



O Standard Probatório no Crime de Tráfico de Drogas

Christiano Vasconcellos Salum Vieira – mestrando do PMPD

Disponível em: <https://colunas.direitounb.com.br/o-standard-probatorio-no-crime-de-traffic-de-drogas>

Iniciado o processo criminal, busca-se, ao final, a prolação de uma sentença. Como regra, o Ministério Público, titular da ação penal pública, postula a condenação do réu, sendo exceção os casos em que o Parquet se manifesta pela absolvição.

Parece óbvio, então afirmar que ontologicamente o processo existe para que provas sejam produzidas pelas partes que integram a relação processual, sob a supervisão de um magistrado imparcial. Nesse modelo, a que se pode denominar, no caso brasileiro, de garantista, o processo desenvolve-se sob os postulados dos princípios do contraditório e da ampla defesa, aí incluído o direito à prova.

Assim, a produção probatória desenvolvida ao longo do feito e sua avaliação pelo julgador, por se tratar do objetivo principal da ação penal, deveria receber a atenção necessária para que, ao final tenha-se uma prestação jurisdicional adequada.

Entretanto, o exame da jurisprudência dos Tribunais Superiores revela uma excessiva preocupação com a forma dos atos processuais, em detrimento de questões afetas à produção e valoração da prova. Uma simples consulta aos informativos destas Cortes revela inúmeros julgados sobre citação, intimação, contagem de prazos, ritos procedimentais, etc.

Não se trata de minimizar a importância de regras que assegurem o respeito ao devido processo legal. Diversas dessas questões se mostram relevantes, outras nem



tanto, mas o fato é que, em nossa cultura jurídica, temas relacionados à forma – que a depender de, podem implicar a nulidade dos atos processuais – gozam de protagonismo se comparados com o tema da avaliação probatória e seus critérios.

Poderia se afirmar que tal discrepância decorreria da circunstância de que as Cortes de sobreposição são obstadas de proceder ao reexame do material probatório, conforme assentado nas Súmulas n. 7 do Superior Tribunal de Justiça e 279 do Supremo Tribunal Federal.

Mas não é esse o problema, haja vista a possibilidade de reavaliação dos elementos emoldurados no acórdão recorrido.

O que aqui se coloca é a pouca, ou quase inexistente, preocupação com a definição de critérios ou de um sistema de avaliação da prova. Ao se deparar com essa questão, tem-se por hábito a reiterada afirmação constante dos julgados de que o ato de julgar se ampara na persuasão racional do juiz e na livre apreciação da prova.

Essa muleta argumentativa faz com que o tema não seja efetivamente enfrentado, gerando um cenário de profunda insegurança jurídica e, ao mesmo tempo, dando protagonismo demasiado à subjetividade do juiz. Por conseguinte, a ausência de critérios sobreleva a importância de concepções, preconceitos e ideologias dos magistrados.

É verdade que, nos últimos anos, especialmente no âmbito do STJ, passou-se a dar maior atenção a temas relacionados com a atividade probatória, sobretudo a regularidade de sua produção.

Isso se deu, em primeiro lugar, com a interpretação conferida ao art. 226 do Código de Processo Penal, que trata do reconhecimento de pessoas. Superou-se o anterior entendimento, que vigorou por muitos anos, de que as regras contidas no



dispositivo seriam meras recomendações, cuja inobservância não implicaria a nulidade do ato.

Esse caso é representativo da pouca relevância que se conferia à forma de demonstração dos fatos veiculados na denúncia, como se se tratasse de algo de somenos. Especialmente nos crimes de roubo, embora essa prova fosse determinante para se comprovar a autoria delitiva, ao mesmo tempo ignoravam-se padrões mínimos previstos em lei para que o referido meio de prova pudesse ser confiável.

Desse modo, é um avanço que tenha se firmado a seguinte orientação no Tema 1258, segundo a qual: “As regras postas no art. 226 do CPP são de observância obrigatória tanto em sede inquisitorial quanto em juízo, sob pena de invalidade da prova destinada a demonstrar a autoria delitiva, em alinhamento com as normas do Conselho Nacional de Justiça sobre o tema”.

Mais recentemente, o Tribunal da Cidadania, ao examinar os temas da abordagem pessoal e do ingresso em domicílio, definiu parâmetros mais claros para a validade da atividade policial.

Do mesmo modo que ocorria com o reconhecimento pessoal, as regras para a abordagem do suspeito em via pública e o ingresso em domicílio eram relativizados/chancelados pelo Poder Judiciário. Não havia uma real preocupação com a legitimidade na produção da prova daí decorrente, muito embora o que fosse obtido constituísse a principal prova para sustentar a acusação do Ministério Público, notadamente em relação ao crime de tráfico de entorpecentes. O estado de flagrância de um crime permanente suplantava algum vício porventura existente.

Atualmente reclamam-se fundadas razões para que a pessoa seja abordada, bem como para que a garantia da inviolabilidade do domicílio, prevista no art. 5º, XI, da Constituição Federal seja afastada.



Em todos esses casos, ao se superar uma até então pacífica e duradoura jurisprudência, manifestou-se uma preocupação que inexistia com a forma de produção da prova. Trata-se de importante avanço, que parece lembrar a existência de garantias constitucionais e regras procedimentais.

Ademais, esses casos possuem uma outra característica em comum: o Poder Judiciário balizando a atuação da Polícia. Se antes era possível fazer vista grossa para as regras do reconhecimento pessoal, não mais se admite tal proceder. Para a abordagem de uma pessoa em via pública, no seu automóvel, ou para o ingresso em sua residência, agora deve haver a demonstração de justa causa para a implementação dessas diligências.

Mas é preciso avançar.

Refiro-me especificamente à definição de um standard probatório para a condenação pelo crime de tráfico de entorpecente.

Tal modalidade delitiva, como regra, é revelada por meio da atividade de policiamento ostensivo, na maioria dos casos, realizado pela Polícia Militar. Diferentemente de outros tipos penais, em que é necessária uma investigação, prévia ou posterior ao fato, no caso do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a prisão em flagrante é o único dado da conduta. Por conseguinte, aportam ao processo apenas o depoimento dos policiais responsáveis pela prisão. Quando muito, há a referência a uma denúncia anônima.

Ou seja, as provas produzidas em juízo restringem-se aos depoimentos dos milicianos que, na maior parte das vezes, limitam-se a reiterar as versões apresentadas perante a autoridade policial. Assim, não sobrevém nenhum elemento probatório em decorrência da realização da instrução probatória, mas apenas a reprodução dos elementos constantes do inquérito policial.



Essa cena não é incomum. O tráfico de drogas é responsável por aproximadamente 30% da população carcerária e poucos casos ocorrem de forma distinta da acima narrada.

Mesmo diante da negativa de autoria do preso, a condenação é imposta e frequentemente confirmada pelos Tribunais (de Justiça e Regionais Federais), assim como pelas Cortes Superiores.

Conforme demonstrado, recentemente houve uma alteração jurisprudencial que impôs um maior rigor para a validação das abordagens pessoais, o que ensejou a nulidade de diversas prisões em flagrante relativas ao crime de tráfico de drogas. Mas para os casos em que a abordagem tem sido considerada legítima, remanesce o problema da suficiência das provas obtidas com tal diligência para a imposição da condenação.

É importante registrar que a definição de um standard probatório alcançou o tema da decisão de pronúncia. Nesta seara predominava o entendimento de que o art. 413 do CPP, que determina a necessidade de haver prova da materialidade delitiva e indícios de autoria para a submissão do acusado a julgamento perante o Tribunal do Júri, contentava-se com elementos colhidos na investigação preliminar.

Entretanto, o STJ, ao rever o assunto, e na busca por definir minimamente um padrão, alterou o entendimento sobre a matéria para assentar que “não se desconhece que a pronúncia é um juízo de admissibilidade da acusação que não exige prova inequívoca da autoria delitiva.

Porém, por implicar a submissão do acusado ao julgamento popular, a decisão de pronúncia deve satisfazer um standard probatório minimamente razoável.”¹

Passou-se a exigir que os indícios de autoria, a que faz alusão o comando normativo, derivem não somente do inquérito policial, devendo haver provas



produzidas em juízo, sob o crivo do contraditório. Sem dúvida, tem-se aqui a definição de um standart probatório.

Parece-me imprescindível que a Corte se debruce sobre a mesma questão, mas relativamente ao crime de tráfico de entorpecentes, a fim de estabelecer critérios valorativos para a definição desta prática delitiva.

Para se examinar adequadamente esse tema, faz-se necessário examinar o tema do valor probatório do depoimento prestado pelos policiais, como já destacado, quase sempre a única prova existente.

A toda evidência, o debate não pode ser encerrado com fundamento na alegação simplista de se tratar de um agente público, cuja atuação goza de fé pública. Pesquisas demonstram que os policiais tendem a reproduzir concepções racistas. Além disso, apontam para uma ideia de que o trabalho terá sido bem feito proporcionalmente ao número de prisões realizadas. Esses são exemplos de que a ação policial não pode ser encarada com ingenuidade, reclamando um exame mais cauteloso e consentâneo com a realidade.²

Uma outra questão importante é que, em muitos casos, os policiais apenas relatam a apreensão da droga, geralmente em pequena quantidade, em local denominado como “ponto de tráfico”. Por outro lado, o réu costuma negar a posse da substância ou afirmar que ela seria para consumo próprio. Além disso, não há a visualização de atos de mercancia, a abordagem de usuários ou a apreensão de outros objetos que demonstrem a realização do tipo penal.

Muito embora tal proceder implique a formação de um acervo probatório frágil, nele tem-se apoiado demasiadas condenações.

Tal compreensão do tema, contudo, deve ser revista.



Em primeiro lugar, por diminuir a importância do postulado do *in dubio pro reo*, uma vez que esses casos parecem reclamar a sua aplicação, por se estar diante de um cenário ao menos duvidoso do cometimento do delito.

Além disso, confere-se demasiada primazia a um elemento probatório colhido em fase preliminar à ação penal, sem as garantias do contraditório e da ampla defesa. Ao se admitir como incontestável a versão – isolada – dos policiais, a defesa vê-se impedida de rechaçar a versão acusatória, sendo a instrução probatória uma espécie de jogo de cena para, ao final, condenar-se o acusado.

Assim, deve-se reclamar uma atuação mais diligente da Polícia, que seja capaz de trazer aos autos outros elementos probatórios que não apenas o depoimento de seus agentes. A realização de campanhas, abordagem de usuários, utilização de câmeras corporais e investigações pautadas pelo legítimo exercício do poder que lhes cabe podem ser uma luz para esse cenário.