE. AUTORIA. CARACTERIZAÇÃO. PALAVRA DOS POLICIAIS. PROVA VÁLIDA. INIDONEIDADE NÃO DEMONSTRADA. APELO DEFENSIVO. Comprovada a materialidade e a autoria do delito de tráfico de drogas, inviável a absolvição pretendida. Para afastar-se a presumida idoneidade dos policiais (ou ao menos suscitar dúvida), é preciso que se constatem importantes divergências em seus relatos, ou que esteja demonstrada alguma desavença com o réu, séria o bastante para torná-los suspeitos, pois seria incoerente presumir que referidos agentes, cuja função é justamente manter a ordem e o bem estar social, teriam algum interesse em prejudicar inocentes. O tráfico de drogas é tipo múltiplo de conteúdo variado, havendo diversos verbos nucleares que o caracterizam; portanto, o flagrante do ato da venda é dispensável para sua configuração, quando restar evidente que a destinação dos entorpecentes é a comercialização - como no caso restou comprovado. REGIME SEMIABERTO. MANUTENÇÃO. ART. 33, § 2º, "B" E § 3º, DO CP E ART. 42 DA LEI Nº 11.343/06. PREQUESTIONAMENTO. Não se nega vigência a qualquer dos dispositivos legais citados, traduzindo a presente decisão o entendimento do Relator acerca da matéria analisada. APELOS DESPROVIDOS. UNÂNIME. (Apelação Crime Nº 70073080152, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Mello Guimarães, Julgado em 27/04/2017).

De acordo com a decisão exposta, é perceptível que os julgadores levaram em conta a questão da palavra dos policiais como prova válida para manutenção da condenação decretada em 1º (primeiro) grau. O caso trazido nessa decisão é de suma importância para o que é discutido no presente trabalho de conclusão de curso.

É fácil perceber que nenhum outro elemento probatório foi carreado aos autos, apenas a palavra dos policiais, o que demonstra o quanto o Princípio da Presunção da Inocência seria pertinente se fosse sopesado de maneira mais benéfica ao apelante.

A seguir, mais uma recente decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (23/08/2017) que alega existir dúvida para a manutenção da condenação do

apelante por conta da insuficiência probatória, muito devido ao fato da existência de “denúncias anônimas”. O apelo foi provido, culminando na absolvição do apelante.

Segue a decisão:

Ementa: APELAÇÃO-CRIME. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. RECURSO DEFENSIVO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. DÚVIDA SOBRE A AUTORIA E SOBRE A TIPICIDADE. Abordagem realizada por policiais militares, que decorreu de "denúncias" anônimas. Ação policial em bares e estabelecimentos comerciais. Apreensão de 20 petecas de cocaína, pesando 18,3 gramas, e de R\$ 1.697,00 em dinheiro. Dúvida sobre a autoria. Réu que afirma que 6 das petecas de cocaína foram encontradas no assoalho dos fundos de sua casa e eram pertencentes à sua ex-esposa, que confirmou isso (i) na ocasião da prisão, (ii) em sede policial e (iii) em juízo. Ex-companheira do réu que admitiu ter escondido a droga e R\$ 1.000,00, que eram seus. Negativa do réu que veio amparada pela prova testemunhal. Versão da ex-esposa, da filha e do vizinho do réu de que viram um dos policiais tirar do bolso diversas buchas de cocaína, que teriam sido supostamente "enxertadas". Confronto entre versões, a impedir a condenação. Dúvida também sobre a tipicidade/destinação circulatória da droga apreendida. Quantidade não exorbitante e natureza única, compatível com o consumo pessoal. Inexistência de investigações. Ausência de visualização de atos de comércio, bem como de abordagem de usuários. Quantidade que, no caso dos autos, não indica por si só a destinação da droga a terceiros. Possibilidade de que toda a droga fosse mesmo da ex-companheira do réu, que se disse usuária de cocaína em todas as oportunidades em que foi ouvida. Dúvida que se resolve em favor do réu. Absolvição que se impõe. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO. ABSOLVIÇÃO. (Apelação Crime Nº 70074160607, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em 23/08/2017)

Nesse caso, é perceptível a importância da prova na decisão que culminou com a absolvição do apelante. É possível perceber que apenas o fato de existirem “denúncias anônimas” não foram suficientes para que se sustentasse a ratificação da sentença proferida em 1º (primeiro) grau, demonstrando a aplicação do Princípio da Presunção da Inocência como medida impositiva.

Demais disso, eram apenas as palavras dos policiais que sustentavam a condenação proferida pelo respectivo juiz da ação criminal. Observa-se que, no presente caso, a condenação de 1º (primeiro) grau foi proferida com base apenas nas palavras dos policiais.

Na sequência, mais uma decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em que o principal fundamento para a manutenção do decreto condenatório recorrido em relação a um dos apelantes é a não apresentação de distorções de conteúdo entre os depoimentos dos policiais civis responsáveis pelo flagrante; contudo, em relação ao outro apelante, foi reconhecida a inexistência de provas

divergentes das narrativas policiais, pelo que foi absolvido o segundo apelante. Segue a ementa da decisão:

Ementa: APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. APREENSÃO DE COCAÍNA E CRACK. PARCIAL CONDENAÇÃO. RECURSOS RECÍPROCOS. PALAVRA DOS POLICIAIS. Os depoimentos dos policiais civis responsáveis pelo flagrante não apresentam distorções de conteúdo, confirmando, de forma uníssona, os dizeres inquisitoriais. Ausência de prova de que os milicianos objetivassem prejudicar, modo espúrio, os réus. DESTINAÇÃO DA DROGA. É firme a jurisprudência no sentido de que, para a confirmação de que a droga se destina ao tráfico, dispensa-se a prática de qualquer ato de comercialização, tratando-se de crime de ação permanente, na qual a simples conduta prevista no tipo é capaz de configurar o delito. TRÁFICO PRIVILEGIADO. A benesse prevista no §4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 destina-se a hipóteses em que se constate ser o réu primário e de bons antecedentes, sem dedicação às atividades criminosas e sem envolvimento com organização criminosa, o que não se observa no caso. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. Exame conjunto do artigo 59 do Código Penal e do artigo 42 da legislação especial que autoriza a fixação da pena em patamar superior ao mínimo legal, proporcional à condição pessoal do réu, bem como à natureza e quantidade das drogas apreendidas. REGIME CARCERÁRIO. A pena cominada ao acusado, aliada ao fato de se tratar de réu reincidente, impõe o regime inicial fechado para o cumprimento da sanção privativa de liberdade, nos termos do art. 33, §2º, "b", a contrario sensu, do CP. PENA DE MULTA. Não está a autoridade judiciária autorizada a modular a incidência da pena de multa conforme a condição econômica do condenado, pois esta decorre do reconhecimento da violação à norma incriminatória, configurando pena acessória, que deve guardar proporção com a pena corporal. CUSTAS JUDICIAIS. O réu encontra-se assistido por defensor público, sendo presumível sua hipossuficiência econômica, fazendo jus, assim, à assistência judiciária gratuita prevista na Lei nº 1060/50. RECURSO DO MP. (I) CONDENAÇÃO DO RÉU V.B.P. Inconcebível atribuir ao acusado prática da traficância com fundamento, unicamente, em informações prestadas na fase de formação de culpa, quando tais declarações não se encontram minimamente corroboradas por outros elementos probatórios colhidos em juízo. Absolvição mantida. (II) ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO DE DROGAS. Para a configuração do crime de associação ao tráfico de drogas, necessária a união de duas ou mais pessoas, o que não se verifica no caso. APELO MINISTERIAL DESPROVIDO. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Crime Nº 70064113129, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandro Luz Portal, Julgado em 20/04/2017)

Nesse caso, um dos apelantes foi condenado pelos depoimentos uníssonos prestados pelos policiais, de outra banda que o co-apelante foi absolvido por conta da falta de provas distintas aos depoimentos dos policiais civis. Caso em que o Princípio da Presunção da Inocência foi levado em consideração para o apelante que demonstrava ter menos envolvimento com a justiça.

A seguir, outra decisão do Tribunal de Justiça gaúcho que refere que o que foi dito pelos policiais deve ser sopesado a partir do enfrentamento dos outros elementos probatórios constantes nos autos:

Ementa: APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRELIMINARES DE NULIDADE. REJEITADAS. MÉRITO. PROVA INSUFICIENTE. DÚVIDA QUE SE RESOLVE EM FAVOR DA DEFESA. Não se pode simplesmente atribuir maior valor probatório à palavra dos policiais, unicamente em razão da função por eles exercida. O dito pelos milicianos possui valor probatório, mas tal deve ser dimensionada a partir do cotejo com os outros elementos de prova dos autos. Precedentes. No caso, ao menos parte da tese defensiva encontra respaldo nos autos. Ainda que se admita como verossímil a alegação dos policiais, de que o acusado, ao avistar a viatura, correu para dentro do imóvel, não se pode ignorar que há nos autos depoimentos convergentes que reforçam a verossimilhança da tese de que a droga e a arma não pertenciam ao réu, mas ao usuário indicado como sendo o morador do local. Depoimentos da ex-companheira desse usuário a reforçar essa alegação, bem como da proprietária do imóvel a confirmar a locação ao mencionado usuário e a sua companheira. Ademais, o acusado não registra nenhum envolvimento anterior com entorpecentes ou armas de fogo. Não há registro de condenações e, tampouco, de processos em andamento, o que reforça a hipótese de que a droga e a arma não lhe pertenciam, mas sim ao locatário da residência, como confirmado pela companheira deste. Dúvida fundada que se resolve em favor da defesa. Juízo condenatório reformado. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO PROVIDO. ABSOLVIÇÃO DECRETADA. (Apelação Crime Nº 70074294091, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Miguel Achutti Blattes, Julgado em 13/09/2017)

Percebe-se, no caso exposto, que a decisão dos julgadores referiu que não se pode simplesmente atribuir maior valor probatório à palavra dos policiais, unicamente em razão da função por eles exercida. Referiram que o que foi dito pelos milicianos possui valor probatório, mas que tais depoimentos devem ser dimensionados a partir do cotejo com os outros elementos de prova dos autos. Veja-se que, nesse caso, a aplicação do Princípio da Presunção da Inocência fez-se valer.

Ato contínuo, oportuno colacionar entendimentos dos tribunais de outras regiões do país. Nesse momento, visando abranger uma maior extensão territorial do Brasil, optou-se por trazer ao presente trabalho de conclusão de curso o entendimento dos tribunais dos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Rio Grande do Norte.

Primeiramente, coloca-se em relevo uma decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo em que condenação de 1º (primeiro) grau foi mantida por conta do coeso depoimento dos policiais envolvidos no caso:

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RECEPÇÃO. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO. ABSOLVIÇÃO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Pretendida a condenação dos réus nos delitos em que foram denunciados. Parcial cabimento. Os delitos de tráfico e receptação, bem como as respectivas autorias, restaram demonstrados pelos coesos depoimentos dos policiais militares, contra quem nada foi apontado. Ainda, apresentaram os réus versões inverossímeis, não se preocupando em demonstrá-las, como lhes competia (art. 156 do CPP). Indivíduos em veículo que, abordado pela polícia, empreendeu fuga. Um deles tentou fugir correndo, saltando de seu interior ainda em movimento. Encontrado, no veículo, 604,86 gramas de maconha. Automóvel que se apurou produto de furto. Placa com sinais de adulteração. Inexistência de documentos do automóvel. Crime de adulteração de sinal identificador, entretanto, que não teve autoria confirmada. Somente uso de carro com sinal identificador adulterado não tipifica o delito. Dúvida sobre responsabilidade na efetivação da fraude. Absolvição que se mantém. Provimento parcial. (TJSP; Apelação 0029830-07.2014.8.26.0071; Relator (a): Alcides Malossi Junior; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Bauru - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 28/09/2017; Data de Registro: 29/09/2017)

No caso, da exposta decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, é possível inferir que a condenação foi mantida não apenas pelo depoimento dos policiais, mas também porque os apelantes não se preocuparam em demonstrar versões verossímeis, restando condenados também em 2º grau.

Nesse caso, tendo o em vista os depoimentos divergentes prestados pelos apelantes, considera-se que a aplicação do Princípio da Presunção da Inocência poderia, realmente, estar equivocada.

Já na próxima decisão do Tribunal de Justiça paulista, é notório o quanto o processo foi bem instruído. Nota-se que a acusação fez prova suficiente para confirmar, em 2º (segundo) grau de jurisdição, a condenação dos acusados, como apreensão de droga no interior do local, mais especificamente maconha e cocaína, em quantidade considerável, assim como a apreensão, também, de uma lista de "contabilidade" de tráfico, além de dinheiro.

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. RECURSO DEFENSIVO. Pretendida absolvição por insuficiência probatória ou desclassificação para uso próprio. Descabimento. 1) Absolvição. Provas suficientes. Acusação cabalmente comprovada, sem dúvidas sobre materialidade e autoria. Perfeita caracterização pela prova produzida nos autos. Denúncia indicando tráfico na residência do suspeito. Apreendidas, no interior do local, maconha e cocaína, em quantidade considerável. Localização, também, de lista de "contabilidade" de tráfico, além de dinheiro. Depoimentos de policiais e apreensão da droga, em quantidade e natureza (diversificada), embalada para venda, no local, acrescido da lista e da denúncia anônima, que não deixaram dúvidas sobre crime e autoria. 2) Desclassificação para o delito do art. 28 da Lei de Drogas. Impossibilidade. Réu abordado na posse de drogas, após denúncias anônimas sobre a

traficância promovida por ele, em sua residência. a alegação de ser o réu usuário ou dependente de droga, por si só, não constitui motivo relevante para a descaracterização do tráfico de entorpecentes. 3) Detração Penal. Irrelevante, no caso, o quantum da sanção para sua definição (regime), daí porque inaplicável a detração prevista no artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal. Eventual progressão deverá ser avaliada no Juízo das Execuções. Negado provimento. (TJSP; Apelação 0001994-38.2015.8.26.0390; Relator (a): Alcides Malossi Junior; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Nova Granada - Vara Única; Data do Julgamento: 28/09/2017; Data de Registro: 29/09/2017)

Do caso acima exposto, é de grande importância destacar a riqueza das provas produzidas, tendo sido apontada até mesmo uma lista de "contabilidade" de tráfico, utilizada pelos apelantes para cometer o tráfico de drogas. Caso em que os julgadores optaram pela não aplicação do Princípio da Presunção da Inocência.

A seguir, colaciona-se uma decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que reformou decisão de absolvição por insuficiência probatória decretada em 1º (primeiro) grau, condenando os apelados:

APELAÇÃO - TRÁFICO DE DROGAS - ABSOLVIÇÃO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA - INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA - INOCORRÊNCIA - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA BEM DEMONSTRADA, EM RELAÇÃO AO CRIME TIPIFICADO NO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI DE DROGAS - PALAVRAS DOS AGENTES DA LEI QUE MERECEM PRIMAZIA NA FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO, INCONSISTENTE A NEGATIVA DE AUTORIA - CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, LOCAL DA ABORDAGEM, CONHECIDO PONTO DE VENDA DE ENTORPECENTES, MODO COMO OS ESTUPEFACIENTES ESTAVAM EMBALADOS, QUANTIDADE SIGNIFICATIVA E NATUREZA ALTAMENTE NOCIVA COMPATÍVEIS COM O TRÁFICO - DOSAGEM DAS PENAS - DEVE-SE OBSERVAR O REGRAMENTO APLICÁVEL - INTELIGÊNCIA DO ART. 42, DA LEI Nº 11.343/06 - NÃO APLICAÇÃO DO REDUTOR - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - EVIDÊNCIA DE QUE O RÉU SE DEDICAVA À PRÁTICA DO TRÁFICO DE DROGAS NO LOCAL HÁ UM BOM TEMPO, EM COMPANHIA DE ADOLESCENTE - PRESENÇA DA CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 40, INCISO VI, DA LEI DE DROGAS - ESTIPULAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO QUE SE AFIGURA CORRETA, NÃO SENDO RECOMENDÁVEL A SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS - PRECEDENTES DA JURISPRUDÊNCIA - CONDENAÇÃO - NECESSIDADE - SENTENÇA REFORMADA - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

(TJSP; Apelação 0002975-45.2014.8.26.0344; Relator (a): Ivana David; Órgão Julgador: 9ª Câmara Criminal Extraordinária; Foro de Marília - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 15/09/2017; Data de Registro: 26/09/2017)

Pertinente ressaltar que essa decisão de absolvição foi reformada pelo Tribunal de Justiça paulista. Frisa-se que os julgadores argumentaram que as palavras dos agentes da lei que merecem primazia na formação do convencimento,

alegando que foi inconsistente a negativa de autoria. Diante disso, é fácil perceber a alta credibilidade que o Tribunal de Justiça de São Paulo confia aos policiais.

No caso acima exposto, verifica-se que não foram carreados aos autos maiores elementos que comprovassem a mercancia da droga por parte do apelado, o que, nesse caso, abriria espaço para a aplicação do Princípio da Presunção da Inocência.

Com a finalidade de abranger uma região distante do sul e do centro do país, colaciona-se uma decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, em que os julgadores alegaram que o testemunho dos policiais foi harmônico com contexto processual. Segue a ementa:

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELO DEFENSIVO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). PRETENZA ABSOLVIÇÃO. ALEGADA AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA. LASTRO PROBATÓRIO SUFICIENTE A RESPALDAR O ÉDITO CONDENATÓRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. TESTEMUNHOS DOS POLICIAIS HARMÔNICOS COM O CONTEXTO PROCESSUAL. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. PRETENDIDA INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI ANTIDROGAS. FRAÇÃO APLICADA DIVERSA DO MÁXIMO SEM FUNDAMENTO. IMPOSIÇÃO DO PATAMAR DE DOIS TERÇOS. VIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DECORRENTE DA REDUÇÃO DA PENA CORPÓREA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. CONSONÂNCIA COM O PARECER DA 68ª PROMOTORA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE NATAL/RN, EM SUBSTITUIÇÃO LEGAL A 13ª PROCURADORIA DE JUSTIÇA. PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). NEGATIVA DE AUTORIA. NÃO ACOLHIMENTO. CONJUNTO DE PROVAS QUE NÃO CORROBORA COM O AFIRMADO. ALEGADA AUSÊNCIA DE PROVAS. INOCORRÊNCIA. TESTEMUNHOS COLHIDOS EM JUÍZO (POLICIAL E TAXISTA) HARMÔNICOS COM O CONTEXTO PROBATÓRIO. APREENSÃO DE DROGAS E BALANÇA DE PRECISÃO. ELEMENTOS QUE ATESTAM A MERCANCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA SUFICIENTEMENTE RESPALDADA NAS PROVAS COLHIDAS NOS AUTOS. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS PARA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. PROCEDÊNCIA. REANÁLISE DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL REFERENTE À CONDUTA SOCIAL. CIRCUNSTÂNCIA FAVORÁVEL. RECÁLCULO DA PENA-BASE QUE SE IMPÕE. PRETENZA ALTERAÇÃO NO CUMPRIMENTO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. REPRIMENDA CALCADA NAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP E NA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDA. REINCIDÊNCIA (RÉU QUE RESPONDE A EXECUÇÃO CRIMINAL POR TRÁFICO DE DROGAS). AGRAVANTE DO ART. 63, I, DO CP. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Relator: Gilson Barbosa. Julgamento: 19/09/2017. Órgão Julgador: Câmara Criminal. Processo n.º 2017.001947-2.

Do caso exposto, é perceptível, também, o quanto o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte dá valor e confia no testemunho dos policiais, no 1º (primeiro) caso. Já na 2º (segunda) situação, é flagrante o delito de tráfico de drogas, vez que foi apreendida balança de precisão, os testemunhos não são apenas de policiais (existência de depoimento policial e de um taxista) e apreensão de droga, culminando na manutenção da sentença condenatória de 1º (primeiro) grau.

Do caso acima, importante insculpir que, na 1ª (primeira) situação, há espaço para a aplicação do Princípio da Presunção da Inocência, diferentemente do 2º (segundo) caso, no qual é perceptível a real existência do crime de tráfico de entorpecentes, vez que o conjunto probatório é robusto.

Voltando ao entendimento do centro do país, mais precisamente ao do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, é de grande valia demonstrar o entendimento do referido Estado.

Nesse Estado, observa-se a Súmula n.º 70 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que dispõe: “O fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agente não desautoriza a condenação.”

Veja-se que, naquela jurisdição, via de regra, é autorizada a condenação com base unicamente na palavra de autoridades policiais e seus agentes por meio da Súmula n.º 70 do TJRJ, o que, todavia, não é absoluto naquele Estado.

Dito isso, imprescindível colocar em relevo algumas decisões do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Na decisão a seguir, foi ratificada a absolvição dos apelantes:

APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33, CAPUT DA LEI Nº 11.343/2006). CONDENAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. RECURSO DA DEFESA. RÉU-APELANTE REINCIDENTE CONDENAÇÃO BASEADA EM PRESUNÇÃO DE TRAFICÂNCIA A PARTIR DA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. EXEGESE DA SÚMULA 70 DO TJRJ. INÉPCIA QUE SE SUPERA EM RAZÃO DO EXAME MERITÓRIO MAIS FAVORÁVEL À DEFESA. É inepta a denúncia que não descreve a conduta de cada um dos acusados, sendo absurdamente lacônica ao apontar que traziam consigo a droga, em especificar quem portava o que, e ainda mais omitindo que um dos denunciados chamou atenção dos policiais porque estava cheirando num copo de guaravita o líquido apreendido. Embora tal omissão seja relevante, fulminando de inépcia a denúncia, não se proclama a nulidade porque o exame do mérito é mais favorável aos acusados. Malgrado a jurisprudência local venha privilegiando a palavra dos policiais para formação do juízo condenatório (Súmula 70 do TJRJ), é necessário registrar que tal orientação não autoriza o julgador a prescindir de prova para produzir édito condenatório válido. A roupagem de verossimilhança do relato policial apenas torna admissível, no limite,

proclamar que efetivamente houve a prisão, e a apreensão da droga. Daí nenhuma outra suposição é lícito fazer. Deve a acusação demonstrar que a droga se destinava à mercancia. Se nenhuma ilação se pode inferir da quantidade de droga apreendida e das condições da prisão, essa prova não pode ser presumida. Não é válida a sentença acolhe a tese da acusação de que a droga se destinava o tráfico sem qualquer fundamentação lógica. Os acusados dizem que estavam indo para a praia consumir drogas e efetivamente um deles a estava consumindo quando foi preso. Qual a fundamentação válida para estabelecer que quatorze gramas de maconha e três gramas de cocaína bastam para tipificar o tráfico? A aplicação da famigerada Súmula 70 deste Tribunal somente pode ter vez em processo envolvendo apreensão de drogas quando há nos autos provas suficientes que autorizem proclamar a destinação de mercancia. Devem estar presentes outros elementos que tornem possível admitir a acusação formulada, tais como a apreensão de quantidade de droga que deixa extreme de dúvida que não se destina ao consumo regular de uma só pessoa, ou a presença de material de "endolação", por exemplo. No caso presente a quantidade de droga apreendida é mínima, 14g de maconha em 20 embalagens e 3g de cocaína, distribuídos em 9 sacos plásticos, que não autorizam traçar nenhuma ilação a partir do volume da droga. O parágrafo segundo do art. 28 da Lei de Drogas estabelece que para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente. Por outro lado, não se pode olvidar que a Lei de Drogas é uma lei de princípios, e entre os nove princípios elencados no art. 4º para o estabelecimento do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre drogas figuram a intersetorialidade e a multidisciplinariedade (incisos VI e IX). Decorre daí que cabe ao intérprete de Lei de Drogas socorrer-se do saber de outras ciências, estranhas ao Direito, para valorar o peso que devem ter os elementos definidores da traficância, inclusive quanto à natureza e quantidade da substância ilícita apreendida. Não se constrói esse conceito através de meras afirmações de caráter moral ou religioso. Assim, diante de apreensões mínimas de droga, cabe recorrer a outros saberes técnicos e atento ao critério científico estabelecer presunção pro reo de que a droga se destina ao uso próprio, o que vale dizer: diante de tais quantidades incumbe à acusação demonstrar de forma segura que o local, as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e os antecedentes do agente, autorizam desfazer essa presunção. Não se diga que se está a exigir prova impossível ou diabólica para a acusação. Se o padrão de consumo individual médio é superior à quantidade de droga apreendida deve a acusação demonstrar de maneira clara porque se imputa ao acusado a tipificação de tráfico. No caso em exame a apreensão é insignificante em cotejo com o uso frequentemente aferido. A prisão se deu dentro de um terminal de ônibus, e nenhuma pessoa foi arrolada, nem tampouco os policiais viram os acusados interagir com terceiros. Um dos réus estava consumindo parte da droga e nenhum outro elemento permite traçar presunção de que o restante da droga não era para o consumo próprio. Quando é possível ao Estado Acusador fazer prova efetiva da comercialização da droga e a acusação renuncia a tal prova, ela não se desincumbe de seu ônus processual de provar sua proposta punitiva, não podendo recorrer a presunções contra o réu. Muito embora se possa cogitar de adequação fática ao delito definido no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, com aplicação da correspondente medida punitivo-educadora, ao se fazer readequação da tipificação penal, verifica-se não haver descrição desta conduta na peça acusatória, razão por que descabe solução diversa da lide além da reversão do julgamento e absolvição do apelante, com extensão ao seu correu, até porque ambos permaneceram preso e a posse de drogas para uso próprio não permite, nem em hipótese remota, a pena de prisão

como resposta penal. RECURSO PROVIDO, COM EXTENSÃO AO CORRÉU. DECISÃO UNÂNIME. Ementário: 01/2016 - N. 14 - 27/01/2016. 0059848-85.2015.8.19.0001 – APELAÇÃO. Des(a). JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO - Julgamento: 10/12/2015 - SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL

Na decisão acima colacionada, é possível perceber a exceção no entendimento do TJRJ quando o julgado refere que “a aplicação da famigerada Súmula 70 deste Tribunal somente pode ter vez em processo envolvendo apreensão de drogas quando há nos autos provas suficientes que autorizem proclamar a destinação de mercancia” e que “devem estar presentes outros elementos que tornem possível admitir a acusação formulada, tais como a apreensão de quantidade de droga que deixa extreme de dúvida que não se destina ao consumo regular de uma só pessoa, ou a presença de material de "endolação", por exemplo”. Caso em que se optou pela aplicação do Princípio da Presunção da Inocência.

Portanto, em que pese o entendimento sumulado daquele Tribunal, percebe-se que há espaço para outro entendimento, ainda mais quando é visível a destinação da droga para o consumo próprio.

A seguir, mais uma decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

TRAFICO ILICITO DE ENTORPECENTE. DEPOIMENTO DE POLICIAL. VALIDADE. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PERMANENCIA E ESTABILIDADE ENTRE OS AGENTES. INCOMPROVAÇÃO. Indivíduo preso em flagrante, denunciado pelo delito de tráfico de entorpecentes, tipificado no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, pelo de associação, contido no artigo 35, e com a majorante do envolvimento de adolescente, ao teor do artigo 40, VI, sob o concurso material. Liberdade provisória concedida por excesso de prazo. Sentença que acolheu a acusação pública, fixando as reprimendas somadas em 08 anos e 10 meses de reclusão, sob o regime inicial fechado quanto ao tráfico, e semiaberto quanto à associação, e pagamento de 1.283 dias-multa no valor unitário mínimo. Apelação defensiva. Opinar ministerial de 2º grau por seu abono em grande parte. Concordância parcial. Materialidade comprovada por perícia técnica, nos 350 gramas da erva denominada maconha, e nos 216 gramas do tóxico cloridrato de cocaína. Autoria negada pelo réu no interrogatório, em admitindo o uso pessoal; o que, porém, foi desmentido por prova sólida. O réu, em comunidade favelada sita no bairro de Bonsucesso, denominada 'Nova Holanda', foi detido junto de um adolescente, em um beco, tendo em seu poder uma mochila que continha os entorpecentes acima. Alegação de agressão física, não demonstrada em tal cotejo. Palavra dos agentes de segurança pública que deve ser crida ao teor de uma presunção relativa, não sendo coerente que o Estado, ao investir e preparar pessoas para as árduas tarefas, na esfera administrativa, desconsidere seus relatos na tutela jurisdicional. Mazelas das instituições policiais nacionais, inegáveis, mas que devem ser reputadas exceções à regra. Verbete 70 da Súmula deste Pretório. Quadro de dúvidas sobre o delito de associação, eis que não foi provada a permanência, nem a estabilidade. Majorante indiscutível, segundo o magistério de Guilherme de Souza Nucci, trazido à colação pelo MP ad quem; bastante o envolvimento

de menor de 18 anos, de per si, no que difere do crime autônomo. Acusado primário e de bons antecedentes, de condição social sofrida, e que; como muitos em semelhança; se deixou seduzir pelo 'canto de sereia' da mercancia nefanda, na ilusão, convolada em amargura, de melhoria de vida. Julgado condenatório de ser mantido em uma parte, e reformado em outra. Absolvição pelo delito tipificado no artigo 35 do Diploma Específico, à luz do artigo 386, VII, do Digesto de Ritos. Aplicação do § 4º, do citado artigo 33, na fração menor de um sexto, sobretudo, no cotejo da grande quantidade dos tóxicos apreendidos. Penas básicas mínimas de 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa. Majorante citada, as elevando em um sexto, para 05 anos e 10 meses de reclusão, e pagamento de 583 dias-multa. Redução também em um sexto; consolidadas as reprimendas em 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, e pagamento de 485 dias-multa no citado valor. Orientação atual dos Egrégios STF e STJ, que esta Câmara adota de muito, no abrandamento, aqui, do regime inicial fechado para o semiaberto. Recurso parcialmente provido. Ementário: 23/2013 - N. 13 - 23/10/2013. Des(a). LUIZ FELIPE DA SILVA HADDAD - Julgamento: 29/08/2013 - QUINTA CÂMARA CRIMINAL.

No presente caso, percebe-se que os julgadores fizeram valer o entendimento sumulado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao referirem que:

“a palavra dos agentes de segurança pública que deve ser crida ao teor de uma presunção relativa, não sendo coerente que o Estado, ao investir e preparar pessoas para as árduas tarefas, na esfera administrativa, desconsidere seus relatos na tutela jurisdicional” e que “Mazelas das instituições policiais nacionais, inegáveis, mas que devem ser reputadas exceções à regra. Verbete 70 da Súmula deste Pretório”.

No caso supramencionado, realmente é perceptível a destinação da droga, qual seja, a mercancia, não abrindo espaço para a aplicação do Princípio da Presunção da Inocência.

Apresentados os entendimentos de alguns dos principais Tribunais dos Estados brasileiros, o que se verifica é que cada qual tem sua maneira peculiar de entender as situações; porém, quando se percebe, no caso concreto, que há espaço para a aplicação do Princípio da Presunção da Inocência, tal atitude é realmente tomada, muito por conta das especificidades de cada Estado.

No Estado de São Paulo, por exemplo, onde há uma maior criminalidade, é perceptível que é dada uma maior confiança à palavra dos policiais, da mesma forma no que concerne ao Estado do Rio de Janeiro, onde há até mesmo um entendimento sumulado que não desautoriza a condenação dos acusados quando há apenas a palavra dos policiais como prova do fato criminoso.

Dito isso, em que pesem as especificidades de cada Estado, o que se percebe é a existência de certa uniformidade de entendimento no que toca à possibilidade de condenação baseada exclusivamente em depoimento policial.

CONCLUSÃO

A presente monografia versou sobre as condenações fundamentadas exclusivamente no depoimento de policiais em processos criminais por tráfico de drogas, realizando-se uma análise do tema à luz do Princípio da Presunção da Inocência.

O presente trabalho de conclusão de curso levou em conta os efeitos, nos casos concretos, das condenações criminais que não levam em consideração o Princípio da Presunção da Inocência, da mesma forma que quando assumem a relevância do mencionado princípio.

A geração de dados aconteceu a partir da análise histórica do Princípio da Presunção da Inocência e das provas no processo penal, em cotejo com a jurisprudência pátria.

A análise jurisprudencial verificou os motivos e as peculiaridades de cada decisão, demonstrando as razões pelos quais as decisões foram tomadas, na medida em que observaram ou não o princípio da presunção da inocência.

A pesquisa questionou em que medida o princípio da presunção da inocência, principalmente em relação às condenações nos processos criminais de tráfico de drogas, tem sido utilizado nas decisões do judiciário, em alguns dos principais Estados do país.

O objetivo geral de analisar os pressupostos do Direito Processual Penal a fim de verificar a aplicação do princípio da presunção da inocência pela jurisprudência pátria foi realizado de maneira que foi possível analisar e compreender os motivos de cada decisão.

Após o término da pesquisa, foi possível perceber que cada Estado estudado possui certas peculiaridades nos casos em concreto. Ocorre que a presunção da inocência é norma constitucional e deve ser observada sem flexibilizações. Se a palavra do policial não pode ser utilizada como prova exclusiva para condenação em um determinado Estado, não pode em nenhum outro lugar do Brasil.

Ademais, o que se verifica é que o assunto ainda não é pacífico, havendo diferentes posições jurisprudenciais no Brasil. No entanto, há crescente discussão a respeito do tema, tendo, inclusive, sido recentemente apresentado o projeto de Lei

n.º 7.024/2017, que pretende incluir, na Lei de Drogas, a previsão de que serão nulas as sentenças condenatórias fundamentadas exclusivamente no depoimento de policiais.

REFERÊNCIAS

- ABBAGNAMO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 190.
- AVENA, Norberto. **Processo Penal Esquemático**. 6 ed. Rev., atual e ampl. Ed. Método, 2014.
- AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal: Esquemático**. 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2014.
- BACILA, Carlos Roberto. **Os Princípios de Avaliação das Provas no Processo Penal e as Garantias Fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 102-103.
- BACILA, Carlos Roberto; RANGEL, Paulo. **Comentários penais e processuais penais da lei de drogas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 4ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito Processual Penal**. Tomo I. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 16.
- BARROS, Antonio Milton de. **Da prova no processo penal: apontamentos gerais**; São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.
- BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia: Freitas Bastos, 1998.
- BECHARA, Fábio Ramazzini. **Prisão Cautelar**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.
- BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 06 de dezembro de 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. Projeto de Lei n.º 7.024/2017. Acrescenta parágrafo único ao art. 58 da Lei 11.343, de 23 de agosto 2006, que institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1529109> Acesso em: 06 de dezembro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus n.º 89.501/GO. Órgão Julgador: Segunda Turma.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 06 de dezembro de 2017.

BRASIL. Lei nº 11343, de 23 de agosto de 2006. Site da Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 06 de novembro de 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARVALHO, Salo de. **A política de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06.** 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CASARA, Rubens R. R. e MELCHIOR, Antonio Pedro: **dogmática e crítica. Conceitos fundamentais.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 19. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 351.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 06 de dezembro de 2017.

CONJUR. 74% das prisões por tráfico têm apenas policiais como testemunhas do caso. Publicado em 17 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-fev-17/74-prisoos-trafico- apenas-policiais-testemunhas>>. Acesso em: 1º de dezembro de 2017.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Europeia de Direitos Humanos.** Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 23 de abril de 2017.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: **Teoria do Garantismo Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 441.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica.** São Paulo: Atlas, 2014.

GOMES, Luis Flávio de et al. **Lei de Drogas comentada.** São Paulo: Editora RT, 2008.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Presunção de Inocência e Prisão Cautelar.** São Paulo: Saraiva; 1991.

HARTMANN, Érica de Oliveira. **Os sistemas de avaliação da prova e o processo penal brasileiro.** Revista da Universidade Federal do Paraná. p. 115.

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal, estudos e pareceres.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 154.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional.** 8 ed. V. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal.** 9 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal.** 14^a ed. São Paulo. Saraiva, 2017.

MACHADO, Antônio Alberto. **Prisão Cautelar e Liberdades Fundamentais.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MANZANO, Luís Fernando de Moraes. **Prova pericial: admissibilidade e assunção da prova científica e técnica, no processo penal brasileiro.** São Paulo: Atlas, 2011. p. 15-16.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal.** Rio de Janeiro, v. II, 1961, p. 298.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime Organizado – Aspectos Gerais e Mecanismos Legais.** São Paulo: ed. Juarez de Oliveira, 2002.

MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. **Tratado da Prova em Matéria Criminal.** Tradução de Herbert Wuntzel Heinrich. 2. ed. São Paulo. Bookseller, 1997. p. 55.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Comentários ao Código de Processo Penal: à luz da doutrina e da jurisprudência.** Barueri: Manole, 2005.

NICOLITT, André. **Manual de Processo Penal.** 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 61.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal – o valor da confissão como meio de prova no processo penal**; 2ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo e execução penal**. 11. Ed. Rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2014.

ONU. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf>. Acesso em: 06 de dezembro de 2017.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 06 de dezembro de 2017.

ONU. **Pacto Internacional Sobre Direitos Cíveis e Políticos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 06 de dezembro de 2017.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18. ed. rev., ampl e atual. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2011.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo, GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Processo Penal Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, De Plácido. **Vocabulário Jurídico**. 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 1.125.

THUMS, Gilberto; PACHECO, Vilmar. **Nova Lei de Drogas: crimes, investigação e processo**. Porto Alegre. Verbo Jurídico, 2007.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. 7 ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal – volume III**, São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

VILAS BOAS, Marco Antônio. **Processo Penal Completo**. São Paulo: Saraiva, 2001.