



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

**A POSSIBILIDADE DA BUSCA DOMICILIAR FEITA POR POLICIAIS MILITARES DIANTE DE
 FLAGRANTE DELITO NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: JURISPRUDÊNCIA DOS
 TRIBUNAIS SUPERIORES**

**THE POSSIBILITY OF A HOUSE SEARCH BY MILITARY POLICE OFFICERS WHEN CAUGHT IN
 THE ACT OF COMMITTING A DRUG TRAFFICKING CRIME: JURISPRUDENCE OF THE
 SUPERIOR COURTS**

**LA POSIBILIDAD DE REGISTRO DOMICILIARIO POR PARTE DE LOS AGENTES DE LA POLICÍA
 MILITAR CUANDO SON SORPRENDIDOS EN LA COMISIÓN DE UN DELITO DE TRÁFICO DE
 DROGAS: JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES**

Israel Richter Andolfato¹, Guilherme Zasevski Almeida²

e3112098

<https://doi.org/10.47820/recima21.v3i11.2098>

PUBLICADO: 11/2022

RESUMO

O presente artigo tem como objeto de análise o direito à inviolabilidade de domicílio e a possibilidade excepcional da busca domiciliar diante do flagrante delito nos crimes de tráfico de drogas. A metodologia utilizada, em suma, embasou-se, por ser um tema eminentemente teórico, em elementos bibliográficos, doutrinários e jurisprudenciais. Os resultados mostraram que, embora a Constituição Federal de 1988 estabeleça, dentre as hipóteses que limitam o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, e de maneira genérica, o flagrante delito, as jurisprudências dos Tribunais Superiores, ainda que com algumas divergências e passíveis de críticas por ativismo judicial, têm entendido que é necessário também a existência de fundadas razões, justificadas posteriormente, que apontem para a possibilidade de que, no interior da residência esteja ocorrendo uma situação de flagrância. Pode-se concluir que o conhecimento de tal cenário é de suma importância, exigindo que os policiais militares atuem pautando suas ações em critérios legais e objetivos, devidamente fundamentados e justificados, a partir de situações objetivas e concretas, sob pena de que, caso o ingresso em determinada residência seja considerado ilegal, mediante interpretação do Poder Judiciário, as provas sejam consideradas ilícitas e os militares estaduais estejam sujeitos à responsabilização criminal, administrativa e cível.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à inviolabilidade de domicílio. Flagrante delito. Busca Domiciliar. Crime de tráfico de drogas. Jurisprudência dos Tribunais Superiores.

ABSTRACT

The present article has as its object of analysis the right to the inviolability of the home and the exceptional possibility of searching for a home in the face of flagrante delicto in drug trafficking crimes. The methodology used based, as it is an eminently theoretical theme, bibliographic, doctrinal and jurisprudential elements. The results showed that although the Magna Carta establishes, among the hypotheses that limit the fundamental right to the inviolability of the home, in a generic way the flagrante delicto, the jurisprudence of the Superior Courts, although with some divergences and subject to criticism by judicial activism, have understood that it is also necessary to have well-founded reasons, justified later, that point to the possibility that a situation of flagrant is taking place inside the residence. It can be concluded that such a scenario is of paramount importance, requiring the military police to act basing their actions on legal and objective criteria, duly substantiated and justified, from objective and concrete situations, otherwise, if the entry into a certain residence is considered illegal, upon interpretation by the Judiciary, the evidence will be considered illegal and the state military will be subject to criminal, administrative and civil liability.

¹ Polícia Militar do Paraná.

² Graduação em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Graduação em Segurança Pública pela Academia Policial Militar do Guatupê da PMPR. 1º Tenente da PMPR. Trabalha atualmente na 1ª Seção do Estado-Maior da PMPR, na Subseção de Legislação.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A POSSIBILIDADE DA BUSCA DOMICILIAR FEITA POR POLICIAIS MILITARES DIANTE DE FLAGRANTE DELITO NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES
Israel Richter Andolfato, Guilherme Zasevski Almeida

KEYWORDS: *Right to inviolability of home. Flagrant crime. Home Search. Drug trafficking crime. Jurisprudence of the Superior Courts.*

RESUMEN

El objeto de este artículo es analizar el derecho a la inviolabilidad del domicilio y la posibilidad excepcional de un registro domiciliario en flagrancia en los delitos de tráfico de drogas. La metodología utilizada, en definitiva, se ha basado, al tratarse de un tema eminentemente teórico, en elementos bibliográficos, doctrinales y jurisprudenciales. Los resultados mostraron que, a pesar de que la Constitución Federal de 1988 establece, entre las hipótesis que limitan el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, y de forma genérica, la flagrancia, la jurisprudencia de los Tribunales Superiores, aunque con algunas divergencias y susceptible de ser criticada por el activismo judicial, han entendido que también es necesaria la existencia de razones fundadas, justificadas posteriormente, que apunten a la posibilidad de que, dentro del domicilio se esté produciendo una situación de flagrancia. Se puede concluir que el conocimiento de este escenario es de suma importancia, requiriendo que los oficiales de la policía militar actúen con base en criterios legales y objetivos, debidamente fundamentados y justificados, con base en situaciones objetivas y concretas, bajo pena de que, si la entrada en una residencia es considerada ilegal, por interpretación del Poder Judicial, las pruebas serán consideradas ilícitas y los oficiales militares del Estado estarán sujetos a responsabilidad penal, administrativa y civil.

PALABRAS CLAVE: *Derecho a la inviolabilidad del domicilio. Flagrante delito. Búsqueda domiciliaria. Delito de tráfico de drogas. Jurisprudencia de los Tribunales Superiores.*

INTRODUÇÃO

Ao se constituir como um Estado Democrático de Direito, conforme *caput* do art. 1º da Constituição Federal de 1988 (CF/88), legislação que se encontra no ápice do ordenamento jurídico pátrio, a República Federativa do Brasil pressupõe que todos os indivíduos, inclusive os agentes públicos, respeitem as normas jurídicas, as quais impõem uma série de direitos e deveres, resultantes da participação democrática popular.

Ademais, a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) prevê, no art. 5º e respectivos incisos, os direitos e deveres individuais e coletivos que todo cidadão, brasileiro ou estrangeiro residente no país, possui, tendo como base o princípio da dignidade da pessoa humana, consubstanciados, sobretudo, no direito à vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade.

Dentre tais direitos e garantias individuais e coletivos, o presente artigo tem como objeto de análise o direito à inviolabilidade de domicílio, estabelecido no inciso XI, do art. 5º, da Carta Magna, enquanto uma prerrogativa em prol dos cidadãos, sobretudo da intimidade e privacidade, e a possibilidade da busca domiciliar diante do flagrante delito nos crimes de tráfico de drogas.

Diante disso, para abordar tal assunto, o presente estudo foi dividido em quatro partes. Primeiramente, será analisado o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, abordando quais os limites e exceções legais impostas pela própria norma constitucional. Na sequência, será realizada uma abordagem específica com relação ao tema da prisão em flagrante delito e suas respectivas modalidades vigentes no ordenamento jurídico.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A POSSIBILIDADE DA BUSCA DOMICILIAR FEITA POR POLICIAIS MILITARES DIANTE DE FLAGRANTE DELITO NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES
Israel Richter Andolfato, Guilherme Zasevski Almeida

Após, serão abordados aspectos relativos ao delito de tráfico de drogas, previsto no art. 33 da Lei Federal nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, também denominada de “Lei Antidrogas” ou “Lei de Drogas”.

Por fim, adentrando no principal aspecto do estudo em comento, serão apresentadas e analisadas as recentes jurisprudências do STF e STJ, em virtude da busca domiciliar feita por policiais militares diante do flagrante delito no crime de tráfico de drogas.

Por ser um tema eminentemente teórico, com relação à metodologia empregada nesta pesquisa, foram utilizados, em suma, elementos bibliográficos, doutrinários e jurisprudenciais.

1. O DIREITO FUNDAMENTAL À INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO E LIMITES

Os cidadãos possuem o direito a terem um espaço (local) no qual possam desfrutar da privacidade e intimidade, de forma plena, sem a interferência estatal ou de terceiros, para a dignidade, paz e sossego, bem como o livre desenvolvimento da pessoa humana e personalidade (SARLET; WEINGARTNER NETO, 2013, p. 548).

Na evolução do ordenamento jurídico pátrio, evidencia-se que a casa, como asilo inviolável, precede à própria ordem constitucional brasileira (GLITZ, 2016), estando presente desde a época do Império, com previsão na Lei de 14 de outubro de 1822, que tratou do devido respeito à casa do cidadão¹, bem como depois no art. 179² da Constituição Política do Império do Brasil de 1824 (MOREIRA, 2021, p. 48-49; SARLET, WEINGARTNER NETO, 2013, p. 545), aparecendo, posteriormente, mesmo que de forma genérica, em todas as Constituições brasileiras.

Nesse contexto, destaca-se que, atualmente, a CRFB consagrou a casa como um direito fundamental, mantendo o tratamento como asilo inviolável, nos termos do art. 5º, inciso XI, dispondo *ipsis litteris* que:

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:
[...]

XI - **a casa é asilo inviolável do indivíduo**, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; (destacou-se)

Observa-se uma limitação da intervenção do Estado, assim como dos particulares, na esfera da liberdade individual, consubstanciada no dever jurídico de respeitar a moradia das pessoas, que se encontram protegidas contra ingerências indevidas (DA SILVA, 2010, p.207).

1 “Art. 1º Depois do Sol posto, e antes de nascer, nenhuma Autoridade, ou Empregado Publico, poderá entrar em alguma casa sem consentimento de quem nella morar”. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-14-10-1822.htm. Acesso em 03 jun. 2022.

2 “Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.”. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em 03 jun. 2022.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A POSSIBILIDADE DA BUSCA DOMICILIAR FEITA POR POLICIAIS MILITARES DIANTE DE FLAGRANTE DELITO NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES
Israel Richter Andolfato, Guilherme Zasevski Almeida

Ademais, embora não tenha sido utilizado pelo poder constituinte de 1988 a expressão “domicílio”, o termo “casa” deve ser entendido no sentido amplo, não tendo ligação com a noção restritiva de propriedade, mas sim de posse para fins de residência e, inclusive, dependendo do caso concreto, até mesmo não de forma exclusiva para fins residenciais (FOUREAUX, 2020).

Sobre o tema, o Código Penal Comum – CP (§§ 4º e 5º do art. 150), e o Código Penal Militar – CPM (§§ 4º e 5º do art. 226), apresentam, exemplificadamente, hipóteses do que é casa, compreendendo a definição nos seguintes casos: “a) qualquer compartimento habitado; b) aposento ocupado de habitação coletiva;” e “c) compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade”. Apresentam, ainda, situações que não seriam consideradas como casa: “a) hospedaria, estalagem ou qualquer outra habitação coletiva, enquanto aberta, salvo quando se tratar de aposento ocupado de habitação coletiva” e “b) taverna, casa de jogo e outras do mesmo gênero.”

Ainda, sobre o conceito de casa, previsto na CRFB, seguem os ensinamentos de Ingo Wolfgang Sarlet e Jayme Weingartner Neto (SARLET, WEINGARTNER NETO, 2013, p. 548):

Assim, a casa (domicílio) que constitui o objeto de proteção da garantia da inviolabilidade consagrada pelo art. 5º, XI, da CF é todo aquele espaço (local) delimitado e separado que alguém ocupa com exclusividade, seja para fins de residência, seja para fins profissionais, de modo que mesmo um quarto de hotel, o escritório, qualquer dependência de casa mais ampla, desde que utilizada para fins pessoais (aposento de habitação coletiva), são considerados abrangidos pela proteção constitucional. O caráter temporário e mesmo provisório da ocupação, desde que preservada a exclusividade no sentido de sua privacidade, não afasta a proteção constitucional, pois esta, como já frisado, busca em primeira linha assegurar o direito à vida privada.

Alguns doutrinadores também defendem que deve ser feita uma interpretação extensiva e evolutiva, no sentido de que o verbo “penetrar” estabelecido na norma constitucional, hodiernamente, deve ser entendido como qualquer interferência física, virtual ou por equipamento tecnológico que permita a captação de imagens e áudios na casa dos particulares, sem autorização judicial ou consentimento do morador (FOUREAUX, 2020).

Todavia, não se trata de um direito absoluto, uma vez que a CRFB também trouxe situações excepcionais e pontuais nas quais o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio pode vir a sofrer limitações (consentimento do morador, caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, independente do horário, ou, apenas durante o dia, por determinação judicial), podendo ser relativizado diante de uma situação concreta (BRANCO, MENDES, 2012, p. 329).

Dessa forma, presente o consentimento do titular do domicílio, não há que falar em violação do domicílio, independentemente de o ingresso ter ocorrido no horário diurno ou noturno. O consentimento há de ser prévio e inequívoco, desprovido de vícios e/ou coações, como o erro, violência ou intimidação (SARLET, WEINGARTNER NETO, 2013, p. 550). Sobre essa hipótese, na sequência desta pesquisa, será analisado como o consentimento do titular do domicílio está sendo abordado pelas recentes jurisprudências dos Tribunais Superiores, no caso de flagrante delito decorrente do crime de tráfico de drogas.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A POSSIBILIDADE DA BUSCA DOMICILIAR FEITA POR POLICIAIS MILITARES DIANTE DE FLAGRANTE DELITO NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES
Israel Richter Andolfato, Guilherme Zasevski Almeida

Referente ao flagrante delito, esse, por ser o principal objeto de estudo no presente artigo, será abordado em apartado no tópico seguinte.

Já os casos de desastre e preservação de socorro dizem respeito a algum acontecimento (acidente humano ou natural) que ponha em risco a própria vida ou saúde dos ocupantes da casa (SARLET, WEINGARTNER NETO, 2013, p. 551), sendo que ambas as situações podem ocorrer em qualquer momento do dia para restringir o direito à inviolabilidade do domicílio.

Por fim, há ainda a possibilidade de intervenção no domicílio de particular decorrente de ordem judicial, a qual deve se dar de maneira fundamentada, restringindo-se somente ao período diurno (SARLET, WEINGARTNER NETO, 2013, p. 551), sob pena de o agente público (ou particular em concurso com esse) incorrer em abuso de autoridade, conforme previsão do § 2º do art. 22 da Lei Federal nº 13.869, de 5 de setembro de 2019 (Lei de Abuso de Autoridade), estabelecendo aquele como sendo o horário compreendido das 05h00 às 21h00.

Destarte, demonstradas as bases teóricas da proteção constitucional do direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, bem como as exceções, destacando-se que não se trata de um direito absoluto, o próximo tópico terá como foco apresentar as hipóteses de flagrante delito, conforme mencionado anteriormente, a fim de que, na sequência, sejam abordados os aspectos teóricos do crime de tráfico de drogas.

2. HIPÓTESES DE PRISÃO EM FLAGRANTE

Sendo uma das hipóteses excepcionais ao ingresso do domicílio, mesmo sem o consentimento do morador, é de fundamental importância no presente estudo, uma breve análise acerca do instituto do flagrante delito e suas respectivas espécies previstas no ordenamento jurídico pátrio.

Ao se recorrer à etimologia, tem-se que a origem do termo “flagrante”, advém do latim “*flagrare*”, que significa queimar ou arder. Deste modo, flagrante delito nada mais é que a infração que está “queimando”, que está sendo ou que acaba de ser cometida (CAPEZ, 2013, p. 326).

Do ponto de vista legal, os artigos 301 a 310 do Código de Processo Penal Comum – CPP, bem como os artigos 243 a 253 do Código de Processo Penal Militar – CPPM, tratam da prisão em flagrante, a qual pode ser feita não somente por autoridades policiais e seus agentes (os quais possuem o dever de agir, neste caso), mas também por “qualquer um do povo”, sendo estas as hipóteses de flagrante obrigatório (compulsório ou coercitivo) e flagrante facultativo, respectivamente (TÁVORA; ALENCAR, 2016, p. 874).

Por sua vez, depreende-se do art. 302 do CPP e art. 253 do CPPM, por meio das situações em que um indivíduo pode ser considerado como em flagrante delito, três modalidades de flagrante, quer sejam: próprio, impróprio e presumido.

Nos incisos I e II de tais artigos (“*I – está cometendo a infração penal; II – acaba de cometê-la,*”), observa-se o chamado flagrante próprio (também denominado de perfeito, real ou verdadeiro), uma vez que ocorre quando o indivíduo é pego praticando a infração penal, ou então, logo após tê-la cometido. Neste sentido, enquanto a expressão “está cometendo a infração penal”, contida no inciso I,



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A POSSIBILIDADE DA BUSCA DOMICILIAR FEITA POR POLICIAIS MILITARES DIANTE DE FLAGRANTE DELITO NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES
Israel Richter Andolfato, Guilherme Zasevski Almeida

não comporta interpretação distinta, o enunciado “acaba de cometê-la” (inciso II), deve ser interpretado de modo mais restritivo. Neste contexto, Renato Brasileiro de Lima (2016, p. 751) afirma que, para a caracterização de tal espécie de flagrante, o agente deve ser encontrado imediatamente ao cometimento do ilícito penal, de modo que não tenha se afastado da vítima e do local do crime.

Já o flagrante impróprio, também conhecido como imperfeito, irreal ou “quase flagrante”, amolda-se ao contido no inciso III dos aludidos artigos do CPP e CPPM (“III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;”), e se dá quando o indivíduo é perseguido logo após a ocorrência do crime, em situação na qual aparente ser o autor do delito. Sendo assim, ocorre com a conclusão da infração penal, ou então com a interrupção desta, pela chegada de terceiros, mas sem que o agente seja preso no local do delito, uma vez que este consegue se evadir, de modo que haja perseguição por parte da polícia, ofendido, ou qualquer outra pessoa. Cabe destaque, também, ao fato de que, independe o tempo de duração da perseguição, desde que esta seja empreendida logo em seguida (após) à prática de um delito (TÁVORA; ALENCAR, 2016, p.874).

Sobre essa segunda hipótese, de acordo com Lima (2017, p. 751), é imperiosa a conjugação de três fatores, para que se consume o flagrante impróprio, sendo: a perseguição, como requisito de atividade; o flagrante ter se dado logo após o cometimento da infração penal, como requisito temporal; e a situação que faça presumir a autoria, como requisito circunstancial.

Importante destacar que, para a caracterização do flagrante impróprio, exige-se que a perseguição do autor do delito tenha se iniciado logo após a consumação ou a prática dos atos executórios interrompidos. Não existindo uma predefinição em lei, acerca do que se entende por “logo após”, Renato Brasileiro de Lima (2017, p. 932) afirma que, por tal expressão, compreende-se o lapso temporal “entre o acionamento da autoridade policial, seu comparecimento ao local e colheita de elementos necessários para que dê início à perseguição do autor”.

Na sequência, do inciso IV dos dispositivos mencionados do Diploma Processual Penal Comum e Castrense (“IV – é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração”), extrai-se a terceira espécie de flagrante, o presumido, também denominado como ficto ou assimilado, no qual deduz-se a autoria de um delito, uma vez que se encontra o suspeito na posse de instrumentos, armas, objetos e/ou papéis, que façam presumir ser ele o autor da infração penal. Sobre essa hipótese, segue a lição ensinada por Renato Brasileiro de Lima:

Nesse caso, a lei não exige que haja perseguição, bastando que a pessoa seja encontrada logo depois da prática do ilícito com coisas que traduzam um veemente indício de autoria ou participação no crime (LIMA, 2017, p. 933)

Acerca do flagrante presumido, ressalta-se também a advertência realizada por Aury Lopes Junior (2021, p. 73), no tocante ao “encontro” com o autor do delito ter se dado de maneira “causal e não casual”, o que significa “o encontrar de quem procurou, perseguiu e depois, perdendo o rastro, segue buscando o agente”. Não sendo apenas localizar sem qualquer relação anteriormente



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A POSSIBILIDADE DA BUSCA DOMICILIAR FEITA POR POLICIAIS MILITARES DIANTE DE FLAGRANTE DELITO NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES
Israel Richter Andolfato, Guilherme Zasevski Almeida

estabelecida com o crime praticado. Ou seja, os agentes e objetos do crime não podem ser encontrados por mero acaso, mas sim por ação policial dirigida a esse fim.

Acerca das três hipóteses de flagrante delito já apresentadas, o doutrinador Paulo Rangel, visando explicar de maneira didática, estabelece uma analogia entre tais modalidades e um incêndio, numa relação decrescente de imediatismo, no seguinte sentido:

(...) tem início com o fogo ardendo (está cometendo a infração penal – inciso I), passa para uma diminuição da chama (acaba de cometê-la – inciso II), depois para a perseguição direcionada pela fumaça deixada pela infração penal (inciso III) e, por último, termina com o encontro das cinzas ocasionadas pela infração penal (é encontrado logo depois – inciso IV) (RANGEL, 2014, p. 778).

Ademais, além das hipóteses de flagrante delito extraídas do ordenamento jurídico pátrio, é possível citar outras quatro modalidades, advindas da doutrina, bem como de legislações esparsas. Neste viés, citam-se os flagrantes preparado, esperado, prorrogado e forjado.

O flagrante preparado, também conhecido como provocado, crime de ensaio, delito de experiência ou delito putativo por obra do agente provocador, consiste no fato do indivíduo ser instigado a praticar o delito, não sabendo, entretanto, que se encontra sob atenta vigilância da autoridade, ou de terceiros, que aguardam o início dos atos de execução, para a efetivação da prisão em flagrante. Há de se ressaltar que, nesta hipótese, o flagrante não poderá ser homologado, tendo em vista se tratar de crime impossível, previsto no artigo 17 do CP e no art. 32 do CPM, uma vez que ao agente foram facilitadas as condições para que se perpetrasse a infração. Ou seja, cria-se uma situação de flagrância (NUCCI, 2016, p. 353).

Outrossim, ressalta-se que a Súmula 145 do STF possui o seguinte enunciado: “*não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação*”. Sobre esta primeira hipótese doutrinária, considerando a estrutura deste artigo, registra-se que será analisada posteriormente a possibilidade de ser afastada eventual alegação de flagrante preparado nos casos do crime de tráfico de drogas, nas situações em que policiais se fazem passar por adquirentes de drogas.

Por sua vez, diversamente do flagrante preparado, no chamado flagrante esperado, não há nenhuma instigação ou provocação à prática do crime, ocorrendo tão somente a espera, por parte da autoridade policial ou de outrem, da prática delituosa, podendo a infração ser consumada ou não. Neste caso, poderá, portanto, ser efetuada a prisão em flagrante.

Acerca disso, Renato Brasileiro de Lima, ao referenciar o julgamento do Habeas Corpus nº 40.436, da 5ª Turma do Supremo Tribunal de Justiça, pontua claramente a distinção entre os dois últimos tipos de flagrantes mencionados:

A propósito, como já se manifestou o STJ, não se deve confundir flagrante preparado com esperado – em que a atividade policial é apenas de alerta, sem instigar qualquer mecanismo causal da infração. A 'campana' realizada pelos policiais a espera dos fatos não se amolda à figura do flagrante preparado, porquanto não houve a instigação e tampouco a preparação do ato, mas apenas o exercício pelos milicianos de vigilância na conduta do agente criminoso tão somente à espera da infração criminal (LIMA, 2017, p. 935).



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A POSSIBILIDADE DA BUSCA DOMICILIAR FEITA POR POLICIAIS MILITARES DIANTE DE FLAGRANTE DELITO NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES
Israel Richter Andolfato, Guilherme Zasevski Almeida

Dando sequência, o flagrante diferido, também chamado de prorrogado, protelado ou retardado, trata-se de modalidade na qual há o retardamento da intervenção policial, no intuito de serem colhidas mais provas e elementos em desfavor dos criminosos. É o caso da ação controlada, presente na Lei Federal nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, denominada Lei de Organização Criminosa (OrCrim), a qual, no art. 8º, preceitua que:

Art. 8º. Consiste a ação controlada em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações.

Importante destacar que, conforme § 1º do art. 8º da Lei de OrCrim, o retardamento da intervenção policial ou administrativa será previamente comunicado (não é necessário solicitar autorização, pontua-se) ao juiz competente que, se for o caso, estabelecerá os seus limites e comunicará ao Ministério Público.

Ainda, o inciso II do art. 53 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, chamada “Lei de Drogas”, prevê a hipótese de flagrante diferido:

Art. 53. Em qualquer fase da persecução criminal relativa aos crimes previstos nesta Lei, são permitidos, além dos previstos em lei, mediante autorização judicial e ouvido o Ministério Público, os seguintes procedimentos investigatórios:

[...]

II - a não-atuação policial sobre os portadores de drogas, seus precursores químicos ou outros produtos utilizados em sua produção, que se encontrem no território brasileiro, **com a finalidade de identificar e responsabilizar maior número de integrantes de operações de tráfico e distribuição, sem prejuízo da ação penal cabível.**

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II deste artigo, a autorização será concedida desde que sejam conhecidos o itinerário provável e a identificação dos agentes do delito ou de colaboradores. (grifou-se)

Por fim, há o chamado flagrante forjado, também conhecido como fabricado, maquiado ou urdido, no qual há a fabricação de provas, acerca de um crime que não existiu, no intuito de conferir aparência de legalidade à prisão realizada (TÁVORA; ALENCAR, 2016, p. 878). Por óbvio, se trata de ato ilegal, utilizado para fins de incriminar falsamente alguém, motivo pelo qual o responsável pode responder penalmente por tal conduta (PACELLI, 2015, p. 532).

Assim, verificadas as hipóteses de flagrante delito, enquanto elementos de exceção ao direito fundamental de inviolabilidade do domicílio, previsto na CRFB, antes de adentrar na análise das jurisprudências dos Tribunais Superiores, no próximo item serão analisados aspectos do crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33 da Lei Federal nº 11.343, de 2006.

3. O CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS

Nesse ponto, antes de se abordar aspectos jurídicos, cabe analisar a questão social que envolve o crime de tráfico de drogas, de modo a exemplificar como tal delito possui relação com



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A POSSIBILIDADE DA BUSCA DOMICILIAR FEITA POR POLICIAIS MILITARES DIANTE DE FLAGRANTE DELITO NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES
Israel Richter Andolfato, Guilherme Zasevski Almeida

diversas outras infrações penais e com o aumento da violência como um todo no país, tornando-se um foco para a Segurança Pública.

De acordo com dados extraídos do III Levantamento Nacional sobre o Uso de Drogas Pela População Brasileira, realizado pela Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), em parceria com outras instituições, como o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o Instituto Nacional de Câncer (Inca) e a Universidade de Princeton (EUA), e publicado em 2017, 3,2% dos brasileiros usaram substâncias ilícitas nos 12 meses anteriores à pesquisa, o que equivale a 4,9 milhões de pessoas, sendo que, entre os jovens, o percentual mais que dobrou, atingindo 7,4% dos entrevistados entre 18 e 24 anos (BASTOS, 2017, p. 97).

Outrossim, de acordo com tal pesquisa, 7,7% dos brasileiros de 12 a 65 anos já fizeram uso de maconha ao menos uma vez na vida, constatando ser a droga ilícita mais utilizada no país. Em segundo lugar, ficou a cocaína em pó, sendo que 3,1% dos brasileiros entre as idades mencionadas já consumiram a substância (BASTOS, 2017, p. 109-111).

Em tal cenário, no qual as substâncias ilícitas têm fácil circulação, atingindo grande parte da população do país, o crime de tráfico de drogas se apresenta como um dos maiores problemas na área de Segurança Pública, possuindo, como dito, relação com diversas outras infrações penais.

Neste íterim, diversos estudos abordam a relação entre o tráfico de drogas e o aumento da criminalidade. Tal qual o sentido econômico da palavra “tráfico”, que está ligado a negócio, operação comercial e transporte de mercadoria, as relações do tráfico com o crime se dão em decorrência, além da coação e do vício, da motivação financeira. A necessidade dos dependentes químicos quanto ao consumo das substâncias entorpecentes é um dos fatores que alimenta toda a estrutura do narcotráfico. Desta forma, ao não possuírem mais condições financeiras para adquiri-las, estes passam a cometer delitos, como furtos ou roubos, ou então prestar serviços aos traficantes, em troca da almejada substância (FRASSON, 2015).

Ainda, como consequência de toda essa necessidade de mercado, na busca constante de suprir a demanda de consumo dos seus usuários, somadas as exacerbadas quantias de lucro por trás de tais negócios clandestinos, o tráfico de drogas está intimamente ligado com a lavagem de dinheiro, uma vez que não é surpresa para ninguém o padrão de vida ostentado por indivíduos que, após investigações, descobre-se serem os chamados “chefões do tráfico”. Por sua vez, todo este sistema faz com que a organização criminosa tenha de utilizar armamento pesado, para controle do seu comércio e defesa do seu grupo. Sendo assim, como em nosso país o comércio de armas é rigorosamente controlado pelo Estado, os traficantes adquirem o armamento em países vizinhos, tal como o Paraguai, entrando ilegalmente no Brasil, e alimentando uma complexa rede de contrabando (FRASSON, 2015).

Inobstante toda esta gama de crimes, o aumento das taxas de homicídio relaciona-se, também, ao crescimento do narcotráfico, uma vez que, para manter sua consolidação criminosa, articulam-se “redes de proteção” responsáveis pelas execuções tanto de membros de facções rivais, quanto de



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A POSSIBILIDADE DA BUSCA DOMICILIAR FEITA POR POLICIAIS MILITARES DIANTE DE FLAGRANTE DELITO NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES
Israel Richter Andolfato, Guilherme Zasevski Almeida

consumidores em débito, no intuito de acerto de contas e exemplo aos demais (MARQUES; SANTOS, 2018, p. 08).

Sendo assim, diante de um dos crimes que mais assola a sociedade, estando presente em praticamente todas as suas camadas, é mais que esperado que o Estado dê especial atenção à problemática, motivo pelo qual têm sido criadas, no decorrer dos anos, inúmeras políticas públicas de enfrentamento ao tráfico de drogas.

Neste viés, a Lei nº 11.343, de 2006, instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD) e criou diretrizes para a política de drogas no Brasil, estabelecendo o crime de tráfico de drogas, conforme previsão do art. 33:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:
Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. [...] (BRASIL, 2006).

Por prever várias ações no tipo penal, trata-se de crime multinuclear, motivo pelo qual a prática de quaisquer das condutas descritas caracteriza o tráfico de drogas. Ainda, dependendo do verbo – núcleo do tipo (conduta praticada pelo agente), o crime em questão se classifica como crime instantâneo (importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, oferecer, prescrever, ministrar e entregar a consumo), tendo em vista que se consuma em momento determinado, sem continuidade no tempo, ou crime permanente (expor à venda, ter em depósito, transportar, trazer consigo e guardar), haja vista que a consumação se prolonga no tempo pela vontade do agente (MARÇAL; MASSON, 2021, p. 58).

Outrossim, em alusão à análise já realizada acerca do flagrante preparado, importante mencionar que a jurisprudência majoritária entende que, mesmo quando os agentes policiais tenham simulado a compra dos entorpecentes e a transação não tenha se concluído, em virtude da prisão em flagrante, o crime de tráfico já havia se consumado, uma vez que o tráfico de drogas, como já dito, é classificado como crime permanente ao se considerar os núcleos "guardar", "ter em depósito" e "trazer consigo", o que afasta qualquer possibilidade de reconhecimento de crime impossível, conforme precedente do STF (HC 105.929, rel. min. Gilmar Mendes, 2ª T, j. 24-5-2011, DJE 107 de 6-6-2011).

Em continuidade, a diferenciação entre crime instantâneo ou permanente, é de extrema importância, tendo em vista as seguintes consequências advindas da identificação do delito de tráfico de drogas, conforme o caso concreto, como crime permanente: a prescrição da pretensão punitiva tem como termo inicial a data em que cessar a permanência, aos moldes do que preconiza o inciso III do art. 111 do CP, bem como o § 2º, alínea "c", do art. 125 do CPM; é possível a prisão em flagrante a qualquer tempo, enquanto subsistir o estado de permanência, conforme art. 303 do CPP, bem como o parágrafo único do art. 244 do CPPM; e, conforme previsto na CRFB, torna-se dispensável o mandado



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A POSSIBILIDADE DA BUSCA DOMICILIAR FEITA POR POLICIAIS MILITARES DIANTE DE FLAGRANTE DELITO NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES
Israel Richter Andolfato, Guilherme Zasevski Almeida

de busca e apreensão para o ingresso em residência de indivíduo que, por exemplo, guarde droga em seu interior (MARÇAL; MASSON, 2021, p. 58).

Desta feita, retomando-se a necessidade e a busca constante do Estado, no enfrentamento ao tráfico, verifica-se que, baseando-se na prescindibilidade do mandado de busca e apreensão, para o ingresso em residência diante de crimes de natureza permanente, constata-se diversas ações policiais decorrentes de abordagens e buscas domiciliares que resultam na prisão de indivíduos e na apreensão de entorpecentes.

Exemplificadamente, no âmbito da Polícia Militar do Paraná (PMPR), tem-se que, do quantitativo total de prisões em flagrante diante do tráfico de drogas realizadas nos últimos três anos, cerca de 45% decorreram do ambiente “residência”, considerando o preenchimento da espécie de ambiente no Boletim de Ocorrência. Nesse sentido, veja-se:

Tabela: quantitativo e proporção de prisões pela PMPR decorrentes do tráfico de drogas, tendo como ambiente “residência”, nos anos de 2020 até 2022*

Ano	N	“Residência”	%
2020	9.543	4.477	46,91%
2021	8.610	3.857	44,80%
2022	3.898	1.726	44,28%

Fonte: *Business Intelligence* – BI, Cases: BOU_BPM e Detidos SESP

* parcial até o mês de julho/2022

Assim, ressalta-se que, dependendo da situação fática a ser enfrentada, é tênue o limiar entre a legalidade e a arbitrariedade nas ações policiais, uma vez que se encontram direitos fundamentais do indivíduo, tais como liberdade, intimidade e privacidade, em colisão com o interesse público e a Segurança Pública, consubstanciado na flagrância do delito de tráfico de drogas, bem como na apreensão de drogas, e a possibilidade excepcional de limitar o direito fundamental da inviolabilidade do domicílio, o que deve ser ponderado, a partir de elementos concretos, a fim de se evitar abusos e excessos.

Deste modo, tendo em vista o intuito do presente estudo, quer seja analisar a possibilidade da busca domiciliar diante do flagrante delito nos crimes de tráfico de drogas, passar-se-á, no próximo tópico, a ser aprofundada tal discussão, principalmente a partir das jurisprudências dos Tribunais Superiores.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A POSSIBILIDADE DA BUSCA DOMICILIAR FEITA POR POLICIAIS MILITARES DIANTE DE FLAGRANTE DELITO NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES
Israel Richter Andolfato, Guilherme Zasevski Almeida

4. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL NOS CASOS DE BUSCAS DOMICILIARES DIANTE DE FLAGRANTE DELITO NOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS

Após ser visto que a CRFB trata, enquanto direito fundamental, a casa como asilo inviolável do indivíduo, mas que admite exceções para o ingresso, tais como o flagrante delito, nos períodos diurno e noturno, no presente tópico, adentrando especificamente no principal tema da presente pesquisa, será analisado como os Tribunais Superiores (STF e STJ) vêm se posicionamento nas hipóteses de ingresso de policiais militares em residências, em virtude do estado de flagrância daquele crime.

Nesse cotejo, como visto no tópico anterior, no crime de tráfico de drogas, considerando os núcleos “guardar”, “ter em depósito” ou “ocultar”, tratando-se de crimes permanentes, é possível apontar, de modo geral, duas correntes doutrinárias distintas, tratando da (im)possibilidade de ingresso nas residências.

A primeira corrente entende ser possível o ingresso em domicílio para se efetuar a prisão e apreender as substâncias ilícitas, assim como os demais objetos correlatos, independentemente de mandado judicial, uma vez que o sujeito que guarda ou tem em depósito drogas em sua residência está permanentemente em situação de flagrância (CAPEZ, 2013, p. 373). Assim, na prática, a legalidade da ação policial se restringiria à análise do resultado da diligência, no sentido de que, encontrada a droga, consequentemente restaria configurado o flagrante delito e, assim, verificada e cumprida a norma constitucional.

Por sua vez, a segunda corrente defende que o ingresso em domicílio para prisão em flagrante somente pode ocorrer quando existir a “certeza visual do crime”, com base nas circunstâncias da abordagem do caso concreto que devem apontar uma situação anterior de flagrância que permita a entrada na residência, sendo irrelevante se o crime é instantâneo ou permanente (SARLET, WEINGARTNER NETO, 2013, p. 561).

Jurisprudencialmente, embora alguns Tribunais de Justiça Estaduais venham se posicionando conforme a primeira corrente³, as jurisprudências do STF e STJ, propensos à segunda corrente, entendem que a partir de uma interpretação diante de cada caso concreto, é necessário que haja “justa

3 Em que pese não seja o foco do presente artigo a análise das jurisprudências dos Tribunais de Justiça Estaduais, somente à guisa de exemplo desse posicionamento, citam-se as seguintes jurisprudências: TJPR: 5ª C. Criminal - 0005325-63.2019.8.16.0035 - São José dos Pinhais - Rel.: DESEMBARGADOR MARCUS VINICIUS DE LACERDA COSTA - J. 29.08.2021; 5ª C.Criminal - 0001962-36.2020.8.16.0196 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR WELLINGTON EMANUEL COIMBRA DE MOURA - J. 09.10.2021; 4ª C.Criminal - 0002918-39.2018.8.16.0126 - Palotina - Rel.: Juíza Dilmari Helena Kessler - J. 13.07.2020; 4ª C. Criminal - 0009377-13.2018.8.16.0173 - Umuarama - Rel.: Desembargador Fernando Wolff Bodziak - J. 22.08.2019; TJDF: Acórdão 1091395, unânime, Relator: DEMETRIUS GOMES CAVALCANTI, 3ª Turma Criminal, data de julgamento: 19/4/2018; Acórdão 1103615, unânime, Relator: DEMETRIUS GOMES CAVALCANTI, 3ª Turma Criminal, data de julgamento: 14/6/2018; TJSC: Apelação Criminal n. 5002962-83.2021.8.24.0048, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, Primeira Câmara Criminal, j. 05-07-2022; petição Criminal n. 5005481-95.2020.8.24.0135, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, Primeira Câmara Criminal, j. 05-07-2022; Revisão Criminal (Grupo Criminal) n. 5006823-90.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Hildemar Meneguzzi de Carvalho, Segundo Grupo de Direito Criminal, j. 29-06-2022.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A POSSIBILIDADE DA BUSCA DOMICILIAR FEITA POR POLICIAIS MILITARES DIANTE DE FLAGRANTE DELITO NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES
Israel Richter Andolfato, Guilherme Zasevski Almeida

causa” ou “fundadas razões” justificadas posteriormente, para que o ingresso no domicílio sem mandado judicial seja lícito, por meio de um controle judicial *a posteriori*. Ou seja, não bastaria apenas o estado de flagrância do delito, conforme previsto pela norma constitucional, mas que se tenha uma situação anterior objetiva e concreta que justifique o eventual ingresso na residência, a fim de se evitar que a “consequência, justifique o meio a ser empregado”.

Nesse diapasão, em julgamento representativo da controvérsia, o STF apontou, nos autos do Recurso Extraordinário (RE) nº 603.616/RO, na data 05 de novembro de 2015, alguns pontos basilares sobre os requisitos para o ingresso em domicílio, diante da prisão em flagrante, conforme se pode verificar na seguinte ementa:

Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial *a posteriori*. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. **Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente.** A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial *a posteriori* decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. **Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida.** 6. **Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados.** 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso. (RE 603616, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016) (grifou-se)

Em virtude desse julgado, o STF fixou, em regime de repercussão geral, a seguinte tese:

Tema 280 - A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados. STF. Plenário. 603616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 4 e 5/11/2015 (repercussão geral – Tema 280) (Info 806). (grifou-se)



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A POSSIBILIDADE DA BUSCA DOMICILIAR FEITA POR POLICIAIS MILITARES DIANTE DE FLAGRANTE DELITO NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES
Israel Richter Andolfato, Guilherme Zasevski Almeida

Acerca dessa jurisprudência do STF, André Tiago Pasternak Glitz destacou que:

(...) pode-se chegar, ao final, à conclusão que se deu importante passo na proteção do direito fundamental consagrado no artigo 5º, inciso XI da Constituição.

A decisão deixou claro que é imprescindível haver um controle *a posteriori* por parte do Ministério Público e do Poder Judiciário acerca das razões que justificaram a decisão de ingresso forçado no domicílio. Ou seja, devem ser sindicadas as fundadas razões pelas quais se acreditou que ali havia uma situação de flagrante delito.

Definitivamente, clássicos como as “atitudes suspeitas” do cidadão ou a isolada “suspeita subjetiva” do policial não são mais suficientes.

A fundada razão precisa estar amparada em elementos objetivos, ainda que indiciados. O foco não pode mais ser a pessoa do cidadão cuja casa foi violada, mas suas condutas e ato. (Grifou-se; GLITZ, 2016, p. 473)

Destarte, em tal linha de raciocínio, caso o ingresso domiciliar ocorra baseado apenas em elementos subjetivos, todas as provas decorrentes serão tidas como ilícitas. Acerca disso, segue importante lição de Ingo Wolfgang Sarlet, destacando que importa verificar (SARLET, 2015):

(...) mediante avaliação rigorosa do contexto fático”, se há elementos “objetivos e racionais a caracterizar, 'ex ante', situação de flagrância, na perspectiva do quem está fora da residência, pois não sendo assim desautorizada estava a invasão da casa/domicílio, por qualquer um, aí incluídos os policiais. (...). **Nesse diapasão, a prova colhida sem observância da garantia da inviolabilidade do domicílio é ilícita, não necessariamente porque ausente mandado de busca e apreensão, mas sim, porque ausentes, no momento da diligência, mínimos elementos indiciários da ocorrência do delito cujo estado flagrancial se protraí no tempo em face da natureza permanente e, assim, autoriza o ingresso na residência sem que se fale em ilicitude das provas obtidas ou em violação de domicílio.** (grifou-se)

Nessa mesma linha, no julgamento do *Habeas Corpus* (HC) nº 138.565⁴, o STF entendeu que o policial apenas pode ingressar na residência de outrem se tiver mandado judicial de busca e apreensão ou se houver fundadas razões de que ocorre flagrante delito no local, o que ganha especial relevância nos casos de crimes permanentes, como tráfico de drogas, não bastando meras denúncias anônimas.

Todavia, observa-se que a jurisprudência do STF não descreveu objetivamente quais as hipóteses que podem ser tidas como “fundadas razões” para legitimar o ingresso em domicílio, sobretudo nos crimes permanentes (DO PRADO, 2020, p. 4).

Complementando as diretrizes estabelecidas pelo STF, no julgamento do STJ no *Habeas Corpus* (HC) nº 598.051/SP⁵, em 02 de março de 2021, foram fixados outros critérios, chegando-se às seguintes conclusões:

4 HC 138565 ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 24/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 31-08-2018 PUBLIC 03-09-2018.

5 Tais conclusões constam na seguinte jurisprudência do STJ: HC 616.584/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 30/03/2021, DJe 06/04/2021



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A POSSIBILIDADE DA BUSCA DOMICILIAR FEITA POR POLICIAIS MILITARES DIANTE DE FLAGRANTE DELITO NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES
Israel Richter Andolfato, Guilherme Zasevski Almeida

i) referiu-se uma vez mais à necessidade da existência de fundadas razões (justa causa ou *standard* probatório), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar a ocorrência de situação de flagrante delito no interior da residência, as quais devem ser verificadas anteriormente (e justificadas posteriormente);

ii) embora classificado como crime permanente, o tráfico de substâncias ilícitas nem sempre autoriza a entrada sem mandado judicial no domicílio, onde supostamente está a droga, devendo-se verificar situações de urgência, justificadora da medida excepcional, quando se concluir que do atraso decorrente do mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a droga) será destruída ou ocultada, o que não se confunde ou coincide com a mera situação de flagrante de crime permanente;

iii) para validar o ingresso de agentes estatais na casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, o consentimento do morador precisa ser voluntário, livre de qualquer constrangimento ou coação e expresso (portanto, inequívoco), sendo vedada eventual autorização tácita;

iv) em caso de dúvida, a prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento do morador para ingresso domiciliar é do Estado, devendo indicar, sempre que possível, testemunhas do ato e registrar em áudio-vídeo a operação, preservando tal prova enquanto durar o processo; e

v) em caso de violações a tais regras e condições legais e constitucionais para ingresso em domicílio alheio, as provas obtidas serão consideradas ilícitas, bem como as demais decorrentes em relação de causalidade, sem prejuízo, ainda, de eventual responsabilização penal aos agentes estatais que realizar a diligência.

Verificando os fundamentos expostos no aludido acórdão constata-se que, para o STJ, na mesma linha do STF, deve haver uma causa provável (justa causa, *standard* probatório) para o ingresso no domicílio, da existência dos fatos ou de circunstâncias que permitam qualquer pessoa acreditar, ou ao menos suspeitar, com base em elementos objetivos e concretos, que um crime esteja ocorrendo no interior do domicílio.

Conforme a jurisprudência do STJ em análise, no que diz respeito ao consentimento do morador, retomando ao já analisado quando foram abordados neste artigo essa hipótese, como exceção à inviolabilidade do domicílio, tem-se que é necessário o registro detalhado do ingresso em domicílio, com assinatura do morador autorizando tal ato em auto circunstanciado, com testemunhas, de preferência, que lhe deverá ser disponibilizado previamente à entrada na residência. Ainda, sempre que possível, deve haver o registro audiovisual, possibilitando uma maior eficácia probatória, sendo que, em caso de dúvida, caberá ao Estado o ônus da comprovação acerca da voluntariedade do consentimento. Importante é que fique cristalino que a vontade do morador não restou viciada, em razão de qualquer fator, não existindo, porém, um conceito fechado do que seja intimidação, pressão, coação ou medo, o que deve ser analisado caso a caso. Deverá ser levado em consideração também, a fim de verificação dessa espontaneidade da autorização do morador da residência, outros critérios, tais como: o tom de voz que o policial pede para entrar; os armamentos que o policial possui e a forma

RECIMA21 - Ciências Exatas e da Terra, Sociais, da Saúde, Humanas e Engenharia/Tecnologia



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A POSSIBILIDADE DA BUSCA DOMICILIAR FEITA POR POLICIAIS MILITARES DIANTE DE FLAGRANTE DELITO NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES
Israel Richter Andolfato, Guilherme Zasevski Almeida

que os carrega; a cortesia e educação com que trata o morador, se o policial e o morador já são conhecidos e se no passado já houve algum fato que incutiu no morador medo da Polícia; e, o nível de instrução e a simplicidade das pessoas que autorizam a entrada da polícia (FOUREAUX, 2020).

Ainda nesta jurisprudência, o STJ fixou o prazo de um ano para que os Estados adquirissem o equipamento necessário, bem como procedessem o treinamento das equipes policiais, para adaptação às diretrizes da decisão⁶. Entretanto, posteriormente, o STF anulou, em decisão monocrática, e liminarmente, nos autos do RE nº 1.342.077/SP, o dispositivo referente ao trecho que determinava ao efetivo policial o registro em áudio e vídeo quanto ao ingresso nas residências, do que se destacam os seguintes pontos proferidos na decisão do Relator Exmo. Sr. Ministro Alexandre de Moraes⁷:

Incabível, portanto, na presente hipótese e em sede de habeas corpus individual, ao Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo o aparelhamento de suas polícias, assim como o treinamento de seu efetivo e a imposição de providências administrativas como medida obrigatória para os casos de busca domiciliar, sob o argumento de serem necessárias para evitar eventuais abusos, além de suspeitas e dúvidas sobre a legalidade da diligência, em que pese inexistir tais requisitos no inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, nem tampouco no Tema 280 de Repercussão Geral julgado por essa SUPREMA CORTE.

Diante de todo o exposto, em face do decidido no Tema 280 de Repercussão Geral, CONHEÇO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARA CONCEDER PARCIAL PROVIMENTO E ANULAR O ACÓRDÃO RECORRIDO tão somente na parte em que entendeu pela necessidade de documentação e registro audiovisual das diligências policiais, determinando a implementação de medidas aos órgãos de segurança pública de todas as unidades da federação (...)

Diante disso, ainda que possa ser criticado eventual ativismo judicial em tais julgados dos Tribunais Superiores⁸, em virtude de estarem trazendo condições não previstas na norma constitucional, a qual, como devidamente analisado, só prevê de maneira genérica o flagrante delito como uma das exceções ao direito fundamental da inviolabilidade do domicílio, observa-se a tendência das jurisprudências do STF e do STJ no sentido de considerar ilícita a busca pessoal e domiciliar amparada somente em aspectos subjetivos, visando estabelecer critérios objetivos para que alguns direitos fundamentais sejam restringidos⁹.

6 Sobre o tema, cabe destacar o recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal dos Embargos de Declaração na Medida Cautelar da ADPF n. 635 ("ADPF das Favelas", finalizado em 3/2/2022), oportunidade na qual o Pretório Excelso em sua composição plena e em consonância com o decidido por este Superior Tribunal no HC n. 598.051/SP reconheceu a imprescindibilidade de tal forma de monitoração da atividade policial e determinou, entre outros pontos, que "o Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, instale equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos"

7 Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15349033491&ext=.pdf>. Acesso em 1º jul. 22.

8 Acerca disso, segue o posicionamento de Néviton Guedes: "Quando a posição da política ou da moral pessoal do julgador prevalece, deixando em segundo plano o direito legitimamente disposto pelo legislador, o que floresce, de regra, não é a justiça do caso concreto, mas injusta aleatoriedade e indeterminação na atuação do direito" (GUEDES, 2012, p. 4-5).

9 Assim, embora não seja o foco deste artigo, cita-se o julgamento pelo STJ do RHC nº 145.580/BA, quando se entendeu em considerar ilícita a busca pessoal baseada em elementos subjetivos, tais como abordagem de rotina, em razão do nervosismo do abordado, fundamentada unicamente em denúncia anônima, em tirocínio policial e



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A POSSIBILIDADE DA BUSCA DOMICILIAR FEITA POR POLICIAIS MILITARES DIANTE DE FLAGRANTE DELITO NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES
Israel Richter Andolfato, Guilherme Zasevski Almeida

Ou seja, embora o crime de tráfico de drogas seja classificado como crime permanente, considerando alguns dos núcleos do tipo, e que o flagrante delito desses crimes justificaria eventual ingresso ao domicílio, de forma excepcional, de acordo com a norma constitucional, as jurisprudências dos Tribunais Superiores vêm entendendo que isso, por si só, não é suficiente para justificar e legitimar o ingresso na residência de indivíduos suspeitos.

Assim, apenas seria possível restringir o direito à inviolabilidade do domicílio, diante da existência de fundadas razões (justa causa, indícios mínimos), justificadas posteriormente, que apontem para a possibilidade de que no interior da residência esteja ocorrendo uma situação de flagrante delito, sob pena de ilicitude das provas, como decorrência da Doutrina dos Frutos da Árvore Envenenada (ou venenosa, visto que decorre da “*fruits of the poisonous tree doctrine*”, de origem norte-americana) (CABRAL, 2019), consagrada no inciso LVI do art. 5º da nossa Constituição da República¹⁰, bem como responsabilização (penal, administrativa e civil) dos agentes policiais envolvidos.

Contudo, demonstrando como o tema ainda não está pacificado, recentemente, o próprio STF, no julgamento do Recurso de *Habeas Corpus* (RHC) nº 213852 em Agravo Regimental (AgR), em 30 de maio de 2022, divergiu das jurisprudências vistas acima, alinhando-se à primeira corrente analisada no início deste tópico, conforme se observa na seguinte ementa:

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA. REITERAÇÃO PARCIAL DE IMPETRAÇÃO ANTERIOR. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DELITO DE NATUREZA PERMANENTE. PRISÃO EM FLAGRANTE. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS. 1. Inadmissível o emprego do habeas corpus como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. Precedentes. 2. Parte do objeto deste writ já foi apreciado por esta Suprema Corte nos autos do HC 199.091/RJ. A orientação jurisprudencial desta Suprema Corte é no sentido de que não se conhece de habeas corpus cujo pedido se limita a reproduzir, sem inovação de fato e/ou de direito, os fundamentos de pedido anterior. Precedentes. 3. Inviável o exame de teses defensivas não analisadas pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes. 4. **A posse de drogas para fins de tráfico constitui crime permanente e autoriza, devido ao estado de flagrância, o ingresso no domicílio independentemente de mandado.** 5. Para acolher a tese defensiva e divergir das premissas fáticas estabelecidas pelas instâncias anteriores sobre as circunstâncias do flagrante, imprescindíveis o reexame e a valoração de fatos e provas, para o que não se presta a via eleita. 6. Agravo regimental conhecido e não provido. (RHC 213852 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 30/05/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-106 DIVULG 31-05-2022 PUBLIC 01-06-2022)

A fim de demonstrar que o tema ainda não é unânime nas jurisprudências, analisando-se, a partir da ementa, alguns julgados do STJ dos anos de 2020 até o corrente ano, observa-se que somente a partir de um caso concreto é que poderá ser feita a análise sobre a existência ou não de “justa causa”

atitude suspeita, o que é diferente de fundada suspeita devendo estar relacionada com uma das hipóteses dos artigos 204 e 244 do CPP.

10 Art. 5º (...). LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.

RECIMA21 - Ciências Exatas e da Terra, Sociais, da Saúde, Humanas e Engenharia/Tecnologia



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A POSSIBILIDADE DA BUSCA DOMICILIAR FEITA POR POLICIAIS MILITARES DIANTE DE FLAGRANTE DELITO NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES
Israel Richter Andolfato, Guilherme Zasevski Almeida

no ingresso domiciliar por policiais militares, decorrente do flagrante delito no caso do crime de tráfico de drogas, do que se constata certa divergência entre a 5ª e a 6ª Turma, o que será melhor abordado no próximo tópico.

Assim, por exemplo, seguem abaixo entendimentos jurisprudenciais do STJ que reconheceram a existência de justa causa para o ingresso policial militar diante do flagrante do crime de tráfico de drogas:

– Após denúncia anônima, foi avistado o autor em cima do telhado tentando se desfazer das drogas: EDcl no RHC 129.923/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2020, DJe 13/10/2020.

– Denúncia de tráfico de drogas pelo COPOM, sendo constatado atitude suspeita no local e fuga do autor: AgRg no HC 607.601/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 12/11/2020.

– Investigação por inquérito policial instaurado para apurar outros crimes e na sequência suspeita de tráfico de drogas local, confirmado por agentes policiais, que foram visualizados pelos autores: AgRg no HC 610.828/SE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 18/11/2020.

– Apartamento desabitado e suspeita de uso do local para tráfico de drogas, sendo visualizado e identificado pela janela material ilícito: HC 588.445/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 31/8/2020;

– Autor em atitude suspeita e que dispensa droga, empreendendo fuga para a residência, sendo identificada a presença de substâncias entorpecentes também em seu poder: AgRg-AREsp 1.770.014, Proc. 2020/0260008-1 MT, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, Julg. 07/12/2020; DJE 15/12/2020,

– Após denúncia anônima de que num ônibus coletivo havia uma pessoa transportando drogas, foi feita a abordagem, sendo localizado com um dos passageiros a substância ilícita, que indicou quem seria o proprietário: AgRg no HC 600.859/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020;

– Autores abordados, sendo que, durante busca pessoal, foi localizado dinheiro e drogas, tendo deles revelado o local em que estariam armazenadas outras substâncias ilícitas na residência: AgRg no RHC 141.113/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 19/03/2021;

– Autor abordado, após denúncia de tráfico de drogas, sendo que, durante busca pessoal, foram localizadas drogas e arma de fogo: AgRg no HC 649.700/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2021, DJe 13/05/2021; e, AgRg no HC 641.997/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 05/04/2021;

– Alvo que já era monitorado pela Inteligência da Polícia Militar, em razão de prévias denúncias a respeito da ocorrência de narcotráfico no local, bem como ser possível identificar forte odor de



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A POSSIBILIDADE DA BUSCA DOMICILIAR FEITA POR POLICIAIS MILITARES DIANTE DE FLAGRANTE DELITO NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES
Israel Richter Andolfato, Guilherme Zasevski Almeida

substância entorpecente no local: HC 655.663/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/04/2021, DJe 05/05/2021;

– Após denúncia de que um local era usado por um indivíduo como ponto de tráfico de drogas, equipe policial no local sentiu forte odor no local: AgRg no REsp 192.119-1/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2021, DJe 07/05/2021;

– Informação de uma testemunha que um indivíduo jogou um objeto, que continha drogas, no interior de sua residência: AgRg no HC 671.736/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2021, DJe 28/06/2021;

– Após denúncia anônima de tráfico de drogas no local, equipe policial realizou campanha em frente à residência, constatando o fato em via pública, e, na sequência, conseguiu abordar o indivíduo, que disse ter drogas em sua residência: AgRg no HC 727.436/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 10/05/2022, DJe 12/05/2022;

– Diligências preliminares, tais como acompanhamento e constatação de que os locais investigados possuíam características comuns a pontos de distribuição de drogas: AgRg no RHC 143.123/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 30/03/2021, DJe 08/04/2021; AgRg no HC 644.652/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/04/2021, DJe 26/04/2021; e, AgRg no REsp 1.896.154/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 09/02/2021, DJe 17/02/2021;

– Situação que já estava sendo monitorada por investigações em curso - com buscas e apreensões, interceptações telefônicas e prisões temporárias -, prevendo o tráfico de drogas, sendo constatado grande movimentação no local e fuga do indivíduo de ronda policial: HC 672.466/SP, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/2/2022, DJe de 3/3/2022;

– Equipe em patrulhamento de rotina, quando encontraram, durante busca veicular, drogas: AgRg no HC n. 729.576/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022;

– Indivíduo abordado após sair de seu apartamento com determinada quantidade de drogas: HC n. 742.003/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF, QUINTA TURMA, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022;

Por sua vez, em sentido contrário, ou seja, entendo que não havia fundadas razões para o ingresso em domicílio sem mandado judicial, seguem exemplificadamente as seguintes jurisprudências do STJ:

– Existência de denúncia anônima e fuga ante a tentativa de abordagem: RHC 89.853/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 02/03/2020; HC 625.819/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2021, DJe 26/02/2021; AgRg no RHC 149.964/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, por unanimidade, julgado em 09/11/2021, DJe 16/11/2021; HC 696.084/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO, SEXTA TURMA, por unanimidade, julgado em 07/12/2021, DJe 13/12/2021; AgRg no HC n. 684.035/SC, relator OLINDO MENEZES, **RECIMA21 - Ciências Exatas e da Terra, Sociais, da Saúde, Humanas e Engenharia/Tecnologia**



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A POSSIBILIDADE DA BUSCA DOMICILIAR FEITA POR POLICIAIS MILITARES DIANTE DE FLAGRANTE DELITO NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES
Israel Richter Andolfato, Guilherme Zasevski Almeida

DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO, SEXTA TURMA, julgado em 5/4/2022, DJe de 7/4/2022; e, HC 686.445/RS, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, por unanimidade, julgado em 08/03/2022, DJe 14/03/2022;

– Ausência de investigações preliminares, equipe policial passando em frente à residência quando o cão farejador sinalizou a presença de drogas: AgInt no HC 566.818/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, por unanimidade, julgado em 16/06/2020, DJe 25/06/2020;

– Denúncia anônima, ainda que confirmada, desacompanhada de outros elementos indicativos da ocorrência de crime: REsp 1593028/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 17/03/2020; REsp 1871856/SE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/06/2020, DJe 30/06/2020; REsp n. 1.871.856/SE, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe de 30/6/2020; HC 609.982/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe de 18/12/2020; HC 638.591/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 4/5/2021, DJe de 7/5/2021; AgRg no HC n. 704.015/GO, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022; e, AgRg no AREsp2004904 MG 2021/0348111-2, Relator Rel. Ministro OLINDO MENEZES, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO, Sexta Turma, julgado em 28/06/2022, DJe 01/07/2022;

– Apenas abordagem em via pública de autor conhecido pelo tráfico de drogas, mesmo sendo encontrado drogas, sem que houvesse indicação de investigações prévias, monitoramento no local ou averiguação de denúncia consistente e atual ou quaisquer outros elementos de tráfico de drogas: RHC n. 126.092/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/6/2020, DJe de 30/6/2020, HC 632.748/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2021, DJe 07/05/2021; RHC 156.227/MT, Rel. Ministro OLINDO MENEZES, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO, Sexta Turma, DJe 17/07/2021; e, HC 714.394/PR, relator Ministro OLINDO MENEZES, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO, SEXTA TURMA, julgado em 15/3/2022, DJe de 21/3/2022;

– Acompanhamento tático de veículo automóvel, que não obedeceu a ordem de parada de equipe policial: AgRg no HC 561.360/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, por unanimidade, julgado em 09/06/2020, DJe 18/06/2020;

– Abordagem no quintal de uma residência, em local conhecido como tráfico de drogas, sendo que com um dos autores foi encontrado certa quantidade de droga e o outro se evadiu para dentro do imóvel: HC n. 586.474/SC, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/8/2020, DJe de 27/8/2020;

– Denúncia anônima, confirmada com a venda de drogas na porta da residência: AgRg no REsp 1886985/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2020, DJe 10/12/2020;



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A POSSIBILIDADE DA BUSCA DOMICILIAR FEITA POR POLICIAIS MILITARES DIANTE DE FLAGRANTE DELITO NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES
Israel Richter Andolfato, Guilherme Zasevski Almeida

– Abordado em via pública, em local conhecido como tráfico de drogas, com pequena quantidade de drogas: HC 611.918/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, por unanimidade, julgado em 07/12/2020, DJe 11/12/2020; HC 690.118/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, por unanimidade, julgado em 23/11/2021, DJe 26/11/2021;

– Regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem semelhança de que o ingresso foi autorizado de maneira livre e voluntariamente: HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 15/03/2021; HC 616.584/RS, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 30/3/2021, DJe de 6/4/2021; HC 680.663/RS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO, SEXTA TURMA, por unanimidade, julgado em 14/12/2021, DJe 17/12/2021; e, HC 674.139/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, por unanimidade, julgado em 15/02/2022, DJe 24/02/2022;

– Ausência de comprovação de que a autorização do morador foi livre e sem vício de consentimento: HC 616.584/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, por unanimidade, julgado em 30/03/2021, DJe 06/04/2021; e, AgRg no HC n. 714.989/MG, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 5/4/2022, DJe de 8/4/2022;

– Denúncia anônima e dúvida quanto ao consentimento do morador: HC 696.510/PE, Rel. Ministro OLINDO MENEZES, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO, SEXTA TURMA, por unanimidade, julgado em 14/12/2021, DJe 17/12/2021; e, AgRg no HC 738.339/GO, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 7/6/2022, DJe de 17/6/2022;

– Abordagem motivada apenas pelo fato de o autor demonstrar nervosismo, sem nenhuma denúncia ou constatação de tráfico de drogas: HC 659.689/DF, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JUNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/6/2021, DJe de 18/6/2021;

– Denúncia anônima de tráfico de drogas e visualização de manipulação de drogas no interior da residência: AgRg no RE 1.865.363/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, por unanimidade, julgado em 22/06/2021, DJe 29/06/2021;

– Abordagem realizada apenas por impressão de nervosismo e intuição policial, tendo o autor adentrado às pressas para o interior da residência: HC 609.072/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, por unanimidade, julgado em 06/10/2020, DJe 15/10/2020, AgRg no HC n. 728.853/RS, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/6/2022, DJe de 29/6/2022; e, AgRg no HC 735.572/RS, relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/6/2022, DJe de 24/6/2022;

– Consentimento da proprietária de hospedagem (hotel), sem a autorização dos hóspedes: AgRg no HC 630.369/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2021, DJe 04/04/2021;

– Autor que se evade da presença policial com uma mochila nas costas: HC 668.062, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, por unanimidade, julgado em 21/09/2021, DJe 27/09/2021;

RECIMA21 - Ciências Exatas e da Terra, Sociais, da Saúde, Humanas e Engenharia/Tecnologia



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A POSSIBILIDADE DA BUSCA DOMICILIAR FEITA POR POLICIAIS MILITARES DIANTE DE FLAGRANTE DELITO NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES
Israel Richter Andolfato, Guilherme Zasevski Almeida

– Denúncia de tráfico de drogas, abordagem ao autor, que demonstrou nervosismo e mesmo sem estar com nada de ilícito, teria admitido possuir drogas em sua residência (confissão informal), permitindo a busca domiciliar: HC 682.934/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/10/2021, DJe 08/10/2021; AgRg no HC 681.198/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 25/10/2021, HC 679.630/SP, relator Ministro OLINDO MENEZES, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO, SEXTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe de 28/10/2021; e, AgRg no HC 693.574/MG, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe de 17/12/2021;

– Equipe policial que, em patrulhamento, num local conhecido como tráfico de drogas, depara-se com uma barricada, removendo-a, e adentra em condomínio, avistando o autor, o qual empreendeu fuga e dispensou uma sacola contendo cocaína, entrando, na sequência, num apartamento: RHC n. 160.271/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO, SEXTA TURMA, julgado em 5/4/2022, DJe de 8/4/2022;

– Denúncias anônimas da prática de outros delitos, sendo ainda foragido do sistema prisional, e dúvida quanto ao consentimento no ingresso domiciliar: HC 663.055/MT, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, por unanimidade, julgado em 22/03/2022, DJe de 31/3/2022; e, HC 725.892/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 5/4/2022, DJe de 8/4/2022;

– Suspeito portando arma de fogo e outro indivíduo tentando fechar a porta da residência: HC 579.050/PB, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, por unanimidade, julgado em 22/02/2022, DJe 25/02/2022;

– Equipe policial fazendo patrulhamento de rotina, quando realiza a abordagem de indivíduo, que demonstrou nervosismo ao ver a viatura, sendo localizado certa quantidade de drogas com este: HC n. 722.175/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO, SEXTA TURMA, julgado em 7/6/2022, DJe de 10/6/2022;

– Após denúncia anônima de tráfico de drogas, equipe policial visualizou indivíduo, o qual correu ao ver a viatura e ingressou na residência: HC n. 726.853/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO, SEXTA TURMA, julgado em 7/6/2022, DJe de 10/6/2022;

– Indivíduo abordado em frente da residência, apreendendo-se drogas, existindo dúvida quanto ao consentimento na autorização do ingresso domiciliar: HC n. 717.630/GO, Rel. Ministro OLINDO MENEZES, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO, SEXTA TURMA, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022;

– Abordagem policial realizada apenas pelo fato de o indivíduo estar em “atitude suspeita”: HC n. 728.920/GO, Rel. Ministro OLINDO MENEZES, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO, SEXTA TURMA, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022;



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A POSSIBILIDADE DA BUSCA DOMICILIAR FEITA POR POLICIAIS MILITARES DIANTE DE FLAGRANTE DELITO NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES
Israel Richter Andolfato, Guilherme Zasevski Almeida

– Denúncia anônima e abordagem de indivíduo, com o qual foi encontrado drogas: AgRg no HC n. 709.088/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022; e,

– Abordagem em via pública e, durante busca pessoal, localizado drogas: HC n. 729.566/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/6/2022, DJe de 21/6/2022.

Em que pese sejam divergentes em alguns pontos, as jurisprudências apresentadas, embora não possuem eficácia *erga omnes*, tendo reflexo apenas entre as partes do julgado, são apenas alguns exemplos em meio a tantas outras recentes decisões, que demonstram a tendência num maior controle judicial da atividade policial, relativo às buscas e apreensões realizadas por meio do ingresso em domicílio, sem mandado expedido pela autoridade judicial competente, exigindo algo além da mera flagrância do crime de tráfico de drogas (DO PRADO, 2020, p. 20).

Outrossim, a quantidade de julgados dos Tribunais Superiores demonstra que os ingressos em domicílio sem mandado judicial, no caso do crime de tráfico de drogas, são situações que ocorrem no cotidiano da atuação policial, sendo objeto de defesa em muitos dos processos judiciais que são posteriormente instaurados (DO PRADO, 2020, p. 23), motivo pelo qual é de extrema valia a análise de tais jurisprudências e o impacto destas na atuação policial militar.

5. ANÁLISE DAS JURISPRUDÊNCIAS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DO QUE SERIA “JUSTA CAUSA” NO INGRESSO DOMICILIAR DECORRENTE DO FLAGRANTE DELITO NO CASO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS

Uma vez verificadas as jurisprudências dos Tribunais Superiores, não há como deixar de constar a extrema subjetividade mediante a qual cada caso é analisado. Ora, se por um lado, o Poder Judiciário tende a cobrar maior objetividade por parte dos operadores de Segurança Pública, com a indicação de elementos concretos que levaram à entrada em determinada residência, o que se denota é a falta de padronização nos posicionamentos judiciais e entendimentos jurisprudenciais, quando o tema é a possibilidade da entrada de militares estaduais em domicílio perante o flagrante delito nos crimes de tráfico de drogas.

Conforme visto no tópico anterior, o tema ainda não está devidamente pacificado nas jurisprudências dos Tribunais Superiores, sendo que no próprio STF (RE nº 603.616/RO e HC nº 138.565 *versus* RHC nº 213852 AgR) e entre as 5ª e 6ª Turmas do STJ, há divergências em relação ao assunto (mero estado de flagrância *versus* casos que se enquadram, ou não, nas fundadas razões ou na existência de “justa causa” para o ingresso domiciliar pelo policial militar sem mandado judicial diante do flagrante delito do crime em comento).

Ora, se é comum tal conflito de interpretação entre Magistrados, quanto aos elementos objetivos que levaram a determinado ingresso residencial, resta a reflexão quanto à tomada de decisão, não raras as vezes em frações de segundo, por policiais militares, diante das situações que lhe são apresentadas, estando no pleno exercício de suas missões constitucionais, no intuito de cumprir e fazer cumprir a lei.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A POSSIBILIDADE DA BUSCA DOMICILIAR FEITA POR POLICIAIS MILITARES DIANTE DE FLAGRANTE DELITO NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES
Israel Richter Andolfato, Guilherme Zasevski Almeida

Ademais, muitas das jurisprudências que não reconheceram a existência de “justa causa” para o ingresso domiciliar no flagrante delito de tráfico de drogas são passíveis de questionamentos se realmente isso não restou devidamente evidenciado pela equipe policial, a partir de elementos concretos e objetivos, tais como os seguintes casos: a equipe policial age após cão farejador sinalizar a presença de entorpecentes no interior de determinada residência; quando é feita abordagem pessoal no quintal de uma residência, em local já conhecido como ponto de tráfico de drogas, com o agravante de que, além de ser encontrado com um dos autores determinada quantidade de droga, o segundo autor se evadiu para dentro do imóvel, motivando, assim, a entrada da equipe policial logo em seguida; a visualização de drogas pela equipe policial militar dentro da residência; dentre outros.

Decerto que não há como generalizar, mas se denota um certo ativismo judicial em inúmeros julgados, uma vez que a própria Carta Magna estabeleceu, dentre as hipóteses de exceção à inviolabilidade do domicílio, os casos de flagrante delito, não impondo maiores condições prévias à constatação desse.

Ainda, essa divergência entre os julgados dos Tribunais Superiores traz um grave problema de insegurança jurídica, uma vez que vão além do mero estado de flagrância, conforme previsto na CRFB, exigindo as fundadas razões a serem justificadas posteriormente, por parte das polícias militares, para o ingresso em domicílio no caso do flagrante do crime de tráfico de drogas, como também ainda menciona a possibilidade de eventual responsabilização por parte dos agentes, caso tal procedimento seja realizado de maneira ilegal.

Em que pese tais apontamentos, não há como ignorar as jurisprudências do STF e STJ aqui analisadas. Por mais que tais precedentes não possuam efeitos *erga omnes*, ou seja, “não valem para todos” e não vinculem a interpretação de outros Tribunais acerca do tema, tendo efeito apenas no caso julgado em si, é inegável que tais posicionamentos são dotados de grande persuasão, por decorrerem do entendimento emanado pelos Tribunais da última instância da Justiça Brasileira.

Destarte, tal cenário reveste-se de extrema importância para a atuação policial, tendo em vista que, caso a entrada de policiais militares em determinada residência seja considerada ilegal e abusiva, mediante interpretação do Poder Judiciário, as provas serão consideradas ilícitas, e os militares estaduais estarão sujeitos à responsabilização criminal, administrativa e cível.

Sendo assim, no intuito de melhor capacitar os militares estaduais, oferecendo um serviço mais técnico e eficiente à população, mas também de resguardar as equipes policiais, em ações legítimas, devem ser evitados por estas os relatos genéricos, tais como “denúncias anônimas ou informações de usuários”, “local conhecido como ponto de tráfico de drogas”, “grande movimentação de pessoas”, “apresentou nervosismo com a presença policial” ou “o indivíduo correu subitamente ao interior da casa”, desacompanhados de quaisquer outros elementos concretos de prova, reveladores de efetivos indícios de comercialização de drogas, ou de atividades investigatórias prévias ou sequenciais, claramente reveladoras daqueles indícios suficientes, consubstanciados numa situação de urgência e gravidade. A ausência de tais elementos pode vir a anular eventual prisão em flagrante realizada, inutilizando todo o trabalho feito pela equipe policial em prol da segurança pública, em virtude de

RECIMA21 - Ciências Exatas e da Terra, Sociais, da Saúde, Humanas e Engenharia/Tecnologia



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A POSSIBILIDADE DA BUSCA DOMICILIAR FEITA POR POLICIAIS MILITARES DIANTE DE FLAGRANTE DELITO NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES
Israel Richter Andolfato, Guilherme Zasevski Almeida

ofender o direito individual da liberdade e intimidade do indivíduo, consubstanciado na inviolabilidade ao domicílio (DOS SANTOS, 2015, p. 432).

Acerca do tema, importante ressaltar que, segundo entendimento do STF, caso o policial ingresse na residência a partir de fundadas razões de que um crime esteja ocorrendo, embora o flagrante não se confirme, este não será responsabilizado penalmente, em razão do estrito cumprimento do dever legal putativo (LIRA, 2020, p. 13).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, observa-se que o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio possui previsão constitucional, visando a proteção à intimidade e à privacidade do indivíduo, de modo que, com dignidade, paz e sossego, este possa desfrutar do livre desenvolvimento de sua personalidade.

Não se trata, todavia, de direito absoluto no ordenamento jurídico pátrio, podendo ser relativizado diante de determinados contextos, tendo em vista que a própria Carta Magna prevê situações excepcionais e pontuais nas quais o direito à inviolabilidade do domicílio pode vir a sofrer limitações, nos casos de consentimento do morador, flagrante delito, desastre, prestação de socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.

Dentre tais situações, sobretudo, o flagrante delito foi objeto de estudo do presente artigo, ao se analisar a possibilidade da busca domiciliar feita por policiais militares diante de flagrante delito no crime de tráfico de drogas.

Assim, buscou-se evidenciar também o contexto social que envolve o crime de tráfico de drogas, de modo a exemplificar como tal crime possui relação com diversas outras infrações penais e com o aumento da violência como um todo no país, motivo pelo qual o combate ao uso e ao tráfico de drogas tornou-se um dos principais focos da Segurança Pública Nacional ao longo dos últimos anos.

Verificou-se, ainda, que o tráfico de drogas é um crime multinuclear, apresentando-se como crime instantâneo ou permanente, a depender da conduta enquadrada. Sendo assim, nas condutas em que a infração penal se classifica como crime permanente, possibilita-se, segundo norma constitucional, a prisão em flagrante a qualquer tempo, enquanto subsistir o estado de permanência, bem como torna-se dispensável o mandado de busca e apreensão para o ingresso em residência de indivíduo que, por exemplo, guarde droga em seu interior.

Desta feita, o foco no combate ao tráfico de drogas, aliado à prescindibilidade do mandado de busca e apreensão, para o ingresso em residência diante de crimes de natureza permanente, tem resultado, muitas vezes, em ações policiais que cruzam o tênue limiar entre a legalidade e a arbitrariedade.

Tal afirmação gravosa resta comprovada quando analisadas minuciosamente as jurisprudências dos Tribunais Superiores, acerca deste importante tema.

Enquanto algumas jurisprudências têm adotado a corrente doutrinária defensora de que a legalidade da ação policial se restringe à análise do resultado da diligência, ou seja, encontrada a droga,



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A POSSIBILIDADE DA BUSCA DOMICILIAR FEITA POR POLICIAIS MILITARES DIANTE DE FLAGRANTE DELITO NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES
Israel Richter Andolfato, Guilherme Zasevski Almeida

consequentemente, resta configurado o flagrante e, por decorrência, verificada e cumprida a norma constitucional, os entendimentos jurisprudenciais do STF e STJ, propensos à segunda corrente, entendem que a partir de uma interpretação diante de cada caso concreto, é necessário que haja “justa causa” ou “fundadas razões” justificadas posteriormente, para que o ingresso no domicílio sem mandado judicial seja lícito, por meio de um controle judicial *a posteriori*.

Ainda que algumas jurisprudências sejam divergentes entre si, em síntese, o entendimento que vem prevalecendo é de que a entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia, é arbitrária, não sendo a simples constatação de flagrância, posterior ao ingresso, justificativa da medida adotada. Segundo tal entendimento, os agentes estatais devem, então, demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar justa causa, devidamente amparada em elementos objetivos, para o ato realizado, não sendo mais suficientes alegações genéricas de “atitude suspeita” do cidadão, meras denúncias anônimas, fuga do indivíduo, ou a isolada “suspeita subjetiva” por parte do militar estadual.

Ou seja, alega-se que deve existir uma causa provável para o ingresso no domicílio, da existência dos fatos ou de circunstâncias que permitam qualquer pessoa acreditar, ou ao menos suspeitar, com base em elementos objetivos e concretos, que um crime esteja ocorrendo no interior do domicílio, o que deve restar devidamente fundamentado, de maneira pormenorizada, na confecção do Boletim de Ocorrência.

Cabe ressaltar que, por mais que tais precedentes não possuam efeitos *erga omnes*, ou seja, “não valem para todos”, não vinculam a interpretação de outros Tribunais e Juízes acerca do tema, tendo efeito apenas no caso julgado em si, é inegável que tais posicionamentos são dotados de grande persuasão, por decorrerem do entendimento emanado pelos Tribunais da última instância da Justiça Brasileira.

Deste modo, tal cenário reveste-se de extrema importância para a atuação policial, tendo em vista que, caso a entrada de policiais militares em determinada residência seja considerada ilegal e abusiva, mediante interpretação do Poder Judiciário, as provas serão consideradas ilícitas, e os militares estaduais estarão sujeitos à responsabilização criminal, administrativa e cível.

Cabe, então, aos policiais militares, agirem pautando suas ações em critérios legais e objetivos, devidamente fundamentados e justificados, sendo que a violação de um direito fundamental não pode ter como subsídio uma situação incerta, sob pena de todo o esforço despendido nesse momento, na ânsia de realizar um ótimo serviço policial, seja tido como ilegal posteriormente, sem contar na eventual responsabilização dos envolvidos.

Por conseguinte, diante do cenário apresentado, propõe-se, por parte das Polícias Militares, o constante aperfeiçoamento de suas tropas, mediante instruções, palestras, procedimentos operacionais padrão (POPs) e/ou demais meios que tornem suas atuações ainda mais técnicas e fundamentadas, por meio do correto e detalhado preenchimento de Boletins de Ocorrências e demais documentações atinentes às ocorrências policiais, ocasionando, em um primeiro lugar, a melhoria dos serviços prestados à população, e também o resguardo das equipes policiais, após, frisa-se aqui, ações



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A POSSIBILIDADE DA BUSCA DOMICILIAR FEITA POR POLICIAIS MILITARES DIANTE DE FLAGRANTE DELITO NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES
Israel Richter Andolfato, Guilherme Zasevski Almeida

legítimas destas, que, sem a correta instrução, poderiam ter uma interpretação diversa, pela suposta ausência de elementos de convicção.

Ainda, inobstante a devida e essencial preocupação em coibir excessos e abusos de autoridades, elucidando e buscando eliminar as falhas de seus integrantes, é salutar uma Corporação Policial Militar “consciente”, que apura rigorosamente os desvios, mas que também demonstra suporte e amparo aos militares estaduais que atuam legitimamente em prol da comunidade, e que luta pela segurança jurídica das atuações policiais militares, ciente de que denúncias e condenações imerecidas podem arruinar a vida do policial militar.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Francisco Inácio Pinkusfeld Monteiro et al. (Org.). **III Levantamento Nacional sobre o uso de drogas pela população brasileira**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ/ICICT, 2017.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2012.

CABRAL, Bruno Fontenele. A doutrina das provas ilícitas por derivação no direito norte-americano e brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 14, n. 2118, abr. 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12658/a-doutrina-das-provas-ilicitas-por-derivacao-no-direito-norte-americano-e-brasileiro/>. Acesso em: 4 abr. 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

DO PRADO, Daniel Nicory. Prisão em flagrante em domicílio: um olhar empírico. **Revista Direito GV**, v. 16, n. 2, p. 1-28, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/hbnKmn6qFXG5sSfSsZ7YqMx/?lang=pt>. Acesso em: 1 jun. 22.

DOS SANTOS, Maurício Cirino. A busca domiciliar de drogas e apreensão de direitos fundamentais. **Revista Jurídica do Ministério Público do Paraná**, ano 2, n. 2, p. 426-433, ago. 2015. Disponível em: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/02_abuscadomiciliardedrogas.pdf. Acesso em: 1 jun. 22.

FOUREAUX, Rodrigo. **O direito fundamental à inviolabilidade de domicílio e os seus limites**. [S. l.: s. n.], 2020. Disponível em: <https://atividadepolicial.com.br/2020/05/28/o-direito-fundamental-a-inviolabilidade-de-domicilio-e-os-seus-limites/>. Acesso em: 1 jun. 22.

FRASSON, Mariana Cristina Galhardo. A criminalidade gerada pelo tráfico de drogas. **Jusbrasil**, 2015. Disponível em: <https://marianafraasson.jusbrasil.com.br/artigos/253046155/a-criminalidade-gerada-pelo-trafico-de-drogas>. Acesso em: 1 jun. 22.

GLITZ, André Tiago Pasternak. Recurso Extraordinário nº 603.616. **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná**, ano 3, n. 4, p. 453-478, ago. 2016. https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Artigo_-_Denuncia_Anonima.pdf. Acesso em: 03 jun. 2022.

GUEDES, Néviton. O juiz entre o ativismo judicial e a autocontenção. **Revista Consultor Jurídico ConJur**, 23 jul. 2012. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-jul-23/constituicao-poder-juiz-entre-ativismo-judicial-autocontencao>. Acesso em: 11 jul. 2022.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

A POSSIBILIDADE DA BUSCA DOMICILIAR FEITA POR POLICIAIS MILITARES DIANTE DE FLAGRANTE DELITO NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES
Israel Richter Andolfato, Guilherme Zasevski Almeida

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: JusPodivm, 2016.

LIRA, Maria Teresa. **A inviolabilidade do domicílio perante o flagrante delito nos crimes relacionados à prática do tráfico de drogas**. Orientador: Bruce Flávio de Jesus Gomes. 2020. 27f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) - Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. **Prisões cautelares**. São Paulo: Saraiva, 2021.

MARQUES, Roberto Gomes; SANTOS, Mauro Augusto. O crime do tráfico de drogas e a relação com a violência: uma contribuição interdisciplinar. **RP3 - Revista de Pesquisa em Políticas Públicas**, 2018.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Lei de Drogas – Aspectos Penais e Processuais**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021.

MOREIRA, Carlos Andresano. A casa enquanto asilo inviolável, a prisão domiciliar e a sua correlação com esta e demais garantias constitucionais: uma análise sistêmica e crítica. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, n. 82, p. 47-93, out./dez. 2021. Disponível em: <http://www.mprj.mp.br/documents/20184/2490901/Carlos%20Andresano%20Moreira.pdf>. Acesso em: 1 jun. 22.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Forense, 2016.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 22. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. Posição do Supremo sobre violação de domicílio é prudencial. **Revista Consultor Jurídico ConJur**, 4 dez. 2015. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-dez-04/direitos-fundamentais-posicao-supremo-violacao-domicilio-prudencial>. Acesso em: 1 jun. 22.

SARLET, Ingo Wolfgang; WEINGARTNER NETO, Jayme. A inviolabilidade do domicílio e seus limites: o caso do flagrante delito. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 544-562, jul./dez. 2013. Disponível em: [https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11323/2/A inviolabilidade do domicilio e seus limites O caso do flagrante delito.pdf](https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11323/2/A%20inviolabilidade%20do%20domicilio%20e%20seus%20limites%20O%20caso%20do%20flagrante%20delito.pdf). Acesso em: 1 jun. 22.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 11. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.