



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LIVIO CÉSAR FEITOSA BARBOSA

**A RELEVÂNCIA DOS LAUDOS PRELIMINAR E DEFINITIVO DE DETECÇÃO DE
SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE E SUAS REPERCUSSÕES NO ÂMBITO DOS
PROCESSOS RELATIVOS AOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS**

FORTALEZA
2014

LIVIO CÉSAR FEITOSA BARBOSA

A RELEVÂNCIA DOS LAUDOS PRELIMINAR E DEFINITIVO DE DETECÇÃO DE
SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE E SUAS REPERCUSSÕES NO ÂMBITO DOS
PROCESSOS RELATIVOS AOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS

Monografia submetida à Coordenação do Curso de
Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará
como requisito parcial para a obtenção de grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Raul Carneiro Nepomuceno.

FORTALEZA

2014

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

-
- M238r Barbosa, Livio César Feitosa.
 A relevância dos laudos preliminar e definitivo de detecção de substância entorpecente e suas repercussões no âmbito dos processos relativos aos crimes de tráfico de drogas / Livio César Feitosa Barbosa. – 2014.
 60 f. : il. color., enc. ; 30 cm.
- Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2014.
 Área de Concentração: Direito Penal e Direito Processual Penal.
 Orientação: Prof. Me. Raul Carneiro Nepomuceno.
1. Tráfico de drogas - Brasil. 2. Prisão preventiva – Brasil. 3. Laudos periciais - Brasil. 4. Crime – Brasil. 5. Processo penal – Brasil. I. Nepomuceno, Raul Carneiro (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

LIVIO CÉSAR FEITOSA BARBOSA

A RELEVÂNCIA DOS LAUDOS PRELIMINAR E DEFINITIVO DE DETECÇÃO DE
SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE E SUAS REPERCUSSÕES NO ÂMBITO DOS
PROCESSOS RELATIVOS AOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS

Monografia submetida à Coordenação do Curso de
Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará
como requisito parcial para a obtenção de grau de
Bacharel em Direito.

Aprovada em __/__/__

BANCA EXAMINADORA

Prof. Raul Carneiro Nepomuceno (Orientador)
Universidade Federal do Ceará - UFC

Prof. Sérgio Bruno Araújo Rebouças
Universidade Federal do Ceará – UFC

Mestrando em Direito Julianne Melo dos Santos
Universidade Federal do Ceará – UFC

“O topo da inteligência é alcançar a humildade”

(Textos Judaicos)

Dedico o presente trabalho,

Aos meus pais e irmãos, fiéis incentivadores na busca pelo conhecimento, exemplos de dignidade a pautar os meus objetivos.

Às minhas amadas esposa e filha, inspirações diárias para seguir em frente na busca pela concretização dos meus sonhos.

À minha tia/mãe, Irani, por todo amor a mim sempre dedicado e tão necessário ao meu pleno desenvolvimento.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus pela promoção da força interior que nos impulsiona todos os dias na busca pelo sucesso conforme nossos anseios, sempre pautados na ética e na honestidade, que devem permear as ações humanas a fim de alcançarmos a plenitude do nosso conhecimento e dos nossos sonhos.

Faz-se imperioso citar todo o carinho, respeito e devoção empreendidos pelos meus pais, que sempre acreditaram na formação educacional como instrumento de promoção do engrandecimento humano e cujos ensinamentos proporcionados durante toda minha vida levarei eternamente em minhas lembranças, como importante guia nas ações por mim tomadas.

Enaltecer a família linda que construí ao lado da minha amada esposa Isabella e da minha linda filha Yasmin, cujo apoio emocional tem sido de crucial importância nessa caminhada de destino incerto.

Agradecer à minha tia e segunda mãe Irani é muito pouco diante de todo o amor e dedicação recebidos dela durante toda minha vida. Exemplo de ser humano, fez-me ver que a humildade é condição essencial para o verdadeiro crescimento humano.

Aos meus irmãos pela eterna parceria que nos conduz juntos a perpassar as dificuldades e a celebrar as conquistas e alegrias. Juntos, em família, somos mais fortes e felizes.

Ao nobre e sempre paciente Professor Orientador Raul Nepomuceno pela brilhante conduta profissional com que lida com seus alunos, formando verdadeiros discípulos em suas sábias aulas, cujo conhecimento é transmitido com a firmeza do profundo saber jurídico que lhe é peculiar.

RESUMO

O laudo preliminar de substância entorpecente é documento hábil e suficiente, segundo entendimento jurisprudencial, para oferecimento da denúncia nos casos de crimes de tráfico ilícito de drogas. Ademais, serve de base, juntamente com a existência de indícios suficientes de autoria, para a decretação das prisões cautelares, medidas drásticas e de exceção ante os Direitos e Garantias Fundamentais constitucionais. Importante ressaltar que a falta de rigor técnico formal mínimo na elaboração de laudos de constatação provisórios feitos pela Polícia Judiciária, a exemplo da cearense, na ausência do Perito Oficial, pode levar ao oferecimento de denúncias sem a existência de justa causa, bem como subsidiar, equivocadamente, a conversão de prisões em flagrante em preventivas. O trabalho a seguir visa a questionar a comprovação superficial e precária da materialidade do delito de tráfico de drogas previsto na Lei 11.343/2006 por meio do laudo de preliminar, tendo como exemplo o laudo produzido pela Polícia Civil do Estado do Ceará, e as conseqüentes repercussões por ele incutidas no processo, podendo levar o juízo a pautar-se em prova deveras frágil, repercutindo, pois, em uma série de medidas drásticas à liberdade e à ampla defesa do réu no processo. A pesquisa do tema em tela surgiu da inquietude acerca de uma prática muito pouco questionada, a idoneidade probatória do laudo provisório. A falta de rigor metodológico e técnico científico dos laudos de constatação provisórios utilizados pela polícia civil do Estado do Ceará em inquéritos que apuram os crimes de tráfico de drogas tem ido de encontro ao Princípio da Presunção de Inocência, bem como embasado fracamente a decretação de prisões cautelares, que, por sua vez, dado seu caráter de excepcionalidade, devem pautar-se em indícios fortes de materialidade, e não em meras conjecturas. Dessa forma, a presente pesquisa tem por fim analisar o laudo provisório de constatação de substância entorpecente, em especial o produzido pela Polícia Civil do Estado do Ceará, pois este deve conter em seu bojo conteúdo com rigor técnico e metodológico mínimos que permitam não só o oferecimento da denúncia, mas, principalmente, lastrear firmemente a conversão do flagrante em prisão preventiva.

Palavras chaves: Laudo provisório. Laudo definitivo. Prisão preventiva. Rigor metodológico. Drogas. Lei 11.343/2006

ABSTRACT

According to case law understanding, the narcotic substance provisional report is a suitable and sufficient document to file a criminal charge in illicit drugs trafficking crimes cases. Besides, along with the perpetrator indication evidence, it provides basis to pre-trial different types of detention, which are extreme and exceptional measures before the Constitution Fundamental Rights and Guarantees. It is important to highlight that the lack of minimally acceptable technical and formal thoroughness on the elaboration of laboratory testing provisional reports made by the Arresting Police (such as the one of the State of Ceará), without the Official Surveyor, may lead to unjustified filing of criminal charges as well as to mistakenly converting *in flagrante delicto* detentions into remand. The following paper aims not only to question the superficiality and precariousness of the narcotic substance provisional reports – for instance, the ones produced by the Arresting Police of the State of Ceará – on proving the concrete existence of illicit drugs trafficking crime as described by the Law 11.343/2006, but also to study the consequences of those provisional reports over the judicial trial, inasmuch as the judge may consider with regard indeed frail proof, which may reverberate through a series of drastic measures against the defendant's liberty and full defense right during the trial. The research on the current theme was brought forth by disquiet about a much unquestioned practice, the proving suitability of the narcotic substance provisional report. The lack of methodological and scientific thoroughness on such reports used by the arresting police of the State of Ceará on the Arrest Reports that investigate illicit drugs trafficking crime has been conflicting with the Presumption of Innocence Principle and also providing feeble grounds for pre-trial detentions, that, given their exceptional nature, should be guided by strong evidence of the existence of the crime, not by mere suspicion. Thus, the current research aims to analyze the narcotic substance provisional reports, specially the ones produced by the Arresting Police of the State of Ceará, for these documents must carry technically and methodologically thorough content not only to allow the filing of a criminal charge, but mostly to firmly justify the conversion of an *in flagrante delicto* detention into a remand.

Keywords: provisional report. Definitive report. Remand. Methodological thoroughness. Narcotics. Law 11.343/2006.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS	14
2.1	O Direito Penal e o Princípio da Legalidade.....	14
2.2	Normas penais em branco	16
2.3	Definição de droga e de substância entorpecente	17
2.4	Questionamentos acerca do poder legiferante da Portaria nº 344/2008 da ANVISA/MS.....	19
3	O LAUDO PERICIAL NOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS	22
3.1	O rigor formal atinente ao laudo pericial	22
3.2	O Laudo Toxicológico definitivo no Estado do Ceará.....	27
3.3	O laudo preliminar de constatação produzido pelo Departamento de Polícia Federal localizado no Ceará	29
3.4	O laudo de constatação provisório de droga produzido pela polícia civil cearense e seu poder probatório	30
4	A PRISÃO EM FLAGRANTE E SUA CONVERSÃO EM PREVENTIVA NOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS.....	35
4.1	Prisão em flagrante: conceito, espécies e natureza jurídica	35
4.2	A importância do laudo preliminar para decretação da prisão em flagrante delito e sua posterior conversão em prisão preventiva.....	38
4.3	O critério material para conversão da prisão em preventiva e o recebimento da denúncia nos crimes de tráfico ilícito de drogas	41
5	A DEMORA NA PRODUÇÃO DO LAUDO DEFINITIVO E A IMPOSSIBILIDADE DE PROLAÇÃO DE SENTENÇA.....	45
5.1	A demora na expedição do laudo definitivo pela Perícia Forense do Estado do Ceará e suas repercussões no processo penal.....	46

5.1.1	<i>Excesso de prazo na formação da culpa por omissão estatal e constrangimento ilegal na manutenção da prisão preventiva.....</i>	<i>49</i>
5.2	A ausência do laudo definitivo nos autos e a prolação da sentença.....	51
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	54
	ANEXOS.....	56
	ANEXO A – LAUDO PROVISÓRIO FEITO PELO DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL NO CEARÁ	56
	ANEXO B – LAUDO PROVISÓRIO PRODUZIDO PELAS DELEGACIAS DE POLÍCIA CIVIL CEARENSE	57
	REFERÊNCIAS	59

1 INTRODUÇÃO

O laudo provisório de constatação de substância entorpecente é documento hábil e suficiente, segundo entendimento jurisprudencial, para oferecimento da denúncia nos casos de crimes de tráfico ilícito de drogas, haja vista a comprovação, por esse meio, da materialidade do delito em tela. Ademais, serve de base, juntamente com a existência de indícios suficientes de autoria, para a conversão da prisão em flagrante em preventiva, medida drástica e de exceção ante os Direitos e Garantias Fundamentais constitucionais.

O trabalho a seguir visa a questionar a comprovação superficial da materialidade do delito previsto na Lei 11.343/2006 por meio do laudo preliminar de detecção de drogas, citando como exemplo o laudo produzido pela Polícia Civil do Estado do Ceará, e as consequentes repercussões por ele incutidas no processo, podendo levar o juiz a pautar-se em prova deveras frágil que, por sua vez, desencadeia uma série de medidas negativas próprias da persecução penal.

Importante ressaltar que a falta de rigor técnico mínimo na elaboração de laudos de constatação provisórios feitos pela Polícia Judiciária cearense, na ausência do Perito Oficial, pode levar ao oferecimento de denúncias sem a existência de justa causa, bem como subsidiar, equivocadamente, a decretação de prisões cautelares no decorrer de processos envolvendo o tráfico de drogas.

No primeiro capítulo discorreremos acerca dos debates inerentes ao Princípio da Legalidade no Direito Penal no que concerne ao possível poder legiferante da Portaria nº 344/98 da ANVISA, autarquia federal, que traz o rol de substâncias que servem de base para a perfeita definição do que seria droga para efeitos de completar a norma penal existente na Lei nº 11.343/2006.

No segundo capítulo há abordagem técnica relativa ao laudo pericial, com menção à estrutura dos laudos produzidos pela Polícia Judiciária Cearense e pelo Departamento de Polícia Federal no Ceará, com análises críticas de suas respectivas contribuições para a instrução processual nos crimes de tráfico de drogas no tocante ao papel a que se destina, o fornecimento da materialidade delitiva.

O terceiro capítulo traz a relação existente entre o laudo provisório e a formalização dos autos de prisões em flagrante, com a sua posterior conversão em

prisão preventiva. Outrossim, são feitas ponderações acerca da precariedade probatória desse laudo provisório e da sua capacidade em robustecer as denúncias ofertadas pelo *parquet*.

O quarto e último capítulo relata a importância do laudo toxicológico definitivo para efeito de prolação da sentença do processo nos crimes de tráfico de drogas, bem como ressalta o quão importante se faz a expedição desse laudo em tempo hábil, dentro dos prazos processuais previamente estipulados, pois a manutenção de prisões preventivas por prazos excessivos, tendo por base apenas a materialidade superficial atestada pelo laudo provisório, é questão delicada e que vai de encontro ao Princípio da Presunção de Inocência e aos Direitos e Garantias Fundamentais inerentes ao réu.

Dessa forma, a presente pesquisa tem por fim, também, analisar a idoneidade probatória do laudo provisório de constatação de substância entorpecente produzido pela Polícia Civil do Estado do Ceará, pois esse laudo, mesmo sendo precário e se prestando a produzir prova superficial, deve conter em seu bojo conteúdo com rigor técnico e metodológico mínimo que permita não só o oferecimento da denúncia, mas, principalmente, lastrear firmemente a decretação de medidas constritivas de liberdade, sob pena de, agindo de forma contrária, jogar ao cárcere réus sob o pálio de uma materialidade delitiva fracamente atestada, justificando medidas de exceção de forma genérica e frágil.

Por fim, o laudo toxicológico definitivo é peça de extrema importância para o bom andamento processual e para a segurança jurídica das decisões a serem tomadas pelos magistrados a fim de evitar o surgimento

2 O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS

2.1 O Direito Penal e o Princípio da Legalidade

O Princípio da Legalidade, alicerce do Direito Penal Brasileiro no atual Estado de Direito, é importante meio pelo qual é efetivamente posto em prática o escopo jurídico do sistema garantista que deve permear a dogmática da estrutura penal nacional. Contra abusos e práticas que ponham em xeque a segurança jurídica no âmbito penal e processual penal, o Princípio da Legalidade é, sem dúvida, o mais importante do Direito Penal.

Conforme preconiza Paulo Bonavides:

O Princípio da Legalidade nasceu do anseio de estabelecer na sociedade humana regras permanentes e válidas, que fossem obras da razão, e pudessem abrigar os indivíduos de uma conduta arbitrária e imprevisível da parte dos governantes. Tinha-se em vista alcançar um estado geral de confiança e certeza na ação dos titulares do poder, evitando-se assim a dúvida, a intranquilidade, a desconfiança e a suspeição, tão usuais onde o poder é absoluto, onde o governo se acha dotado de uma vontade pessoal soberana ou se reputa *legibus solutus* e onde, enfim, as regras de convivência não foram previamente elaboradas nem reconhecidas.¹

Depreende-se, pois, que o Princípio em tela vem trazer segurança jurídica nas relações existentes entre o Estado e o indivíduo, insculpindo na lei, prévia e estritamente, as condutas tipificadas como delituosas, afastando, portanto, os objetivos da persecução penal que tenham por base anseios personalíssimos dos governantes, transferindo o tipo incriminador para a legislação, que passa a dirigir a atividade estatal e a dotar os indivíduos de mecanismos contra possíveis abusos cometidos pelo Estado.

Consagrado constitucionalmente, o princípio em comento, contido no inciso XXXIX do art. 5º da Carta Magna e no art. 1º do Código Penal, vem guarnecer procedimentos penais que cristalizem um sistema jurídico cada vez mais garantista, que, sobretudo, rechaça a arbitrariedade e as medidas de exceção.

Rogério Greco, também em análise da importância do princípio da legalidade penal, afirma:

[...] não se fala na existência de crime se não houver uma lei definindo-o como tal. A lei é a única fonte do Direito Penal quando se quer proibir ou

¹ BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*, p.112.

impor condutas sob ameaça de sanção. Tudo o que não for expressamente proibido é lícito em Direito Penal.²

Ademais, a irretroatividade da lei penal, insculpida no art. 5º inciso XL da CF/88, aliada ao Princípio da Legalidade, são disposições normativas dispostas pelo constituinte originário que submetem a persecução penal estatal a ditames que asseguram a tipificação de condutas delituosas em relação a fatos e condutas previamente postos, e não à intenção subjetiva. Dessa forma tem-se o campo perfeito que vai ao encontro do garantismo constitucional próprio do Estado democrático de Direito.

Gilmar Ferreira Mendes, em abordagem constitucional dos princípios da legalidade estrita e da irretroatividade da Lei Penal, assevera:

O artigo 5º, XXXIX, da CF/88, contém, em verdade, duas normas e máximas básicas: *nullum crimen sine lege* e *nulla poena sine lege*. Não há crime sem lei anterior e, igualmente, não há pena sem lei precedente que a comine. Em outros termos, a prática de um ato, ainda que reprovável de todos os pontos de vista, somente poderá ser reprimida penalmente se houver lei prévia que considere a conduta como crime. A fórmula “não há pena” explicita que a sanção criminal, a pena, ou a medida de segurança somente poderão ser aplicadas se previamente prevista em lei.³

Salo de Carvalho, assim conclui acerca do garantismo constitucional e a aplicação da lei penal:

O papel da jurisdição expresso pela teoria do garantismo deve ser compreendido como defesa intransigente dos direitos fundamentais, topos hermenêutico de avaliação da validade substancial das leis. O vínculo do julgador à legalidade não deve ser outro que ao da legalidade constitucionalmente válida, sendo imperante sua tarefa de superador das incompletudes, incoerências e contradições do ordenamento inferior em respeito ao estatuto maior. A denúncia crítica da invalidade (constitucional) das leis permite sua exclusão do sistema, não gerando nada além do que a otimização do próprio princípio da legalidade e não, como querem alguns afoitos doutrinadores, sua negação.⁴

A legalidade estrita, orientando a perfeita adequação dos fatos delituosos às normas previamente postas pela legislação, tem por fim garantir a tutela de bens jurídicos fundamentais, bem como fazer frente ao possível excesso na aplicação do poder punitivo do Estado. Dessa feita, deve o legislador atentar para a clareza do tipo penal a fim de garantir, de forma eficaz, a aplicação do direito penal como *ultima*

² GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal Parte Geral*, p. 90.

³ MENDES, Gilmar Ferreira *et al.* *Curso de Direito Constitucional*, p. 691.

⁴ CARVALHO, Salo de. *Pena e garantias*, p. 108.

ratio na proteção de bens jurídicos que, uma vez lesados, gerem o despertar do repúdio coletivo.

2.2 Normas penais em branco

Tendo por base a segurança jurídica advinda dos princípios supracitados, garantidos constitucionalmente, em sede de aplicação da legislação penal deve o judiciário submeter-se rigorosamente aos ditames já postos, haja vista ser a sanção penal a *ultima ratio* utilizada para coibir condutas não abarcadas por outros ramos do direito, daí a sua importância em se adequar à literalidade do comando normativo e ao garantismo constitucional, a fim de intervir na seara das liberdades individuais dos transgressores, seja com medidas restritivas de direitos ou de liberdade.

Paulo de Souza Queiroz preleciona:

O princípio da reserva legal implica a máxima determinação e taxatividade dos tipos penais, impondo-se ao Poder Legislativo, na elaboração das leis, que redija tipos penais com a máxima precisão de seus elementos, bem como ao judiciário que as interprete restritivamente, de modo a preservar a efetividade do princípio.⁵

Diante de tamanha atenção que se deve ter no sentido de tipificar precisamente condutas delituosas, as normas penais em branco causam na doutrina debates acerca da possível exclusão do poder competente para legislar em matéria penal, qual seja, da União, por um Órgão ou Entidade administrativa.

Identificamos normas penais em branco, segundo Rogério Greco “[...] porque seu preceito primário não é completo. Para que se consiga compreender o âmbito de sua aplicação é preciso que ele seja complementado por outro diploma”⁶

Ademais, Assis Toledo afirma que “são aquelas que estabelecem a cominação penal, ou seja, a sanção penal, mas remetem a complementação da descrição da conduta proibida para outras normas legais, regulamentares ou administrativas”⁷

O Princípio da Legalidade, em sua faceta formal, evidencia que o comando normativo penal, para produzir seus efeitos perante o ordenamento jurídico, deve submeter-se aos trâmites procedimentais obrigatórios, bem como respeitar o ente

⁵ QUEIROZ, Paulo de Souza. *Direito Penal* – introdução crítica, p. 23-24.

⁶ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal Parte Geral*, p. 21.

⁷ TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de direito penal*. P. 42.

com competência legiferante em matéria penal, no caso a União, segundo art. 22, I, da Constituição Federal. A lei aqui inferida corresponde àquela em sua acepção estrita, ou seja, lei ordinária ou complementar, segundo previsão constitucional.

Em sua subdivisão, as normas penais em branco podem ser homogêneas, caso o complemento perquirido provenha do mesmo diploma que editou a norma que busca o complemento, ou heterogêneas, caso o complemento seja oriundo de fonte diversa daquela que a editou.

Como exemplo clássico de norma penal em branco temos o art. 28 da Lei Antidrogas, que pune o usuário de drogas, bem como o artigo 33 também da referida lei, que tipifica a conduta do tráfico ilícito de drogas, haja vista a definição do termo droga lá existente, elemento material do tipo penal, estar presente em uma Portaria de uma autarquia vinculada ao Ministério da Saúde, ou seja, a um Órgão administrativo do Poder Executivo.

A Portaria nº 344/98 traz em seu bojo uma lista de produtos considerados entorpecentes ou psicotrópicos. Esta lista sofre, de tempos em tempos, revisão em seu conteúdo para análise das substâncias lá elencadas, se continuam ou não definidas como substâncias de uso proscrito no Brasil, sofrendo, por conseguinte, alterações que são feitas pela própria Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA.

2.3 Definição de droga e de substância entorpecente

A antiga Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, tinha como elemento material do crime de tráfico de drogas as substâncias “entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica”. Esse elemento material apresentava-se controverso na doutrina e na jurisprudência, tendo em vista que, em face do Princípio da Legalidade na seara penal, havia substâncias que, a despeito de causarem dependência física ou psíquica, não estavam enquadradas na portaria ministerial como entorpecentes, o que ensejava debates acerca da taxatividade existente no citado diploma administrativo.

A Lei 11.343/2006 veio sanar a controvérsia acerca da relação existente entre o conteúdo da Portaria nº 344/98 da ANVISA e o elemento material do crime de tráfico de drogas, estabelecendo nova nomenclatura para esse elemento, qual seja

“droga”, que seria gênero mais abrangente de diversas espécies de substâncias, enquadrando-se aí as entorpecentes e psicotrópicas, podendo, ambas, causarem dependência física ou psíquica.

Inferir o parágrafo único do art. 1º da Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, *in verbis*:

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. (grifo nosso)

Ademais, também inferir o art. 66 também da referida lei:

Art. 66. Para fins do disposto no parágrafo único do art. 1º desta Lei, até que seja atualizada a terminologia da lista mencionada no preceito, denominam-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998. (grifo nosso)

Ratificando a existência de normas penais em branco heterogêneas contidas na Lei nº 11.343 de agosto de 2006, o referido parágrafo único e o citado art. 66 nos remetem às listas produzidas pela supracitada autarquia federal, ANVISA. A Portaria responsável pela delimitação material dos tipos penais supracitados (artigos 28 e 33 da Lei 11.343/06) é a nº 344/98, que Aprova o Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial.

Com o advento da nova Lei e com a adoção da nova nomenclatura para o objeto material do crime de tráfico de drogas, assentou-se o Princípio da Legalidade estrita, segundo o qual o enquadramento da conduta criminosa apenas poderia ser feito caso a substância em questão estivesse previamente elencada na Portaria da ANVISA.

As Listas D1 e D2 da Portaria nº 344/98 contêm, respectivamente, os nomes dos insumos químicos utilizados como precursores para fabricação e síntese de entorpecentes e/ou psicotrópicos, bem como trazem o rol de substâncias precursoras de entorpecentes e/ou psicotrópicos. Tais dispositivos administrativos servem de base orientadora no enquadramento das condutas perante o tipo penal contido no parágrafo 1º, do art. 33 da Lei Antidrogas:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

[...]

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

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

A Lista E traz o rol de plantas que podem originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas, servindo, pois, de parâmetro para o enquadramento legal no inciso II do mesmo artigo 33:

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

Por sua vez, a Lista F elenca as substâncias entorpecentes e psicotrópicas de uso proscrito no Brasil. Dentre outras substâncias, estão aí enquadradas a Cocaína, Heroína, Cloreto de Etila (lança perfume), MDMA (Ecstasy) e THC (Maconha), drogas de abuso mais conhecidas e apreendidas no Brasil.

Depreendemos, então, que a Lei Antidrogas e a Portaria 344/98 do diploma administrativo estão intrinsecamente ligadas, haja vista a própria legislação fazer menção explícita à referida Portaria para fins de definição de sua elementar material do crime de uso de drogas, bem como do crime de tráfico de drogas.

2.4 Questionamentos acerca do poder legiferante da Portaria nº 344/2008 da ANVISA/MS

Conforme sobredito, normas penais em branco heterogêneas são aquelas que exigem complemento encontrado em outras disposições normativas provenientes de fonte criadora diversa da norma a ser complementada. Dessa feita, a Portaria nº 344/98 da ANVISA/MS, procedente, pois, de uma autarquia federal, dá complemento à tipificação penal existente na atual Lei Antidrogas, em claro preenchimento de “lacuna” existente na lei.

Questiona-se se essa portaria do Executivo tem o condão de legislar em matéria penal, em possível quebra da legalidade formal a que estão submetidas as leis em sentido estrito.

Conforme depreende-se da leitura do parágrafo único do art. 1º da Lei 11.343/2006, listas atualizadas é que ditarão as substâncias/princípios ativos que,

taxativamente, serão elementos materiais do crime de tráfico de drogas, de uso proscrito no Brasil. O processo de elaboração dessas listas estará a cargo de um Órgão eminentemente administrativo, tendo suas decisões o poder de modificar a materialidade do crime em comento.

Analisando-se a mutabilidade das disposições contidas na referida Portaria, verifica-se que, desde que fora instituída, todos os anos, excluindo-se apenas o ano de 2013, substâncias são incluídas ou retiradas, denotando-se a dinamicidade de atuação do Órgão na modificação das Listas por meio de atos administrativos denominados Resoluções da Diretoria Colegiada (RDC).

Rogério Greco entende que a ANVISA está em plena atuação legiferante:

[...] visto que o conteúdo da norma penal poderá ser modificado sem que haja uma discussão amadurecida da sociedade a seu respeito, como acontece quando os projetos de lei são submetidos à apreciação de ambas as Casas do Congresso Nacional, sendo levada em consideração a vontade do povo, representado pelos seus deputados, bem como a dos Estados, representados pelos seus senadores, além do necessário controle pelo Poder Executivo, que exercita o sistema de freios e contrapesos.⁸

Indo ao encontro desse entendimento, asseveramos que, dada a constante mutabilidade por meios das RDCs da ANVISA, podem ocorrer verdadeiras *abolitio criminis* com a alteração do rol de substâncias nas referidas Listas, e sendo esse fenômeno, por sua vez, a exteriorização de uma das formas de *Novatio legis*, fica caracterizado o quão legiferante tem sido a atividade administrativa desta autarquia federal.

Zaffaroni, posicionando-se contrariamente, ressalta o minucioso cuidado que deve ter a lei penal em branco, afirmando ainda o seu caráter constitucional dentro do sistema jurídico brasileiro, citando ainda que a norma suplementar integra o tipo penal:

[...] Nestes casos, pode-se correr o risco de de estarmos diante de uma delegação de atribuição de atribuição legislativa em matéria penal – que compete ao Congresso da Nação – e que estaria vedada pela Constituição Federal.
Este problema deve ser resolvido dentro do próprio sistema constitucional: a Lei penal em branco não é inconstitucional porque sua estrutura vem imposta pela divisão de poderes do Estado.
[...]

⁸ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal – Parte Geral, p.23.

A lei formal ou material que completa a lei penal em branco integra o tipo penal, de modo que, se a lei penal em branco remete a uma lei que ainda não existe, não terá vigência até que a lei que a completa seja sancionada.⁹

Prevalece o entendimento doutrinário de que não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade, em seu âmbito formal, quando a norma penal em branco prevê o que se denomina *núcleo essencial da conduta*. Nesse diapasão, Carbonell Mateu:

A técnica das leis penais em branco pode ser indesejável, mas não se pode ignorar que é absolutamente necessária em nossos dias. A amplitude das regulamentações jurídicas que dizem respeito sobre as mais diversas matérias, sobre as que pode e deve pronunciar-se o Direito Penal, impossibilita manter o grau de exigência de legalidade que se podia contemplar no século passado ou inclusive a princípio do presente. Hoje, cabe dizer que desgraçadamente mas necessariamente, temos de nos conformar com que a lei contemple o núcleo essencial da conduta.¹⁰

Ressalte-se que o laudo toxicológico definitivo é completamente baseado na citada portaria para fins de definição da substância investigada, se seria ou não droga o material periciado, constituindo-se em conteúdo probatório deveras importante para instrução processual, haja vista que, sem ele, o Juiz fica impossibilitado de sentenciar. A própria denúncia deve, em seu bojo, trazer a respectiva Portaria da ANVISA que elenca a amostra, inclusive citando a RDC que se adequa ao caso relatado.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Habeas Corpus nº 68398, expõe o entendimento daquela corte no sentido de que a sentença condenatória em crime de tráfico de drogas com a ausência nos autos do laudo toxicológico definitivo enseja em nulificação do ato, ou seja, expõe o quão importante e único se faz a presença desse meio probatório na formação do juízo valorativo do magistrado.¹¹

Dessa forma, conforme entendimento majoritário, as aparentes delegações são necessárias, considerando que a lei não pode descer a minúcias, prevendo um número sem fim de especificações normativas. Isso engessaria o comando normativo, impossibilitando-o de acompanhar as vicissitudes da conduta delituosa que se quer reprimir.

⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: Volume I - Parte Geral*, p. 392-393.

¹⁰ MATEU, Juan Carlos Carbonell *apud* GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal Parte Geral*, p. 24

¹¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 68398 BA 2006/0227211-8, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 06/08/2009, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/09/2009.

3 O LAUDO PERICIAL NOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS

3.1 O rigor formal atinente ao laudo pericial

Por se tratar de crime cuja elementar do tipo (a identificação do princípio ativo) necessita ser atestada em documento próprio, o laudo pericial, a constatação do princípio ativo da droga exige substancial cuidado, tendo em vista a grande diversidade de produtos e substâncias existentes nas Listas da Portaria nº 344/98 da ANVISA.

A prova pericial, principalmente em matéria criminal, é uma das mais incontroversas a alicerçar, de forma cabal, tanto a condenação como a absolvição do réu. Sabe-se que o Ministério Público pode interferir diretamente no Inquérito Policial, adotando e requerendo novas diligências, ou dar início a novo procedimento inquisitório, porém, apesar de não haver hierarquia entre os meios de prova, a substituição processual da prova pericial dos crimes de tráfico de drogas é deveras complicada, haja vista seu grau de especificidade, cientificidade e tecnicidade.

O Código de Processo Penal afirma em seu art. 159 que “O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior”. É a figura do Perito Oficial, mantido pelo Poder Público em seus quadros de carreira e chamados à realização de perícias solicitadas pela jurisdição penal.

Tendo por base a doutrina de Luís Flávio Gomes acerca da elaboração do laudo de constatação, citamos:

Em matéria de drogas, dois são os laudos necessários: o de constatação e o definitivo. **O primeiro cumpre o papel de comprovar a materialidade do delito no momento do auto de prisão em flagrante (ou no momento da abertura do inquérito policial, quando este se inicia de outra maneira).** O segundo laudo (o definitivo) é o que comprova, de modo insofismável, a natureza e quantidade da droga. O laudo definitivo agora pode ser subscrito por um só perito (art. 159 do CPP com redação dada pela Lei 11.690/2008). O subscritor da primeira perícia não está impedido de realizar a segunda. Esse laudo deve ser juntado aos autos do processo antes da audiência de instrução, debates e julgamento. Sem a comprovação definitiva da natureza da droga não pode o juiz proferir sentença condenatória.¹² (grifei)

Na falta do Perito oficial, o Código de Processo penal cita que o exame poderá ser procedido por 2 (duas) pessoas idôneas, necessariamente portadoras de

¹² GOMES, Luís Flávio. *Lei de Drogas Comentada artigo por artigo*, p. 261.

diploma de curso superior, preferencialmente na área específica, dentre aquelas que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame (art. 159, §1º, CPP).

Ocorre que a Lei 11.343/2006, prevendo procedimento específico para atestar a materialidade dos crimes lá previstos, além de não citar a exigência de 2 peritos oficiais, também não faz menção ao nível de habilitação técnica do subscritor do laudo pericial de constatação na ausência do perito oficial, cita apenas “pessoa idônea”.

Art. 50. [...]

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

Mesmo com a falta de previsão, e mesmo sabendo-se que normas gerais não revogam leis especiais, a preocupação com o nível técnico dos laudos periciais produzidos na seara dos crimes de tráfico de drogas não pode, sob nenhuma hipótese, ser renegada a segundo plano.

Esse é o entendimento de Eugênio Pacelli de Oliveira:

Embora estejamos de acordo em relação à inexistência de uma hierarquia de provas, pensamos que, diante das inúmeras dificuldades sempre presentes na reconstrução da verdade, qualquer que seja o seu campo de conhecimento, a nossa legislação exibe uma preocupação com uma especificidade de prova para a comprovação de determinados fatos. E não vemos qualquer inconveniente judicial. No contexto de um processo penal garantista, em determinados casos, essa exigência revela-se até como uma necessidade

[...]

Ora, se a prova testemunhal já tem os seus problemas até no que se refere aos crimes nos quais ela é mais frequentemente utilizada, parece-nos mesmo recomendável a adoção de maiores cuidados quando se tratar de fatos cuja prova da existência reclame uma opinião especializada.¹³

Outro não pode ser o entendimento, tendo em vista que a própria Portaria nº 344/98 da ANVISA/MS traz uma série de substâncias cujos princípios ativos, para serem identificados, requerem exames toxicológicos específicos que, por óbvio, requerem habilitação técnica especializada.

Como o laudo pericial é peça elaborada ainda na fase pré-processual, muitas vezes sem se submeter ao contraditório ou à ampla defesa em face do acusado, deve-se ter em vista a formalidade dessa peça probatória a fim de relatar,

¹³ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*, p. 426.

detalhadamente, tudo o que fora direcionado ao Perito e que servirá de base tanto à investigação policial como ao posterior processo jurisdicional. Deve-se garantir que as informações lá produzidas irão orientar, fidedignamente, a formação do juízo valorativo por parte do magistrado.

Diante de tamanha importância, o laudo pericial deve conter rigores formais mínimos que o tornem uma fonte robusta de informações de interesse processual na busca pela verdade¹⁴.

A estrutura básica do laudo pericial toxicológico definitivo deve conter:

- a) **Preâmbulo:** contém informações relativas à data de requisição do exame pericial, nome da autoridade policial ou judiciária requisitante, nome do diretor do Instituto com atribuição para nomear o Perito, nome do Perito designado, número do procedimento policial e Delegacia requisitante, nome do acusado (caso fornecido), natureza do exame (tipo de droga suspeita inferida pela autoridade) e os quesitos formulados pela autoridade;
- b) **Histórico:** contém os fatos motivadores do requerimento pericial, bem como o horário de início do exame pelos peritos;
- c) **Objetos periciados:** Descrição macroscópica minuciosa das amostras e materiais submetidos ao procedimento pericial (consistência física, coloração e peso). Descrição dos objetos conforme recebidos, no estado em que se encontram no momento do início dos trabalhos;
- d) **Exames:** neste campo é individualizado cada objeto a ser periciado, com suas respectivas descrições, divididas em subtópicos. Citam-se todos os procedimentos pelos quais passaram as amostras de entorpecentes submetidas a exames, inferindo-se os reagentes químicos empregados nas atividades;
- e) **Discussões:** aqui são descritas as metodologias empregadas no trabalho pericial, ou seja, os meios de que se valeu o *expert* para se chegar a conclusões. Essas metodologias são processos empíricos já consagrados no campo da toxicologia contidos em literatura própria;
- f) **Resposta aos quesitos:** neste campo deve o Perito, baseado na metodologia empregada, responder aos quesitos formulados pela autoridade. Aqui o trabalho químico toxicológico científico do Perito servirá

¹⁴ STF, HC 73197 MC, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 02/04/1996, DJ 22-11-1996 PP-45687 EMENT VOL-01851-03 PP-00493.

de base às respostas a serem dadas à autoridade a fim de enquadrar o princípio ativo do objeto pesquisado em uma das substâncias contidas na Portaria nº 344/98 da ANVISA/MS;

- g) **Conclusão:** tendo por base o material apresentado pela autoridade, submetido aos procedimentos científicos empregados segundo um rigor metodológico específico, e direcionado pelos quesitos formulados, o Perito emite um juízo valorativo segundo seus conhecimentos técnicos, ou seja, um sumário de tudo o que foi observado.

A formalidade existente nos laudos periciais, principalmente no que tange à descrição minuciosa das características da amostra que chega ao perito, suspeita de ser droga, bem como os tipos de reagentes e a metodologia empregada, são de suma importância para garantir que a figura do assistente técnico possa atuar no exercício do contraditório e da ampla defesa do réu, tendo em vista que o Laudo é produzido por Perito Oficial mantido pelo Estado, autor da ação penal, e na maioria das vezes confeccionado ainda na fase de Inquérito Policial, fase predominantemente inquisitória.

Dessa forma, o rigor formal empregado e a completude das informações contidas são também sinônimos de garantia ao exercício pleno de defesa do réu diante do Estado. Cita Eugênio Pacelli de Oliveira acerca da importância do acesso ao laudo pericial oficial, seja no curso do procedimento inquisitório, seja em fase de ação penal, seja em fase de procedimento policial:

Desnecessário insistir na inconveniência de nosso modelo de investigação criminal. É claro que determinadas medidas devem mesmo ser encetadas sem o conhecimento e sem a participação da defesa, sob pena de inviabilização completa da persecução penal. Mas a prova pericial deveria, sempre que possível, contar com a contribuição e a fiscalização da defesa, desde o início, para a garantia não só do contraditório, mas sobretudo da amplitude da defesa.

[...]

Em tais situações, uma vez produzida a prova pericial, o contraditório somente será realizado já perante a jurisdição, e limitado ao exame acerca da idoneidade do(s) profissional(is) responsável(is) pela perícia e das conclusões por ele(s) alcançada(s), quando já perecido o material periciado. Nesse campo, o objeto da prova, na maior parte das vezes, será a qualidade técnica do laudo, e, particularmente, o cumprimento das normas legais a ele pertinentes, por exemplo, a exigência de motivação, de coerência, de atualidade e idoneidade dos métodos, etc.¹⁵ (grifei)

¹⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*, p. 435

Como se trata de perícia de âmbito laboratorial, uma alíquota da droga, quando possível, deverá, necessariamente, ser acondicionada para efeitos de contraprova, conforme infere o art. 170 do CPP:

Art. 170. Nas perícias de laboratório, os peritos guardarão material suficiente para a eventualidade de nova perícia. Sempre que conveniente, os laudos serão ilustrados com provas fotográficas, ou microfotográficas, desenhos ou esquemas.

Ademais, é de pleno conhecimento de toda a sociedade as dificuldades por que passam os Institutos de perícias criminais dos Estados. Dessa feita, a própria falta de condição técnica e infra estrutural dos laboratórios toxicológicos dos Estados, que requerem ambiente controlado e insumos específicos, pode, por muitas vezes, conduzir a resultados duvidosos ou, até mesmo, equivocados, fruto da ausência de reagentes específicos, aparelhagem adequada, etc.

Observamos, portanto, que o laudo toxicológico e a perícia criminal são fatores de extrema importância no transcurso do processo penal, com vistas a garantir a plena materialização da norma penal ao fato sob investigação.

Uma citação do Perito Criminal do Distrito Federal Alberi Espindula é relevante para abordar o tema:

A perícia tem a capacidade de demonstrar um fato (crime) baseado nos elementos materiais deixados pela ação delituosa entre agressor e vítima que, devidamente trabalhada e interpretada à luz das ciências forenses, traz ao processo penal provas que não deixam dúvidas sobre o ocorrido. A precisão da perícia é incontestável, mas para isso é preciso que os peritos tenham em mãos a tecnologia e o conhecimento necessário capaz de ser aplicada em cada caso para se chegar a um resultado cabal.¹⁶

As Ciências Forenses desempenham papel primordial na busca da verdade, valendo-se de conhecimentos empíricos e científicos de alto grau de confiabilidade. Acerca do laudo pericial, assim posicionam-se os conceituados peritos oficiais, Velho, Geiser e Espíndula:

O laudo pericial é o resultado final de um completo e detalhado trabalho técnico-científico, levado a efeito por peritos, cujo objetivo é o de subsidiar a Justiça em assuntos que ensejaram dúvidas no processo, por meio do qual é apresentado o resultado de uma perícia.¹⁷

¹⁶ ESPINDULA, Alberi. *Operadores do Direito e a prova pericial*. Em: <<http://www.espindula.com.br/artigo.php?id=6>>. Acesso em 01 de abril de 2014.

¹⁷ Velho, Geiser e Espíndula. *Ciências forenses: uma introdução às principais áreas da criminalística moderna*, p. 379.

Dessa feita, o laudo toxicológico definitivo, enquanto instrumento probatório, deve ser confeccionado atendo-se não apenas à rapidez com que manda o ordenamento jurídico, mas também à sua qualidade técnica.

3.2 O Laudo Toxicológico definitivo no Estado do Ceará

No Ceará, a Perícia Forense (PEFOCE), vinculada à Secretaria de Segurança Pública e Defesa Social, é o Órgão estatal responsável pela emissão de laudos periciais relacionados à investigação técnica do corpo de delito com vistas à comprovação da materialidade das infrações penais e da sua autoria, robustecendo o procedimento administrativo instaurado pela polícia judiciária do Estado do Ceará.¹⁸

Decreto Estadual regulamenta o Núcleo de Toxicologia Forense (NUTOF), pertencente à Coordenadoria de Análises Laboratoriais Forenses (CALF), como o setor responsável da PEFOCE pela elaboração dos laudos toxicológicos definitivos relacionados à apreensão de drogas brutas no Estado do Ceará, ou seja, o NUTOF realiza exames periciais em matérias relacionadas a tráfico de drogas (uso/posse de substâncias ilícitas reguladas pela Portaria nº344/98 da ANVISA – MS), tendo à frente Peritos Legistas com formação de nível superior no curso de Farmácia.¹⁹

A estrutura do laudo pericial definitivo lá produzido denota o preenchimento de aspectos formais que servem de subsídio fidedigno à persecução penal, possuindo o laudo toxicológico definitivo cearense a seguinte divisão: preâmbulo (contendo nome do Perito designado, tipo de droga a ser investigada, nome do acusado, do procedimento policial e da Delegacia requisitante e a data da entrada da amostra no Núcleo), quesitos formulados (variam conforme a suspeita da droga examinada), descrição do material apresentado a exame, métodos e reagentes empregados, conclusão e resposta aos quesitos e identificação do Perito signatário.²⁰

¹⁸ A Lei nº 14.055, de 07 de janeiro de 2008. DOE de 31/01/2008 cria, no sistema de segurança pública estadual, a Perícia Forense do Estado do Ceará – PEFOCE.

¹⁹ Decreto Nº 30.485, de 06 de abril de 2011. Aprova o Regulamento Geral da Perícia Forense do Estado do Ceará - Pefoce, E dá outras providências.

²⁰ Informações obtidas no Núcleo de Toxicologia da PEFOCE, em contato direto com laudos toxicológicos definitivos.

Fato observado nos laudos toxicológicos definitivos exarados pelo referido Núcleo diz respeito à inexistência da informação relativa ao montante de droga relacionada à apreensão.

Há no laudo a citação apenas da alíquota remetida pela autoridade policial, com a ressalva, após a conclusão, de que o exame pericial se ateve apenas à alíquota remetida pela respectiva autoridade, não podendo afirmar se a amostra recebida pelo Núcleo trata-se do total ou apenas parte do total da apreensão sob jugo do Procedimento policial.

Esse fato denota a falta de integração existente entre o Delegado de Polícia Civil e a Perícia Forense, haja vista a ausência da certificação do montante da apreensão por Perito Oficial. A quantidade de droga apreendida é descrita apenas no Auto de Prisão em flagrante ou nos autos de apreensão e exibição de materiais, com a respectiva ratificação feita apenas pela autoridade policial, porém, repita-se, sem participação do Perito Oficial.

O contato direto do Perito com a quantidade total de droga apreendida é de suma importância, pois a alíquota a ser coletada dessa apreensão é destinada a exames laboratoriais sofrerá juízo valorativo de servidor especializado para tanto, no sentido de ser preservada a cadeia de custódia. Ademais, o resultado constante no laudo toxicológico definitivo espelhará, de forma fidedigna e inequívoca, a materialidade referente a toda a apreensão.

A despeito de não ser fator único para a formação da culpa do réu, a quantidade de droga apreendida é fator relevante na dosimetria penal e também um dos fatores necessários à caracterização do crime de tráfico, senão vejamos o que diz a Lei nº 11.343/2006:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

[...]

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à **quantidade da substância apreendida**, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a **quantidade da substância** ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.
(grifei)

A quantidade de droga que chega à PEFOCE para ser submetida a exame definitivo trata-se, portanto, apenas de parte do todo da apreensão. O Perito Legista (servidor responsável pelo exame toxicológico definitivo na PEFOCE) não tem contato com o total da apreensão, salvo raras exceções, e, dessa forma, fica impossibilitado de atestar se toda a apreensão trata-se ou não de droga.

Em virtude dessa falta de integração, os resultados dos laudos toxicológicos definitivos, feitos apenas em alíquotas coletadas pela própria autoridade policial, são automaticamente estendidos a toda a apreensão sem, contudo, ter o Perito Legista averiguado o montante de droga constante no auto de apreensão.

Esse comprometimento da cadeia de custódia pode levar o magistrado a formular um juízo equivocado caso a alíquota analisada pelo Perito em laboratório próprio não tenha ligação com o montante apreendido, pois, leigo que é, pode o magistrado deduzir que o resultado existente no laudo definitivo ser correspondente a toda a apreensão, quando não o é.

3.3 O laudo preliminar de constatação produzido pelo Departamento de Polícia Federal localizado no Ceará

Analisando-se laudos provisórios produzidos pelo Departamento de Polícia Federal do Ceará, observamos a existência de itens descritivos que tornam mais segura a conclusão, mesmo que superficial, a que chega o *expert* responsável pela emissão do laudo preliminar de constatação.

É rotina daquele Órgão que o próprio subscritor seja um Perito Criminal Federal, e não um *ad hoc*. Mesmo com formação acadêmica diversa do curso de Química ou Farmácia, o Perito responsável pelo laudo provisório emprega reagentes de triagem específicos que não deixam o juízo valorativo da perícia preliminar apenas no âmbito visual, mas também emprega kits reagentes próprios para detectarem, com alto grau de probabilidade, o princípio ativo de substâncias de uso proscrito segundo a Portaria nº 344/98 da ANVISA.

Ademais, na Polícia Federal, a amostra submetida ao teste preliminar de constatação é, na maioria das ocorrências, coletada pelo próprio Perito oficial que, por ocasião da emissão do laudo provisório, faz constar o peso relacionado ao **total da apreensão**, evidenciando que o resultado posteriormente obtido em ambos os laudos, preliminar e definitivo, vincula-se a toda a apreensão feita.

Na conclusão do laudo provisório, faz-se referência direta à ligação existente entre o resultado obtido no laudo com a Portaria nº 344/98 da ANVISA, bem como com a respectiva RDC.

Há, no âmbito interno da corporação em questão, instruções normativas emitidas pelo Instituto Nacional de Criminalística (INC) que orientam e unificam o trabalho dos Peritos em todos os Estados da federação no que tange a procedimentos periciais relativos a crimes de tráfico de drogas, possibilitando, pois, uma uniformidade nos exames feitos. Dentre esses regramentos, mesmo a despeito de não previstos no CPP, infere-se que na falta de Perito oficial para coletar a amostra, deverão ser escolhidas pessoas com habilitação técnica na área, e sob a supervisão direta do agente de polícia federal, o que denota zelo mesmo que para execução do laudo preliminar.

Outrossim, estão lá elencados os procedimentos padrões a que estão submetidos os exames que darão origem aos respectivos laudos preliminares (informação verbal).²¹ Ademais, os exames preliminares de constatação seguem, também, as orientações contidas no SWGDRUG, respeitado comitê internacional composto por cientistas forenses de diversas partes do mundo com vistas a recomendar normas mínimas para o exame forense de drogas apreendidas segundo padrões de aceitação internacional.²²

Fica evidenciado, portanto, que mesmo que juridicamente a superficialidade da prova produzida seja suficiente ao oferecimento da denúncia, o zelo com os padrões técnicos mínimos são devidamente seguidos.

3.4 O laudo de constatação provisório de droga produzido pela polícia civil cearense e seu poder probatório

É cediço que, ocorrendo prisão em flagrante delito, o laudo de constatação provisório é documento hábil para alicerçar o auto de prisão em flagrante, bem como instrumento suficiente para atestar a materialidade do crime em comento na fase

²¹ Informação fornecida pelo Perito Criminal Lacerda na sede do Departamento de Polícia Federal em Fortaleza com base na leitura das referidas disposições administrativas do Instituto Nacional de Criminalística (INC). Visita realizada em 09 de abril de 2014.

²² Scientific Working Group for the Analysis of Seized Drugs (SWGDRUG). **The mission of SWGDRUG is to recommend minimum standards for the forensic examination of seized drugs and to seek their international acceptance.** Disponível em <<http://www.swgdrug.org/index.htm>>. Acesso em: 09/04/2014

pré-processual, com o consequente oferecimento da denúncia. Sem esta peça produzida no âmbito do procedimento policial, o oferecimento da denúncia torna-se desprovido de justa causa, ocasião em que, de pronto, deve ser rejeitada.

Apesar de não se imiscuir na cientificidade própria do laudo definitivo, o laudo provisório deve conter formalidades mínimas, atinentes à técnica metodológica empregada e aos conhecimentos técnicos do subscritor, em caso de este não ser perito oficial.

Conforme sobredito, apesar de o diploma legal atual da Lei de Drogas prever simplesmente a expressão vaga “pessoa idônea” como o responsável pela perícia na ausência do perito oficial, deve-se levar em conta que o CPP, lei geral, em seu art. 159, §1º, propõe mais que isso, ou seja, preocupa-se com a robustez da comprovação material do crime por meio de exame que, na ausência do perito oficial, “será realizado por **duas** pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior **preferencialmente na área específica**, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame”.

Dessa forma, reduzir o laudo provisório à peça confeccionada por pessoas sem o mínimo de conhecimentos técnicos, amudando-se a interpretação do conceito jurídico vago a que corresponde a palavra “idônea”, seria menosprezar a importância do caráter jurídico que esse meio de prova pode carrear ao processo. Igualmente, renegá-lo a uma precariedade desprovida de conteúdo técnico mínimo significa, também, reduzir as garantias do acusado no âmbito da persecução penal, ensejando mais dúvidas que certezas quanto à materialidade delitiva.

Em análise de laudos provisórios de constatação de drogas produzidos pela polícia judiciária cearense, notamos que praticamente todos eles são subscritos por Inspetores, Escrivães de Polícia Civil ou por policiais militares. Em redações padronizadas, os subscritores louvam o mister lhes incumbido e atestam ser o corpo de delito compatível com determinada droga suspeita. Ocorre que esse procedimento é realizado sem a presença de critérios robustos que sirvam de meios para se chegar a tais conclusões, sendo raros os casos de resultados negativos, quando, na verdade, pairando-se dúvida acerca de ser ou não droga a amostra submetida e exame, deve-se optar pela negativa.

Não há no corpo do laudo preliminar indicações mais específicas ou técnicas metodológicas que permitam atestar com maior segurança se a amostra investigada

trata-se de droga. Nota-se que há apenas inferências vagas de que o subscritor, policial, possui habilitação técnica decorrente do **trato diário** com a droga em questão, ou então há referência a curso na área de drogas ilícitas, sem maiores especificações. Ora, qual a robustez técnica desse curso? Será mesmo que a rotina laboral do policial permite afirmar que determinada substância é droga apenas em **análise visual**? Desprovida de reagentes químicos? Será que a análise puramente macroscópica da amostra é meio suficientemente idôneo para diferenciar um comprimido de Ecstasy de um comprimido lícito? É possível afirmar, mesmo superficialmente, valendo-se de análise puramente macroscópica, que uma amostra de pó branco trata-se de cocaína ou apenas de um sal comum inofensivo? Estamos certos de que não.

Em sede estadual, constatamos que há dúvidas se a amostra submetida a exame preliminar na delegacia de polícia é a mesma remetida ao laboratório da PEFOCE. Esse fato pode resultar em resultados divergentes existentes entre os laudos provisório, produzido pelos policiais na delegacia, e o laudo definitivo, produzido pelo Perito Oficial em laboratório especializado. Dessa forma, repita-se, notamos que a cadeia de custódia do corpo de delito do crime de tráfico de drogas resta comprometida.

Notamos também que a demanda de exames periciais toxicológicos em amostras de droga bruta existente no âmbito da polícia civil cearense é significativamente maior que a demanda dirigida à polícia federal no Ceará, aspecto que somado à infraestrutura contrastante existente entre as duas instituições, resulta em maior cautela na preservação da cadeia de custódia no âmbito federal.

No que pertine à elaboração do laudo preliminar por outra pessoa, que não o Perito oficial, corroboramos com o voto do Ministro Des. Nereu José Giacomolli quando de suas colocações acerca de a escolha do Perito *ad hoc* ser o próprio policial:

[...]

Retornando ao caso concreto, anoto que na comarca onde tramitou o feito há pessoas com curso superior, com capacidade técnica, para realizar a perícia. Porém, a opção da investigação foi nomear os policiais civis para realizar o laudo provisório. **Nada contra a conduta dos policiais e sua digna profissão, mas ocorre que no processo penal se exige o cumprimento das formalidades, as quais são estabelecidas não só em favor de delinquentes, como se quer fazer crer, mas em prol da cidadania, de todos nós.** Como afirma Ferrajoli, em se tratando de processo penal a regra é garantia.

A função dos policiais civis subscritores da perícia não é a de peritos, mesmo que não tenham atuado diretamente nas investigações que deram suporte à presente acusação. As atribuições da polícia civil estão no artigo 144 da Constituição da República. Na ausência de peritos oficiais, a nomeação há de recair em pessoas idôneas, com curso superior e com conhecimento técnico sobre a natureza do exame. Embora no parágrafo primeiro do artigo 159 do Código Processo Penal conste “de preferência”, **a validade e credibilidade da perícia depende do conhecimento técnico do perito.**

[...]

Ademais, a necessidade de um processo penal ético, isento, transparente e sem nódoas, próprias de uma República constituída em Estado Democrático de Direito (artigo 1º, caput, da Constituição da República), que tem a cidadania e a dignidade da pessoa humana como fundamentos (artigo 1º, II e III, da Constituição da República), admite outras hipóteses de impedimento e de suspeição, além das elencadas no Código de Processo Penal da década de 40, de inspiração antidemocrática. Mesmo este diploma legal, havido neste caldeirão histórico, próprio da época, no artigo 159, parágrafo primeiro, fala em “pessoas idôneas”.

Assim, realizada a perícia por policiais civis lotados na mesma Delegacia de Polícia em que tramitava a investigação contra o réu, entendo inválida a prova, por inobservância do artigo 159, § 1º, do Código de Processo Penal. [...]²³

Dessa forma, interpretando-se conjuntamente a “pessoa idônea” prevista na Lei 11.343/2006 com as exigências técnicas do perito *ad hoc* a ser nomeado na ausência do Perito Oficial, previstas no art. 159, §1º, chegamos à conclusão de que o laudo provisório produzido no âmbito da Polícia Civil cearense não pode ser uma prova instrutória tão atécnica a ponto de ser renegada a qualquer pessoa sem a mínima deferência de critérios científicos e objetivos.

O art. 50 da atual Lei de Drogas estabelece o fim a que se destina o laudo provisório:

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

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

Faz-se mister salientar que a antiga Lei 6.368/76 estabelecia em seu art. 22 , § 1º:

§ 1º Para efeito da lavratura do auto de prisão em flagrante e do oferecimento da denúncia, no que tange à materialidade do delito, bastará

²³ Recurso em Sentido Estrito nº 70054377296 RS, Publicado no Diário da Justiça do dia 19/03/2014.

laudo de constatação da natureza da substância firmado por perito oficial ou, na falta deste, por pessoa idônea escolhida de preferência entre as que tiverem habilitação técnica (sublinhei)

Dessa forma, apesar de já pacificado, denota-se que o novo diploma impôs dúvida interpretativa se o laudo provisório é documento hábil para, também, o oferecimento da denúncia, a despeito de sua precariedade, haja vista ter sido retirada a expressão relacionada à denúncia. Esse entrave já fora superado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que afirma:

O laudo provisório, como o próprio nome indica, serve apenas para comprovar precariamente a existência de substância capaz de gerar dependência física ou psíquica, para fim de oferecimento da denúncia e durante a fase de instrução do processo.²⁴

Com base no acima exposto, ressaltamos que a precariedade e superficialidade atinentes ao laudo preliminar de constatação devem obedecer a ditames formais mínimos, a fim de que a elementar do crime de tráfico de drogas por ele atestada não fique pautada no vazio de descrições genéricas e rarefeitas afirmadas por Peritos *ad hoc* suspeitos ou completamente atécnicos, apesar de classificados como “idôneos” pela Lei 11.343/2006.

Ademais, salvo melhor juízo, observamos que os laudos preliminares produzidos pela polícia civil do Estado do Ceará carecem de robustez no que tange à detecção do princípio ativo, mesmo que minimamente, com vistas a servir de meio para oferecimento da denúncia, seja por atecnia dos peritos *ad hoc* designados, seja pela ausência de infraestrutura adequada, comprometendo, pois, a própria instrução processual, bem como fragilizando a manutenção ou adoção de possíveis medidas cautelares constritivas de liberdade.

²⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 118666 MG 2008/0229307-8, Relator: Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), Data de Julgamento: 05/02/2009, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/03/2009.

4 A PRISÃO EM FLAGRANTE E SUA CONVERSÃO EM PREVENTIVA NOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS

4.1 Prisão em flagrante: conceito, espécies e natureza jurídica

Etimologicamente a palavra Flagrante vem do latim *flagrans*, *flagrantes*, e denota a ideia daquilo que está em chamas, crepitando. Dessa feita, o estado de flagrante delito evidencia o delito no momento de sua consumação. A prisão em flagrante é medida também de natureza cautelar, haja vista ter salutar importância na conservação da prova material do fato e da sua respectiva autoria uma vez que o criminoso acaba de cometer o delito, deixando em latência o conteúdo probatório resultante de sua ação.

O conceito de prisão em flagrante para Nucci assim se põe:

Flagrante significa tanto o que é manifesto ou evidente, quanto o ato que se pode observar no exato momento em que ocorre. Neste sentido, pois, prisão em flagrante é a modalidade de prisão cautelar, de natureza administrativa, realizada no instante em que se desenvolve ou termina de se concluir a infração penal (crime ou contravenção penal).²⁵

Ressaltando a importância da prisão em estado de flagrância no que tange à conservação das provas, Tourinho Filho assim elenca o presente instituto:

Se na flagrância há manifesta evidência probatória quanto ao fato típico e sua autoria, justifica-se a detenção daquele que é surpreendido cometendo a infração penal, a fim de que a autoridade competente, com presteza, possa constatar a realidade fática, colhendo sem tardança a prova da infração, seja *a parte objecti*, seja *a parte subjecti*.²⁶

Tendo por base os excertos acima, a prisão em flagrante consiste no cerceamento de liberdade daquele que é surpreendido no momento da infração penal, acaba de cometê-lo ou é encontrado logo depois com os instrumentos de que se valeu para cometimento do delito. Outrossim, tem por fim resguardar o conteúdo probatório que permeia o caso, tendo em vista o mínimo lapso temporal existente entre a ação delituosa e sua cessação, possibilitando a latência dos indícios de cometimento da infração penal.

Decorrente da leitura do art. 302 do CPP, tendo por base critérios temporais de cometimento do delito, podemos dividir o flagrante delito em três espécies, quais

²⁵ NUCCI, *Guilherme de Sousa*. Código de Processo Penal Comentado, p. 560.

²⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Curso de Direito Penal Comentado*, p. 887.

sejam, flagrante próprio, o impróprio e o presumido. devendo o juiz analisar precisamente as circunstâncias de cada caso concreto para o perfeito enquadramento.

No **flagrante próprio** o agente está em pleno desenvolvimento dos atos executórios da infração penal. Nessa situação, normalmente havendo a intervenção de alguém, impedindo, pois, o prosseguimento da execução, pode redundar em tentativa.²⁷

Já o **flagrante impróprio** dá-se quando o agente é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser ele o autor da infração, conforme inciso III do art. 302 CPP.

O **flagrante presumido**, inciso IV do art. 302, “ocorre quando o agente é encontrado, *logo depois*, com instrumentos, armas objetos ou papéis que façam presumir ser ele o autor da infração.”²⁸

Pela construção doutrinária e jurisprudencial, observamos: o flagrante preparado, o protelado, o esperado e o forjado.

O **flagrante preparado**, no qual todo o cenário do crime é antecipadamente produzido para instigar o agente a efetuar a infração, porém, pela impossibilidade advinda da espera do cometimento, com a adoção de medidas de segurança prévias, o delito não se consuma. Nos termos da Súmula 145 do STF, “não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”.

Por sua vez, o **flagrante protelado** caracteriza-se pela dilação temporal da ação repressiva constatada, aguardando um momento mais propício para a colheita de provas e demais informações relativas ao crime que se está constatando.

Já o **flagrante esperado** evidencia-se nas diligências que toma a autoridade policial para coibir ação de que tomou conhecimento sem ter previamente provocado tal situação. A autoridade toma conhecimento do fato a ser consumado e para lá se dirige no sentido de adotar todas as diligências para evitar a consumação do delito.

Por fim, há a nefasta figura do **flagrante forjado**, no qual o agente de segurança pública forja provas quando da realização de diligências, razão pela qual, em operações policiais, sempre é bom a presença de testemunhas que não outros

²⁷ NUCCI, *Guilherme de Sousa*. Código de Processo Penal Comentado, p. 302.

²⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Curso de Direito Penal Comentado*, p. 896.

policiais, a fim de garantir a idoneidade dos objetos coletados que podem incriminar injustamente o acusado.

A natureza jurídica da prisão em flagrante reveste-se de caráter dúplice, ou seja, primeiramente, temos o caráter administrativo, pois, primeiramente, o auto de prisão em flagrante é procedido pela Polícia Judiciária, em fase inquisitória, o que formaliza o ato de detenção do acusado. Posteriormente, esse auto será levado ao conhecimento do juiz, tomando sua feição jurisdicional, situação em que a prisão será relaxada ou convertida em preventiva, conforme aspectos legais contidos no art. 310 do CPP. Ademais, toma sua feição de medida cautelar, a exigir a presença do *fumus boni juris*, se o fato investigado é típico, e do *periculum libertatis*, responsável para assegurar a aplicação da lei penal com o afastamento do risco à ordem pública e econômica, por exemplo.

Tendo em vista o caráter excepcional de cerceamento de liberdade promovida pela prisão em flagrante, o respectivo auto de prisão em flagrante reveste-se de formalidades que devem ser seguidas à risca, sob pena de, assim não o sendo, acarretar o relaxamento da prisão. Assim bem defende Nucci:

Sendo a prisão em flagrante uma exceção à regra da necessidade de existência de ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária, é preciso respeitar, fielmente, os requisitos formais para a lavratura do auto, que está substituindo o mandado de prisão expedido pelo juiz. Assim, a ordem de inquirição das testemunhas deve ser exatamente a exposta no artigo: condutor, em primeiro lugar, testemunhas, em seguida, e por último, o indiciado. A inversão dessa ordem deve acarretar o relaxamento da prisão, apurando-se a responsabilidade da autoridade.²⁹

Dessa forma, constata-se que o laudo provisório é parte intrínseca relativa ao auto de prisão em flagrante (art. 50, §1º da Lei 11.343 de 2006), razão pela qual deve ser confeccionado também atendo-se a rigores formais mínimos suficientes para orientar o magistrado na decisão pela conversão em prisão preventiva ou pelo relaxamento após recebimento do respectivo auto. Assim, um laudo provisório mau feito pode propiciar o surgimento do erro judiciário, com a tomada de decisões que podem macular todo o processo.

²⁹ NUCCI, Guilherme de Sousa. *Código de Processo Penal Comentado*, p. 570.

4.2 A importância do laudo preliminar para decretação da prisão em flagrante delito e sua posterior conversão em prisão preventiva.

A formalização da prisão em flagrante tem como substrato imprescindível a confecção do laudo preliminar, cuja existência para efeitos de comprovação da materialidade do delito, de forma superficial e precária, é condição intrínseca tanto para formalização da referida medida constritiva da liberdade do acusado, conforme aduz o parágrafo 1º do art. 50 da Lei nº 11.343/2006, como também para servir de justa causa quando do oferecimento da denúncia.

O laudo preliminar, portanto, é importante meio que se traduz em verdadeira condição de procedibilidade para a persecução penal:

O laudo de constatação é um exame provisório e superficial, destinado à mera constatação da probabilidade de que a substância apreendida seja mesmo entorpecente. É um exame de prognóstico. Sua natureza jurídica é a de condição objetiva, sem a qual não pode ser oferecida ação penal, nem lavrado o auto de prisão em flagrante, com o consequente relaxamento, por vício formal, bem como a nulidade do processo, em caso de oferecimento da denúncia.³⁰

Evidenciamos que esse meio probatório nos crimes de tráfico de drogas é deveras importante para o normal prosseguimento da persecução penal, revestindo-se de peça ímpar nos autos do inquérito policial, sem a qual há sério comprometimento tanto no oferecimento da denúncia como nas medidas coercitivas porventura solicitadas pelo Ministério Público ou pela própria autoridade policial.

Previu acertadamente o legislador a exigência dessa peça instrutória como condição para o prosseguimento do feito no sentido de não permitir que o indivíduo fosse levado ao cárcere sem que a materialidade fosse atestada por instrumento próprio nos crimes de tráfico de drogas. Como se percebe, mesmo travestido de precariedade e superficialidade, o laudo provisório possui força instrutória capaz de servir de base orientadora de medidas que cerceiam a liberdade do acusado, daí, conforme acima descrito, não podermos renegar sua existência e seus padrões técnicos a condições tão rasas que parem dúvidas acerca da veracidade das informações lá constantes.

O crime de tráfico de drogas, para haver plena consumação, deve, necessariamente, haver a detecção do princípio ativo da substância elencada na

³⁰ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal 4 - legislação especial*, p. 833.

Portaria nº 344/98 da ANVISA/MS. Dessa forma, levando-se em conta que a Lei de Drogas exige a presença do laudo preliminar para efeitos de efetivação da prisão em flagrante, deve-se ter máxima cautela em sua elaboração a fim de que o indivíduo não seja constricto sob o pálio de uma idoneidade tóxica tão fracamente atestada que possa o Estado incorrer na flagrante vulnerabilidade do direito constitucional do indivíduo à liberdade, mandamento insculpido no art. 5º da CF/88.

Dada a supremacia da liberdade em nosso ordenamento jurídico constitucional, a prisão deve ser encarada como *ultima ratio*, seguindo rígidos parâmetros insculpidos na Constituição para sua decretação e manutenção (art. 5º, LXI da CF/88).

A prisão em flagrante se presta a duas funções de relevante importância, quais sejam, “a de interceptar o evento criminoso, impedindo a consumação do crime ou o exaurimento dessa consumação e a de possibilitar a colheita imediata de provas contundentes sobre o fato delituoso”.³¹

Dessa feita, nos crimes relacionados ao tráfico ilícito de drogas, a produção do laudo provisório tem por fim evidenciar, com menor grau de certeza, o princípio ativo da possível substância ilícita para fins de apuração da materialidade do crime, cujo início das investigações necessita dessa peça probatória para normal seguimento do feito.

Conforme anota Eugênio Pacelli: “A prisão em flagrante, portanto, cumpre importantíssima missão, cuidando da diminuição dos efeitos da ação criminosa, quando não do seu completo afastamento (dos efeitos), bem como da coleta imediata da prova, para o cabal esclarecimento dos fatos”.³²

Em recente modificação legislativa a que se submeteu a Lei de Drogas, por meio da Lei nº 12.961 de 2014, publicada no D.O.U. de 07.04.2014, atendo-se o legislador à importância da prova técnica produzida no estado de flagrância, portanto no início da persecução penal, agora explicita que ao receber cópia do auto de prisão em flagrante, será checada a tecnicidade formal do laudo de constatação, agora com clara inferência que será emitido juízo valorativo acerca desse laudo preliminar e precário (art. 50, §3º):

³¹ MENDES, Gilmar Ferreira *et al.* *Curso de Direito Constitucional*, p. 766-767.

³² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*, p. 537.

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

[...]

§ 3º Recebida cópia do auto de prisão em flagrante, o juiz, no prazo de 10 (dez) dias, **certificará a regularidade formal do laudo de constatação** e determinará a destruição das drogas apreendidas, guardando-se amostra necessária à realização do laudo definitivo. (grifamos)

Ressaltamos que tal inovação legislativa, apesar de ter como intuito central dispor sobre a destruição de drogas apreendidas, agora faz menção direta na legislação ao juízo valorativo que deverá ser feito pelo magistrado no ato do recebimento da informação contida no auto de prisão em flagrante no que tange à formalidade do laudo de constatação preliminar. Esse comando normativo ratifica, portanto, que apesar de possuir caráter precário e superficial para efeitos de constatação da materialidade da droga apreendida, deverão existir critérios formais mínimos, como os acima descritos, que levem o magistrado a tomar decisões justas e certas alicerçadas em uma prova técnica idônea o suficiente para permitir o cerceamento de liberdade próprio da prisão em flagrante.

Consoante existe no art. 310 do CPP, após o encaminhamento ao magistrado do auto de prisão em flagrante lavrado, no prazo máximo de 24 horas, deverá a autoridade judicial alguma das três possibilidades existentes: (a) relaxar a prisão, quando ilegal; (b) conceder a liberdade provisória com ou sem fiança; (c) converter o flagrante em prisão preventiva.

O cárcere deve, sempre, ser visto como ultima opção ao magistrado, dele se valendo apenas em casos extremos. Na lição de Eugenio Raúl Zaffaroni podemos observar esse cuidado:

La prisión o 'jaula' es una institución que se comporta como una verdadera máquina deteriorante: genera una patología cuya característica más saliente es la regresión, lo que no es difícil de explicar. El preso o prisionero es llevado a condiciones de vida que nada tienen que ver con las del adulto o no conoce. Por otra parte, se le lesiona la autoestima en todas las formas imaginables: pérdida de privacidad y de su propio espacio, somentimento a requisas degradantes [...]³³

Tratando-se, portanto, da conversão do flagrante em prisão preventiva há de se ter justificativa plausível para tanto, haja vista estar essa medida de natureza

³³ Zaffaroni, Eugenio Raúl. En busca da las penas perdidas. p.56.

cautelar e provisória submetida ao princípio da necessidade estrita, não podendo, sob hipótese alguma, ser confundida com antecipação de pena.³⁴

4.3 O critério material para conversão da prisão em preventiva e o recebimento da denúncia nos crimes de tráfico ilícito de drogas

A prisão preventiva será decretada para garantia da ordem pública ou da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de sua autoria (CPP, art. 312). Prevemos então a que se presta tal medida excepcional tão bem definida nas palavras de Eugênio Pacelli:

Se a prisão em flagrante busca sua justificativa e fundamentação, primeiro, na proteção do ofendido, e, depois, na garantia da qualidade probatória, a prisão preventiva revela a sua cautelaridade na tutela da persecução penal, objetivando impedir que eventuais condutas praticadas pelo alegado autor e/ou por terceiros possam colocar em risco a efetividade do processo.³⁵

Assim, critérios objetivos devem ser respeitados para conversão da prisão em flagrante em preventiva, e, dentre esses critérios, a prova da existência do crime, a materialidade, é um deles, sem a qual resta ilegal a adoção da medida cautelar constritiva de liberdade, desvirtuando-se, então, a natureza do instituto.

Dada a medida odiosa verificada antes do trânsito em julgado da sentença, nas palavras de Tourinho Filho observamos que “Exige a lei prova da existência do crime. Não basta, pois, mera suspeita; a prova da materialidade delitiva é indispensável. Além da prova da existência do crime, a lei quer mais: ‘indícios suficientes de autoria’”³⁶

Deve verificar o magistrado se consta nos autos do inquérito a prova da materialidade, o *fumus delicti* próprio das ações cautelares, para que, só assim, decida fundamentadamente acerca da conversão da medida constritiva, tendo em vista que a existência da aparência do delito é verdadeiro pressuposto da decretação da medida acautelatória.

Vencida essa condição *sine qua non*, a prisão em flagrante, para ser efetivamente convertida, deve encontrar esteio posterior também nos demais

³⁴ MENDES, Gilmar Ferreira *et al.* *Curso de Direito Constitucional*, p. 769.

³⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*, p. 537.

³⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal Comentado*, p. 920.

requisitos: (a) garantia da ordem pública; (b) garantia da ordem econômica; (c) conveniência da instrução criminal; (d) assegurar a aplicação da lei penal; (e) em caso de descumprimento de outras medidas cautelares impostas.

Deve o magistrado ater-se a aspectos concretos na conversão da medida coercitiva, não podendo valer-se de argumentações genéricas ligadas à gravidade abstrata do delito para justificar a segregação cautelar, sem apontar elementos concretos a amparar a prisão.³⁷ Depreende-se que o laudo toxicológico, seja preliminar, seja definitivo, é o único meio hábil para ensejar o início da persecução penal nos crimes de tráfico de drogas, com vistas a tornar a exordial acusatória dotada de justa causa, contendo, pois, um mínimo de prova a fim de que a ação penal tenha viabilidade jurídica.

A particularidade dos crimes de tráfico de drogas, portanto, não comporta a conversão da prisão em flagrante em preventiva, bem como o oferecimento da denúncia sem a existência dessa prova inicial trazida aos autos, qual seja, o laudo preliminar de constatação. Não pode o Juiz valer-se apenas de depoimentos de testemunhas para dar seguimento à persecução penal, haja vista, repita-se, exigir a legislação materialidade específica que não pode ser substituída ao arbítrio judicial.

Tourinho Filho, ressaltando o caráter drástico e excepcional de medida, afirma que não apenas a prova da materialidade e indícios suficientes de autoria devem estar presentes, mas também as circunstâncias contidas no art. 312 do CPP, evidenciando o cuidado que deve ter o juiz ao conceder essa tão importante e drástica providência cautelar.³⁸

O oferecimento da denúncia, fase inicial do processo jurisdicional, é procedimento que, também, deve ater-se formalmente à comprovação da materialidade por meio da prova informativa em questão. Sem a presença desse requisito, a exordial tende a se revestir de inépcia por falta de condição essencial da ação.³⁹

Ademais, a referência especificada do fato material delituoso na exordial com a demonstração dos meios de que se valeu o perito (louvado ou oficial) para emissão de um juízo técnico incriminador do denunciado é importante meio que garantirá o exercício pleno da ampla defesa e do contraditório. A vagueza das

³⁷ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*, p. 516.

³⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal Comentado*, p. 920

³⁹ TJ-RS - Recurso em Sentido Estrito : RSE 70052059474 RS

colocações existentes no laudo preliminar, ou mesmo o não preenchimento de requisitos formais mínimos, conforme anteriormente relatado, tais como, até mesmo, a qualificação da “pessoa idônea” nomeada na ausência do perito oficial, dão origem a denúncias genéricas passíveis de serem rejeitadas.⁴⁰

Como bem destacou Gilmar Mendes, “É substancial a jurisprudência do Tribunal, que considera atentatório ao direito do contraditório o oferecimento de denúncia vaga ou imprecisa, por impedir ou dificultar o exercício do direito de defesa”.⁴¹

A descrição clara do fato delituoso que lhe é imputado é crucial para o exercício pleno da ampla defesa. No crime de tráfico de drogas, o laudo preliminar deverá conter não só as formalidades inerentes ao que manda o CPP, mas também uma metodologia descritiva mínima para possibilitar ao assistente técnico refutar as colocações lá existentes, por ser prova, mesmo que precária, que atesta a materialidade só passível de ser efetivamente constatada por meio de testes químicos. Portanto, não passível de comprovação por simples exame visual.

Ressaltando a importância do lastro probatório mínimo existente no oferecimento da denúncia, Eugênio Pacelli afirma:

A nosso ver, a questão de se exigir lastro mínimo de prova pode ser apreciada também sob a perspectiva do direito à ampla defesa. Com efeito, exigir do Estado, por meio do órgão da acusação, ou do particular, na ação privada, que a imputação feita na inicial demonstre, de plano, a pertinência do pedido, aferível pela correspondência e adequação entre os fatos narrados e a respectiva justificativa indiciária (prova mínima, colhida ou declinada), nada mais é que ampliar, na exata medida do preceito constitucional do art. 5º, LV, da CF, o campo em que irá se desenvolver a defesa do acusado, já ciente, então, do caminho percorrido na formação da *opinio delicti*.⁴²

Dessa forma, o laudo preliminar, a despeito de ser peça meramente informativa, desempenha importante e particular função quando da apresentação da exordial acusatória, haja vista ser o único meio idôneo a preencher a elementar do tipo penal incriminador exigido pela legislação, com vistas a completar a tipicidade, bem como dotar de justa causa a ação penal prestes a ser deflagrada, ou seja, é o

⁴⁰ HC 90858/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJU de 21.06.2007; HC 90162/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministro Carlos Britto, DJU de 28.06.2007; HC 90471/PA, Segunda Turma, Rel. Ministro Cezar Peluso, DJU de 13.09.2007; HC 84311/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJU de 06.06.2007; HC 86748/RJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Cezar Peluso, DJU de 06.06.2007.

⁴¹ MENDES, Gilmar Ferreira *et al.* *Curso de Direito Constitucional*, p. 649

⁴² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*, p. 177.

único meio capaz de preencher a elementar do crime, dada a particularidade dos crimes de tráfico de drogas (detecção do princípio ativo da substância),

Ademais, traz em seu bojo toda uma carga probatória suscetível de uma série de questionamentos relativos aos crimes de tráfico de drogas, tais como a delicada questão de como se atestar o princípio ativo de uma substância química de forma superficial, cujo resultado, muitas vezes duvidoso, justifique a adoção de medidas constritivas, tidas como exceção no ordenamento penal, alicerçadas nas informações por ele carregadas, que, caso atestadas equivocadamente, podem causar sérios danos ao acusado.

Diversos são os julgados no sentido de que o princípio ativo da substância apreendida nos crimes de tráfico de drogas só pode ser atestado por meio de laudo pericial técnico, sendo indispensável nos crimes em questão. Outrossim, a conversão da prisão em preventiva tem por motivo intrínseco, ou seja, é uma condição de procedibilidade do feito, a apresentação do laudo preliminar, não admitindo-se a prisão em flagrante, muito menos o recebimento da denúncia, em caso de não constar nos autos.⁴³

Dessa forma, há de se ter extremo cuidado na elaboração dessa peça informativa com vistas a não tornar equivocada a conversão da prisão em flagrante em medida cautelar constritiva de liberdade, bem como a instruir a denúncia com indícios de materialidade suficientes que justifiquem a adoção dessas medidas drásticas em face do acusado, evitando, portanto, o desenvolvimento de atividade jurisdicional inútil e, principalmente, erros substanciais que conduzam o magistrado a tomar decisões pautadas em uma prova mal produzida.

⁴³ STJ, **HABEAS CORPUS Nº 124.938 - BA (2008/0285564-3)**, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 02/09/2010, T5 - QUINTA TURMA; TJ-SC - Habeas Corpus, HC 20130489196 SC 2013.048919-6 (Decisão Monocrática).

5 A DEMORA NA PRODUÇÃO DO LAUDO DEFINITIVO E A IMPOSSIBILIDADE DE PROLAÇÃO DE SENTENÇA.

Conforme sobredito, o laudo toxicológico definitivo desempenha particular importância em termos de robustecimento das provas que irão servir de base na formação da culpa do réu. A constatação nos autos de que a amostra é apta para causar dependência é condição imprescindível seja para manter a prisão provisória do réu, seja para pôr fim ao processo por meio de sentença, conforme entendimento jurisprudencial consolidado.⁴⁴

Ademais, se o laudo provisório já é prova precária, produzida sem muitos rigores, nada mais prudente do que a ratificação feita posteriormente pelo laudo definitivo. O resultado produzido em sede de laudo toxicológico definitivo visa a elidir as dúvidas acerca da materialidade precariamente atestada no preliminar. Dessa feita, possíveis medidas cautelares constritivas de liberdade, bem como a adoção de outras medidas mais drásticas tomadas no decorrer do processo, sob jugo do laudo provisório, serão, agora, ratificadas com mais precisão, sob os resultados cientificamente atestados no laudo definitivo.

Assim, resta claro que a plenitude do exercício do contraditório e da ampla defesa só resta devidamente caracterizado com a presença nos autos, durante a instrução processual, dessa prova pericial, haja vista ser a única capaz de subsidiar os fundamentos adotados pelo magistrado para sentenciar pela condenação ou absolvição do acusado. A palavra final na classificação da amostra, ser droga ou não, tendo em vista as peculiaridades formais atinentes à imputação do crime de tráfico ilícito de drogas, é do laudo definitivo. Este, quando revestido de características essenciais à comprovação da materialidade do delito em tela, torna-se peça processual perfeita quando submetido ao crivo de ambas as partes.⁴⁵

⁴⁴ TJ-SC - Habeas Corpus: HC 20130489196 SC 2013.048919-6 (Decisão Monocrática), Impetrante: Caroline Köhler Teixeira (Defensora Pública), Paciente: Jorge Vanir Costa, Relator: Desembargador Ricardo Roesler; HC 137535/RJ, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 07/08/2013.

⁴⁵ STF, HC 73197 MC, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 02/04/1996, DJ 22-11-1996 PP-45687 EMENT VOL-01851-03 PP-00493.

5.1 A demora na expedição do laudo definitivo pela Perícia Forense do Estado do Ceará e suas repercussões no processo penal

O Núcleo de Toxicologia Forense, responsável pela emissão de laudos toxicológicos definitivos no Estado do Ceará, a despeito de recentes investimentos por que passou a Perícia Forense do Estado do Ceará, não tem conseguido atender em tempo hábil, conforme preconiza o CPP em seu art. 160, parágrafo único, as solicitações de exames em drogas brutas solicitadas.

Em 2012 foram 6.718 (seis mil setecentos e dezoito) solicitações de exames periciais apenas em amostras de drogas brutas. Já em 2013 esse número saltou para 8.401 (oito mil quatrocentas e uma) solicitações em amostras suspeitas de ser drogas procedentes de autoridades policiais, com vistas à produção do laudo toxicológico definitivo. Essa grande demanda de exames em drogas brutas denota o avassalador aumento das apreensões feitas pela polícia cearense. Dessa forma, somado à ínfima quantidade de Peritos atualmente existentes (apenas 09 para todo o Estado), a grande quantidade de perícias no Núcleo de Toxicologia Forense da PEFOCE vai se acumulando e, conseqüentemente, os crimes de tráfico não têm a materialidade da droga atestada em tempo hábil, qual seja, até o encerramento da instrução processual, podendo demorar até um ano para a respectiva expedição do laudo definitivo.⁴⁶

O resultado desse entrave tem sido a criação de sério empecilho à persecução penal promovida pela justiça cearense com relação aos crimes de tráfico, com constantes relaxamentos de prisões por não haver, na fase de instrução, o laudo definitivo, impedindo, pois, os magistrados de sentenciar o processo. Ademais têm sido postos em liberdade criminosos contumazes do tráfico de drogas, por culpa da morosidade Estatal na produção do laudo toxicológico definitivo.

A fim de delimitarmos o tempo hábil para juntada do laudo definitivo, submetendo-o ao contraditório processual e podendo a defesa contra argumentar aquilo que lhe for conveniente, faz-se mister estabelecer os prazos para o encerramento da instrução à luz da Lei 11.343/2006.

⁴⁶ Dados obtidos do Núcleo de Toxicologia Forense da Perícia Forense do Estado do Ceará, após solicitação formal para acesso às informações sobre o quantitativo de solicitações em análises de drogas brutas existentes na base de dados do sistema informatizado da Coordenadoria de Análises Laboratoriais Forense – CALF/PEFOCE em 19 de maio de 2014.

Como bem infere Fernando Capez:

O prazo se compõe da seguinte somatória: 30 dias para conclusão do inquérito + 10 dias para o Ministério Público oferecer denúncia + 1 dia para o juiz proferir despacho de notificação do acusado (cf. CPP, art. 800, III) + 10 dias para diligências determinadas pelo juiz + 1 dia para recebimento da denúncia (cf. CPP, art. 800, III) + 30 dias para designação da audiência de instrução e julgamento (cf. art. 56, §2º) + 10 dias para a sentença (art. 58) = **107 dias**.

Se o prazo para conclusão do inquérito for dobrado, nos termos do art. 51, parágrafo único, da Lei 11.343/2006, deve-se acrescentar mais 30 dias, totalizando, então, **137 dias**.

Se houver necessidade de exame de dependência no acusado, a audiência de instrução e julgamento será designada em 90 dias, e não 30, nos termos do art. 56, §2º, da Lei 11.343/2006. Com isso, o prazo passa a ser **167 dias ou 197 dias**, conforme o caso.⁴⁷ (grifamos)

Percebe-se, então, que o Órgão de Perícia Criminal do Estado do Ceará não tem dado o suporte fático probatório em tempo razoável necessário para que os processos tenham seu curso normal, conforme orienta o princípio da razoável duração do processo, previsto constitucionalmente (art. 5º, LXXVIII da CF/88). Outrossim, verificamos sucessivas dilações temporais, fato tão prejudicial à efetiva e justa prestação jurisdicional.

Gilmar Ferreira Mendes, acerca da razoável duração do processo, afirma:

A duração indefinida ou ilimitada do processo judicial afeta não apenas e de forma direta a ideia de proteção judicial efetiva, como também compromete de modo decisivo a proteção da dignidade da pessoa humana, na medida em que permite a transformação do ser humano em objeto dos processos estatais.⁴⁸

É certo, então, que o não cumprimento dos prazos acima citados dá ensejo a diversos contratempos no curso do processo, dentre eles o excesso de prazo na formação da culpa a ser promovida pelo Estado, bem como o constrangimento ilegal na manutenção de prisões preventivas porventura em curso.

O Juiz Titular da 2ª Vara de Delitos de Tráfico de Drogas da Comarca de Fortaleza, Francisco Duarte, por entender imprescindível a presença do laudo toxicológico definitivo para comprovação da materialidade delitiva, tem feito sérias críticas à PEFOCE, citando que os constantes relaxamentos de prisões preventivas ordenados por aquele magistrado são consequências da morosidade na expedição de laudos periciais ao Juízo em questão:

⁴⁷ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal 4 - legislação especial*, p. 832.

⁴⁸ MENDES, Gilmar Ferreira et al. *Curso de Direito Constitucional*, p. 597.

Os laudos são requisitados, embora desnecessariamente, já que é obrigação vir o referido documento pericial acompanhando o inquérito policial, mas a direção da PEFOCE tem sido renitente em descumprir a determinação judicial.[...] De outra banda, é fácil observar no caso concreto que a prisão da ré tornou-se absolutamente ilegal pelo excesso de prazo na formação da culpa cuja causa não pode ser a ela ou a sua defesa atribuída, o mesmo ocorrendo em relação a este humilde mortal magistrado e a titular da ação penal com acento neste juízo.⁴⁹

Em rígida fundamentação no relaxamento de prisão por excesso de prazo na formação da culpa em um caso concreto, o magistrado assim se posiciona:

A prova oral restou concluída nesta data, porém a materialidade delitiva vergonhosamente transcurso de 8 meses, a Pefoce, Órgão responsável pela elaboração de todas as perícias criminais no Estado, até agora não remeteu a esse juízo os laudos toxicológicos das drogas apreendidas. Aliás, esse tipo de omissão de se tornou recorrente e costumeira, e apesar dos constantes pedidos e apelos desse magistrado, nenhuma providência foi tomada até agora, e por tal razão diariamente somos forçados a estabelecer a liberdade de delinquentes especializados no tráfico de drogas, para que eles voltem a perturbar a paz social contribuir para o aumento da violência, que se tronou incontrolável por absoluta inoperância do Estado.[...] A PEFOCE tem um prédio muito bonito e de grande área construída na avenida Leste Oeste, com vista para o mar, infelizmente para nada se presta, a não ser para ajudar a soltar bandidos, já que a justiça não pode manter encarcerado alguém que é acusado de um crime, mas que sem a comprovação do delito torna-se impossível julgá-la.⁵⁰ (grifei)

Ademais, o Juiz da supracitada Vara nos externou a verdadeira agonia no que tange à ausência do laudo toxicológico definitivo quando da realização das audiências de instrução e julgamento. Enquanto todos os atos necessários ao bom andamento são tomados, aquele essencial, a sentença, fica impossibilitado de ser exarado, tendo em vista a ausência da materialidade delitiva não comprovada nos autos. Inúmeros são os Inquéritos que se avolumam sem essa peça instrutória de suma importância.

Há também a questão das péssimas condições para se elaborar o laudo provisório no âmbito cearense, inclusive asseverou que o recebimento da denúncia promovida pelo *parquet* só está se dando em virtude de aquele magistrado estar adotando uma posição razoável que minimiza, mesmo a seu contragosto, a exacerbada fragilidade técnica do laudo provisório produzido pelas Delegacias de Polícia Civil no Ceará, tudo, porém, com o fito de dar continuidade à ação penal. Citou ainda que em virtude dos incessantes não cumprimentos das solicitações

⁴⁹ TERMO DE AUDIÊNCIA, Processo nº 0048385-80.2013.8.06.0001. Comarca de Fortaleza – 2ª Vara de Delitos de Tráfico de Drogas.

⁵⁰ TERMO DE AUDIÊNCIA, Processo nº 0064404-64.2013.8.06.0001. Comarca de Fortaleza – 2ª Vara de Delitos de Tráfico de Drogas.

judiciais por parte da PEFOCE no que tange aos laudos definitivos, ocasionando atrasos constantes no curso dos processos em trâmite naquela Vara, o juiz teme pela soltura de presos perigosos, inclusive integrantes de organizações criminosas (informação verbal).⁵¹

Dessa forma, constatamos que, atualmente, a atividade judicante existente no Estado do Ceará encontra-se seriamente comprometida, tendo em vista que os processos por crimes de tráfico necessitam do laudo definitivo para terem seu trâmite sem interrupções, e o Núcleo de Toxicologia Forense, dentro de suas limitações técnicas e de recursos humanos, tem contribuído sobremaneira para os constantes atrasos por que passam os processos criminais que dele dependem.

Consequências nefastas desse íterim são, conforme acima citado, o relaxamento de prisões cautelares de réus perigosos e a afronta direta à Constituição Federal no que tange à razoável duração do processo e à dignidade da pessoa humana.

5.1.1 Excesso de prazo na formação da culpa por omissão estatal e constrangimento ilegal na manutenção da prisão preventiva

Tendo por base as anotações temporais feitas por Fernando Capez acima expostas, o tempo mínimo e máximo de duração do processo à espera do laudo definitivo corresponde a, respectivamente, 107 e 197 dias. Considerando os entraves existentes na demonstração da materialidade da amostra de entorpecente, objeto material passível de exame pericial, os atos processuais vão se desenvolvendo até serem paralisados à espera dessa prova a fim de ratificar o princípio ativo da substância e assim preencher a elementar do tipo incriminador, qual seja ser ou não droga a amostra investigada. O próprio juízo supramencionado, visando a forçar a PEFOCE no sentido de que os Inquéritos já venham instruídos com o laudo definitivo, irá rejeitar as denúncias ofertadas que não contenham já o referido em seu bojo.

⁵¹ Informações procedentes do juiz Titular da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Fortaleza, Dr. Francisco Duarte, em 06 de maio de 2014. Essas declarações, citadas no presente trabalho monográfico a título ilustrativo, demonstram as dificuldades a que estão submetidos os operadores do direito enfrentam do dia-a-dia, por culpa exclusiva do Estado, afetando diretamente a prestação jurisdicional.

Não se trata de impor cálculos aritméticos que enrijeçam o sistema jurisdicional, mas à luz da razoabilidade e, principalmente, à luz da Dignidade da Pessoa Humana, não pode o réu submeter-se a prazos eternizáveis por culpa dos entraves burocráticos estatais, ou mesmo da deficiência a que estão submetidos os órgãos de perícia criminal oficiais dos Estados.

Gilmar Mendes, em abordagem constitucional do tema, descreve acerca do entendimento do Supremo Tribunal Federal com relação à dilação temporal do processo para além de parâmetros razoáveis, transformando prisões provisórias em verdadeiro cumprimento antecipado de pena:

Nesse sentido, são expressivos os precedentes do Supremo Tribunal Federal que concedem *habeas corpus* em razão do excesso de prazo da prisão cautelar. O Tribunal tem entendido que o excesso de prazo, quando não atribuível à defesa, mesmo tratando-se de delito hediondo, afronta princípios constitucionais, especialmente por culpa exclusiva do Estado, afronta princípios constitucionais, especialmente o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88); devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/88); presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF/88); e razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF/88), impondo-se, nesse caso, ao Poder Judiciário, o imediato relaxamento da prisão cautelar do indiciado ou do réu.⁵²

Não menos importante a CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITO HUMANOS, promulgada pelo Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, em seu art. 7º, *verbis*:

Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. (grifei)

Dessa forma, deve o judiciário intervir diretamente com o imediato relaxamento da prisão cautelar do réu.⁵³

Eugênio Pacelli também ressalta a submissão ao tempo preestabelecido para os atos processuais:

Em resumo: a regra é a estrita observância, pelo Estado, dos prazos previstos para a prática dos atos processuais, somente se admitindo a sua não-observância em situações excepcionais, em que se exija uma reflexão hermenêutica para além dos limites dogmáticos, na linha de necessidade de afirmação de princípios de igual relevância.⁵⁴

⁵² MENDES, Gilmar Ferreira *et al.* *Curso de Direito Constitucional*, p. 598-599.

⁵³ HC 85.237/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 29-04-2005; HC 87.164/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 29-09-2006; HC 84.181/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 13-08-2004; HC 90.617, Rel. Min. Ylmar Mendes, DJ, 07-03-2008.

⁵⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*, p. 557.

Em experiência relatada pelo Juiz Dr. Francisco Duarte, da 2ª Vara de Delitos de Tráfico de Drogas da Comarca de Fortaleza, trazendo-a para efeito ilustrativo ao presente trabalho, pudemos observar a rotina de agonia dessa Vara, considerando a constante ausência nos autos da comprovação da materialidade dos crimes de tráfico, acarretando, pois, obstáculo para que aquele magistrado sentencie os processos que estão sob seu jugo. Outrossim, entende o magistrado que não há meio probatório que substitua o laudo toxicológico definitivo, seja testemunhal, seja, muito menos, o laudo provisório. Este, muitas vezes, admitido a contragosto daquele magistrado, fato que torna ainda mais dependente o Judiciário do efetivo serviço a ser prestado pelos Órgãos de perícia criminal (informação verbal).⁵⁵

Verificamos, então, que a demora na expedição do laudo pericial definitivo, que dá a palavra final para a perfeita adequação típica ao crime de tráfico, no que tange à amostra suspeita, por culpa exclusiva do Estado, é caso de relaxamento imediato do cerceamento cautelar de liberdade do réu. E esse cerceamento, por seu turno, dado o grande lapso temporal para formação da culpa, já pode ter perdido um dos requisitos que o sustenta, qual seja, o *periculum in mora*.

5.2 A ausência do laudo definitivo nos autos e a prolação da sentença

Princípios basilares no âmbito processual penal, o contraditório e a ampla defesa devem permear todo o transcurso do processo a fim de garantir ao réu lutar com paridade de armas perante o Estado autor da Ação Penal. Ao final do transcurso processual, para se atingir o ápice da atividade jurisdicional, a sentença prolatada (aqui tomada no seu sentido estrito) visa à análise do mérito da Ação Penal, decidindo acerca da pretensão punitiva do estado, podendo ser “condenatória, quando julga procedente a acusação, impondo pena, ou absolutória, quando a considere improcedente.”⁵⁶

O laudo definitivo é prova técnica demonstrativa da materialidade do delito, e sem ele fica impossibilitado o magistrado de proferir sentença nos autos, e, se assim o fizer, é nula a sentença exarada, haja vista a comprovação da materialidade do

⁵⁵ Informações procedentes do Dr. Francisco Duarte, Juiz Titular da 2ª Vara da Comarca de Tóxicos da Comarca de Fortaleza em 06 de maio de 2014, que também evidenciam o grau de importância do laudo definitivo para efeito de comprovação da materialidade desse delito.

⁵⁶ NUCCI, *Guilherme de Sousa*. Código de Processo Penal Comentado, p. 633.

delito ser de necessário interesse público. Tão peculiar e particular meio de prova constitui-se o laudo definitivo que nenhum meio de prova pode substituí-lo a fim de sanar sua eventual ausência.

Nenhum outro argumento a ser apresentado pela acusação, tais como prova testemunhal ou, muito menos, o laudo provisório tem o condão de produzir o elemento necessário e concreto apto a demonstrar a materialidade do delito de tráfico de drogas. Dessa feita, a não apreciação pela defesa dessa peça probatória é caso de nulidade de possível sentença, tendo em vista o cerceamento da defesa, que não tomou conhecimento do teor da principal peça instrutória orientadora da decisão judicial final.⁵⁷

Para simples recebimento da denúncia, o parágrafo único do art. 50 do CPP possibilita o ensejo da Ação Penal, tendo por base a materialidade precária existente no laudo provisório, porém, em sede de sentença, que exige um grau máximo de convencimento a sustentar a segurança jurídica dos fundamentos judiciais, não pode um decreto dessa estirpe, seja absolutório ou, muito menos, condenatório, pautar-se em prova deveras frágil e pueril.

A tecnicidade de que se reveste o laudo pericial definitivo é a mola mestra da sentença judicial, pois nos delitos de tráfico de entorpecentes, faz-se imprescindível a constatação da natureza da substância apreendida, a qual só é possível através do laudo de exame toxicológico definitivo, elemento indispensável para determinar a adequação do produto apreendido à elementar do tipo legal incriminador, qual seja, a classificação como droga.

A indicação dos motivos de fato e de direito que alicerçam a decisão e o dispositivo da sentença, partes obrigatórias desta, contidas, respectivamente, nos incisos III e V do art. 318 do CPP, são extremamente dependentes das conclusões a que chegou a perícia técnica, uma vez que não há, por força legal imposta pela Lei 11.343 de 2006, como o juiz atestar determinado princípio ativo senão por meio de técnicas científicas que estão alheias ao seu conhecimento jurídico. Não há como preencher a elementar do tipo, ser droga ou não a amostra apreendida, senão por meio de testes químicos.

⁵⁷ TJ-MG, Apelação Criminal: APR 10183100115900001 MG, Relator: Duarte de Paula, Data de Julgamento: 14/03/2013, Câmaras Criminais / 7ª CÂMARA CRIMINAL; TJ-PR - Apelação Crime : ACR 3503568 PR 0350356-8, Relator: Lauro Augusto Fabrício de Melo, Data de Julgamento: 01/11/2007, 5ª Câmara Criminal.

Eis a única forma de adequação típica da conduta à norma capaz de conduzir peremptoriamente os motivos da decisão do juiz de forma cabal e desprovida de risco de erro, em virtude do aporte científico e empírico que alicerça e esteia toda a decisão jurídica dos crimes de tráfico ilícito de drogas.

Em entrevista ao juiz titular da 2ª Vara de Delitos de Tráfico de Drogas da Comarca de Fortaleza, este magistrado infere que muitas sentenças nos processos por tráfico sob sua responsabilidade encontram-se impossibilitadas de serem prolatadas por absoluta inoperância do Estado em não produzir o laudo pericial definitivo em tempo hábil, fato causador de âmbitos contratempos anteriormente relatados.⁵⁸

Resta evidente, pois, que qualquer sentença proferida em processos que apurem a existência de crime relacionado ao tráfico de drogas sem a presença das informações carregadas pelo lado definitivo é nula, devendo o ato ser devidamente anulado para que ocorra a juntada do respectivo laudo definitivo, com a consequente intimação das partes para se manifestarem acerca dele, estabelecendo o contraditório e possibilidade de defesa pelo réu, para só então ser prolatada nova sentença. Assim é a jurisprudência dominante, e assim se posiciona também o STJ.⁵⁹

⁵⁸ Informações procedentes do Dr. Francisco Duarte, Juiz Titular da 2ª Vara da Comarca de Tóxicos da Comarca de Fortaleza em 06 de maio de 2014

⁵⁹ STJ, HC 118.666/MG, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 05/02/2009, DJ 02/08/2009.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Espera-se com o presente trabalho monográfico trazer informações úteis tanto para os operadores do Direito, como para os *experts* responsáveis pela Perícia oficial do Estado, tendo em vista tentar expor o liame tão importante existente entre o trabalho pericial e suas repercussões no processo penal, mais especificamente nos relacionados aos crimes de tráfico de droga que tem por corpo de delito amostras de drogas brutas.

Não pode o Perito quedar-se inerte, restringindo sua atenção apenas para o seu trabalho científico sem ter noção das repercussões processuais que o seu mister poderá acarretar. Não se trata de o *expert* imiscuir-se na seara própria dos conhecimentos jurídicos, mas ter a plena noção do quão importante será a influência do seu trabalho pericial (laudos preliminar e definitivo) no desenrolar processual.

Dentro de um sistema processual garantista, no qual se devem respeitar as garantias inerentes ao réu, principalmente a relacionada à sua presunção de inocência, aceitar a imposição de provas incriminadoras sem um mínimo de robustez, na fase inicial do processo, é ir de encontro à própria Constituição em seu artigo 5º, inciso LVII.

Ademais, levando-se em conta toda a carga negativa própria do processo penal, deve o magistrado valorar de forma consciente a robustez probatória inerente ao laudo preliminar, tendo em vista que essa prova poderá desencadear medidas bastante drásticas para o réu, quais sejam o recebimento da Denúncia ou a conversão para preventiva da prisão em flagrante.

O cerceamento da liberdade do acusado deve, sempre, ser visto como medida excepcional. As medidas cautelares restritivas de liberdade que se alicerçam sobre a materialidade do laudo provisório devem ser impostas apenas se houver neste a presença de informações mínimas (metodologia, idoneidade do perito subscritor, etc.) que garantam ao magistrado adotar tal medida com um acentuado grau de certeza. Dessa forma, não pode esse meio probatório, único no âmbito dos processos por tráfico de drogas, ter a sua qualidade técnica tão renegada a segundo plano a ponto de pôr em dúvida a justeza das decisões judiciais tomadas no transcurso processual.

A constatação da falta de disposições normativas que regulem a formalidade mínima de que deve se revestir o laudo provisório aliada à precária estrutura dos laboratórios periciais, seja no que tange a recursos humanos, seja em relação a infra estrutura, dão ensejo à produção de laudos periciais que, a despeito de sua gigantesca importância para a instrução processual, são produzidos de forma atécnica, possibilitando o surgimento do erro judiciário.

O laudo provisório ou preliminar deve revestir-se, mesmo sendo meio de prova precário, de qualidade técnica mínima a fim de não induzir a erro as decisões a serem tomadas pelo juiz, que fica adstrito a essa prova técnica, elaborada, muitas vezes, por determinada pessoa “idônea”, que não foi perfeitamente adjetivada na Lei nº 11.343/2006, comprometendo, pois, o resultado do exame pericial procedido por perito não oficial.

Haja vista a complexidade na detecção da materialidade delitiva, tendo que estabelecer a perfeita conexão com a Portaria 344/98 da ANVISA, resta praticamente impossível a perfeita adequação penal da conduta prevista nesse crime sem a presença do laudo pericial toxicológico, quando há apreensão de substância suspeita de ser droga.

A multidisciplinaridade que envolve o presente trabalho expõe o quão importante se faz a união entre o Direito e as Ciências Forenses, com vistas a robustecer a segurança jurídica das decisões proferidas com acentuado grau de certeza, próprio das ciências empíricas.

Por fim, da mesma forma que não pode o operador do direito quedar-se alheio com relação aos procedimentos periciais criminais forenses, não pode o Perito Criminal limitar o seu campo de conhecimento apenas à sua área de formação acadêmica, deve, pois, enxergar para além do momento da expedição do seu lado, ciente também de todas as implicações jurídicas que o seu trabalho desempenha no processo.

ANEXOS

ANEXO A – LAUDO PROVISÓRIO FEITO PELO DEPARTAMENTO DE POLÍCIA
FEDERAL NO CEARÁSERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MJ-DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL
SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL NO CEARÁ
SETEC – SETOR TÉCNICO-CIENTÍFICO

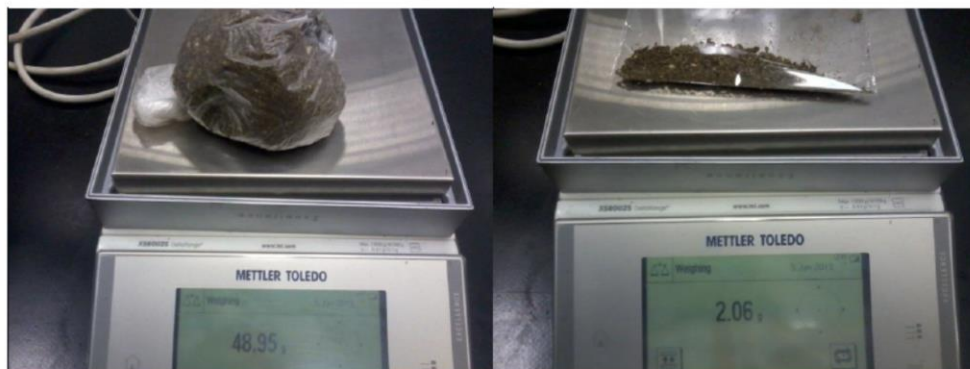
LAUDO Nº 2013 – SETEC/SR/DPF/CE

LAUDO PRELIMINAR DE CONSTATAÇÃO

Atendendo solicitação do Delegado de Polícia Federal THOMAS WLASSAK, no interesse do IPL nº [] – SR/DPF/CE, realizada através do memorando nº [] - SR/DPF/CE de /2013, cadastrada no Sistema de Criminalística sob o nº [] - SETEC/SR/DPF/CE em 05/01/2013, conforme preceitua a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, art. 50, parágrafo 1º, o Perito abaixo assinado efetuou exames preliminares no material abaixo descrito, apreendido em poder de []

MATERIAL EXAMINADO:

a) 01 (um) saco plástico transparente contendo substância vegetal de coloração castanho-esverdeada e aspecto *sui generis* e constituída por fragmentos de folhas, caule, remanescentes de órgãos florais e por ‘frutos’ de formato ovalado. O material totalizou o peso bruto correspondente a **48,95 g (quarenta e oito vírgula noventa e cinco gramas)**.



Imagens 1 e 2: material enviado a exame; amostra coletada para eventual contraprova.

As análises preliminares realizadas na substância questionada, empregando-se testes químicos de coloração, resultaram **POSITIVAS** para a espécie *Cannabis sativa*, popularmente conhecida como **MACONHA**.

Laudo Preliminar de Constatação nº – SETEC/SR/DPF/CE

A *Cannabis sativa* encontra-se relacionada na **LISTA DE PLANTAS QUE PODEM ORIGINAR SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES E/OU PSICOTRÓPICAS** (LISTA E), consideradas **capazes de causar dependência física e/ou psíquica**, constante da atualização vigente do Anexo I (Listas de substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial) da **Portaria nº 344, de 12.05.1998** da *Secretaria de Vigilância Sanitária/MS*, republicada no *D.O.U.* em **01.02.99**.

Com este Laudo, o signatário devolve o material recebido para exames, acondicionado em um saco plástico de segurança com o lacre nº esclarecendo que uma fração do conteúdo total foi consumida por ocasião dos testes preliminares, ficando retida neste SETEC uma amostra retirada do material acima, com a massa líquida de 2,06 g (dois vírgula zero seis gramas), devidamente lacrado com o nº .

A amostra acima mencionada servirá para a realização dos exames químico-analíticos definitivos, bem como de material para a eventualidade de contraprova (CPP, Art. 170).

Nada mais havendo a lavrar o perito encerra o presente Laudo Preliminar de Constatação, produzido em 02 (duas) folhas.

Fortaleza, .

Perito Criminal Federal
Matrícula

ANEXO B – LAUDO PROVISÓRIO PRODUZIDO PELAS DELEGACIAS DE POLÍCIA CIVIL CEARENSE



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA E DEFESA SOCIAL
POLÍCIA CIVIL
DELEGACIA MUNICIPAL DE HORIZONTE

21
R
HORIZONTE

LAUDO PROVISÓRIO DE CONSTATAÇÃO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE

INQUERITO Nº

GUIA Nº


HORIZONTE,

Ao(s) dezembro de 2013, nesta cidade de **HORIZONTE**, Estado do Ceará, onde pela(s) hora(s), presente achava-se o(a) Bel(a) , **DELEGADO(A)**, comigo Escrivã(o) de seu cargo, ao final assinado, aí compareceu o Servidor , lotado na Polícia Civil, o qual, por possuir habilitação em curso sobre drogas, esta autoridade lhe deferiu o compromisso legal de proceder ao exame preliminar, na substância **CRACK** na quantidade **1,8 GRAMA(S)** apreendida em poder de encargo que foi aceito em contradição.

Em seguida, nos termos do §1º do artigo 50 da Lei Nº 11.343/06, passou o perito a desempenhar sua missão e após a análise da substância que lhe foi entregue para exame, afirmou tratar-se de **35 PEDRAS DE CRACK, PESANDO APROXIMADAMENTE 1,8 GRAMAS**. Louvando sua afirmação nos caracteres da substância, bem assim na experiência adquirida no trato diário com a espécie.

A presente constatação, além de cingir-se apenas na amostra que lhe foi entregue, dependerá de um laudo mais aprofundado que será elaborado em Laboratório Especializado.

Laudo para: **DELEGACIA MUNICIPAL DE HORIZONTE**

DELEGADO(A): 

PERITO DESIGNADO: 

TERMO DE RECEBIMENTO DE GUIA DE EXAME DE CONSTATAÇÃO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE

Declaro que recebi da DELEGACIA MUNICIPAL DE HORIZONTE a Guia de número do município HORIZONTE.
Em ____/____/____.

Nome/Assinatura

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. São Paulo: Malheiros, 1994

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal 4: legislação penal especial**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias – Uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CEARÁ (Estado). Lei nº 14055, de 07 de janeiro de 2008. **Cria, no Sistema de Segurança Pública Estadual, A Perícia Forense do Estado do Ceará - Pefoce, e dá outras providências**. Fortaleza, 31 jan. 2008.

CEARÁ (Estado). Decreto nº 30485, de 06 de abril de 2011. **Aprova O Regulamento Geral da Perícia Forense do Estado do Ceará - Pefoce, e Dá Outras Providências**. Fortaleza, 07 abr. 2011.

ESPINDULA, Alberi. **Operadores do Direito e a prova pericial**. Em: <<http://www.espindula.com.br/artigo.php?id=6>>. Acesso em 01 de abril de 2014.

GOMES, Luís Flávio. **Lei de Drogas Comentada artigo por artigo**, 3ª ed., revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2008, SP

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Geral**, Ed. Impetus, 12ª edição, 2010. V. 3.

MATEU, Juan Carlos Carbonell. **Derecho penal: concepto y principios constitucionales**. Madrid: Tirant lo Blanch, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**, São Paulo: Saraiva, 2010.

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Código de Processo Penal Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 5ª edição, 2005.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**, Rio de Janeiro: Lumen Jures, 2011

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Direito Penal – introdução crítica**. São Paulo: Saraiva, 2001.

Scientific Working Group for the Analysis of Seized Drugs (SWGDRUG). **The mission of SWGDRUG is to recommend minimum standards for the forensic examination of seized drugs and to seek their international acceptance**. Disponível em <<http://www.swgdrug.org/index.htm>>. Acesso em: 09/04/2014

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de direito penal**. São Paulo: Saraiva 1994.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Curso de Direito Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2012.

VELHO, Jesus Antônio; GEISER, Gustavo Caminoto; ESPÍNDULA, Alberi (orgs.). **Ciências forenses: uma introdução às principais áreas da criminalística moderna**. Campinas: Millennium, 2012.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **En busca de las penas perdidas**, 3 ed. Buenos Aires: Ediar, 1989.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: Volume I - Parte Geral. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.