

EFICÁCIA DAS PROVAS DEPENDENTES DA MEMÓRIA: O CASO DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS NAS AÇÕES PENAIS ENVOLVENDO CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS

KÉZIA RODRIGUES BROETTO

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo a análise da prova testemunhal policial como o único meio de prova na configuração da autoria nos crimes previstos na lei de drogas, em especial os crimes de tráfico de drogas, considerando a influência da memória humana e do decurso temporal na formação e validação deste elemento probatório.

Para isto foi realizado um estudo hipotético dedutivo, ante a confrontação entre a legislação, o ordenamento jurídico nacional atual e as garantias e princípios constitucionais, utilizando para este fim do modelo bibliográfico de pesquisa.

Nesta senda, conclui-se o relevante impacto dos depoimentos policiais sobre a estrutura acusatória do Processo Penal Brasileiro e participação direta nas condenações de crimes referentes a tráfico de drogas, e a conseqüente ligação direta com o encarceramento em massa do país.

Palavras-chaves: prova testemunhal, testemunho policial, tráfico de drogas, memória humana, meios de provas, princípios fundamentais.

INTRODUÇÃO

O Direito Penal trata dos crimes em seus aspectos gerais e específicos, bem como rege a aplicação da sanção punitiva estatal, que tem como objetivo tutelar direitos fundamentais individuais, como a honra, o patrimônio, a saúde, a segurança e a vida do homem, utilizando para este fim cerceamento da liberdade. Já o Direito Processual Penal, atua como uma disciplina jurídica instrumental, regendo os procedimentos que devem ser adotados diante da interposição de uma acusação penal, ou seja, ele disciplina sobre as técnicas e meios que devem ser aplicadas quando o indivíduo age à margem da lei cometendo um ato ilícito, e conseqüentemente sendo processado, devendo regularizar a atividade coercitiva do Estado, garantindo ainda ao jurisdicionado as garantias constitucionais, como o direito ao contraditório e da ampla defesa.

Um dos maiores problemas enfrentados pela sociedade na atualidade é a luta contra as drogas, que vem sendo cada vez mais responsável pelos altos índices de criminalidade no país, visto a extrema nocividade ocasionada do indivíduo até coletividade, desde a prática do consumo ao tráfico de drogas, que ocasionam uma crise generalizada na sociedade, afetando desde o âmbito de saúde pública, a segurança social, sendo hoje responsável por grande parte da população carcerária no Brasil. Com isso, a problemática acerca dos crimes previstos na Lei de Drogas, vem gerando controvérsia e sendo pautas de debates políticos e jurídicos no país.

A Lei 11.343, promulgada no ano de 2006, aduz em seu artigo 33, sobre todos os crimes de drogas, prevendo ainda as suas respectivas sanções. O mesmo diploma legal, em seu artigo 28, de forma expressa, e visando evitar a aplicação indevida ou inadequada da lei, impõe uma postura diferente do Estado no tratamento daqueles que são enquadrados pela lei como usuários de drogas, devendo a estes ser imposto medida específica e proibindo a aplicação de pena de prisão, reclusão ou detenção, tendo caráter pedagógico, e visando ainda, que nestes casos sejam aplicadas medidas socioeducativas e/ou prestação de serviços comunitários.

A discussão sobre as ações penais previstas na lei de drogas vem ganhando cada vez mais força e tomando atenção de doutrinadores e aplicadores do direito, principalmente no âmbito da produção e validade das provas testemunhais nestes casos. As provas no processo penal, em especial as entrevistas forenses, vem sendo cada vez mais questionadas, visto seu

papel relevante e de destaque nas ações penais, seja pela sua maior usualidade no processo penal, quanto pela sua importância, assim como pelas fragilidades dos métodos utilizados na produção da prova testemunhal. Nas ações de tráfico de drogas, os depoimentos prestados por policiais, funcionam em grande parte das ações como prova exclusiva da autoria e do delito, sendo esta única prova utilizada para pautar a condenação ou absolvição do réu. Além disto, outro aspecto importante acerca deste meio de prova, é que os testemunhos policiais em suma, decorrem da repetição de dados obtidos em sede do delito flagrante e inquérito policial, sendo ratificadas em Juízo no momento da instrução processual.

Outro fator a ser considerado quando falamos da prova testemunhal, é a influência da memória na formação deste elemento probatório. A memória humana é objeto de estudos das ciências da psicologia e da neurociência, sendo esta a junção de fatores internos e externos, passível de influências que podem afastá-la da verdade ocorrida nos fatos a serem lembrados. No processo de reconstrução de um fato passado, podem ocorrer situações que interfiram na forma como cada sujeito armazena tal informação no cérebro. Cada pessoa possui uma carga pessoal e individual, assim como seus costumes, crenças, experiências de vida, que podem ocasionar na interpretação dos fatos e contaminar a memória sobre algo, introduzindo informações e lembranças falsas. Ademais, deve-se considerar ainda na formação da memória as influências externas, como a mídia, a condução da entrevista, o ambiente ao qual se encontra o depoente, que também pode ocasionar na formação das falsas memórias.

A atuação do policial nos crimes de tráfico se inicia no delito flagrante que enseja a instauração de inquérito policial, onde são averiguados os fatos e colhidos os testemunhos, nestes casos, dos policiais envolvidos na ação, somente tomando o status de prova quando afirmadas em ocasião de instrução processual. Entretanto, existem diversos elementos que podem contaminar e influenciar o depoente na percepção dos fatos, como a grande demanda deste tipo de delito a qual tais profissionais são expostos diariamente, culminado com as condições impostas por este tipo de função, que acarretam na sobrecarga emocional, bem como a influência do lapso temporal que ocorre no Brasil entre instauração de inquérito policial até a fase processual adequada a produção das provas.

Atualmente é pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que o testemunho policial não padece de validade, e é considerado prova válida e eficaz para

influenciar no juízo de convencimento do julgador e corroborar na condenação e/ou absolvição do réu, mesmo que não haja no processo outros elementos de provas que corroborem com o testemunho, não havendo neste caso elementos para que sejam levantadas teses de absolvição por insuficiência de provas. Entretanto, este posicionamento vem sofrendo fortes críticas da doutrina, sendo pauta de debates jurídicos, ante a necessidade de assegurar ao jurisdicionado as garantias previstas na Constituição Federal e que devem nortear a Ação Penal, como o princípio da presunção de inocência, estabelecendo ao acusador o ônus de comprovar materialidade do delito e a autoria do denunciado, o que impede a condenação de alguém sem que seja completamente comprovada a sua culpabilidade.

Diante das implicações dos crimes de tráfico de drogas na sociedade, e da usualidade e importância da prova testemunhal no processo penal, é necessário inserir ao procedimento processual penal novas tecnologias em sede da produção e captação das provas oriundas das entrevistas forenses, blindando-a de influências internas e externas, visando assim reduzir a ocorrência de erros nas decisões judiciais que baseiam-se apenas neste meio probatório para condenar ou absolver o réu, para que com isso o Estado possa exercer sua função punitiva constitucional preservando o devido processo legal e a segurança jurídica, de forma a evitar ilegalidades e/ou violações.

Desta forma, este trabalho visa atestar a fragilidade deste meio probatório, considerando a falibilidade da memória humana, bem como analisar a valoração do depoimento policial como única prova da autoria do acusado nos crimes de tráfico de drogas, em ações penais que não possuem demais provas que corroborem com a prova testemunhal.

2 - DOS CRIMES PREVISTOS NA LEI DE DROGAS – LEI 11.343/2006

Um dos maiores problemas enfrentados na atualidade pela sociedade é a luta contra os crimes ligados às drogas, ante a extrema nocividade desde a utilização ao comércio de drogas no país, impactando negativamente sobre os bens jurídicos mais importantes, como segurança, a vida e a liberdade. Nesta senda, tal problemática vem ganhando força no decorrer dos anos e chamando a atenção de especialistas de todo o mundo, não somente da área do direito, mas também de outras ciências, assim como da população em geral, visto o seu impacto em diversas áreas que são de responsabilidade pública do Estado, como a saúde

pública e o aumento no encarceramento, que em grande maioria resultam de crimes previstos na Lei de Drogas.

O Código Penal Brasileiro, 1940, já travava uma luta contra a crescente influência das drogas na sociedade, e buscava inibir o avanço da utilização e comércio de entorpecentes, desta forma trouxe em seu artigo 281, o rol de condutas consideradas ilícitas, que deveriam ser combatidas pelo Estado, como segue, *in verbis*:

"Art. 281. Plantar, importar ou exportar, vender ou expor à venda, fornecer, ainda que a título gratuito, transportar, trazer consigo, ter em depósito, guardar, ministrar ou, de qualquer maneira, entregar a consumo, substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa de dois a dez mil cruzeiros.

Em 2006, foi promulgada a Lei 11.343, conhecida como Lei de Drogas ou lei Antidrogas, que criou um Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, conceituando ainda droga como “substâncias e ou produtos capazes de causar dependência”, como prevê o artigo 1º, § único, do referido diploma legal, que aduz:

Art. 1º Esta Lei institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - SISNAD; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas e define crimes.

Parágrafo único. Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União.

A lei 11.343/06 trouxe ainda o rol de condutas ligadas as drogas consideradas ilícitas, bem como suas respectivas sanções, como versa o artigo 33, que diz: “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.

Outra inovação da Lei está em seu artigo 28, que buscou diferenciar expressamente o tratamento que deve ser adotado ao usuário de drogas, proibindo a aplicação de pena de prisão, reclusão ou detenção, tendo um caráter educativo, visando aplicação nestes casos de medidas socioeducativas e/ou prestação de serviços comunitários, que deve remeter ao

juiz julgador extrema atenção e cuidado ao diferenciar as condutas previstas nos artigos 28 e 33, ante da disparidade da sanção que deve ser imputada ao usuário, da reprimenda que deve ser aplicada ao traficante de drogas, para que não haja ilegalidades e/ou violações de direitos e garantias constitucionais.

3 - AS PROVAS NO PROCESSO PENAL

A prova no processo penal é o ato jurídico produzido na busca de elucidar os fatos que ensejaram a ação penal, e conforme sistema acusatório adotado, o processo penal deve basear-se no diálogo amplo e transparente entre as partes na busca de reafirmar sua posição na ação. Sua origem vem do latim, *probatio*, que significa demonstrar, conhecer, examinar e persuadir todo elemento que leve ao esclarecimento de um fato. As provas tem por objetivo a reconstrução de um fato anterior, se tratando nas ações penais de um crime, para instruir o julgador acerca do fato.

O Código de Processo Civil Brasileiro traz à luz em seu artigo 155, regula a prova como: “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”. Assim como o mesmo diploma legal, traz à luz em seu artigo 369 os meios de provas admitidos aos sujeitos processuais, onde prevê: As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir de forma eficaz na convicção do juiz.

Ainda que o Código de Processo Penal enumere os meios de provas permitidos na ação penal, é consenso entre a doutrina majoritária a possibilidade de outros meios de provas, atípicos ao rol exemplificativo do diploma legal, como as filmagens, arquivos de áudio, fotografias, ampliando a busca pela verdade real acerca dos fatos. Segundo Tourinho Filho (2013), “Provar é, antes de mais nada, estabelecer a existência da verdade, e as provas são os meios pelos quais se procura estabelecê-la. Provar é, enfim, demonstrar a certeza do que se diz ou alega”.

O ordenamento nacional atribui às partes a iniciativa da ação e o encargo de produzir as provas para influenciar no juízo de convencimento do juiz, que possui a obrigação legal de decidir de forma fundamentada e com base no que foi alegado e comprovado no decorrer

processual, podendo ser produzidas por meio de perícias, exame de corpo de delito, através de documentos, testemunhas ou emprestadas de outros processos. Neste sentido, GONÇALVES, 2016, leciona que:

O objetivo da atividade probatória seria convencer seu destinatário, ou seja, o juiz, na medida em que este não presenciou o fato que é submetido à sua apreciação. É por meio das provas que o magistrado poderá reconstruir o momento histórico que se debate, para decidir se a infração, de fato, ocorreu e se o réu foi o autor deste.

Para NUCCI (2020, p. 225), a meta da parte, no processo, portanto, é convencer o magistrado, por meio do raciocínio de que a sua noção da realidade é a correta, isto é, de que os fatos se deram no plano real exatamente como está descrito em sua petição. Nesta mesma senda, Lopes Jr. (2019, p. 344) aduz que, dentre os elementos fáticos apresentados, o magistrado escolhe versões, situações que se evidenciam na valoração da prova, que seria uma crença na axiologia, com certa carga ideológica. Assim, as provas possuem como objetivo criar condições para o exercício da atividade cognitiva do magistrado em relação a um fato pretérito, com finalidade retrospectiva, de forma a legitimar o proclamado na sentença.

Deste modo, o juiz deve a partir dos elementos que lhe foram apresentados, ou seja, com base no que foi produzido pelas partes durante a instrução processual, que são os meios pelo qual se busca reconstruir fatos passados que originaram a ação penal, criar seu juízo de convicção, devendo ser este de forma imparcial, tendo se comprovado ou não a veracidade dos fatos, bem como a autoria, materialidade, forma de execução, e outros aspectos, que devem ser produzidas nos moldes e limitações previstas na lei, pelas quais o Estado-Juiz, terceiro imparcial irá proferir a sentença adequada ao caso concreto.

3.1 – Da prova testemunhal

De acordo com o ordenamento jurídico, o Código de Processo Penal Brasileiro, aduz sobre a prova testemunhal, sendo considerada “a rainha das provas”, que consiste via de regra na narrativa verbal por parte do sujeito dos fatos que ensejam a ação penal, sendo regido seu procedimento pelo CCP, nos artigos 204 a 212, devendo ser produzida limitando-se aos requisitos impostos no texto legal e será sempre produzida de forma oral e em Juízo, como descreve o artigo 204 do CPP, “O depoimento será prestado oralmente, não sendo permitido à testemunha trazê-lo por escrito”.

No que tange a qualificação do sujeito da testemunha, a lei processual admite que qualquer indivíduo ocupe esta posição, limitando-se ao que prevê o artigo 207 do Código de Processo Penal, que aduz a limitação de exercer o papel de testemunhas a: “São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho”.

Com relação à classificação das testemunhas, o entendimento de Lopes Jr., melhor aduz tal questão, ao categorizar a testemunha processual como:

Testemunha presencial: aquela que presenciou o fato. Este tipo de testemunha é a ideal para a investigação policial, pois apresenta maior possibilidade de ser útil ao processo;

Testemunha indireta: aquela que possui informações a respeito do fato por intermédio de terceiros. Ela não esteve presente no momento e local do fato, no entanto alguém lhe transmitiu alguma informação relevante ao processo;

Informantes: aqueles que não são compromissados. Alguns doutrinadores não incluem os informantes dentre os tipos de testemunhas. A valoração do depoimento dos informantes deve ser relativizada caso a caso em decorrência de não terem compromisso em dizer a verdade;

Abonatórias: frequentemente utilizadas no processo penal visando a abonar a conduta do réu. Elas não possuem conhecimento a cerca do fato, mas em razão de algum contato com o réu têm condições de trazer informações que possam influenciar positivamente no convencimento do magistrado, principalmente no que tange as circunstâncias elencadas no Art. 59, caput, do Código Penal.

Referidas: aquelas que não constam no rol de testemunhas elencado pelas partes, entretanto foram mencionadas por outra testemunha já ouvida e podem trazer elementos sobre o fato.

Ademais, importante salientar que a validade das provas, em especial da prova testemunhal se submetem as garantias como do contraditório e da ampla defesa, considerados primordiais do processo penal, devendo ser observado em todas as fazer probatórias, quais sejam a postulação, a admissão, a produção e a valoração, de modo a assegurar a ampla defesa do réu e a participação efetiva das partes no processo de convencimento do julgador, como alude Lopes Junior, 2016, p. 305.

Com relação à produção da prova testemunhal, é de suma importância considerar a confiabilidade da percepção humana dos fatos, assim como a influência da memória de fornecer as informações obtidas no momento em que ocorreu o ato ilícito, observando-se

inerentes a condição humana que influenciam na acuidade do testemunho. ARANHA, 1999, p. 151, doutrina a respeito do assunto, para o cientista, há três fases básicas do testemunho, quais sejam a apreensão, a manutenção e a reprodução dos fatos, sendo a primeira derivada do contato com os fatos que ensejam a ação penal, podendo ocorrer de forma direta ao presenciar o ato, por meio dos sentidos ou de forma indireta que se trata da captação das informações através de terceiros, que podem ou não ter presenciado o ato.

Diferente das provas documentais ou periciais, a prova testemunhal traz consigo diversos elementos sensíveis, que podem prejudicar a veracidade dos fatos, visto ser esta resultante da percepção humana dos fatos, além de derivar dos sentidos humanos, o que inevitavelmente torna-se um elemento subjetivo, podendo ser interpretado de acordo com a subjetividade e individualidade do sujeito, o que pode ocasionar no surgimento de falsas memórias.

No processo de reconstrução de um fato passado, podem existir artimanhas do cérebro, ou seja, informações que estão armazenadas na memória, mas não condizem com a realidade dos fatos. Essas distorções podem ocorrer por influências externas ou internas, que resultam na formação de Falsas Memórias. As ingerências internas são estabelecidas pela carga emocional, ética do indivíduo, assim com o sua convicção pessoal, experiências pessoais e vida pregressa, que atribuem uma interpretação pessoal e subjetiva aos fatos presenciados. Já as distorções externas podem se originar da influência da mídia, da forma como ocorre a coleta das informações ou até mesmo da coação de terceiros.

Para Di Gesu e Lopes Junior (2008), é inevitável a ocorrência de fragmentação da memória, de forma que jamais será possível, que a mente humana consiga captar os fatos de forma idêntica ao evento real, bem como, é de forma interessante trazida pelos autores já citados à análise de que os fatos que ensejam o início do processo penal sempre revela ao sujeito que presencia os fatos uma forte e negativa impressão sensorial e emocional, o que como já é de conhecimento influencia na capacidade do cérebro humano de reviver e repassar tais informações, sendo em muitas vezes totalmente traumático para aquele que o presencia. Outro fenômeno comum em tais situações é a ocorrência de falsas memórias, que podem acontecer de forma espontânea, derivados dos próprios fatores internos ou por consequência de fatores externos, que deturpam a realidade dos fatos.

Não obstante a influência dos fatores já mencionados no presente estudo, há de alocar a importância do decurso do tempo, ou seja, a lapso temporal natural dos processos, desde a instauração do inquérito até o momento de instrução onde ocorrem a produção de provas, que podem transformar as lembranças dos fatos. O Conselho Nacional de Justiça orienta que os processos em 1º grau, tramitem em no máximo 150 dias, entretanto não é a atual condição processual do Brasil, não havendo condições fáticas de cumprir tal exigência ante a precária estrutura das varas criminais no país, bem como do próprio sistema penitenciário que é responsável pela locomoção dos réus, assim como da pouca quantidade de prestadores da justiça em contraponto com a alta demanda de Ações Criminais.

Outro fator que acaba por contaminar prova testemunhal logradas pela memória, é a forma como é conduzida a oitiva em diversas varas do Brasil, que acabam por conduzir a testemunha a relatar os fatos de forma induzida, podendo se notar tal situação na leitura do inquérito ou da denúncia para a testemunha, que por diversas vezes apenas confirma os fatos narrados anteriormente, até mesmo diante da declarada falha da memória real dos fatos, que acarretam em evidente violação do que prevê o artigo 212 do Código de Processo Penal, que determina que:

As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008). Parágrafo único. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008).

Neste ínterim, afirma Ostrower (2000, *apud*, SEGER e LOPES JUNIOR, 2018, p.3), “O ser humano é, por natureza, um ser criativo. No ato de perceber ele tenta interpretar e, nesse interpretar, já começa a criar. Não existe um momento de compreensão que não haja, ao mesmo tempo, de criação”. Ademais, importa salientar que o ser humano é incapaz de captar e interpretar a realidade de forma objetiva, sem influência dos seus sentidos e sem ocorrer ingerências de fatores externos, como o lugar, iluminação, sonorização, a mídia entre outros, e ainda de forma interligada as peculiaridades internas do indivíduo, desde a sua capacidade de atenção aos fatos, até mesmo a condições humanas específicas.

3.2 - Da validade do testemunho policial nos crimes relacionados à lei de drogas

Uma das maiores discussões acerca do tema é a problemática quanto ao testemunho prestado por policiais como fonte exclusiva de prova da autoria do delito, e que em grande

maioria são a única fonte de embasamento para a condenação das ações penais que tem como objeto o tráfico de drogas. Um aspecto importante a ser debatido acerca de provas advindas de depoimentos policiais e as mesmas decorrem em grande maioria da repetição de dados colhidos em sede de inquérito, que são em momento posterior ratificados, vindo a tornar-se prova efetiva, de forma a tornar a testemunha imparcial, visto o interesse desta em legalizar seus atos e reforçar a imagem do poder punitivo do Estado figurado na imagem do policial.

Atualmente é pacificado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o testemunho policial não padece de validade e pode ser a mesma capaz de embasar a decisão condenatória do juiz natural, mesmo sendo esta prova única da Ação Penal, não cabendo ainda neste caso a impetração de habeas corpus visando a absolvição do réu por insuficiência de provas. Entretanto tal posicionamento vem sendo fortemente atacada pela doutrina nacional, bem como vem sendo pautas de debates jurídicos, ante a necessidade de se resguardar ao jurisdicionado as garantias que a constituição Federal assegura, como a presunção de inocência, proibindo ao juiz que “alguém condene alguém cuja culpabilidade não tenha sido completamente provada”, como são as noções de Lopes Júnior (2016, p. 299).

O artigo 5º da Constituição Federal Brasileira de 1988 garante a todo jurisdicionado ser resguardada a presunção de inocência, e prevê ao acusador o ônus de comprovar a materialidade do delito e a autoria do denunciado, de forma que impede o juiz de condenar alguém sem que tenha sido comprovada sua culpabilidade, devendo na ausência deste requisito absolver o acusado, sendo nesta senda o entendimento de Lopes Junior (2016, p 299).

É comum verificar a ocorrência destes fatos em ações penais por crimes de tráfico de drogas, onde figura como testemunha apenas policiais que atuaram desde o inquérito, ademais em grande maioria das ocorrências a única prova dos autos se trata do depoimento prestado por estes policiais, visto serem os únicos envolvidos na apreensão em flagrante. Pontua Sergio Rodas (Consultor Jurídico – Conjur) que de acordo com o Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (NEV-USP), 74% de autos de prisão em flagrante contam apenas com o testemunho policial, não havendo participação de qualquer outra pessoa.

SERGIO RODAS (Conjur – 2018), aponta que de acordo com a pesquisa realizada pela Defensoria Pública Fluminense em conjunto com a Secretária de Políticas sobre Drogas do Ministério da Justiça (Senad), 53,79% das condenações por tráfico de drogas no estado do

Rio de Janeiro, contavam apenas com o depoimento prestados por agentes policiais para fundamentar as decisões. A mesma pesquisa constatou ainda que 73,85% dos indiciados eram réus primários e 77,36% não possuíam nenhum antecedente criminal, e que somente 20% dos acusados pela prática de tráfico de drogas e ou crimes ligados a lei de drogas são absolvidos.

Nesta senda, a doutrina vem fortemente questionando acerca dos sujeitos policiais figurando como testemunha, visto a possível inclinação dos mesmos em confirmar e legalizar através do seu depoimento a autoria do crime pelo denunciado, o que pode torná-lo imparcial, desfigurando assim a condição necessária da figura da testemunha, como preceitua de forma interdisciplinar Lopes Junior (2016, p. 382):

Além dos prejulgamentos e da imensa carga de fatores psicológicos associados à atividade desenvolvida, é evidente que o desenvolvimento do policial com a investigação (e prisões) gera a necessidade de justificar e legitimar os atos (e eventuais abusos) praticados.

A atual jurisprudência nacional baseia-se no princípio da legitimidade dos atos administrativos para justificar a validade do testemunho policial como única prova que embasa a condenação, visto que tal princípio prevê que os atos administrativos são produzidos de forma compatível com o direito positivo, e presumidamente realizados de forma regular e dentro da lei. Sobre tal princípio Maria Sylvia DI PIETRO explica que:

Embora se fale em *presunção de legitimidade* ou de *veracidade* como se fossem expressões com o mesmo significado, as duas podem ser desdobradas, por abrangerem situações diferentes. A *presunção de legitimidade* diz respeito à conformidade do ato com a lei; em decorrência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos em observância da lei.

A *presunção de veracidade* diz respeito a fatos; em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração. Assim ocorre com relação às certidões, atestados, declarações, informações por ela fornecidos, todos dotados de fé pública.

Sob a ótica do processo penal no Brasil, o artigo 202 do Código de Processo Penal, não impede ao policial que atuou no inquérito policial de prestar depoimento, sendo este absolutamente válido, desde que não seja verificado qualquer tipo de parcialidade. Neste sentido, Edilson Mougenot Bonfim, discorre que: “o depoimento harmônico e seguro prestado por policial não pode ser desconsiderado pela simples condição de ser policial a testemunha, pois seu ofício não o trona impedido ou suspeito”. Do mesmo ponto de vista, Renato

MARCÃO (2016, p. 160), o policial goza de presunção de credibilidade, e para restar destituído de valor probante seria necessário a demonstração de motivo sério e concreto, não sendo suficiente a mera alegação desacompanhada de elementos de convicção, veremos ainda em capítulo posterior um Projeto de Lei que visa atestar ao boletim de ocorrência elaborado no ato da prisão valor de prova testemunhal, dispensando do agente policial de fornecer seu testemunho em sede de instrução processual.

Tal posicionamento encontra respaldo na jurisprudência majoritária nacional, sendo adotado pelo Supremo Tribunal Federal, atribuindo ao testemunho policial caráter inquestionável como eficácia probatória, como segue julgados sobre o tema:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSUFICIÊNCIA DAS PROVAS DE ACUSAÇÃO. DEPOIMENTOS PRESTADOS EM JUÍZO POR AUTORIDADES POLICIAIS. VALIDADE. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. É da jurisprudência desta Suprema Corte a absoluta validade, enquanto instrumento de prova, do depoimento em juízo (assegurado o contraditório, portanto) de autoridade policial que presidiu o inquérito policial ou que presenciou o momento flagrante. Isto porque a simples condição de ser o depoente autoridade policial não se traduz na automática suspeição ou na absoluta imprestabilidades de suas informações. Tratando-se de sentença condenatória escorada não apenas nos depoimentos prestados em Juízo pelos policiais, como também nos esclarecimentos feitos pelas próprias testemunhas de defesa, não é possível rever todo o acervo fático-probatório do feito criminal para perquirir se as provas a que se referiu o magistrado de primeira instância são ou não suficientes para produzir a condenação. O habeas corpus, enquanto remédio constitucional, cumpre a função de pronto socorro a locomoção. Daí o que manejo dessa via expressa ou por atalho passe a exigir do acionante a comprovação, de pronto, da ilegalidade ou abusividade de poder imputada à autoridade coatora. Ordem denegada.

Evidente, ser majoritário o atual posicionamento da jurisprudência no que tange a validade dos depoimentos policiais, que mesmo prestados por agentes que atuaram desde o flagrante, visto que mesmo atuante deste a sede policial, no inquérito não padecem de validade, pois são submetidos ao contraditório, e somente poderão ser considerados ilegais se evidenciada a conduta ilícita por parte da testemunha policial.

Entretanto, mesmo sendo este o entendimento majoritário adotado pela jurisprudência, tal discussão vem sendo cada vez mais comum pela doutrina nacional o que e tem incitado o

surgimento de julgados que contrapõem a presunção de veracidade dos testemunhos de policiais como único meio de prova para validar condenações, e prevêm a necessidade de outras provas que corroborem com o testemunho policial para sua validade. Em capítulo posterior, falaremos sobre Projetos de Leis que visam a obrigatoriedade de outras provas que corroborem com o depoimento de testemunhas policiais para que estes possam ser utilizados na formação da cognição do juiz.

Para LOPES JUNIOR, “o juiz deverá ter muita cautela na valoração dos testemunhos, uma vez que os policiais estão naturalmente contaminados pela atuação que tiveram na repressão e apuração do fato”. É inevitável a vinculação do agente policial uma vez que o mesmo busca legitimar os seus atos, podendo narrar os fatos de forma que altere a verdade dos fatos, para convalidar a sua palavra e conduta, considerando ainda que a maioria das ações de tráfico resultam da prisão em flagrante, que muitas vezes ilustram o poder coercitivo do estado. Há de se considerar ainda a influência emocional dos testemunhos policiais que contaminar a sua lembrança dos fatos.

Nesta linha, segue relacionados abaixo julgados que revêm a eficácia do testemunho policial sendo uma fonte de prova:

O exclusivo depoimento policial é prova que deveria estar corroborada com as demais evidências e provas dos autos, is é, inexistindo elementos satisfatórios à ensejar a decisão condenatória e, havendo dúvida razoável da posse da substancia entorpecente, tem-se que, uma vez que a acusação não conseguiu se desincumbir de seu ônus, a absolvição é medida que se impõe. (TJ-PR – APL: 11537550 PR (Acórdão), Relator: Fernando Ferreira de Moraes Data de Julgamento: 11/06/2015, 4ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 08/07/2015.

TJ-DF – APELAÇÃO CRIMINAL ACR 20000110524819 DF (TJ-DF) – Data de publicação: 13/03/2002. APELAÇÃO – TÓXICO – TRÁFICO – ABSOLVIÇÃO – INSUFICIÊNCIA DE PROVA – SENTENÇA BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM TESTEMUNHOS DE POLICIAIS – RECURSO PROVIDO. A CONDIÇÃO DE POLICIAL NÃO TORNA A TESTEMUNHA IMPEDIDA OU SUSPEITA E NEM INVALIDA SEU DEPOIMENTO, CONSIDERANDO SUA PALAVRA PARA FORMAR O CONVENCIMENTO DO JULGADOR; ENTRETANTO, NÃO HAVENDO OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DENTRO DO CONTEXTO DOS AUTOS EM QUE SE ARRIME, IMPOSSÍVEL SE TORNA A IMPOSIÇÃO DE UM DECRETO CONDENATÓRIO.

Para Lopes Jr. (2019, p. 461), como a prova testemunhal é abrangida pela oralidade, não pode a mesma ser ratificada em juízo do que fora declarado em sede de inquérito policial, sendo assim, o magistrado não pode simplesmente ler em audiência o que foi declarado no momento passado, e cabendo apenas a testemunha em afirmar os atos. A ocorrência de forma corriqueira da prova testemunhal não aplica a esta confiabilidade, uma vez que, não sendo adequado a forma de condução da entrevista, pode-se inserir ao processo uma informação que não corresponda a realidade, gerando uma falsa memória, que influenciara na veracidade da lembrança e pode acarretar em violação direta a liberdade do réu.

No exercício da função pública, os policiais, pelo simples fato de ocuparem uma função pública, recebem credibilidade dos seus atos, e buscam afirmar sua conduta na forma da lei, pressupondo que o mesmo atua dentro da legalidade em nome do Estado. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro editou a Sumula nº 70, que determina: "O fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação." Desta forma, mesmo que seja o depoimento policial a única prova dos autos, é possível a condenação do agente, ante a fé-pública que goza do agente público, e só podem ser rebatidas se apontados pela defesa a má-fé do entrevistado.

A enorme credibilidade aplicada à palavra do policial se dá pelo fato da função que o mesmo exerce em prol da administração pública. Nas ações de tráfico os agentes que atuam na apreensão, em suma, são os mesmos requeridos em instrução para produção da prova testemunhal, o que é admitido no ordenamento brasileiro, no entanto cabe ao magistrado julgar a prova testemunhal, em especial a prestada por agentes policiais com bastante cautela, eis que a presunção de legalidade reforça no depoente a necessidade de afirmar que os seus atos se embasam na lei, assim como deve-se analisar a influencia de fatores externos, pois mesmo que agentes da administração continuam sendo seres humanos e as informações que por este serão prestadas são dependentes da memória.

Diante de todo exposto, e da importância da discussão probatória acerca do testemunho policial, considerando ainda os elementos colhidos deste a instauração de inquérito em sede policial até a sua valoração para formação de juízo de convencimento pelo Estado na figura do Juiz, deve-se observar com rigor as fragilidades advindas do sistema de justiça penal no Brasil na produção das provas testemunhais prestadas por policiais, sendo necessária a aplicação de certos parâmetros subjetivos com auxílio da neurociência, visto a inevitável interferência subjetiva da memória neste meio probatório, devendo-se os

operadores do direito responsáveis pela formação desta prova utilizar-se de técnicas que cerquem a prova testemunhal de credibilidade e assim assegure ao denunciado a garantia de todos os seus direitos conquistados e protegidos constitucionalmente, e simultaneamente haja a aplicação da sanção prevista na lei àquela que cometeu o ato ilícito, cumprindo e seguindo o que determina o procedimento legal.

4 - DO IMPACTO DA MEMÓRIA NO DIREITO PROBATÓRIO

E comum na jurisprudência nacional a ocorrência de decisões proferidas pelo magistrado que se baseiam exclusivamente na prova testemunhal, que se trata da informação trazida ao processo por meio de terceiros, que podem ser a vítima dos fatos, ou alguém que estava relacionado, ou presenciou o evento criminoso, chamadas testemunhas. Nota-se neste cenário a importância de reconhecer e analisar as fragilidades que advém deste modelo de prova, visto que são estas provas, única e exclusivamente em muitos processos, onde são únicas evidências da ocorrência do crime, sendo ainda onde é amparada a cognição do juiz, que resultam nas decisões condenatórias e conseqüentemente na restrição da liberdade do réu.

A atividade probatória no processo judicial é a materialização da segurança jurídica e da efetiva defesa dos direitos e garantias constitucionais do Estado democrático de direito, sendo a ocasião onde se deve obrigatoriamente comprovar a autoria e materialidade do fato criminoso imputado ao acusado, que deve ser produzida e regida pelo nos moldes previstos na lei, devendo-se ainda relevar a influência de outras ciências, como a neurociência ou a psicologia, distintas do ambiente jurídico, mas que possuem caráter essencial a captação, formulação e produção de provas, dentro dos limites previstos no procedimento processual.

O método de produção da prova testemunhal depende exclusivamente da reconstrução dos fatos que ensejaram a ação, que se encontram guardados na memória humana. A memória humana provém de experiências, e é formada por um processo psicológico, extremamente complexo, que são geradas a partir de uma informação, um acontecimento e com isso realiza a aquisição, a conservação e a evocação destas informações que são armazenadas e depois revistas. A memória ainda pode-se subdividir por aquilo que foi adquirido através de uma aprendizagem, que ficou gravado a memória, ou por aquilo derivou de uma recordação, ou de uma lembrança que é recuperada pelo cérebro e passa a fazer parte da memória.

Além dos fatos subjetivos e inconscientes que influenciam diretamente na captação e formação da memória, diversos aspectos objetivos e ligados ao ambiente a situações externas

podem influenciar na produção de memórias. A sociedade, fatores biológicos individuais, a condição emocional do agente, o contexto social ao qual se encontra inserido e a qual se dá determinados fatos, interferem na forma como a situação será recordada e consolidada na memória humana.

Experiências emocionais são capazes de induzir o cérebro de forma a consolidar ou não certas memórias, assim como de recriá-las. A memória é produzida pela junção de todos os sistemas sensoriais do corpo humano, interligados às influências externas, que resulta numa interpretação dos fatos, que será assimilada e guardada, o que a torna vulnerável e suscetível de modificações e fragmentações, por razão do transcurso do tempo, da idade, das experiências pessoais, do contexto social, e podem ainda ser classificadas pela sua função, tempo e conteúdo. Assim a lembrança é o resultado de uma percepção passada, que sofre influência das percepções presentes e futuras.

O testemunho prestado em âmbito processual engloba todos os fatores externos e internos que corroboram para formação da memória, visto que desta a condição emocional da testemunha, a forma como se deu o ato investigado, e até mesmo a forma como a testemunha é inquirida irá impactar no resultado final, que podem desta forma afastar a principal finalidade deste método de prova que é a elucidação dos fatos.

Nesta senda, importantes os estudos de DI GESU, que aponta que o viés principal da prova penal e falsas memórias é a prova oral. Traz ainda à importância da prova oral dada a robustez das provas penais, já que em muitos casos conta apenas com a prova testemunhal para se elucidar um delito, ou seja, na maioria dos casos não se tem como constituir outros meios de provas, pois no momento da ação não se tinha outro recurso presente além de alguma testemunha que presenciou o evento.

Desta forma e diante do elevado grau de protagonismo deste meio de prova, e da grande incidência no processo penal brasileiro, este elemento probatório necessita de ser analisado sob uma ótica ampliada de todo o contexto que a cerca, e a luz de outras ciências bem como através de mecanismos que blindem a formação do processo de coleta do testemunho para com isso aumentar a confiabilidade desta prova. No estudo da formação da memória testemunhal deve-se considerar três processos essenciais dos fatos, para avaliação da prova, sendo eles a: aquisição, a retenção e a recordação.

A aquisição se dá através da percepção, onde ocorre a codificação das informações para o armazenamento. Neste momento as informações podem sofrer impactos que resultem na sua modificação, que pode ser deste o estado emocional do agente que percebe, como o ambiente, iluminação, temperatura, a forma como se gerou os fatos, e existência de violência, que são capazes de alterar a percepção.

Já na retenção, ocorre a influência do tempo na formulação da memória e na formação da recordação. Nesta ocasião, assim como o tempo, outros aspectos podem manipular e levar a formação de uma nova versão dos fatos, o que pode dificultar na diferenciação da memória originária e a memória formada pela junção de informações que podem vir das mídias, de outras testemunhas, da vítima, de terceiros. Desta forma, quanto maior o decurso do tempo entre os fatos e as declarações prestadas, maior a probabilidade de alterações, esquecimentos que manipulem a memória.

Na recordação, há a recuperação da informação armazenada. Nesta fase e de suma importância a forma como se dá a colheita da informação na memória, havendo a indução de falsas memórias ou percepções, e com isso a confiabilidade da prova será afetada, o que pode colocar a prova testemunhal em situação avessa a sua finalidade como meio de elucidar o caso concreto. Para evitar a contaminação do testemunho pela forma como a mesma é coletada é necessário a implementação de protocolos e métodos para reger o momento de entrevista das testemunhas, de forma a causar o menor impacto possível na memória da mesma.

4.1 – Falsas Memórias

É importante salientar inicialmente, a distinção entre a mentira e as falsas memórias. A primeira resulta de vontade consciente do agente, que deseja criar aquele fim utilizando-se de informações inverídicas. Já as falsas memórias se assemelham as verdadeiras, porém apresentam erros e distorções, que levam a formação de eventos e lembranças que não correspondem à realidade. Para DI GESU: “as falsas memórias são geradas a partir de um a informação interfere ou atrapalha a codificação e posterior recuperação de outra, ou seja, é a inserção de uma informação não verdadeira em meio a uma experiência realmente vivenciada ou não, onde o sujeito acredita verdadeiramente ter passado pela experiência falsa”.

Os primeiros estudos e pesquisas sobre incidência de falsas memórias se desenvolveram no final do século XIX, conforme asseveram NEUFELD, STEIN E BRUST (2010, p. 23)

Os primeiros estudos específicos sobre FM versavam sobre as características de sugestibilidade da memória, ou seja, a incorporação e a recordação de informações falsas, sejam de origem interna ou externa, que o indivíduo lembra como sendo verdadeiras. Essas pesquisas sobre a sugestão na memória foram conduzidas Alfred Binet (1900), na França. Uma das importantes contribuições deste pesquisador foi categorizar a sugestão na memória em dois tipos: autossugerida (isto é, aquela que é fruto dos processos internos do indivíduo) e deliberadamente sugerida (isto é, aquela que provem do ambiente).

Portanto as falsas memórias se dão pela junção de memórias verdadeiras com sugestões colocadas por terceiros, ou corrompidas por influências internas e externas. Tal fenômeno pode ocasionar na testemunha a formação de uma lembrança de eventos que não aconteceram relembrar de fatos dos quais não presenciou, ou lugares onde nunca esteve, bem como, pode modificar e distorcer a memória relacionadas a situações reais.

Para LOFTUS (2006), as falsas memórias são uma combinação de lembranças verdadeiras com sugestões recebidas de outros meios, sejam eles internos ou externos ao ser humano, neste caso os indivíduos esquecem quais são as fontes de informação. É uma dissociação entre a origem e a proveniência da informação.

As falsas memórias podem ser classificadas como endógenas ou espontâneas, que são alteradas por um processo natural do funcionamento da memória, de forma involuntária e inconsciente, e também podem ser classificadas como falsas memórias sugeridas, que derivam de influências externas e posteriores ao fato em questão, onde há uma inserção de nova informação, verdadeira ou falsa, que passa a integrar a memória.

Desta forma a reprodução de um fato pretérito armazenado na memória dependerá de diversos fatores, desde as circunstâncias de como o acontecimento foi registrado pelo cérebro e elencado na memória, a forma como o fato foi armazenado, e ainda sob a influência do tempo, de elementos subjetivos, objetivos, internos e externos, assim como existem fatores biológicos como transtornos psíquicos, neurobiológicos e neurocognitivos, como depressão, estresse, ansiedade, síndromes, déficit de atenção, que podem influenciar na formação da memória.

A prova testemunhal deriva exclusivamente da memória, corroborada com todos os fatores de contaminação, voluntários e involuntários, que podem impactar no resultado da reconstrução correta do ato que ensejou a ação penal, desta forma é necessário o devido cuidado na valoração da prova testemunhal pelo magistrado, que precisa reconhecer a

ocorrência das falsas memórias no processo penal, para com isso impedir a imposição de condenações que não possuam fundamentos sólidos, considerando ainda a necessidade de se observar e assegurar princípios que norteiam o direito processual brasileiro, como do *in dubio pro reo*, que beneficia o réu diante de dúvida, e ainda no garantia constitucional do estado de inocência, que só se perderá com o transito em julgado de todos os recursos processuais admitidos.

4.1.1. A produção da prova testemunhal e a indução de falsas memórias

Como elucidado anteriormente, as falsas memórias podem ser induzidas de forma voluntária ou involuntária por terceiros. A prova testemunhal possui grande valoração no procedimento processual penal e muitas vezes é o único meio de prova para reconstruir um fato criminoso anterior, em que pese as suas controvérsias, se faz necessário analisar questões biológicas e humanas inerentes e indissolúveis a este tipo de prova, que depende da memória humana e todos os aspectos que a cerca, e influencia no resultado final da prova, tendo em vista que o processo de recuperação das lembranças, e formação da memória, não possui uma ordem imutável, portanto necessário a interação com outras ciências para uma maior compreensão e exatidão dos fatos.

A prova testemunhal se fundamenta na idéia de um terceiro imparcial que possa ter participado ou compreendido os fatos ocorridos e possa com isso repassar tais informações para instruir a compreensão do caso pelo julgador. Nesta senda a testemunha deve esclarecer o caso de acordo com a sua memória, não podendo ter interesse processual para beneficiar ou prejudicar qualquer um dos pólos da ação penal.

O Código de Processo Penal aduz sobre a qualificação das testemunhas processuais, seus deveres e obrigações no processo, o artigo 203 do mesmo diploma legal prevê que: “A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade”.

No que diz respeito as percepções individuais e pessoais da testemunha, o Código Penal Brasileiro prevê ainda no artigo 213, que: “O juiz não permitirá que a testemunha manifeste suas apreciações pessoais, salvo quando inseparáveis da narrativa do fato”.

No Processo Penal Brasileiro as provas dependentes da memória são provas repetíveis, ou seja, podem ser colhidas diversas vezes, entretanto é necessário se atentar a possibilidade da repetibilidade dessa prova, inculdas pelo decurso do tempo e da forma como se deu sua produção, podem ocasionar no esquecimento de informações ou na inserção de informações posteriores que influenciarão na decisão.

Muito se discute na doutrina acerca dos procedimentos tomados no momento da colheita desta prova em juízo, diante da necessidade de manter a credibilidade deste ato em contraponto com as imensas fragilidades que a apascenta, pois a prova testemunhal em muitos casos é o instrumento pelo qual o juiz enxergará o delito, e assim condenará ou absolverá o réu da imputação criminosa.

A Psicologia Jurídica tem direcionado estudos a chamada psicologia do testemunho, que busca aplicar o conhecimento da ciência da psicologia e da sua perspectiva jurídica, no ambiente do direito, com o intuito de proteger a sociedade e os direitos individuais do cidadão que pode ter seu direito a liberdade afetado pela resolução da demanda processual.

Neste ínterim, DI GESU, destaca que, mesmo a testemunha sendo coerente em diversas declarações não significa a veracidade das informações e que a indução sugestionamento pode acontecer tanto na oitiva das vítimas e na inquirição das testemunhas, através de questionamentos com vistos eminentemente acusatórios, como também através da mídia, a qual procura fazer do crime um espetáculo.

O estudo da psicologia testemunhal visa embasar o procedimento da prova testemunhal, criando procedimentos e mecanismos para que o testemunho seja o mais límpido, objetivo e limitado aos fatos em tela, sem impressos pessoais, emocionais, ou interferências externas, e com isso tornar menos frágil esse meio de prova tão recorrente no direito brasileiro, para que assim possa o magistrado conduzir a produção da prova com o menor índice de circunstâncias que não sejam relevantes ao processo, blindando a prova de rupturas emocionais, externas, para que com isso decida de forma convicta e com absoluta certeza sob todos os aspectos da ação penal.

CONCLUSÃO

A prova testemunhal é admitida pelo direito probatório positivo, no código de processual penal, e se refere a participação de um terceiro que vai ao processo para fornecer informações sobre o caso em discussão, no entanto a sua valoração exige do Estado-Juiz um julgamento mais rigoroso, ante a sua natureza, e deve principalmente ser observado à margem das garantias constitucionais.

Deve-se, portanto entender o direito processual penal, em especial o procedimento relacionado à produção de provas como ambiente de segurança jurídica e garantia dos direitos e princípios fundamentais e não como um mecanismo de busca pela verdade. Como exposto, a prova testemunhal é comumente utilizada no direito brasileiro, sendo em grande parte dos processos penais a única prova para fundamentar a decisão condenatório do juiz, o que eleva a necessidade de que esta seja o mais fiel ao caso, e não haja sobre a mesma qualquer mancha a sua credibilidade.

É importante salientar que a prova testemunhal deriva exclusivamente da memória humana, e sua valoração deve considerar as falhas e erros da memória, que podem prejudicar a formulação da lembrança na memória da testemunha e com isso influenciar na confiabilidade da prova. A memória humana é formada pela ação de diversos fatores, internos, externos, induzidas por terceiros, aspectos emocionais, físicos, que podem ser voluntários, involuntários e até mesmo inconscientes, e é neste cenário que surgem as falsas memórias. As falsas memórias podem trazer ao processo informações que nunca se quer existiram, mas foram fixadas na memória do agente por diversos fatores, o que impacta diretamente na lide visto que a finalidade da prova é proporcionar ao juiz a criação da sua cognição e com isso decidir da forma adequada e prevista na lei, e não menos importante, a existência de falsas memórias no processo pode gerar dados irreversíveis aquela que figura como réu, e tem seus direitos afetados.

Em especial aos testemunhos prestados pro agentes policiais que atuaram nos delitos de previstos na drogas, e não havendo outras provas que fortaleçam as informações trazidas pela testemunhal, deve-se analisar com a máxima cautela, tendo em vista a gravidade que resulta de uma condenação, que é a restrição da liberdade do individuo, se tratando de uma garantia fundamental e inerente a condição humana, que deve ser resguardada e só violada como ultima medida.

Como se sabe e restou elencado neste estudo, é majoritário o entendimento no ordenamento jurídico nacional da presunção de legalidade dos atos da administração pública, entretanto a discussão torna-se essencial, e vem sendo cada vez mais comum pela doutrina nacional, visto o embate deste pressuposto aferido ao Estado e as garantias e direitos constitucionais que devem ser observados e assegurados na ação penal. No ambiente jurídico atual, o depoimento policial goza de total validade, e só será considerado imparcial se demonstrado a sua inclinação contra o réu, o que levanta a necessidade de se observar e realocar no processo a importância das garantias que são previstas na Constituição Federal, como da presunção do estado de inocência do acusado, a imputação a quem acusa do ônus da prova e não menos importante, o *in dubio pro reu*, que consiste no dever do juiz de absolver o réu se não comprovada sua atuação.

Conforme a análise e a evidente importância das provas testemunhais, ergue-se a necessidade de um estudo mais aprofundado na área jurídica que busquem eliminar os erros e fragmentações que ocorrem na oitiva de testemunhas. O Estado deve buscar meios de soluções para a problemática que envolve a prova testemunhal no Brasil, e repensar o ato probatório ante suas evidentes fragilidades, utilizando da colaboração de outras ciências como a neurociência e a psicologia, visto sua grande contribuição nos estudos inerentes memória humana.

Deve ainda buscar pra criar um ambiente que iniba a ocorrência de interferências externas que viciem a memória do depoente, através de uma melhor condição estrutural, com atuação de profissionais capacitados, como psicólogos, psiquiatras, assim como introduzir técnicas e procedimentos que preparem os operadores de direito para o ato da produção da prova testemunhal, de forma que a prova contenha o maior numero de elementos possíveis do fato, e a menor influencia externa ou interna, o que valore sua credibilidade e possam comprovar ou não a ocorrência e forma do delito, sem que o julgador seja induzido a erro e condene um individuo sem que seja comprovada sem duvidas sua atuação.

9 - BIBLIOGRAFIA

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Manual de direito penal**. Imprensa: São Paulo, Saraiva jur, 2020. Referência: 2009, p. 190.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 151.

BARBOSA, Cláudia. **Estudo experimental sobre emoção e falsas memórias**. Porto Alegre: PUCRS, 2002. Dissertação (Mestrado em Psicologia), Faculdade de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2002.

BARROS, Antonio Milton de. **Da prova no processo penal: apontamentos gerais**, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 6/7.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BECCARIA, Cessare. **Dos delitos e das penas**. 2. Ed. São Paulo: Hunter Books, 2015. Tradução de Neury Carvalho. Publicado originalmente em italiano em 1764.

BONFIM, Edilson Mougenot. Código de Processo Penal Comentado. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 472.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 407.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Justiça Constitucional e Justiça Penal**. In: Revista Brasileira de Ciências Penais, n. 58, São Paulo, RT, 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. Imprensa: São Paulo, Saraiva, 1999, p. 23.

Código de Processo Penal. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <HTTP://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>.

DAMÁSIO, Antonio R. **O erro de Descartes: emoção, razão e o cérebro humano**. Trad. Dora V. e Georgina S. São Paulo: Cia. Das Letras, 2006, p. 123-127.

DIDIER, Fredie Jr.. **Curso de Direito Processual Civil**. Imprensa: Salvador, JusPODIVM, 2019.

DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. Porto Alegre: Lúmen Júris, 2010.

DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2 ed.ampl. e rev.. Porto Alegre. Livraria do advogado. 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. P.239.

DUGUIT, Leon. **Fundamentos do Direito**. Revisão e Tradução: Márcio Pugliesi, São Paulo: Ícone, 1996. p. 25-26.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 19. ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil Brasileiro**. Imprensa: São Paulo, Saraiva, 2016.

HABER, Carolina - DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – (DPGERJ) - Pesquisa sobre as Sentenças judiciais por tráfico de Drogas – Na cidade e Região Metropolitana do Rio de Janeiro - *Tráfico e sentenças judiciais – uma análise das justificativas na aplicação de Lei de Drogas no Rio de Janeiro*. Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/23d53218e06a49f7b6b814afbd3d9617.pdf>.

Acesso em: 01/11/2021.

IZQUIERDO, Iván. **A arte de esquecer**. Rio de Janeiro: Vieira Et Lent, 2010.

JESUS, Maria Gorete Marques; *etal*. **Previsão e Lei de Drogas: Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo**. Núcleo de Estudo da Violência, São Paulo, 2011. <https://nev.prp.usp.br/publicacao/priso-provisoria-e-lei-de-drogas/>, acesso em 18 junho de 2021 às 14h02min.

KAGUEIAMA, Paula. **Prova Testemunhal no Processo Penal: um Estudo Sobre Falsas Memórias e Mentiras**. Almedina; 1ª edição, 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação Criminal Especial Comentada. Juspodivm. 2ª ed. p. 687-688.

LOFTUS, Elizabeth F. **Criando memórias falsas**. 2006. Disponível em: <http://ateus.net/artigos/miscelanea/criando-memorias-falsas/>. Acesso em: 07/08/2021

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

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. v.1. 7.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p.653-655.

MARCÃO, Renato. **Código de processo penal comentado**. Imprensa: São Paulo, Saraiva, 2016, p. 160.

MENDES, Gilmar. **Critérios de valoração racional da prova e standard probatório para pronúncia no júri**. Publicado em 06/04/2019 às 08h05. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-06/observatorio-constitucional-criterios-valoracao-racional-prova-standard-probatorio#:~:text=Diante%20disso%2C%20fortalece%2Dse%20a,em%20%C3%A2mbito%20recursal%5B4%5D>. Acesso em 25/10/2021 às 16h24m.

NEUFELD, Carmem Beatriz; BRUST, Priscila Goergen; STEIN, Lilian Milnitsky. **Compreendendo o fenômeno das falsas memórias**. In: STEIN, Lilian Milnitsky (Org.) et. al. *Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 6.^a Ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote anticrime comentado: Lei 13.964, de 24.12.2019**. Imprensa: Rio de Janeiro, Forense, 2020.

PESCUMA, D. e CASTILHO, A.P.F. **Projeto de Pesquisa – o que é? Como fazer?: um guia para sua elaboração**. São Paulo: Olha d'Água, 2005.

RASSI, João Daniel; GRECO FILHO, Vicente. **Lei de drogas anotada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

RODAS, Sérgio. **74% das prisões por tráfico têm apenas policiais como testemunhas do caso**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-fev-17/74-prisoas-trafico- apenas-policiais-testemunhas>. Revista Consultor Jurídico, publicada em 17/02/2017 às 07h47minhoras. Acesso em 31 de maio de 2021 às 15h36min horas.

RODAS, Sérgio. **Palavra de policiais é o que mais influencia juízes em casos de tráfico, diz pesquisa** - Revista Consultor Jurídico, 23 de fevereiro de 2018, 0h01 -

<https://www.conjur.com.br/2018-fev-23/palavra-pm-influencia-casos-traffic-estudo> - Acesso em 16/09/2021 às 18:34hrs.

SEGER, Mariana da Fonseca. **Prova Testemunhal e Processo Penal: A fragilidade do relato a partir da análise da subjetividade perceptiva e do fenômeno das falsas memórias**. Dissertação de mestrado, com orientação de Aury Lopes Jr. Porto Alegre. 2018. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/mariana_seger.pdf. Acesso em 18/10/2021.

SEMER, Marcelo. **Sentenciando Tráfico: Papel dos Juízes no Grande Encarceramento**. 2019, 2ª Edição. Editora Tirant Brasil.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **O Direito Penal da Guerra às Drogas**. 2019, 3ª Edição. Editora D'Plácido.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Prática de processo penal**. Imprensa: São Paulo, Saraiva, 2013.