



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS  
Curso de Bacharelado em Direito

**LOUISLANE DUARTE DIAS**

**LEI DE DROGAS: Princípio do Contraditório durante o Inquérito Policial e o papel da perícia criminal como fator determinante para a aplicação da prisão.**

**BRASÍLIA  
2021**

**LOUISLANE DUARTE DIAS**

**LEI DE DROGAS: Princípio do Contraditório durante o Inquérito Policial e o papel da perícia criminal como fator determinante para a aplicação da prisão.**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Professor Marcus Vinicius Reis Bastos.

**BRASÍLIA**  
**2021**

**LOUISLANE DUARTE DIAS**

**LEI DE DROGAS: Princípio do Contraditório durante o Inquérito Policial e o papel da perícia criminal como fator determinante para a aplicação da prisão.**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Professor Marcus Vinicius Reis Bastos

**BRASÍLIA, 28 SETEMBRO 2021**

**BANCA AVALIADORA**

---

**Professor(a) Orientador(a)**

---

**Professor(a) Avaliador(a)**

Dedico este trabalho,

a minha mãe, uma mulher batalhadora, que sempre fez de tudo para dar a melhor educação possível para os seus filhos, que sempre me incentivou a estudar e a correr atrás dos meus objetivos, que me deu força para continuar quando eu pensava em desistir;

ao meu pai, um homem trabalhador, que investiu o seu tempo e o seu esforço para que nada faltasse aos seus filhos, um homem de coração bom, que me ensinou que o trabalho árduo é gratificante e é a melhor forma de conquistar os objetivos;

ao meu irmão, que sempre apoiou os meus estudos e torceu pelo meu sucesso, que torce para eu me tornar um dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, apesar dessa não ser a minha vocação;

ao meu namorado, meu amor, que apoiou meus estudos, entendeu a minha ausência, deu carinho e afeto, ajudou a lidar com o estresse do ambiente universitário, com suas piadas e seu bom humor, ao homem que sempre incentivou o meu crescimento profissional e torceu pelo meu sucesso;

por fim, as pessoas inocentes, que foram privadas de sua liberdade, que enfrentaram a tragédia humanitária que é o sistema carcerário brasileiro e que possuem até hoje traumas e cicatrizes oriundos dessa aviltante experiência.

## **AGRADECIMENTOS**

O desenvolvimento desse trabalho de conclusão de curso contou com a colaboração de várias pessoas e uma divindade, dentre as quais eu agradeço:

A Deus, primeiramente, pois sem ele nada disso poderia ser possível, pela proteção dada todos esses anos e as bênçãos e aprendizados que ele me ofertou;

Ao professor Marcus Vinícius Reis Bastos, meu orientador, que esteve sempre disponível a atender as demandas dos seus alunos e que foi compreensivo diante das dificuldades pessoais enfrentadas pelos alunos, que surgiram durante o correr dos semestres;

Aos professores que durante a graduação elogiaram o meu empenho nos estudos e que contribuíram por meio dos seus ensinamentos para que eu pudesse fazer o melhor possível nesse trabalho e, principalmente, ao professor Luiz Eduardo de Oliveira Alejarra, que durante o curso disponibilizou parte do seu tempo para conversar comigo, de forma que me ajudou a definir prioridades no campo profissional, o que foi determinante no momento de escolha do tema deste trabalho.

Por fim, ao meu amor que mesmo não sendo um estudioso do Direito me auxiliou a organizar a maneira como eu deveria apresentar as ideias aqui trabalhadas.

“Pode haver momentos em que somos impotentes para evitar a injustiça, mas nunca deve haver um momento em que deixemos de protestar.” – Elie Wiesel.

## RESUMO

Esse trabalho tem como tema “LEI DE DROGAS: Princípio do Contraditório durante o Inquérito Policial e o papel da perícia criminal como fator determinante para a aplicação da prisão”. O qual possui como objetivo demonstrar a importância da aplicação do Princípio do Contraditório no Inquérito Policial, bem como a importância do resultado do laudo definitivo do exame toxicológico antes de se determinar a prisão provisória nos crimes envolvendo a Lei de Drogas. A escolha desse tema se originou das necessidades de se reavaliar a eficácia dos testes preliminares, os quais são utilizados no sistema jurídico brasileiro para fundamentar prisões cautelares, diante da ocorrência de prisões de inocentes motivadas por resultados falsos positivos. Diante disso, a realização do exame toxicológico definitivo permite que os possíveis erros ocorridos nos exames preliminares sejam superados e que inocentes não tenham sua liberdade restringida por causa de um teste que é conhecidamente falho.

**Palavras-chave:** Inquérito Policial; Princípio do Contraditório; Perícia; Prisão Provisória.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 NATUREZA JURÍDICA E CARACTERÍSTICAS DO INQUÉRITO POLICIAL X APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.	12
1.1 CONCEITOS DE NATUREZA JURÍDICA, INQUÉRITO POLICIAL E PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.	12
1.2 COMO A NATUREZA JURÍDICA DO INQUÉRITO POLICIAL IMPOSSIBILITA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO?	17
1.3 COMO AS CARACTERÍSTICAS DO INQUÉRITO POLICIAL INFLUENCIAM NA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO?	27
1.4 EXCEÇÃO A INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO DURANTE A FASE DO INQUÉRITO POLICIAL NO BRASIL.	38
2 PACOTE ANTICRIME: CRIMES ENVOLVENDO A LEI 11.343/2006, LEI DE DROGAS, E A PERÍCIA DURANTE A FASE DO INQUÉRITO POLICIAL.	45
2.1 O QUE É O PACOTE ANTICRIME?	45
2.2 HISTÓRIA DA LEI DE DROGAS E COMO ERA O SEU FUNCIONAMENTO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 11.343/2006 E DO PACOTE ANTICRIME.	47
2.3 COMO A PERÍCIA ATUA NOS CRIMES ENVOLVENDO A LEI DE DROGAS, COM O ADVENTO DO PACOTE ANTICRIME?	53
2.4 PRINCÍPIOS DO ORDENAMENTO BRASILEIRO QUE GARANTEM A LIBERDADE DO INDIVÍDUO X APLICAÇÃO DA PRISÃO PROVISÓRIA.	74
3 A IMPORTÂNCIA DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO DURANTE A FASE PRÉ-PROCESSUAL DA LEI DE DROGAS.	85
3.1 PROBLEMATIZAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO DURANTE O INQUÉRITO POLICIAL.	85



3.2 PROBLEMATIZAÇÃO DA APLICAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR DE PRISÃO COM BASE NO LAUDO PROVISÓRIO.	92
3.3 VANTAGENS QUE A REALIZAÇÃO DO LAUDO DEFINITIVO TRAZ PARA O SISTEMA JUDICIÁRIO CRIMINAL BRASILEIRO.	106
3.4 TRATAMENTO DADO AO SUSPEITO TIPIFICADO NOS CRIMES DA LEI 11.343/2006 DESDE A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PROVISÓRIA ATÉ A SENTENÇA	116
CONSIDERAÇÕES FINAIS	133

## INTRODUÇÃO

O Inquérito Policial (IP) brasileiro possui Natureza Jurídica de Procedimento Administrativo. Logo, possui apenas um caráter informativo, o qual busca apurar os indícios de autoria e materialidade e tem como principal característica o modelo Inquisitivo, no qual não existe rito, partes e nem acusação. Desse modo, sendo inaplicável o princípio do contraditório, como regra.

Ao se tratar dos crimes tipificados na Lei de Drogas, nº 11.343/2006, o laudo preliminar positivo das substâncias encontradas em porte do suspeito é suficiente para comprovar os indícios de materialidade diante do Sistema Judiciário Criminal Brasileiro e até mesmo iniciar uma Ação Penal. Com a comprovação dos indícios de materialidade, autoria e o preenchimento de outros requisitos subjetivos, após a prisão em flagrante o juiz da Audiência de Custódia, se for requerido, pode com base no laudo preliminar converter a Prisão em Flagrante em uma Prisão Preventiva ou Temporária. Todavia, o laudo preliminar, o qual pode fundamentar a restrição de liberdade do suspeito e dar início a uma Ação Penal, não precisa ser necessariamente formulado por um perito.

Diante desses fatos e com base na garantia do direito fundamental à Liberdade do indivíduo, prevista na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988). O problema de pesquisa é a relativização da impossibilidade de aplicabilidade do Princípio do Contraditório na fase do Inquérito Policial, nos crimes tipificados na Lei nº11.343/2006, de modo a afastar a restrição de liberdade de um suspeito, por meio de prisões provisórias, com base em um laudo que não possui caráter definitivo e não foi formulado por um perito.

Este trabalho abordará a implantação das medidas restritivas de liberdade aos crimes previstos na Lei de Drogas, nº 11.343/2006. Abordando a fase pré-processual juntamente com as alterações trazidas pelo Pacote Anticrime, Lei nº 13.964/2019. Trazendo uma análise de como os suspeitos dos crimes tipificados na Lei Antidrogas são tratados, desde a decretação da prisão provisória até a sentença. Bem como os questionamentos: “Como as características do Inquérito Policial influenciam na aplicação do Princípio do Contraditório?” e “Como a perícia atua nos crimes envolvendo a Lei de Drogas, com o advento do Pacote Anticrime?”.

Analisar a necessidade da realização de perícia, da obtenção de um laudo definitivo das supostas drogas encontradas com os suspeitos, da importância da observação dos princípios constitucionais e da esfera criminal durante o processo penal. Demonstrando a importância da

produção de provas técnicas periciais nos crimes previstos na Lei de Drogas de 2006 e da aplicação do Princípio do Contraditório durante a fase pré-processual.

Segundo as Regras de Mandela (CNJ, 2016, p.18): “O encarceramento e outras medidas que excluem uma pessoa do convívio com o mundo externo são aflitivas pelo próprio fato de ser retirado destas pessoas o direito à autodeterminação ao serem privadas de sua liberdade [...]”. Desse modo, demonstraremos a importância da perícia definitiva antes da realização de qualquer medida que restrinja a liberdade do indivíduo. Problematizando a não aplicação do artigo 5º, inciso XV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, referente ao direito de ir e vir, e dos princípios que regem o Direito Penal e o Direito Processual Penal, que garantem o contraditório e a ampla defesa, além do princípio da presunção de inocência. Segundo as Regras de Mandela (CNJ, 2016, p. 16):

12. Recomenda aos Estados-Membros continuar a envidar esforços para reduzir a superlotação carcerária e, onde for possível, a recorrer às medidas não privativas de liberdade como alternativas à detenção preventiva, a promover o aumento do acesso à justiça e aos mecanismos jurídicos de defesa, a reforçar alternativas ao encarceramento, e a apoiar programas de reabilitação e integração social, de acordo com as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio);<sup>10</sup>

A Metodologia que será elaborada na pesquisa consiste-se no Tipo Explicativa, pois será analisada e interpretada a importância da expedição do Laudo Definitivo, também denominado Toxicológico, para eventual restrição de liberdade do acusado a partir da decretação de sua prisão provisória, como objeto principal, e alterações no procedimento de coleta de vestígios. Os Métodos aplicados serão: Levantamento Bibliográfico a respeito da Lei de drogas, da atuação subsidiária do Código de Processo Penal, ressaltada as alterações advindas com o Pacote Anticrime, as quais permitem a Cadeia de Custódia, que trata dos vestígios do crime, as provas por assim dizer, também da nova modalidade de cautelar que retira a liberdade do indivíduo, a Prisão Processual em Flagrante; Estudo de caso de modo a ressaltar a importância do Laudo Toxicológico.

A pesquisa utilizará técnicas de coleta de dados por meio de Pesquisa Documental, como por exemplo: Pesquisas acadêmicas ou não, notícias veiculadas na mídia, Acórdãos etc. Pesquisa Bibliográfica por meio de Doutrinas, Artigos Científicos e Revistas reconhecidas e vinculadas a cursos de Graduação em Nível Superior. Análise do conteúdo das informações presentes nos Documentos e Bibliográficas expostos, a fim de construir possíveis críticas, divergências e concordâncias, que vão basear na minha argumentação o meu posicionamento em relação ao assunto. Ademais, a presença de observações a respeito de todos os referenciais utilizados, mas também os presentes no mundo real, no cotidiano, ressaltando sua relação com

a matéria abordada, seus impactos extrajudiciais, sociais, econômicos advindos tanto da visão do pesquisador, como também da visão de autores que estão dentro e fora do mundo das políticas criminais e voltados a outras áreas de conhecimento tanto científicas como também literárias.

Por fim, cabe destacar que a temática escolhida foi inspirada nos casos de injustiça que ocorreram e ocorrem no sistema judiciário brasileiro e que faz com que pessoas inocentes sejam presas injustamente. Além disso, ele expõe as falhas dos testes preliminares, os quais são amplamente utilizados pelas policiais judiciárias do país, que muitos tribunais aceitam o seu resultado e, ainda, o utilizam como fundamento para comprovar a materialidade de crimes envolvendo a Lei de Drogas.

## **1 NATUREZA JURÍDICA E CARACTERÍSTICAS DO INQUÉRITO POLICIAL X APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.**

### **1.1 CONCEITOS DE NATUREZA JURÍDICA, INQUÉRITO POLICIAL E PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.**

Nessa parte inicial do trabalho é importante nos debruçarmos sobre os conceitos jurídicos do que é “Natureza Jurídica”, “Inquérito Policial” e do “Princípio do Contraditório”. A compreensão desses conceitos, os quais são pertinentes ao nosso objeto de estudo, auxiliará na formação de um posicionamento e até mesmo convencimento a respeito do que está sendo defendido. Dessa forma, trataremos, primeiramente, do conceito de Natureza Jurídica.

A expressão “Natureza Jurídica” costuma ser objeto de dúvidas de acadêmicos de Direito e até mesmo de advogados, pois por mais que essa nomenclatura aparece frequentemente em livros de Direito, não se sabe, ainda, ao certo o que ela significa (BEZERRA, 2018). A primeira expressão, “Natureza”, possui uma série de significados, podendo ser descrita como uma qualidade, o caráter, algo inerente, intrínseco, aquela pessoa ou aquele objeto (BEZERRA, 2018). Todavia, devemos focar no ângulo que a descreve como sendo a essência do objeto de análise, o que ele possui de mais importante, as suas principais características, o que se sobressai no que está sendo analisado (BEZERRA, 2018). Diante disso, “Natureza” seria encontrar a essência do que é analisado, de modo a poder observar quais as principais características, que tornam “visíveis” essa natureza (BEZERRA, 2018). Após identificar as principais características da Natureza e confrontá-las com outros institutos jurídicos, em seus diversos pontos, com os quais possui afinidade, é possível determinar a “Natureza Jurídica” (BEZERRA, 2018).

Outra interpretação é que “Natureza Jurídica” é a ação de formular uma ideia por meio da utilização de palavras, a qual na terminologia jurídica notadamente assinala a essência, a complementação das coisas ou a substância (ALCIDES JR., 2014). Uma publicação feita no site Dicionário Informal traz o seguinte conceito de “Natureza Jurídica”: A natureza jurídica é o significado último dos institutos jurídicos, podendo ser tida como a afinidade que um instituto jurídico tem em diversos pontos, com uma grande categoria jurídica, podendo nela ser incluído a título de classificação (ALCIDES JR, 2014).

A “Natureza Jurídica” não é algo que se conhece ou se descobre, mas sim algo que se decide, devendo assim ser fundamentada (VIVIAN FILHO, 2017, p. 50). Diante disso, a ideia a respeito de “Natureza Jurídica” aparentemente está ligada de forma vigorosa a ideia de um sistema jurídico (VIVIAN FILHO, 2017, p. 30). Visto que em resumo a “Natureza Jurídica” define não somente o regime jurídico que não é abstrato, como também define quais normas

serão utilizadas para preencher eventuais lacunas normativas de disciplinas especiais (VIVIAN FILHO, 2017, p. 31). Além disso, ela frequentemente pode ser utilizada como um objeto para fundamentar de forma decisiva as consequências jurídicas de um fato que é abordado no Direito (VIVIAN FILHO, 2017, p. 31).

Observa-se, que a “Natureza Jurídica” tem a função de explicar a origem dos institutos jurídicos, os elementos que os formam, seus princípios básicos, além de classificá-los dentro de uma categoria determinada (LENZI, 2019). Sendo um termo que se atribui não apenas a direitos subjetivos, conceitos e institutos, mas também a fatos do mundo, possibilitando questionar se em cada um dos casos ela exerce a mesma função (VIVIAN FILHO, 2017, p. 30). Desse modo, o conceito “Natureza Jurídica” aplica-se a outras áreas acadêmicas não se limitando, apenas, às do Direito (LENZI, 2019).

O próximo conceito importante que abordaremos é o de “Inquérito Policial” (IP), o qual é trabalhado em inúmeras doutrinas de Processo Penal. Todavia, antes de se conceituar a espécie IP, que se trata de um ato extrajudicial, devemos definir o gênero do qual faz parte, investigação criminal, de acordo com a teoria clássica (CHOUKE, 1995, p. 18). Investigação criminal se refere a toda atividade pré-processual de coleta e produção de elementos utilizados para auxiliar o *dominus litis* (autor da ação penal) a formar a *opinio delicti* (convicção a respeito da autoria e materialidade da infração penal) (ABADE, 2014, p. 57). Ela abrange inúmeros atos de natureza investigatória, sendo alguns deles: a realização de perícia, apreensão de documentos e coisas, além da inquirição de pessoas (ABADE, 2014, p. 57). Observa-se, que a realização de procedimentos voltados a investigar fatos, que em tese são tipificados como infração penal, não são considerados pertinentes à fase processual, por isso possuem natureza administrativa e consequentemente pré-processual (ABADE, 2014, p. 57). No Brasil existem outros procedimentos de investigação criminal, além do IP, sendo possível outros entes estatais, além da autoridade policial, terem a atribuição de apurar os fatos, que, a princípio, podem ou não ter caráter criminal (ABADE, 2014, p. 57).

Após essa breve análise a respeito da investigação criminal, devemos voltar o nosso foco a uma das suas espécies mais conhecidas, o IP (CHOUKE, 1995, p. 18). A doutrina entende o IP como sendo um conjunto de diligências, que buscam apurar uma infração penal e seus elementos (CAPEZ, 2020, p. 119). Elementos esses que procuram apontar quem foi o autor e comprovam a materialidade das infrações penais, que estão sendo investigadas (AVENA, 2021, p. 147). O IP é um procedimento persecutório instaurado pela autoridade policial, Delegado, que tem caráter administrativo (CAPEZ, 2020, p. 119). Ressalta-se que esse procedimento é um ato de competência da polícia judiciária e trata-se de uma peça de

informação preventiva e preparatória, sobre a qual não ocorre intervenção da autoridade judicial competente (CHOUKE, 1995, p. 18).

O destinatário mediato do IP é o juiz, que se utilizará dos elementos informativos nele constantes para receber a peça inicial e formar seu convencimento quanto à necessidade ou não de decretar medidas cautelares, e o destinatário imediato é o titular da ação (CAPEZ, 2020, p. 119). O titular da ação será o Ministério Público, caso trate-se de ação penal pública, sendo ele o titular exclusivo, de acordo com o artigo 129, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), ou o ofendido, no caso de se tratar de uma ação penal privada de acordo com o artigo 30, *caput*, do Código de Processo Penal (CPP) (CAPEZ, 2020, p. 119). Em resumo, o IP trata-se de uma peça de instrução ou de uma peça de instrumento, que pode basear uma Denúncia, uma Queixa ou outro procedimento “*ex officio*” (CHOUKE, 1995, p. 18), como um Processo Administrativo Disciplinar (PAD).

Por fim antes de tratarmos do último conceito, “Princípio do Contraditório”, ao qual nos dispomos a abordar neste capítulo, devemos ressaltar que ele, além de ser um princípio aplicado ao processo penal brasileiro, é, também, uma garantia constitucional processual (ABADE, 2014, p. 11). Essa garantia, que está prevista no artigo 5º, inciso LV, da CRFB/1988, assegura aos litigantes e aos acusados em geral o direito ao contraditório, a ampla defesa e aos meios e recursos, a eles inerentes, a fim de assegurar sua concreta efetivação (ABADE, 2014, p. 19). Por ser uma garantia constitucional, ou seja, um instrumento que assegura os direitos fundamentais, o princípio do contraditório trata-se de um componente de concretização dos direitos no Estado Democrático (ABADE, 2014, p. 11). Evidencia-se que os direitos fundamentais e o Estado Democrático de Direitos não nasceram prontos (KARAM, 2008, p. 50). A concretização e aprofundamento desses institutos ocorre por meio de um processo evolutivo no qual existem muitos obstáculos, retrocessos e atrasos, os quais precisam ser superados (KARAM, 2008, p. 50). Além desses empecilhos, há, também, a necessidade de se superar os conflitos e dificuldades em relação à convivência harmônica e ao respeito contínuo aos direitos dos indivíduos e eles próprios (KARAM, 2008, p. 50).

O princípio do contraditório consiste em um direito de cognição a respeito dos termos e atos do processo para ambas as partes, facultando, ainda, a elas, caso queiram, a possibilidade de apresentar seu posicionamento em sentido oposto (ABADE, 2014, p. 19). Dessa forma, o princípio do contraditório se resume na garantia constitucional de que para cada ação feita por uma parte haverá a possibilidade de uma reação advinda da outra (ABADE, 2014, p. 19). A doutrina ainda identifica esse princípio como sendo um binômio, ciência e participação, pois o

juiz só pode dizer que o direito foi corretamente aplicado ao caso concreto quando é possibilitado, ouvida uma das partes, a outra se manifestar (CAPEZ, 2020, p. 67). Ressalta-se que o princípio do contraditório quando é garantido de forma efetiva, com base no princípio da isonomia, possibilita a dinâmica oposta de interação baseada na ação ou na reação (ABADE, 2014, p. 19).

O princípio do contraditório decorre do aforismo romano “*audiatur et altera pars*” (CAPEZ, 2020, p. 68), que traduzido significa: “ouçamos também a outra parte” (PORTO EDITORA, 2021). Esse princípio concede aos oponentes a possibilidade de praticarem todos os atos que podem influenciar no convencimento do juiz, assumindo especial destaque nas fases de produção e valoração das provas (CAPEZ, 2020, p. 68). Os oponentes, no caso as partes, também têm o direito de produzir provas, sustentar suas razões e vê-las serem valoradas e apreciadas de forma séria pelos órgãos jurisdicionais (CAPEZ, 2020, p. 68). Além disso, o princípio do contraditório assegura aos oponentes o direito de serem cientificados sobre quaisquer atos processuais ocorridos e eventuais oportunidades de manifestação a respeito deles antes do magistrado proferir qualquer decisão (CAPEZ, 2020, p. 68). Essa cientificação pode ocorrer por meio da citação (usada para informar que foi instaurado um processo e chamar o oponente para integrar a relação processual), intimação (usada para comunicar sobre os atos ou despachos do processo, que já foram proferidos podendo conter obrigações) ou da notificação (usada para comunicar a parte uma obrigação de fazer ou deixar de fazer) (CAPEZ, 2020, p. 68).

O princípio do contraditório teve sua importância realçada com a reforma ocorrida recentemente no Código de Processo Penal (CAPEZ, 2020, p. 68). O legislador limitou o livre convencimento do juiz na fase de apreciação de provas, vedado ao magistrado fundamentar a sua decisão apenas com base nos elementos de prova colhidos na fase extrajudicial, IP (CAPEZ, 2020, p. 68). Diante disso, ele passou a exigir que ressalvadas as provas cautelares, que são antecipadas e irrepetíveis, as demais deverão passar por um contraditório judicial com base no artigo 155, *caput*, do CPP (CAPEZ, 2020, p. 68). Desse modo, o legislador manteve o entendimento jurisprudencial firmado no sentido de que as provas produzidas em fase de Inquérito não são, por si só, suficientes para embasar uma condenação, devendo ser complementada por outras provas produzidas em juízo, salvo no caso das provas serem cautelares (CAPEZ, 2020, p. 68).

Atualmente, no caso de urgência, existindo perigo de perecimento do objeto por causa da morosidade da prestação judicial, é admitida, ainda, a possibilidade de um contraditório



diferido, quanto à concessão de medidas judiciais inaudita altera parte (CAPEZ, 2020, p. 68). Essa concessão não representa uma exceção a aplicação do princípio do contraditório, tendo visto que o juiz necessariamente antes da prolação final do provimento deverá abrir vista a outra parte que não se manifestou sobre a medida, sob pena do ato decisório se tornar nulo (CAPEZ, 2020, p. 68).

Pelo fato do princípio do contraditório ser típico do processo pertinente ao sistema acusatório, inexistindo em um sistema inquisitivo do qual o IP faz parte, é essencial que o titular da ação ao formular a peça acusatória narre de forma clara os fatos que estão sendo imputados ao réu (CAPEZ, 2020, p. 82). A narrativa clara tem a finalidade de dar pleno conhecimento ao acusado de modo que esse possa produzir as provas que julgar necessárias e elaborar sua defesa (CAPEZ, 2020, p. 82). Dito isso, a ausência dessa finalidade poderá acarretar a inépcia da peça inicial de acusação, pois estará violando o princípio do contraditório (CAPEZ, 2020, p. 82).

O sistema processual penal versa na maioria das vezes a respeito de direitos disponíveis, ao contrário do processo civil, exige, como forma de atingir as finalidades jurisdicionais, o efetivo entrave à acusação, o que só é possível quando conferida absoluta paridade de armas aos oponentes (CAPEZ, 2020, p. 82). Diante disso, o réu deve poder contrariar a acusação que está sendo imputada em seu desfavor, de modo a evitar que seja condenado sem ser ouvido (CAPEZ, 2020, p. 82). Restando-se explicado, também, porque não é permitido ao réu, que não é habilitado, realizar a própria defesa técnica (CAPEZ, 2020, p. 82).

Após toda a análise feita a respeito dos conceitos de “Natureza Jurídica”, “Inquérito Policial” e “Princípio do Contraditório” chegamos a uma possível conclusão a respeito de suas definições. A definição de “Natureza Jurídica” é de que se trata de um conceito que procura explicar a essência de um instituto jurídico ou o seu princípio, isto é, um fato, medida ou ação que existe no campo do Direito (LENZI, 2019). O conceito doutrinário de “Inquérito Policial” é de que se trata de um conjunto de diligências, que tem a finalidade de apurar infrações penais e seus elementos (CAPEZ, 2020, p. 119). Essas diligências fazem parte do procedimento pré-processual, IP, que possui natureza administrativa (ABADE, 2014, p. 57). Sendo, também, além de uma das mais conhecidas espécies do gênero investigação criminal, uma peça de instrução ou um instrumento apto a basear uma Denúncia, uma Queixa ou outro procedimento “*ex officio*” (CHOUKE, 1995, p. 18).

Por fim, mas não menos importante, o “Princípio do Contraditório” pode ser conceituado como uma garantia constitucional (ABADE, 2014, p. 19), que decorre do aforismo romano “*audiatur et altera pars*” (CAPEZ, 2020, p. 68). Essa garantia além de facultar às partes a possibilidade de se manifestarem de forma contrária ao que está sendo posicionado, assegura

a elas o direito de cognição a respeito dos atos e termos do processo (ABADE, 2014, p. 19). Esse princípio também é conhecido na doutrina como um binômio ciência e participação (CAPEZ, 2020, p. 67), pois concede às partes a possibilidade de praticarem todos os atos capazes de influenciar o convencimento do juiz (CAPEZ, 2020, p. 68).

## 1.2 COMO A NATUREZA JURÍDICA DO INQUÉRITO POLICIAL IMPOSSIBILITA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO?

Antes de se falar a respeito da forma como a natureza jurídica da fase pré-processual influencia na inaplicabilidade do princípio do contraditório no Inquérito Policial (IP) é importante retomar as evoluções sofridas no campo processual penal ditas anteriormente. A reforma ocorrida no Código de Processo Penal (CPP) realçou a importância do princípio do contraditório à medida que trouxe vedação a fundamentação de decisões amparadas unicamente nas provas colhidas na fase investigatória, exceto as antecipadas, irrepetíveis e cautelares, além de limitar o livre convencimento do magistrado (CAPEZ, 2021, p. 26).

O IP, como dito anteriormente, é um procedimento administrativo que a autoridade policial instaura (CAPEZ, 2021, p. 47). Ele é composto por diligências efetuadas pela polícia judiciária com a finalidade de apurar, além da infração penal, quem foi o autor (CAPEZ, 2021, p. 47). Isso faz com que os resultados das diligências possam embasar uma futura ação penal e/ou providências de natureza cautelar (CAPEZ, 2021, p. 48) como é o caso das prisões provisórias.

A Natureza jurídica do IP é de ser um procedimento que possui índole abalazadamente administrativa (TAVORA, 2020, p. 155), ou seja, a natureza do procedimento do IP é “administrativa” (LIMA, 2021, p. 159). Além de ser um preparatório para o ajuizamento de uma ação penal, o IP é um procedimento que possui um sabor informativo e é regido pelas regras aplicadas em geral aos atos administrativos (TAVORA, 2020, p. 155).

O IP, portanto, não é um processo administrativo e muito menos judicial, mas sim um procedimento administrativo, do qual não resulta de forma direta a imposição de sanções (LIMA, 2021, p. 159). Ademais, o IP não é um processo, pois não tem como finalidade deliberar a respeito de qualquer litígio, incluindo os de âmbito administrativo, sendo, dessa forma, inaplicável o princípio da ampla defesa e do contraditório assegurado pela CRFB/1988 - HC 90232 (BRASIL, 2006). Contudo, outros direitos fundamentais subsistem para o indiciado durante a fase pré-processual, como o de calar-se e o de ser acompanhado por uma defesa técnica - HC 90232 (BRASIL, 2006). Esse último esgotaria a garantia prevista na CRFB/1988

do indiciado, que o assegura ser assistido por um defensor habilitado quando estiver preso e facultado quando estiver solto, caso a ele fosse oponente - HC 90232 (BRASIL, 2006). Ressalta-se que como ainda não há o exercício de qualquer pretensão acusatória, não se pode falar que existem partes em sentido estrito - *stricto sensu* -, pois ainda não existe uma estrutura dialética processual, na qual estão assegurados a ampla defesa e o contraditório (LIMA, 2021, p. 159).

O IP por causa da sua natureza deve ser um procedimento flexível (LIMA, 2021, p. 159). A investigação preliminar não segue uma ordem legal sólida para a execução dos atos e esse fato não faz com que ele perca a sua natureza de procedimento (LIMA, 2021, p. 159). Ademais, o legislador estabeleceu de forma lógica uma sequência para a instauração do IP, o seu desenvolvimento e, por fim, a sua conclusão (LIMA, 2021, p. 159). Desse modo, não há de se falar que o IP obedece a uma ordem rígida predeterminada e que a possível flexibilização do esquema afasta a sua característica de procedimento, pois o mesmo pode seguir um esquema flexível ou rígido (LIMA, 2021, p. 159). Após a breve análise a respeito da flexibilidade existente no procedimento da investigação preliminar, devemos voltar a nossa atenção para a natureza jurídica do IP e como essa natureza interfere na aplicação do princípio do contraditório na fase pré-processual em outros países.

A seguir vamos abordar de forma comparada o direito, a aplicação do princípio do contraditório durante a fase pré-processual, em outros países (MELO, 2003, p. 32). Ao falarmos da Europa, o movimento reformista que existe nesse continente buscou reestruturar os modelos repressivos processuais dos Estados (MELO, 2003, p. 32). Essa reestruturação tinha como objetivo tornar o processo menos repressivo e mais garantista (MELO, 2003, p. 32).

Na Itália é garantido ao indiciado o princípio do contraditório em quaisquer situações jurisdicionais que possuam “natureza cautelar” (MELO, 2003, p. 33). Entretanto, não há uma plenitude do princípio do contraditório, mas sim um equilíbrio à medida que as provas obtidas durante o IP não ingressam na ação penal e é assegurado a criação de um “verdadeiro juiz natural” para a fase pré-processual (MELO, 2003, p. 33)

A França no IP adota um sistema processual inquisitivo, o que gera graves críticas por parte dos doutrinadores (MELO, 2003, p. 34). Após muitas arbitrariedades estatais foram abertos precedentes que buscaram modificar a estrutura processual no país (MELO, 2003, p. 34). Desse modo, a França caminha no mesmo sentido da Itália, quando o assunto é a inserção do princípio do contraditório no IP (MELO, 2003, p. 34).

A Inglaterra possui o princípio do contraditório no IP apesar de não possuir um órgão que seja “puramente acusador”, como é o caso do Ministério Público (MELO, 2003, p. 34). Além disso, a Inglaterra se preocupa em limitar o poder de polícia e garantir ao suspeito, antes do exercício da ação penal, garantias como o princípio do contraditório (MELO, 2003, p. 34).

Os Estados Unidos da América (EUA), por sua vez, sofreram bastantes modificações nas últimas décadas (MELO, 2003, p. 34). Apesar dos EUA não terem instituído um contraditório pleno, eles inseriram diversas garantias no IP, dentre elas a inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos e as delas derivadas – Teoria do fruto da árvore envenenada - ingressarem nos autos da ação penal (MELO, 2003, p. 34). Todavia, há a possibilidade nos EUA de se acrescentar aos autos da ação processual penal provas obtidas no IP, desde que essa introdução seja autorizada pelo magistrado e/ou pelo próprio indiciado (MELO, 2003, p. 35).

Agora, quando comparamos esses países com o Brasil devemos destacar que antes da promulgação da Constituição Cidadã – CRFB/1988 – o princípio do contraditório em tempo algum foi admitido na fase pré-processual, pois o IP era considerado apenas uma peça de feição meramente administrativa (MELO, 2003, p. 36). Diante disso, observa-se que a posição dominante, antes da CRFB/1988, era de que era inadmissível o contraditório na IP por causa da sua natureza e finalidade (MELO, 2003, p. 37). Atualmente, em relação à aplicação do contraditório na fase de investigação preliminar, existem duas correntes: os que são contrários à possibilidade de sua aplicação e os que são a favor (MELO, 2003, p. 37). Os que são contrários argumentam que o IP é apenas uma medida utilizada para preparar a ação penal (MELO, 2003, p. 37). Já os que são a favor defendem a ideia de que apesar do IP ser um procedimento administrativo, que prepara a ação penal, existe um conflito de interesses, conflito esse que demonstra que existe litígio (MELO, 2003, p. 39). Ressalta-se a respeito das correntes, que as mesmas só surgiram após a CRFB/1988, pois anteriormente a constituição era unânime no entendimento de que não se aplicava o contraditório ao IP (MELO, 2003, p. 41).

Além disso, os contrários à aplicação ainda argumentavam que era impossível aplicar o contraditório ao IP, pois o mesmo se trata de um meio de apuração de uma infração penal, não havendo ainda o interrogatório do suposto acusado nessa fase (MELO, 2003, p. 40). Ademais, alguns autores defendem a inaplicabilidade do princípio do contraditório no Inquérito Policial afirmando que a investigação preliminar é uma peça que possui caráter meramente administrativo (COELHO, 2020).

Outros autores defendem que pelo fato do Inquérito Policial não possuir partes, ou seja, não ser um processo, não se torna viável exigir a aplicação do princípio do contraditório nessa fase pré-processual (COELHO, 2020). Diante disso, as jurisprudências dos tribunais superiores, em sua maioria, possuem a mesma linha de raciocínio, como veremos a seguir, e defendem a inaplicabilidade do princípio constitucional ao contraditório durante o IP.

Observa-se que tanto a doutrina quanto a jurisprudência dos tribunais -“RT 522/396” (BRASIL, 1992) - tem reconhecido a inaplicabilidade do princípio do contraditório no procedimento de investigação policial - RE 136239 (BRASIL, 1992). O magistério também acentua que a garantia do princípio da ampla defesa é um elemento exclusivo e essencial apenas da persecução penal realizada em sede judicial - RE 136239 (BRASIL, 1992) - e que essa garantia é uma prerrogativa inafastável da persecução penal realizada em juízo - HC 69372 (BRASIL, 1992). Desse modo, de acordo com Neri da Silveira, se a ação penal ainda não tiver sido instaurada, não é possível invocar o princípio do contraditório para legitimar o procedimento penal do Inquérito Policial - HC 71438 (BRASIL, 1994):

De acordo com Celso de Mello o Inquérito Policial corriqueiramente direcionado a financiar a atuação do “parquet” - destinatário dos elementos que auxiliam a compor a “*informatio delicti*” - HC 89837 (BRASIL, 2009) -, no caso das ações penais de iniciativa pública - qualifica-se como um procedimento de caráter pré-processual e de natureza administrativa - HC 89837 (BRASIL, 2009). Diante disso, não se efetiva, sob a análise do princípio do contraditório, a investigação criminal em razão da sua natureza, pois somente em sede judicial é exigido de forma plena o dever do Estado de observar a aplicação do axioma de bilateralidade dos atos no processo e da instrução criminal - HC 69372 (BRASIL, 1992). Além disso, Celso de Mello afirma que o Inquérito Policial é apenas um mero procedimento administrativo, de caráter investigatório, destinado a financiar a atuação do Ministério Público, por meio da formulação de “peça informativa” - RE 136239 (BRASIL, 1992). Desse modo, os elementos introdutórios dessa peça são destinados ao “parquet”, que estará habilitado a instaurar uma “*persecutio criminis in judicio*” - RE 136239 (BRASIL, 1992). Observa-se, então, que a investigação policial, concretizada por meio do seu instrumento, Inquérito, não se efetiva sobre a peneira do contraditório em razão de sua própria natureza - RE 136239 (BRASIL, 1992). Diante disso, somente na esfera judicial torna-se plenamente exigível a obrigatoriedade de observância da premissa da “bilateralidade e da instrução criminal contraditória” - RE 136239 (BRASIL, 1992).

A jurisprudência ainda afirma que a norma constitucional superveniente não se forra de “retroprojeção normativa” - RE 136239 - (BRASIL, 1992), pois os preceitos trazidos na nova Carta Magna possuem eficácia “*ex nunc*”, aplicando-se imediatamente, salvo situações excepcionais prevista expressamente no corpo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) - RE 136239 (BRASIL, 1992). Exemplos de regras constitucionais supervenientes que não se forram da “retroprojeção normativa” - RE 136239 (BRASIL, 1992) - são os artigos: 133 da CRFB/1988, “Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei” (BRASIL, 2007), e o inciso LXIII, do artigo 5º, da CRFB/1988 - RE 136239 (BRASIL, 1992): “LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado” (BRASIL, 2007).

Observa-se que aplicação do princípio da imediata aplicação das “regras jurídico-constitucionais” - RE 136239 (BRASIL, 1992) - é a regra, tratando-se de uma excepcionalidade a sua não aplicação, inclusive para fins de retroatividade da sua aplicação, quando a carta política dispuser expressamente em seu corpo - RE 136239 (BRASIL, 1992). Diante disso, a CRFB/1988 não obriga que a autoridade policial a nomear um defensor técnico para o acusado que está sendo indiciado, ela apenas assegurou o direito do indiciado de ser assistido por um defensor técnico, principalmente, se estiver preso - RE 136239 (BRASIL, 1992). Dessa forma, a CRFB/1988 ao não determinar que a autoridade policial providencie uma defesa técnica ao indiciado, soterrou o argumento que defende a configuração de um comportamento ilícito do órgão responsável pela realização do Inquérito Policial diante da ausência de defesa técnica - RE 136239 (BRASIL, 1992).

Diante desse cenário, no qual se busca afastar a aplicação do princípio do contraditório durante o IP, existem autores que defendem a aplicação dessa garantia constitucional ainda na fase pré-processual. De acordo com Fauzi Hassan Chouke, o Estado Democrático de Direitos em suas novas tendências, pós-implementação da CRFB/1988 no ordenamento jurídico, reservou uma permeabilidade cada vez maior das conquistas processuais para o procedimento administrativo (1995, p. 73). Sendo visto de forma natural à inserção de valores, que antes só afetavam a etapa judicial, nas etapas pré-processuais ou extrajudiciais (CHOUKE, 1995, p. 73). Ademais, à primeira vista, aparenta ser sedutora a ideia de um contraditório “absoluto” (CHOUKE, 1995, p. 73), o qual estaria descrito no artigo 5º, inciso LV, da CRFB/1988 - “LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados

o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; ” (BRASIL, 2007) - (CHOUKE, 1995, p. 73). Entretanto, não se pode atribuir ao contraditório um valor absoluto, pois caso isso ocorresse estaria comprometendo o direito do Estado de recompor e restabelecer a ordem jurídica que foi comprometida pela prática da infração penal (MELO, 2003, p. 47). Ressalta-se que a ordem jurídica é um dos alicerces que sustenta o Estado Democrático de Direitos (MELO, 2003, p. 47). Além disso, caso fosse sustentado o direito absoluto ao contraditório, o mesmo deixaria de ser um direito processual e passaria a ser um opositor do processo (MELO, 2003, p. 48).

Retomando o argumento de quem defende a aplicação do contraditório no IP, o membro fundador do Instituto Baiano de Direito Militar, José Osmar Coelho, defende a aplicação do princípio do contraditório na fase do Inquérito Policial Militar (2020). Para o membro o mantra, que fala que não se aplica o princípio do contraditório ao Inquérito Policial pelo fato dele não ser um processo e não possuir partes, não é verdade (COELHO, 2020). A sociedade sofre evoluções com o passar do tempo e o direito deve acompanhar essas evoluções, desse modo, o indiciado, que antigamente era visto como um objeto de prova, atualmente não pode ser tratado como antes, tendo em vista o fato dele ser um sujeito de direitos (COELHO, 2020). Além disso, o Inquérito Policial tem como finalidade filtrar as acusações que não possuem justa causa, desse modo, a finalidade, que é buscar descobrir informações a respeito da autoria e materialidade do fato, afastando as injustas acusações, deve ser respeitada (COELHO, 2020). Esse respeito se dá, principalmente, a partir do momento em que se garante ao indiciado o direito de se defender, inclusive produzindo provas, ou seja, tendo uma participação mais ativa no curso do Inquérito Policial (COELHO, 2020). Essa participação mais ativa não, necessariamente, se dará durante o curso de uma investigação, mas com base nos elementos de prova que já foram produzidos (COELHO, 2020) e documentados nos autos. A garantia de participação mais ativa do indiciado tem como aliado o enunciado da Súmula Vinculante nº 14<sup>1</sup> (BRASIL, 2009), o qual assegura ao advogado o acesso aos elementos de prova, que já foram documentados nos autos do procedimento da fase pré-processual - Inq 3387 AgR (BRASIL, 2015).

O membro fundador defende ainda que por mais que a investigação preliminar, IP, seja um procedimento realizado pela administração pública, o mesmo representa mais do que

---

<sup>1</sup> Súmula Vinculante 14 - Acesso de advogado ao inquérito policial: **É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.** (Grifo nosso).

uma mera peça informativa (COELHO, 2020). No curso do IP é possível privar o indiciado de várias garantias constitucionais como por exemplo: a inviolabilidade da sua privacidade e do seu domicílio, o seu direito à liberdade de ir e vir, o seu direito ao patrimônio, por meio de medidas como arresto e sequestro de seus bens (COELHO, 2020). Diante do exposto fica evidente que o IP tem o condão de afetar importantes bens jurídicos do indicado, sendo necessário assegurar ao indiciado o direito de proteger os seus bens jurídicos, inclusive a sua liberdade, por meio da aplicação da ampla defesa e do contraditório (COELHO, 2020).

Os que são favoráveis a aplicação da garantia constitucional do contraditório ao IP rebatem o argumento de que a investigação preliminar não é um processo, conseqüentemente, que não possuiria partes, o que tornaria inviável a aplicação do princípio do contraditório (COELHO, 2020). Entretanto, o sistema constitucional demonstra-se contrário a esse posicionamento, pois o princípio do contraditório pode ser realizado mesmo após o fim das diligências, com base na produção das mesmas (COELHO, 2020).

A respeito da solicitação de diligências pelo defensor, no exercício do contraditório, devemos analisar o artigo 14 do CPP, que traz a seguinte descrição (MELO, 2003, p. 47): “Art. 14. O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade” (BRASIL, 1941). Apesar de se observar pela leitura do artigo que a possibilidade das diligências solicitadas pela defesa serem aceitas depende da decisão da autoridade policial (MELO, 2003, p. 46) não há como se vislumbrar que o presente artigo seja inconstitucional, pois basta que o mesmo seja interpretado em consonância com a CRFB/1988 (MELO, 2003, p. 47). Todavia, quando o artigo 14 do CPP é interpretado de forma literal, ele acarreta uma diferença de tratamento entre as partes, acarretando, conseqüentemente, injustiças no curso da prática penal (MELO, 2003, p. 46).

Ademais, cabe destacar que o IP possui dois direitos constitucionais que devem ser assegurados: o direito ao contraditório para o indiciado e o direito do Estado de ver o suspeito de ter cometido uma infração penal ser processado (MELO, 2003, p. 47). Diante disso, observa-se que quando se faz uma análise isolada do artigo 14 do CPP o contraditório é suprimido de forma completa, o que não pode ocorrer (MELO, 2003, p. 47). Dessa forma, diante da atual interpretação que se dá ao artigo 14 do CPP, a qual inviabiliza a no IP a aplicação do contraditório, mais a influência, a qual se dá pelo uso do meio de prova oriundo do IP no juízo, que exercer na opinião do magistrado, a melhor solução cabível é separar da Denúncia os autos do IP (MELO, 2003, p. 49).



Ademais, é importante destacar que o impedimento da aplicação do contraditório ao IP, além de representar mais um privilégio para a sociedade e nenhum para o indiciado, acarreta a destruição da “composição dialética” que existe entre a defesa e a acusação (MELO, 2003, p. 46). Desse modo, a interpretação dada ao artigo 14 deve se conciliar com a garantia do contraditório em matérias de cunho administrativo, ou seja, com o IP (MELO, 2003, p. 47).

Além disso, defende-se que caso o defensor requiera, que sejam feitas produções de provas, a autoridade policial não pode simplesmente negar a sua produção, a mesma deve fundamentar o motivo pelo qual está negando o pedido do defensor (COELHO, 2020). Diante do que foi exposto fica demonstrado que deve ser garantido ao indiciado o princípio do contraditório ainda na fase pré-processual, tendo em vista, que importantes bens jurídicos do mesmo podem ser afetados (COELHO, 2020). Ademais, ao assegurar o direito à aplicação do princípio do contraditório, deve-se também respeitar a investigação e assegurar a defesa o direito de se defender provando, apontando elementos de provas que podem indicar e basear a declaração da sua inocência (COELHO, 2020).

Atualmente, o princípio do contraditório não pode ser visto como um mero requisito formal, pois o mesmo representa um elemento decisivo do processo penal e é um direito fundamental do indiciado (MELO, 2003, p. 8). Observa-se que buscaram exaltar, no âmbito do IP, preceitos constitucionais, os quais salientam, durante a sua concretização, a característica originária do IP que é limitar o poder estatal quando o assunto integra o campo dos direitos fundamentais do homem (MELO, 2003, p. 8). A limitação do poder do Estado tem como finalidade assegurar um genuíno “Estado Democrático de Direitos”, no qual é garantido ao indiciado ser vislumbrado como um sujeito de direitos (MELO, 2003, p. 8).

Na fase de investigação preliminar aconselha-se a política judiciária criminal estatal que adote uma postura ética nova (MELO, 2003, p. 8). Diante disso, esse novo posicionamento ético, o qual inclui o princípio do contraditório no IP, elevará a condição de pessoa humana do acusado, que se encontra acautelado pelo Estado, independente da infração penal pela qual ele está sendo investigado (MELO, 2003, p. 8). Além disso, a nova postura ética, que implementa o princípio do contraditório já na fase pré-processual, contribuirá para o aperfeiçoamento do processo criminal brasileiro (MELO, 2003, p. 8)

Com base no que foi exposto é importante destacar que a garantia constitucional ao contraditório quando aplicada ao IP representa um instrumento de modernização da aplicação das leis penais (MELO, 2003, p. 8). O princípio do contraditório pode ser visto como uma ferramenta que beneficia não somente o indivíduo indiciado, mas também o Estado na medida

em que aperfeiçoa a busca pela verdade real (MELO, 2003, p. 8). Ademais, a pouquíssima utilização do princípio do contraditório no curso do IP demonstra uma ignorância daqueles que protegem os direitos da sociedade, o Estado e os profissionais que atuam na área e tutelam os direitos dos indiciados (MELO, 2003, p. 8). Dessa forma, é necessário aplicar o princípio do contraditório ao IP, para que esse procedimento não gere injustiças, tendo em vista que o IP é um meio importante para esboçar a verdade real tanto para o acusado, como para o Estado (MELO, 2003, p. 11). Além disso, quando o acusado é contemplado com o direito de efetiva defesa no curso do IP, ele deixa de ser não apenas um objeto da investigação preliminar, mas também deixa de ser o destinatário indiscutível de uma possível condenação (MELO, 2003, p. 17).

Deve-se observar, também, que o sistema acusatório, o qual garante o contraditório na ação penal, que atualmente está expresso no artigo 3-A do Código de Processo Penal (CPP) amplia o direito de defesa do indivíduo no curso do processo penal (MELO, 2003, p. 19). Por meio do direito de defesa, ampla defesa e contraditório, o indiciado poderá provar sua inocência, ou, quando não for o caso, apresentar argumentos que questionem a sua culpabilidade ou abonem ou atenuem a sua situação (MELO, 2003, p. 19). Ressalta-se que o direito de defesa é inato ao ser humano, não podendo ser postergado (MELO, 2003, p. 20).

Atualmente, a modificação principal que suplica ser assegurada é adornar o IP com a coroa da garantia do contraditório, o qual já está previsto na Carta Magna (MELO, 2003, p. 20). A coroação do IP com a coroa - princípio do contraditório – representaria um progresso na construção de um processo penal que visa garantir a liberdade do indivíduo e impedir o arbítrio do poder estatal (MELO, 2003, p. 20). Além disso, é importante destacar também que o Inquérito Policial, atualmente, diante das garantias e princípios constitucionais conquistados não pode subsistir as fórmulas inquisitivas e arcaicas ainda defendidas por alguns doutrinadores (MELO, 2003, p. 35-36). Ademais, quando não aplicamos o princípio do contraditório ao IP estamos desprezando uma garantia conquistada (MELO, 2003, p. 36).

Diante dessa situação, é importante que as autoridades policiais percebam que a óptica social mudou e agora estamos vivendo sobre uma óptica na qual o cidadão tem garantias e direitos assegurados na Carta Magna, devendo eles saírem do campo teórico para o campo prático (MELO, 2003, p. 36). Diante disso, é urgente que os cidadãos brasileiros reivindiquem o cumprimento dos princípios constitucionais assegurados a eles (MELO, 2003, p. 36). Além disso, também é indispensável que os defensores dos indiciados, tendo consciência dos

princípios constitucionais, assumam uma nova postura perante as fórmulas que serão empregadas para se obter, no IP, o princípio do contraditório (MELO, 2003, p. 36).

Rebatendo, ainda, o argumento de quem afirma que o artigo 5º, inciso LV, da CF só se aplica ao processo administrativo e não ao procedimento administrativo alguns doutrinadores alegam que o legislador entendeu que era possível aplicar o princípio do contraditório não só ao processo administrativo (MELO, 2003, p. 39). Além disso, a falta de tecnicidade na edição do ato normativo, por parte do legislador, tornaria absolutamente possível utilizar o vocábulo “processo” para designar procedimento (MELO, 2003, p. 40). Desse modo, poderia ser aplicado a qualquer procedimento administrativo, pois o vocábulo “processo” poderia designar procedimentos também (MELO, 2003, p. 39). Diante disso, restaria abarcado o procedimento administrativo e inserido o princípio do contraditório aos direitos do indiciado (MELO, 2003, p. 40).

Os que são favoráveis ao contraditório no IP argumentam que só pode se sustentar a ideia da inexistência do contraditório no IP se partimos da ideia de que o indivíduo não é um sujeito de direitos, mas sim, apenas, um objeto de investigação do Estado (MELO, 2003, p. 41). Todavia, a interpretação de que o indivíduo seria um mero objeto de investigação só era discutível na CRFB/1967, a qual teve essa interpretação revogada com a promulgação da CRFB/1988 (MELO, 2003, p. 41). Além disso, alguns doutrinadores defendem que a partir da promulgação da CRFB/1988, o IP deixou de ser considerado uma peça de cunho meramente informativo (MELO, 2003, p. 11). Esse argumento de defesa surgiu, pois, na visão do princípio do contraditório durante a fase pré-processual algumas provas podem ser refeitas ou contestadas (MELO, 2003, p. 11). Desse modo, a concepção de que o indivíduo não possui direitos é autoritária e a mesma não é compatível com o texto da Carta Magna em vigor (MELO, 2003, p. 41).

Ressalta-se que diante da carga processual existente na investigação preliminar é digno o IP de ter inserido no seu procedimento garantias que visam a execução de um processo justo (MELO, 2003, p. 39). Além do mais, o contraditório deve ser garantido ao indiciado do momento em que se instaura a investigação preliminar até o trânsito em julgado da ação penal (MELO, 2003, p. 47). Visto que o direito ao contraditório serve, principalmente, para beneficiar os interesses do acusado, dando a oportunidade a ele de provar a ocorrência de fatos que o beneficiam (MELO, 2003, p. 48). Desse modo, se não existe nenhum direito ou interesse a ser resguardado pela prova que está pedindo que seja formulada, não há de se falar em assegurar o contraditório (MELO, 2003, p. 48). Além disso, cabe destacar, que sempre que houver um conflito e tiver que escolher entre o direito ao contraditório ou o direito à persecução penal por

parte do Estado, deve-se optar pelo contraditório (MELO, 2003, p. 48). A escolha deve ser o contraditório, mesmo que isso atrase o desenvolvimento do feito, pois, muitas vezes essa garantia só se revela útil naquele momento, podendo resultar em prejuízos irremediáveis ao acusado quando não aplicada (MELO, 2003, p. 48).

Conclui-se dessa forma que a Natureza jurídica do Inquérito Policial é a de ser um procedimento administrativo (CAPEZ, 2021, p. 47). Diante disso, a maioria dos doutrinadores e da jurisprudência defendem a inaplicabilidade do princípio do contraditório na fase do Inquérito Policial com base na Natureza Jurídica do Inquérito Policial. Todavia, existem doutrinadores que defendem a aplicabilidade da garantia do contraditório na fase pré-processual, por entenderem que o sujeito indiciado não é um objeto de produção de provas, mas sim um sujeito de direitos e que a CRFB/1988 busca expandir a aplicação do princípio do contraditório para além do processo judicial e do processo administrativo, abarcando, desse modo, os procedimentos administrativos.

### 1.3 COMO AS CARACTERÍSTICAS DO INQUÉRITO POLICIAL INFLUENCIAM NA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO?

Nós já sabemos que a Natureza Jurídica do Inquérito Policial é o principal argumento de quem defende a inaplicabilidade do princípio do contraditório na fase pré-processual. Todavia, agora é o momento de adentrarmos nas características do Inquérito Policial e analisar as possíveis influências que essas características podem gerar na aplicação do Inquérito Policial. Além disso, cabe ressaltar que essas características diferenciam de forma substancial o procedimento preliminar administrativo, Inquérito Policial, de um processo (TAVORA, 2020, p. 155). Dessa forma, as principais características são:

#### a) Discricionariedade

Em regra, como já foi dito no capítulo anterior, o Inquérito Policial não possui o rigor procedimental que um processo possui (TAVORA, 2020, p. 155). As investigações são conduzidas da forma que a autoridade policial, o Delegado, considera mais interessantes para desvendar a materialidade e autoria da infração criminal (TAVORA, 2020, p. 155). Além disso, o rumo que as diligências tomam no curso do Inquérito Policial estão relacionadas ao caso concreto e as suas peculiaridades (LIMA, 2021, p. 177). Dessa forma, evidencia-se, outra vez, que o Inquérito Policial não possui uma sequência de atos rígidos e engessados, mas sim uma ritualística que fica a critério do Delegado, o que torna o procedimento discricionário (TAVORA, 2020, p. 156).

Todavia, por mais que a discricionariedade seja a regra, ela não possui um caráter absoluto (TAVORA, 2020, p. 156). Diante disso, existem certas situações em que o delegado pode fazer um juízo de conveniência e oportunidade de modo a indeferir solicitações requeridas pelos patrocinados, ofensor e/ou ofendido (TAVORA, 2020, p. 156). Dessa forma, os artigos 6º e 7º do Código de Processo Penal (CPP), por exemplo, trazem algumas sugestões, por meio de um rol exemplificativo, de algumas diligências que o delegado pode ou não determinar que sejam feitas (LIMA, 2021, p. 177).

Ademais, é importante ressaltar que a discricionariedade representa uma liberdade de atuação da autoridade policial, entretanto, essa liberdade deve ser traçada respeitando os limites impostos pela lei, caso contrário os atos são considerados contrários à lei, ou seja, arbitrários (LIMA, 2021, p. 178). Diante disso, por mais que a autoridade policial possa realizar diligências, além das elencadas nas sugestões dos artigos 6º e 7º do CPP, elas não poderão ser contrárias à Carta Magna ou à legislação infraconstitucional (LIMA, 2021, p. 178).

Em outros momentos, como é o caso de crimes que deixam vestígios, o delegado não tem o condão de optar por fazer ou não o exame de corpo de delito, é uma obrigação fazer essa diligência (TAVORA, 2020, p. 156). Além disso, caso o delegado opte por não o fazer poderá - com fulcro no artigo 5, parágrafo 2º, do CPP, aplicado de forma análoga - ser apresentado um recurso administrativo contra ele ao chefe de polícia (TAVORA, 2020, p. 156).

Outro exemplo que demonstra que o Inquérito Policial não é absolutamente discricionário é o fato de que o delegado está obrigado por imposição legal a realizar uma diligência caso o magistrado e o promotor a requeiram (TAVORA, 2020, p. 156). Ademais, é importante destacar que não existe hierarquia entre magistrados, promotores e delegados, mas sim imposições legais que obrigam, quando requeridos por certas autoridades, a realização de determinados atos (TAVORA, 2020, p. 156).

Quando analisamos o caráter discricionário do Inquérito Policial, em relação às diligências que serão feitas, devemos dar uma maior atenção ao artigo 14 do CPP (LIMA, 2021, p. 178), “Art. 14. O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade” (BRASIL, 1941).

De acordo com esse artigo a decisão de realizar uma diligência ou não requerida pelo investigado é uma escolha da autoridade policial (LIMA, 2021, p. 178). Todavia, a discricionariedade não é absoluta, desse modo, a autoridade policial não pode negar a realização de uma diligência quando a mesma for necessária para elucidação do fato como pode ser

observado no artigo 184 do CPP (LIMA, 2021, p. 178), “Art. 184. Salvo o caso de exame de corpo de delito, o juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes, quando não for necessária ao esclarecimento da verdade” (BRASIL, 1941).

Desse modo, quando a diligência requerida for importante para o esclarecimento do fato a mesma não poderá ser negada, porém, caso demonstre que a diligência tem finalidade apenas protelatória, ou seja, inútil, o delegado de forma motivada deve negar a realização dessa diligência (LIMA, 2021, p. 178).

De toda forma, caso o advogado do investigado requeira a realização de uma diligência a autoridade policial e ela negue a sua realização, o patrono poderá reiterar sua solicitação perante o Ministério Público ou ao Magistrado para que um deles requeira a realização da diligência ao delegado que preside o Inquérito Policial (LIMA, 2021, p. 178).

Além disso, de acordo com a jurisprudência, HC 69.405 (BRASIL, 2008), (LIMA, 2021, p. 178):

Inquérito policial (natureza). Diligências (requerimento/possibilidade). Habeas corpus (cabimento). 1. Embora seja o inquérito policial procedimento preparatório da ação penal (HCs 36.813, de 2005, e 44.305, de 2006), é ele garantia "contra apressados e errôneos juízos" (Exposição de motivos de 1941). 2. Se bem que, tecnicamente, ainda não haja processo – daí que não haveriam de vir a pêlo princípios segundo os quais ninguém será privado de liberdade sem processo legal e a todos são assegurados o contraditório e a ampla defesa –, é lícito admitir possa haver, no curso do inquérito, momentos de violência ou de coação ilegal (HC-44.165, de 2007). 3. A lei processual, aliás, permite o requerimento de diligências. Decerto fica a diligência a juízo da autoridade policial, mas isso, obviamente, não impede possa o indiciado bater a outras portas. 4. Se, tecnicamente, inexistente processo, tal não haverá de constituir empecilho a que se garantam direitos sensíveis – do ofendido, do indiciado, etc. 5. Cabimento do habeas corpus (Constituição, art. 105, I, c). 6. Ordem concedida a fim de se determinar à autoridade policial que atenda as diligências requeridas.

Poderá ser impetrado habeas corpus com o objetivo de garantir que as diligências requeridas sejam feitas, a fim de evitar a realização de um juízo de responsabilidade apressado e errôneo a respeito do investigado (LIMA, 2021, p. 178).

Diante do que foi exposto é possível observar que o advogado, no curso do Inquérito Policial, pode desempenhar um papel mais ativo auxiliando o Delegado a esclarecer os fatos em busca da verdade real (BARROS FILHO, 2012). Essa participação durante a fase do Inquérito pode ser vista no arrolamento de testemunhas, na solicitação da realização de diligências e provas periciais, além da busca para possibilitar ao indiciado a se defender (BARROS FILHO, 2012)

Essa participação mais ativa do advogado é uma espécie de contraditório mitigado, o qual, apesar de não ser a aplicação do princípio do contraditório de forma pura e simples, representa a influência que a discricionariedade tem na aplicação do contraditório durante a fase da investigação preliminar (BARROS FILHO, 2012).

b) Sigiloso

Diferente do processo penal, o qual em regra é regido pelo princípio da publicidade, o Inquérito Policial possui como uma de suas características o seu caráter sigiloso (PAPANDREA, 2014, p. 18). Esta previsão está contida no artigo 20 do CPP descrito a seguir (PAPANDREA, 2014, p. 18): “Art. 20. A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade” (BRASIL, 1941)

Observa-se que o caráter sigiloso busca resguardar não só o sigilo externo, o qual evita uma exposição do indiciado perante a mídia e a população de forma geral, como também ao sigilo interno, o qual possibilita apenas a Autoridade, policial, os membros do Ministério Público e outros agentes do Estado a terem acesso às informações do Inquérito (PAPANDREA, 2014, p. 18). Todavia, é importante destacar que o sigilo interno não pode ser um impeditivo para o advogado do acusado acessar os autos do Inquérito (PAPANDREA, 2014, p. 18). De acordo com os incisos XIII, XIV e XV, do artigo 7º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (EOAB) (PAPANDREA, 2014, p. 19):

Art. 7º São direitos do advogado: [...]

XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estiverem sujeitos a sigilo ou segredo de justiça, assegurada a obtenção de cópias, com possibilidade de tomar apontamentos; (Redação dada pela Lei nº 13.793, de 2019)

XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital; (Redação dada pela Lei nº 13.245, de 2016)

XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;

Além do enunciado da Súmula Vinculante número 14 trazer a seguinte disposição (PAPANDREA, 2014, p. 19):

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Observa-se de acordo com a jurisprudência, que o acesso aos autos já documentados é assegurado ao indiciado e ao seu defensor - HC 94.387 ED (BRASIL, 2010). Todavia, prevalece o impedimento da defesa técnica de acessar os autos do Inquérito Policial, de diligências ainda em curso, sobre o conteúdo a respeito do qual o indicado deverá realizar declarações futuramente - HC 90232 (BRASIL, 2006). Diante disso, é importante destacar que a atuação do advogado durante a fase inquisitorial não se limita a acompanhar o feito, que é presidido pelo representante da polícia judiciária, Delegado de Polícia, autoridade policial (RIBEIRO, 2012, p. 1). Nessa fase o advogado pode atuar em favor dos interesses da vítima ou do indiciado (RIBEIRO, 2012, p. 1). Ademais, é importante lembrar que no Inquérito Policial não existe a figura do assistente de acusação prevista no artigo 268 e seguintes do Código de Processo Penal (RIBEIRO, 2012, p. 1), “Art. 268. Em todos os termos da ação pública, poderá intervir, como assistente do Ministério Público, o ofendido ou seu representante legal, ou, na falta, qualquer das pessoas mencionadas no Art. 31” (BRASIL, 1941).

Além disso, é importante ressaltar que o assistente de acusação só poderá se habilitar na fase processual, após o recebimento da peça oferecida pelo parquet, a Denúncia (RIBEIRO, 2012, p. 1).

Por fim, a ausência do sigilo interno em alguns momentos, não pode ser confundido com uma aplicação do princípio do contraditório, pois a característica sigilosa do Inquérito Policial impede que o advogado exerça o contraditório em relação a produção das provas ou acompanhe o momento da produção probatória de algumas delas (PAPANDREA, 2014, p. 19).

### c) Escrito

O Inquérito Policial deve ser feito em regra na forma escrita por causa da exigência legal disposta no artigo 9º do CPP (TAVORA, 2020, p. 156): “Art. 9º Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade” (BRASIL, 1941).

Observa-se que os atos realizados de forma oral também devem ser reduzidos a termo (TAVORA, 2020, p. 156). Já dizia o provérbio em latim “*Scripta manent, verba volant*”, que traduzido significa “a escrita fica, as palavras voam” (SANTI, 2016). A palavra escrita possibilitou uma memória externa, a qual garantiria a originalidade do pensamento mesmo com a mudança de tempo e espaço (SANTI, 2016). Ressalta-se, que apesar da regra é ser escrito o Inquérito Policial nada impede que outros tipos de documentos e recursos, como imagens e gravações audiovisuais dos depoimentos das testemunhas, do ofendido e do ofensor, possam



ser utilizados como uma complementação do Inquérito Policial para trazer uma maior fidelidade ao procedimento (TAVORA, 2020, p. 156-157). Essa possibilidade pode ser observada através de uma interpretação mais progressiva do tema ou de forma subsidiária (LIMA, 2021, p. 168) no artigo 405, parágrafo 1º, do CPP (TAVORA, 2020, p. 157):

§ 1º Sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

A forma escrita do Inquérito Policial é necessária não apenas para assegurar a segurança jurídica, mas também fazer um controle de legalidade sobre o procedimento de acordo com Mougenot (FERREIRA; CASTRO; MUNIZ, 2015, p. 379). Além disso, caso permitisse que os atos do Inquérito fossem apenas verbais os direitos e garantias do investigado estariam sob constante ameaça, o que poderia acarretar problemas à vida da pessoa que está sendo investigada (FERREIRA; CASTRO; MUNIZ, 2005, p. 379). Ademais, poderia acarretar problemas também ao andamento do processo, seja para o Ministério Público ou até mesmo para o judiciário em si (FERREIRA; CASTRO; MUNIZ, 2005, p. 379).

Desse modo, é muito importante a escrita no curso dos Inquéritos Policiais a fim de resguardar a integridade dos atos realizados no procedimento preliminar, pois a forma escrita constitui um direito e uma garantia do investigado (FERREIRA; CASTRO; MUNIZ, 2005, p. 379). Além disso, com essa garantia demonstra-se o interesse do Estado não apenas em atuar como um órgão que acusa e pune o indivíduo, mas que também fiscaliza a legalidade dos atos a fim de assegurar a liberdade do indivíduo para que ele possa exercer plenamente os seus direitos (FERREIRA; CASTRO; MUNIZ, 2005, p. 379).

Por fim, observa-se que por mais que essa característica não influencia diretamente a aplicação do contraditório na fase de investigação policial, a mesma da base a argumentação de que o contraditório é desnecessário, pois como as diligências estão todas escritas, as mesmas, caso tenha ocorrido alguma nulidade, essa poderá ser arguida em momento oportuno (AVENA, 2021, p. 501) com a aplicação do princípio do contraditório.

#### d) Oficialidade

O Inquérito Policial é um procedimento oficial, pois o mesmo é presidido por um Delegado de polícia, ou seja, um servidor público, representante do Estado, que se constitui em um órgão do Estado de forma oficial nos termos do artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 12.830/2013 disposto a seguir (TAVORA, 2020, p. 159):

Art. 2º As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado.

§ 1º Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais.

Desse modo, fica a cargo de um órgão oficial do Estado a realização nos termos do artigo 144 da CRFB/1988, nos parágrafos 1º, inciso I, e o parágrafo 4º (LIMA, 2021, p. 178):

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: [...]

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei; [...]

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

Diante do exposto, destaca-se que o exercício da atividade investigativa sempre será de competência dos órgãos oficiais, do estado (polícia civil) ou da união (polícia federal), independente de quem seja o titular da ação penal (FERREIRA; CASTRO; MUNIZ, 2005, p. 380).

Por ser o Inquérito Policial um procedimento realizado por agentes do Estado, os mesmos estão obrigatoriamente condicionados a aplicar os princípios que norteiam a administração pública, estando eles previstos no artigo 37 da CRFB/1988 disposto a seguir (MORAES, 2021, p. 405):

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

Dessa forma, assim como a característica do Inquérito Policial ser escrito, o fato dele ser formulado tendo como base os princípios que norteiam a administração pública podem basear uma argumentação que sustenta ser desnecessária a aplicação do princípio do contraditório no IP.

e) Oficiosidade

Essa característica diz respeito à possibilidade de a autoridade de polícia poder instaurar o Inquérito Policial de ofício, ou seja, sem ter que pedir autorização para ninguém (TAVORA, 2020, p. 159). Essa característica do Inquérito Policial decorre do princípio da obrigatoriedade, o qual obriga que diante da notícia de uma infração penal seja instaurado de ofício um Inquérito Policial quando se trata de ação penal pública (FERREIRA; CASTRO; MUNIZ, 2005, p. 381).

Em regra, a autoridade policial, o delegado, deverá instaurar de ofício um Inquérito Policial quando o crime for de Ação Penal Pública Incondicionada, com base no artigo 5º, inciso I, do CPP (TAVORA, 2020, p. 159): “Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado: I - de ofício” (BRASIL, 1941) e dependerá de autorização quando for Ação Pública Condicionada à Representação nos termos do artigo 5º, inciso II, do CPP (TAVORA, 2020, p. 159), “II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo (BRASIL, 1941).

Destaca-se que para que seja instaurado de ofício o Inquérito Policial é suficiente o conhecimento de um fato que seja considerado formalmente típico (LIMA, 2021, p. 178). Além disso, a autoridade policial deve deixar de analisar no fato se houve alguma causa excludente de culpabilidade ou ilicitude, e voltar-se apenas para a colheita de elementos de informação a respeito da autoria e materialidade da infração penal (LIMA, 2021, p. 178).

No caso da Ação Penal Condicionada a Representação por mais que a autoridade policial não possa instaurar de ofício o Inquérito, a mesma está obrigada, quando autorizada e quando o ofendido demonstrar interesse na persecução penal, a agir de ofício na determinação das diligências necessárias para apurar o delito (LIMA, 2021, p. 178).

O inciso II, do artigo 5º, do CPP determina que o Inquérito Policial pode ser iniciado mediante a representação da autoridade judiciária, entretanto, não é esse o entendimento que prevalece, pois o mesmo não estaria de acordo com o sistema acusatório que foi adotado pela CRFB/1988 no seu artigo 129, inciso I (LIMA, 2021, p. 182). O entendimento de que a autoridade judiciária poderia representar para que fosse iniciado um Inquérito Policial é pertinente não com a Carta Magna vigente, mas sim com a CRFB/1967 e com o artigo 531 do CPP, que se destinava aos casos envolvendo lesão corporal culposa e homicídios, que foi revogado (LIMA, 2021, p. 182).

Em um sistema acusatório não é plausível permitir que a autoridade judiciária requirite ou instaure um Inquérito Policial, pois as funções de acusar, defender e julgar são bem definidas e possuem a finalidade igual ao do princípio da separação dos poderes (LIMA, 2021, p. 182). Deve-se lembrar que o princípio da separação dos poderes visa evitar que o poder se concentre na mão de um só ente e que esse cometa abusos ao utilizar do poder que possui (LIMA, 2021, p. 182-183).

Por fim, é importante destacar que oficiosidade não se confunde com discricionariedade (LIMA, 2021, p. 178). Enquanto a oficiosidade está relacionada à obrigatoriedade de a autoridade policial instaurar o Inquérito na Ação Penal Pública Incondicionada, a discricionariedade diz respeito à condução das investigações, depois de instaurado o Inquérito de ofício ou mediante representação (LIMA, 2021, p. 178).

Dessa forma, a característica da oficiosidade afeta indiretamente a aplicação do princípio do contraditório, pois a mesma se manifesta antes mesmo do início do Inquérito Policial.

#### f) Indisponibilidade

Quando falamos que o Inquérito Policial é indisponível estamos nos referindo ao artigo 17 do CPP, o qual veda expressamente a possibilidade da autoridade policial que preside o Inquérito mandar arquivar os autos do mesmo (LIMA, 2021, p. 179). Devemos destacar que quando o delegado de polícia recebe a notícia de que ocorreu uma infração penal, o mesmo não é obrigado a instaurar o inquérito de imediato, mas deve verificar se as informações que chegaram até eles são procedentes e se a conduta é considerada típica no âmbito do Direito Penal (LIMA, 2021, p. 179). Ademais, a jurisprudência atual tem validado a Verificação de Procedência da Informação como uma espécie de investigação preliminar que ocorre antes de se instaurar o Inquérito Policial (LIMA, 2021, p. 179).

Quando o delegado inicia o procedimento do Inquérito Policial, ele deve levar o procedimento até o final (TAVORA, 2020, p. 159). O delegado não pode mandar arquivar mesmo que, após instaurar o Inquérito Policial, ele identifique que a conduta é atípica, pois ele não tem competência para mandar arquivar a investigação preliminar (LIMA, 2021, p. 179). A competência para arquivar o Inquérito Policial está prevista no artigo 28, *caput*, do CPP:

Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) (Vide ADI 6.298) (Vide ADI 6.300) (Vide ADI 6.305)

Todavia, esse artigo está com a eficácia suspensa pela ADI 6.305, do Ministro Luis Fux, j. 22/01/2020 (LIMA, 2021, p. 179). Desse modo, atualmente, prevalece a redação antiga, vigente antes do Pacote Anticrime, a qual diz que o juiz que possui competência para arquivar o Inquérito Policial, como podemos ver a seguir (LIMA, 2021, p. 179):

Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

Desse modo, a característica do Inquérito Policial ser indisponível afeta a aplicação do Princípio do Contraditório de forma indireta, pois mesmo que o defensor do acusado ou o delegado entendam que não houve crime, o delegado é obrigado a encaminhar o relatório do IP para o Ministério Público, para que esse caso entenda dessa forma, requeira o arquivamento do IP ao juiz.

#### g) Inquisitivo

Essa sem dúvidas é a característica que mais influência na aplicação do Princípio do Contraditório na fase pré-processual, pois essa característica é oriunda e está respaldada no sistema inquisitivo, no qual um mesmo órgão acumulava as funções de julgar, acusar e defender do acusado praticando seus atos de forma escrita, sigilosa e sem direito ao princípio do contraditório (MELLO, 2002, p. 17).

Todavia, a aplicação do princípio do contraditório, ainda, inexistente no processo inquisitivo, sendo típica no processo acusatório (CAPEZ, 2021, p. 31).

O Estatuto da Ordem dos Advogados sofreu alterações pela Lei nº 13.245/2016, em seu artigo 7º, inciso XXI (DISTRITO FEDERAL, 2016):

XXI - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração.

O qual buscou reforçar as prerrogativas da defesa realizada por pessoas habilitadas no curso da fase pré-processual, de modo que não comprometesse de nenhuma forma o caráter inquisitorial do Inquérito Policial - Pet 7612 (BRASIL, 2020). A ausência dessa defesa técnica na fase do Inquérito Policial, entretanto, não acarreta, automaticamente, a nulidade do Inquérito Policial - RHC 171571 AgR (BRASIL, 2019).

O Inquérito Policial, de acordo com o entendimento da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, além de ser um procedimento informativo, inquisitorial, no qual não está previsto o contraditório, também é destinado essencialmente a formação do “*opinio delicti*” - RHC 171571 AgR (BRASIL, 2019).

Não é uma imposição do princípio do contraditório - previsto no artigo 5º, inciso LV, da CRFB/1988 - o desprezo absoluto das provas obtidas no Inquérito Policial na fase judicial, entretanto, exige-se que as mesmas sejam ratificadas em juízo na presença da defesa e da acusação - RE 190702 (BRASIL, 1995).

Dessa forma, a característica inquisitorial do Inquérito Policial influencia a aplicação do princípio do contraditório durante essa fase processual, pois a mesma se origina do sistema inquisitivo, no qual em regra não existe a aplicação desse princípio.

#### h) Dispensabilidade

O fato de o IP ser uma peça de caráter informativo, apenas, faz com que o mesmo não possua o condão de contaminar a fase processual da ação penal a que ele der origem se caso o mesmo, eventualmente, possuir vícios (LIMA, 2021, p. 159). Diante disso, demonstra-se inviável a anulação do processo judicial penal consecutivo por causa de irregularidades, eventualmente, praticadas na fase pré-processual (LIMA, 2021, p. 159). Ademais, as nulidades processuais penais dizem respeito tão somente aos defeitos que possuem na ordem jurídica e afetam tão somente os atos praticados no curso do processo penal condenatório (LIMA, 2021, p. 159). Como pode se observar na jurisprudência, RHC 13.691/SP, a seguir (BRASIL, 2003):

[...] É entendimento dominante neste Superior Tribunal de Justiça que eventual nulidade do inquérito policial não contamina a ação penal superveniente, vez que aquele é mera peça informativa, produzida sem o crivo do contraditório.

- Inviável o trancamento da ação penal sob a alegação de que o reconhecimento feito pela Autoridade Policial, na fase do inquérito policial, estaria eivado de vício a ponto de nulificar o processo ab initio, de vez que tal providência ensejaria dilação probatória, incompatível na via estreita do writ. [...].”

Ademais, ressalta-se que caso uma prova tenha sido produzida mediante a violação do direito material, o seu caráter ilícito deverá ser reconhecido e a mesma deverá ser desentranhada dos autos do processo com base no artigo 157 do CPP (LIMA, 2021, p. 159-160). Além disso, com base na Teoria dos frutos da árvore envenenada, artigo 157, parágrafo 1º, do CPP, que será explicada futuramente, as demais provas que possuam nexos causais com essa prova ilícita também deverão ser desentranhadas do processo, salvo algumas exceções (LIMA, 2021, p. 160).

São exceções à inadmissibilidade de provas ilícitas, por exemplo: as provas ilícitas que podem beneficiar o réu e que estão amparadas na teoria da exclusão da ilicitude da prova (TAVORA, 2020, p. 813). Além das provas, as quais se aplicam a “Teoria da descoberta inevitável”<sup>2</sup> e/ou a “Teoria da fonte independente” também chamada da “Teoria da prova absolutamente independente” prevista no artigo 157, parágrafo 1º, do CPP (TAVORA, 2020, p. 809). Desse modo, fica evidente que mesmo havendo ilicitude material de uma prova, a mesma poderá ser mantida nos autos, se estiver sob o crivo, por exemplo, da Teoria da fonte independente, sem que isso acarrete nulidade de todos os autos da fase pré-processual que estão no processo (LIMA, 2021, p. 160).

Desse modo, a característica da dispensabilidade influencia a aplicação do princípio do contraditório no Inquérito Policial, pois o mesmo poderá ser desentranhado dos autos do processo, se houver ocorrido alguma nulidade. Desse modo, o prejuízo causado pela ausência do princípio do contraditório restaria superado.

Por fim, diante do que foi discutido é possível observar como certas características do Inquérito Policial influenciam na aplicação do Princípio do Contraditório, seja de forma direta, indireta ou até mesmo servindo como base de argumentação para aqueles que defendem não ser necessária a aplicação do princípio do contraditório na fase pré-processual.

#### 1.4 EXCEÇÃO A INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO DURANTE A FASE DO INQUÉRITO POLICIAL NO BRASIL.

Como no Direito não existem regras de caráter absoluto, para a aplicação do Princípio do Contraditório no Inquérito Policial no Brasil não é diferente. De acordo com a doutrina (CAPEZ, 2020, p. 128):

---

<sup>2</sup> Conceito da teoria citada de acordo com a pesquisa feita no Vocabulo Jurídico do site do Supremo Tribunal Federal: “Consiste em uma exceção à teoria dos frutos da árvore envenenada e está prevista no art. 157, § 2º, do CPP. Diz-se que a prova decorrente de uma violação constitucional pode ser aceita quando se demonstrar que o elemento probatório colhido ilícitamente seria inevitavelmente descoberto por outros meios legais” (BRASIL).

O único inquérito que admite o contraditório é o instaurado pela polícia federal, a pedido do Ministro da Justiça, visando à expulsão de estrangeiro (com a revogação do Estatuto do Estrangeiro passou a ser regulado pela Lei n. 13.445 – Lei de Migração, art. 54 e s.). O contraditório, aliás, neste caso, é obrigatório.

Antes de analisar como é atualmente precisamos analisar o que o Estatuto do Estrangeiro previa, caso fosse instaurado Inquérito Policial para Expulsão de estrangeiro do país, antes de ser revogado pela Lei de Migração. O Estatuto do Estrangeiro, Lei 6.815/1980, trazia os seguintes artigos em sua estrutura a respeito do Inquérito Policial para expulsão de estrangeiro (BRASIL, 2013, p. 19):

Art. 70. Compete ao Ministro da Justiça, de ofício ou acolhendo solicitação fundamentada, determinar a instauração de inquérito para a expulsão do estrangeiro.

Art. 71. Nos casos de infração contra a segurança nacional, a ordem política ou social e a economia popular, assim como nos casos de comércio, posse ou facilitação de uso indevido de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, ou de desrespeito a proibição especialmente prevista em lei para estrangeiro, o inquérito será sumário e não excederá o prazo de quinze dias, dentro do qual fica assegurado ao expulsando o direito de defesa.

O artigo 70 trazia a competência privativa do Ministro da Justiça para requerer a instauração do Inquérito Policial e o artigo 71 assegurava, dentro dos casos mencionados, incluindo o de comércio, de posse ou de facilitação do uso indevido de drogas e outras substâncias entorpecentes que pudessem causar dependência de natureza psíquica ou física aos indivíduos, a obrigação da observância à garantia do contraditório, durante o Inquérito Policial, ao estrangeiro que estava sendo expulso do Brasil. Todavia, a Lei de Migração, Lei nº 13.445/17, que entrou em vigência 180 dias após a sua publicação oficial, resguardou o direito à aplicação do contraditório ao estrangeiro que estava sendo expulso do país. O artigo 54, *caput*, da Lei de Migração informa que a expulsão é uma medida administrativa, como pode se ver a seguir (BRASIL, 2017): “Art. 54. A expulsão consiste em medida administrativa de retirada compulsória de migrante ou visitante do território nacional, conjugada com o impedimento de reingresso por prazo determinado” (BRASIL, 2017).

O artigo 58 e parágrafos, da Lei de Migração, trazem, além do direito ao Contraditório, no *caput*, o direito de ser assistido por um defensor público, no parágrafo 1º, se não houver advogado constituído, e o de recorrer da decisão que deferir a expulsão, no parágrafo 2º, (BRASIL, 2017):

Art. 58. No processo de expulsão serão garantidos o contraditório e a ampla defesa. § 1º A Defensoria Pública da União será notificada da instauração de



processo de expulsão, se não houver defensor constituído. § 2º Caberá pedido de reconsideração da decisão sobre a expulsão no prazo de 10 (dez) dias, a contar da notificação pessoal do expulsando.

O autor ainda traz informações a respeito do Inquérito Judicial Falimentar. Segundo a sua doutrina (CAPEZ, 2020, p. 128):

Não há mais falar em contraditório em inquérito judicial para apuração de crimes falimentares (art. 106 da antiga Lei de Falências), uma vez que a atual Lei de Falências e de Recuperação de Empresas (Lei n. 11.101/2005) aboliu o inquérito judicial falimentar e, por conseguinte, o contraditório nesse caso.

Vale ressaltar que a Lei nº 11.101/2005 teve parte dos seus artigos revogados com a vigência da nova Lei de Falências e Recuperação Judicial, Lei 14.112/2020, a qual trouxe atualizações para o Direito Empresarial. Todavia, em se tratando de crimes falimentares, o Inquérito Judicial permaneceu excluído e tanto o empresário como a sociedade empresária passaram a lidar com as acusações de cometimento de crimes diretamente na fase processual (PRESOTI, 2009, p. 9382), que de regra é pública.

Antigamente com a existência do Inquérito Judicial falimentar havia a aplicação do contraditório (PRESOTI, 2009, p. 9382). Os empresários e as sociedades empresárias poderiam contrapor as evidências trazidas durante o inquérito, o qual era sigiloso, de modo que o nome da pessoa jurídica permanecia preservado até o fim do procedimento administrativo, vindo a público somente com a instauração de uma ação penal (PRESOTI, 2009, p. 9382). A respeito das ações criminais falimentares contra empresas e sociedades empresariais e das penas aplicadas na pela Lei 11.101/2005. De acordo com PRESOTI (2009, p. 9381):

Imputações penais prejudicam ainda mais sua imagem frente ao mercado e consequentemente o bom andamento de suas atividades, restando afastados os princípios do contraditório, da ampla defesa e da preservação da empresa. Com exceção de um tipo penal, a lei 11.101/2005 tipifica seus delitos com pena privativa de liberdade que podem chegar a oito anos e impõe o processo sumário para sua apuração, gerando incongruência com as elevadas imputações dos crimes falimentares, já que esse procedimento busca ser mais célere e menos formal.

Diante do exposto, faz se presumir, até agora, que a apenas uma exceção a aplicação do Princípio do Contraditório vigente, no entanto, com o advento do Pacote Anticrime, Lei 13.964/2019, o qual aperfeiçoou a legislação penal e processual penal. Todavia, surgiu mais de uma exceção. A primeira exceção está implícita no artigo 18, da Lei 13.964/2019, exposto a seguir (BRASIL, 2019):

Art. 18. O Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969 (Código de Processo Penal Militar), passa a vigorar acrescido do seguinte art. 16-A:

Art. 16-A. Nos casos em que servidores das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares figurarem como investigados em inquéritos policiais militares e demais procedimentos extrajudiciais, cujo objeto for a investigação de fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional, de forma consumada ou tentada, incluindo as situações dispostas nos arts. 42 a 47 do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), o indiciado poderá constituir defensor.

Esse artigo trouxe mudanças significativas para o Código de Processo Penal Militar (CPPM), Decreto Lei nº 1.002/69, acrescentando o artigo 16-A, o qual, em seu *caput*, garante aos policiais militares e dos corpos de bombeiros militares, o direito a constituir advogado durante o Inquérito Policial. Esse direito aplica-se aos investigados, em Inquéritos Policiais Militares e demais procedimentos considerados extrajudiciais, pela prática de ato envolvendo o uso de força letal no exercício da profissão, tanto na forma consumada, como na forma tentada. Ressalta-se, que o *caput* do artigo 16-A traz o verbo “poderá” constituir um defensor, como se fosse uma faculdade do indiciado receber defesa técnica durante a realização do Inquérito.

Entretanto, os parágrafos 1º e 2º, do artigo 16-A, do CPPM, trazem as seguintes disposições (BRASIL, 2019):

§ 1º Para os casos previstos no caput deste artigo, o investigado deverá ser citado da instauração do procedimento investigatório, podendo constituir defensor no prazo de até 48 (quarenta e oito) horas a contar do recebimento da citação. § 2º Esgotado o prazo disposto no § 1º com ausência de nomeação de defensor pelo investigado, a autoridade responsável pela investigação deverá intimar a instituição a que estava vinculado o investigado à época da ocorrência dos fatos, para que esta, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, indique defensor para a representação do investigado. [...]

O parágrafo 1º estabelece um prazo de 48 horas, após o recebimento da citação, para o indiciado constituir advogado por conta própria. Caso não o faça, de acordo com o parágrafo 2º, a autoridade responsável pelo procedimento investigatório deverá intimar a instituição, a qual o indiciado estava vinculado à época dos fatos, para que essa providencie um defensor, o qual assistirá o indiciado, no prazo de 48 horas. Diante dessas imposições, expostas no artigo, fica implícito que o procedimento do Inquérito Policial Militar só poderá ocorrer se o indiciado estiver assistido por um defensor.

Os atos realizados sem a presença de uma defesa técnica serão considerados ilícitos, tendo em vista o desrespeito ao que está expresso no artigo 16-A e parágrafos. Como o CPPM não aborda a questão da ilegalidade das provas, o mesmo permite aplicação subsidiária do Código de Processo Penal, em seu artigo 3º, alínea “a”, nos casos de omissão, “Art. 3º Os casos

omissos neste Código serão supridos: a) pela legislação de processo penal comum, quando aplicável ao caso concreto e sem prejuízo da índole do processo penal militar;” (BRASIL, 1969).

Dessa forma, o Código de Processo Penal (CPP) traz em seu artigo 157, *caput*, a seguinte afirmação: "Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais". Não só o CPP traz essa disposição legal, como também a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 5º, inciso LVI, ratifica o entendimento, “LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;” (BRASIL, 2007), e traz como sendo uma garantia constitucional a vedação à utilização de provas ilícitas no processo.

Importante mencionar que o parágrafo 6º, do artigo 16-A, do CPPM determina, que a aplicação obrigatória do princípio do contraditório no Inquérito Policial Militar é direcionado aos servidores militares descritos no artigo 142, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 2007):

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

Ou seja, aos servidores militares das Forças Armadas, as quais se dividem em Marinha, Exército e Aeronáutica, e apenas se os fatos investigados tiverem relação com as missões que buscam a Garantia da Lei e da Ordem, como vemos a seguir: “§ 6º As disposições constantes deste artigo aplicam-se aos servidores militares vinculados às instituições dispostas no art. 142 da Constituição Federal, desde que os fatos investigados digam respeito a missões para a Garantia da Lei e da Ordem” (BRASIL, 2019).

A segunda exceção, tão importante quanto a primeira, advinda do Pacote Anticrime, em seu artigo 3º, acrescenta ao CPP o artigo 14-A. O *caput* deste artigo traz um rol mais amplo do que o exposto no artigo 16-A do CPPM, como pode-se ver a seguir (BRASIL, 2019):

Art. 14-A. Nos casos em que servidores vinculados às instituições dispostas no art. 144 da Constituição Federal figurarem como investigados em inquéritos policiais, inquéritos policiais militares e demais procedimentos extrajudiciais, cujo objeto for a investigação de fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional, de forma consumada ou tentada, incluindo as situações dispostas no art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), o indiciado poderá constituir defensor.”

De acordo com o *caput* do artigo 14-A do CPP o disposto nesse artigo se aplica ao rol de servidores vinculados às instituições dispostas nos incisos do artigo 144 da CRFB/1988, o qual traz a seguinte informação (BRASIL, 2007):

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - Polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

VI - polícias penais federal, estaduais e distrital. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 104, de 2019).

Diante do exposto é possível observar que o rol abarca não somente os servidores vinculados às forças armadas, como também os vinculados a policial judiciária no âmbito da União e dos estados e a polícia administrativa no âmbito federal, estadual e municipal. De acordo com o *caput* do artigo 14-A do CPP se algum servidor, das instituições mencionadas no rol dos incisos artigo 144 da CF, figurar como investigado em Inquérito Policial, Inquérito Policial Militar e demais procedimento extrajudiciais, como por exemplo um PAD (Processo Administrativo Disciplinar). O qual tenha como objetivo investigar fatos relacionados ao uso da força letal, praticado durante o exercício profissional, de forma consumada ou tentada, incluindo, quaisquer das causas de excludente de ilicitude, prevista no artigo 23 do Código Penal, exposto a seguir (BRASIL, 1940):

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - em estado de necessidade; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - em legítima defesa; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (Vide ADPF 779)

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Sendo elas: legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal, exercício regular de direito ou estado de necessidade, esse último, entretanto, com a ressalva exposta no artigo 24, parágrafo 1º do CP, o qual expressa que “ § 1º - Não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo. [...]” (BRASIL, 1940). Nesses casos, de acordo com o artigo 14-A, *caput*, do CPP o indiciado “poderá” constituir um defensor.

O “poderá”, entretanto, não se trata de uma faculdade como pode ser vislumbrado nos parágrafos 1º e 2º do artigo 14-A do CPP (BRASIL, 2019):

§ 1º Para os casos previstos no caput deste artigo, o investigado deverá ser citado da instauração do procedimento investigatório, podendo constituir

defensor no prazo de até 48 (quarenta e oito) horas a contar do recebimento da citação.

§ 2º Esgotado o prazo disposto no § 1º deste artigo com ausência de nomeação de defensor pelo investigado, a autoridade responsável pela investigação deverá intimar a instituição a que estava vinculado o investigado à época da ocorrência dos fatos, para que essa, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, indique defensor para a representação do investigado. [...]

Os parágrafos trazem as mesmas ressalvas expostas nos parágrafos 1º e 2º, do artigo 16- A, do CPPM. Além do artigo 14-A do CPP, em seu parágrafo 6º, “§ 6º As disposições constantes deste artigo se aplicam aos servidores militares vinculados às instituições dispostas no art. 142 da Constituição Federal, desde que os fatos investigados digam respeito a missões para a Garantia da Lei e da Ordem.” (BRASIL, 2019), faz uma ressalva a aplicação do mesmo direito aos servidores militares das instituições do artigo 142 da CF, já exposto anteriormente, quando o fato envolve missões para Garantia da Lei e da Ordem, no parágrafo 6º, do artigo 14-A do CPP.

Diante de tudo que foi exposto é possível observar que o princípio do contraditório é aplicado a alguns grupos de indivíduos em situações específicas no nosso país. Fato esse que acarreta uma inaplicabilidade do princípio da isonomia, o qual está previsto no *caput*, do artigo 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e assegura a igualdade formal entre todos perante a Lei. Como está exposto a seguir (BRASIL, 2007):

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Conclui-se dessa forma que está demonstrada de forma evidente que existem exceções a inaplicabilidade do princípio do contraditório no Inquérito Policial no Brasil, algumas ainda vigentes e outras adicionadas recentemente ao nosso ordenamento jurídico. Prática essa que precisa ser ampliada para abarcar não só categorias específicas, mas todos os indivíduos, que correm o risco de ter sua liberdade privada.

## **2 PACOTE ANTICRIME: CRIMES ENVOLVENDO A LEI 11.343/2006, LEI DE DROGAS, E A PERÍCIA DURANTE A FASE DO INQUÉRITO POLICIAL**

### **2.1 O QUE É O PACOTE ANTICRIME?**

“Pacote Anticrime”, apelidado pelo próprio Governo Federal (NETTO, 2020, p. 8), é a Lei nº 13.964/2019, ela foi criada para atender os anseios da população que sofre com os altos índices de criminalidade. Ao instituir penas mais duras, enquadrar mais crimes no rol de crimes hediondos, exposto nos incisos do artigo primeiro da Lei nº 8.072/1990, alterar o artigo 70 do Código Penal (CP) aumentando o tempo máximo de cumprimento de pena de 30 anos para 40 anos de prisão, por exemplo, a Lei nº 13.964/2019 demonstrar seu viés desmotivacional a prática de novos crimes. O Pacote Anticrime reforça a estrutura do Estado Penal e gera debates sobre o Estado Democrático de Direitos e sua atuação ao vigiar, proibir, julgar e punir (MENDES, 2020, p. XXIII) aqueles que sofrem aplicação da legislação penal.

Vale ressaltar que o Pacote Anticrime trouxe novamente a Teoria da Prevenção Geral Negativa (NETTO, 2020, p. 9), a qual já havia sido superada, ao aumentar as penas e tornar os crimes mais graves. Para a Teoria da Prevenção Geral Negativa o indivíduo, que decide praticar um crime, age como um “economista racional” (NETTO, 2020, p. 9), ou seja, ele coloca em uma balança os prós, exemplo: chances de não ser condenado ou até mesmo de ser descoberto, e os contras, ex.: quantidade de pena, que aquela infração penal pode acarretar. Todavia, o agente criminoso na prática de um crime, principalmente aqueles que não são planejados, age de acordo com a sua realidade naquele momento, o medo e as chances de ser preso por aquele ato, não atuando como *homo economicus* racional de forma preponderante (NETTO, 2020, p. 9).

O Pacote Anticrime representou uma “verdadeira colcha de retalhos legislativos” (NETTO, 2020, p. 13). Essa conclusão tem por base a Lei nº 13.964/2019 tratar dos mais variados assuntos da esfera penal, dando atenção a alguns pontos já firmados na jurisprudência brasileira, trazendo inconstitucionalidades em alguns de seus dispositivos. A lei que busca aperfeiçoar a legislação penal e processual penal, como está descrito em seu preâmbulo e no artigo 1º trouxe também institutos ineficazes, diante do atual sistema de justiça penal brasileiro.

A Lei 13.964/2019 foi sancionada pelo Presidente da República em 11 de dezembro de 2019 e trouxe modificações para o Direito Penal, para o Direito Processual Penal, para a Legislação Extravagante brasileira e para a Legislação referente a Execução Penal (MENDES, 2020, p. VII).

O Pacote Anticrime foi um Projeto de Lei (PL) nº 10.372/2018, que nasceu na Câmara dos Deputados. Em 17 de outubro de 2017, o presidente da Câmara dos Deputados com a

finalidade de elaborar um anteprojeto de lei sobre o combate ao tráfico de drogas e armas no Brasil, formou uma comissão de juristas (JUNQUEIRA, 2021, p. 6). Essa comissão era um grupo, presidido por Alexandre de Moraes, Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), atuou durante quatro meses, tendo em 8 de maio de 2018 entregado o anteprojeto à Câmara dos Deputados e apresentado o PL nº 10.372/2018 em 6 de junho de 2018 (JUNQUEIRA, 2021, p. 6).

Na Câmara dos Deputados havia sido instituído um grupo de trabalhos dedicados a analisar Projetos de Lei, sendo os projetos, nº 10.372/2018 e nº 10.373/2018, resultantes da comissão de juristas que estava sob a coordenação do ministro do STF, Alexandre de Moraes, e o PL nº 882/2019 resultante de uma proposta do Poder Executivo feita pelo então Ministro da Justiça na época, Sérgio Moro (MENDES, 2020, p. XV), que havia sido apresentado em 19 de fevereiro de 2019 à Câmara (JUNQUEIRA, 2021, p. 6). O PL nº 882/2019 reproduziu vários dispositivos presentes no PL nº 10.372/2018, por isso foi determinada a tramitação conjunta na Câmara, com o objetivo de avaliar e uniformizar a proposta (JUNQUEIRA, 2021, p. 6).

O PL nº 10.372/2018 tinha como foco exacerbar o tratamento dado à criminalidade violenta no país e, por outro lado, instituir um tratamento mais rápido e ténue para os crimes não violentos e considerados leves (JUNQUEIRA, 2021, p. 6). Em relação aos crimes mais brandos o objetivo maior era evitar o encarceramento e aliviar as varas criminais, instituindo dispositivos de negociação penal, como o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), e evitando a aplicação da pena de prisão a quem comete infracionais leves (JUNQUEIRA, 2021, p. 6). Além de investir em institutos de negociação penal, o PL também buscou aprimorar as investigações em inquéritos, investindo em inteligência e regulamentando a cadeia de custódia da prova (JUNQUEIRA, 2021, p. 6).

O PL passou pelo Senado Federal, no qual não sofreu nenhuma alteração (JUNQUEIRA, 2021, p. 6) e sua numeração passou a ser 6.341/2019, que por fim foi denominada de Lei nº 13.964, em 24 de dezembro de 2019, e adjetivada quase de forma instantânea de Pacote Anticrime (SANTOS, 2020, p. 41).

A Lei nº 13.964/2019 trouxe em seu artigo 20 o período de *vacatio legis* de 30 dias, o qual passou a ser contado da data da sua publicação no Diário Oficial da União (DOU), ocorrido no mesmo dia da determinação da nomenclatura “Lei nº 13.964/2019”, com sua vigência a partir do dia 23 de janeiro de 2020 (SANTOS, 2020, p. 48). Vale mencionar que a data da vigência, nem sempre é a data da aplicação intertemporal dos dispositivos aperfeiçoados pelo Pacote Anticrime, devendo-se observar se a natureza do dispositivo é processual, penal ou híbrido (SANTOS, 2020, p. 48). Alguns dispositivos devem ser aplicados de imediato, pois

beneficiam a figura do acusado, garantem seu “*status libertatis*” e fortalecem a aplicação do princípio da inocência, enquanto, outros dispositivos devem ser aplicados somente a partir da vigência da lei, pois prejudicam aquele que se encontra no polo passivo da ação penal.

O doutrinador Vinícius Assumpção informou que a proposta legislativa de aperfeiçoar a legislação penal e processual penal foi apresentada pelo Ministro da Justiça (ASSUMPÇÃO, 2020, p. 15) e que a mesma não se limitou à esfera penal. O Pacote Anticrime, antes de sua entrada em vigor, teria tido a constitucionalidade de alguns dos seus dispositivos questionados perante o STF. Quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) foram ajuizadas, sendo elas: ADI 6.298, ADI 6.299, ADI 6.300 e ADI 6.305 (ASSUMPÇÃO, 2020, p. 15). As três primeiras foram distribuídas por sorteio ao Ministro Luiz Fux e foram julgadas pelo Ministro Dias Toffoli, presidente do STF na época do fato, devido ao recesso do judiciário, de forma conjunta no dia 15 de janeiro de 2020 concedendo parcialmente os pedidos em sede de Medida Cautelar (ASSUMPÇÃO, 2020, p. 15). A ADI 6.305 foi julgada em 22 de janeiro de 2020 pelo ministro Luiz Fux (ASSUMPÇÃO, 2020, p. 16), o qual na posição de vice assumiu os trabalhos, em razão de férias do presidente do STF e do recesso do judiciário. O Ministro Luiz Fux realizou o julgamento monocrático de todas as ADI's (ASSUMPÇÃO, 2020, p. 16), revogou a decisão anterior do presidente do STF, estando válida atualmente a decisão do Vice, que suspende a eficácia de alguns dispositivos da Lei, como a do Juiz das Garantias, por tempo indeterminado. Desse modo, alguns dispositivos da Lei nº 13.964/2019 estão com sua eficácia suspensa desde 22 de janeiro de 2020, antes da entrada do Pacote Anticrime em vigor na data 23 de janeiro de 2020.

Diante do exposto fica demonstrado que a Lei 13.964/2019, denominada de Pacote Anticrime pelo próprio governo, não é perfeita. Ela está com parte dos seus dispositivos suspensos desde antes da sua entrada em vigor e a constitucionalidade de alguns questionados. O Pacote Anticrime buscou aperfeiçoar a legislação penal, todavia, trouxe inovações para o ordenamento brasileiro que são ineficazes diante da realidade do sistema judiciário e retrocedeu ao aplicar a Teoria da Prevenção Geral Negativa como forma de tentar reduzir a criminalidade do país.

## 2.2 HISTÓRIA DA LEI DE DROGAS E COMO ERA O SEU FUNCIONAMENTO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 11.343/2006 E DO PACOTE ANTICRIME.

Não é possível saber quando as drogas passaram a ser criminalizadas no sistema internacional, pois a origem dessa criminalização inexistente (CARVALHO, 2016, p. 46). No Brasil os primeiros registros dessa política punitivista, que criminaliza o uso, o porte e o



comércio de substâncias entorpecentes apareceram ainda quando a Coroa Portuguesa editava normas, chamadas de Ordenações (CARVALHO, 2016, p. 47). As Ordenações Filipinas instituíram a criminalização em seu livro V, Título LXXXIX (CARVALHO, 2016, p. 47), que trouxe o seguinte discurso: “[...] Que ninguém tenha em sua casa rosalgar, não o venda nem outro material venenoso” (GRECO FILHO, 2017). Rosalgar, também chamado de *rohj al-gar*, em árabe, que significa “pó da caverna” (PORTO EDITORA, 2021) é o nome popular do sulfureto de arsênio ( $As_4S_4$ ), um veneno que se costuma utilizar para matar ratos de acordo com o site Infopédia.

O Código Criminal do Império não tratou a respeito da criminalização das drogas, mas o Regulamento nº 29/1851 disciplinou sobre a matéria quando tratou a respeito da política sanitária e de venda de medicamentos e substâncias medicinais (GRECO FILHO, 2017). Só a partir do Código de 1890 que se iniciou a criminalização de tóxicos, tendo como núcleos do tipo penal “expor” à venda ou “ministrar” substâncias venenosas sem a legítima autorização e formalidades que eram prescritas nos regulamentos sanitários da época. (GRECO FILHO, 2017). Todavia, a criminalização era incapaz de impedir que a nova onda de drogas, que se espalhava pelo mundo, chegasse ao país, sendo necessário a atuação dos poderes públicos no combate. Ressalta-se que o proibicionismo, em relação às drogas consideradas ilícitas, se deu a nível mundial, a partir do século XX (KARAM, 2008, p. 17), bem como a criminalização de produtores, comerciantes e consumidores dessas drogas (KARAM, 2009, p. 3).

Após a onda de toxicomania invadir o país a partir de 1914 (GRECO FILHO, 2017) foi baixado o Decreto 4.294/1921, o qual estava inspirado na Convenção de Haia, modificado pelo Decreto 15.683 e regulamentado pelo Decreto 14.969/1921 (GRECO FILHO, 2017). O Decreto 4.294/1921 trouxe em seu preâmbulo a seguinte descrição: “ Estabelece penalidades para os contraventores na venda de cocaína, opio, morfina e seus derivados; [...]” (BRASIL, 1921). Deve-se lembrar que até os anos 50 do século XX, com permissão da Convenção de Genebra de 1925, a França e a Inglaterra podiam produzir e comercializar ópio em suas colônias indo chinesas e indianas, sob um regime de monopólio estatal (KARAM, 2008, p. 17). Entretanto, a falta de condições de efetivação da legislação brasileira contribuiu para a precariedade da repressão por parte do Estado, sendo necessário um novo decreto, Decreto nº 20.930/1932 (GRECO FILHO, 2017). O novo decreto, que foi modificado pelo Decreto nº 24.505/1934, “Fiscaliza o emprego e o comércio de substâncias tóxicas entorpecentes, regula a entrada no país [...], e estabelece penas” (BRASIL, 1932).

De acordo com Maria Lúcia Karam, abolicionista em matéria de criminalização das drogas, as substâncias, que atualmente são qualificadas como drogas ilícitas, nem sempre foram

tratadas dessa forma (KARAM, 2008, p. 17). Nem substâncias atualmente tratadas com lícitas, por exemplo o álcool, antigamente eram tratadas dessa forma, sendo o período da Lei Seca dos Estados Unidos da América (EUA), que durou de 1920 a 1932, um exemplo disso (KARAM, 2008, p. 17-18). Ressalta-se, que apesar dos EUA terem uma política proibicionista sobre o álcool, inexistia em âmbito federal, políticas criminalizadoras relacionadas à maconha e seus derivados. Entre o período de 1915 a 1937, a maconha só era proibida nas legislações estaduais de 27 Estados, dos 48 Estados que compunham os EUA na época, surgindo apenas em 1937 uma legislação de âmbito federal, a *Marihuana Tax Act* (KARAM, 2008, p. 17-18).

No ano de 1914, a partir do *Harrison Act*, surgiu, nos EUA, a primeira lei que criminaliza o consumo de ópio, de derivados da folha de coca e de morfina, além da produção, comercialização e distribuição dessas drogas (KARAM, 2008, p. 17-18). Essa repressão inicial era exercida de forma indireta e estava focada principalmente no conteúdo fiscal (KARAM, 2008, p. 17-18). No Brasil foi dado um impulso na luta contra a toxicomania em 1936 com o Decreto 780/1936, sendo criada, sem seguida, uma comissão Nacional de Fiscalização de entorpecentes pelo Decreto-lei 3.114/1941 (GRECO FILHO, 2017). Essa comissão tinha como atribuições estudar e fixar normas gerais sobre repressão e fiscalização, bem como normas dispersas, a respeito da matéria de entorpecentes (GRECO FILHO, 2017).

Dessa comissão surgiu o projeto do Decreto-lei 891/1938, que se inspirou na Convenção de Genebra de 1936, e trouxe um rol de substâncias entorpecentes, normas restritivas a respeito do consumo, tráfico e produção, além de medidas de internação e interdição de usuários de entorpecentes (GRECO FILHO, 2017). Em seguida o Código Penal de 1940 (CP/1940), Decreto-lei nº 2.848/1940, trazia a tipificação em seu artigo 281 para quem usava, tinha a posse ou comercializava substâncias entorpecentes ou que pudessem causar dependência física ou psíquica. A tipificação trazida na legislação comum era mais branda do que a prevista no Código Penal Militar, Decreto-lei nº 1.001/1969, o qual deveria ser aplicado, com base no princípio da especialidade, segundo entendimento do STF (GRECO FILHO, 2017).

Em 1961 entrou em vigor a Convenção Única de Entorpecentes, a qual foi promulgada em 1964 no Brasil, sendo transformada em uma lei interna que trouxe um rol mais completo do que o antigo Decreto 891/1938 (GRECO FILHO, 2017). A Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961, uma das três convenções da ONU, que eram dirigidas a favor do proibicionismo das drogas tornadas ilícitas, revogou as convenções anteriores e foi revista em 1972 através do seu protocolo (KARAM, 2009, p. 2). As convenções anteriores eram a de Convênio sobre substâncias psicotrópicas de 1971 e a Convenção das Nações Unidas contra o

tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas do ano de 1988, também conhecida como Convenção de Viena (KARAM, 2009, p. 2). Esses diplomas internacionais pretendiam criminalizar quaisquer condutas relacionadas ao consumo, produção, distribuição e fornecimento a terceiros de substâncias e suas matérias primas consideradas ilícitas, que não fossem unicamente voltados para fins médicos e científicos (KARAM, 2009, p. 2).

Em 1967 por meio de uma Portaria o Serviço Nacional da Medicina e Farmácia (SNFMM) adotou a lista de entorpecentes trazida na Convenção Única de Entorpecentes (GRECO FILHO, 2017). No mesmo ano foi editado o Decreto-lei 159, o qual equiparou, para fins de fiscalização, controle e penalização, aos entorpecentes as substâncias capazes de gerar dependência física ou psíquica em seus usuários (GRECO FILHO, 2017). Após 1968 a SNFMM regulamentou matérias a respeito de drogas capazes de gerar dependência de forma similar aos entorpecentes e trouxe uma tabela com o rol dessas substâncias em anexo (GRECO FILHO, 2017). A SNFMM faz um controle periódico das especialidades farmacêuticas que contenham as substâncias que foram divulgadas na lista e que de forma automática estão sob controle (GRECO FILHO, 2017).

Em 1971 foi promulgada a Lei nº 5.726, a qual deu uma nova redação ao artigo 281 CP/1940, alterou o rito processual do julgamento dos delitos daquele artigo e representou a iniciativa mais completa e válida na repressão aos entorpecentes em esfera mundial para aquela época (GRECO FILHO, 2017). A Lei nº 5.726/1971 possuía 27 artigos, em seus capítulos I, II e III ela tratou da prevenção, da recuperação de infratores viciados e do procedimento judicial, respectivamente. Um quarto capítulo, IV, presente no projeto inicial encaminhado ao Congresso Nacional, abordaria as disposições gerais, de modo que estas ficassem separadas do capítulo III, o que não ocorreu no texto final (GRECO FILHO, 2017). Desse modo, essa Lei buscou ressaltar a importância de conscientizar e educar a população em geral a respeito da luta contra as drogas e o vício decorrente delas.

Em 1972, o Ministro da Saúde, por meio da Portaria de nº 131, aprovou o Regimento Interno da Comissão Nacional de Fiscalização de Entorpecentes do Ministério da Saúde (CNFE) (GRECO FILHO, 2017). Esse órgão, criado pelo Decreto 780/1936 e mantido pelo Decreto-lei 891/38, tinha como finalidade reprimir o tráfico e utilização de drogas ilícitas, atuando como responsável pela orientação e disciplina da fiscalização e controle de substâncias consideradas entorpecentes ou equiparado a elas (GRECO FILHO, 2017). Ele era também um órgão consultivo do Ministério da Saúde para orientação do governo perante a Organização das Nações Unidas (ONU), demais autoridades internacionais, buscando o cumprimento de acordos e convenções sobre a matéria (GRECO FILHO, 2017).

Em 1972, por meio da Portaria 307, o Ministro da Saúde aprovou o Regimento das Comissões de Fiscalização de Entorpecentes do Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. (GRECO FILHO, 2017). Em 1973 a Portaria 18, do SNFMM, baixou instruções a respeito da fiscalização do controle de substâncias que pudessem causar dependência física ou psíquica, além de suas especialidades (GRECO FILHO, 2017). Essa portaria foi revogada pela Portaria 20/1977, que manteve a ideia e atualizou o assunto, prevendo revisões periódicas das portarias dos anos seguintes (GRECO FILHO, 2017).

A Lei 5.726/1971 foi substituída em parte pela Lei 6.368/1976, resguardando o procedimento aplicado à expulsão de estrangeiro que cometesse crime de tráfico de entorpecentes (GRECO FILHO, 2017). A Lei 6.368/1976 continha 47 artigos divididos entre os capítulos I, II, III, IV e V, os quais abordavam, respectivamente, a prevenção, o tratamento e a recuperação, os crimes e as penas, o procedimento criminal e por fim as disposições gerais. A nova lei possuía a mesma ideia da lei anterior e teve como base os trabalhos realizados por uma comissão nomeada no Ministério da Justiça (GRECO FILHO, 2017). Todavia, na tentativa de melhorar ainda mais a legislação penal a respeito do combate aos entorpecentes foi elaborada uma nova lei, Lei 10.409/2002.

Essa nova Lei foi um projeto mal elaborado que pretendia substituir integralmente a Lei 6.368/1976. Ela possuía uma péssima qualidade, sendo o Poder Executivo obrigado a vetar todo o seu capítulo III, o qual dispunha sobre os crimes e suas penas, diante de tamanha impropriedade e absurdo nele descrito (GRECO FILHO, 2017). O Poder Executivo revogou o artigo 59 desta lei, o qual dispunha sobre a revogação da Lei 6.368/1976, de modo a afastar qualquer interpretação errônea no sentido de que havia ocorrido uma descriminalização geral dos crimes da Lei de 1976 (GRECO FILHO, 2017). Desse modo, como a Lei 10.409/2002 não tratou de todas as matérias referentes aos crimes, que estavam dispostos também em diversas legislações extravagantes, não houve revogação expressa e nem tácita da parte penal da Lei 6.368/1976.

A parte processual da Lei 10.409/2002 também trazia impropriedades e defeitos em seus textos (GRECO FILHO, 2017) sendo mais do que necessário a elaboração de uma nova lei. Dessa necessidade foi promulgada a Lei 11.343/2006, a qual foi publicada no Diário Oficial da União em 24 de agosto de 2006 e teve um período de *vacatio legis* de 45 dias, de acordo com seu artigo 74, contados da data após a sua publicação (GRECO FILHO, 2017). A Lei 11.343/2006 revogou expressamente no seu artigo 75 a Lei 6.368/1976, que estava com a sua parte penal vigente até aquele momento, e a Lei 10.409/2002 (GRECO FILHO, 2017), entrando em vigor na data 08 de outubro de 2006.

Vale ressaltar que, na época da vigência da Lei 10.409/2002, o Brasil continuava signatário da Convenções Internacionais de Nova York e Viena e tinha o compromisso, perante elas, de tipificar penalmente o tráfico ilícito de entorpecentes (GRECO FILHO, 2017). A partir daquela época a humanidade estava empenhada em combater o crime organizado (GRECO FILHO, 2017), sabendo-se que até os dias atuais o tráfico é o principal ramo de atuação das organizações criminosas.

A partir das últimas décadas do século XX foi possível observar a tendência expansionista do poder punitivo, acompanhando as mudanças que ocorriam no mundo, na política de “guerra às drogas” (KARAM, 2009, p. 5). O controle social, o qual era exercido através do sistema penal, incorporou estratégias e práticas voltadas para a identificação e o anúncio de enfrentamento das condutas que eram criminalizadas (KARAM, 2009, p. 5). O poder punitivo passou a se amoldar em parâmetros bélicos, acrescentando ideias sobre a figura do criminoso, o qual era visto, tradicionalmente, como delinquente, e o seu papel de “bode expiatório” (KARAM, 2009, p. 5), ainda mais excludente do perfil do inimigo, a quem deveria ser negado direitos que eram reconhecidos aos demais (KARAM, 2009, p. 5).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) tratou do tráfico de entorpecentes como sendo um crime insuscetível de graça e anistia, além de estipular em seu artigo 5º, inciso XLIII, o seu caráter inafiançável (GRECO FILHO, 2017). A CRFB/1988 também trouxe a possibilidade de extradição de estrangeiros naturalizados, que cometem tráfico ilícito de entorpecentes em seu artigo 5º, inciso LI, “LI - nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei” (BRASIL, 2007), de expropriação de terras nas quais exista cultivo de substâncias consideradas ilícitas no *caput* do artigo 243 da CRFB/1988 (BRASIL, 2007):

Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 81, de 2014)

e apreensão de bens decorrentes do tráfico de entorpecentes, no parágrafo único, do artigo 243, da CRFB/1988 (BRASIL, 2007):

Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração

de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 81, de 2014)

Desse modo, é possível observar toda a construção histórica pelo qual a política punitivista de criminalização passou, no contexto internacional e nacional, até seu desaguar na Lei nº 11.343/2006. Lei essa denominada de Nova Lei de Drogas, que teve respaldo na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e que sofreu alterações significativas com o advento do Pacote Anticrime, que serão trabalhadas adiante.

### 2.3 COMO A PERÍCIA ATUA NOS CRIMES ENVOLVENDO A LEI DE DROGAS, COM O ADVENTO DO PACOTE ANTICRIME?

A palavra perícia tem origem da palavra em latim *peritia*, que significa habilidade especial, e a sua natureza jurídica é que ela se trata de um meio de prova, também denominada de prova crítica (CAPEZ, 2020, p. 430). Esse meio de prova consiste em um exame que em regra é elaborado por um profissional que possui conhecimentos técnicos, além de formação, específicos a respeito dos fatos necessários para o esclarecimento do delito (CAPEZ, 2020, p. 430). Trata-se de um profissional que possui o escopo de auxiliar o magistrado a compreender questões que fazem referência a um juízo de valor científico, contábil, técnico, entre outros, que estão fora da área de formação profissional do magistrado (CAPEZ, 2020, p. 430). O perito só atua em situações ou circunstâncias relevantes para o processo, pois a prova não tem como objeto fatos que não são úteis (CAPEZ, 2020, p. 430). Deve-se observar que o magistrado não está vinculado ao laudo, que é um trabalho opinativo apresentado pelo perito, podendo discordar do que foi apresentado pelo expert de forma fundamentada de acordo com o artigo 182<sup>3</sup> do Código de Processo Penal (CPP) (CAPEZ, 2020, p. 430).

Antes da reforma processual ocorrida no CPP exigia-se que as perícias, como a de corpo de delito, fossem feitas por dois peritos oficiais e na falta destes, por duas pessoas idôneas (CAPEZ, 2020, p. 430). Diante disso, era nula a perícia feita por um só perito como determinava o enunciado da súmula 361<sup>4</sup> do Supremo Tribunal Federal (STF) (CAPEZ, 2020, p. 430). Nulidade essa que, além de ser relativa, aplicava-se tanto ao perito oficial como ao não oficial

---

<sup>3</sup> Artigo 182 do CPP: “Art. 182. **O juiz não ficará adstrito ao laudo**, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte.” (Grifo nosso).

<sup>4</sup> Súmula 361 do STF: “No processo penal, é nulo o exame realizado por um só perito, considerando-se impedido o que tiver funcionado, anteriormente, na diligência de apreensão”.

(CAPEZ, 2020, p. 431). Diante das inovações trazidas pela Lei 11.690/2008<sup>5</sup>, a aplicação do enunciado da súmula 361 do STF restringiu sua incidência, apenas, a hipótese dos peritos não oficiais, afastando a nulidade em caso da perícia ser feita apenas por um perito oficial (CAPEZ, 2020, p. 431). Observa-se que a nulidade permanece sendo relativa, desse modo, é necessário demonstrar o efetivo prejuízo no tempo oportuno (CAPEZ, 2020, p. 431). Além disso, no caso de perícias complexas, que costumam abranger mais de uma área de conhecimento profissional especializado, é facultado ao magistrado designar mais de um perito, não ensejando nulidade se não o fizer (CAPEZ, 2020, p. 431). Por fim, a reforma feita no CPP manteve, no artigo 159, parágrafo 2º,<sup>6</sup> a obrigação do perito realizar compromisso, sendo essa determinação contrária ao que está disposto na legislação cível, a qual dispensa o profissional dessa exigência no artigo 466<sup>7</sup> do Código de Processo Civil (CPC) (CAPEZ, 2020, p. 431).

O procedimento de realização da perícia será iniciado pela autoridade policial de imediato e de ofício sempre no caso de a prova ser obrigatória e ocorrer na fase de Inquérito Policial, sendo a autoridade judicial a competente para instaurar quando a ação já tiver sido proposta (CAPEZ, 2020, p. 432). Uma parte importante da realização da perícia e a formulação dos quesitos, ou seja, perguntas que os peritos deverão responder, as quais poderão ser formuladas pelo acusado, pelo ofendido, pelo assistente de acusação, pelo Ministério Público e pelo assistente de acusação de acordo com o rol, exemplificativo, do artigo 159, parágrafo 3º<sup>8</sup>, do CPP (CAPEZ, 2020, p. 433). Além disso, poderá ser requerida a oitiva dos peritos no transcorrer do processo judicial, desde que os quesitos sejam encaminhados a eles, juntamente com o mandado de intimação, com antecedência de dez dias no mínimo (CAPEZ, 2020, p. 433). É importante ressaltar que os peritos podem inclusive apresentar as respostas por meio de um laudo complementar nos termos do artigo 159, parágrafo 5, inciso I<sup>9</sup> do CPP. (CAPEZ, 2020, p. 433).

---

<sup>5</sup> Preâmbulo da Lei 11.690/2008: “Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências”.

<sup>6</sup> Artigo 159, parágrafo 2º, do CPP: “§ 2º Os peritos não oficiais **prestarão o compromisso** de bem e fielmente desempenhar o encargo.” (Grifo nosso).

<sup>7</sup> Artigo 466, *caput*, do CPC: “Art. 466. O perito cumprirá escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido, **independentemente de termo de compromisso.**” (Grifo nosso).

<sup>8</sup> Parágrafo 3º, do artigo 159, do CPP: “§ 3º Serão facultadas ao Ministério Público, ao assistente de acusação, ao ofendido, ao querelante e ao acusado a formulação de quesitos e indicação de assistente técnico.”

<sup>9</sup> Artigo 159, parágrafo 5º, inciso I do CPP: “I – requerer a oitiva dos peritos para esclarecerem a prova ou para responderem a quesitos, **desde que o mandado de intimação e os quesitos ou questões a serem esclarecidas sejam encaminhados com antecedência mínima de 10 (dez) dias, podendo apresentar as respostas em laudo complementar;**” (grifo nosso).

A materialização da perícia se dá com a sua corporificação por meio de um laudo pericial, que é uma peça técnica, escrita, na qual os peritos mencionam suas conclusões, o que observaram e lançam suas conclusões no resultado definitivo do exame (CAPEZ, 2020, p. 433). O laudo pericial deve conter as respostas dos quesitos, que foram formulados, uma descrição minuciosa do objeto que foi examinado, desenhos, fotografias entre outras coisas sempre que possível (CAPEZ, 2020, p. 433). Esse laudo poderá ser complementado, caso a autoridade policial, na fase de Inquérito, ou a autoridade judicial, durante o processo, compreenda que o documento estava obscuro, deficiente ou com lacunas (CAPEZ, 2020, p. 433). O exame de corpo de delito é um conjunto de vestígios materiais que o delito deixa e que é perceptível por qualquer sentido humano e representa a materialidade do delito (CAPEZ, 2020, p. 433). O corpo de delito, é o documento destinado a comprovar a existência do delito de acordo com o *caput* do artigo 13<sup>10</sup> do Código Penal (CP) (CAPEZ, 2020, p. 433). Diante disso, ele se distingue do exame do corpo de delito, pois existem crimes que não deixam vestígios, sendo o corpo de delito a própria infração penal em sua tipicidade (CAPEZ, 2020, p. 434). Todavia, nos crimes que deixam vestígio é necessária a comprovação de que foram deixados vestígios materiais, o que se dará com a realização do exame de corpo de delito (CAPEZ, 2020, p. 434).

Observa-se que o exame de corpo de delito classifica-se como sendo direto - exame se dá sobre o próprio corpo da infração penal - ou indireto - quando na impossibilidade de fazer o direto o perito faz um raciocínio dedutivo sobre a narrativa do fato dado pelas testemunhas, por exemplo (CAPEZ, 2020, p. 434). Diante disso, quando for possível fazer o exame direto, o exame indireto não tem a capacidade de suprir sua falta (CAPEZ, 2020, p. 434). Ressalta-se que o artigo 158<sup>11</sup> do CPP dispõe que sempre que o delito deixar vestígios será obrigatória a realização do exame de corpo de delito, não podendo ser suprido pela confissão do acusado (CAPEZ, 2020, p. 434). Desse modo, a ausência do exame obrigatório, quando é possível fazê-lo, gera nulidade (CAPEZ, 2020, p. 434).

A determinação da realização de perícia pode ser feita tanto pelo juiz, como pela autoridade policial de acordo com o artigo 6º, inciso VII<sup>12</sup>, do CPP (CAPEZ, 2020, p. 431). Todavia, no caso de haver falhas ou omissões no laudo pericial somente o juiz pode determinar

---

<sup>10</sup> Artigo 13 do CP: “Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.”

<sup>11</sup> Artigo 158, *caput*, do CPP: “Art. 158. **Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito**, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.” (Grifo nosso).

<sup>12</sup> Artigo 6º, inciso VII, do CPP: “Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: [...] VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias; “.



que ele seja ratificado, após ouvidas as partes, e no caso de divergência entre os peritos o magistrado pode nomear outro perito, (CAPEZ, 2020, p. 431). No caso desse novo perito divergir dos demais, o magistrado determinará a realização de outro exame (CAPEZ, 2020, p. 431).

Observa-se, que existem ao menos sete espécies de perícias: perícia *percipiente*, perícia *deducendi*, perícia intrínseca, perícia extrínseca, perícia vinculatória, perícia liberatória e perícia oficial (CAPEZ, 2020, p. 431). A perícia *percipiendi* é a que o perito não faz uma análise conclusiva ou valorativa, se limitando apenas a descrever o objeto examinado de forma técnica e a apontar as percepções por ele colhidas (CAPEZ, 2020, p. 431). Na perícia *deducendi* o perito é chamado para apreciar ou interpretar o fato ou a situação de forma científica (CAPEZ, 2020, p. 431). A perícia intrínseca ocorre sempre que o objeto de análise seja a materialidade do delito e a perícia extrínseca ocorre quando a análise é feita sobre elementos externos a infração penal, objetos que não compõem a materialidade, porém podem ser usados como meio de prova (CAPEZ, 2020, p. 431).

Na perícia vinculatória o magistrado não pode efetuar juízos de valor sobre o que foi apresentado pelo perito, ficando adstrito ao que o expert concluiu (CAPEZ, 2020, p. 432). Ao contrário da perícia vinculatória, na perícia liberatória o magistrado tem uma maior liberdade podendo aceitar ou não a opinião do perito, ou seja, pode aceitar ou não o laudo formulado (CAPEZ, 2020, p. 432). Diante disso, é possível falar que esse tipo de perícia decorre do princípio do Livre Convencimento Motivado, o qual é adotado pelo CPP como pode ser visto no artigo 182 desta legislação, citado anteriormente (CAPEZ, 2020, p. 432). Todavia, a perícia só pode ser rejeitada pelo juiz se ficar comprovado que ocorreu dolo ou erro (CAPEZ, 2020, p. 432). Por fim a perícia oficial é aquela formulada por um profissional ou técnico que integre os quadros funcionais do Brasil, ela tem como contraposição a perícia não oficial, que é perícia feita por peritos particulares (CAPEZ, 2020, p. 432) ou pessoas idôneas com conhecimento sobre o objeto de estudo. As perícias oficiais são regulamentadas pela Lei nº 12.030/2009<sup>13</sup>, que em seu artigo 1º<sup>14</sup> dispõe a respeito das normas gerais das perícias oficiais, que possuem natureza criminal.

---

<sup>13</sup> Preâmbulo da Lei 12.030/2009: “Dispõe sobre as perícias oficiais e dá outras providências.”

<sup>14</sup> Artigo 1º da Lei 12.030/2009: “Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais para as perícias oficiais de natureza criminal”.

O Pacote Anticrime, Lei 13.964/2019, introduziu no ordenamento novas regras a respeito da conservação, captação e descarte dos vestígios materiais dos crimes (NUCCI, 2021, p. 458). Essas regras fazem parte da denominada “cadeia de custódia” (NUCCI, 2021, p. 458), a qual é definida no artigo 158-A, *caput*, do CPP (BRASIL, 2019):

Art. 158-A. Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte.

Observa-se que o CPP antes da vigência do Pacote Anticrime, já trabalhava, de forma dispersa, alguns elementos da cadeia de custódia (EPM, 2021, p. 199). A etapa de “Isolamento” (artigo 158-B, inciso II, do CPP) traz uma disposição que já estava aludida de forma similar no artigo 6º do CPP, bem como no artigo 169, *caput*, do CPP (EPM, 2021, p. 198). O parágrafo único, do artigo 169, do CPP, já fazia alusão a uma das etapas da cadeia de custódia, bem como o artigo 159, parágrafo 6º, do CPP, que faz alusão a competência para guarda do material probatório, atribuindo ao órgão oficial de perícia, respectivo (EPM, 2021, p. 198). Diante disso, é importante ressaltar que a sistematização de procedimentos referentes ao processo de elaboração de prova técnica no país, que se deu pelo implemento formal da cadeia de custódia, era uma reivindicação feita pelos dirigentes de órgão periciais (EPM, 2021, p. 199). Além disso, essa reivindicação foi uma das motivadoras do programa “Brasil Mais Seguro” lançado em 2012 (EPM, 2021, p. 199). Programa que tinha como objetivo fortalecer as unidades de perícia criminal do país, com repasse de verbas de futuros recursos financeiros, além do cumprimento de diretrizes de alinhamento dos procedimentos (EPM, 2021, p. 199).

Destaca-se que o alinhamento dos procedimentos investigatórios referentes à prova técnica era realmente necessário (EPM, 2021, p. 199). O Ministério da Justiça (MJ), em 2013, buscando aprimorar a qualidade dos investimentos que estavam sendo realizados pelo governo federal nas instituições de perícia publicou o “Diagnóstico sobre a Perícia Criminal no Brasil” (EPM, 2021, p. 199). Esse diagnóstico publicado por meio da Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP), permitiu conhecer melhor o perfil das instituições, além de mapear as suas demandas de forma mais precisa (EPM, 2021, p. 199). Com o diagnóstico constatou-se que as unidades de perícia do território nacional careciam de estrutura, que fosse minimamente padronizada, pois em cada estado da Federação elas eram manifestamente diferentes (EPM, 2021, p. 199). Diversas fragilidades da cadeia de custódia foram constatadas, por meio desse diagnóstico, em grande parte das Unidades da Federação (EPM, 2021, p. 199). Alguns exemplos de fragilidades na colheita de evidências são: ausência de lacres, de rastreabilidade

(registro formal referente ao manuseio da prova), inexistência de local seguro para o correto armazenamento da evidência (EPM, 2021, p. 200).

Diante dessas fragilidades, entre tantas outras, constatadas, o MJ por meio do SENASP definiu uma diversidade de procedimentos operacionais padronizados, os quais deveriam ser observados durante a colheita das provas periciais (EPM, 2021, p. 200). Na mesma sequência foi editada a portaria nº 82, de 2014, do MJ, a qual estabeleceu e âmbito nacional diretrizes que deveriam ser observadas em relação à cadeia de custódia dos vestígios (EPM, 2021, p. 200). A padronização mínima definida pelo SENASP possibilitou que de 2014 até os dias atuais a situação caótica diagnosticada em 2012 não estivesse mais presente na realidade brasileira (EPM, 2021, p. 200). Observa-se que isso foi possível diante da exigência de que as unidades de perícia criminal oficial cumprissem ao menos uma parte das exigências da portaria para poderem receber os recursos encaminhados pela SENASP (EPM, 2021, p. 200).

Como o CPP já trabalhava alguns aspectos da cadeia de custódia, era necessário apenas fazer uma complementação do que não estava disposto, como o conceito, por exemplo, e outros aspectos mais gerais (EPM, 2021, p. 201). O detalhamento quanto os protocolos a serem seguidos referentes ao armazenamento dos vestígios e suas características, além de outros detalhamentos deveriam ficar a cargo da portaria (EPM, 2021, p. 201). O artigo 158 e seguintes do CPP, entretanto, reproduziu, quase que “*ipsis litteris*”, o texto disposto na Portaria 82, de 2014, do MJ (EPM 2021, p. 201). Vale ressaltar, que a disciplina da cadeia de custódia, antes de ser inserida pelo Pacote Anticrime formalmente, já integrava o projeto de Lei 8.045/2010, que é o projeto do CPP (EPM, 2021, p. 201).

A Lei 8.045/2010, nos seus artigos 169-A, 169-B e 169-C, trazia com muito mais assertividade os aspectos gerais da cadeia de custódia, não chegando a detalhar no mesmo nível feito pelo Pacote Anticrime (EPM, 2020, p. 201). Além de trazer no parágrafo 2º, do artigo 169-A, da Lei 8.045/2010, a determinação de que a regulamentação da cadeia de custódia ficaria a cargo dos órgãos policiais e periciais, no âmbito administrativo, possibilitando adaptá-la aos avanços científicos e tecnológicos (EPM, 2021, p. 201). A única etapa da cadeia de custódia que não estava presente na Portaria 82, de 2014, do MJ é a de Isolamento (158-B, inciso II, do CPP) (EPM, 2021, p. 206-207).

Surgida nos Estados Unidos da América (EUA), a cadeia de custódia, no sistema de justiça criminal brasileiro não era muito valorada (VIEIRA, 2020, p. 27). O sistema brasileiro dava os ombros a esse tema, que possui muita relevância sobre a função epistemológica do

processo e a decisão sobre os fatos (VIEIRA, 2020, p. 27). Entretanto, cabe destacar, que 6ª turma do STJ, no Habeas Corpus (HC) 160662/RJ, expedido em 17/03/2014, abordou de forma precursora em sua decisão questões ligadas a quebra da denominada cadeia, de forma incidental, e a integridade da prova no processo penal brasileiro (VIEIRA, 2020, p. 28). Esse HC dizia respeito à "Operação Negócio da China", no qual foram abordadas duas complexidades em relação à preservação das fontes de prova (EBERHARDT, 2015). A primeira foi o extravio do conteúdo das interceptações telemáticas no âmbito da Polícia Judiciária e o segundo foi que parte dos arquivos de áudio das ligações telefônicas, que foram interceptadas, não foram entregues à defesa (EBERHARDT, 2015). A relatora, Ministra Assusete Magalhães, advertiu que a seleção do material produzido nas interceptações, que foram autorizadas, por parte da Polícia Judiciária, além de ter subtraído das partes e do juízo o exame pertinente das provas colhidas, também acarretou o constrangimento ilegal do réu (EBERHARDT, 2015). O constrangimento ocorreu, segundo a Ministra Assusete Magalhães, pois o direito à ampla defesa do acusado garantia que a mídia interceptada fosse disponibilizada de forma integral, contendo o inteiro teor tanto dos diálogos como dos áudios interceptados (EBERHARDT, 2015).

Depois da decisão do HC 160662/RJ, pela 6ª Turma do STJ, outras publicações sobre o tema vieram à tona, tendo elas em comum o fato de inexistir na legislação dispositivos legais específicos, que de forma expressa e detalhada disciplinassem a respeito da preservação dos elementos de prova e do registro deles de forma obrigatória (VIEIRA, 2020, p. 28). Além de falar a respeito das consequências que a inobservância desses preceitos poderia acarretar aos indivíduos dos processos judiciais (VIEIRA, 2020, p. 28). Era relativamente pacífico entre os doutrinadores que o código de processo penal precisava regulamentar a respeito da cadeia de custódia de forma expressa, como outros países da América Latina já vinham fazendo na reforma dos seus códigos (VIEIRA, 2020, p. 28). As reformas dos códigos de alguns dos países da América Latina visavam a efetivação de direitos já assegurados em tratados internacionais e em suas respectivas constituições (VIEIRA, 2020, p. 28). Ademais, eles se pautaram em um ideal de processo que fosse íntegro e equitativo, de modo que fosse maximizado a eficiência epistêmica processual (VIEIRA, 2020, p. 28).

Diante disso, um dos países que mais avançou sobre o tema foi a Venezuela, que desde 2009 trouxe expressamente nos artigos 187 e 188 do seu código a obrigatoriedade da cadeia de custódia (VIEIRA, 2020, p. 28). Além disso, o mesmo código tornou o Ministério Público venezuelano responsável pela elaboração detalhada de todos os procedimentos que deveriam

ser observados na cadeia de custódia, além de ordenar a criação de áreas destinadas a resguardar as evidências dos crimes. (VIEIRA, 2020, p. 28). Outros países como a Colômbia, em 2004 (VIEIRA, 2020, p. 28), o Peru, por volta de 2006, o México, em 2016, e o Chile, em 2000, também trouxeram expressamente em seus códigos, uns de forma mais sucinta que os outros, a expressão “cadeia de custódia” ou procedimentos que buscavam resguardar a integridade física dos elementos de prova (VIEIRA, 2020, p. 29). O Código Penal Brasileiro, que foi formulado no início dos anos 40, não chegou a abordar a questão da cadeia de custódia de forma expressa (VIEIRA, 2020, p. 29) tendo a cadeia de custódia ganhado espaço no ordenamento jurídico com a Lei 13.964/2019.

Observa-se que a cadeia de custódia trouxe modificações significativas para o tratamento dos procedimentos que envolvem a coleta de provas (EPM, 2021, p. 28). Ela aprimorou os procedimentos de investigação, além de criar ou aperfeiçoar os instrumentos direcionados ao progresso das políticas públicas, que são voltadas ao combate da criminalidade (EPM, 2021, p. 28). Diante da sua introdução formal no direito brasileiro pelo Pacote Anticrime (Lei nº13.964/2019), a qual está presente em dois artigos da legislação brasileira atualmente (EPM, 2021, p. 195). Sendo esses artigos o 158-A do CPP, que define não só o seu conceito, mas todo o seu “iter”; e o artigo 9º-A, parágrafo 3º, da Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84) (EPM, 2021, p. 195). Observa-se que o artigo da Lei de Execuções Penais viabiliza o acesso, ao titular de dados genéticos, aos bancos de perfis genéticos, bem como aos documentos da cadeia de custódia que acarretaram esses dados (EPM, 2021, p. 195).

Diante disso, é importante destacar que a regulamentação da cadeia de custódia representou um passo importante para o aprimoramento da processualidade na esfera do Inquérito Policial (EPM, 2021, p. 37-38). A série de regras da cadeia de custódia, que são dirigidas a garantir a preservação da higidez dos elementos de prova, repercutiram, naturalmente, na qualidade de toda a investigação criminal (EPM, 2021, p. 38). Além disso, a cadeia de custódia representa uma ambição do Estado em melhorar os instrumentos penais processuais investigativos (EPM, 2021, p. 41). De modo, que ela reprime uma atuação amplamente discricionária dos órgãos, que executam a repressão penal, ao investir em medidas que demonstram uma preocupação com a proporcionalidade das armas utilizadas pela defesa e pela acusação e com a processualidade da atuação por parte do Estado (EPM, 2021, p. 41).

A cadeia de custódia das provas, introduzida pelo Pacote Anticrime, renovou o fôlego daqueles que ansiavam por um sistema de justiça que fosse genuinamente acusatório (MATIDA, 2020). Por ser um instrumento útil para a determinação dos fatos à medida que está

compromissado, adequadamente, como processo penal democrático (MATIDA, 2020). Ademais, a cadeia de custódia, o respeito genuíno ao princípio da inocência, um standard probatório, que seja robusto para a condenação, a presença de critério racional de valoração da prova, além de protocolos destinados especificamente para a produção de provas podem contribuir para redução dos riscos de se condenar um inocente (MATIDA, 2020). Sendo essa redução o norte regulatório do Estado Democrático de Direitos e seus contornos (MATIDA, 2020).

A cadeia de custódia possui duas finalidades, sendo a primeira documentar e manter a história cronológica do vestígio e a segunda preservar a confiabilidade da produção da prova pericial, bem como a transparência desse (EPM, 2021, p. 202). Observa-se que é recorrente a utilização de das palavras “vestígio” e “prova” como se fossem sinônimos, entretanto, eles apresentam conceitos diferentes, podendo acarretar equívocos interpretativos a suas utilizações incorretas (EPM, 2021, p. 202). Vestígio teve seu conceito definido no artigo 158-A, parágrafo 3º, do CPP, desse modo, o Pacote Anticrime evitou que a palavra “vestígio” fosse usada como sinônimo de “prova” ou “indício” (EPM, 2021, p. 202-203). O Vestígio também se diferencia da "evidência", pois essa caracterizaria o vestígio, após ele ter sido analisado e ter se demonstrado a sua relação com o fato investigado (EPM, 2021, p. 203).

Observa-se que o manuseio ou preservação inadequada da fonte de prova, vestígio, pode acarretar a confecção da perícia ou do exame de corpo de delito de forma que seu conteúdo não corresponde à realidade (EPM, 2021, p. 205). Por mais que o sistema adotado no Brasil seja o do Livre Convencimento Motivado (Artigo 155 do CPP) (EPM, 2021, p. 219) quando se fala de provas, um juiz togado pode proferir uma decisão ou até mesma uma sentença injusta, se o mesmo formar sua convicção com base em perícia ou exame elaborado com elementos informativos que não correspondam à verdade (EPM, 2021, p. 205).

Com base no princípio da boa-fé e da regularidade da prova é imperioso o questionamento a respeito da necessidade de haver prova da cadeia de custódia, ou, ao menos, da presunção de legitimidade desses atos de forma relativa (EPM, 2021, p. 209). Alguns doutrinadores afirmam que nem sempre a cadeia de custódia será necessária, tendo em vista que além de existir uma presunção relativa sobre a regularidade da prova, existem outras maneiras de autenticar as evidências (EPM, 2021, p. 210). Ressalta-se que não há de se falar de quebra da cadeia de custódia antes da data 23 de janeiro de 2020, data em que passou a vigorar o Pacote Anticrime, a não ser que tenha sido violado normas presentes na cadeia de custódia, que já existiam no CPP (EPM, 2021, p. 2012).

A lei buscou ser didática em relação a cadeia de custódia, ao invés dela prever condutas, as definiu (NUCCI, 2021, p. 458). A custódia tem seu início fixado, de acordo com o parágrafo 1º, do artigo 158-A, do CPP (VIEIRA, 2020, p. 30) com a obrigação que a autoridade policial, incluindo o policial, não apenas o Delegado, tem de preservar o local do crime (NUCCI, 2021, p. 458). A autoridade policial, de acordo com o parágrafo 2º, do artigo 158-A, do CPP (VIEIRA, 2020, p. 30), torna-se responsável pela preservação a partir do momento que toma conhecimento de algum elemento considerado fundamental para a apuração do crime (NUCCI, 2021, p. 458). Elemento esse entendido como vestígio do crime, estando a definição legal de vestígio descrita no parágrafo 3º do artigo 158-A (VIEIRA, 2020, p. 30).

A cadeia de custódia, de acordo com uma interpretação restrita da lei, recai sobre os vestígios, os quais são definidos no artigo 158, parágrafo 3º, do CPP como sendo todo material ou objeto bruto, latente ou visível, recolhido ou constatado, que está relacionado ao delito (MATIDA, 2020). Essa definição restritiva é alvo de críticas uma vez que ela não se aplicaria aos vestígios imateriais, sendo que o mais importante é que a cadeia de custódia seja capaz de auxiliar na determinação do fato criminoso (MATIDA, 2020). O objetivo da cadeia de custódia, além de assegurar que os vestígios não sofram adulteração, é assegurar que ao juiz serão mostrados os mesmos elementos que foram encontrados na cena do crime (MATIDA, 2020). Só a partir do momento que é assegurado a fiabilidade da cadeia de custódia que esse vestígio poderá integrar o raciocínio probatório do juiz, que determinará quais fatos devem ser considerados relevantes no processo (MATIDA, 2020). Afinal, se a finalidade do elemento de prova trazido ao processo é possibilitar que o juiz reconstrua os fatos de forma mais fidedigna a realidade possível, as interferências irregulares, sobre os elementos de prova, são consideradas um risco, visto que podem deturpar a reconstrução dos fatos pelo magistrado (MATIDA, 2020).

O artigo 158-B do CPP apresenta as etapas da cadeia de custódia (NUCCI, 2021, p. 158), as quais foram definidas de forma distinta pelo legislador nos dez incisos (VIEIRA, 2020, p. 30) desse artigo, exposto a seguir (BRASIL, 2019):

Art. 158-B. A cadeia de custódia compreende o rastreamento do vestígio nas seguintes etapas:

I - reconhecimento: ato de distinguir um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial;

II - isolamento: ato de evitar que se altere o estado das coisas, devendo isolar e preservar o ambiente imediato, mediato e relacionado aos vestígios e local de crime;

III - fixação: descrição detalhada do vestígio conforme se encontra no local de crime ou no corpo de delito, e a sua posição na área de exames, podendo ser

ilustrada por fotografias, filmagens ou croqui, sendo indispensável a sua descrição no laudo pericial produzido pelo perito responsável pelo atendimento;

IV - coleta: ato de recolher o vestígio que será submetido à análise pericial, respeitando suas características e natureza;

V - acondicionamento: procedimento por meio do qual cada vestígio coletado é embalado de forma individualizada, de acordo com suas características físicas, químicas e biológicas, para posterior análise, com anotação da data, hora e nome de quem realizou a coleta e o acondicionamento;

VI - transporte: ato de transferir o vestígio de um local para o outro, utilizando as condições adequadas (embalagens, veículos, temperatura, entre outras), de modo a garantir a manutenção de suas características originais, bem como o controle de sua posse;

VII - recebimento: ato formal de transferência da posse do vestígio, que deve ser documentado com, no mínimo, informações referentes ao número de procedimento e unidade de polícia judiciária relacionada, local de origem, nome de quem transportou o vestígio, código de rastreamento, natureza do exame, tipo do vestígio, protocolo, assinatura e identificação de quem o recebeu;

VIII - processamento: exame pericial em si, manipulação do vestígio de acordo com a metodologia adequada às suas características biológicas, físicas e químicas, a fim de se obter o resultado desejado, que deverá ser formalizado em laudo produzido por perito;

IX - armazenamento: procedimento referente à guarda, em condições adequadas, do material a ser processado, guardado para realização de contraperícia, descartado ou transportado, com vinculação ao número do laudo correspondente;

X - descarte: procedimento referente à liberação do vestígio, respeitando a legislação vigente e, quando pertinente, mediante autorização judicial.

O artigo 158-B tem o escopo de documentar e manter a histórica do vestígio de forma cronológica (EPM, 2021, p. 196). Segundo o doutrinador Gustavo Badaró, o encerramento da cadeia de custódia deveria se dar com a juntada dos documentos aos autos do Processo (EPM, 2021, p. 196). Todavia, a legislação brasileira trouxe como marco final desse procedimento o “Descarte” (artigo 158-B, inciso X, do CPP) (EPM, 2021, p. 196). Desse modo, a cadeia de custódia fará parte de toda a fase processual, sendo uma obrigação interinstitucional de todos os agentes públicos, que possuem qualquer responsabilidade sobre a preservação do vestígio, até que esse perca seu interesse no feito (EPM, 2021, p. 196).

O perito oficial como regra, de acordo com o artigo 158-C do CPP (VIEIRA, 2020, p. 30), é o responsável pela realização da coleta dos vestígios materiais, devendo encaminhá-la à



central de custódia (NUCCI, 2021, p. 458). Além disso, o artigo 158-C, parágrafo 1º<sup>15</sup>, do CPP também fixou a responsabilidade do órgão central, que está fazendo a perícia oficial, de detalhar os protocolos necessários ao cumprimento das condutas previstas na lei (VIEIRA, 2020, p. 30).

A central de custódia tem a responsabilidade de controlar e guardar os meios de prova de acordo com o artigo 158-E do CPP (VIEIRA, 2020, p. 30), o qual foi disciplinado de forma semelhante ao artigo 188, do Código da Venezuela (VIEIRA, 2020, p. 30). O artigo 158-E do CPP também disciplina que a criação dessa central é responsabilidade dos Institutos de Criminalística (NUCCI, 2021, p. 458) e que a entrada nesta central, na qual as provas estão custodiadas, deverá ser controlada, devendo a pessoa estar autorizada a ingressar nesse ambiente (NUCCI, 2021, p. 458). Desse modo, quem ingressar na central de custódia sem autorização e provocar qualquer modificação em vestígio material de qualquer crime poderá ser processado pelo crime de fraude processual que está tipificado no artigo 347<sup>16</sup> do CP. O mesmo artigo, em seu parágrafo único, alerta que se a finalidade da inovação na fraude processual for “produzir efeito processual penal, ainda que não iniciado, as penas aplicam-se em dobro” (BRASIL, 1940). É importante ressaltar que o artigo 158-C, parágrafo 2º<sup>17</sup>, do CPP também traz a hipótese na qual poderá ser aplicado o dispositivo 347 do CP (EPM, 2021, p. 38).

O artigo 158-D do CPP trabalha os detalhes a respeito do condicionamento dos vestígios (NUCCI, 2021, p. 458), além de fixar regras a respeito da retirada e colocação dos lacres dos embrulhos (VIEIRA, 2020, p. 30), ele também determina que a numeração seja feita de forma individualizada (MATIDA, 2020). O artigo 158-F do CPP disciplinou a respeito do regime de armazenamento dos vestígios, além da ausência de condições e espaço para determinado material, ambos nas centrais de custódia (VIEIRA, 2020, p. 30). Além disso, na cadeia de custódia o material deverá ser devolvido à central de custódia, após realizada a perícia (NUCCI, 2021, p. 458).

A introdução da cadeia de custódia, artigos 158-A ao 158-F, no CPP representou um avanço indiscutível no ordenamento jurídico (VIEIRA, 2020, p. 30). Além de gerar

---

<sup>15</sup> O parágrafo 1º do artigo 158-C do CPP estabelece que: “§ 1º Todos vestígios coletados no decurso do inquérito ou processo devem ser tratados como descrito nesta Lei, ficando órgão central de perícia oficial de natureza criminal responsável por detalhar a forma do seu cumprimento. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)”

<sup>16</sup> O artigo 347 do Código Penal estabelece que: “Inovar artificialmente, na pendência de processo civil ou administrativo, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, com o fim de induzir a erro o juiz ou o perito: Pena - detenção, de três meses a dois anos, e multa”.

<sup>17</sup> O parágrafo 2º do artigo 158-C do CPP estabelece que: “§ 2º É proibida a entrada em locais isolados bem como a remoção de quaisquer vestígios de locais de crime antes da liberação por parte do perito responsável, sendo tipificada como fraude processual a sua realização. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)”

consequências, como a perda da fiabilidade da prova, a eventual quebra da cadeia de custódia, ela exige um aumento de responsabilidade dos agentes públicos e uma maior atenção por parte de todo o sistema de justiça (VIEIRA, 2020, p. 31). A cadeia de custódia impõe a necessidade de que todo fato juridicamente relevante na esfera penal esteja corroborando com provas capazes de atestar a fidelidade e origem das alegações feitas (VIEIRA, 2020, p. 31). Diante disso, é importante relatar dois avanços que não ocorreram nos dispositivos legais sobre o tema (VIEIRA, 2020, p. 30). O primeiro é que os dispositivos da cadeia de custódia poderiam ter sido formulados de maneira, que estivesse previsto, expressamente, sua aplicação não só aos vestígios materiais, como também aos vestígios imateriais (VIEIRA, 2020, p. 31). Diante disso, seria oportuno que o legislador expressasse a respeito do regime de preservação da cadeia de custódia quando se tratasse de provas digitais (VIEIRA, 2020, p. 31). Observa-se que a ausência expressa no código sobre a aplicação da cadeia de custódia, as provas imateriais, abre as portas para que a jurisprudência, indevidamente, deixe de aplicar a cadeia de custódia e seus preceitos aos casos concretos (VIEIRA, 2020, p. 31).

O segundo avanço, que não foi trazido pelo legislador, diz respeito às consequências que uma quebra da cadeia de custódia traria para o processo, ficando a cargo da jurisprudência e da doutrina a discussão a respeito desse problema (VIEIRA, 2020, p. 31). Destaca-se, também, que o Pacote Anticrime não tratou do aspecto importante sobre a implementação da cadeia de custódia, que foi a instituição de um formulário para cadeia de custódia (EPM, 2021, p. 201). Esse formulário, o qual seria preenchido pelo agente público, que reconheceu o vestígio, em todas as instituições que esse vestígio passasse, até o momento do seu descarte, seria utilizado para reconstruir a história cronológica percorrida pelo vestígio, de forma segura e rápida (EPM, 2021, p. 211).

Sobre a quebra da cadeia de custódia, alguns autores defendem que torna a prova inadmissível e podendo ser considerada ilícita (EPM, 2021, p. 212). Outros autores defendem que trata-se de caso de nulidade ou anulabilidade, enquanto os demais defendem que se trata de uma questão de eventual violação e autenticidade da prova, devendo a análise ser feita caso a caso (EPM, 2021, p. 212). Desse modo, duas grandes soluções possíveis são fornecidas pelos doutrinadores, sendo a primeira a prova ser considerada ilegítima, diante da quebra da cadeia, não podendo ser admitida no processo (EPM, 2021, p. 212). A segunda solução seria superar a questão da admissibilidade da prova, sanando a questão da irregularidade, em peso, dando menor valor àquele meio de prova que teve sua cadeia quebrada (EPM, 2021, p. 212-213).

Observa-se que em países da Common Law não há de se falar que a quebra da cadeia de custódia, acarretando simples irregularidades, por si só torna inadmissível a prova, devendo essa questão ser remetida ao júri (EPM, 2021, p. 216). Em países de tradição romano-germana a tendência também é que as irregularidades mais simples, presentes na estrutura da cadeia de custódia, não tenham o condão de, por si só, acarretar a imprestabilidade da prova (EPM, 2021, p. 216). Nesses países que seguem a tradição romano-germânicos a prova seria considerada irregular e não necessariamente ilícita, devendo-se analisar a gravidade, a natureza, a cumulação de irregularidades, além da impossibilidade ou não da defesa que delas resultaram (EPM, 2021, p. 216).

A legislação pátria introduziu de forma exagerada os procedimentos detalhados sobre a cadeia de custódia (EPM, 2021, p. 197). Entretanto, a legislação não exigia a imprescindibilidade da prova da cadeia de custódia, como ocorreu no sistema “Common Law” adotada em outros países (EPM, 2021, p. 197). Nesses países a acusação tem que provar que o vestígio foi devidamente manipulado e que foi respeitada a cadeia de custódia, para que o vestígio possa ser usado no processo e admitido como meio de prova no julgamento (EPM, 2021, p. 197). Ressalta-se que a lei brasileira em momento algum exigiu a comprovação de que a cadeia de custódia não foi quebrada para que o vestígio pudesse ser usado como elemento de prova (EPM, 2021, p. 197). Nos Estados Unidos da América (EUA) é exigido a integralidade da cadeia de custódia, pois, diferente do Brasil, as causas tanto cíveis, quanto penais são julgadas pelo júri (EPM, 2021, p. 197). O Juiz nos EUA tem o papel de filtrar o que será apresentado aos jurados, de modo que esteja garantida a veracidade das provas, evitando uma indevida persuasão no ânimo dos mesmos (EPM, 2021, p. 197).

Observa-se que não é mais suficiente a realização de uma mera rotina de cuidados, não basta uma custódia fática, que reflita o maior ou menor cuidado dos agentes que acautelam o objeto de prova (MATIDA, 2020). A cadeia de custódia determina que a confiabilidade da prova depende, necessariamente, de um oferecimento detalhado sobre o seu rastreamento de acordo com os moldes definidos na legislação (MATIDA, 2020). A descrição a respeito de quem é o sujeito responsável, o local para onde o vestígio deverá ser encaminhado, a forma como esse objeto de prova deve ser tratada e condicionada de modo que possa dizer que ele foi regularmente custodiado (MATIDA, 2020). Todavia, nem sempre haverá uma cadeia de custódia ou até mesmo um perito oficial, tendo em vista o tamanho do país e as evidentes disparidades econômicas que existem (NUCCI, 2021, p. 458).

Diante disso, alguns doutrinadores defendem que infrações a cadeia de custódia ou até mesmo as falhas, ocorridas enquanto não for possível implementá-la de forma exata, deveriam ocasionar nulidades relativas, sendo necessário a demonstração do prejuízo pela parte que se diz prejudicada (NUCCI, 2021, p. 458). Essa nulidade relativa da prova, para alguns autores, não poderia ocorrer de forma automática, devendo a análise ser feita com base no caso concreto (NUCCI, 2021, p. 458). Outro argumento contra o deferimento da nulidade é que, na medida do possível, há anos as autoridades competentes buscam a forma mais adequada para preservar a incolumidade das provas que serão submetidas à avaliação pericial (NUCCI, 2021, p. 458). Diante disso, defendem que a não ser que a parte interessada demonstre que houve prejuízo, o defeito na realização ou não da cadeia de custódia é sanável ou superável (NUCCI, 2021, p. 458).

Inexiste no ordenamento jurídico determinação legal a respeito do momento processual adequado no qual deve ser examinada a irregularidade ou regularidade da cadeia de custódia (MATIDA, 2020). Além de não falar a respeito das consequências que devem sofrer os elementos probatórios, que tiveram sua cadeia de custódia quebrada (MATIDA, 2020). Diante disso, observa-se que a dogmática penal está dividida entre pessoas que entendem que a quebra da cadeia de custódia torna a prova ilícita, devendo ela ser excluída do processo (MATIDA, 2020). Essas pessoas também defendem que a análise da regularidade da custódia deve ser feita na fase de admissão da prova ao processo (MATIDA, 2020). Tese que é favorecida pela perspectiva conceitual analítica, visto que determinar a fiabilidade de um elemento é diferente de atribuir valor a ele (MATIDA, 2020).

Em contrapartida, outras pessoas que entendem que a regularidade da custódia deve ser feita na fase de valoração, na qual o magistrado, observando o caso concreto, deverá decidir qual o peso da valoração tem aquele elemento probatório cuja custódia foi quebrada (MATIDA, 2020). Para essas pessoas, mesmo que a cadeia de custódia esteja irregular o elemento probatório poderá ser utilizado em certo grau pelo juiz para fundamentar a sua decisão (MATIDA, 2020). Ademais, elas procuram de todo modo evitar que elementos probatórios sejam excluídos do processo, pois acreditam que quanto mais rico for o conjunto desses elementos, mais perto de determinar os fatos adequadamente o juízo estará (MATIDA, 2020). Ressalta-se que não se deve confundir a fase que faz uma avaliabilidade de elemento de prova, com a fase que realiza a avaliação propriamente dita, pois a distinção conceitual dessas etapas auxilia que seja eliminado o elemento que não poderá servir de premissa (MATIDA, 2020).

Essa eliminação auxilia na redução dos riscos que um juiz corre ao fazer um raciocínio probatório errôneo (MATIDA, 2020).

Um elemento probatório, que não teve uma custódia regular, tem o potencial lesivo de dar suporte a uma hipótese fática possivelmente errônea, conferindo a ela, de forma injustificada, contornos persuasivos (MATIDA, 2020). A admissão de elementos considerados relevantes, mas não confiáveis, quando valorados pelo juiz podem gerar um risco desnecessário de uma possível condenação para inocentes (MATIDA, 2020). O grosso da magistratura do Brasil possui uma mentalidade inquisitorial, o que pode ser visto pelo desenvolvimento que se deu no processo penal brasileiro (MATIDA, 2020). Para substituir o sistema inquisitorial pelo acusatório é preciso fazer avanços, os avanços implicam não desprezar a realidade da cultura jurídica do país, que é demasiadamente autoritária (MATIDA, 2020). Ademais, não temos argumentos para defender que o juiz brasileiro durante a sua atuação saberá ser rígido quanto à debilidade probatória de elementos de prova, que embora não confiáveis, são relevantes (MATIDA, 2020).

A aceitação de elementos de prova, que tiveram sua cadeia de custódia quebrada, pode gerar efeitos perniciosos, acarretados por uma cultura que se aproveita das irregularidades, além de promover um incentivo malquisto aos agentes que são responsáveis e integram a investigação preliminar (MATIDA, 2020). A aceitação desses elementos passaria a mensagem de que os agentes não precisam mudar seu modo de investigação, podendo, desse modo, ignorar as reformas sistêmicas que foram feitas (MATIDA, 2020). Diante disso, se a justiça brasileira continuar admitindo o cenário que aproveita o uso de elemento probatórios, que tiveram a cadeia de custódia quebrada, ela estará preservando na verdade a sede por condenações, a qual é custodiada desde a fase da investigação até a decisão de mérito (MATIDA, 2020). Ressalta-se, que o comportamento dos agentes responsáveis pelo elemento probatório, que atuam na fase de investigação, só vai modificar na medida em que o elemento probatório, não confiável, passar a ser excluído, sem sequer ser valorado (MATIDA, 2020).

Em se tratando da Lei 11.343/2006, ela trouxe em seu artigo 50, parágrafo 1<sup>o</sup><sup>18</sup>, a previsão de que basta um perito, oficial ou não, para formulação do laudo de constatação, também denominado de exame preliminar, que determina a natureza e quantidade da droga. Existindo, também, a permissão de que o laudo de constatação provisório comprove a

---

<sup>18</sup> Lei 11.343/06, artigo 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.**” (Grifo nosso).

materialidade dos crimes tipificados na Lei de Drogas (parágrafo 1º), inicialmente, sendo seguido de um laudo toxicológico definitivo (parágrafo 2º<sup>19</sup>) no decorrer do processo (CABETTE, 2013). Observa-se que na Lei 6.368/1976, o laudo de constatação, que diz respeito a materialidade do delito, era suficiente para que fosse, além de lavrado o auto de prisão em flagrante, oferecida a denúncia pelo MP (CABETTE, 2013). Já a Lei 10.409/2002 trazia duas impropriedades: a primeira que o laudo de constatação serviria para a lavratura do auto de prisão em flagrante, não mencionando o oferecimento da denúncia e a segunda que o laudo estabeleceria, além da materialidade, a autoria do delito (CABETTE, 2013). Todavia, é nítido que não só o laudo de constatação, como também o definitivo, servem tão somente para mero exame da substância que suspeita ser droga, ou seja, análise da materialidade, não alcançando a autoria do delito (CABETTE, 2013).

A Lei 11.343/2006 corrigiu a impropriedade da Lei 10.409/2002 a respeito da autoria, porém manteve a impropriedade sobre o laudo de constatação ser suficiente para a lavratura do auto de prisão em flagrante, não se referindo ao oferecimento da Denúncia (CABETTE, 2013). Essa ausência de menção ao oferecimento da denúncia, com base no laudo de constatação, possibilitou a interpretação de que é necessário o laudo toxicológico definitivo para o recebimento da peça inicial acusatória (CABETTE, 2013). Diante disso, o laudo de constatação só serviria para lavratura do auto de prisão em flagrante não sendo suficiente para dar início a um processo penal no âmbito do judiciário (CABETTE, 2013). A nova interpretação da lei 11.343/2006 ganhou um destaque que a Lei 10.409/2002 não poderia proporcionar na época de sua vigência, pois naquela época os dispositivos da lei de tóxicos poderiam ser contestados em relação a sua aplicabilidade, como também amplitude (CABETTE, 2013).

Como a Lei 10.409/2002 sofreu vários vetos, alguns intelectuais chegaram a advogar que essa lei seria inaplicável (CABETTE, 2013). Esse argumento se baseou no fato de que os dispositivos que sobreviveram abordavam a respeito do tratamento processual dos crimes, descritos no capítulo III, o qual foi inteiramente vetado (CABETTE, 2013). Todavia, outros intelectuais entenderam que os dispositivos da Lei 10.409/2002 tinham força suficiente para vigorar e regular os processos por crimes da Lei 6.368/1976 (CABETTE, 2013). Além de entenderem que a Lei 6.368/1976 não havia sido revogada totalmente, até em relação às disposições processuais, pois a Lei 10.409/2002 possuía falhas e lacunas em diversos dos seus pontos, que deveriam merecidamente sempre completados pela Lei 6.368/1976 (CABETTE, 2013). Diante disso, ressalta-se que quaisquer dos entendimentos, citados acima, a respeito da

---

<sup>19</sup> § 2º O perito que subscrever o laudo a que se refere o § 1º deste artigo não ficará impedido de participar da elaboração do laudo definitivo.

falha em relação à ausência da menção ao laudo de contestação para fins de oferecimento ou recebimento da peça de acusação poderiam ser superados (CABETTE, 2013). Observa-se que os problemas presentes nas leis 6.368/1976 e 10.409/2002 não estão presentes na Lei 11.343/2006, pois esta última revogou expressamente os diplomas legais anteriores no seu artigo 75 (CABETTE, 2013).

O artigo 50, parágrafos 1º e 2º, da Lei 11.343/2006 possibilita a interpretação de que o laudo de constatação provisório somente poderia ser usado para a lavratura do auto de prisão em flagrante, não podendo ser utilizado para oferecimento da Denúncia (CABETTE, 2013). Todavia, há quem alegue que existem dispositivos na Lei 11.343/2006 que dão base a utilização, também, na denúncia do laudo provisório, tendo em vista que a impossibilidade desse tipo de interpretação geraria, na prática, consequências trágicas a sociedade (CABETTE, 2013).

Os dispositivos seriam o parágrafo 1º, do artigo 50, da lei 11.343/2006, que admite que o laudo de constatação seja usado para lavratura do flagrante e para estabelecer a materialidade do delito, tendo deixado, implicitamente, o legislador permitido que ele fosse usado para basear a Denúncia (CABETTE, 2013). Diante disso, o argumento defende que a melhor interpretação e a mais efetiva da lei é aquela que leva em consideração as consequências geradas na sociedade (CABETTE, 2013). A melhor interpretação, que mantinha o sistema da Lei 6.368/1976, é a que o legislador disse menos do que ele pretendia, não sendo a sua vontade o relaxamento em massa de prisões em flagrantes por crimes considerados graves (CABETTE, 2013). Para haver prisão em flagrante tem que existir indício de autoria, tendo a lei estabelecido que o laudo de constatação satisfaz a prova de materialidade (CABETTE, 2013). Desse modo, desde que estejam preenchidos os requisitos do artigo 41 do CPP, que traz os requisitos formais de admissibilidade da peça acusatória, nada poderá impedir que a mesma seja recebida (CABETTE, 2013). O segundo dispositivo é o artigo 56, *caput* da lei 11.343/2006, o qual estabelece que após o recebimento da Denúncia o juiz requisitará os laudos periciais, reforçando o entendimento de que o laudo provisório é suficiente para o oferecimento da peça acusatória (CABETTE, 2013). O artigo mencionado não deixa dúvidas de que o laudo de constatação pode dar base ao recebimento da denúncia, sendo posterior a exigência do laudo toxicológico definitivo, procedimento comum no cotidiano policial e forense (CABETTE, 2013).

A respeito do laudo de constatação é importante mencionar alguns exemplos para uma melhor compreensão de como é feita a sua realização. A identificação de drogas como a cocaína, pelo laudo de constatação, é feita por testes colorimétricos e por testes cromatográficos, sendo o teste Scott utilizado amplamente na identificação do cloridrato de

cocaína tanto em campo, local do crime, como na fase do pré-teste, feita em laboratório (CONCEIÇÃO, 2014). Observa-se, que o teste Scott foi criado em 1973, tendo sofrido modificações ao longo dos anos por Fasanello e Higgins, de modo que o teste pudesse ser aplicado ao crack também (CONCEIÇÃO). Ademais, ressalta-se que os adulterantes e diluentes que são misturados eventualmente as drogas, como a cocaína, podem gerar resultados falso-positivo (CONCEIÇÃO, 2014). O teste Scott que é utilizado pela Polícia Federal e Civil do Brasil para identificar cocaína, nas amostras de drogas, coletadas na rua podem conduzir a resultados inconclusivos ou falso-negativos, quando há presença de outras substâncias aditivas como a prometazina, lidocaína, leite em pó e fermento (CONCEIÇÃO, 2014). Diante disso, emprego de outras técnicas como as espectroscópicas, ATR-FTIR e/ou UV-VIS, podem atuar como sendo um método seguro analítico, de forma, que resolva o problema dos resultados falso-positivos e elimine os resultados inconclusivos (CONCEIÇÃO, 2014). Todavia, essas técnicas mais complexas são efetuadas principalmente na realização do Laudo definitivo. Observa-se que o ramo da Química que é responsável pela análise de vestígios, além da produção de provas de interesse jurídico que são conclusivas cientificamente, é a Química Forense (GONZAGA, 2017). Essa química é indispensável na solução de alguns delitos que deixam vestígio, como os relacionados à Lei de drogas, pois por meio dessa ciência faz-se uma análise, caracterização e identificação da droga (GONZAGA, 2017).

Ademais, os testes preliminares, utilizados pelos agentes, são baratos, rápidos e de fácil manipulação, além de serem apresentados na forma de Kits pequenos e que geram poucos resíduos (GONZAGA, 2017). Esses testes podem ser feitos por qualquer policial, que recebesse um pequeno treinamento (GONZAGA, 2017). Diante disso, é importante ressaltar, que a um teste colorimétrico específico para cada grupo de droga, o qual muda ou não de cor quando estão presentes determinados grupos funcionais na amostra da substância (GONZAGA, 2017). A mudança de cor ocorre devido a reações químicas, que podem levar a conclusão, preliminar, de que a amostra utilizada possui o grupo funcional de alguma droga catalogada na Portaria 344/1998 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) (GONZAGA, 2017). O teste colorimétrico, feito no ensaio preliminar, para detectar maconha por exemplo, pode gerar resultado falso-negativo para drogas vegetais, que se envolvam nesse teste (GONZAGA, 2017). Por meio do estudo de reagentes colorimétricos utilizados nos testes preliminares, para detectar elementos da Maconha, observou-se que o reagente Fast Blue (FB), apresentou menores resultados falso-negativos, ou seja, foi mais seletivo do que o Duquenóis-Levine (DL) (GONZAGA, 2017). Todavia, ambos os testes apresentaram resultado falso-negativo para o Guaraná (GONZAGA, 2017), o qual não é considerado uma droga ilícita.



Observa-se que a Portaria nº344/1998 da ANVISA só considera droga as substâncias que ali estão presentes, novas drogas que ainda não foram tipificadas, não podem ser enquadradas na Lei 11.343/2006 (GONZAGA, 2017). A necessidade de comprovar, por meio de prova pericial, que a substância apreendida pelos agentes se encontra prevista na Portaria da ANVISA nº 344/1998 SVS/MS, como determina o artigo 66 da Lei 11.343/2006, é um dos pontos mais importantes dos processos que envolve a Lei de Drogas (GANEM, 2019). Desse modo, para saber se a substância apreendida faz parte do rol de elementos citados nas listas F1 e F2, especificamente, da Portaria nº 344/1998, é indispensável a necessidade de se realizar uma perícia técnica, que permita tal conclusão (GANEM, 2019). A regra é que haja, além da apreensão da substância, a realização de uma perícia técnica, que constate a existência de princípios ativos de drogas (GANEM, 2019).

Nem o artigo 50, parágrafo 1º, da Lei 11.343/2006, nem os dispositivos das leis de drogas anteriores revogadas, revogaram o artigo 158 do CPP, que determina a exigência da prova pericial em crimes que deixam vestígio por meio do exame de corpo de delito para que assim se comprove a materialidade da infração penal (CABETTE, 2013). Esse fato fica evidente no parágrafo 2º, do artigo 50, da Lei 11.343/2006 e do artigo 56, *caput*, que foi mencionado acima (CABETTE, 2013). Ambos os artigos mencionados não deixam espaço para dúvida acerca da essencialidade do laudo toxicológico definitivo para as fases posteriores do processo penal (CABETTE, 2013). Para CABETTE a interpretação de que o laudo de constatação serviria tão somente para fins de prisão em flagrante e não para o oferecimento da Denúncia geraria consequências nefastas ao sistema jurídico brasileiro (2013).

Além da interpretação que nega a possibilidade de oferecimento e recebimento da Denúncia com base no laudo provisório chocar dispositivos de um mesmo diploma legal (CABETTE, 2013). Ressalta-se que devesse interpretar a lei visando não o embate entre os seus dispositivos legais, mas sim a harmonia entre eles no seu texto (CABETTE, 2013). Desse modo, a Lei de Drogas deveria receber uma interpretação tanto social, com base na realidade brasileira, como, também sistemática do artigo 50, parágrafo 1º, da Lei 11.343/2006, que menciona o laudo de constatação ser suficiente como meio de prova da materialidade do delito (CABETTE, 2013). Destaca-se, que essa prova, que busca comprovar a materialidade do delito, é precária e serve somente para os momentos da fase pré-processual, da lavratura do flagrante, do início da fase processual, do oferecimento e do recebimento da peça de acusação (CABETTE, 2013). Diante de uma eventual condenação não estaria com base na sistemática tradicional do CPP e

na lei 11.343/2006 dispensado a confirmação da materialidade por meio de um laudo toxicológico definitivo (CABETTE, 2013).

De forma resumida a Lei 11. 343/06 trabalha a questão dos laudos, de constatação e definitivo, nos artigos 50, parágrafo 1º e 2º e no artigo 56 (GANEM, 2019). Diante disso, essa lei estipula a necessidade de elaboração de dois laudos, o primeiro de constatação, oriundo de um exame provisório, que deve indicar se a substância apreendida, faz parte da Portaria 344/1998, além da quantidade que foi apreendida (GANEM, 2019). Esse laudo é responsável pela comprovação, sem se aprofundar, da materialidade do crime e hábil para autorizar a prisão em flagrante ou a instauração de um Inquérito se não estiver em uma das hipóteses do artigo 302 do CPP (GANEM, 2019). Desse modo, ele representa uma condição de procedibilidade, para que a polícia judiciária, lavre o auto de prisão em flagrante ou o Ministério Público ofereça a Denúncia (GANEM, 2019). O segundo laudo de exame químico e toxicológico, considerado definitivo, é exigido, atualmente, apenas para a sentença (GANEM, 2019). O laudo definitivo é mais complexo, comparado ao laudo provisório, ele traz mais certeza quanto a materialidade do delito definindo se a substância ilícita apreendida encontra-se efetivamente na Portaria da ANVISA (GANEM, 2019). Sendo possível que o laudo definitivo tenha resultado diverso do laudo de constatação, indicando que a substância não se trata de droga ou que ela possua uma composição diferente da que foi constatada no primeiro laudo (GANEM, 2019).

Destaca-se que a Lei nº 11.343/2006 não determina expressamente o momento em que o laudo definitivo deve ser juntado ao processo (GANEM, 2019). Observa-se, que o artigo 160 do CPP determina que o laudo definitivo deve ser elaborado no prazo de 10 dias contados do laudo provisório, sendo possível, de forma excepcional, a pedido dos peritos, prorrogar esse prazo (GONZAGA, 2017). O artigo 56 da Lei de Drogas apenas determina que após recebida a denúncia o magistrado deverá requisitar os laudos periciais, constatação e definitivo (GANEM, 2019). Sendo o entendimento mais assertivo, o que determina que o laudo deverá ser juntado antes da audiência de instrução e julgamento, de modo, que seja possibilitado às partes o direito de se manifestarem a respeito dele, inclusive o impugnando ou requerendo uma contraprova (GANEM, 2019). Desse modo, sem o laudo definitivo, o qual não deve apenas descrever as características exteriores da substância, mas também comprovar a existência de princípios ativos de drogas, não estaria comprovada a materialidade do delito, sendo impossível a condenação do agente (GANEM, 2019). Existem jurisprudências em que se verifica que foi dispensado o laudo definitivo, entretanto, isso contraria o artigo 158 do CPP (GANEM, 2019). Vale destacar que para caracterizar os crimes de tráfico de drogas, artigo 33, e uso de drogas,

artigo 28, é necessário, além da prática de seus núcleos, a comprovação por meio de prova pericial que indique que a substância ilícita integra a Portaria 344/1998 da ANVISA (GANEM, 2019).

Com base no que foi exposto é possível concluir que antes da cadeia de custódia ser inserida formalmente no ordenamento jurídico brasileiro, existiam muitas fragilidades na forma como os vestígios eram tratados, incluindo as drogas. A preservação da fiabilidade dos atos que compõe a cadeia de custódia da prova, entre eles a localização, o armazenamento, a movimentação, o registro cronológico da posse de todo material considerado prova, é uma das questões mais tormentosas do processo penal brasileiro (EBERHARDT, 2015).

Diante disso, a cadeia de custódia, de forma sintetizada, é importante para a integridade da prova e para a efetivação do contraditório à medida que impossibilita tanto a defesa como a acusação fazerem uso da prova que teve sua cadeia de custódia quebrada (EBERHARDT, 2015). Além do fato de que sua eventual quebra importaria na ilicitude da prova, devendo o magistrado reconhecer essa ilicitude e determinar que a prova seja desentranhada dos autos do processo (EBERHARDT, 2015). Diante da lacuna deixada na lei pelos legisladores, o magistrado deverá se pronunciar a respeito da extensão da ilicitude para as provas derivadas daquela, eventualmente (EBERHARDT, 2015).

Observa-se que atualmente a tendência é a criação de meios de prova, que são inerentes ao procedimento de investigação e a qualificação desses meios de forma a garantir um maior cuidado em relação ao manuseio e ao armazenamento das fontes de prova, além de, conseqüentemente, o controle maior dos sujeitos processuais (EBERHARDT, 2015). Desse modo, os peritos responsáveis por fazer a perícia das substâncias, que podem acarretar a tipificação na Lei 11.343/2006, devem observar o procedimento da cadeia de custódia, disposto nos artigos 158 e seguintes do CPP, em relação aquilo que não está disposto em sua legislação específica.

#### 2.4 PRINCÍPIOS DO ORDENAMENTO BRASILEIRO QUE GARANTEM A LIBERDADE DO INDIVÍDUO X APLICAÇÃO DA PRISÃO PROVISÓRIA.

Antes de adentrar no campo dos princípios que regem a garantia da liberdade ou atuando base a aplicação das prisões cautelares é importante mencionar o conceito não só de liberdade, como também de segurança na visão do Estado. Observasse que se o conceito de segurança possui uma postura nitidamente “ex parte príncipe” – parte dos governantes-, o conceito de liberdade, com o qual se confronta, marca uma noção de “ex parte Populi”- parte

do povo (CHOUKE, 1995, p. 21). Desse modo, é importante destacar que a ação democrática, a qual inspirou a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, buscou tornar o ato de prisão em flagrante o mais transparente possível, demonstrando-se também uma postura que rejeita o período ditatorial (CHOUKE, 1995, p. 76), pelo qual o país passou no período compreendido entre 1964 e 1985. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 levantou normas que visavam publicizar ao máximo a medida cautelar de caráter pessoal, prisão em flagrante, propondo a inserção da comunicação sobre o ato ao juiz competente e a família ou qualquer pessoa jurídica ou física indicada pelo investigado (CHOUKE, 1995, p. 75-76). Observa-se que a prisão em flagrante é um ato de exceção, tendo o legislador determinado que ela pode ser relaxada de imediato caso comprove a sua ilegalidade (CHOUKE, 1995, p. 76). Além do mais, o preso pode ser colocado em liberdade provisória, com o pagamento ou não de fiança, caso esteja previsto essa possibilidade, primando o legislador sempre pela liberdade do indivíduo quando possível (CHOUKE, 1995, p. 76).

Diante do exposto, a Carta Magna consagra em seu texto normativo alguns princípios que são fundamentais do Estado, desempenhando, dessa forma, um papel de suma importância no ordenamento jurídico brasileiro vigente (ISAIA; LAMBLÉM; CARVALHO, 2016, p. 66). Ademais, a CRFB/1988 estabelece a estrutura, a forma e os fundamentos dos objetivos pátrios primordiais, os quais devem ser perseguidos, de modo que, seja impressa uma paisagem de maior garantia efetividade dos processos e do tempo (ISAIA; LAMBLÉM; CARVALHO, 2016, p. 66). Além disso, o conteúdo específico presente nas garantias constitucionais, as qualificam como sendo princípios, os quais tem o papel de limitar o poder estatal, vinculando todos que a ele são subordinados, em defesa das disposições já reconhecidas que formam o Direito (ISAIA; LAMBLÉM; CARVALHO, 2016, p. 67). Diante disso, deve se observar que as garantias presentes na constituição possuem uma supremacia de natureza funcional em relação às regras jurídicas, as quais decorrem, especialmente, da proximidade que existe entre os valores e os princípios que o direito pretende realizar (ISAIA; LAMBLÉM; CARVALHO, 2016, p. 67).

Ademais, são consideradas normas mestres os princípios, dentro do sistema positivo os mesmos são guardiões dos valores fundamentais, que pertencem a ordem jurídica (ISAIA; LAMBLÉM; CARVALHO, 2016, p. 67). Isso ocorre, pois, os princípios são utilizados recorrentemente de forma a garantir a efetividade das garantias constitucionais e processuais, à medida que limitam o exercício do poder do Estado e retiram qualquer margem de exercício da arbitrariedade estatal (ISAIA; LAMBLÉM; CARVALHO, 2016, p. 67). Dessa forma, os princípios são formas utilizadas para fazer valer as garantias e os direitos previstos não só no

texto constitucional como também nas leis infraconstitucionais (ISAIA; LAMBLÉM; CARVALHO, 2016, p. 67). Ademais, é importante mencionar que a CRFB/1988 elenca as garantias e direitos fundamentais que se encontram esparsos nas leis infraconstitucionais e na letra de lei da própria constituição (ISAIA; LAMBLÉM; CARVALHO, 2016, p. 67).

Além de os princípios regerem toda a interpretação do nosso sistema normativo, vinculando os intérpretes, a obediência dos princípios na interpretação dos preceitos contidos no sistema, também, são a base que sustenta as normas que estão delineadas no nosso ordenamento jurídico (ISAIA; LAMBLÉM; CARVALHO, 2016, p. 69). Dessa forma, os direitos fundamentais, princípios constitucionais, sob os agouros do Estado Democrático de Direitos, fixam e determinam outros direitos para os cidadãos (ISAIA; LAMBLÉM; CARVALHO, 2016, p. 81). Desse modo, pode-se falar que só existe a democracia real quando há uma percepção indispensável dos direitos fundamentais, nessa questão, os princípios aparecem como sendo garantias de um processo constitucional (ISAIA; LAMBLÉM; CARVALHO, 2016, p. 81-82). Garantias essas que compreendem uma série de regulações do percurso do exercício da democracia, o qual se submete não só princípios fundamentais como também garantias que estão conduzidos na constituição e nas normas infraconstitucionais (ISAIA; LAMBLÉM; CARVALHO, 2016, p. 81-82)

Nessa direção, os princípios formam a base fundamental da aplicação e análise completa das regras processuais e materiais do direito, as quais possuem um conteúdo, que perante a nação brasileira que é constitucionalmente arquitetada garante o respeito não só as garantias coletivas como também as individuais (ISAIA; LAMBLÉM; CARVALHO, 2016, p. 71). Ademais, é importante mencionar que as garantias processuais e constitucionais da ação já eram previstas no artigo 39 da Carta Magna Inglesa, a qual foi outorgada no ano de 1215 (ISAIA; LAMBLÉM; CARVALHO, 2016, p. 72). De acordo com o artigo 39 da constituição aprovada na Inglaterra em 1215 (LOURENCETTE, 2007):

Nenhum homem livre será preso, aprisionado ou privado de uma propriedade, ou tornado fora da lei, ou exilado, ou de maneira alguma destruído, nem agiremos contra ele ou mandaremos alguém contra ele, a não ser por julgamento legal dos seus pares, ou pela lei da terra.

Além disso, a ciência processual fixou que os preceitos fundamentais dão caráter e forma aos sistemas processuais e em decorrência deles os princípios passam a exprimir uma carga axiológica, a qual é estendida, sem distinção, a todos os ordenamentos jurídicos (ISAIA; LAMBLÉM; CARVALHO, 2016, p. 73). Dessa forma, observa-se que de acordo com a contemporânea teoria constitucional os princípios, além de serem um instrumento que possui máxima efetividade no ordenamento jurídico, também, possuem um caráter que integra ou pode

integrar de forma material ou formal o sistema jurídico (ISAIA; LAMBLÉM; CARVALHO, 2016, p. 80).

Os princípios agem representando o próprio direito, sendo um referencial para aplicação e desenvolvimento do direito material e formal processual de forma coerente com seus conceitos (ISAIA; LAMBLÉM; CARVALHO, 2016, p. 80). Dessa maneira, os princípios representam um esqueleto de normas e ideias as quais estão subordinadas a ideia central, própria do Estado Democrático de Direitos (ISAIA; LAMBLÉM; CARVALHO, 2016, p. 80). Ademais, cabe destacar que por mais que alguns não estejam expressos nas normas infraconstitucionais, os princípios estariam presentes de forma implícita na constituição, o que implica na imediata aplicação dos princípios as normas das legislações inferiores a Carta Magna (ISAIA; LAMBLÉM; CARVALHO, 2016, p. 80).

Observa-se, que se trata de direitos de dimensão a aplicação desses princípios (CHOUKE, 1995, p. 82), estando moldados na visão da Revolução Francesa e na declaração da Filadélfia (CHOUKE, 1995, p. 80). Desse modo, é conferido a essas normas principiológicas um caráter inteiramente autoaplicável, sendo desnecessária uma regulamentação posterior, pois não se tratam de simples compromissos políticos, como os de terceira e quarta dimensão (CHOUKE, 1995, p. 80-81). Ademais, a supressão de algum dos princípios, realizada pela reforma constitucional, pode comprometer o ordenamento jurídico de uma forma global (CHOUKE, 1995, p. 79). Ressalta-se que quanto maior for o respeito e a efetivação dos direitos conceituados a prática, maior será o passo em direção a uma sociedade mais proba, que visa o engrandecimento dos direitos aplicados durante o erguimento de uma sociedade desenvolvida (CHOUKE, 1995, p. 84).

Além disso, ainda que os princípios ostentam um certo grau de abstrativismo do constitucionalismo moderno pelo fato deles serem normas, os mesmos ganham concretização na interpretação que igualmente atual (ISAIA; LAMBLÉM; CARVALHO, 2016, p. 80). Essa concretização é tão forte, que os princípios podem ser utilizados de forma isolada e independente na solução de um problema jurídico qualquer (ISAIA; LAMBLÉM; CARVALHO, 2016, p. 80). Diante disso, os princípios estendem a todos os ordenamentos a carga axiológica que possuem em decorrência dos seus fundamentais preceitos de acordo com o fixado pela ciência processual (ISAIA; LAMBLÉM; CARVALHO, 2016, p. 81)

Os princípios constitucionais da isonomia e da razoabilidade estão previstos no *caput*, do artigo 5º, da CRFB/1988, desse modo, os mesmos não poderão ser negados, sob pena de elevar para segundo plano os princípios constitucionais (ISAIA; LAMBLÉM; CARVALHO,

2016, p. 81). O princípio da razoabilidade está ligado diretamente ao princípio da igualdade, tendo em vista que os atos judiciais devem ser feitos dando atenção não só a situação dos interessados no caso, como também as circunstâncias do mesmo, visando a aplicação do princípio constitucional da Igualdade (ISAIA; LAMBLÉM; CARVALHO, 2016, p. 75). Além disso, o artigo 8º do Código de Processo Civil de 2015 estabelece que (ISAIA; LAMBLÉM; CARVALHO, 2016, p. 79): “O juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”.

Após explicitar a importância e força que os princípios possuem é importante vislumbrar como os princípios constitucionais e processuais atuam garantindo a liberdade do indivíduo ou a decretação da sua prisão cautelar.

a) Princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade:

O princípio exposto determina que ninguém, independentemente do crime que cometeu e das provas pré-existentes, será considerado culpado, antes de transitar em julgado a sentença penal o condenando (OLIVEIRA; CAMPOS; BEZERRA, 2018, p. 422). Ademais, este princípio está previsto no artigo 5º, inciso LVII, da CRFB/1988, o qual traz a seguinte informação: “LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;” (OLIVEIRA; CAMPOS; BEZERRA, 2018, p. 422). Além disso, o inciso LXVI, do mesmo artigo, aduz que: “LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;” (OLIVEIRA; CAMPOS; BEZERRA, 2018, p. 422). Dessa forma, é consagrado na constituição o princípio da inocência ou da não culpabilidade, o qual é basilar na estrutura do nosso Estado de Direito por ser uma garantia processual penal que visa garantir o direito à liberdade pessoal (MORAES, 2021, p. 173).

Diante desse princípio torna-se necessário que o Estado comprove a culpabilidade do suspeito, que de acordo com a constituição é inocente até que transite em julgado a sentença penal condenatória (MORAES, 2021, p. 173). A não comprovação faria voltar o total arbítrio por parte do Estado, o qual permitiria de forma odiosa que as garantias e direitos dos sujeitos passivos das ações criminais fossem afastadas, além da inobservância do devido processo legal no momento da imposição das sanções pela decisão definitiva do órgão julgador competente (MORAES, 2021, p. 173). Deve-se destacar que apesar de o princípio da inocência não afastar a imposição de prisões cautelares (MORAES, 2021, p. 173). Não se pode colocar o nome do acusado em um rol de pessoas consideradas culpadas, sob pena de se violar o que está previsto

no artigo 5º, inciso LVII, da CRFB/1988, a qual determina que não serão considerados culpados os réus, cujo os casos ainda não passaram pela fase do trânsito em julgado da sentença penal condenatória (MORAES, 2021, p. 173).

O princípio do Estado de inocência é considerado uma cláusula pétrea (CAPEZ, 2021, p. 33). Esse princípio pode ser desmembrado em três aspectos: um que instrui a acusação o ônus de trazer as provas; um aspecto valorativo que busca beneficiar o réu e por fim um aspecto de excepcionalidade da medida cautelar de prisão (CAPEZ, 2021, p. 33). Observa-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe expressamente em seu artigo 5º, inciso LVII, um princípio que possui fundamental importância no nosso ordenamento jurídico, princípio da presunção de inocência (CHOUKE, 1995, p. 78). Esse princípio retira a objetificação do ser humano, que costuma ocorrer no Inquérito Policial, e passa a ele na condição de sujeito de direitos e deveres (CHOUKE, 1995, p. 81). De modo a representar não apenas a matriz de compreensão global do sistema processual penal brasileiro, mas também o compromisso técnico e ético do modelo penal utilizado no Brasil, sistema acusatório (CHOUKE, 1995, p. 81). O princípio da presunção de inocência é autoaplicável, a sua inobservância, pelas normas anteriores e infraconstitucionais, acarreta uma imediata perda da eficácia dessas normas, que passam a não ser recepcionadas no ordenamento jurídico em vigor (CHOUKE, 1995, p. 81).

b) Princípio da instrumentalidade:

As prisões cautelares são decretadas visando garantir o normal andamento do Inquérito Policial e/ou do processo em si, por isso se diz que elas são instrumentos utilizados como meio para se atingir o objetivo principal do processo (DUTRA, 2014). Todavia, a instrumentalidade dessas prisões é hipotética, pois na maioria das vezes a conclusão a que se chega ao final do processo é a de que o instrumento, a prisão, usado para atingir o objetivo principal é sem dúvidas a medida cautelar, que é viável ao autor do processo (DUTRA, 2014). Dessa forma, as prisões cautelares são instrumentos que servem de instrumentos para o processo, mas que também podem ser decretadas antes da existência de um processo como é por exemplo o caso da prisão temporária (DUTRA, 2014).

c) Princípio da jurisdicionalidade:

O princípio da jurisdicionalidade também denominado de princípio cláusula de reserva jurisdicional ou da judicialidade determina que as prisões cautelares são medidas que possuem caráter estritamente jurisdicional, pois somente um juiz competente pode decretá-las, sendo essa uma forma de garantir as garantias do sujeito que está no polo passivo da medida cautelar



de prisão (DUTRA, 2014). Esse princípio está disposto no inciso LXI, artigo 5º da CRFB/1988 e o mesmo possui algumas exceções referentes à competência para decretar as prisões cautelares (DUTRA, 2014). No caso de prisões em flagrante, como também está disposto no artigo 283 do CPP, ou oriundas de transgressões ou crimes propriamente militares, as mesmas podem ser decretadas por pessoas diversas da figura do magistrado (DUTRA, 2014). Além disso, é importante mencionar que mesmo as exceções devem ser posteriormente submetidas a análise do judiciário, pois o mesmo é responsável por fazer o controle de legalidade da prisão e verificar se foram respeitados os direitos dos indivíduos presos (DUTRA, 2014).

d) Princípio da motivação:

O princípio da motivação está disposto não só no artigo 5º, inciso LXI, como também no artigo 93, inciso IX, ambos da CRFB/1988 (DUTRA, 2014). Esse princípio determina que deve ser fundamentada de forma racional toda e qualquer decisão que decreta medidas cautelares diversas da prisão ou até mesmo a própria prisão cautelar (DUTRA, 2014). Diante disso, no mesmo sentido está a hipótese prevista no artigo 315 do CPP, que fala a respeito não só da decretação como também da denegação ou da substituição da prisão preventiva, exigindo que a decisão seja sempre motivada (DUTRA, 2014). A ordem que fundamentou a decretação da prisão em flagrante deve ser fundamentada, justificando uma motivação jurídica legítima e uma fática para a decretação da prisão, visando, desse modo, impedir a violação do princípio da inocência e atuação arbitrária estatal (DUTRA, 2014). Além disso, essa motivação não pode estar baseada apenas no texto normativo ou em dados abstratos, eles devem ser concretos, sob pena de violar não só o princípio da necessidade de fundamentação, como também o princípio da ampla defesa, tendo em vista o cerceamento do direito de defesa do réu (DUTRA, 2014). Ademais, a fundamentação pode ser sucinta, mas não poderá estar ausente um ou mais requisitos dispostos no *caput*, do artigo 312, do CPP (DUTRA, 2014).

e) Princípio da legalidade:

Esse princípio pode ser visualizado por dois aspectos: o primeiro diz respeito às formas que cada prisão cautelar estabelece e a segunda diz respeito à necessidade das prisões cautelares de forma geral estarem previstas em um texto normativo, oriundas, dessa forma, de um preceito legal (DUTRA, 2014). Esse princípio visa abster um abuso de poder por parte do Estado, de forma, que submete do Estado de Direito ao que está previsto na lei (DUTRA, 2014). Ademais, de acordo com esse princípio qualquer outro tipo de prisão, diversa das hipóteses prevista na lei, será considerada não só inconstitucional, como também ilegal (DUTRA, 2014).

f) Princípio da provisoriedade:

Desse princípio estabelece que as prisões cautelares têm caráter temporário, ou seja, provisório (DUTRA, 2014). Isso ocorre, pois, tendo em vista que elas vigem por um período limitado do tempo, seja ele determinado no caso da prisão temporária e em flagrante, ou seja, por um tempo indeterminado, porém que chega ao fim após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, que é o caso da prisão preventiva (DUTRA, 2014). Dessa forma, a prisão cautelar é provisória, pois dura no máximo até o fim do processo com o trânsito em julgado (DUTRA, 2014). Todavia, esse é um dos maiores problemas referentes a prisão cautelar, pois por mais que ela dure no máximo até o trânsito em julgado, não se sabe ao certo quando esse ato ocorrerá, o que torna na prática o prazo da prisão indeterminado diante da deficiência do princípio da celeridade na justiça criminal brasileira (DUTRA, 2014). Deve-se destacar que o Pacote Anticrime incluiu no CPP o artigo 316, parágrafo único, que determina que deve ser revista a cada 90 dias a necessidade de manutenção da prisão preventiva pelo órgão que emitiu o decreto dessa prisão cautelar, sob pena dela se tornar ilegal (CARVALHO NETO; MELO, 2020). Diante desse cenário, todas as prisões deveriam, em um contexto ideal, possuir um tempo definido para o seu início e fim, tendo em vista que até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, todos os indivíduos que estão presos de forma cautelar são considerados inocentes (DUTRA, 2014).

Desse princípio, origina-se o princípio da duração razoável da prisão que possui natureza cautelar (DUTRA, 2014). De acordo com esse princípio o tempo das prisões cautelares não pode ultrapassar os limites da necessidade efetiva e do bom senso para que seja instruído o feito, sendo de extrema importância respeitar a razoabilidade da sua duração (DUTRA, 2014). Além disso, a de se observar o princípio da durabilidade razoável do processo é um princípio que norteia o direito processual, incluindo o penal (OLIVEIRA; CAMPOS; BEZERRA, 2018, p. 421). Todavia, na prática, a sua aplicação é quase nenhuma, principalmente, em relação a aplicação das prisões provisórias, que muitas vezes acabam se tornando extremamente excessivas diante da ausência da celeridade processual (OLIVEIRA; CAMPOS; BEZERRA, 2018, p. 421). Esse cumprimento antecipado da pena do réu, no caso dele ser absolvido, jamais poderá ser compensado de forma satisfatória, nem mesmo o pagamento de indenização é capaz de substituir as mazelas, o tempo e os danos psicológicos sofridos pelos acusados que passaram um excessivo tempo atrás das grades (OLIVEIRA; CAMPOS; BEZERRA, 2018, p. 421). Dessa forma, sem a comprovação de culpa do acusado, torna-se desproporcional as prisões cautelares que duram por meses ou até mesmo por anos, à espera de um julgamento (OLIVEIRA; CAMPOS; BEZERRA, 2018, p. 421).

g) Princípio da provisionalidade:

Diferente do princípio da provisoriedade, esse princípio traz a ideia de que todos os tipos de prisões cautelares estão ligados intimamente a um fato ocorrido (DUTRA, 2014). Dessa forma, as prisões são medidas que estão ligadas às situações fáticas que motivaram as suas decretações, segregando de forma cautelar os indivíduos, enquanto a situação que motivou a decretação da prisão se prolongar no tempo (DUTRA, 2014). Esse princípio está disposto nos artigos 316 e 282, parágrafo 4º e 5º, ambos do CPP (DUTRA, 2014) e garantem ao acusado que o mesmo seja mantido solto quando não houver mais as causas que sustentaram a decretação da sua prisão cautelar (DUTRA, 2014).

h) Princípio da excepcionalidade:

A prisão preventiva, por exemplo, é uma medida excepcional que visa resguardar a segurança das investigações realizadas, a qual deve ser aplicada de forma fundamentada quando há necessidade (OLIVEIRA; CAMPOS; BEZERRA, 2018, p. 421). Esse princípio estabelece que as prisões cautelares devem ser utilizadas somente quando for comprovada a extrema necessidade de suas aplicações (DUTRA, 2014). Deve-se observar que a regra é o indivíduo que faz parte do polo passivo de uma prisão cautelar responder em liberdade, sendo a decretação da prisão a última hipótese das medidas cautelares que devem ser aplicadas (DUTRA, 2014). Isso ocorre, pois, as prisões cautelares geram impactos negativos não só para o indivíduo que sofre a medida, mas também para toda a esfera social que está a sua volta (DUTRA, 2014). Dessa forma, as prisões cautelares devem ser decretadas apenas se as medidas cautelares alternativas forem consideradas inadequadas ou insuficientes para se atingir o objetivo principal que se busca com a decretação da prisão, que é a tutela da finalidade da persecução penal (DUTRA, 2014).

i) Princípio do contraditório:

Este princípio é aplicado de forma prévia, quando se trata da decretação de qualquer medida cautelar, incluindo as prisões temporárias e preventivas, sendo aplicado de forma posterior nas prisões em flagrante (DUTRA, 2014). Trata-se de uma novidade trazida pela Lei 12.403/2011, a qual se encontra prevista no artigo 282, parágrafo 3º, do CPP, que possibilita aplicar o contraditório antes da decretação das medidas cautelares pelo juiz (DUTRA, 2014). Observa-se que antigamente só era aplicado o contraditório após a realização do ato, sendo esse tipo de contraditório denominado de diferido (DUTRA, 2014).

j) Princípio da proporcionalidade:

O princípio da proporcionalidade proíbe que o Estado exagere na medida imposta pelos seus órgãos na adoção de medidas cautelares (DUTRA, 2014). Diante disso, a medida

adotada pelo órgão jurisdicional deve ser proporcional, devendo a interpretação dada pelos órgãos atender à necessidade ou não das medidas cautelares alternativas ou prisões cautelares (DUTRA, 2014). Esse princípio busca equilibrar o direito do indivíduo a liberdade e o direito da pretensão do Estado de punir o indivíduo caso assim seja decretado no trânsito em julgado da sentença penal condenatória. (DUTRA, 2014).

Além disso, o artigo 282, diante da novidade legislativa trazida pela Lei 12.403/2011, passou a ser a nova essência da sistemática das medidas cautelares, pois nele estão inseridas premissas, as quais todas as medidas cautelares são submetidas (DUTRA 2014). Dessa forma, esse artigo reforça o princípio da proporcionalidade, o qual já era exigido no ordenamento e foi reforçado a partir de uma leitura constitucionalizada do texto processual penal (DUTRA, 2014). Observa-se, dessa forma, que três princípios se desdobram do princípio da proporcionalidade, são eles: o princípio da necessidade e o princípio da adequação e o princípio em sentido estrito da proporcionalidade (OLIVEIRA; CAMPOS; BEZERRA, 2018, p. 422), os quais estão descritos a seguir:

a. Princípio da necessidade:

Esse princípio determina que caso exista outra medida cautelar, diversa da prisão, que também seja apta a atingir os fins a que se destina, essa deverá ser aplicada ao invés da prisão cautelar (DUTRA, 2014). Isso deve ocorrer, pois ela atingirá os direitos do réu de forma menos intensa que uma prisão cautelar, devendo prevalecer, desse modo, a medida mais vantajosa ao réu ou ao indiciado (DUTRA, 2014).

b. Princípio da adequação:

Esse princípio estabelece que a medida imposta deve ser adequada ao fim que se pretende atingir (DUTRA, 2014). As finalidades das medidas cautelares estão dispostas no inciso I, do artigo 282 do CPP e visam buscar aniquilar o perigo do suspeito ou acusado de evacuar para um local não sabido, resguardar as provas, além de evitar que novos crimes sejam executados por aquele indivíduo (DUTRA, 2014). Entretanto, o magistrado também deve observar o disposto no artigo 282, inciso II, do CPP, de forma que orientado pelas disposições ali presentes ele determine a melhor medida cautelar a ser aplicada a situação fática (DUTRA, 2014).

c. Princípio em sentido estrito da proporcionalidade:

De acordo com esse princípio deve ser constatado qual valor deve preponderar, entre os valores que estão em conflito (DUTRA, 2014). Dessa forma, principalmente no que diz respeito às prisões cautelares, o magistrado deve se atentar a eventual relação que existe entre a sanção que será aplicada e o crime que supostamente teria sido praticado por aquele autor

(DUTRA, 2014). Essa atenção dada pelo juiz a essa relação visa impedir que uma medida cautelar mais gravosa, como é a prisão cautelar, seja aplicada ao indivíduo, que ao final do processo, caso fosse condenado, teria que cumprir uma pena mais branda que a medida cautelar que será decretada em seu desfavor (DUTRA, 2014). Dessa forma, o princípio da proporcionalidade seria a medida da legitimidade da prisão cautelar (DUTRA, 2014).

Por fim, conclui-se que vários são os princípios que regem tanto a liberdade do indivíduo como a decretação da sua prisão cautelar, ao mesmo tempo, não sendo o princípio da inocência, por si só, suficiente para afastar a medida gravosa que é a restrição da liberdade do indivíduo por meio da decretação da sua prisão.

### **3 A IMPORTÂNCIA DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO DURANTE A FASE PRÉ-PROCESSUAL DA LEI DE DROGAS.**

#### **3.1 PROBLEMATIZAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO DURANTE O INQUÉRITO POLICIAL.**

A não aplicação do princípio do contraditório no curso do Inquérito Policial é um problema, principalmente, nos dias atuais no qual o Estado demonstra cada vez mais o tamanho do seu poder punitivo perante a sociedade. Deve-se ressaltar que talvez no Brasil devido ao longo Estado de Exceção pelo qual passamos, apesar de promulgada a CRFB/1988, ainda não vigoraram amplas garantias constitucionais previstas na Carta Magna (MELO, 2003, p. 35). Ademais, o processo penal, pelo fato de possuir um material dogmático, anacrônico, sucateado, em comparação com o processo civil, gera um desinteresse do mercado jurídico (CHOUKE, 1995, p. 25). Esse desinteresse acarreta um certo grau de acomodação em posicionamentos antigos, os quais são muitas vezes pouco críticos e desproblematizadores (CHOUKE, 1995, p. 25).

Diante dessa realidade, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) inseriu novas garantias no ordenamento jurídico, além de explicitar outras antigas, todavia, não se conseguiu provocar a alteração desejada (CHOUKE, 1995, p. 25). Na verdade, observou-se que ao invés do processo penal ter que se adaptar a CRFB/1988, ocorreu o contrário (CHOUKE, 1995, p. 25). Além disso, existe uma paralisia legislativa, primeiramente, e, subsequentemente, um anacronismo jurisprudencial e doutrinário (CHOUKE, 1995, p. 25), quando falamos do processo penal.

De acordo com o doutrinador Renato de Oliveira Furtado (CAMARO; TESSARO, 2016, p. 12):

[...] Dizer, a doutrina dominante, que o cidadão-indiciado é apenas objeto de investigação e não sujeito de Direito de um procedimento jurisdicionalmente garantido, é o mesmo que dizer que o inquérito policial é seara onde a Constituição não pisa, é foro onde o Direito bate em portas lacradas. (Furtado, 2000, p. 8).

Diante do exposto, não há como se negar que a fase pré-processual é uma parte importante da acusação, pois a mesma poderá embasar uma denúncia utilizando de toda a sua carga social de desvalor (MELO, 2003, p. 35). Além disso, será por intermédio do Inquérito Policial que o Estado Brasileiro irá se preparar para se for o caso punir um dos seus cidadãos (MELO, 2003, p. 35). Dessa forma, querer isolar a ação penal da fase pré-processual, os colocando em momentos distintos, para depois, utilizar na ação penal peças da fase de

investigação pré-processual como base para uma futura condenação é como ludibriar a liberdade de um cidadão (MELO, 2003, p. 35)

Ademais, de acordo com algumas jurisprudências, não se acolhe o argumento que defende a coação ilegal, decorrente da morosidade na elaboração do Inquérito Policial e do oferecimento da denúncia, quando o acusado encontrasse em liberdade, visto que a demora, por si só, não acarreta prejuízo algum a defesa - Resp: 1314702 RN (BRASIL, 2012). Entretanto, pelo fato do princípio do contraditório ser uma garantia constitucional aplicável tão somente ao processo judicial, não se pode alegar nulidade pela ausência da participação da defesa na perícia realizada durante as investigações policiais - Resp: 1314702 RN (BRASIL, 2012).

A respeito da fase de investigação e coleta de provas a abolicionista Maria Lúcia Karam aponta que os meios invasivos indevidos se opõem a garantia do contraditório, rompendo com o diminuto de transparência, de racionalidade e do essencial conteúdo ético, os quais deveriam orientar qualquer atuação estatal em um Estado Democrático de Direitos (KARAM, 2008, p. 41). Esses meios indevidos de busca de prova e de investigação, os quais estão se tornando uma rotina global no processo penal na era digital, representam uma perigosa aproximação entre os Estados totalitários e os democráticos no campo da sociedade (KARAM, 2008, p. 41). Esse campo, o qual é exercido por um sistema penal com sua atuação baseada no agigantado poder punitivista do Estado (KARAM, 2008, p. 41). Ademais, uma forma de combater esse problema seria a possibilidade de se aplicar de forma plena o contraditório no curso do Inquérito, pois o mesmo absteria os agentes do Estado de utilizar os meios indevidos. Observa-se que, atualmente, também, não é difícil encontrar reportagens midiáticas em que a arbitrariedade do Estado prevalece em relação às garantias dos indivíduos.

“Vendedor de balas é preso após delegado ‘inventar’ cocaína” (SALVADORI, 2019), esse foi o título da reportagem divulgada no site Ponte. De acordo com o site, o delegado Flávio Garbin, responsável pela 8ª Delegacia de Polícia (DP), de Osasco, ignorou o resultado do laudo provisório, o qual apontava que o vendedor de balas, Rogério, não possuía drogas em sua posse (SALVADORI, 2019).

Todavia, antes de explicar o caso é importante demonstrar o histórico do acusado, Rogério (SALVADORI, 2019). O acusado já havia cumprido pena antes pelos crimes de tráfico e roubo, entretanto, o mesmo estava tentando não voltar a cometer práticas criminosas, após sua experiência no sistema prisional (SALVADORI, 2019). Além disso, Rogério pelo fato de ser ex-detento passou pela mesma dificuldade que outros reeducandos passam quando saem do sistema prisional e já cumpriram as penas que lhe foram impostas, o desemprego

(SALVADORI, 2019). Como a passagem de Rogério pelo sistema prisional prejudicava ainda mais ele ingressar no mercado de trabalho, o mesmo começou no primeiro momento a vender perfumes, igual a sua mãe, depois passou a vender balas, ofício que exercia na época dos fatos mencionados a seguir (SALVADORI, 2019).

O vendedor foi preso, na data 28/09/2019, quarta-feira, às 15h55 pelo suposto crime de tráfico de drogas, após policiais militares receberem uma denúncia anônima e irem investigar um suposto crime de tráfico de drogas naquela região (SALVADORI, 2019). De acordo com os policiais, eles avistaram Rogério sentado em cima de um bloco de cimento e que ao vistoriarem esse bloco os policiais apreenderam uma sacola com 16 pinos de uma substância que aparentava ser cocaína (SALVADORI, 2019).

Ressalta-se que, na data do ocorrido, os policiais militares afirmaram que 23 gramas de cocaína foram encontradas na posse de Rogério, todavia, os dois laudos realizados pelo Instituto de Criminalística (IC) apontaram que a substância apreendida pelos policiais na posse do vendedor não era cocaína (SALVADORI, 2019). Além disso, não só os policiais militares, que fizeram a prisão em flagrante do Rogério, como também o delegado responsável pelo Inquérito, afirmaram que o vendedor de balas, o qual segundo a sua mãe já exercia esse ofício a quase 2 anos no farol da Avenida Internacional, situada no bairro de Santo Antônio, estava traficando drogas (SALVADORI, 2019). Desse modo, mesmo os laudos apontando que a substância apreendida não era cocaína, ou seja, inexistente a comprovação da materialidade do crime, o vendedor de balas da Grande São Paulo permaneceu preso provisoriamente. (SALVADORI, 2019).

Diante dessa situação Rogério permaneceu preso do dia 28/08/2019 até a data 16/09/2019, ou seja, 20 dias, foi o tempo que ficou preso no Centro de Detenção Provisória (CDP) (SALVADORI, 2019). Ademais, ressalta-se que a CDP, em que o Rogério ficou preso, possui estrutura para acautelar 833 pessoas presas e que na data 16/09/2019, a CDP contava com mais de 1.576 acautelados, ou seja, quase o dobro da capacidade para a qual foi planejada (SALVADORI, 2019).

O delegado de polícia descreveu no boletim de ocorrência que (SALVADORI, 2019):

Requisitada a perícia no IC para a substância entorpecente, a qual retornou o Laudo Pericial nº 335.261/2019, sendo elaborado pela Dra. Amanda Rodrigues Marinone, que constatou a presença de: Item Único COCAÍNA, massa bruta: 21,47 gramas, massa líquida: 6,76 gramas, substância entorpecente de uso proscrito.

Todavia, o laudo preliminar, contrariando o que foi dito no boletim de ocorrência pelo delegado, trazia a seguinte informação: “A análise do material descrito fez o uso de teste



colorimétrico empregado reagentes químicos adequados e NÃO FOI DETECTADA a presença de substâncias rotineiramente pesquisadas neste Laboratório” (SALVADORI, 2019).

No relatório feito ao fim do Inquérito Policial pelo delegado, o mesmo ratificou o que foi descrito por ele no boletim de ocorrência, ou seja, afirmou que o resultado do laudo provisório tinha dado positivo (SALVADORI, 2019). Diante do resultado do laudo provisório apresentado pelo delegado, o juiz, na audiência de custódia, por acreditar na materialidade descrita no laudo e pelo fato da situação apresentar os requisitos necessários, converteu a prisão em flagrante do réu em prisão preventiva (SALVADORI, 2019).

De acordo com o advogado do Conselho Estadual de Direitos Humanos (CONDEPE), Ariel de Castro Alves, Rogério de forma injusta e ilegal ficou preso mais de 10 dias (SALVADORI, 2019). Ademais, o advogado do CONDEPE ainda afirmou que pode não ter sido um equívoco, “um lapso” como foi relatado pelo delegado posteriormente, mas sim uma tentativa de induzir a erro não só o *parquet*, mas também a Vara Criminal responsável pelo processo (SALVADORI, 2019). Além disso, para o advogado o delegado buscou, por meio de informações inverídicas, fazer a manutenção da prisão ilegal de Rogério a qualquer custo (SALVADORI, 2019).

A advogada Paloma Reis Lima, que integrava a Rede de proteção e Resistência contra o Genocídio, além de acompanhar o caso do Rogério, considerou um absurdo a atitude do delegado, que mesmo diante da ausência de prova de materialidade do crime, elaborou um auto de prisão em flagrante (SALVADORI, 2019). Essa mesma advogada, após o promotor público ter pedido liberdade provisória de Rogério em 11/09/2019, ao avistar que o laudo do IC, que tinha dado negativo, não comemorou a decisão do juiz concedendo a liberdade provisória em 16/09/2019 (SALVADORI, 2019). Segundo a advogada, como na fundamentação da decisão, que concedeu a liberdade provisória, o magistrado afirmou o resultado negativo, que constava no laudo provisório, tornando nula a prisão em flagrante, a medida correta a ser aplicada não era a concessão da liberdade provisória (SALVADORI, 2019). Ressalta-se que a liberdade provisória, de acordo com a advogada, além de ser insuficiente para o caso, é a medida adequada para os casos em que a Justiça entende que a prisão foi correta, mas permite ao preso responder ao processo em liberdade (SALVADORI, 2019). Diante desses apontamentos, a melhor medida a ser aplicada, de acordo com a advogada, era o relaxamento da prisão, pois a prisão foi ilegal, diante da ausência de flagrante, tendo em vista a ausência da materialidade do crime (SALVADORI, 2019). Em 16/09/2019 o resultado do laudo definitivo, feito pelo IC, confirmou

o que o laudo de constatação provisório apontou, ou seja, a substância apreendida na posse de Rogério não era cocaína (SALVADORI, 2019).

Após a reportagem da Ponte, no dia 14/09/2019, o delegado de polícia mandou que fossem anexados ao processo um boletim de ocorrência complementar, o qual retificou o resultado do laudo provisório apresentado no primeiro boletim de ocorrência, além de um relatório final complementar (SALVADORI, 2019). Diante do que foi exposto, o fato de o delegado ter ignorado o resultado trazido no laudo provisório, além de ter decretado a prisão do vendedor de balas, demonstra uma evidente arbitrariedade do poder estatal que existe no Brasil (SALVADORI, 2019). Desse modo, é possível destacar, que mesmo na presença de um laudo provisório, que indique resultado negativo, a população, principalmente, a que possui baixo poder aquisitivo e é, predominantemente, negra, está sujeita aos abusos dos agentes públicos estatais no decurso do Inquérito Policial (SALVADORI, 2019). Dessa forma, diante dos possíveis casos de abusos que ocorrem no curso das investigações, torna-se cada vez mais importante a defesa da aplicação do princípio do contraditório no curso do Inquérito Policial visando impedir que esses problemas, esses abusos, continuem ocorrendo.

Outro caso, que demonstra a problematização do princípio do contraditório na fase pré-processual, diz respeito aos casos em que recai sobre a autoridade policial os institutos do Impedimento e da Suspeição (ARAÚJO, 2013, p. 15). Esses institutos são trazidos nos artigos 252 a 256 do Código de Processo Penal (CPP) como também nos artigos 144 e 145, ambos do Código de Processo Civil (CPC) de forma mais detalhada (ACS, 2021).

O instituto da suspeição, previsto no artigo 145 do CPC e 254 do CPP, de acordo com o site do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) prevê que será considerado suspeito quem possui um vínculo subjetivo, ou seja, relacionamento com algumas das partes de modo que esse vínculo comprometa a imparcialidade dos seus atos (ACS, 2021). Já o instituto do impedimento, previsto nos artigos 144 do CPC e no artigo 256 do CPP, dispõe de forma expressa na lei em quais casos o juiz, o representante do Ministério Público, bem como outros sujeitos que possuem o dever de imparcialidade, não podem atuar (ACS, 2021). Ademais, deve-se observar que o agente estará impedido independentemente da sua intenção ou relação que possui com alguma das partes (ACS, 2021). Dessa forma, após compreendido a diferença entre o impedimento e a suspeição é importante demonstrar a importância de se aplicar o princípio do contraditório, quando ocorrem esses institutos no curso do Inquérito Policial.

O problema ocorre quando, mesmo havendo prova de suspeição da Autoridade Policial que presidiu o Inquérito, o mesmo não será anulado, se não houver demonstração de que o réu teve prejuízo (BRASIL, 2021). A quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) negou provimento a um recurso especial de forma unânime, o qual foi interposto por um homem que havia pleiteado a sua revisão criminal, após descobrir que a Autoridade Policial, que presidiu seu Inquérito, era filho de um dos suspeitos, suspeito esse que sequer chegou a ser investigado e muito menos indiciado (BRASIL, 2021).

O relator da Quinta Turma do STJ, o então ministro Ribeiro Dantas, afirmou que possíveis irregularidades ocorridas no curso da investigação preliminar não afetam a fase processual da ação penal (BRASIL, 2021). De acordo com o ministro (BRASIL, 2021):

[...] "Não há propriamente produção de provas na fase inquisitorial, mas apenas colheita de elementos informativos para subsidiar a convicção do Ministério Público quanto ao oferecimento (ou não) da denúncia. Também por isso, o inquérito é uma peça facultativa" [...]

Observa-se, nesse caso, que, após transitar em julgado a ação condenatória contra o réu, a defesa descobriu a suspeição existente em relação à figura do delegado, o qual teria direcionado as investigações para o réu na tentativa de desviar a atenção do seu pai, o qual é um ex-delegado de polícia (BRASIL, 2021). De acordo com a defesa do recorrente, o ex-delegado foi flagrado em uma conversa, por meio interceptação telefônica, a qual indicava ser ele um dos clientes de uma rede que aliciava adolescentes para a prostituição (BRASIL, 2021). Todavia, mesmo diante dessa informação o tribunal de origem negou a revisão criminal alegando que não foi demonstrado que houve prejuízo para o réu o fato de ser suspeito a autoridade policial que presidiu seu Inquérito (BRASIL, 2021).

Além disso, como expôs o ministro Ribeiro Dantas, o Código de Processo Penal em seu artigo 107, exposto a seguir: “Art. 107. Não se poderá opor suspeição às autoridades policiais nos atos do inquérito, mas deverão elas declarar-se suspeitas, quando ocorrer motivo legal” (BRASIL, 1941). Ele retira a possibilidade de opor suspeição em relação à autoridade policial, entretanto, o delegado, quando houver motivo legal, deve se declarar suspeito (BRASIL, 2021).

Essa previsão que o ministro comenta em sua decisão é muito criticada pelos doutrinadores, tendo em vista que a mesma é contraditória no sentido de que para a autoridade é um dever se declarar suspeito, quando houver motivo legal, enquanto o investigado está impedido de opor a essa mesma suspeição quando a autoridade deixar de fazer (BRASIL, 2021).

Diante dessa vedação imposta àquele, que é diferente da figura da Autoridade Policial, de opor suspeição ou impedimento contra quem preside o Inquérito Policial deve se observar que o ordenamento jurídico brasileiro prevê ser um direito do indiciado ser investigado de forma imparcial, no curso do Inquérito Policial, pelos representantes do próprio Estado (ROSA, 2011). Dessa forma, é possível constatar que o próprio Estado retira do indiciado um direito que foi por ele próprio garantido na CRFB/1988, com base em uma previsão anterior à nova constituição, estando previsto no Código de Processo Penal (ROSA, 2011).

Isso demonstra que o artigo do CPP não se adequa ao que traz a CRFB/1988, a constituição cidadã, que buscou ampliar os direitos daqueles que estão sendo investigados, réus, ou até mesmo condenados no âmbito da justiça criminal (ROSA, 2011). Observa-se também que a ausência do princípio do contraditório no Inquérito Policial é empobrecedor para o indivíduo, que em certo momento da sua vida venha a figurar como indiciado ou suspeito nessa fase pré-processual (FERREIRA; CASTRO; MUNIZ, 2015). Diante disso, para que seja aplicado o devido processo legal, na sua forma autêntica, é indispensável que seja concedido aos acusados em geral, o que inclui os indiciados, o direito a aplicação do princípio do contraditório no Inquérito Policial, segundo o raciocínio de Rogério Lauria Tucci (FERREIRA; CASTRO; MUNIZ, 2015).

Ademais, é importante destacar que por mais que a CRFB/1988 traga a palavra “processo” e não cite expressamente a palavra “procedimento” em seu artigo 5º, inciso LV, o qual garante o contraditório, a expressão deve ser interpretada de forma ampla (FERREIRA; CASTRO; MUNIZ, 2015). Isso deve ocorrer, pois de acordo com o entendimento dos doutrinadores, os operadores do direito, em relação às garantias e princípios trazidos no corpo da CRFB/1988, devem buscar fazer uma interpretação que abranja mais os benefícios do homem (FERREIRA; CASTRO; MUNIZ, 2015). O que se diferencia da forma taxativa, que limita a aplicação do princípio do contraditório, defendida por alguns doutrinadores (FERREIRA; CASTRO; MUNIZ, 2015).

Por fim, diante de tudo que foi exposto, fica demonstrado os problemas causados pela não inserção plena do princípio do contraditório no Inquérito Policial, dentre eles as práticas arbitrárias, abusivas e imparciais daqueles que atuam em nome do Estado. Dessa forma, a inserção de garantias constitucionais, no que for possível, desde logo, na investigação criminal, adequando-as à sua finalidade e natureza, representa um passo para frente na construção de um processo penal com viés garantista (CHOUKE, 1995, p. 24). O qual busca garantir a proteção da liberdade dos indivíduos contra as possíveis arbitrariedades por parte do Estado (CHOUKE,

1995, p. 24), além dos abusos e ilegalidades, que ocorrem por não haver o escudo que garante a aplicação do princípio do contraditório em defesa dos indiciados.

### 3.2 PROBLEMATIZAÇÃO DA APLICAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR DE PRISÃO COM BASE NO LAUDO PROVISÓRIO.

A maior parte das decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) exigem a realização do laudo toxicológico definitivo e estão de acordo com a lei (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 31). Entretanto, o TJSP, no ano de 2016, de forma contraditória proferiu decisões que dispensavam o laudo definitivo e mantinha condenações com fundamento no conjunto probatório na primeira instância (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 31). A perícia que elabora e envia os laudos costuma cometer vários erros procedimentais, que não são questionados pelas partes e nem determinantes para uma sentença de absolvição (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 31). Destaca-se que mesmo diante de graves problemas institucionais, existem laudos definitivos em que o resultado é negativo e que foram antecedidos de laudos com o resultado positivo (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 31).

Para alguns autores não há como comprovar a materialidade do fato sem o laudo definitivo, não podendo em razão das peculiaridades do caso dispensar o laudo definitivo, diante da falibilidade que é inerente ao laudo provisório (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 28). Observa-se que nem o auto de constatação, exibição e apreensão provisório da droga, nem a prova testemunhal, são aptos a ratificar, que a substância apreendida era ou não a droga proscrita (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 28-29). Desse modo, apenas o laudo definitivo tem essa aptidão (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 29).

O laudo de constatação provisório subscrito por um único perito também não tem o condão de conferir certeza a respeito dos kits de teste colorimétricos (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 29). Além disso, independente do laudo provisório ter sido ou não feito por perito, esse laudo não é capaz de comprovar a materialidade do delito, pois tanto os métodos, como as técnicas utilizadas seriam as mesmas, fosse perito ou uma pessoa idônea (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 29). Diante da falta de coerência entre as decisões dos magistrados, os réus dos crimes, que envolviam o tráfico de drogas, ficavam largados à própria sorte ou azar, a depender da distribuição do seu processo em 2016 (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 29).

Uma decisão mais antiga, em 2003, evidencia essa notável contradição do STJ, no caso o laudo definitivo informou que o componente psicoativo da maconha que era capaz de causar

a dependência química ou psíquica estava ausente na substância. (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 29). Todavia, esse caso possuía uma peculiaridade, da data de apreensão da substância até a formulação do laudo definitivo transcorreu um período de 10 anos (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 29). Diante disso, a perícia alegou que o “tetrahydrocannabinol” do THC se desnaturam no transcorrer do tempo, desse modo, prevaleceu o entendimento que o material apreendido era maconha (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 29). No RHC 17.285-SP (BRASIL, 2005) foi determinado que o réu não pode ficar preso esperando que seja realizado o exame toxicológico (FUHRMANN, 2005).

No caso do RHC 17.285-SP (BRASIL, 2005), o réu, Sebastião Benedito Filho, que foi preso em 2003, em São Paulo, na posse de 500g de maconha e disse ser para uso próprio, teve, de forma reiterada, um retardamento na realização dos seus exames de dependência toxicológica (FUHRMANN, 2005). A defesa de Sebastião defendeu no Superior Tribunal de Justiça (STJ) o excesso de prazo e a falta de fundamentos para manutenção da prisão (FUHRMANN, 2005). Enquanto isso a acusação alegava, como motivos para a manutenção da prisão, o fato do crime de tráfico de drogas (artigo 12 da Lei 6.368/1976) ser hediondo e que muitas pessoas que cometeram o crime de tráfico acabavam sendo condenadas pelo artigo 16, da Lei 6.368/1976, que trata do crime de porte de drogas (FUHRMANN, 2005). O STJ firmou o seguinte entendimento em relação ao caso na época (BRASIL, 2005):

1.Toda medida cautelar que afete pessoa haverá de conter os motivos, por exemplo, a prisão preventiva haverá de ser sempre fundamentada, quando decretada e quando denegada (Cód. De Pr. Penal, art.315) [...] 3. Tratando-se de ato (negativo) sem suficiente fundamentação, é de se reconhecer, daí, que o paciente sofre a coação ensejadora do habeas corpus, ainda que se trate de caso relativo a crime hediondo. 4.Caso, também, em que não mais justifica, pelo excesso de tempo, prisão de cunho provisório (art. 648, II, do Cód, de Pr. Penal). 5. Há prazos para a instrução criminal, estando o réu preso, solto ou afiançado. Estando preso, impõe-se seja rápido tal procedimento, isto é, que a instrução criminal se encerre dentro de prazo razoável. [...]

É importante mencionar que 3 dos 44 acórdãos analisados do TJSP apontaram que laudo pericial definitivo trouxe como resultado a ausência de substâncias entorpecentes na maioria das amostras das substâncias analisadas (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 22-23). Esses 3 acórdãos que apontaram resultado negativo no laudo definitivo, apontaram resultado positivo no laudo provisório (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 23). Esse resultado retirado da análise de um pequeno grupo de amostras demonstra a necessidade de se fazer um laudo definitivo, pois a possibilidade de divergência entre os laudos definitivos e provisório é real (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 23).

Os crimes que deixam vestígio materiais, em latim de *facta permanentes*, por força do disposto no artigo 158 do Código de Processo Penal (CPP) exigem a realização do exame de corpo de delito, diferente dos crimes que não deixam vestígios, em latim *facta transeuntes*, tendo em vista a impossibilidade de realizar o exame (CUNHA, 2018). Diante disso, a jurisprudência, de forma geral, está inclinada para a obrigatoriedade da realização de laudo definitivo, vedando a possibilidade de o réu ser condenado apenas com base no laudo provisório, como pode se observar no Pext no HC 399.159/SP, j. 08/05/2018 (CUNHA, 2018). Todavia, parte da jurisprudência do STJ mitiga esse entendimento determinando que em casos excepcionais a materialidade de crimes pode ser comprovada com base no laudo de constatação provisório (CUNHA, 2018). O STF no HC 131.941 também já se posicionou no ano de 2016 informando ser dispensável o laudo provisório quando for indúvidosa a natureza da droga, até mesmo para aplicação da prisão em flagrante (SOUZA; ALVES, 2020, p. 62).

Entretanto, segundo o STJ, para que ocorra essa mitigação o laudo provisório deverá trazer o mesmo grau de certeza que o laudo definitivo, devendo inclusive ser realizado por perito oficial, envolvendo substâncias já conhecidas (CUNHA, 2018). Além disso, o laudo provisório deveria ser feito com procedimentos e conclusões equivalentes à do laudo definitivo e deveria ser dispensada a realização de exames mais complexos (CUNHA, 2018). A jurisprudência a seguir demonstra essa exceção (CUNHA, 2018):

1. A Terceira Seção deste Sodalício pacificou entendimento segundo o qual ‘o laudo preliminar de constatação, assinado por perito criminal, identificando o material apreendido como cocaína em pó, entorpecente identificável com facilidade mesmo por narcotestes pré-fabricados, constitui uma das exceções em que a materialidade do delito pode ser provada apenas com base no laudo preliminar de constatação’. (EREsp 1544057/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2016, DJe 09/11/2016) [...]

Diante do caso apresentado, a jurisprudência do STJ já firmou o entendimento que nos delitos que deixam vestígio não é possível condenar o acusado apenas com base na sua confissão e no depoimento de testemunhas, o que representa um avanço para o sistema de justiça criminal (CUNHA, 2018). Além disso, no HC 457.466/SC o STJ concedeu uma liminar que determinava a suspensão da execução da provisória da pena de uma pessoa que foi condenada pelo crime de tráfico com base apenas na sua confissão durante o interrogatório e na prova testemunhal (CUNHA, 2018). A Ministra Laurita Vaz, que citou o precedente que diz respeito à indispensabilidade do laudo, alegou que obstaría a condenação do acusado à ausência do laudo, uma vez que permaneceria incerta a comprovação da materialidade do crime (CUNHA, 2018).

É importante demonstrar o porquê a exceção, mitigação a vedação de condenação com base no laudo provisório, deveria ser rechaçada do nosso sistema penal. Diante disso, a seguir vamos demonstrar a problematização da utilização de laudos provisórios como forma de comprovar a materialidade dos crimes envolvendo a Lei de Drogas. Problematização essa que se baseia principalmente nas falhas, falsos-positivos, que esses testes de constatação preliminar apresentam e que, conseqüentemente, acarretam a restrição de liberdade de inocentes. Diante disso, a seguir serão demonstrados 5 casos em que inocentes tiveram suas liberdades restringidas em decorrência de falhas em testes de constatação preliminar.

a) “Médico preso seis meses por falha em teste de droga” (MÉDICO..., 2011)

Juan Enoc Rodríguez Lizondro, de nacionalidade panamenho, foi encaminhado à sala das autoridades aduaneiras quando tentava embarcar para Espanha (MÉDICO..., 2011). O fiscal da sala ao detectar um cheiro estranho vindo das peças de roupa que o médico trazia consigo resolveu fazer o teste de detecção de drogas (MÉDICO..., 2011). Diante disso, o fiscal utilizando de um aerossol lançou sobre as 108 peças de roupa, que pesavam em média 19 kg, o teste de coloração, o qual apresentou como resultado uma tonalidade azul, que indicaria que as peças continham cocaína, sendo essa técnica de tráfico muito comum nos aeroportos (MÉDICO..., 2011). Diante da coloração apresentada, o médico informou que habitava junto a sua avó e que a mesma passava a roupa para ele utilizando o ferro com o amido e que ela encaixotou a roupa em caixas fechadas juntamente com um remédio, bolas de cânfora, que afastava as traças, então, isso poderia justificar o resultado (MÉDICO..., 2011).

O juiz condenou o réu, mesmo com ele apresentando bons antecedentes, fundamentando que era impossível que o resultado tivesse dado falso-positivo para 108 peças de roupa (MÉDICO..., 2011). Juan passou 175 (cento e setenta e cinco) dias preso até que a Agência Espanhola do Medicamento, por meio da sua divisão de estupefacientes, determinou que as roupas, as 108 peças, levadas pelo médico não apresentavam nenhum vestígio de droga (MÉDICO..., 2011). Juan passou 6 (seis) meses na prisão, tempo que a justiça levou para realizar o laudo definitivo das amostras encontradas, após ter sido condenado pelo crime de tráfico de drogas (MÉDICO..., 2011). Diante das novas provas apresentadas, o juiz de instrução libertou o médico, todavia, o Juan teve muitos problemas decorrentes dessa falha e morosidade da justiça (MEDICO..., 2011).

Juan na época dos fatos possuía uma bolsa do Instituto de Saúde Carlos III, pelo período de 3 meses, além de ser clínico de urgências na cidade de Bugaba, que ficava a 8 horas da capital do Panamá (MÉDICO..., 2011). Em decorrência da morosidade do sistema penal, já



era tarde para o médico recuperar o investimento feito na bolsa e até mesmo para cumprir o prestigiado curso que fazia (MÉDICO..., 2011). Além disso, o médico teve que pleitear a extensão da licença sem vencimento para permanecer no Panamá, alegando que estava preso na Espanha por um suposto crime de tráfico de drogas (MÉDICO..., 2011). Ademais, proibiu que os seus pais o visitassem, pois tinha o receio que ocorresse o mesmo que lhe ocorreu no aeroporto de Barajas (MÉDICO..., 2011). Por fim, os advogados do Juan ajuizaram uma ação contra o Estado espanhol pleiteando uma indenização no valor de 280 euros na época dos fatos (MÉDICO..., 2011).

b) “Teste falha ao indicar que herbicida é cocaína, e homem fica 21 dias preso no Paraná” (WURMEISTER, 2017).

Em 2017, o empresário de 57 anos, Paulino Gregório do Santos, que seguia da região Mundo Novo (MS) para Cascavel (PR) foi preso pelo suposto crime de tráfico de drogas (WURMEISTER, 2017). O empresário foi abordado pela Polícia Rodoviária Federal (PRF) no posto da PRF de Quatro Pontes, o mesmo estava indo buscar o filho que voltava de um curso no Rio de Janeiro (WURMEISTER, 2017). De acordo com o filho, o pai transportava no banco de trás da caminhonete três pacotes de herbicida, veneno destinado a matar ervas daninhas, e que eram de livre comercialização (WURMEISTER, 2017).

Os policiais rodoviários federais prenderam em flagrante o empresário na data 03/08/2017, após realizarem um teste preliminar que indicou que o suposto herbicida encontrado no carro por ele dirigido era cocaína e não estando convencidos de que se tratava de um herbicida (WURMEISTER, 2017). O empresário ficou preso 21 dias na cadeia de Marechal Cândido Rondon, situada no oeste do Paraná (WURMEISTER, 2017). Diante disso, uma amostra do material apreendido foi encaminhada para o Instituto de Criminalística do Paraná, que apresentou o laudo definitivo no qual constava não se tratar a substância de droga ilícita (WURMEISTER, 2017). De acordo com o filho do empresário, o pai ficou preso 21 dias, em uma cela projetada para 25 pessoas, mas que contou com 98, tendo a situação representado um trauma para o empresário, o qual chegou a perder quase 8kg durante o período que permaneceu preso (WURMEISTER, 2017).

A família do empresário, diante da prisão equivocada, segundo a notícia, deveria ajuizar uma ação judicial contra a União pleiteando uma reparação pelos danos causados (WURMEISTER, 2017). A PRF se manifestou informando que essa havia sido a primeira vez, no Paraná, que ocorreu um resultado falso positivo e que o empresário não apresentou nota fiscal, não soube informar qual substância transportava e nem apresentou a embalagem do

produto (WURMEISTER, 2017). Ademais, a PRF informou que os narcotestes utilizados por eles são amplamente utilizados pelas polícias de todo o mundo e que a identificação definitiva da substância ocorre após encaminharem para a polícia judiciária responsável pela realização da perícia (WURMEISTER, 2017).

c) Casal fica preso por 69 dias após teste apontar que cera automotiva era cocaína, no Paraná (FRANCO, 2021)

A prisão ocorreu em 30/10/2020, o casal que transportava 900 garrafas de cera automotiva, possuía apenas a nota fiscal eletrônica, o que chamou atenção dos policiais causando desconfiança (FRANCO, 2021). Diante da desconfiança a polícia resolveu fazer o teste preliminar na cera com um reagente, o qual apontou se tratar de cocaína em sua forma líquida (FRANCO, 2021). A polícia informou ao G1 que o teste utilizado por eles é o mesmo usado em todo o mundo e que a manutenção da prisão é uma decisão do judiciário (FRANCO, 2021). Por fim, depois de ter todos os pedidos de liberdade negado, o casal foi liberado após 69 dias presos, após a expedição do laudo definitivo, que comprovou a ausência de qualquer droga (FRANCO, 2021) ou similares previstos na Portaria 344/1998 da ANVISA.

d) “MAMADEIRA DE BEBÊ MORTO NÃO TINHA COCAÍNA, MOSTRA LAUDO” (MAMADEIRA..., 2006).

Daniele Toledo Prado, que possuía 21 anos na data do fato, foi presa em flagrante e denunciada pelo Ministério Público pelo suposto crime de ter colocado cocaína na mamadeira de sua filha de 1 ano e 3 meses, que veio a falecer (MAMADEIRA..., 2006). Em 29 de outubro de 2006 o quadro da filha de Daniele evoluiu para óbito, após a criança sofrer quadros de convulsão e três paradas cardíacas (MAMADEIRA..., 2006). Os médicos do Pronto Socorro de Taubaté que atenderam a criança levantaram a hipótese da presença de substâncias entorpecentes no organismo da criança e chamaram a polícia (MAMADEIRA..., 2006). Diante disso, a polícia civil realizou um exame preliminar com base na coleta de amostra retirada da língua da criança, tendo o resultado dado positivo para cocaína (MAMADEIRA..., 2006).

Daniele no mesmo dia em que foi presa e encaminhada a prisão, local no qual foi espancada por outras presidiárias da cadeia feminina da cidade de Pindamonhangaba (MAMADEIRA..., 2006). As presidiárias enfiaram uma caneta no ouvido de Daniele, que após o espancamento foi transferida para uma cela separada no presídio de Tremembé (MAMADEIRA..., 2006). Após o resultado do laudo definitivo, que deu negativo para a presença de drogas ilícitas, a advogada de Daniele, Gladiwa de Almeida Ribeiro, protocolou

um pedido de Habeas Corpus (MAMADEIRA..., 2006). Daniele, após a morte da filha teve depressão, além de ter perdido boa parte da sua visão e da audição decorrente do espancamento que sofreu no presídio (MAMADEIRA..., 2006).

Em sua obra *Tristeza em Pó*, Daniele, afirma que após ter sido colocada em liberdade procurou uma professora da USP, da Faculdade de Farmácia, Cristina Christiano, a qual foi categórica em dizer que o blue test, teste preliminar utilizado pela polícia civil no seu caso, pode dar falso positivo porque o mesmo pode reagir com outras substâncias, não apenas com a cocaína e que depois saiu um laudo do IML que confirmou não haver cocaína na mamadeira (TOLEDO, 2016, p. 9). A Daniele ainda informa em seu livro que (TOLEDO, 2016, p. 109):

O problema era que, como me explicaram, o primeiro teste que tinham feito em Taubaté, o blue test, dava positivo pra qualquer substância com nome terminado em "ina": Novalgina, cafeína... O teste deu positivo, disseram que era cocaína e fui presa. A Cristina Christiano descobriu que esse teste tava ultrapassado, não se aceitava mais, e começou a pressão para que fizessem a análise, em São Paulo.[...]

A respeito do teste preliminar, quando a polícia de São Paulo começou a utilizar o teste, ela constatou que a eficácia dele não era de 100%, acarretando uma polêmica no âmbito nacional a respeito desse instrumento de produção de provas (AZEVEDO, 2006). Tendo sido até agora demonstrado que o erro no exame, que desencadeou a prisão de Daniele, não foi o único (AZEVEDO, 2006).

e) “Teste reprovado - A polícia realiza prisões com base num exame para detecção de cocaína que não é 100% eficaz” (AZEVEDO, 2006).

Em maio de 2008 a bióloga Marcia Elisa dos Santos ficou 10 (dez) dias presa na prisão de Pindamonhangaba, após o Blue Test detectar a presença de cocaína nos comprimidos de antidepressivo que estavam com ela (AZEVEDO, 2006). No caso da bióloga, as análises posteriores feitas em laboratório a fim de averiguar se era cocaína deram negativo (AZEVEDO, 2006). Para o diretor-médico do Centro de Assistência Toxicológica do Hospital das Clínicas de São Paulo, Anthony Wong, os testes rápidos são muito perigosos e eles constantemente apresentam resultados errôneos (AZEVEDO, 2006). Já para Osvaldo Negrine, diretor do Centro de Exames, Análises e Pesquisas do Instituto de Criminalística da polícia de São Paulo o Blue Test é de boa qualidade, entretanto, o modo como ele é utilizado pode comprometer a sua eficácia (AZEVEDO, 2006). Osvaldo Negrine ainda afirma que o resultado pode sofrer alteração se ao pó for misturada qualquer outra substância (AZEVEDO, 2006). Diante disso, a

prisão em flagrante com base nesses testes, que a lei brasileira permite utilizar, de forma preliminar, antes da realização de um teste definitivo, é um problema (AZEVEDO, 2006).

Com base nos casos apresentados anteriormente é importante realizar algumas discussões a respeito da prova pericial. A perícia trata-se de uma prova técnica e não de um simples indício, podendo ela ser apontada pelo julgador no momento em que este proferir a sentença, sem que isso caracterize um cerceamento de defesa HC 73647 (BRASIL, 1996). Isso ocorre, pois, o acusado poderia ter impugnado a perícia realizada a fim de elidi-la a partir do momento que teve ciência de sua juntada ao procedimento, da fase pré-processual, que instruiu a fase processual penal - HC 73647 (BRASIL, 1996). O acórdão do STJ firmou o entendimento de que a intempestividade do questionamento, em momento oportuno, da carência de exame definitivo, feito pela perícia toxicológica, faz presumir que a defesa aceitou e que foi suficiente o laudo autêntico de comprovação da materialidade do delito feito no exame de constatação - HC 82035 (BRASIL, 2003). Não existindo constrangimento ilegal decorrente do entendimento firmado no acórdão do STJ, que nega nulidade do processo, quando a defesa só alega a falta da perícia tóxica somente na fase recurso, Apelação - HC 82035 (BRASIL, 2003).

O artigo 33<sup>20</sup>, *caput*, da Lei 11.343/2006, assim como o artigo 290<sup>21</sup> do Código Penal Militar, é uma norma penal em branco, necessitando de complementação por outra regulamentação ou dispositivo legal o seu preceito primário - HC 128894 (BRASIL, 2016). A Portaria nº 344/1998, da Secretaria da Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde (Portaria SVS/MS nº 344/1998), regulamenta a lista de substância entorpecentes, que tiveram seu uso expatriado no Brasil e é aplicável tanto a Lei de Drogas de 2006 como ao Código Penal Militar (CPM) - HC 128894 (BRASIL, 2016). Observa-se que a Portaria SVS/MS nº 344/1998 aplica-se diretamente ao CPM, não sendo necessária a intermediação da Lei de Drogas, pois trata-se de uma espécie de ato normativo geral, que dispõe acerca das substâncias consideradas entorpecentes - HC 128894 (BRASIL, 2016).

---

<sup>20</sup> De acordo com o *caput*, do artigo 33, da Lei 11.343/06 pratica crime quem: **“Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa”** (Grifo nosso).

<sup>21</sup> O artigo 290 do CPM, que trata a respeito do crime de tráfico, uso de substâncias com efeito similares ou do próprio entorpecente e posse, previsto no capítulo III, que trata de crimes contra a saúde pública, tipifica a conduta de quem: **“Receber, preparar, produzir, vender, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, ainda que para uso próprio, guardar, ministrar ou entregar de qualquer forma a consumo substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica, em lugar sujeito à administração militar, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão, até cinco anos”**. (Grifo nosso).

São características essenciais, do laudo pericial, para se comprovar a materialidade do delito - HC 73197 MC (BRASIL, 1996):

a) preâmbulo historiando o nexos entre o material submetido a exame e os fatos que motivaram a prisão em flagrante; b) breve descrição do material recebido para exame; c) objetivo do exame; d) realização do exame mediante testes químicos e a sua conclusão, constatando ser cocaína a substância analisada.

Desse modo, não é possível o reconhecimento da inutilidade do laudo pericial com base no argumento de vício de forma, decorrente da ausência da descrição dos métodos utilizados pela perícia e do nome científico da planta que possui elementos da cocaína- HC 73197 MC (BRASIL, 1996). De acordo com a jurisprudência a ausência do Laudo Toxicológico definitivo, o qual é importante para comprovar a materialidade dos delitos tipificados na lei de entorpecentes, não tem o dom de impedir a comprovação dos indícios de materialidade do ilícito penal, por si só, quando estiverem presentes outros elementos íntegros de prova HC 174954 AgR (BRASIL, 2019).

Para fins penais é dispensável o exame pericial de droga ministrada pelo paciente, com o escopo de averiguar o potencial lesivo da mesma, tendo em vista que no momento em que a droga foi incluída na portaria do Ministério da Saúde (MS) essa análise já havia sido feita - HC 104382 (BRASIL, 2010). Ressalta-se que a prescrição de substâncias descritas na portaria 344/1998 do MS é suficiente para iniciar uma persecução penal e para o oferecimento de denúncia pela prática de crime de tráfico de drogas - HC 104382 (BRASIL, 2010). Observa-se que as alegações a respeito do potencial lesivo da droga ou do “animus” do agente extrapolam os limites do Habeas Corpus - HC 104382 (BRASIL, 2010). Diante disso, não é possível realizar o reexame da materialidade e da autoria do delito do conjunto probatório, principalmente, diante de uma situação de flagrância do crime de tráfico de drogas, da confissão do acusado e do laudo pericial, que constatou a substância entorpecente - HC 73197 MC (BRASIL, 1996). Ressalta-se que o laudo de exame toxicológico, estabelecido por perito oficial do Instituto de Criminalística da Polícia Técnica, que afirma que os testes químicos realizados são capazes de revelar, pela sua coloração, que se trata da substância cocaína, a qual pode provocar dependência física ou psíquica, não gera nulidade processual - HC 73197 MC (BRASIL, 1996). Além da ausência de compromisso prestado por dois peritos, não oficiais considerados idôneos e que possuam habilidade técnica preferencialmente, que realização o

exame toxicológico não afronta o enunciado da súmula 361<sup>22</sup> do STF e atende ao disposto no artigo 159 do CPP - HC 66559 (BRASIL, 1988).

A respeito da inaplicabilidade da súmula 361 do STF, jurisprudência HC 115530 (BRASIL, 2013): “[...] 2. O Enunciado nº 361 da Súmula da Jurisprudência Dominante do Supremo Tribunal Federal não é aplicável aos peritos oficiais, de sorte que, na espécie, exsurge válido o laudo pericial assinado por um só perito da Polícia Federal [...]”.

Observa-se que a ausência de compromisso dos peritos constitui apenas uma irregularidade prevista no artigo 564, inciso IV, do CPP - HC 66559 (BRASIL, 1988). Além disso, observa-se que antes da vigência da Lei nº 8.862/94, a falta do compromisso do perito, que não era oficial, não era capaz de anular o processo, caracterizando uma mera irregularidade a ausência de compromisso - HC 73197 MC (BRASIL, 1996). Diante disso, deve se observar no caso concreto se houve prejuízo, por tratar-se de uma nulidade relativa - artigo 563 do CPP - e se foi alegada tempestivamente pela defesa, sob pena de preclusão – artigo 572, inciso I, do CPP- HC 66559 (BRASIL, 1988). O artigo 318<sup>23</sup>, observando o artigo 48<sup>24</sup>, ambos do Código de Processo Penal Militar (CPPM), admite exceções em relação à exigência de 2 (dois) peritos para realizar a perícia - HC 128894 (BRASIL, 2016). Diante disso, por não ser uma imposição de caráter absoluto, é irrelevante a necessidade de o laudo definitivo ser assinado por um perito oficial apenas HC 128894 (BRASIL, 2016).

O artigo 50 da Lei 11.343/2006 determina que é indispensável a realização do laudo pericial, tendo em vista que ele é essencial para o relato das circunstâncias referentes ao fato e para justificar as razões da sua classificação (BORDIN, 2012, p. 2040). O laudo ainda deve indicar o local e as condições nas quais se desenvolveram as empreitadas criminosas, a natureza da substância e a respectiva quantidade do produto que foi apreendido (BORDIN, 2012, p. 2041). Diante disso, é extremamente importante ter conhecimento a respeito da abrangência da técnica utilizada na análise da substância apreendida, tendo em vista que a análise toxicológica eficiente pode fornecer, se tiver finalidade forense, evidências valiosas (BORDIN, 2012, p. 2041). Essas evidências, que tem como base um laudo confiável, são capazes de demonstrar a materialização do crime o que é extremamente importante no âmbito do sistema penal brasileiro

---

<sup>22</sup> "No processo penal, é nulo o exame realizado por um só perito, considerando-se impedido o que tiver funcionado, anteriormente, na diligência de apreensão."

<sup>23</sup> A respeito do número de peritos e da habilitação, o artigo 318 do CPPM estabelece que: **“As perícias serão, sempre que possível, feitas por dois peritos, especializados no assunto ou com habilitação técnica, observado o disposto no art. 48”**.

<sup>24</sup> A respeito da preferência o artigo 48 do CPPM estabelece que: **“Os peritos ou intérpretes serão nomeados de preferência dentre oficiais da ativa, atendida a especialidade”**.

(BORDIN, 2012, p. 2041). A escolha do método de triagem, o qual se destina a averiguar a ausência ou presença de determinado grupo ou classe de componentes, é fundamental, pois por meio dela será definida a gama de analitos que serão detectados, após serem procurados (BORDIN, 2012, p. 2041).

Os testes comumente usados na triagem para identificar elementos da maconha (*Cannabis sativa L.*) são o *Duquenois-Levine* e o *Fast Blue B* (BORDIN, 2012, p. 2041). Esses dois testes apresentam reações colorimétricas, as quais são atribuídas à natureza fenólica presente na estrutura química do grupo dos canabidióides, por causa dessas suas abrangências ocorre uma falta de especificidade (BORDIN, 2012, p. 2041). A falta de especificidade desses testes pode acarretar resultados falso positivos, pois alguns vegetais que possuem outros compostos análogos, acabam apresentando um comportamento semelhante ao dos canabidióides quando passam por esses testes (BORDIN, 2012, p. 2041).

Ao se testar 40 amostras de substâncias, o *Fast Blue B* apresentou resultado positivo para presença de canabidióides em relação ao Guaraná e a Carobinha, ou seja, identificou que esses vegetais continham elementos semelhantes ao de drogas ilícitas (BORDIN, 2012, p. 2042). Já o *Duquenois-Levine*, apresentou resultado positivo, dentre as 40 amostras, para os seguintes vegetais: louro, jaborandi, guaraná, erva doce, erva cidreira, embaúba, chapéu de couro, calêndula e boldo do Chile (BORDIN, 2012, p. 2042). Diante dos dois testes realizados com as 40 amostras é possível observar que o *Fast Blue B* é o que apresenta uma maior seletividade, todavia, o mesmo apresentou resultados falso positivos para as drogas vegetais que estavam sendo investigadas (BORDIN, 2012, p. 2042). Diante dessas falhas, a utilização de forma conjunta dos dois testes poderia reduzir os resultados falsos positivos acarretando uma melhor qualidade ao processo de triagem e análise da droga apreendida (BORDIN, 2012, p. 2042).

Além disso, ressalta-se a importância destes testes serem realizados por profissionais que possuam capacidade para fazê-los e conheçam das limitações dos mesmos, tendo em vista que a realização de forma errada ou fora dos padrões pode acarretar um resultado falso positivo (BORDIN, 2012, p. 2042-2043). Diante disso, para que seja garantida a qualidade do laudo, evitando possíveis equívocos de caráter analítico durante os procedimentos que visam a instauração do Inquérito Policial é necessário que os resultados dos testes preliminares sejam confirmados (BORDIN, 2012, p. 2043). Desse modo, a confirmação dos testes preliminares, que se dará por meio de técnicas específicas e princípios distintos dos utilizados no laudo preliminar (BORDIN, 2012, p. 2043) acarretará uma maior confiabilidade em relação a comprovação da materialidade dos crimes que envolvem a lei de drogas.

Já o teste mais amplamente utilizado pela perícia brasileiro, quando envolve caracterização rápida, identificação e detecção da cocaína é o reativo Scott, que é um método de triagem que busca facilitar a prisão ou apreensão do indivíduo traficante (SILVA et.al., 2019, p. 12393). Esse teste também apresenta problemas em relação à sua falta de confiabilidade, tendo em vista, que o mesmo pode apresentar resultado falso negativo quando entra em contato com outros componentes diversos (SILVA et.al., 2019, p. 12392). Essa ausência de confiabilidade decorre também dos adulterantes presentes nas substâncias que são analisadas e que faz com que cada vez mais o teste seja submetido a adaptações e transformações, diante dos adulterantes e diluentes que são misturados à cocaína e que interferem nos resultados dos testes (SILVA et.al., 2019, p. 12393). O reativo Scott possui uma substância química denominada de tiocianato de cobalto, que em um meio ácido, ao entrar em contato com a cocaína modifica a sua coloração passando da cor rosa para cor azul/azul-turquesa a depender da quantidade de adulterantes que compõe a amostra testada (SILVA et.al., 2019, p. 12394). Diante disso, atualmente, o resultado do teste se torna cada vez mais menos confiável, podendo apresentar tanto resultado falso positivo, como falso negativo (SILVA et.al., 2019, p. 12394).

Um exemplo disso foi a realização de um estudo que era composto de 17 amostras de diversas substâncias que seriam submetidas ao reativo Scott (SILVA et.al., 2019, p. 12394). O teste Scott dentre as 17 amostras apresentou o resultado falso positivo para as seguintes substâncias: prometazina e lidocaína, utilizadas, respectivamente, no tratamento de reações anafiláticas e de arritmia cardíaca (SILVA et.al., 2019, p. 12394). Além de apresentar resultado falso positivo para: o leite em pó, o fermento, diltiazem, nicotina, salicilato, atropina e em concentrações superiores a 20 mg fenacetina, cafeína, procaína, benzocaína, levamisol, (SILVA; et.al., 2019, p. 12394-12395). Diante disso, a falta de especificidade do teste Scott também demonstra ser um problema, tendo em vista que um indivíduo pode ser condenado de forma errônea (SILVA; et.al., 2019, p. 12395), como foi demonstrado anteriormente no caso do médico que passou 6 meses preso.

Além disso, é importante destacar que não somente interferências indiretas e diretas de substâncias químicas podem interferir no resultado do teste, como também fatores técnicos, o que, muitas vezes, pode acarretar decisões inconclusivas a respeito da prisão do indivíduo acusado (SILVA; et.al., 2019, p. 12394-12395). Os fatores técnicos dizem respeito a atuação do agente que realiza o teste, o qual pode acabar corroborando para uma análise errada, tendo em vista que as quantidades de cocaína, tiocianato de cobalto, seus diluentes e adjuvantes podem alterar a colorimetria do reativo Scott de forma significativa (SILVA et.al., 2019, p. 12396).



Ademais, é importante mencionar que de acordo com o resultado apresentado no Relatório Mundial sobre Drogas, o qual foi publicado em 2010, pela UNODC (Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime) o Brasil estava entre os dois países, incluindo a Argentina, que representam os maiores mercados da cocaína no âmbito da América do Sul (SILVA et.al., 2019, p. 12393). Esse fato torna ainda mais difícil para a polícia, quando ocorrem grandes apreensões de drogas, verificar rapidamente a procedência da substância, diante disso, a polícia recorre a realização de testes rápidos no momento da ação policial (SILVA et.al., 2019, p. 12393). Ressalta-se também que diante da grande quantidade de consumidores, os traficantes procuram cada vez mais adulterar as substâncias, como uma forma não só de potencializar os efeitos das drogas como também aumentar o volume da cocaína (SILVA et.al., 2019, p. 12395). Diante disso, os traficantes alteram de forma parcial as propriedades físico-químicas das substâncias, o que pode fraudar o resultado do reativo Scott e outros testes que buscam comprovar a caracterização da droga, tendo em vista a falta de especificidade das técnicas usadas pelos Institutos de Criminalística do Brasil (SILVA et.al., 2019, p. 12395-12396).

Uma saída apontada pelos pesquisadores, para diminuir a incidência de falso positivos é o uso de espectroscopia de infravermelho, uma técnica mais simples, menos dispendiosa, que não invade ou destrói a amostra e que além disso elimina o uso de solventes e, conseqüentemente, o risco de contaminação da amostra (SILVA et.al., 2019, p. 12395). Todavia, existem desvantagens nesse método de triagem, sendo o principal, o fato da perícia brasileira não possuir recursos laboratoriais para esse equipamento e estrutura, além do fato desses testes se darem por meio de gráficos, necessitando, desse modo, de um responsável habilitado para decifrar e interpretar os gráficos, para assim, saber o resultado (SILVA et.al., 2019, p. 12394-12395). O trabalho da polícia se tornará mais seguro e específico, principalmente, quando se tratar de traçar de forma eficaz e ágil as rotas do tráfico, quando passarem a ser incrementadas técnicas mais específicas e que sofram pouca interferência de possíveis adulterantes (SILVA et.al., 2019, p. 12396).

Diante do que foi exposto demonstra ser urgente a necessidade de reconstruir e construir pensamentos igualitários e liberatórios fundados na honestidade, no desapego revolucionário e na tolerância, devendo-se romper com discursos enganosos que visam a legitimação do sistema penal (KARAM, 2008, p. 45). Devendo-se além de respeitar, assegurar os princípios positivados nas constituições democráticas e nas declarações internacionais, que garantam os direitos fundamentais, em quaisquer circunstâncias (KARAM, 2008, p. 46). Além de buscar sempre a liberdade e repudiar as proibições, os controles e as formas totalitarismo de um modo geral (KARAM, 2008, p. 46). Além disso, o rigor penal não acarreta o

desaparecimento de condutas negativas, danosas e indesejadas, pelo contrário, somar a dor da pena ao dano provocado pelo crime faz com que os danos se multipliquem (KARAM, 2008, p. 46).

Para a abolicionista o rompimento com a ideia de crime envolve não só a compreensão de sua natureza política, mas também da artificialidade advinda da sua definição (KARAM, p. 2008, p. 46). Os Estados democráticos de forma análoga não convivem com uma anulação da liberdade de ir e vir, que resulta de intervenções impositivas do sistema penal por meio de prisões processuais ou penas privativas de liberdade (KARAM, 2008, p. 51). Essa anulação do direito de locomoção, imposta através de prisões, é estranha e distinta da ideia de democracia, assim como também é a negação ao direito de sufrágio universal para determinadas camadas da sociedade e a escravidão (KARAM, 2008, p. 51).

Em um Estado Democrático de Direitos nenhum direito fundamental pode sofrer anulação, com ocorre em relação ao direito de liberdade diante da imposição de prisões processuais e prisões penais (KARAM, 2008, p. 51-52). As penas impostas às pessoas condenadas pelas práticas de infrações penais apenas somam danos e dores a mais danos e dores provenientes da conduta que é etiquetada como infração penal (KARAM, 2008, p. 53). Observa-se que hoje, nossa sociedade, acha um escanda-lo a escravidão, desse modo, de acordo com a abolicionista, esse escanda-lo deve ser expandido também para a possibilidade de o Estado ter o poder de encarcerar pessoas, eliminado seus direitos fundamentais a liberdade (KARAM, 2008, p. 53). A abolicionista acredita que algum dia construiremos um mundo no qual os direitos fundamentais de todos os indivíduos serão respeitados de forma efetiva, um mundo no qual não existiam prisões, e nenhum Estado terá o doloroso, violento e danoso poder de punir (KARAM, 2008, p. 53). Ademais, será um mundo no qual ninguém mais carregará o estigma, a etiqueta, de inimigo, mau ou criminoso (KARAM, 2008, p. 53).

Conclui-se dessa forma diante de tudo que foi exposto, que a aplicação da medida cautelar de prisão com base no laudo provisório é um problema. Além do Estado por meio do seu poder punitivista restringir o direito fundamental à liberdade de pessoas inocentes, como foi demonstrado nos casos apresentados que repercutiram na mídia, o mesmo ainda possui um pensamento anacrônico que dispensa a exigibilidade do laudo definitivo, fundamentando a prisão provisória tão somente no laudo preliminar. Laudo esse que como foi apresentado pode apresentar resultados falsos positivos diante da presença de substâncias químicas ou físicas que entrem em contato direto ou indireto com a amostra ou por conta da parte técnica, ou seja, a forma como foi feito o teste. Como o Estado brasileiro não possui estrutura e recursos para

implementar nas perícias técnicas mais seletivas e que prejudiquem menos a qualidade da amostra torna-se ainda mais importante a realização de um laudo definitivo, diante da possibilidade de se retirar o direito de ir e vir de uma pessoa por meio da determinação da sua prisão provisória.

### 3.3 VANTAGENS QUE A REALIZAÇÃO DO LAUDO DEFINITIVO TRAZ PARA O SISTEMA JUDICIÁRIO CRIMINAL BRASILEIRO.

O laudo definitivo traz muitas vantagens para o sistema judiciário criminal. Uma das principais vantagens que pode ser vislumbrada é evitar que pessoas inocentes venham parar atrás das grades e permaneçam presas. Ademais, conseqüentemente, a realização do laudo definitivo diminuiria o número de erros do judiciário, que acarretam a obrigação do Estado de pagar uma indenização a pessoa que foi presa de forma equivocada.

De início é importante destacar que o direito a indenização está previsto no artigo 5º, inciso LXXV, da CRFB/1988 como pode se observar a seguir (MAIDL, 2016):

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...].

LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;

Além disso, a responsabilidade do Estado é objetiva quando se trata da conduta dos seus agentes (MAIDL, 2016). Desse modo, quando alguém é preso de forma injusta seja diante da ausência de elementos necessários que justifiquem a sua prisão ou na presença de elementos que não se sustentam ao final do processo, como é o caso do resultado falso positivo do exame preliminar, o mesmo deverá ser indenizado (MAIDL, 2016). A própria jurisprudência sustenta que em casa de prisão injusta o réu possui o direito a indenização como pode ser vislumbrado a seguir (MAIDL, 2016):

REEXAME NECESSÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE ESTATAL - PRISÃO INJUSTA - EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE - ORDEM ILEGAL: NÃO OCORRÊNCIA - DANO MORAL IN RE IPSA - PROVA: EXTENSÃO E QUANTIFICAÇÃO: ESPECIFICIDADES DO CASO.

1. A pessoa jurídica de direito público responde pelos danos causados à vítima de prisão injusta.
2. O cumprimento de ordem manifestamente ilegal não caracteriza excludente da responsabilidade estatal.
3. A ocorrência de dano moral advindo de prisão ilegal independe de prova (dano in re ipsa), mas não sua extensão, que dá a medida da indenização.

4. Inexistindo parâmetro objetivo, o valor dos danos morais deve ser fixado em arbitramento com prudência e moderação, analisadas as especificidades do caso, nos limites em que os haja.

AC 10394100010575001 MG Câmaras Cíveis / 7ª CÂMARA CÍVEL

Destaca-se que uma prisão injusta retira não só a liberdade do indivíduo lesando o seu patrimônio moral, como também a sua honra, pois o mesmo sabe que não cometeu o crime e mesmo assim tem que enfrentar a angústia, que é permanecer encarcerado (MAIDL, 2016).

Além disso, é importante frisar que apesar do Estado possuir responsabilidade objetiva em relação ao preso injustamente, o mesmo possui o direito de ajuizar uma ação de regresso contra o agente público responsável pela prisão, o qual possuirá responsabilidade subjetiva, do qual será cobrado o valor da indenização que o Estado teve que pagar (MAIDL, 2016). Essa observação está prevista no artigo 37, parágrafo 6º, da CRFB/1988, o qual está exposto a seguir:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Dessa forma, caso futuramente seja pronunciado que a prisão do indivíduo foi errônea, injusta, ele terá o direito de ajuizar uma ação contra o Estado requerendo uma indenização (MAIDL, 2016).

Na mídia aparecem alguns exemplos de pessoas, trabalhadas no capítulo anterior, que foram presas com base em um resultado positivo do laudo preliminar, mas que no laudo definitivo, feito posteriormente, foi constatado que a substância apreendida não era uma droga ilícita. Diante disso essas pessoas tiveram que ser soltas, sem, entretanto, deixar de ajuizar ações de indenização contra o Estado pelo erro cometido e por eventuais agressões que sofreram quando estavam sob a guarda do Estado.

O caso do casal que passou 69 dias presos, e que foram soltos somente em 7 de janeiro do presente ano, após o laudo preliminar ter indicado que a cera líquida automotiva que transportavam era cocaína, é um exemplo disso (FRANCO, 2021). De acordo com a advogada do casal, Vivian Schon, afirmou na reportagem feita para o G1 que ajuizaria uma ação de danos morais e materiais contra o Estado (FRANCO, 2021). A advogada ainda relatou que fez todos os pedidos cabíveis para que o casal fosse colocado em liberdade, o que só ocorreu após a expedição do laudo definitivo (FRANCO, 2021). Além de relatar que o casal sofreu, além da apreensão do seu veículo, abalo psicológico diante da situação que tiveram que enfrentar (FRANCO, 2021).

Outro caso, também já trabalhado, foi o do empresário de 57 anos, que ficou preso 21 dias no Paraná, após o teste preliminar indicar que o herbicida que ele transportava era cocaína (WURMEISTER, 2017). De acordo com o filho do empresário, o pai dele ficou acautelado com 98 presos em um espaço planejado para o limite de 25 pessoas, durante 21 dias, tempo que demorou para sair o resultado do laudo definitivo, o qual deu negativo (WURMEISTER, 2017). Ademais, o homem ficou traumatizado com o ocorrido, chegando a ter emagrecido quase 8 quilos durante sua estadia na prisão (WURMEISTER, 2017). Essa perda de peso repentina, 8kg em 21 dias, para um homem de 57 anos (WURMEISTER, 2017), demonstra fisicamente o quanto a prisão abalou a sua saúde, quem dirá seu psicológico. Ademais, de acordo com a notícia, a família do empresário ajuizaria contra a União, uma ação judicial com a finalidade de buscar a reparação pelos danos causados ao empresário diante do equívoco em sua prisão (WURMEISTER, 2017).

O último exemplo brasileiro, que ganhou repercussão nacional, na época, 2006, foi o da Daniele Toledo acusada de ter colocado cocaína na mamadeira da própria filha causando a morte da criança (CASEMIRO, 2016). De acordo com os relatos feitos por Daniele Toledo a mesma não chegou a viver o luto da morte de sua filha, ela ficou 37 dias presa (CASEMIRO, 2016). Além disso, na prisão quando as demais presas descobriram por qual crime ela havia sido presa, elas a torturaram, tortura que foi descrita em sua obra “Tristeza em pó” (CASEMIRO, 2016). Ademais, a tortura por ela sofrida acarretou sequelas, Daniele perdeu parte da visão e da audição, os golpes por ela sofridos, principalmente, na cabeça ocasionaram a formação de coágulos, os quais causam crises de convulsões, sendo necessário o uso de medicação (CASEMIRO, 2016). Daniele também chegou a sofrer um traumatismo intracraniano, resultado dos chutes desferidos contra ela, os quais ocasionaram a redução da mobilidade do lado direito do corpo (CASEMIRO, 2016). Ademais, além das lesões físicas sofridas por Daniele, a mesma, depois de mais de 10 anos do erro cometido pelo judiciário, ainda sofre com doenças psicológicas, Síndrome do Pânico e Depressão, decorrente da experiência que teve na prisão (CASEMIRO, 2016). De acordo com a reportagem Daniele Toledo fez o seguinte relato (CASEMIRO, 2016):

Ficam várias perguntas e nada vai recuperar o que eu passei. Vejo o meu caso como um retrato da injustiça brasileira, mas não foi o primeiro ou o último. Eu conto minha história na tentativa de evitar que mais vidas sejam encerradas. Ensinar que é preciso análise, apuração e ouvir antes de condenar alguém[...]

Daniele Toledo ajuizou um processo de indenização contra o Estado, especificamente contra a Secretaria de Segurança Pública pelo fato de ter sido presa e depois inocentada, o qual

ainda estava tramitando em segredo de justiça no momento em que foi feita a reportagem (CASEMIRO, 2016). Além da indenização pelo erro em sua prisão, a advogada de Daniele, Gladiwa Ribeiro, também ajuizou uma ação pedindo indenização pelas agressões que sua cliente sofreu quando estava presa (BONADIO, 2008). Ressalta-se que de acordo com a advogada Daniele perdeu 70% da visão do olho direito e 90% da audição, além de na época dos fatos ter sofrido vários hematomas e ter tido seu maxilar fraturado (BONADIO, 2008). De acordo com Ariel de Castro Alves, secretário-geral do CONDEPE (Conselho Estadual dos Direitos da Pessoa Humana de São Paulo), o mesmo acredita sobre o pedido de indenização de Daniele que (BONADIO, 2008): “Ela tem esse direito e, nos casos desse tipo, geralmente as pessoas ganham na Justiça. Certamente houve uma precipitação. E casos como esse geram muitos danos para a imagem da pessoa e até risco de vida [...]”.

Todavia, cabe destacar que não apenas o Estado Brasileiro é responsabilizado quando ocorre erros decorrentes de testes preliminares. O caso do médico preso no aeroporto, que ficou preso seis meses, após alegarem que as roupas que traziam consigo continham cocaína também gerou uma ação de indenização contra o Estado Espanhol (MÉDICO..., 2011). No caso os advogados do médico ajuizaram um processo contra o Estado pleiteando uma indenização no valor de 280 euros, na época, tendo em vista que, além da prisão errônea, a morosidade para realização do laudo definitivo contribuiu para que o médico perdesse o dinheiro da bolsa que ganhou, que tivesse medo de ser visitado pelos próprios pais, além de perder a oportunidade de cursar um prestigiado curso (MÉDICO..., 2011), o qual faria diferença em seu currículo e formação profissional.

Diante dos casos expostos é possível observar-se que a pessoa presa é exposta a diversas situações degradantes e desumanas, as quais existem no sistema carcerário brasileiro. Desde a superlotação do sistema carcerário até as agressões que possa vir a sofrer em virtude da sua prisão. Dessa forma, surge para elas o direito de requerer indenização por parte do Estado, o qual além de ter o gasto com a manutenção da prisão dessas pessoas enquanto ficaram presas, terá que arcar com as custas de um processo criminal, as quais não são pequenas, além das custas referentes ao processo de indenização, que poderá acarretar ao final na condenação ao pagamento de indenização.

Observa-se que na maioria dos casos o laudo definitivo é a peça chave para que inocentes não vão parar atrás das grades. Todavia, como se pode observar, também, a morosidade na realização do laudo toxicológico causa um prejuízo não só para o indivíduo que está preso, mas também para toda sociedade, uma vez que sairá dos cofres públicos o dinheiro

utilizado para custear a permanência da pessoa presa dentro do sistema carcerário. Além disso, poderá haver eventuais indenizações para o preso ou sua família a depender do mal que tenha lhe ocorrido dentro do sistema carcerário, uma vez que o Estado é o responsável por garantir a sua segurança.

É importante ressaltar que a morosidade na realização dos exames definitivos demonstra que o Estado não o considera relevante, considerando o resultado do laudo preliminar por hora suficiente. Todavia, quando o resultado do laudo preliminar não apresenta o resultado esperado pelas autoridades as mesmas agem de forma célere para que outro laudo mais específico seja produzido o mais rápido possível. Esse fato pode ser observado na notícia a respeito de duas mulheres que foram detidas na BR-153, Rio Preto, na tarde de uma quarta-feira, pelo suposto carregamento de 20 quilos da substância Cloridrato de Cocaína (FERRO, 2021). O resultado do teste preliminar feito pela polícia deu negativo para a substância entorpecente (FERRO, 2021). Diante desse resultado a Polícia Rodoviária Federal apreendeu o carregamento e encaminhou a ocorrência para central de flagrante, a qual realizou outro teste no Instituto de Criminalística em menos de 24 horas, o qual ratificou o resultado negativo (FERRO, 2021). O Delegado, Jonathan Marcondes Stopa, que estava de plantão informou que (FERRO, 2021): "O impasse demorou das 20h de quarta-feira até às 4h, quando veio o resultado do teste colorimétrico do Instituto de Criminalística, que novamente deu negativo para cocaína"[...].

Observa-se que as mulheres, apesar de ainda serem investigadas, foram liberadas para responder ao processo em liberdade (FERRO, 2021). Desse modo, evitando que o Estado tenha que pagar indenização pela prisão de um suposto crime, o qual não possui nem indícios de materialidade.

Outra vantagem seria a diminuição da descrença na justiça criminal por parte da sociedade diante da diminuição das prisões de inocentes acarretadas por erros do judiciário. Observa-se que o Brasil não possui estatísticas oficiais referentes a quantidade de erros que são cometidos no sistema de justiça criminal (PROFISSÃO REPÓRTER; G1, 2021). Diante dessa realidade, o “Innocence Project”, projeto de origem estadunidense, criado no ano de 1992, em Nova York, com o intuito de provar que são inocentes as pessoas presas de forma injusta, busca criar para o Brasil um sistema de dados, que conscientize os operadores do sistema judiciário sobre os erros que são e foram cometidos (PROFISSÃO REPÓRTER; G1, 2021). Desse modo, diante das estatísticas apresentadas, o governo buscaria melhorar os índices, reduzindo seus

erros, acarretando na população um sentimento de que o mesmo sabe o que está fazendo, que sabe e aplica a lei somente quando é inequívoco o motivo.

Outra vantagem seria a redução dos gastos com pessoas presas injustamente. Observa-se de acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que a prisão, além de gerar um custo para a sociedade, tendo em vista que reduz as oportunidades para os que foram apenados e seus familiares, acarretando um impacto negativo no desenvolvimento do Brasil, a pessoa presa também gera um custo para o Estado (CNJ, 2021). O custo mensal, baseado na média nacional, de acordo com o CNJ é de R \$2.500,00 reais mensais em média por preso, além dos gastos feitos para criação de novas vagas, tendo em vista a superlotação do sistema carcerário (CNJ, 2021).

De acordo com a análise feita em 2018 pelo BNMP (Banco Nacional de Monitoramento de Prisões) a respeito do Cadastro Nacional de pessoas presas, na época estavam cadastradas no sistema de pessoas que tiveram sua liberdade cerceada cerca de 602.217 pessoas (SOUZA; ALVES, 2020, p. 51). Nesse quantitativo estão incluídas as pessoas que foram internadas com medidas de segurança e pessoas presas decorrente da inadimplência no pagamento das obrigações alimentares, única espécie de prisão civil admitida no país (SOUZA, ALVES, 2020, P. 51). De acordo com a análise feita 24,74% das pessoas privadas de liberdade são em decorrência do crime de tráfico de drogas, além disso, esse tipo penal ocupa o segundo lugar no ranking dos crimes imputados mais recorrentes (SOUZA; ALVES, 2020, p. 51). Diante dessa realidade é importante analisar dois aspectos: o impacto provocado pela política de drogas proibicionista, bem como, quais motivos interferem para a quantidade de pessoas presas em decorrência desse tipo de infração penal (SOUZA; ALVES, 2020, p. 51), questões que já foram trabalhadas anteriormente.

Observa-se que os acórdãos que eram contrários a alguns dispositivos do Direito Penal e da Lei de Drogas apresentaram algumas particularidades que os diferenciavam entre si (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 31). Todavia, os acórdãos tinham uma característica em comum, todos eles argumentam que era suficiente para a condenação o conjunto probatório do caso (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 31). Além disso, os diagnósticos das decisões judiciais ocorridas no país não possuem uma aparência muito melhor (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 12).

Os tribunais superiores em suas jurisprudências afirmaram não ser triviais os mecanismos de identificação das substâncias, de modo que é indissociável para caracterização da materialidade de um crime a sua plena comprovação (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 31). Todavia, observa-se que a realidade da jurisprudência excepcionalmente não



corroborar com a lei, entretanto, a regra é corroborar na maior parte dos casos com ela (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 6). No Brasil, para que se materialize o crime de tráfico de drogas, as substâncias que foram apreendidas deverão ser identificadas como sendo proscritas (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 6). Ademais, destaca-se que não é uma atividade trivial identificar a natureza de uma substância química (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 6).

Os legisladores do Brasil e de outras partes do mundo estabelecem corretamente que os laudos de constatação preliminar, que são exigidos nas providências realizadas de forma urgente, devem ser refeitos utilizando de técnicas menos falhas e mais apuradas (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 6). Diante disso, observa-se que é uma missão difícil e delicada identificar as substâncias proscritas, sendo necessário de acordo com a Lei 11.343/2006 a realização de duas análises da substância apreendida em um contexto que se presume haver a ocorrência de um tráfico de entorpecentes (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 7).

A primeira análise, a qual já é conhecidamente falha, tem a finalidade de identificar por meio dos testes colorimétricos, indícios de materialidade da infração penal tipificada na lei de drogas (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 7). Diante disso, uma eventual condenação depende da realização de exames mais precisos, como é o Laudo Definitivo (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 7). Todavia, como será vislumbrado a seguir, muitas vezes a segunda análise se quer é feita, ocorrendo condenações que contrariam o texto de lei e não trazem uma comprovação da materialidade do crime, a qual só se verifica com o Laudo Definitivo (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 7). Dessa forma, o Laudo Definitivo é uma obrigação legal no processo de identificação de crimes que envolvem drogas (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 7), apesar da Lei nº 11.343/2006 não informar em qual momento deve ser produzido (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 8).

Deve-se destacar, apesar disso, que a Lei 11.343/2006 menciona três artigos – o artigo 30, o artigo 50, parágrafo 2º, e o artigo 50-A – os quais não deixam margens de dúvidas a respeito da necessidade de se realizar o Laudo Definitivo (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 8). Dessa forma, compreende-se que o Laudo Definitivo deve ser feito ainda na fase pré-processual com a mais absoluta celeridade a fim de que caso tenha ocorrido um resultado falso positivo no exame preliminar, o Inquérito seja encerrado e o relatório encaminhado ao Ministério Público para que ele, ao invés de oferecer a denúncia, archive o procedimento administrativo e o indiciado seja solto, caso esteja preso em razão desse suposto delito (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 8). Diante do que foi dito, resta explicado a

importância de a Denúncia já ser oferecida com o Laudo Definitivo acrescido aos autos do processo (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 8).

Todavia, no Brasil, muitas vezes a denúncia só é oferecida com base no laudo preliminar, seja pela morosidade do sistema de justiça, ou até mesmo pela falta de recursos, causando uma debilidade no processo de formulação do Laudo Definitivo (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 8). Ademais, nos casos em que a denúncia é oferecida apenas com base no laudo provisório é justo e lícito concluir, que o laudo definitivo deverá pelo menos ser acostado aos autos antes da realização da audiência de instrução e julgamento (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 8). Essa conclusão ocorre, pois, a função principal do laudo definitivo é trazer aos autos do processo a prova mais exata possível a respeito da substância apreendida (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 8). Se ela possui ou não em sua estrutura química elementos que caracterizem ela como um entorpecente (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 8).

Além disso, devemos analisar que os kits usados na elaboração dos laudos preliminares são semelhantes aos utilizados em teste de gravidez, os quais podem ser adquiridos em farmácias facilmente (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 9). Observa-se que esses kits utilizados para detectar drogas podem apresentar resultados errados, o que é condizente com a sua plena falibilidade (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 9). Diante disso, é importante destacar que alguns membros do Poder Judiciário não levam em consideração ou desconhecem esse aspecto dos testes preliminares que, entretanto, é do conhecimento de químicos, de agentes do Poder Legislativo e de alguns membros do Poder Judiciário (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 9).

Ressalta-se que os criminosos também conhecem dessa falibilidade, pois existem usuários de drogas que adquirem o kit, o qual é barato, de fácil interpretação do resultado, rápido, além de ser o mesmo utilizado pela Polícia Judiciária, para verificar se a substância que estão adquirindo dos traficantes é mesmo droga (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 9). Os usuários adquirem o kit e fazem o teste inclusive como sendo uma forma de auto regular o mercado do tráfico (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 9). Além disso, é importante expor as razões que levam aos resultados errôneos que esses testes podem apresentar. A primeira razão está ligada a identificação da substância, o teste não é preciso, ele também aponta como sendo positivo o resultado substâncias que possuem características, estruturas químicas, semelhantes ao da droga que está sendo buscada, mas que na realidade não se trata de um entorpecente (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 9). Um exemplo, já trabalhado nos capítulos anteriores, é o kit de teste colorimétrico, o qual está disponível no comércio e é

utilizado para identificar se certo componente é cocaína (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 9). Esse kit que amplamente usado no Brasil, aponta como resultado positivo para cocaína, qualquer substância da família do Alcalóides, o que inclui bala de coco e xilocaína, substância que não integram o rol de drogas ilícitas (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 9). Dessa forma, no intuito de aumentar o volume da mercadoria que estão vendendo, os traficantes adicionam a droga substâncias que, também, ao interagirem com o exame do Kit resulte em um resultado positivo como é o caso da bala de coco e do leite em pó, buscando enganar o usuário (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 9-10). Desse modo, diante do que foi discutido demonstra-se que aumenta cada vez mais a possibilidade de laudos provisórios demonstrarem um resultado falso positivo para substâncias que não são drogas (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 10).

A segunda razão está ligada à qualidade do próprio kit utilizado na identificação da substância (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 10). Observa-se que qualquer bem adquirido pela administração pública por meio do processo licitatório pode possuir grandes ou pequenas variações em sua qualidade (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 10). Ademais, esse fato é do conhecimento do legislador, tanto o que formulou a lei 11.343/2006, como o responsável pela lei pretérita (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 10). Isso se comprova, principalmente, no fato de que a lei antiga já previa a necessidade de se fazer dois laudos, o provisório que é rápido e cheio de falibilidades e um laudo definitivo, o qual apresenta uma análise mais confiável (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 10).

No Brasil os critérios utilizados na formulação dos laudos definitivos apresentam uma menor falibilidade do que os famosos kits colorimétricos (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 10). Isso ocorre pois eles exigem técnicas que são muito mais apuradas, as quais são baseadas na maior parte das vezes em raciocínios lógicos, segundo os quais cada droga apresentaria um comportamento único, que permitiria não existir equívocos na sua identificação (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 11). São exemplos desses tipos de raciocínio a observação do comportamento da droga quando submetida a um ponto exato de sublimação ou de ebulição ou o seu comportamento quando submetida a uma corrente elétrica ou a difração da luz (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 11). Todavia, mesmo os laudos definitivos estão propensos a conter falhas, por isso é importante que várias técnicas sejam associadas para se analisar a substância apreendida (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 10). Além disso, precisam ser feitas pesquisas para saber se os laboratórios brasileiros, nos quais são realizadas as perícias, atendem as recomendações feitas não apenas na teoria como também na prática por cientistas (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 11).

Observa-se até o momento, mesmo sem a realização das pesquisas, por meio dos dados coletados, que o Brasil não segue as recomendações científicas feitas (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 11). Isso ocorre, pois na esfera Estadual falta o aparelhamento, que existe na esfera federal e na última esfera apesar de ter os aparelhos existe o problema da falta de manutenção (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 11). Além disso, corrobora para essa problemática o desconhecimento e até falta de interesses por parte dos operadores da justiça e a demanda que se demonstra excessiva para os laboratórios que são especializados na área da perícia (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 11).

Em relação ao último ponto abordado é notável o desinteresse que o Poder Judiciário tem, quando o assunto é a realização do laudo definitivo, pois muitas vezes o mesmo nem chega a ser exigido (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 11). Essa falta de exigência de o Laudo Toxicológico ser apresentado representa um forte indício do quanto o conteúdo do mesmo é irrelevante para o sistema judiciário, independente do que a ciência e a lei dizem (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 11). Todavia, esse problema não é apenas do Brasil (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 11). Observa-se que no ano de 1973, na Califórnia, quando Richard Nixon tornou formal sua guerra contra às drogas, cientistas criaram um método de detecção de entorpecentes novo, um que seria mais seguro em comparação aos já existentes, os quais continham ácido e que podiam vazar e ferir os policiais que os transportavam consigo (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 11-12).

No ano seguinte, um órgão semelhante ao Inmetro – Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - do Brasil, que possui padronização estatal, fez o alerta de que não deveriam os “kits” serem, na identificação de uma droga, a única evidência (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 12). Além disso, em 1978, o estadunidense departamento de justiça determinou que esses mesmo “kits” utilizados no teste preliminar, não poderiam ser usados como meio de prova. Dessa forma, até os dias atuais esses “kits” que identificam se é droga com base na cor da solução, após a mistura da substância apreendida, não são aceitos em sede judicial, sendo necessário e exigido o Laudo Definitivo, pois o mesmo possui uma maior confiabilidade (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 12)

Observa-se, também, que a matéria penal que envolve tráfico ou uso de drogas não é passível de composição extrajudicial no Brasil, como ocorre nos Estados Unidos (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 12). Além disso, é importante ressaltar que a maior parte dos casos que envolvem entorpecentes na justiça estadunidense se resolvem por meio da composição extrajudicial, uma submissão voluntária de quem está sendo acusado às penas, sem que para isso seja necessário iniciar um processo criminal (BERTRAN; AMARAL; VELHO,

2019, p. 12). Observa-se que nos Estados Unidos basta que os promotores acatem a falibilidade dos testes preliminares para que possa ocorrer uma composição extrajudicial (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 12). Além disso, pesquisas mostram que cerca de 90% dos promotores dos Estados Unidos aceitam que se inicie uma acusação criminal com base em um teste que sabem que pode ser falho (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 12). Desse modo, observa-se que na prática estadunidense vários acordos extrajudiciais podem ser feitos estabelecendo penas com base em testes que conhecidamente são falhos (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 12).

De acordo com a Lei 11.343/2006 é necessário o laudo de constatação para a lavratura do auto de prisão em flagrante (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 17-18). Isso ocorre, pois sem o laudo provisório que constate que a substância apreendida é uma droga ilícita não há como se comprovar a materialidade do crime do qual o agente está sendo acusado (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 18). Todavia, no Brasil, ainda há muitos casos no qual ocorre a condenação em primeira instância sem a existência de qualquer laudo provisório ou com base apenas no laudo provisório feito com a utilização de kits colorimétricos (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 12). Além disso, no Brasil milhares de pessoas podem ter sido presas com base em crimes que podem nunca ter existido (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 31). Todavia, essa informação não parece ser um problema grave de acordo com 30% das manifestações analisadas dos ministros (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 31).

Por fim, diante da discussão apresentada, conclui-se que a realização do Laudo Definitivo traz muitas vantagens para o sistema judiciário brasileiro, dentre elas: a diminuição no número de erros judiciais, reduzindo os gastos do poder público com processos criminais e indenizatórios, a garantia de que pessoas inocentes não vão parar atrás das grades, situação que aumenta as despesas dos cofres públicos, a descrença na justiça brasileira, o número de pessoas encarceradas e desacelera o desenvolvimento da sociedade, além de um incentivo para que o governo invista cada vez mais em mecanismos que visam diminuir os erros cometidos no sistema judiciário quando o assunto envolve tráfico de entorpecentes.

#### 3.4 TRATAMENTO DADO AO SUSPEITO TIPIFICADO NOS CRIMES DA LEI 11.343/2006 DESDE A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PROVISÓRIA ATÉ A SENTENÇA

Como já trabalhado anteriormente as prisões provisórias ou cautelares, também denominadas de prisões processuais, pois buscam resguardar o trâmite do processo penal, são

divididas em: prisão em flagrante, prisão temporária e prisão preventiva (DISTRITO FEDERAL, 2018). As hipóteses de prisão em flagrantes são aquelas elencadas no artigo 302 do Código de Processo Penal (CPP); esse tipo de prisão poderá ser convertida em prisão preventiva ou temporária (FARIA, 2017). Todavia, para que ocorra a conversão em prisão preventiva deverá ser requerido ao juiz, não podendo ele decretar de ofício a sua conversão, nos termos do artigo 311 do CPP, além de restarem preenchidos os requisitos que demonstram a real necessidade dessa prisão cautelar, previstos no artigo 312 do CPP (FARIA, 2017). No que tange a conversão da prisão em flagrante em prisão temporária, nos termos do artigo 1º, inciso III, alínea “n” da Lei 7960/89, que dispõe a respeito da sua aplicabilidade nos crimes que envolvem tráfico de drogas, vale destacar que a prisão preventiva se diferencia da temporária (FARIA, 2017). Essa diferença está pautada, principalmente, no fato de que a prisão temporária se aplica unicamente a fase de Inquérito, enquanto, que a preventiva pode ocorrer em qualquer fase do processo penal (FARIA, 2017). Além disso, o juiz poderá ser requerido a fazê-lo, convertendo a prisão temporária, disposta na Lei nº 7.960/89, em preventiva (FARIA, 2017). Ressalta-se que o prazo da prisão temporária é determinado e que por se tratar alguns crimes da Lei de Drogas equiparados a hediondos, esses terão nos termos do artigo 2º, parágrafo 4º, da Lei de crimes hediondo (8.072/1990) o prazo de 30 dias, que poderá ser prorrogado uma única vez por igual período desde que comprada a extrema necessidade (FARIA, 2017).

De acordo com a Lei de Drogas após a apreensão da substância, que se encontrava na posse de determinado indivíduo, esse, juntamente com o material encontrado, será encaminhado para a delegacia, na qual, após serão realizadas as diligências necessárias, como o laudo de constatação provisório (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 13). No caso de o resultado do laudo ser negativo, o suspeito será dispensado, não sendo lavrado auto de prisão em flagrante (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 13). Todavia, no caso de o resultado ser positivo, o auto de prisão em flagrante deverá ser lavrado pela autoridade judiciária, comunicado o juiz competente, além de remetido ao Ministério público, nos termos do artigo 50 da Lei de Drogas, dentro do prazo de 24 horas (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 13). Após isso iniciará o prazo para realização do Inquérito Policial que, após sua conclusão, será dado vistas ao Ministério Público (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 14).

Para entender o tratamento fornecido ao suspeito tipificado nos crimes previstos na Lei 11.343/2006 da decretação da prisão provisória, seja ela prisão em flagrante, prisão temporária ou prisão preventiva é necessário visualizar o disposto no artigo 5º, inciso XLIII, da

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988). O inciso XLIII, do artigo 5º, da CRFB/1988 estipula que (GONÇALVES, 2020, p. 58):

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

Os crimes de Tráfico ilícito de drogas, mencionados no texto constitucional, que estão previstos nos artigos 33, *caput* e parágrafo 1º, e artigo 34 da Lei 11.343/2006 equiparam-se a crimes considerados hediondos (GONÇALVES, 2020, p. 11). Os tribunais superiores, Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF), no que diz respeito ao crime de associação para o tráfico, que está previsto no artigo 35, da Lei 11.343/2006, firmaram o entendimento de que ele não possui natureza hedionda (GONÇALVES, 2020 p. 11). As cortes superiores fundamenta essa decisão no fato do crime de associação para o tráfico não estar contido expressamente no rol de crimes hediondos ou equiparados da Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/1990) (GONÇALVES, 2020, p. 11). Ademais, está firmado, expressamente, que o crime tipificado no parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei nº11.343/2006 – tráfico privilegiado – não se enquadra como sendo equiparado a crime hediondo (GONÇALVES, 2020, p. 11).

Como o crime de tráfico ilícito de drogas não está previsto de forma expressa no rol do artigo 1º da lei que trata dos crimes hediondos da Lei nº 8.072/1990, ele não é considerado hediondo (GONÇALVES, 2020, p. 11). Todavia, a sua semelhança em relação ao tratamento dado aos artigos previstos na Lei nº 8.072/1990 faz com que seja considerado uma figura equipada (GONÇALVES, 2020, p. 11). O artigo 2º, *caput*, da Lei nº 8.072/1990 determina em seus incisos, I e II, que o crime de tráfico ilícito de entorpecentes é insuscetível de graça, anistia e indulto (inciso I), além de ser inafiançável (inciso II) (GONÇALVES, 2020, p. 24). Essa determinação ratifica o que já estava previsto no artigo 5º, inciso XLIII, da CRFB/1988, que determina que aqueles que respondem pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins serão insuscetíveis de receber graça ou anistia, além desse crime ser inafiançável (GONÇALVES, 2020, p. 24). Sendo que a vedação à possibilidade de concessão de fiança também está expressa no artigo 323, inciso II, do Código de Processo Penal (CPP) (GONÇALVES, 2020, p. 24). Diante disso, cabe destacar que a Lei 8.072/1990 acrescentou ainda a impossibilidade da concessão de indulto, que segundo entendimento do STF - HC 84.312 (BRASIL, 2010):

[...] é constitucional o art. 2º, I, da Lei 8.072/1990, porque, nele, a menção ao indulto é meramente expletiva da proibição de graça aos condenados por crimes hediondos ditada pelo art. 5º, XLIII, da Constituição. Na Constituição,

a graça individual e o indulto coletivo – que ambos, tanto podem ser totais ou parciais, substantivando, nessa última hipótese, a comutação de pena – são modalidades do poder de graça do presidente da República (art. 84, XII) – que, no entanto, sofre a restrição do art. 5º, XLIII, para excluir a possibilidade de sua concessão, quando se trata de condenação por crime hediondo. [...]

Não torna o dispositivo inconstitucional, devido a previsão constitucional da “graça” na Carta Magna (GONÇALVES, 2020, p. 24). De acordo com o entendimento da corte superior a “graça” possui uma interpretação extensiva, devendo ser entendida como gênero, que tem o indulto como uma de suas espécies - HC 90.364 (BRASIL, 2007):

O art. 5º, XLIII, da CF, que proíbe a graça, gênero do qual o indulto é espécie, nos crimes hediondos definidos em lei, não conflita com o art. 84, XII, da Lei Maior. O decreto presidencial que concede o indulto configura ato de governo, caracterizado pela ampla discricionariedade.

Cabe destacar que a proibição de conceder indulto, anistia e graça está expressamente prevista no artigo 44, *caput*, da Lei nº 11.343/2006 (GONÇALVES, 2020, p. 25). Todavia, essa vedação não se aplica aos crimes da Lei de Drogas que não são equiparados a hediondos, como é o caso do tráfico privilegiado (GONÇALVES, 2020, p. 25). Diante disso, o Pacote Anticrime, inseriu na Lei de Execuções Penais (LEP), artigo 112, parágrafo 5º, a regra expressa de que o tráfico privilegiado não é considerado hediondo ou equiparado (GONÇALVES, 2020, p. 25). De acordo com Victor Eduardo Rios Gonçalves, o tráfico privilegiado é aquele em que o agente é réu primário, não se dedica às atividades criminosas, possui bons antecedentes e não integra organização criminosa (2020, p. 25).

Em se tratando de Liberdade Provisória, o artigo 44, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, “Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos”, proíbe a sua concessão (GONÇALVES, 2020, p. 25). Todavia, a jurisprudência se inclina para possibilidade de sua concessão uma vez que para os crimes hediondos passou a se admitir, desse modo, por mais que a legislação especial determine a proibição a jurisprudência caminha no sentido oposto (GONÇALVES, 2020, p. 25).

As pessoas presas por crimes hediondos ou equiparados podem obter liberdade, na teoria, quando presas em flagrante, bem como podem ter a prisão em flagrante relaxada diante de causas como ausência de situação de flagrante, excesso de prazo entre outros motivos (GONÇALVES, 2020, p. 25). É importante destacar que por mais que tenha sido retirada a proibição, na teoria, na prática demonstra-se evidente que os magistrados só concederão o benefício diante de circunstâncias consideradas excepcionais, pois os crimes equiparados a



hediondos também são de extrema gravidade (GONÇALVES, 2020, p. 25). O enunciado da Súmula 697 do STF, perdeu seu objeto com o advento da Lei nº 11.464/2007, a qual retirou a proibição da concessão de liberdade provisória aos crimes hediondos e equiparados (GONÇALVES, 2020, p. 25).

A prisão temporária no caso de crime de tráfico de entorpecentes de acordo com o artigo 2º, do parágrafo 4º, da Lei nº 7.960/89, terá o prazo de 30 dias, o qual poderá ser prorrogado por período igual, desde que demonstrado caso de comprovada e extrema necessidade (GONÇALVES, 2020, p. 30). Ressalta-se que a prisão temporária só poderá ser decretada quando demonstrada a sua imprescindibilidade para as investigações realizadas em sede de Inquérito Policial (GONÇALVES, 2020, p. 30). Além disso, pelo fato da prisão temporária possui prazo certo, o qual é previamente estipulado pelo magistrado, este prazo não é computado aos demais prazos processuais, quando estes se destinam ao relaxamento da prisão por excesso de prazo, por exemplo (GONÇALVES, 2020, p. 31).

A Lei nº 11.343/2006 ao estabelecer novos prazos para os procedimentos que apuram os crimes de tráfico de drogas, fez perder o sentido o artigo 10 da Lei nº 8.072/1990 que determinava a aplicação de prazo em dobro para a apuração de crimes envolvendo tráfico de drogas (GONÇALVES, 2020, p. 38). O artigo 394-A do CPP também trouxe a determinação de que os crimes hediondos e equiparados terão em todas as instâncias do judiciário prioridade de tramitação (GONÇALVES, 2020, p. 38).

De acordo com o HC 127.834, da 1ª Turma, do STF, não cabe o remédio constitucional Habeas Corpus para que ocorra o trancamento da ação penal, tendo em vista que a pena privativa de liberdade não é aplicada a quem pratica o artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 (GONÇALVES, 2020, p. 47). Além disso, deve se destacar que o crime previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, quando não envolvido em concurso de crimes com um delito mais grave, será de competência do Juizado Especial Criminal (JECRIM) nos termos do artigo 60 da lei 9.099/1995 (GONÇALVES, 2020, p. 47). Diante disso, a Lei de Drogas estipula que as infrações penais previstas no artigo 33, parágrafo 3º e no artigo 38 o rito processual adequado é o estipulado integralmente na Lei 9.099/1995 (GONÇALVES, 2020, p. 84). Isso decorre do fato dessas condutas se enquadrarem como sendo infrações penais de menor potencial ofensivo, não excedendo 2 anos, a pena máxima desses crimes. (GONÇALVES, 2020, p. 84). Desse modo, ao sujeito flagrado cometendo ilícito dessa natureza não poderá ser imposta a prisão em flagrante, devendo o autor de forma imediata ser encaminhada ao juízo competente e na falta deste, a autoridade policial deverá lavrar termo circunstanciado, no qual o autor se compromete

a comparecer em juízo (GONÇALVES, 2020, p. 47). Além disso, a autoridade policial deverá providenciar a requisição de perícias e exames considerados necessários (GONÇALVES, 2020, P. 47-48). Ressalta-se que o agente poderá, após lavrado termo circunstanciado, ser submetido ao exame de corpo de delito em duas hipóteses, sendo a primeira se o próprio autor requerer e a segunda se a autoridade policial entender como sendo conveniente, devendo o autor ser liberado em seguida (GONÇALVES, 2020, p. 48).

No JECRIM ocorrerá audiência preliminar nos termos do artigo 76 da Lei nº 9.099/95 se o réu atender aos requisitos deste artigo (GONÇALVES, 2020, p. 48). Durante a audiência preliminar o Ministério Público (MP) deverá propor uma transação penal (GONÇALVES, 2020, p. 48), que se trata de um direito subjetivo do autor do delito (PEIXOTO FILHO, 2017). Na transação penal poderá, de forma imediata, ser aplicado ao autor penas de prestação de serviços, advertência e frequência a cursos com viés educativo (GONÇALVES, 2020, p. 48). Diante disso, se o autor, que preenche os requisitos legais, aceitar a medida imposta e cumpri-la, o juiz declarará extinta a pena (GONÇALVES, 2020, p. 48). Todavia, se esse autor não comparecer à audiência preliminar ou comparecendo não aceitar a transação penal ou aceitando, a descumprir, a denúncia será fornecida na própria audiência verbalmente pelo MP, sendo aplicado o rito sumariíssimo disposto no artigo 77 e seguintes da Lei nº 9.099/95 (GONÇALVES, 2020, p. 48). O artigo 50 da Lei de Drogas determina que a autoridade policial deverá comunicar imediatamente à autoridade judicial competente em caso de prisão em flagrante (GONÇALVES, 2020, p. 84). Além disso, a autoridade policial deve remeter uma cópia do auto de prisão em flagrante para o MP, no prazo máximo de 24 horas, contado da prisão (GONÇALVES, 2020, p. 85). Destaca-se que a determinação da comunicação da prisão é uma garantia expressa no inciso LXII, do artigo 5º da CRFB/1988 (GONÇALVES, 2020, p. 85). Diante da regularidade da prisão em flagrante, averiguada na audiência de custódia, prevista no artigo 287 do CPP, nos casos dos crimes inafiançáveis, como os equiparados a hediondos, e 310 do CPP, não havendo hipóteses que desencadeassem em um relaxamento de prisão, o Inquérito Policial deverá ser concluído em um prazo de 30 dias, quando o réu estiver preso, e 90 dias quando estiver solto, nos termos do artigo 51 da Lei e Drogas (GONÇALVES, 2020, p. 85). Cabe destacar, que esses prazos podem ser duplicados pelo juiz, mediante motivo justificado pela autoridade policial, após ter ouvido o MP nos termos dos artigos 51, parágrafo único e 52, inciso II, ambos da Lei 11.343/2006 (GONÇALVES, 2020, p. 85). Desse modo, para entender o prazo estipulado para o término do Inquérito Policial e entrega do relatório

referentes aos crimes previstos na Lei 11.343/2006 é necessário observar o prazo determinado no artigo 51, *caput* e parágrafo único, da Lei de Drogas.

Ao final do prazo, a autoridade policial deverá encaminhar um relatório do Inquérito Policial ao juízo, nos termos dos incisos, do artigo 52, da Lei de Drogas, podendo, inclusive, de acordo com o inciso II deste artigo requerer a devolução dos autos para realização de diligências que considera necessárias (GONÇALVES, 2020, p. 85). Além disso, o parágrafo único, do artigo 52, da Lei 11.343/2006 destaca que o fato de ter remetido os autos do Inquérito ao juízo não obsta a realização de diligências complementares, elencadas nos incisos desse parágrafo (GONÇALVES, 2020, p. 85). O Ministério Público, após o recebimento do relatório poderá tomar três atitudes distintas, a primeira é oferecer a denúncia dentro do de 10 dias, a segunda é requerer o arquivamento do Inquérito Policial e a terceira é requerer a realização de diligências que entender necessárias de acordo com o artigo 54 da Lei de Drogas (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 14). Vale destacar que as opções que o MP possui, estão em desacordo com as atualizações trazidas pelo Pacote Anticrime, permanecendo vigente a redação anterior do artigo 28 do Código de Processo Penal (CPP), tendo em vista que (ARENHART, 2021):

[...] o ministro Luiz Fux, no dia 22 de janeiro de 2020, na condição de relator das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6305, proferiu decisão liminar suspendendo “sine die a eficácia, ad referendum do Plenário, (b1) da alteração do procedimento de arquivamento do inquérito policial (Artigo 28, *caput*, Código de Processo Penal)” (STF - Min. Luiz Fux - ADI/MC 6288 6299 6300 6305/DF - j. em 22.01.2020). Assim, a nova sistemática ainda não está em vigor, mantendo-se a sistemática da redação revogada do art. 28 enquanto perdurar referida medida cautelar.

Diante disso, após a análise que determina ou não o arquivamento do processo, caso a denúncia seja oferecida, o denunciado será notificado para apresentar defesa prévia nos termos do artigo 55 da Lei de Drogas (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 14). Com o oferecimento da denúncia o juiz poderá aceitá-la ou não de acordo com o disposto no artigo 395 do CPP (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 14). Cabe ressaltar que se o juiz receber a denúncia, ele determinará dia e horário para ser realizada a audiência de instrução e julgamento, requisitando a intimação do MP e a citação do denunciado, se estiver solto, e a sua requisição caso se encontre preso (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 14). Diante disso, se o crime imputado não tiver pena mínima superior a um ano e preenchido os requisitos, o MP poderá fazer a proposta de Suspensão Condicional do Processo, nos termos do artigo 89, da Lei 9.099/95, ao autor, que caso aceite será homologada pelo juiz competente (GONÇALVES, 2020, p. 86). Ressalta-se, entretanto, que a maioria dos crimes que envolvem a Lei de Drogas a

pena mínima ultrapassa um ano, sendo incabível a aplicação desse benefício a esses crimes (GONÇALVES, 2020, p. 87). O magistrado, além de requerer a intimação do parquet e a citação do acusado, exige a elaboração de laudo definitivo toxicológico, o qual deverá ser anexado, posteriormente, aos autos do processo de acordo com o artigo 56 da Lei de drogas (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 14). Se o resultado do laudo for negativo, o magistrado deverá imediatamente, caso o indivíduo esteja preso, revogar a prisão provisória (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 14). O juiz realizará a audiência de instrução e julgamento, de acordo com os procedimentos legais, e proferirá a sentença nos termos do artigo 58 da Lei de Drogas, que será condenatória no caso de comprovada a materialidade do crime por meio do laudo toxicológico positivo (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 14). Todavia, caso o laudo definitivo indique resultado negativo, resta comprovada a ausência de materialidade do fato criminoso, devendo o acusado ser absolvido do crime previsto na Lei de Drogas (BERTRAN; AMARAL; VELHO, 2019, p. 14).

Diante de tudo o que foi falado, o processo que trata de crimes envolvendo a Lei de Drogas aparenta, na teoria ser célere, entretanto, na prática a realidade do Brasil é muito diferente como se pode ver a seguir. De acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, realizadas entre o período de janeiro de 2020 a junho do mesmo ano, divulgado no site do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) (2020), o Brasil possui um total de 702.069<sup>25</sup> (setecentos e dois mil e sessenta e nove) indivíduos presos em unidades prisionais do Brasil. Desse total, 209.257 (duzentos e nove mil e duzentos e cinquenta e sete) indivíduos, o que representa 29,81% são presos provisórios (DEPEN, 2020). O total de indivíduos presos em unidades prisionais e outras prisões atingiu foi de 759.518 (setecentos e cinquenta e nove mil, quinhentos e dezoito) indivíduos (DEPEN, 2020). O total da população prisional em junho atingiu o valor de 753.966 (setecentos e cinquenta e três mil novecentos e sessenta e seis) indivíduos (DEPEN, 2020).

O DEPEN, no mesmo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, realizado entre os meses de janeiro e junho de 2020 trouxe dados em relação a quantidade de incidências por Tipo Penal. De acordo com os dados de um total de 717.322 (setecentos e dezessete mil e trezentos e vinte e dois) incidentes 202.214 (duzentos e dois mil e duzentos e quatorze, o que representa 54,01%, dos Crimes Hediondos e Equiparado, correspondem a

---

<sup>25</sup> Esse total inclui presos provisórios, presos que cumprem medidas de segurança e tratamento ambulatorial, além dos presos condenados que estão no regime, fechado, semiaberto e aberto. Cabe destacar que alguns dados não foram inseridos na contagem como por exemplo os presos que não estão tutelados pelos sistemas penitenciários e os dados fornecidos pelas unidades que fazem monitoramento eletrônico.

crimes envolvendo Tráfico de Drogas, que estão estipulados no artigo 12 da Lei 6.368/1976 e artigo 33 da Lei nº11.343/2006 (DEPEN, 2020). Desse modo, observa-se que grande parte dos presos do Brasil, 54,01%, incluindo entre eles os provisórios, respondem por crimes envolvendo a Lei de Drogas, atual – 11.343/2006 - ou antiga – 6.368/1976, o que demonstra a morosidade do sistema judiciário criminal brasileiro.

Outro dado importante no que diz respeito ao tratamento destinado aos presos provisórios em geral, incluindo aqueles que respondem por crimes envolvendo a Lei de Drogas, se refere à superlotação do sistema carcerário. De acordo com o levantamento feito pelo DEPEN (2020) para os mais de 700 mil indivíduos presos, a quantidade de vagas, 446.738 (quatrocentos e quarenta e seis mil setecentos e trinta e oito), que o sistema penitenciário brasileiro possui demonstra-se insuficiente. Observa-se que de acordo com uma reportagem publicada no site Agência Brasil em 2020, que fazia referência a dados estatísticos levantados pelo DEPEN no ano de 2019, o diretor-geral do DEPEN, na época Fabiano Bordignon, informou que o governo estava trabalhando para reduzir o déficit de vagas existentes no sistema penitenciário (NASCIMENTO, 2020). Além de trazer a estimativa de que seriam criadas mais 20 mil vagas em 2020 e de que a estimativa era a criação total de 100 mil vagas até 2022 (NASCIMENTO, 2020).

Observa-se que o artigo 82 da Lei de Execuções Penais (LEP) determina que os estabelecimentos penais são destinados não só aos condenados, mas também aqueles submetidos à medida de segurança, aos presos provisórios e aos egressos (TÁVORA, 2020, p. 1823). Desse modo, o tratamento fornecido aos presos condenados, no que couber, respeitado o princípio da individualização das penas, também é aplicado aos presos provisórios. Além disso, pode-se dizer, ainda, que por mais que os presos provisórios, ainda não tenham sido condenados, estão sujeitos às mesmas situações degradantes, que os que tiveram trânsito em julgado da sentença penal condenatória (MOTA, 2018, p. 10). Situações estas que violam as garantias mínimas de qualquer indivíduo e que acabam prejudicando os seus direitos e deveres, incluindo os previstos na LEP, que serão expostos a seguir, tendo em vista que as situações degradantes afastam a dignidade dos acautelados (MOTA, 2018, p. 10). A qual é assegurada não só nas leis especiais, como a LEP, mas também como fundamento da na CRFB/1988, artigo 1º, inciso III, e diversos tratados internacionais, como o Pacto de San José da Costa Rica, artigo 5º, “6., que defendem a proteção desse direito inerente a todos os seres humanos.

Retomando o acautelamento dos presos provisórios no sistema penitenciário brasileiro a LEP traz no artigo 102 que a cadeia pública se destina ao acautelamento de presos provisórios

(TÁVORA, 2020, p. 1829). Diante disso, segundo o artigo 103 da LEP, cada comarca deverá possuir uma cadeia pública de modo a manter o preso próximo ao seu seio social e familiar, além de atender ao interesse da Administração da justiça da seara criminal (TÁVORA, 2020, p. 1829). O artigo 84 da LEP determina também que o preso provisório deverá permanecer separado do preso condenado, ou seja, aquele que teve sua sentença penal condenatória transitada em julgado (TÁVORA, 2020, p. 1830). O parágrafo 1º do artigo 84 da LEP traz a estrutura de divisão dos presos provisórios, em seus incisos I, II e III, de acordo com os crimes dos quais estão sendo acusados (TÁVORA, 2020, p. 1830). Desse modo, os acusados pela prática dos crimes descritos na Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/1990) e equiparados (inciso I), como é o caso dos que estão respondendo por tráfico ilícito de drogas, serão separados dos acusados da prática de crimes que envolvem violência ou grave ameaça a pessoa (inciso II), que por sua vez serão separados dos acusados da prática dos crimes ou contravenções penais não elencados nos incisos I e II (inciso III) (TÁVORA, 2020, p. 1830).

O artigo 31, parágrafo único, da LEP estipula que diferente do condenado o preso provisório não está obrigado a trabalhar e que caso o faça, esse trabalho só poderá ser executado no interior do estabelecimento prisional (TÁVORA, 2020, p. 1838). O capítulo IV, Seção I, Dos Deveres, também traz no parágrafo único, do artigo 39, a determinação que os incisos deste artigo também se aplicam aos presos provisórios, no que lhes couber, ou seja, deveres que também são impostos aos condenados (TÁVORA, 2020, p. 1831). Sendo deveres dos condenados o cumprimento fiel da sentença, além do comportamento disciplinado (inciso I); respeito a qualquer pessoa com que deva se relacionar, além da obediência ao servidor (inciso II); respeito e urbanidade com os demais condenados (inciso III); conduta oposta a movimentos que envolvam subversão da disciplina ou da ordem, ou fuga, sejam eles individuais ou coletivos (inciso IV) (TÁVORA, 2020, p. 1831). O dever exposto no inciso V traz a execução de trabalho, que já foi abordada antes como sendo facultativo para o preso provisório, além das tarefas e ordens recebidas (TÁVORA, 2020, p. 1831). Outros deveres são a submissão às sanções disciplinares que foram impostas (VI); indenização a eventuais vítimas ou aos sucessores delas (VII) além de indenização prestada ao Estado, quando houver possibilidade, pelas despesas decorrentes da manutenção, as quais serão descontadas de forma proporcional da remuneração recebida pelo trabalho executado (VIII) (TÁVORA, 2020, p. 1831). Por fim os deveres de asseio pelo alojamento ou cela, além de higiene pessoal (IX) e de conservação dos objetos destinados a uso pessoal (X) (TÁVORA, 2020, p. 1830). Ressalta-se que os presos provisórios estão sujeitos a disciplina de acordo com o parágrafo único, do artigo 44, da LEP (TÁVORA,

2020, p. 1840). Destacando-se o conceito de disciplina previsto no *caput*, do artigo 44, segundo o qual consiste na colaboração com a ordem, na obediência às ordens dos agentes e as determinações das autoridades, além do desempenho do trabalho (TÁVORA, 2020, p. 1840).

O artigo 120 da LEP em seus incisos I e II traz alguns direitos dos presos provisórios em relação a permissão de saída, a qual é concedida pelo diretor do estabelecimento no qual o preso está acautelado de acordo com o parágrafo único, do artigo 120, da LEP (TÁVORA, 2020, p. 1877). A qual terá um prazo de permanência fora do estabelecimento estabelecido pelo tempo necessário destinado a atender a finalidade da saída de acordo com o artigo 121 da LEP (TÁVORA, 2020, p. 1877). Desse modo, os casos de permissão de saída previstos nos incisos do artigo 120 serão concedidas no caso de: doença grave ou falecimento de cônjuge, companheira, descendente, ascendente ou irmão (I); ou no caso do custodiado necessitar de tratamento médico nos termos do parágrafo único, do artigo 14, da LEP (II) (TÁVORA, 2020, p. 1877). Cabe ressaltar que o artigo 14 da LEP, que fala da assistência à saúde, sofreu alterações, desse modo, ele não possui mais o parágrafo único, todavia, ele possui outros três parágrafos, sendo que o parágrafo 1º foi vetado, restando apenas os parágrafos 2º e 3º vigentes. O parágrafo 2º, do artigo 14, da LEP determina que se o estabelecimento prisional não possuir aparelhamento para prover a assistência médica de que o preso necessita, essa assistência deverá ser prestada em local diverso, mediante a autorização do diretor do estabelecimento prisional (TÁVORA, 2020, p. 1836). O parágrafo 3º, do artigo 14 da LEP está voltado ao acompanhamento médico da mulher, principalmente em se tratando de pré-natal e de tratamento pós-parto, o qual é extensivo ao recém-nascido (TÁVORA, 2020, p. 1836).

Outros direitos que se aplicam aos presos provisórios, no que couber, de acordo com o artigo 42 da LEP, estão previstos no capítulo IV, Seção II, Dos Direitos. O artigo 40 da LEP, que faz “Dos Direitos” impõe a todas as autoridades que respeitem não só integridade física dos presos provisórios como também a moral (TÁVORA, 2020, p. 1831). Além disso, o artigo 41, da LEP, traz em seus incisos outros direitos dos presos que serão apresentados a seguir, sendo que alguns deles –V, X e XV- poderão ser restringidos ou suspensos pelo diretor do estabelecimento, mediante ato motivado (TÁVORA, 2020, p. 1832-1833). São direitos trazidos no rol de incisos do artigo 41 da LEP: vestiário e alimentação suficientes (inciso I); atribuição de trabalho e sua respectiva remuneração (inciso II); previdência social (inciso III); constituição de pecúlio - poupança (inciso IV) (TÁVORA, 2020, p. 1832). Além de proporcionalidade na distribuição do tempo destinado a recreação, descanso e trabalho (V); exercício de atividades desportivas anteriores, artísticas, intelectuais e profissionais, desde que elas sejam compatíveis

com a execução da pena (VI); assistência à saúde, material, jurídica, religiosa, social e educacional (VII) (TÁVORA, 2020, p. 1832). Direitos de: proteção contra qualquer forma de sensacionalismo (VIII), entrevista reservada e pessoal com o seu advogado (IX); direito de ser visitado em dias determinados por companheira, cônjuge, amigos e parentes (X); direito de ser chamado pelo seu nome (XI) (TÁVORA, 2020, p. 1832). Além de ser tratado de forma igualitária, salvo em relação as exigências decorrentes da individualização da pena (XII); ter audiência especial com o diretor do estabelecimento; peticionar e representar a qualquer autoridade, visando a defesa de direito (XIV) (TÁVORA, 2020, p. 1832). Por fim são assegurados os direitos de: ter contato com o mundo externo, por meio de leitura, da correspondência escrita ou de outros meios que não comprometam os bons costumes e a moral (XV) e de atestado de pena a cumprir, o qual deve ser emitido anualmente, sob pena de responsabilização da autoridade judiciária que é a competente (XVI) (TÁVORA, 2020, p. 1832).

Em relação ao direito previsto no inciso VIII, do artigo 41, da LEP é necessária uma explicação mais aprofundada, pois o seu desrespeito pode acarretar a tipificação pelo crime de abuso de autoridade previsto no artigo 28, da Lei 13.869/2019 (TÁVORA, 2020, p. 1832). Observa-se que o processo penal, em razão de sua natureza penal, é mais passível de ser polemizado socialmente em comparação aos demais ramos do direito (CHOUKE, 1995, p. 83). A infração penal ultrapassa o espaço decisório do sistema judiciário, adentrando em outros campos como o da imprensa, as quais possuem influência considerável nas reformas momentâneas do sistema jurídico penal (CHOUKE, 1995, p. 83). Um exemplo disso é o Pacote Anticrime, um projeto que demonstra seu “puro populismo” (ARAÚJO, 2019) penal, pois não considerou o ordenamento jurídico como um todo e entregou ao judiciário leis que a sociedade queria que existissem (ARAÚJO, 2019). Observa-se, também, que por conta desse populismo penal, que vigora atualmente no Brasil, de forma irracional, não se pode admitir que os presos sejam constrangidos a mostrar suas faces nas famigeradas “apresentações a polícia” (LIMA, 2020, p. 153). Apresentações essas que servem para satisfazer o interesse dos meios de comunicação midiáticos, que buscam potencializar a elevação dos índices de audiência, aumentando o valor dos espaços publicitários comercializados e despertando, juntamente, o interesse da sociedade (LIMA, 2020, p. 153). Ressalta-se que essa prática, que expõe o preso ou sujeito passivo de ações penais, geralmente são praticadas com a intenção de atender interesses de cunho pessoal dos agentes públicos, que buscam pela publicidade ostensiva do caso promover sua autopromoção (LIMA, 2020, p. 153). Desse modo, o fato de uma pessoa



estar sob a custódia do Estado não autoriza que essa seja livremente exibida perante a sociedade como uma espécie de animal que acaba de ser capturado (LIMA, 2020, p. 153).

A sociedade desejava amedrontar os criminosos, por meio de leis, pois a mesma está cansada do caos do sistema prisional brasileiro e da corrupção do setor público (ARAÚJO, 2019). Todavia, essa desconsideração do ordenamento jurídico para a criação de leis penais, torna incompatível a aplicação das mesmas na realidade brasileira (CHOUKE, 1995, p. 83). Ao não se visualizar de maneira totalitário o sistema judiciário brasileiro, que é viciado, tendencioso e burocrático, reformando as partes necessárias, a aplicação de mudanças trazidas pelo Pacote Anticrime não terá efeitos significativos (ARAÚJO, 2019). As melhorias necessárias no sistema de justiça penal brasileiro dificilmente nascerão do Judiciário, sendo uma tarefa do Executivo criar políticas públicas com essa finalidade, ao invés de leis para esse fim (ARAÚJO, 2019). Observa-se que no padrão inglês a imprensa encontra-se distante do processo de investigação, estando impossibilitada de criar sobre a figura do suspeito um prejulgamento, ou seja, sua objetificação, e assegurando a ele seus direitos, principalmente o de intimidade, o que não ocorre no Brasil (CHOUKE, 1995, p. 93). Na sociedade brasileira o suspeito era odiado antes mesmo de ser réu de uma ação penal, demonstrando a ruína da aplicação do princípio da inocência na esfera do sistema penal brasileiro (CHOUKE, 1995, p. 93).

A disseminação dos discursos que fortalecem o sistema penal brasileiro tem como causa a influência das mídias sensacionalista como as da TV aberta, que busca aumentar a audiência, transmitindo ao vivo momentos de ações policiais, como: flagrantes de prisões, entrevistas com suspeitos detidos, perseguições policiais (MIRANDA, 2020). A consequência disso é um alarde gerado pela mídia na sociedade, diante da adulteração dos dados reais da sociedade, com escopo de vender notícias relacionadas a crimes, as quais são consideradas rentáveis nesse ramo (MIRANDA, 2020). Ademais, com o fortalecimento dos discursos de tolerância zero em relação a criminalidade, a Lei 13.869/2019 foi instituída com o escopo imediato de tentar reprimir, até de uma forma simbólica, atos ilegais praticados por agentes públicos (MIRANDA, 2020) e de forma mediata tentou reduzir a evidente desigualdade social de classes existente no processo de criminalização brasileiro (MIRANDA, 2020).

Diante dessa realidade o diploma legal trazido no artigo 13, da Lei de Abuso de Autoridade, visa incriminar a conduta dos agentes públicos que permitem e, às vezes, até incitam que os veículos de comunicação em massa, como as emissoras de TV, divulguem a imagem de suspeitos e réus, promovendo um juízo de valor negativo, em rede nacional, sobre

a figura deles (MIRANDA, 2020). Deve-se ressaltar que a exposição dos sujeitos passivos dos crimes nos meios de comunicação, mesmo que não tenha sido desenvolvida com violência ou grave ameaça, pela autoridade coatora restará configurada a redução de capacidade de resistência (MIRANDA, 2020). Isso resulta, pois é difícil romper a custódia do agente passivo pelas forças do Estado, que detém o monopólio da violência, da implacável diminuição da capacidade e do poder de resistir, o qual nem sempre está atrelado a utilização de violência ou grave ameaça por parte dos agentes do Estado (MIRANDA, 2020).

Cabe destacar que a nova Lei de Abuso de Autoridade – Lei 13.869/19 – em seu artigo 13, retoma a tipificação do constrangimento ao preso ou ao detento prevista na lei anterior nº 4.898/65, no artigo 4º, alínea “b” (MIRANDA, 2020). Essa nova lei que substituiu a Lei nº 4.898/65, a qual produziu efeitos por mais de 55 anos e que por ser menos taxativa provocava uma maior insegurança jurídica, diante do seu conteúdo vago e impreciso<sup>26</sup>, e um temor dos agentes públicos em aplicá-las a certas classes dominantes (MIRANDA, 2020). O artigo 13, da Lei 13.869/19, tipifica, de forma mais taxativa, a conduta praticada por agente público que constrange o preso ou o detento: exibindo o seu corpo ou parte dele à curiosidade pública- inciso I; submetendo a situações vexatórias ou constrangimentos não autorizados pela lei – inciso II; e até mesmo o constrangendo a produzir provas contra si ou terceiro – inciso III (MIRANDA, 2020). A curiosidade pública, destacada no inciso I, abarca, também, os programas de televisão, que buscam explorar os crimes, provocando um verdadeiro sensacionalismo sobre os mesmos (MIRANDA, 2020).

Observa-se que quando a lei fala de “curiosidade pública”, no inciso I, ela se refere a uma exibição do preso ou do detento sem uma finalidade específica ou desprovida de interesse público (LESSA, 2020). Uma exibição que busca, tão somente, entregar a bridade popular imagens do sujeito e a descrição do fato pelo qual está sendo investigado (LESSA, 2020) A curiosidade pública, desse modo, está ligada ao ato de se revelar a imagem do preso, perante uma população curiosa e que deseja vingança, ou simplesmente na exposição indevida, do mesmo, para satisfazer a curiosidade da imprensa sobre a identidade de quem está acatelado pelo Estado (CUNHA; GRECO, 2020, p. 131)

---

<sup>26</sup> Redação do artigo 4º, alínea “b” da Lei nº 4.898/65: “b) submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei”;

Essas publicações são permitidas de acordo com o *caput*, do artigo 20, do Código Civil vigente (OLIVEIRA; LEITÃO JUNIOR, 2020). O qual estipula que (DISTRITO FEDERAL, 2002):

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais [...].

Diante disso, apenas uma explicação deve ser observada, a de que existe uma nítida distinção entre o interesse público, o qual se baseia na manutenção da ordem pública e da necessidade de administração da justiça, e a curiosidade pública (OLIVEIRA; LEITÃO JUNIOR, 2020). Sendo o interesse público o elemento necessário para que seja permitida a divulgação de imagens de pessoas acauteladas pelo Estado ou que sejam alvo de ações por parte dos órgãos de segurança pública (OLIVEIRA; LEITÃO JUNIOR, 2020). Ressaltasse a divulgação diária de imagens de presos, foragidos da justiça ou evadidos de presídios, com a finalidade de atender ao interesse público ou manter a ordem pública, respectivamente (OLIVEIRA; LEITÃO JUNIOR, 2020)

Além disso, essa Lei trouxe também como elementares dos crimes a violência, grave ameaça ou a redução da capacidade de resistência do sujeito passivo, sendo ele o preso ou o detento, entendidos como pessoa sob custódia de autoridades públicas, que teve seu direito de ir e vir limitado pelo Estado Nacional (MIRANDA, 2020). A Lei 13.869/19, no parágrafo 1º, do artigo 1º, exige para a sua aplicação uma finalidade específica do agente, seja ela: prejudicar outrem, benefício próprio ou de terceiro, mero capricho ou, até mesmo, satisfação pessoal (MIRANDA, 2020). Observa-se, que a finalidade de prejudicar outrem pode ser provada facilmente diante das exposições transmitidas nos meios de comunicação social, como jornais e programas televisivos, que conseguem abranger uma massa de pessoas, chamada de audiência (MIRANDA, 2020). Esses programas e jornais costumam exibir a imagem da pessoa, que está sendo investigada ou ré em processo criminal, usando algemas em frente a painéis de identificação, dela sendo acompanhada por agentes de polícia e algumas vezes até obrigadas a dar entrevista a emissoras (MIRANDA, 2020). Desse modo, os agentes públicos, que permitem o acesso à figura do investigado ou acusado, e os meios de comunicação social corroboram para o etiquetamento do suposto culpado, o desumanizando, antes mesmo do trânsito em julgado da sentença penal condenatória (MIRANDA, 2020). Além de estarem submetidos a tipificação

criminal prevista no artigo 28, da Lei de abuso de autoridade, a qual estipula que é crime (TÁVORA, 2020, p. 1832):

Art. 28. Divulgar gravação ou trecho de gravação sem relação com a prova que se pretenda produzir, expondo a intimidade ou a vida privada ou ferindo a honra ou a imagem do investigado ou acusado: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

A respeito do etiquetamento de acordo com a abolicionista Maria Lúcia Karam esse etiquetamento, que demoniza os indivíduos, que estão sendo processados e condenados, é feito preferencialmente em relação aos indivíduos que são mais desprovidos de poder, os vulneráveis, marginalizados e excluídos (2008, p. 25). Os indivíduos são etiquetados como: (KARAM, 2008, p. 25) “criminosos” – assim cumprindo o papel do “outro”, do “mau”, do “perigoso” e, agora, do “inimigo” (KARAM, 2008, p. 25). A abolicionista ainda aponta o entendimento de Zaffaroni de que o sistema penal procede como uma espécie de epidemia, que afeta preferencialmente, os indivíduos que possuem defesas mais baixas (KARAM, 2008, p. 25). Diante disso, a expansão do direito penal econômico, além da ampla criminalização de condutas, que teve notável expansão em meados da década de 80 do século passado, não deixa dúvidas de como atua preferencialmente o sistema penal no que diz respeito a crimes que atingem bens jurídicos protegidos de natureza coletiva e institucional (KARAM, 2008, p. 25-26). A abolicionista também alega ser dispensável estáticas que demonstram a preferência do sistema penal, pois seria evidente, no Brasil, de acordo com censos periódicos fornecidos pelo Ministério de Justiça, de que 90% a 95% dos internos do sistema penitenciário brasileiro são pobres (KARAM, 2008, p. 26). Desse modo, é desrazoável a atribuição do atributo negativo do status de criminoso, por exemplo, aqueles que, preferencialmente, são considerados poderosos (KARAM, 2008, p. 27).

Retomando os direitos daqueles que tiveram sua liberdade cerceada pelo Estado (TÁVORA, 2020, p. 1831) é importante mencionar o direito da mulher grávida de durante os atos preparatórios médico-hospitalares, incluindo esses: a realização do parto, o trabalho de parto em si e o período puerpério imediato, não ficar algemada (TÁVORA, 2020, p. 1832). Além do direito previsto no artigo 43 da LEP de que os acautelados possam contratar médicos de sua confiança pessoal, seja ele internado ou submetido a tratamento ambulatorial, por seus dependentes ou familiares, para que acompanhe e oriente o tratamento (TÁVORA, 2020, p. 1833).

É possível ver que a LEP elenca diversos direitos das pessoas presas, entretanto, a realidade se mostra muito mais problemática. A alimentação precária, a superlotação do sistema prisional carcerário, a insuficiência de elementos necessários para os apenados, como assistência médica, materiais destinados à higiene pessoal são alguns dos problemas existentes nos sistemas prisionais espalhados pelo Brasil (MACHADO; GUIMARÃES, 2014, p. 566). Atualmente, o Estado brasileiro demonstra, muitas vezes, uma reluzente omissão perante a situação caótica do nosso sistema prisional, a qual está se agravando ainda mais (MOTA, 2018, p. 10). Além de um abandono e um descaso do poder público com a população carcerária, que já vem se alongando durante anos e agravando ainda mais a desordem existente no sistema prisional do país (MACHADO; GUIMARÃES, 2014, p. 566). É dever do Estado garantir aos acautelados no sistema prisional brasileiro os direitos descritos na LEP, todavia, a atuação do mesmo está se demonstrando mínima (MOTA, 2018, p. 33). Observa-se cada vez mais que a estrutura do sistema prisional está voltada apenas para o castigo, e que os direitos dos presos previstos estão sendo descumpridos de forma reiterada (NOVO, 2017). Diante disso, é necessário que os direitos e deveres previstos na teoria, no papel, passem a ser efetivados, na prática pelo Estado, o que não está ocorrendo de forma satisfatória (MOTA, 2018, p. 10). Desse modo, conclui-se que o tratamento dado não só aos presos condenados, como aos presos provisórios, incluindo os que estão sendo processados por crimes tipificados na lei 11.343/2006, é moroso, além de ser degradante em algumas situações diante da omissão do Estado no asseguramento dos direitos da pessoa presa, como a dignidade, e do superlotação do sistema carcerário.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse trabalho permitiu analisar a aplicação do Princípio do Contraditório no Inquérito Policial, bem como compreender a importância do Laudo Definitivo Toxicológico pericial para a aplicação da prisão provisória para aqueles que são suspeitos, indiciados ou até mesmo réus em processos que envolvem a Lei 11.343/2006, de forma a evitar que pessoas sejam presas com base no teste preliminar que é conhecidamente falho.

Concluímos, após trabalhar o conceito dos institutos “Natureza Jurídica”, “Inquérito Policial” e “Princípio do Contraditório”, que a natureza jurídica do Inquérito Policial, que o denomina como sendo um procedimento administrativo, é a principal tese utilizada por alguns doutrinadores para combater a aplicação do princípio do contraditório nessa fase processual. Além disso, demonstramos que as características do Inquérito Policial influenciam na aplicação do Princípio do Contraditório de forma direta ou indireta ou até mesmo sustentando a argumentação daqueles que consideram que aplicar o princípio do contraditório na fase pré-processual é desnecessária. Ademais, demonstramos as exceções pré-existentes e as adicionadas pelo Pacote Anticrime, a inaplicabilidade do princípio do contraditório na fase pré-processual para alguns indivíduos específicos.

Foi demonstrado que apesar do Pacote Anticrime, Lei 13.964/2019, buscar aperfeiçoar as leis penais em seu aspecto penal e processual, o mesmo não é perfeito. Ele está com alguns dispositivos suspensos e trouxe inovações, inclusive para Lei 11.343/2006, que se mostram ineficazes diante da realidade brasileira e retrocedendo no que diz respeito à aplicação da Teoria da Prevenção Geral Negativa como forma de reduzir a criminalidade do país. Além disso, após trabalharmos a história da origem da Lei de Drogas, visualizamos que a Cadeia de Custódia, inovação trazida pela cadeia de custódia, gera um impacto direto na atuação dos peritos e das autoridades, que trabalham com as substâncias supostamente entorpecentes. Ademais, visualizamos que os princípios constitucionais e processuais penais regem não só as medidas cautelares impostas aos acusados como também a liberdade dos mesmos, não sendo a prisão provisória uma ofensa ao princípio da inocência no ordenamento jurídico atual.

Além disso, demonstramos que a não aplicação do princípio do contraditório no Inquérito Policial é um problema, que alimenta as condutas arbitrárias do Estado, e que as inserções de garantias constitucionais no curso das investigações em sede policial representam um avanço na construção de um processo penal garantista. Ademais, expomos, com base em casos reais, o fato de ser um problema decretar a prisão cautelar com base no laudo provisório, que pode apresentar resultados falso-positivos e ensejar a prisão de alguém. Além de

demonstrarmos que o Brasil não possui ainda uma estrutura e recursos que permitam uma perícia aprimorada, com técnicas mais seletivas, o que torna mais necessária a exigência de um laudo definitivo para se comprovar a materialidade de um crime da Lei de Drogas. Além de ser mais vantajoso tendo em vista a diminuição dos erros cometidos pelo judiciário, que acarretam processos de indenização contra o Estado, prejuízos aqueles que sofrem com as medidas cautelares de prisão e deixam marcas em quem nunca deveria ter passado pelo sistema carcerário brasileiro. Ademais, diante do que foi trabalhado é possível vislumbrar que o tratamento dado ao preso no Brasil, seja o condenado ou o provisório, é degradante, desumano diante da superlotação do sistema carcerário e da morosidade da justiça criminal.

Por fim, como se pode perceber o conteúdo tratado neste trabalho é muito amplo, não tendo o fim em si mesmo. O que foi demonstrado é apenas a superficialidade do problema existente na realidade da polícia judiciária brasileira e do sistema de justiça criminal, que deve ser observado de forma mais profunda em futuros trabalhos. Além disso, a justiça criminal deve ser modificada por meio do melhoramento dos instrumentos utilizados pela perícia para detecção de drogas e por meio da implementação do Contraditório na fase do Inquérito Policial visando impedir possíveis atos arbitrários praticados pelo Estado.

## REFERÊNCIAS

- ABADE, D. N. **Série Carreiras Federais: Processo Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2014. 978-85-309-5584-7. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5584-7/>. Acesso em: 12 maio 2021
- ALCIDES JR. **Natureza jurídica**. Dicionário informal. 2014. Disponível em: <https://www.dicionarioinformal.com.br/natureza%20jur%C3%ADdica/>. Acesso em: 12 maio 2021.
- ARAÚJO, Francisco Augusto Cruz. **Moro, o pacote de leis anticrime e o populismo penal**. CIDADANIA. SAIBA MAIS Agência de reportagem. 2019. Disponível em: <https://www.saibamais.jor.br/moro-o-pacote-de-leis-anticrime-e-o-populismo-penal/>. Acesso em: 7 maio 2021.
- ARAÚJO, Jhonatas Lopes da Silva. **Contraditório e ampla defesa no inquérito policial: aplicabilidade ou não dos princípios do contraditório e da ampla defesa na fase da investigação preliminar**. Brasília, 2013. 69f. –Monografia (Especialização). Instituto Brasiliense de Direito Público. Disponível em: [https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/1236/1/Monografia\\_Jhonatas%20Lopes%20da%20Silva%20Araujo.pdf](https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/1236/1/Monografia_Jhonatas%20Lopes%20da%20Silva%20Araujo.pdf). Acesso em: 16 set. 2021.
- ARENHART, Bianca Georgia Cruz. **Uma leitura constitucional do novo modelo de arquivamento do inquérito policial**. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-02/arenhart-modelo-arquivamento-inquerito-policial>. Acesso em: 21 jun. 2021.
- ASSUMPCÃO, Vinícius. **Pacote anticrime: comentários à Lei n. 13.964/2019**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- AVENA, N. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. 9788530992767. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992767/>. Acesso em: 13 set. 2021.
- AZEVEDO, Solange. **Teste reprovado** A polícia realiza prisões com base num exame para detecção de cocaína que não é 100% eficaz. Época. 2006. Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDG75935-6014,00-TESTE+REPROVADO.html>. Acesso em: 31 maio 2021.
- BARROS FILHO, Mário Leite de. **O contraditório mitigado no inquérito policial**. 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23054/o-contraditorio-mitigado-no-inquerito-policial>. Acesso em: 13 set. 2021.
- BERTRAN, M. P.; AMARAL, C.; VELHO, J. A Química nos Tribunais: identificação de drogas, falibilidade, laudos provisórios e definitivos nos Tribunais Superiores e no Tribunal de Justiça Estadual de São Paulo. **Revista Justiça do Direito**, v. 33, n. 1, p. 6-36, 7 jun. 2019. Disponível em: <http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/9105>. Acesso em: 15 maio 2021.
- BEZERRA, Alberto. **O Que É Natureza Jurídica No Direito? | Vídeo** | Alberto Bezerra. 2018. Disponível em: <https://www.albertobezerra.com.br/o-que-e-natureza-juridica-no-direito/>. Acesso em: 12 maio 2021



BONADIO, Luciana. **Advogada de mãe inocentada diz que pedirá indenização ao estado.** G1. São Paulo. 2008. Disponível em: <https://g1.globo.com/Noticias/SaoPaulo/0,,MUL745333-5605,00-ADVOGADA+DE+MAE+INOCENTADA+DIZ+QUE+PEDIRA+INDENIZACAO+AO+ESTADO.html>. Acesso em: 14 set. 2021.

BORDIN, Dayanne Cristiane et al. Análise forense: pesquisa de drogas vegetais interferentes de testes colorimétricos para identificação dos canabinoides da maconha (Cannabis Sativa L.). **Quím. Nova**, São Paulo, v. 35, n. 10, p. 2040-2043, 2012. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0100-40422012001000025&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-40422012001000025&lng=en&nrm=iso). Access em: 15 maio 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados - Congresso Nacional. **Legislação Informatizada - DECRETO Nº 4.294, DE 6 DE JULHO DE 1921 - Republicação.** Diário Oficial da União - Seção 1 - 13/7/1921, Página 13471 (Republicação). Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4294-6-julho-1921-569300-republicacao-92584-pl.html>. Acesso em: 11 abr. 2021

BRASIL. Câmara dos Deputados - Congresso Nacional. **Legislação Informatizada - Decreto nº 20.930, de 11 de Janeiro de 1932 - Publicação Original.** Diário Oficial da União - Seção 1 - 16/1/1932, Página 978 (Publicação Original). Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-20930-11-janeiro-1932-498374-publicacaooriginal-81616-pe.html>. Acesso em: 11 abr. 2021

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil:** texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 2007.

BRASIL. **Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 27 set. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969.** Código de Processo Penal Militar. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del1002.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1002.htm). Acesso em: 09 mar. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 23 mar. 2021.

BRASIL. Estatuto do Estrangeiro (1980). **Estatuto do estrangeiro: regulamentação e legislação correlata.** 2. ed. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del1002.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1002.htm). Acesso em: 09 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017.** Institui a Lei de Migração. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato20152018/2017/Lei/L13445.htm#art125](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20152018/2017/Lei/L13445.htm#art125). Acesso em: 09 mar. 2021.

BRASIL. STF. **(HC 66559).** Relator(a): SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, julgado em 13/09/1988, DJ 27-10-1988 PP-27930 EMENT VOL-01521-02 PP-00367) Disponível em:

[https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa\\_inteiro\\_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=HC%2066559&sort=\\_score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=HC%2066559&sort=_score&sortBy=desc). Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. STF. **(RHC 13.691/SP)**. Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2003, DJ 17/03/2003, p. 288). Disponível em: <https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/893516469/apelacao-criminal-ap-16026820124036181-sp/inteiro-teor-893516786>. Acesso em: 27 set. 2021.

BRASIL. STF. **(HC 69372)**. Relator(a): CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 22/09/1992, DJ 07-05-1993 PP-08328 EMENT VOL-01702-03 PP-00386. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa\\_inteiro\\_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=HC%2069372&sort=\\_score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=HC%2069372&sort=_score&sortBy=desc). Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. STF. **(HC 71438)**. Relator(a): NÉRI DA SILVEIRA, Segunda Turma, julgado em 07/06/1994, DJ 06-06-1997 PP-24868 EMENT VOL-01872-04 PP-00663. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa\\_inteiro\\_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=hc%2071438&sort=\\_score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=hc%2071438&sort=_score&sortBy=desc). Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. STF. Nº 14 STF - Súmula Vinculante. Publicação - DJe nº 26/2009, p. 1, em 9/2/2009. Disponível em: [http://www.coad.com.br/busca/detalhe\\_16/2267/Sumulas\\_e\\_enunciados](http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2267/Sumulas_e_enunciados). Acesso em: 10 maio 2021.

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

[https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa\\_inteiro\\_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=HC%2073197%20&sort=\\_score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=HC%2073197%20&sort=_score&sortBy=desc). Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. STF. **(HC 94387 ED)**. Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 06/04/2010, DJe-091 DIVULG 20-05-2010 PUBLIC 21-05-2010 EMENT VOL-02402-03 PP-00679. Disponível em:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur177830/false>. Acesso em: 27 set. 2021.

BRASIL. STF. **(HC 73647)**, Relator(a): MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 07/05/1996, DJ 06-09-1996 PP-31852 EMENT VOL-01840-02 PP-00400. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa\\_inteiro\\_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=HC%2073.647&sort=\\_score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=HC%2073.647&sort=_score&sortBy=desc). Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. STF. **(HC 82035)**. Relator(a): SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, julgado em 04/02/2003, DJ 04-04-2003 PP-00041 EMENT VOL-02105-02 PP-00357) Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa\\_inteiro\\_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=HC%2082035&sort=\\_score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=HC%2082035&sort=_score&sortBy=desc). Acesso em: 10 maio de 2021.

BRASIL. STF. **(HC 84.312)**. Rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 15-6-2004, 1ª T, DJ de 25-6-2004.] = HC 103.618, rel. min. Dias Toffoli, j. 24-8-2010, 1ª T, DJE de 8-11-2010 = HC 81.810, rel. min. Cezar Peluso, j. 16-4-2009, P, DJE de 7-8-2009 Vide HC 95.830, rel. min. Ellen Gracie, j. 9-6-2009, 2ª T, DJE de 26-6-2009 Vide RE 452.991, rel. min. Marco Aurélio,

j. 7-4-2009, 1ª T, DJE de 21-8-2009. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=31>. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. STF. (**HC 89837**), Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-01 PP-00104 LEXSTF v. 31, n. 372, 2009, p. 355-412 RTJ VOL-00218-01 PP-00272.

Disponível em:

[https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa\\_inteiro\\_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=HC%2089837&sort=\\_score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=HC%2089837&sort=_score&sortBy=desc). Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL, STF. **Vocabulário Jurídico (Tesouro)**. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarTesouro.asp?txtPesquisaLivre=TEORIA%20DA%20DESCOBERTA%20INEVIT%C3%81VEL>. Acesso em: 10 ago. 2021.

BRASIL. STF. (**HC 90232**). Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 02-03-2007 PP-00038 EMENT VOL-02266-04 PP-00720 RTJ VOL-00202-01 PP-00272 LEXSTF v. 29, n. 340, 2007, p. 469-480. Disponível em:

[https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa\\_inteiro\\_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=HC%2090232&sort=\\_score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=HC%2090232&sort=_score&sortBy=desc). Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. STF. (**HC 90.364**) Rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 31-10-2007, P, DJ de 30-11-2007.] = HC 81.810, rel. min. Cezar Peluso, j. 16-4-2009, P, DJE de 7-8-2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=31>. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. STF. (**HC 104382**). Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 17/08/2010, DJe-214 DIVULG 08-11-2010 PUBLIC 09-11-2010 EMENT VOL-02427-01 PP-00054. Disponível em:

[https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa\\_inteiro\\_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=HC%20104382&sort=\\_score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=HC%20104382&sort=_score&sortBy=desc). Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. STF. (**HC 115530**). Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-158 DIVULG 13-08-2013 PUBLIC 14-08-2013. Disponível em:

[https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=hc%20115530%20pr&sort=\\_score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=hc%20115530%20pr&sort=_score&sortBy=desc). Acesso em: 10 maio 2021

BRASIL. STF. (**RE 136239**) Relator(a): CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 07/04/1992, DJ 14-08-1992 PP-12227 EMENT VOL-01670-02 PP-00391 RTJ VOL-00143-01 PP-00306. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur106060/false>. Acesso em: 27 set. 2021.

BRASIL. STF. (**HC 128894**). Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-207 DIVULG 27-09-2016 PUBLIC 28-09-2016. Disponível em:

[https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa\\_inteiro\\_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=HC%20128894&sort=\\_score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=HC%20128894&sort=_score&sortBy=desc). Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. STF. (**HC 174954 AgR**). Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 04/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 15-10-2019

PUBLIC 16-10-2019. Disponível em:

[https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa\\_inteiro\\_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=HC%20174954%20AgR&sort=\\_score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=HC%20174954%20AgR&sort=_score&sortBy=desc). Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. STF. (**Inq 3387 AgR**). Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 25-02-2016 PUBLIC 26-02-2016. Disponível em:

[https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa\\_inteiro\\_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=Inq%203387%20AgR,&sort=\\_score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=Inq%203387%20AgR,&sort=_score&sortBy=desc). Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. STF. (**Pet 7612**). Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/03/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-037 DIVULG 19-02-2020 PUBLIC 20-02-2020. Disponível em:

[https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa\\_inteiro\\_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=Pet%207612&sort=\\_score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=Pet%207612&sort=_score&sortBy=desc). Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. STF. (**RE 190702**) Relator(a): MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 04/08/1995, DJ 18-08-1995 PP-25026 EMENT VOL-01796-29 PP-06008. Disponível em:

[https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa\\_inteiro\\_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=RE%20190702&sort=\\_score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=RE%20190702&sort=_score&sortBy=desc). Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. STF. (**RHC 56847**). Relator(a): SOARES MUÑOZ, Primeira Turma, julgado em 20/03/1979, DJ 06-04-1979 PP-02682 EMENT VOL-01127-01 PP-00296 RTJ VOL-00093-03 PP-01013. Disponível em:

[https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa\\_inteiro\\_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=RHC%2056847&sort=\\_score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=RHC%2056847&sort=_score&sortBy=desc). Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. STF. (**RHC 171571 AgR**), Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 06/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 15-08-2019 PUBLIC 16-08-2019. Disponível em:

[https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa\\_inteiro\\_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=RHC%20171571%20&sort=\\_score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=RHC%20171571%20&sort=_score&sortBy=desc). Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. STF. **Súmula 361**. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2737>. Acesso em: 30 maio 2021

BRASIL. STJ. (**RHC:17285 SP**) 2005/0019172-0). Relator: Ministro NILSON NAVES, Data de Julgamento: 20/10/2005, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: □ DJ 28/11/2005 p. 336. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7184386/recurso-ordinario-em-habeas-corporis-rhc-17285-sp-2005-0019172-0/inteiro-teor-12922603>. Acesso em: 07 jul. 2021.

BRASIL. STJ. (**Resp: 1314702 RN 2012/0067026-4**). Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Publicação: DJ 20/09/2017. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/501082212/recurso-especial-resp-1314702-rn-2012-0067026-4>. Acesso em: 27 set. 2021.

BRASIL. STJ. **Mera Suspeição de Delegado Não Anula Ação Penal**. Instituto de Direito Real. 2021. Disponível em: <https://direitoreal.com.br/noticias/suspeicao-de-delegado-que-atuou-na-investigacao-nao-basta-para-anular-acao-penal-decide-quinta-turma>. Acesso em: 16 set. 2021.

BRASIL. STJ (6ª Turma, HC 69.405/SP). Rel. Min. Nilson Naves, j. 23/10/2007, DJ 25/02/2008. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=732928&num\\_registro=200602405114&data=20080225&peticao\\_numero=-1&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=732928&num_registro=200602405114&data=20080225&peticao_numero=-1&formato=PDF). Acesso em 25 ago. 2021.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Lei de drogas**: Laudo provisório e denúncia. JusBrasil. 2013. Disponível em: <https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/121938021/lei-de-drogas-laudo-provisorio-e-denuncia>. Acesso em: 19 maio 2021

CAMARGO, Gerson Ziebarth; TESSARO, Eduardo Felipe. **Criminologias e política criminal III** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA; Coordenadores: Dani Rudnicki, Julio Cesar Rossi – Florianópolis: CONPEDI, 2016. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/02q8agmu/wucuk1bz/D2QpY6M3Evau28AQ.pdf>. Acesso em: 12 ago 2021.

CAPEZ, F. **Curso de processo penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. 9788553619160. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553619160/cfi/430!/4/4@0.00:57.0>. Acesso em: 29 maio 2021.

CAPEZ, F. **CURSO DE PROCESSO PENAL**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9786555595895. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595895/>. Acesso em: 17 set. 2021.

CARVALHO, S. D. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da lei nº 11.343/2006. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. 9788502638334. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502638334/>. Acesso em: 11 abr. 2021.

CARVALHO NETO, Ivan Serpa; MELO, Gilney Batista de. **Entenda o artigo 316, parágrafo único, do CPP**. Canal Ciências Criminais2020. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/entenda-o-artigo-316-paragrafo-unico-do-cpp/>. Acesso em: 21 set. 2021.

CASEMIRO, Poliana. **Acusada de matar filha com cocaína na mamadeira relata drama em livro**. G1. Vale do Paraíba e região. 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/sp/vale-do-paraiba-regiao/noticia/2016/05/acusada-de-matar-filha-com-cocaina-na-mamadeira-relata-drama-em-livro.html>. Acesso em: 14 set. 2021.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. **Há sim contraditório e ampla defesa no inquérito policial**. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-nov-01/academia-policia-sim-contraditorio-ampla-defesa-inquerito-policial>. Acesso em: 22 jun. 2021.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Falta de laudo toxicológico definitivo pode ser suprida pelo laudo provisório?**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/860052df4915de4d6c3dea9c9f7ebf5cc>. Acesso em: 22 jun. 2021.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Garantias constitucionais na investigação criminal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

CNJ. **Novos dados do sistema prisional reforçam políticas judiciárias do CNJ**. 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/novos-dados-do-sistema-prisional-reforcam-politicas-judiciarias-do-cnj/>. Acesso em: 15 set. 2021.

CNJ. **Regras de Mandela**: regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos/ Conselho Nacional de Justiça; Coordenação: Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi – Brasília. 1. Ed, 2016 disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a9426e51735a4d0d8501f06a4ba8b4de.pdf>. Acesso em: 25 maio 2020.

COELHO, José Osmar. **Contraditório e ampla defesa no inquérito policial militar**. 2020. Disponível em: <https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2020/07/25/contradit%C3%B3rio-e-ampla-defesa-no-inqu%C3%A9rito-policial-militar>. Acesso em: 10 ago. 2021.

CONCEIÇÃO, Vitor N. et al. Estudo do teste de Scott via técnicas espectroscópicas: um método alternativo para diferenciar cloridrato de cocaína e seus adulterantes. **Química Nova** [online]. 2014, v. 37, n. 9, pp. 1538-1544. Disponível em: <https://doi.org/10.5935/0100-4042.20140240>. Acesso em: 29 maio 2021.

CUNHA, Rogério Sanches; GRECO, Rogério. **Abuso de Autoridade**: lei 13.869/2019: comentada artigo por artigo. Salvador: Juspodivm, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **STJ**: Laudo toxicológico é indispensável para a comprovação da materialidade no tráfico. 2018. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/07/27/stj-laudo-toxicologico-e-indispensavel-para-comprovacao-da-materialidade-no-trafico/>. Acesso em: 22 jun. 2021.

DEPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias período de Janeiro a Junho de 2020**. 2020. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoimjU3Y2RjNjctODQzMm00YTE4LWEwMDAtZDIzNWQ5YmIzMzk1IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 20 jun. 2021.

DISTRITO FEDERAL. **Suspeição X Impedimento**. TJDFT. 2021. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/suspeicao-x-impedimento>. Acesso em: 16 set. 2021.

DISTRITO FEDERAL. **Preso Provisório**. TJDFT. 2018. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/preso-provisorio>. Acesso em: 21 jun. 2021.

DISTRITO FEDERAL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Planalto. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 11 maio 2021.

DISTRITO FEDERAL. **LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015.** Código de Processo Civil. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 31 maio 2021.

DISTRITO FEDERAL. **LEI Nº 13.245, DE 12 DE JANEIRO DE 2016:** Altera o art. 7º da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil). 2016. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Lei/L13245.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13245.htm). Acesso em: 10 maio 2021.

DISTRITO FEDERAL. **LEI Nº 11.690, DE 9 DE JUNHO DE 2008.** Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências. 2008. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/111690.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111690.htm). Acesso em: 27 set. 2021.

DISTRITO FEDERAL. **LEI Nº 11.343, DE 23 DE AGOSTO DE 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm). Acesso em: 27 set. 2021.

DISTRITO FEDERAL. **LEI Nº 12.030, DE 17 DE SETEMBRO DE 2009.** Dispõe sobre as perícias oficiais e dá outras providências. 2009. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/112030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112030.htm). Acesso em: 31 maio 2021.

DUTRA, Bianca Moreira. **Principiologia das prisões cautelares.** Jus.com.br. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/32468/principiologia-das-prisoos-cautelares>. Acesso em: 18 set. 2021.

EBERHARDT, Marcos. **O STJ e a preservação da cadeia de custódia da prova.** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 30 junho 2015. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/44695/o-stj-e-a-preservacao-da-cadeia-de-custodia-da-prova>. Acesso em: 19 maio 2021.

EPM. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 22, nº 57, p. 1-296, Janeiro-Março/2021. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_informativo/2021\\_Periodicos/Cad-Juridicos\\_n.57.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/2021_Periodicos/Cad-Juridicos_n.57.pdf). Acesso em: 16 maio 2021.

FARIA, José Roberto Telo. Prisão em flagrante, prisão temporária e prisão preventiva. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5276, 11 dez. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/62027>. Acesso em: 21 jun. 2021.

FERREIRA, F. E. S.; CASTRO, H. H. M.; MUNIZ, L. C.. **PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NO INQUÉRITO POLICIAL.** 2015. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em DIREITO) - FACULDADE DO NORTE NOVO DE APUCARANA. Disponível em: <https://facnpar.com.br/conteudo-arquivos/arquivo-2019-08-28-15670161587161.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2021.

FERREIRA, F. E. S.; CASTRO, H. H. M.; MUNIZ, L. C.. **PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NO INQUÉRITO POLICIAL**. 2015. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em DIREITO) - FACULDADE DO NORTE NOVO DE APUCARANA. Disponível em: [https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=19284](https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=19284). Acesso em: 16 set. 2021.

FERRO, Bruno. **Suspeitas são soltas após perícia apontar 'droga falsa' na BR-153, em Rio Preto**. Diário da Região. 2021. Disponível em: <https://www.diariodaregiao.com.br/cidades/2020/11/1214325-suspeitas-sao-soltas-apos-pericia-apontar--droga-falsa--na-br-153--em-rio-preto.html>. Acesso em: 15 set. 2021.

FRANCO, Gesli. **Casal fica preso por 69 dias após teste apontar que cera automotiva era cocaína, no Paraná**. G1. Norte e Nordeste. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/pr/norte-noroeste/noticia/2021/01/12/casal-fica-presos-por-69-dias-apos-teste-apontar-que-cera-automotiva-era-cocaina-no-parana.ghtml>. Acesso em: 14 set. 2021.

FUHRMANN, Leonardo. Réu não pode ficar preso à espera de exame toxicológico. **Revista Consultor Jurídico**. CONJUR. 2005. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2005-out-31/reu\\_nao\\_ficar\\_preso\\_espera\\_exame\\_toxicologico](https://www.conjur.com.br/2005-out-31/reu_nao_ficar_preso_espera_exame_toxicologico). Acesso em: 22 jun. 2021.

GANEM, Pedro Magalhães. **O tráfico de drogas e a prova pericial**. JusBrasil. 2019. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/742768225/o-traffic-de-drogas-e-a-prova-pericial>. Acesso em: 19 maio 2021.

GHIRALDELLI, F. V. **Características do Inquérito Policial**. Jus navigandi, Teresina- PI, p. 1 - 13, 25 fev. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/46837/caracteristicas-do-inquerito-policial>. Acesso em: 10 set. 2021.

GONÇALVES, V.E. R. **Sinopses Jurídicas**: v 24, tomo I - Legislação penal especial: crimes hediondos – drogas – terrorismo – tortura – arma de fogo – contravenções penais – crimes de trânsito. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. 9786555592351. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592351/>. Acesso em: 20 jun. 2021.

GONZAGA, Wellington Alves. Química forense: a química que soluciona crimes para a polícia judiciária. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5042, 21 abr. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/55192>. Acesso em: 29 maio 2021.

GRECO FILHO, Vicente, RASSI, João Daniel. **Histórico-drogas**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Penal. Christiano Jorge Santos (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/428/edicao-1/historico-drogas>. Acesso em: 11 abr. 2021.

HERINGER, Kátiusca Ferreira Bolelli. **25 - 0001139-98.2018.8.08.0020 - Procedimento Comum**. E-diário. TJES. GUAÇUI, 6 DE AGOSTO DE 2019. Disponível em: [https://sistemas.tjes.jus.br/ediario/index.php?option=com\\_eddiario&view=contents&layout=fulltext&data=20190807&idorgao=299](https://sistemas.tjes.jus.br/ediario/index.php?option=com_eddiario&view=contents&layout=fulltext&data=20190807&idorgao=299). Acesso em: 8 jul. 2021.

ISAIA, C. B.; LAMBLÉM, G. A. S.; CARVALHO, M. H. P. XXV CONGRESSO DO CONPEDI – CURITIBA. **Processo, jurisdição e efetividade da justiça IV**. CURITIBA. 2016. (Editoração/Anais). Disponível em:



<http://conpedi.danilojr.info/publicacoes/02q8agmu/6p264t76/57yYGFTO091s8e4I.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2021.

JUNQUEIRA, G.; VANZOLINI, P.; PARDAL, P.H.F.R. **LEI ANTICRIME COMENTADA: ARTIGO POR ARTIGO**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

9786555595512. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595512/>. Acesso em: 10 abr. 2021

KARAM, Maria Lúcia. **Proibições, riscos, danos e enganos: as drogas tornadas ilícitas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

KARAM, Maria Lúcia. **Recuperar o desejo da liberdade e conter o poder punitivo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

LENZI, Tié. **Significado de Natureza jurídica**. Significados. 2019. Disponível em:

[https://www.significados.com.br/natureza-](https://www.significados.com.br/natureza-juridica/#:~:text=A%20natureza%20jur%C3%ADica%20%C3%A9%20um,fato%20que%20existe%20no%20Direito.&text=A%20qual%20ramo%20do%20Direito,%2C%20Direito%20do%20Trabalho%2C%20etc)

[juridica/#:~:text=A%20natureza%20jur%C3%ADica%20%C3%A9%20um,fato%20que%20existe%20no%20Direito.&text=A%20qual%20ramo%20do%20Direito,%2C%20Direito%20do%20Trabalho%2C%20etc](https://www.significados.com.br/natureza-juridica/#:~:text=A%20natureza%20jur%C3%ADica%20%C3%A9%20um,fato%20que%20existe%20no%20Direito.&text=A%20qual%20ramo%20do%20Direito,%2C%20Direito%20do%20Trabalho%2C%20etc). Acesso em: 12 maio 2021

LESSA, Marcelo de Lima. Afinal, é permitida a exibição de imagem de preso ou detento após a nova Lei de Abuso de Autoridade?. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 25, n. 6058, 1 fev. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/78894>. Acesso em: 11 maio 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único / Renato Brasileiro de Lima – 10. ed. rev., amp. e atual. – São Paulo: Ed. JusPodivm, 2021.

LIMA, Renato Brasileiro. **Nova lei de abuso de autoridade**. Salvador: Juspodivm, 2020.

LOURENCETTE, Lucas Tadeu. Magna charta libertatum. *DireitoNet*. 2007. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6582/Magna-charta-libertatum> . Acesso em: 20 set. 2021.

MACHADO, Nicaela Olímpia; GUIMARÃES, Issac Sabbá. A Realidade do Sistema Prisional Brasileiro e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. **Revista Eletrônica de Iniciação Científica**. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 5, n.1, p. 566-581, 1º Trimestre de 2014. Disponível em: <https://www.univali.br/graduacao/direito-itajai/publicacoes/revista-de-iniciacao-cientificaric/edicoes/Lists/Artigos/Attachments/1008/Arquivo%2030.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021.

MAIDL, Daniel. **Pessoa presa injustamente pode receber indenização do Estado?**.

JusBrasil. 2016. Disponível em:

<https://danielmaidl.jusbrasil.com.br/artigos/411027840/pessoa-presa-injustamente-pode-receber-indenizacao-do-estado>. Acesso em: 15 set. 2021.

MAMADEIRA de bebê morto não tinha cocaína, mostra laudo. G1. Brasil. 2006. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,AA1374940-5598,00-MAMADEIRA+DE+BEBE+MORTO+NAO+TINHA+COCAINA+MOSTRA+LAUDO.htm> l. Acesso em: 31 maio 2021.

MATIDA, Janaina. **A CADEIA DE CUSTÓDIA É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A REDUÇÃO DOS RISCOS DE CONDENAÇÕES DE INOCENTES**. IBCCRIM. 2020.

Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/51/441>. Acesso em: 10 maio 2021.

MELO, Karina Ponte Bandeira de. **O Princípio do Contraditório no Inquérito Policial**. Universidade Federal do Ceará/ Escola Superior do Ministério Público. Fortaleza - CL, março de 2003. Professora Orientadora Maria Magnólia Barbosa da Silva-MS (Diretora da Escola Superior do Ministério Público-EMP). Coordenador do Curso de Especialização em Processo Penal: Machidovel Trigueiro de Oliveira Filho-MS. Disponível em: [http://www.mp.ce.gov.br/esmp/biblioteca/monografias/proc.penal/o.principio.do.contraditorio.no.inquerito.policial\[2003\].pdf](http://www.mp.ce.gov.br/esmp/biblioteca/monografias/proc.penal/o.principio.do.contraditorio.no.inquerito.policial[2003].pdf). Acesso em: 11 ago 2021

MÉDICO preso seis meses por falha em teste de droga. Diário de Notícias. 2011. Disponível em: <https://www.dn.pt/globo/europa/medico-presos-seis-meses-por-falha-em-teste-de-droga-1976300.html>. Acesso em: 31 maio 2021.

MENDES, M.S.D. R. **Pacote Anticrime: Comentários Críticos à Lei 13.964/2019**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. 9788597025002. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025002/>. Acesso em: 10 abr.2021.

MIRANDA, Luiza Braga Cordeiro de. **A nova lei de abuso de autoridade contra a exploração midiática do crime**. MIGALHAS. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/334794/a-nova-lei-de-abuso-de-autoridade-contra-a-exploracao-midiatica-do-crime>. Acesso em: 7 maio 2021.

MORAES, A.D. **Direito Constitucional**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. 9788597027648. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027648/>. Acesso em: 13 set. 2021.

MOTA, Gabriella Silva. **Trabalho prisional: a efetivação dos direitos e deveres previstos da Lei de Execução Penal à luz do Programa Começar de Novo**. São Luís: Centro Universitário UNDB, 2018. Disponível em: <http://repositorio.undb.edu.br/jspui/bitstream/areas/72/1/GABRIELLA%20SILVA%20MOTA.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2021.

MPRS. **MPRS PUBLICA ORIENTAÇÕES ACERCA DA APLICAÇÃO DA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE**. Ministério Público do estado do Rio Grande do Sul. 2020. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/noticias/50752/>. Acesso em: 11 maio 2021.

NASCIMENTO, Luciano. **Brasil tem mais de 773 mil encarcerados, maioria no regime fechado** Presos provisórios são o segundo maior contingente. Agência Brasil. Brasília 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-02/brasil-tem-mais-de-773-mil-encarcerados-maioria-no-regime-fechado>. Acesso em: 20 jun. 2021.

NETTO, A.V.S.; BRUNI, A.T.; AMARAL, C.D.P.; SAAD-DINIZ, E.; HERM. **Pacote Anticrime: Comentários à Lei N. 13.964/2019**. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2020. 9786556270579. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556270579/>. Acesso em: 10 abr. 2021.

NOVO, B. N. Artigo - **A realidade do sistema prisional brasileiro**. BOLETIM JURÍDICO (UBERABA. ONLINE), v. 1472, p. 1, 2017. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-penal/10277/o-sistema-prisional-brasileiro-triste-realidade>. Acesso em: 22 jun. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. 9788530993627. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993627/>. Acesso em: 16 maio 2021.

OLIVEIRA, Marcel Gomes de; LEITÃO JUNIOR, Joaquim . **A possibilidade de divulgação das imagens de presos ou de pessoas investigadas pelos órgãos de Segurança Pública**. AMEDPOL/SINDEPO.2020. Disponível em: <http://amdepol.org/sindepo/2020/05/a-possibilidade-de-divulgacao-das-imagens-de-presos-ou-de-pessoas-investigadas-pelos-orgaos-de-seguranca-publica/>. Acesso em: 10 maio 2021.

OLIVEIRA, Mariane Gonçalves de; CAMPOS, Débora Camila Silva; BEZERRO, Eduardo Buzetti Eustachio. **PONDERAÇÃO DE VALORES E OS PRINCÍPIOS DA NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO DA PRISAO PREVENTIVA**. Colloquium Socialis, Presidente Prudente, v. 02, n. Especial 2, Jul/Dez, 2018, p.420-424 DOI: 10.5747/cs.2018.v02.nesp2.s0314. Disponível em: <http://www.unoeste.br/site/enepe/2018/suplementos/area/Socialis/Direito/PONDERA%C3%87%C3%83O%20DE%20VALORES%20E%20OS%20PRINCÍPIOS%20DA%20NECESSIDADE%20E%20ADEQUA%C3%87%C3%83O%20DA%20PRISAO%20PREVENTIVA.pdf>. Acesso em: 18 set. 2021

PAPANDREA, Fernanda Ribeiro. **O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL BRASILEIRO: DAS PREVISÕES ATUAIS AO ANTEPROJETO DE NOVO CPP**. UFJF. 2014. Disponível em: <https://repositorio.ufjf.br/jspui/handle/ufjf/4202>. Acesso em: 13 set. 2021.

PEIXOTO FILHO, CARLOS SAMPAIO. Transação penal e o devido processo legal. *Âmbito Jurídico*. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/transacao-penal-e-o-devido-processo-legal/>. Acesso em: 21 jun. 2021.

PORTO EDITORA. **audiatur et altera pars**. in Dicionário infopédia de Locuções Latinas e Expressões Estrangeiras [em linha]. Porto: Porto Editora, 2003-2021. Disponível na Internet: <https://www.infopedia.pt/dicionarios/locucoes-expressoes/audiatur-et-altera-pars>. Acesso em: 13 maio 2021

PORTO EDITORA. **Rosalgar**. in Dicionário infopédia da Língua Portuguesa [em linha]. Porto: Porto Editora, 2003-2021. Disponível na Internet: <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/rosalgar>. Acesso em: 11 abr. 2021

PRESOTI, F. P. . **A PROCEDIMENTALIZAÇÃO DOS CRIMES FALIMENTARES E A ATUAL AUSÊNCIA DO INQUÉRITO JUDICIAL**. In: XVIII Congresso Nacional do CONPEDI - Estado, Globalização e Soberania: o direito no século XXI, 2009, São Paulo - SP. Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis/SC: Fundação Boiteux, 2009.

PROFISSÃO REPORTER; G1. **Justiça de SP tem pelo menos 78 pedidos de indenização na 2ª instância de pessoas presas injustamente no estado**. São Paulo. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/08/25/justica-de-sp-tem-pelo-menos-78-pedidos-de-indenizacao-na-2a-instancia-de-pessoas-presas-injustamente-no-estado.ghtml>. Acesso em: 15 set. 2021.

RIBEIRO, S.E. B. **Prática Penal: Como Requerer do Inquérito Policial até a mais Alta Corte Brasileira**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: Grupo GEN, 2012. 978-85-309-4286-1. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4286-1/>. Acesso em: 10 ago. 2021.

ROSA, Lucas Costa da. Suspeição do delegado de polícia. A incompatibilidade do art. 107, primeira parte, do CPP, frente à CF/88. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 3046, 3 nov. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/20337>. Acesso em: 16 set. 2021.

SALVADORI, Fausto. **Vendedor de balas é preso após delegado ‘inventar’ cocaína**. Ponte. 2019. Disponível em: <https://ponte.org/vendedor-de-balas-e-preso-apos-delegado-inventar-cocaina/>. Acesso em: 22 jun. 2021.

SANTI, Matheus. Scripta manent, verba volant Você sabe a origem da escrita?. **Revista Arco**. 2016. Disponível em: <https://www.ufsm.br/midias/arco/post347/>. Acesso em: 25 ago. 2021.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Comentários ao pacote anticrime** / Marcos Paulo Dutra Santos – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

SANTOS, T. M. P. ; BLASCHKE, C. P. R. S. ; SANTOS, T. M. P. . **MÍDIA X SEGURANÇA PÚBLICA: O CRIME COMO ESPETÁCULO MIDIÁTICO NOS PROGRAMAS TELEVISIVOS NO BRASIL**. Âmbito jurídico , v. ., p. ., 2017. Disponível em: <https://www.escavador.com/sobre/2739618/tatiane-maria-pereira-dos-santos>. Acesso em: 7 maio 2021.

SILVA, SUZANE MERIELY; FARIA, FELIPE VENANCIO; CASARIN, JEFERSON NOSLEN; SAMPAIO, JÉSSICA SOARES; MAIA, TATIANA MESQUITA BASTO; GUIMARÃES, GREG RESPLANDE; SOUSA SILVA, EDWIN HEWRY. **A confiabilidade do teste de scott frente a interferência dos adulerantes na detecção da cocaína**. Braz. J. of Develop., Curitiba, v. 5, n. 8, p. 12391-12397 aug. 2019. Disponível em: <https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/download/2824/2802>. Acesso em: 22 jun. 2021.

SOUZA, Luanna Tomaz de; ALVES, Panmella Stephanie Acácio. A (im)prescindibilidade do laudo toxicológico definitivo, na condenação pelos crimes de tráfico de drogas, no Tribunal de Justiça do Estado do Pará. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 65, n. 2, p. 49-73, maio/ago. 2020. ISSN 2236-7284. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/68728>. Acesso em: 15 maio 2020.

TAVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**/ Nestor Távora, Rosmar Rodrigues Alencar – 15. ed.reestrut., revis. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

TOLEDO, Daniele. **Tristeza em pó**/Daniele Toledo. -- São Paulo: nVersos, 2016.

TORRES, Douglas Dias. **O contraditório no inquérito policial**. DN Direito Net. 2001. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/356/O-contraditorio-no-inquerito-policial>. Acesso em: 22 jun. 2021.

VIEIRA, Antônio. **A cadeia de custódia da prova no processo penal: algumas notas sobre as alterações promovidas pela Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime)**. Boletim bimestral Trincheira Democrática do Instituto Baiano de Direito Processual Penal, Salvador, ano 3, n. 7, p.27-32 fev. /2020. Disponível em:

[https://www.academia.edu/42392514/A\\_CADEIA\\_DE\\_CUST%3%93DIA\\_DA\\_PROVA\\_N\\_O\\_PROCESSO\\_PENAL\\_ALGUMAS\\_NOTAS SOBRE\\_AS\\_ALTERA%3%87%3%95E\\_S\\_PROMOVIDAS\\_PELA\\_LEI\\_13\\_964\\_2019\\_PACOTE\\_ANTICRIME\\_](https://www.academia.edu/42392514/A_CADEIA_DE_CUST%3%93DIA_DA_PROVA_N_O_PROCESSO_PENAL_ALGUMAS_NOTAS SOBRE_AS_ALTERA%3%87%3%95E_S_PROMOVIDAS_PELA_LEI_13_964_2019_PACOTE_ANTICRIME_). Acesso em: 17 maio 2020.

VIVAN FILHO, Gerson Tadeu Astolfi. **Natureza jurídica:** ela está no meio de nós? Res Severa Verum Gaudium, v. 3, n. 1, Porto Alegre, p. 28-56, mar. 2017. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/resseveraverumgaudium/article/viewFile/64840/40908>. Acesso em: 12 maio 2021.

WURMEISTER, Fabiula. **Teste falha ao indicar que herbicida é cocaína, e homem fica 21 dias preso no Paraná.** G1. Oeste e Sudoeste. 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/pr/oeste-sudoeste/noticia/teste-indica-que-herbicida-era-cocaina-e-homem-fica-21-dias-presno-no-parana.ghtml>. Acesso em: 14 set. 2021