



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO PENAL – ANÁLISE
DA SÚMULA Nº 70 DO TJRJ

Ana Carolina Coutinho de Felippi Trajano

Rio de Janeiro
2020

ANA CAROLINA COUTINHO DE FELIPPI TRAJANO

A FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO PENAL – ANÁLISE
DA SÚMULA Nº 70 DO TJRJ

Artigo científico apresentado como exigência de
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da
Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C.F. Areal

Nelson C. Tavares Júnior

Lucas Tramontano

Ubirajara da F. Neto

Rio de Janeiro
2020

A FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO PENAL – ANÁLISE DA SÚMULA Nº 70 DO TJRJ

Ana Carolina Coutinho de Felippi Trajano

Graduada pelo Instituto Brasileiro de Mercados e Capitais - IBMEC/RJ. Advogada. Pós-Graduada em Direito Público e Privado pela EMERJ.

Resumo – a pesquisa trata da fragilidade da prova testemunhal no Processo Penal com base na Súmula nº70 do TJRJ, que permite que os magistrados condenem o réu com base unicamente em depoimentos policiais, gerando muitas vezes condenações injustas de inocentes. O artigo pretende mostrar os limites e cautela que um juiz deve ter ao admitir o depoimento de policial como único meio de prova, porque é uma prova muito frágil, não só porque está sujeita a falibilidade normal da memória do ser humano, mas também porque os policiais quando interrogados em juízo, têm interesse em legitimar o que haviam falado na fase de inquérito, seus depoimentos são dotados de parcialidade. Assim, defende-se que a aplicação da Súmula nº 70 como única fundamentação em crimes como o de tráfico de drogas, deve ser cancelada, pois fere as garantias constitucionais, em especial a presunção de inocência.

Palavras-chave – Direito Processual Penal. Prova Testemunhal. Súmula 70. TJRJ. Depoimento Policial. Fragilidade Probatória.

Sumário – Introdução. 1. A Fragilidade da Prova Testemunhal no Processo Penal e a influência das Falsas Memórias. 2. (In)constitucionalidade da Súmula nº70 do TJRJ. 3. Casos Concretos de decisões com base apenas em depoimentos policiais e possíveis soluções para evitar condenações injustas. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa analisar a constitucionalidade do julgamento com base unicamente nos depoimentos policiais. Procura-se demonstrar que o excesso de confiança na veracidade dos depoimentos é muito grave, não só pela falibilidade da memória humana, mas também pelo fato de que os policiais quando interrogados em juízo, têm interesse apenas em legitimar as providências tomadas por eles na fase de inquérito, agem com parcialidade, já que eles efetuam a prisão do acusado.

Em crimes como tráfico de drogas, por exemplo, é necessário ter cautela e ponderação ao permitir condenações fundamentadas apenas no depoimento dos policiais, já que nesses crimes os policiais são as únicas testemunhas de acusação.

A Súmula nº 70 do TJRJ autoriza a condenação com base exclusivamente na prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes. Entretanto, até que ponto essa súmula é constitucional? No processo penal deve-se preponderar o princípio do *in dubio pro*

reus, nos casos em que há dúvida existente perante a veracidade dos depoimentos. Se há divergência entre a versão das testemunhas da acusação e o relato feito em juízo pelo acusado, tal divergência deve-se dar lugar a dúvida existente e não a certezas, principalmente em casos de depoimentos exclusivos de testemunhas de acusação.

O tema é complexo, mas de suma importância, tendo em vista que a fundamentação de decisões com base apenas nos depoimentos policiais resulta em um grande aumento de condenações de inocentes, como por exemplo, no caso do catador de recicláveis, Rafael Braga Vieira, em que foi condenado nos protestos ocorridos em 2013 no Centro do Rio de Janeiro em decorrência de abuso de autoridade por parte dos policiais e pela falha processual do judiciário.

Para melhor compreensão do tema, busca-se apresentar uma análise conjunta com o fenômeno das Falsas Memórias, que é muito conhecido na psicologia, mas que foi abordado no âmbito do Direito em relação a depoimentos de vítimas de crimes de estupro e roubo. Essa análise é fundamental porque tanto as testemunhas quanto as vítimas resgatam na memória lembranças de momentos de desespero, adrenalina e apreensão, esquecendo-se assim, de detalhes importantes e que muitas vezes ocasionam condenações indevidas.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando a fragilidade da prova testemunhal no processo penal e a influência das falsas memórias nos depoimentos.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, a defesa pela inconstitucionalidade da Súmula nº 70 do TJRJ, tendo em vista que a condenação com base exclusivamente no depoimento de um agente público, que efetuou a prisão do acusado, não deveria servir como único meio de prova capaz de condená-lo. Afinal, como uma prova tão insegura e questionável pode preponderar sobre o princípio da presunção de inocência?

Por fim, o terceiro capítulo abrange casos concretos de inocentes que foram condenados com base exclusivamente em depoimentos policiais e a possibilidade de soluções que minimizam os danos causados pelo excesso de confiança do poder judiciário na memória humana e na veracidade das palavras dos agentes do Estado.

A pesquisa é desenvolvida pelo método de pesquisa bibliográfica, por meio de levantamento de referências teóricas publicadas por meio de escritos como livros, artigos científicos, e páginas da internet.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é qualitativa, buscando se basear em textos normativos e jurisprudenciais pertinentes à temática em foco, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa para sustentar o cancelamento da Súmula nº 70 do TJRJ.

1. A FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO PENAL

No processo penal, a prova é o elemento primordial para a busca de uma decisão mais justa dentro do possível. Nucci¹ afirma que o processo penal, sob a ótica da prova, é considerado como um “instrumento de reconstrução aproximativa de um determinado fato histórico, destinado à instrução do sujeito processual encarregado da missão constitucional de decidir o caso penal.” A prova é o ato que visa estabelecer a autenticidade de um fato ou de sua prática, tendo como finalidade a formação da convicção do juiz, conforme o princípio do livre convencimento.

A busca de elementos de prova no processo penal se inicia pela indicação dos meios para sua obtenção na fase investigativa preliminar. A importância da atividade investigatória supera o caráter de “meras informações” para embasar o oferecimento de uma denúncia e concretiza-se em coleta de meios de prova para a delimitação em sede judicial de uma possível condenação. Por esse motivo, a introdução do Juiz das Garantias na fase de investigação, foi uma solução encontrada para salvaguardar os direitos fundamentais do investigado nesta fase, tendo em vista que esse Juiz é responsável pelo controle de legalidade nessa fase preliminar, não tendo nenhum vínculo com o Juiz do Processo.² Assim, dentre outras funções, o Juiz das Garantias pode produzir antecipadamente provas, se houver necessidade e analisar as cautelares probatórias, de modo que o lapso de tempo entre a fase preliminar e processual não seja prejudicial para assegurar os direitos do acusado e a produção de provas que não poderão ser repetíveis em sede judicial.

O processo ocorre como um instrumento de retrospectiva direcionado a proporcionar o conhecimento do juiz acerca da relação entre um fato e seu autor, sendo a instrução probatória o meio utilizado para atingir tal finalidade.

O depoimento testemunhal é o meio de prova que depende exclusivamente da memória do ser humano. Para Mittermaier³, a palavra testemunha “designa-se o indivíduo chamado a depor segundo sua experiência pessoal, sobre a sua natureza e a existência de um fato.”

O valor da prova testemunhal está relacionado ao momento da percepção e da memorização da cena do delito, segundo Cristina di Gesu⁴:

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Provas no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.24.

² BRASIL. *Lei nº13.964*, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 01 fev.2020.

³ MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. *Tratado da Prova em Matéria Criminal*. São Paulo: Bookseller, 1997, p.231.

⁴ DI GESU, Cristina. *Prova Penal e Falsas Memórias*. Porto Alegre: Lúmen Juris, 2014, p.88.

[...] o enfoque especial, quando se trata da prova penal, é justamente a prova oral. Em que pese à necessidade de a prova criminal ser muito mais robusta do que a do cível, a prova testemunhal, muitas vezes é a única a embasar não só a acusação, como também a condenação, diante da ausência de outros elementos.

A testemunha relembra um fato ocorrido no passado, gerando as falsas memórias que são distintas da mentira. É o que explica Aury Lopes Júnior⁵:

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

O tema Falsas Memórias não é muito debatido no âmbito jurídico, mas é de fundamental importância para o processo penal, uma vez que os operadores do Direito dependem da memória das testemunhas e vítimas para obter suas convicções de um determinado delito, gerando sentenças condenatórias ou absolutórias.

Em âmbito internacional a principal especialista do tema Falsas Memórias é Elizabeth Loftus⁶, que entende que: “[...] uma informação enganosa tem o potencial de criar uma memória falsa, afetando nossa recordação, e isso pode ocorrer até mesmo quando somos interrogados sugestivamente ou quando lemos e assistimos a diversas notícias sobre um fato.”

A autora explica que a confusão sobre a origem da informação é o principal indutor da criação de falsas memórias, e isso ocorre quando falsas recordações são construídas combinando-se recordações verdadeiras com o conteúdo das sugestões recebidas da influência da opinião do entrevistador ao interrogar a vítima/testemunha de um delito, principalmente nos delitos de violência sexual ou de tráfico de drogas em que a palavra das testemunhas (policiais) ou da vítima (nos delitos sexuais) são as únicas provas possíveis de serem analisadas.

Neste sentido, durante a colheita dos depoimentos de vítimas e testemunhas há uma tendência de aderir informações falsas provenientes de fontes externas, principalmente da mídia e da opinião de terceiros, às recordações pessoais, resultando na falsificação da

⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2018, p.478.

⁶ LOFTUS, Elizabeth: As falsas lembranças. *Revista Viver mente e cérebro*: Site Scientific American Brasil: Segmento, 2005, p.93.

memória, que se apresenta como um risco muito comum ocasionando, muitas vezes em respostas contrárias a realidade dos fatos.

Em crimes envolvendo crianças, por exemplo, é habitual que o entrevistador induza as crianças a confirmarem o que está sendo questionado a elas. Por esse motivo, depoimentos infantis devem ser analisados com muita cautela, tendo em vista que segundo Césare Lombroso⁷: “a criança consegue, com maravilhosa facilidade, dar ao corpo às ficções de sua imaginação, que a sua instintiva curiosidade e influência do ambiente, a dispõe a aceitar sem verificação, confundindo o que é propriamente seu com o que lhe foi sugerido.” Isso faz da criança uma testemunha muito perigosa, porque ela não tem a capacidade de distinguir elementos percebidos dos imaginados.

Ressalta-se que assim como nos crimes envolvendo depoimentos infantis, nos crimes envolvendo unicamente o depoimento de policiais como testemunhas de acusação, também se exige muito cuidado em relação a sua validade para embasar uma condenação. Crimes de tráfico de drogas se estabelecem no mesmo contexto fático, com pessoas com as mesmas características físicas e sociais, a maioria dos acusados são negros ou pardos, e vivem em situação de vulnerabilidade econômica. A mídia, os estigmas impostos na sociedade também influenciam no relato e percepção da cena do delito, e consequentemente no convencimento do magistrado a respeito do caso.

Além disso, nas palavras de Melchior⁸: “vivemos em um país cujo histórico de violações aos direitos humanos pela instituição policial é imenso, onde a maioria da população diz não confiar na polícia [...]” Ainda que válidas, as declarações de policiais enquanto testemunhas de acusação têm peso relativo, como o de qualquer outro tipo de prova. No entanto, diferentemente das outras testemunhas de acusação, que apenas relatam o que presenciaram, no caso dos policiais, agentes públicos do Estado, são eles que efetuam a prisão do acusado, logo, seus depoimentos são dotados de parcialidade, pois possuem um dever profissional em reafirmar o que disseram na delegacia. Assim, acreditar que todo depoimento policial é dotado de veracidade e certeza absoluta, é um erro intolerável. Seria o mesmo que dizer que a memória do ser humano é infalível, e segura. O depoimento deve ser considerado conforme o contexto probatório.⁹ Afinal, a sociedade vive em um Estado Democrático de Direito, a democracia processual exige amplo e concreto conjunto probatório, e principalmente, exige-se imparcialidade no julgamento.

⁷ LOMBROSO, Césare. *O homem delinquente*. São Paulo: Ícone, 2013, p.105.

⁸ MELCHIOR, Antonio Pedro. *Teoria Crítica do Processo Penal*. Trabalho Pós-Graduação – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005.

⁹ ROSA, Alexandre Moraes da. *Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos*. Florianópolis. EMais, 2019, p.681.

No panorama aqui apresentado, verifica-se a complexidade da prova testemunhal envolvendo unicamente depoimento de policiais, em decorrência da vulnerabilidade de influências inconscientes e externas(mídia) que ocorrem no momento da percepção e memorização da cena do delito (ocasionando falsas memórias), mas também, pela hipótese de havendo um eventual abuso de autoridade ou uma ilegalidade por parte desses agentes no ato da prisão, todo o restante do processo ficará corrompido, ocasionando injustas condenações.

2. (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA SÚMULA Nº70 DO TJRJ

Nos termos do artigo 926,§1º do CPC/15¹⁰, a elaboração das súmulas dos tribunais se dá na forma prevista nos seus Regimentos Internos. Os tribunais devem indicar não só os enunciados que as compõem, mas também os pronunciamentos que indicam a formação de uma linha de jurisprudência dominante, conforme aduz Alexandre Câmara¹¹

No entanto, o Regimento Interno do Tribunal do Rio de Janeiro¹² dispõe de uma hipótese que não está disciplinada no Código de Processo Civil, que é a possibilidade da súmula ser incluída por iniciativa do Órgão Especial e do Centro de Estudos e Debates (CEDES), tornando o processo de súmulas mais célere do que nos outros tribunais e dos casos de incidentes de uniformização de jurisprudência, pois basta que a sugestão de enunciados seja motivada por decisões reiteradas dos Órgãos do Tribunal no mesmo sentido.

Nesse cenário, a Súmula nº 70 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro¹³ orienta os magistrados na análise das provas testemunhais estabelecendo que: “o fato de se restringir a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação.” Essa súmula foi proposta pelo Centro de Estudos e Debates, com fulcro no artigo 122,§1º do Regimento Interno do Tribunal do Rio de Janeiro.¹⁴ Como se observa, o depoimento dos policiais que efetuam a prisão basta unicamente como prova para fundamentar a sentença condenatória.

A Súmula criada pelo Tribunal de Justiça e a prática constante pelos magistrados reafirmam a presunção de veracidade do discurso policial, e incumbe ao juiz o poder de valorar e ponderar a validade desse depoimento. Entretanto, o sistema processual brasileiro

¹⁰ BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivill_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 02 fev.2020.

¹¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2017, p.436.

¹² BRASIL. *Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/18661/regi-interno-vigor.pdf?_=11> Acesso em: 10 fev.2020.

¹³ BRASIL. *Súmula da Jurisprudência Predominante nº 2002.146.00001*(Enunciado Criminal nº02 do TJRJ). Disponível em: <http://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/sumulas-70>. Acesso em: 21 fev. 2020.

¹⁴BRASIL, op.cit., nota 12.

não atribui valor absoluto nem mesmo à confissão do réu. Logo, nenhuma prova, isoladamente, deve ter força para conduzir à condenação do acusado.

Embora não sejam evidentes as motivações da edição da referida súmula, não podemos afastar a hipótese da crença pelos magistrados, promotores e desembargadores, de que o policial, por ser um servidor público e um agente da lei, não mentiria em juízo. No entanto, essa visão não condiz com a realidade, além de violar a imparcialidade exigida para o julgamento.

Neste contexto, o depoimento exclusivamente dos policiais que participaram da investigação que originou o processo criminal encontra-se presente na prática forense, gerando discussões a respeito de sua validade. Conforme aponta pesquisa realizada pelo Centro de Estudos de Segurança e Cidadania (Cesec)¹⁵ dos casos em que as prisões em flagrantes foram efetuadas por policiais militares em 88,4% dessas situações as testemunhas de acusação eram somente esses funcionários públicos.

Assim, é imprescindível considerar o contexto em que as prisões são efetuadas e as intenções sociais, bem como as relações de poder entre policiais e acusados, estratégias de legitimação e sociabilidades durante e após a operação. Ao não considerar o cenário social e os pré-conceitos em que as ações estão situadas, a prova se torna precária.

Veja-se o posicionamento de Franceschini¹⁶:

Policiais não estão, à evidência, impedidos de depor, mas a jurisprudência tem os considerados manifestadamente suspeitos nos depoimentos, sempre que exclusivos, em casos específicos de porte de entorpecentes, embora possam eles, facilmente, convocar pessoas alheias aos quadros da polícia para testemunhar o fato. Por mais idôneo que seja o policial, por mais honesto e correto, se participou da diligência servindo de testemunha, no fundo está procurando legitimar a própria conduta, o que juridicamente não é admissível. A legitimidade de tais documentos surge, pois, com a corroboração por testemunhas estranhas aos quadros policiais.

No mais, Julio Mirabete¹⁷, se manifesta no mesmo sentido do texto, qual seja, o de que o depoimento de policiais não pode ensejar um decreto condenatório observa-se:

[...] se discute o valor do testemunho de policiais quando são os únicos apresentados pela acusação. Já se tem argumentado, principalmente nos crimes referentes a tráfico de entorpecentes,

¹⁵ LEMGRUBER, Julita; FERNANDES, Márcia. *Tráfico de drogas na cidade do Rio de Janeiro: Prisão Provisória e direito de defesa*. Disponível em: <<http://www.ucamcesec.com.br/wpcontent/uploads/2015/10/Boletim-Trafico-de-drogas-epresos-provis%C3%B3rios.pdf>>. Acesso em: 22 fev.2020.

¹⁶ FRANCESCHINI, José Luiz Vicente. *Jurisprudência penal e processo penal*. V.8.Cidade:EUD,1881.

¹⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 18 ed. São Paulo, Atlas, 2006, p.294.

que a condenação não pode se basear apenas no depoimento de policiais, que têm interesse em dizer legítimas e legais as providências tomadas por eles na fase de inquérito.

O magistrado Rubens Casara¹⁸ em relação a Súmula nº 70 entende que “Os atores jurídicos interpretam essa súmula numa presunção de veracidade do que falam os policiais. Não há motivo para considerar que o depoimento de um policial é mais importante do que o de qualquer outra testemunha.” Conforme as garantias constitucionais, a única presunção de veracidade é a presunção de inocência.

No mesmo entendimento, Luciana Boiteux¹⁹, afirma que a súmula é considerada “uma aberração jurídica que não pode ser compreendida dentro dos padrões constitucionais democráticos. Atribui-se fé pública a policiais, como se estes estivessem acima de outras pessoas.”

Em contraponto com as opiniões dos autores acima, muitos operadores do Direito²⁰, pensam no sentido de que com o cancelamento da súmula as condenações por tráfico serão extintas e nenhum caso de tráfico de drogas poderá ser julgado procedente.

Ressalta-se, o que está em questão nesta pesquisa não é o fato de que com o fim da Súmula nº 70 não haverá mais condenações por tráfico, mas sim que não haverá mais a possibilidade de condenar um inocente apenas com o testemunho de uma autoridade policial, evitando-se condenações injustas, o que vem a ser muito mais gravoso do que deixar o acusado em liberdade. Na dúvida, absolve-se e não condena. A condenação exige um juízo de certeza da prática delituosa, não devendo o magistrado basear-se tão somente em indícios ocorridos na fase de inquérito, violando inclusive o artigo 155 do Código de Processo Penal²¹ que estabelece que o juiz não pode fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação.

Assim, diante do exposto, em decorrência da instrumentalidade garantista do processo, busca-se não apenas viabilizar a aplicação do direito material, mas principalmente, maximizar as garantias constitucionais, principalmente a presunção de inocência.

¹⁸ CARVALHO, Janaína. *RJ gastou R\$8 milhões com presos provisórios por tráfico em 2013*: Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2015/11/rj-gastou-r-8-milhoes-com-presos-provisorios-por-trafico-em-2013.html>>. Acesso em: 22 fev.2020.

¹⁹ BOITEUX, Luciana. *Justiça brasileira condena com pessoas em massa com base apenas na palavra do policial*. Disponível em: <http://www.justificando.com/2017/08/03/justica-brasileira-condena-pessoas-em-massa-com-base-apeenas-na-palavra-do-policial/> 03 de agosto de 2017. Acesso em: 23 fev.2020

²⁰ CYPRESTE, Artur Dalla. *As Representações sobre o traficante de drogas em julgamentos na cidade do Rio de Janeiro (2003-2016)*. Tese de doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia Política da Universidade Federal do Norte Fluminense Darcy Ribeiro. Campos dos Goytacazes. Rio de Janeiro, 2016. p.122.

²¹ BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.html> Acesso em:25 fev.2020.

3. CASOS CONCRETOS DE DECISÕES COM BASE EM DEPOIMENTOS POLICIAIS E POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA EVITAR CONDENAÇÕES INJUSTAS

Um caso emblemático e que teve grande repercussão na mídia por se tratar unicamente de depoimentos policiais como prova, foi o caso do catador de recicláveis, Rafael Braga Vieira, reconhecido como único condenado nos protestos ocorridos no Centro do Rio de Janeiro, em junho de 2013, os protestos ficaram conhecidos como Jornadas de Junho, caracterizados por manifestações populares para contestar os aumentos nas tarifas de transporte público.²² Ele foi condenado pelo crime de posse de artefato explosivo ou incendiário, no entanto, depois de ter sido preso, ficou comprovado que ele não cometeu o delito. Na sentença o magistrado fundamentou com base na Súmula nº 70 do TJRJ.

A fundamentação de uma sentença com base na Súmula nº 70 do TJRJ viola as garantias processuais estabelecidas na Constituição e apresenta-se como uma desigualdade entre as partes no processo penal, tendo em vista que diante da supervalorização dos depoimentos dos policiais, fica quase impossível contradizer o que foi alegado. É como se os testemunhos dos policiais fossem incontestáveis, sem direito ao contraditório para a outra parte, como se apresentasse a verdade absoluta dos fatos.

Veja-se, o intuito não é generalizar a atuação dos policiais, de que todos estarão infringindo a lei ao deporem. Pelo contrário, os policiais assim como qualquer outra testemunha são essenciais para a formação da convicção do juiz, no entanto, só esse depoimento não basta para fundamentar a condenação.

Segundo o Princípio do Livre Convencimento Motivado, estabelecido no artigo 93, IX da CF²³ e no artigo X da Declaração Universal de Direitos Humanos²⁴, o magistrado tem liberdade quando da avaliação das provas produzidas no processo, trazendo uma ideia de impessoalidade, ignorando a premissa básica de que a consciência de uma só pessoa (juiz) formará a convicção sobre aquilo que foi levado ao processo, permitindo uma sentença condenatória. Assim, apesar da fragilidade da narrativa dos policiais, esse princípio seria uma espécie de “autorizador” para decisões pouco democráticas e de constitucionalidade extremamente duvidosa, pois o juiz ficou convencido no íntimo que esse depoimento bastava.

²² ZUCCO, André Carvalho, LESCOVITZ, Guilherme e TAQUES, Lenon Gustavo *Desvendando a seletividade penal do caso Rafael Braga*. Disponível em: <http://justificando.com/2019/07/22/desvendando-a-seletividade-penal-do-caso-rafael-braga/>. Acesso em: 25 fev. 2020.

²³ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 mai. 2020.

²⁴ ONU, 1948. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <http://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2020.

O jurista Lenio Streck²⁵ afirma que: “ quando alguém diz que o julgador possui livre convencimento, está a se referir que é a sua consciência-de-si-do-pensamento pensante que deverá determinar o resultado da apreciação da prova.” Em seu entendimento, não há democracia quando se forma uma única convicção sobre aquilo que foi trazido ao processo, bem como não há imparcialidade exigida pela magistratura. Nas palavras do jurista: “há uma assunção voluntária que acaba por transferir ao juiz a condição de *legibus solutus* para aquele caso concreto que por ele deve ser julgado.”

O princípio do livre convencimento não está de acordo com o contexto democrático de Estado de Direito, tendo em vista que a motivação do livre convencimento é apenas a exposição das razões pelas quais o julgador se convenceu. E em crimes em que só há os depoimentos dos policiais como prova, o ônus do magistrado é demonstrar que sua convicção é efetivamente jurídica (e não moral, econômica e política). Ou seja, se não há verdade absoluta, como o magistrado pode se convencer da veracidade do que foi alegado pelo policial que efetuou a prisão do acusado?

Assim sendo, como o depoimento dos policiais é recorrente na prática forense, é necessária a criação de mecanismos que torne esse tipo de prova menos frágil e incerta. Em crimes como o de tráfico de drogas, por exemplo, os agentes poderiam utilizar câmeras instaladas nas viaturas e em suas fardas. Com a filmagem ou outra prova mais concreta, diminuiria o risco de esquecimento de detalhes no momento da audiência, que ocorre meses ou até anos depois da fase investigativa preliminar. Por esse motivo, cabe ao magistrado saber indagar os policiais e não tornar seus depoimentos como verdade absoluta.

No mesmo entendimento, o magistrado Alexandre Morais da Rosa²⁶ aduz que:

Será necessário estabelecer um novo plano de abordagem, com argumentos coerentes e consistentes em face do caso penal. Policiais podem mentir em julgamentos e levar a condenações injustas. Então, vamos os proibir de depor. A conclusão é bizarra do ponto de vista lógico. (...) Negar ao agente da Lei-policial- a possibilidade de depor, prestando compromisso, implica em soterrar uma das funções do aparato policial. Logo, sem sentido. Do mesmo modo, acreditar que todo depoimento policial é verdadeiro pelo simples fato de ser policial é algo bizarro. (...) Para saber detectar os falsos positivos será necessário saber indagar o profissional, explorar o silêncio ou o discurso decorado, articulado no contexto maior do caso penal.

Face ao exposto, os exemplos demonstrados neste capítulo reafirmam a importância de buscar mecanismos que colaborem com a veracidade do testemunho. O juiz não deve

²⁵ STRECK, Lenio Luiz. TOMAZ DE OLIVEIRA. Rafael. *Como exorcizar os fantasmas do livre convencimento e da verdade real*. Disponível em: <http://conjur.com.br/2017-jun-24/diario-classe-exorcizar-fantasmas-livre-convencimento-verdade-real>. Acesso em: 10 mai.2020.

²⁶ ROSA, op.cit.,p.683/684.

formar sua convicção apenas das declarações dos agentes do Estado, mas também deve contrapor o que eles alegaram com outras provas colhidas. As provas devem confirmar a versão alegada pelos policiais, para que os depoimentos sejam valorados no momento da sentença, do contrário, caso não haja prova, os depoimentos não poderão servir unicamente para fundamentar a decisão, de modo que não favoreça o réu.

CONCLUSÃO

Ao final desta pesquisa, algumas considerações devem ser destacadas. A prova testemunhal é uma das provas mais importante, mais utilizada e ao mesmo tempo, a mais frágil do processo penal. A complexidade dessa prova advém da confiabilidade excessiva na memória do ser humano, na lembrança de um fato que ocorreu em um momento de tensão, adrenalina e nervosismo, no qual detalhes são imprescindíveis e muitas vezes esquecidos para a solução do conflito.

A problemática está no fato de que a prova testemunhal, diante de toda a fragilidade probatória, influências de falsas memórias e fatos externos ao delito, mesmo assim é considerada apta a condenar única e exclusivamente uma pessoa.

A Súmula nº 70 do TJRJ ao permitir condenação com base única e exclusivamente em depoimentos policiais, gera uma presunção de que os policiais possuem a verdade absoluta sobre o caso, só pelo fato de possuírem fé pública e de estarem em serviço do Estado. No entanto, esquecem-se do óbvio de que o policial, quando atua na investigação ou prisão do acusado, acaba por envolver-se naquela situação, deixando de agir com a mesma imparcialidade com que depõe um estranho, uma pessoa que não está a serviço do Estado.

Com base nisso, pode-se concluir que a influência do depoimento policial, alcança proporções muitas vezes absolutas, no sentido de invalidar eventual ausência de mais provas, afastando-se e desrespeitando o princípio do *in dubio pro reo* e da presunção de inocência. Os magistrados aplicam a Súmula nº 70 do TJRJ em suas decisões, pouco importando a versão dada pelo réu. Tratam os depoimentos dos policiais como a verdade real e incontestável.

Diante de tantas condenações injustas, é essencial que o Estado atente para este poder demasiado que está sendo colocado nas mãos desses agentes de aplicação da lei e passe a dar maior atenção a essa instituição. Necessita-se de maior incentivo governamental no sentido de qualificar esses profissionais, tanto com o conhecimento teórico, jurídico e social das questões que enfrentam na prática, quanto com melhores

equipamentos tecnológicos com o intuito de auxiliar uma atuação mais eficaz e mais confiável. É imprescindível que na fase de investigação, essas tecnologias já sejam utilizadas para embasar o depoimento do policial dito na própria delegacia, para quando chegar no judiciário, na audiência, o depoimento seja legitimado com outras provas concretas e mais seguras, evitando-se a perpetuação de que uma vez iniciada a acusação pela autoridade policial, tudo concorre para a condenação dos acusados de crime de tráfico de drogas, como visto nos casos concretos analisados.

Assim sendo, conclui-se que o depoimento testemunhal de policiais pode e deve ser utilizado como meio probatório, afinal, os policiais são testemunhas do crime, mas para evitarmos à prática de uma injustiça, diante de um resquício do ultrapassado sistema inquisitorial no nosso ordenamento jurídico, é imprescindível que o magistrado não forme sua convicção com base apenas em depoimentos prestados pelos agentes do Estado. E principalmente, é fundamental que a Súmula nº 70 do TJRJ seja cancelada, pois fere os princípios fundamentais do sistema processual penal brasileiro, gerando condenações injustas de muitos inocentes.

REFERÊNCIAS

BOITEUX, Luciana. *Justiça brasileira condena com pessoas em massa com base apenas na palavra do policial*. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2017/08/03/justica-brasileira-condena-pessoas-em-massa-com-base-apeenas-na-palavra-do-policial/>>. Acesso em: 23 fev. 2020.

BRASIL. *Lei nº13.964*, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 01 fev.2020.

_____. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 02 fev.2020.

_____. *Código de Processo Penal*. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm> Acesso em:25 fev.2020.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html> Acesso em: 10 mai.2020.

_____. *Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*. Disponível em <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/18661/regi-interno-vigor.pdf?=.11>> Acesso em: 10 fev.2020.

_____. *Súmula da Jurisprudência Predominante nº 2002.146.00001*(Enunciado Criminal nº02 do TJRJ). Disponível em < <http://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/sumulas-70>>. Acesso em: 21 fev. 2020.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2017.

CARVALHO, Janaína. *RJ gastou R\$8 milhões com presos provisórios por tráfico em 2013*: Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2015/11/rj-gastou-r-8-milhoes-com-presos-provisorios-por-trafico-em-2013.html>>. Acesso em: 22 fev.2020.

CYPRESTE, Artur Dalla. *As Representações sobre o traficante de drogas em julgamentos na cidade do Rio de Janeiro (2003-2016)*. Tese de doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia Política da Universidade Federal do Norte Fluminense Darcy Ribeiro. Campos dos Goytacazes. Rio de Janeiro, 2016.

DI GESU, Cristina. *Prova Penal e Falsas Memórias*. Porto Alegre: Lúmen Juris, 2014.

FRANCESCHINI, José Luiz Vicente. *Jurisprudência penal e processo penal*. V.8.Cidade:EUD,1881.

LEMGRUBER, Julita; FERNANDES, Márcia. *Tráfico de drogas na cidade do Rio de Janeiro: Prisão Provisória e direito de defesa*. Disponível em: <<http://www.ucamcesec.com.br/wpcontent/uploads/2015/10/Boletim-Trafico-de-drogas-epresos-provis%C3%B3rios.pdf>. > Acesso em: 22 fev.2020.

LOFTUS, Elizabeth: *As falsas lembranças*. *Revista Viver mente e cérebro*: Site Scientific American Brasil: Segmento, 2015.

LOMBROSO, Césare. *O homem delinquente*. São Paulo: Ícone, 2013.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2018.

MELCHIOR, Antonio Pedro. *Teoria Crítica do Processo Penal*. Trabalho Pós Graduação – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2005.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 18ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. *Tratado da Prova em Matéria Criminal*. São Paulo: Bookseller, 1997.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Provas no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ONU,1948. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 10 mai.2020.

RESENDE, Leandro *Caso Amarildo, quatro anos depois*. Disponível em: <<http://piaui.folha.uol.com.br/lupa/2017/07/14/caso-amarildo-quatro-anos-depois/>>. Acesso em: 25 fev. 2020.

ROSA, Alexandre Morais da. *Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos*. Florianópolis, EMais, 2019.

ROUVENAT, Fernanda *Rafael Braga é absolvido do crime de associação ao tráfico de drogas*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2018/11/23/rafael-braga-e-absolvido-do-crime-de-associacao-ao-trafico-de-drogas.html>> Acesso em: 25 fev.2020.

ZUCCO, André Carvalho; LESCOVITZ, Guilherme; TAQUES, Lenon Gustavo *Desvendando a seletividade penal do caso Rafael Braga*. Disponível em: <<http://justificando.com/2019/07/22/desvendando-a-seletividade-penal-do-caso-rafael-braga/>>. Acesso em: 25 fev.2020.