Drogas Sintéticas e Imediata Cognição: Dificuldades na Prisão em Flagrante

Wagner Camargo Gouveia

Universidade Santa Cecília (UNISANTA), Mestrado em Direito - Santos-SP, Brasil

Email: wagner.camargogrupo@yahoo.com.br

Resumo: Esse trabalho tem como finalidade mostrar a dificuldade no tocante ao Delegado de Polícia de autuar em flagrante um suspeito por tráfico de drogas, tendo em vista que se a drogada apresentada for sintética e o exame inicial de constatação par fazer o auto não fica pronto imediatamente, pois na maiorias cidades de São Paulo não possui o cromatógrafo, logo o suspeito fica como averiguado, instaurando inquérito policial e aguardando o laudo ficar pronto, que demora dias.
Palavra–chave: flagrante; drogas; exame pericial; cromatógrafo.

Synthetic and immediate drugs cognition: difficulties in flagrant prison

Abstract: The purpose of this work is to show the difficulty in the Police Delegate of flagrantly assaulting a suspect for drug trafficking, considering that if the drug addict is synthetic and the initial examination to verify the self is not ready immediately, because in most cities of São Paulo does not have the chromatograph, soon the suspect is as verified, establishing a police investigation and waiting for the report to be ready, which takes days.

Introdução

O ordenamento jurídico brasileiro, principalmente a Constituição federal, prevê um indivíduo somente pode ser preso em flagrante ou por mandado judicial.

Para que uma prisão seja legítima há necessidade de dois requisitos: reserva legal, a prisão tem que estar prevista em lei; reserva da jurisdição, que é a possibilidade de controle jurisdicional, seja antes por mandado, ou depois com a comunicação da prisão em flagrante.

Como espécies de prisões há a definitiva ou pena, que consiste na materialização da resposta estatal ao caso concreto; já a provisória, de natureza cautelar, tem como finalidade resguardar a efetividade do provimento jurisdicional na ação penal. Essa prisão cautelar é gênero que tem como espécies o flagrante, temporária, preventiva e a domiciliar.

Importante destacar que todas essas prisões têm sua finalidade e o momento adequado. Além do mais, há diversos crimes que vedam as prisões cautelares.

A experiência cotidiana pela função de autoridade policial na situação de flagrante em caso de drogas, surge a dificuldade quanto a constatação preliminar substância psicoativa, requisito esse fundamental para a imposição do auto de prisão em flagrante.

Diante da necessidade de meios técnicos para fazer o exame de constatação de certa substância psicoativas em estado físico líquido e sem qualquer indicação confirmatória no resultado, a Autoridade Policial vê-se impedida de ratificar a voz de prisão em flagrante delito. Nesses casos, a substância deve ser submetida imediatamente a exame de constatação por meio da espectrofotometria, cromatografia ou assemelhados para que se possa fazer o laudo de constatação positiva. Na falta desse laudo provisório resta à Autoridade Policial apreender a substância para futuro exame e instaurar o inquérito policial referente à apreensão de objeto aparentemente ilícito.

Conforme a jurisprudência, a ausência do laudo de constatação acarreta o relaxamento da prisão em flagrante.

TJMG: Ementa: **HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO - LAUDO DE CONSTATAÇÃO PRELIMINAR - MATERIALIDADE COMPROVADA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO - PACIENTE GUILHERME - MULTIRREINCIDENTE - PACIENTE PABLO - LIBERDADE PROVISÓRIA - QUEBRA DO COMPROMISSO POR DUAS VEZES - PERICULOSIDADE CONCRETA - CUSTÓDIA NECESSÁRIA À GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E PARA A APLICAÇÃO DA LEI PENAL - DECISÃO FUNDAMENTADA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO - PACIENTES ALDO E ROMERO - PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PROCESSUAL - AUSÊNCIA - INEXISTÊNCIA DO PERICULUM LIBERTATIS - LIBERDADE PROVISÓRIA - POSSIBILIDADE - IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO - CABIMENTO. 01.** A confecção do **laudo** de **constatação preliminar** é o bastante para aferir inicialmente a materialidade do delito e lavratura do Auto de Prisão em Flagrante (art. 50 , § 1º da Lei 11.343 /06). 02. Afigura-se necessária, para a garantia da ordem pública, a prisão provisória de paciente que, já tendo sido definitivamente condenado, por duas vezes, pela prática dos delitos de posse de **substância entorpecente** para uso próprio e colaboração como informante para o tráfico, comete novo delito. 03. Paciente que quebra o compromisso assumido para com a Justiça, após ter sido beneficiado, POR DUAS VEZES, com a liberdade provisória, demonstra completo desrespeito para com a Justiça e a sociedade, eis porque, como garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, justifica-se sua prisão processual. 04. Encontrando-se a decisão fundamentada, concretamente, na necessidade da prisão processual para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, não há falar-se na aplicação das medidas cautelares elencadas no novel art. 319 do CPP . 05. Não demonstrado, de forma inequívoca, o risco concreto que a liberdade de pacientes primários implica à ordem pública, à conveniência da instrução criminal ou à aplicação da lei penal...

Com isso, o sujeito ativo do delito é posto em liberdade por falta de ratificação do flagrante e a aplicação da lei penal pode restar frustrada caso o sujeito que já estava sob

custódia da polícia, não venha a ser novamente encontrado para o cumprimento da prisão cautelar eventualmente decretada posteriormente à apreensão da substância entorpecente.

É sabido que as drogas são substâncias psicoativas e que, portanto, alteram temporariamente a dinâmica do psiquismo daquele que faz uso da substância, enquanto ela produz o efeito fármaco dinâmico.

Diante da falta de meios técnicos para produzir de imediato o laudo de constatação das substâncias apreendidas com aparência de drogas a fim de ratificar o flagrante se entrevê:

a) a possibilidade de formalização de convênios ou outros meios de colaboração entre o poder público e o setor privado, notadamente universidades e laboratórios para fazer a imediata análise química da substância;

b) na falta de possibilidade jurídica, outra forma seria a experimentação pelo agente policial para constatar a presença do princípio ativo, por meio do efeito psicoativo produzido no agente experimentador.

Da prisão em flagrante

Inicialmente, prisão é um castigo imposto pelo Estado ao delinquente pelo cometimento da infração penal para que este possa se reabilitar a ordem jurídica violada.

A prisão em flagrante divide-se em duas fases. Primeiro, possui natureza administrativa, justamente porque pode ser realizada sem ordem judicial em que qualquer pessoa do povo ou qualquer agente policial tem o dever de deter um indivíduo em estado flagrancial. Todavia, somente a Autoridade Policial, na figura do Delegado de Polícia, que ratifica e realiza o auto de prisão em flagrante, sendo de sua discricionariedade autuar ou não, mas sempre fundamentando sua decisão.

Depois de realizado o auto de prisão em flagrante, passa a ter natureza jurisdicional a partir da homologação pelo juiz, após ser comunicado pelo Delegado de Polícia no lapso de 24 horas, conforme preceitua o artigo 306, do CPP. No entanto, para a autoridade policial autuar em flagrante, há a necessidade de elementos necessários para isso.

Destarte, se o policial no momento do flagrante não tem como saber se a droga está no rol estabelecido pela portaria da ANVISA, que acaba incriminando seja para o crime da Lei de Drogas ou contra a saúde pública prevista no Código Penal.

Do exame de corpo de delito em drogas

Em muitas situações o Magistrado se depara em processos que requer conhecimentos técnicos, assim há necessidade de um perito para solucionar o caso.

Contudo, determina o Código de Processo Penal, a Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas) em seu artigo 50, parágrafo 1, reza que para efeito do auto de prisão em flagrante é suficiente o laudo de constatação realizada por um perito ou alguma pessoa idônea.

E em grande parte das delegacias do Estado de São Paulo esse laudo provisório não é feita por peritos policiais e sim policiais civis, como a própria lei determina *"...alguma pessoa idônea"* . Agora drogas sintéticas em muitos casos não ficará pronta no mesmo dia, logo incabível a prisão em flagrante e será solto da delegacia.

A polêmica e solução para nesses casos é se o próprio policial civil poderia fazer a constatação nesse tipo de droga, mas se utilizando da droga, ou seja, baforando se for o lança-perfume, ou colocando na língua o ecstasy.

A pergunta é se o policial cometeria um crime ao fazer uso disso; primeiro, que somente a lei do crime organizado e de drogas autoriza a infiltração de agentes com os criminosos, porém com autorização judicial e não pode cometer crimes.

Caso o policial seja obrigado a cometer o crime por estar no meio deles e não consegue recusar, consegue uma defesa pela inexigibilidade de conduta diversa e será excluída sua culpabilidade.

No tocante a lei de drogas é diferente a situação, pois tanto o artigo 28, quanto o artigo 33 estabelece como elemento objetivo condutas, como adquirir, comprar, vender... porém, não há a o núcleo usar drogas, logo não seria crime por falta de previsão legal e o fato será atípico.

A única solução e se estiver dentro dos requisitos da lei 7.960/89, com o laudo pronto e confirmado como droga ilícita, poderá ser preso temporariamente e se ainda estiver na fase policial, pois se já estiver encerrado as investigações e só faltar o laudo para possível oferecimento da uma denúncia a prisão possível dele será a preventiva, porém os requisitos são bem mais robustos do que da temporária, requisitos esses expressos aos artigos 312 e 313, do CPP. *Por outro lado, se o instituto Criminalístico conter o equipamento* cromatógrafo, questões de horas o resultado sai e pode ser realizado o auto de constatação como positivo e realizar o auto de prisão em flagrante.

Das drogas sintéticas

Inicialmente, toxicologia é a ciência que se dedica ao estudo qualitativo e quantitativo da ação das drogas.

Dessas drogas há substâncias que são capazes de influir no estado de ânimo das pessoas, que são substâncias psicoativas e proibidas por lei.

Conforme mencionado acima da exigência do laudo de constatação para a realização do auto de prisão em flagrante elaborado pelo Delegado de Polícia, há drogas, como o próprio MDMA, o Instituto Criminalístico não consegue fazer o laudo na hora, podendo demorar dias. Dessa forma, realiza-se o boletim de ocorrência com a apreensão das drogas, tendo como objetivo aguardando laudos e, infelizmente, o possível traficante será liberado da Delegacia de polícia, como ocorre também com o lança-perfume.

Se por ventura a perícia possuir o equipamento *cromatrógrafo, será plenamente possível a autuação em flagrante, tendo em vista que o resultado sai em questões de horas.*

Destarte, caso realiza-se o auto de prisão em flagrante sem essa confirmação e, posteriormente, com o laudo toxicológico o resultado for negativo, a autoridade policial incidirá ao crime de abuso de autoridade, expresso ao artigo 4, alínea "a", da Lei 4898/65.

Conclusão

Por todo o exposto, como se viu no presente trabalho, mostra-se mais uma dificuldade que o Delegado de Polícia tem de autuar em flagrante um traficante, que é considerado um crime equiparado ao hediondo, soltando-o e não dar uma resposta à altura para a sociedade que tanto merece e procura.

Há outros mecanismos futuros, mas infelizmente no dia do ocorrido será solto e pode ocorrer a velha máxima de sair antes dos policiais que o prenderam na Delegacia de polícia.

Referências Bibliográficas

1. Bechara FRI, Legislação penal especial: crimes hediondos, abuso de autoridade, tóxicos, contravenções, tortura, porte de armas e crimes contra a ordem tributária. 2 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006.
2. Bittar N, Medicina Legal e noções de criminalística. 5 ed. Rev., ampl. E atual. - Salvador: ed. JusPodivm, 2016.
3. Bonfim EMT, Curso de processo penal. 4 ed. – São Paulo: Saraiva, 2009.
   Grego, Rogério, Medicina Legal à luz do Direito Pebal e do Direito Processual Penal: teoria resumida. 10 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011
4. Nucci GS, Leis Penais e processuais penais comentadas, 3 ed. Ver. Atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008
5. Tourinho Filho FC, Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais. São Paulo: Saraiva, 2002.