

# A ilicitude de prova colhida em busca e apreensão domiciliar sem autorização judicial em crime de tráfico de drogas

DOI: <https://doi.org/10.35168/2176-896X.UTP.Tuiuti.2020.Vol6.N60.pp105-138>



**Luís Roberto de Oliveira Zagonel**

Advogado Criminalista. Professor Universitário.

Mestre em Direito Empresarial e Cidadania - Centro Universitário Curitiba (Unicuriuba), PR, Brasil.

[luisroberto.adv@gmail.com](mailto:luisroberto.adv@gmail.com)

**Thays Assunção Oliveira**

Graduanda do Curso de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, PR, Brasil.

[thays.assuncao@outlook.com](mailto:thays.assuncao@outlook.com)

# A ilicitude de prova colhida em busca e apreensão domiciliar sem autorização judicial em crime de tráfico de drogas

---

## Resumo

O presente estudo analisa o direito fundamental a inviolabilidade do domicílio frente as hipóteses que admitem exceção a este direito, verifica-se os aspectos da prisão em flagrante delito e da delimitação da ação dos agentes policiais nos casos de crime permanente, bem como a consequente ilicitude da prova obtida mediante excesso de poder. A pesquisa se justifica no entendimento de que o tema possui relevância jurídica visto que viola direitos fundamentais, o devido processo legal e as garantias asseguradas pela Constituição Federal. Busca-se por meio deste estudo demonstrar alguns casos que evidenciam atuações arbitrárias por partes das autoridades policiais, que por mera intuição realizam o ingresso forçado na residência do suspeito e acabam por torná-los vítimas de sua atuação. Ademais, embora o crime de tráfico de drogas possua natureza de crime permanente, somente esta característica não é suficiente para fundamentar a violação do domicílio, tampouco as exceções elencadas no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, haja vista que as circunstâncias que admitem a abordagem no caso concreto devem evidenciar “ex ante” a situação de flagrância para autorizar o ingresso na residência do suspeito. Para alcançar os objetivos a que se propõe, recorre-se, a revisão bibliográfica e jurisprudencial, onde por meio de diferentes entendimentos doutrinários analisa-se os aspectos que fundamentam e justificam a problemática apresentada.

**Palavras-chave:** Inviolabilidade de domicílio. Flagrante delito. Crime permanente. Prova ilícita. Tráfico de drogas.

# A ilicitude de prova colhida em busca e apreensão domiciliar sem autorização judicial em crime de tráfico de drogas

---

## 1. Introdução

Ao se analisar os limites constitucionais frente as invasões de domicílios realizadas por agentes policiais em crime de tráfico de drogas, verifica-se ser uma matéria bastante discutida nos tribunais, haja vista a ausência de justa causa que fundamente o ingresso forçado no domicílio do suspeito sem o seu consentimento, tendo por consequência a ilicitude das provas colhidas em razão da conduta ilícita da autoridade policial.

Sabe-se que a invasão domiciliar sem o consentimento do proprietário e/ou morador, ou ainda, ausente a circunstância de flagrância delitiva viola direitos fundamentais tutelados pela Constituição Federal, que, por consequência, permite que os indivíduos sejam vítimas de seu próprio direito.

A problemática circula sobre os “mandados judiciais em branco”, fundado em ingerências arbitrárias, sem ao menos ter o objeto da busca determinado, tampouco a observância de formas menos invasivas capazes de proporcionar o mesmo fim, que não causem tamanho constrangimento a um suspeito qualquer, ou que ainda, nem mesmo a própria autoridade policial consegue determinar a autoria do seu suposto crime.

Por meio desta pesquisa analisa-se o resultado da busca e apreensão derivada de conduta ilícita por parte da autoridade policial que compromete direitos e garantias constitucionais do acusado, e a dificuldade que os tribunais enfrentam em confrontar a proteção da saúde pública contra traficantes que comercializam drogas e prevenir situações de abuso que poderão ocorrer contra pessoas inocentes somente após o trâmite final processual.

# A ilicitude de prova colhida em busca e apreensão domiciliar sem autorização judicial em crime de tráfico de drogas

---

## 2. A inviolabilidade domiciliar

Inicialmente é imprescindível conceituar o que se entende por domicílio frente ao direito constitucional e direito penal. Pois bem, o art. 5º, XI da Constituição Federal dispõe que “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador(...)”.

Segundo Nucci (2018, p.669) o domicílio deve ser interpretado com a maior amplitude possível e não como se faz, restritamente no Código Civil (art. 70, referindo-se à residência com animo definitivo).

Para Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2016, p. 455) o conceito de domicílio é definido na forma da Constituição, e não se visa discutir aqui o direito de propriedade ou posse como no Direito Civil, mas somente delimitar o domicílio ao espaço privativo do sujeito capaz de contribuir no desenvolvimento de sua personalidade para o desenvolvimento da vida privada.

Tavares (2016, p.534) dispõe que “para fins constitucionais, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal, considera-se domicílio todo local delimitado que seja ocupado por alguém com exclusividade (não aberto ao público), a qualquer título.”

Desta forma, domicílio é o local onde alguém estabelece sua residência permanente, podendo ser substituído também pela expressão sinônima da palavra casa, no sentido de residência, estabelecendo lugar onde a pessoa mora.

Nesse sentido, sobre a extensão do conceito de domicílio Mendes e Branco (2016, p. 289, 290) em sua obra mencionam o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto aos ambientes protegidos pelo inciso XI do art. 5º da CF, sendo definido como, qualquer compartilhamento

# A ilicitude de prova colhida em busca e apreensão domiciliar sem autorização judicial em crime de tráfico de drogas

---

habitado, qualquer aposento ocupado de habitação coletiva e qualquer compartilhamento privado onde alguém exerce profissão ou atividade, caracterizando domicílio qualquer ambiente íntimo do indivíduo, ainda que de uso não contínuo, afirmando ser o conceito constitucional de domicílio, mais amplo do que no direito civil.

Portanto, temos como domicílio em sua ampla conceituação ser asilo inviolável, no qual visa-se garantir o direito à vida privada, honra e dignidade, não podendo ser violado por terceiro sem justo motivo.

Assim, com a breve evolução do conceito e abrangência de domicílio, passaremos a análise das previsões constitucionais e legais relativa à garantia de inviolabilidade domiciliar.

## 2.1 Previsões constitucionais e legais relativas à inviolabilidade domiciliar

A inviolabilidade domiciliar consiste no direito à privacidade, na qual ninguém poderá adentrar a casa de outrem sem seu consentimento, salvo hipóteses previstas em lei.

O art. 5º, XI da Constituição Federal Brasileira dispõe que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito, desastre, para prestar socorro, ou ainda, durante o dia, por determinação judicial.

Pois bem, a violação domiciliar para realizar a busca e apreensão ocorrerá somente quando houver autorização judicial ou presente os requisitos de flagrante delito. Assim, o art. 240, §1º, do Código de Processo Penal, determina que somente ocorrerá a busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, haja vista que a mera suspeita não justifica a invasão domiciliar.

# A ilicitude de prova colhida em busca e apreensão domiciliar sem autorização judicial em crime de tráfico de drogas

---

A suspeita da ocorrência do fato criminoso deve-se basear em elementos objetivos e concretos, entendendo o Supremo Tribunal Federal que a mera intuição não fundamenta a busca. Nesse cenário, conclui o Supremo Tribunal Federal que a “fundada suspeita”, prevista no art. 244 do CPP, não pode fundar-se em parâmetros unicamente subjetivos, exigindo elementos concretos que indiquem a necessidade da revista, em face do constrangimento que causa.

A busca e apreensão que violar o domicílio de outrem é ato ilícito, e conseqüentemente deve a conduta ser punida nos termos do art. 150 do Código Penal, a fim de afastar qualquer arbitrariedade por parte da autoridade policial.

Assim, situações em que não configurem o flagrante não poderão justificar a invasão domiciliar, sendo de fundamental importância essa justificativa para que não sejam violados direitos constitucionais e constituídas provas ilícitas que contaminem o processo.

Outro aspecto importante, é que embora o direito a prova também seja constitucional, esse não pode ser considerado absoluto vez que ao confrontar com direito fundamental, inviolável, não pode ser admitido. Insta salientar, que não existe nenhum direito fundamental absoluto, podendo ceder, quando em colisão com outro direito fundamental de maior peso, no caso concreto.

Ademais, o direito da inviolabilidade domiciliar nas suas exceções somente será admitido quando evidente for as causas que autorizam a entrada, não sendo razoável que mera suspeita, configure, por si só, justa causa a autorizar o ingresso ao domicílio, sem o consentimento do morador, de modo que estaria violando direito constitucional do indivíduo.

# A ilicitude de prova colhida em busca e apreensão domiciliar sem autorização judicial em crime de tráfico de drogas

---

## 2.2 Previsões constitucionais e legais relativas à inviolabilidade domiciliar

A inviolabilidade domiciliar consiste no direito à privacidade, na qual ninguém poderá adentrar a casa de outrem sem seu consentimento, salvo hipóteses previstas em lei.

O art. 5º, XI da Constituição Federal Brasileira dispõe que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito, desastre, para prestar socorro, ou ainda, durante o dia, por determinação judicial.

Pois bem, a violação domiciliar para realizar a busca e apreensão ocorrerá somente quando houver autorização judicial ou presente os requisitos de flagrante delito. Assim, o art. 240, §1º, do Código de Processo Penal, determina que somente ocorrerá a busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, haja vista que a mera suspeita não justifica a invasão domiciliar.

A suspeita da ocorrência do fato criminoso deve-se basear em elementos objetivos e concretos, entendendo o Supremo Tribunal Federal que a mera intuição não fundamenta a busca. Nesse cenário, conclui o Supremo Tribunal Federal que a “fundada suspeita”, prevista no art. 244 do CPP, não pode fundar-se em parâmetros unicamente subjetivos, exigindo elementos concretos que indiquem a necessidade da revista, em face do constrangimento que causa<sup>1</sup>.

A busca e apreensão que violar o domicílio de outrem é ato ilícito, e conseqüentemente deve a conduta ser punida nos termos do art. 150 do Código Penal, a fim de afastar qualquer arbitrariedade por parte da autoridade policial.

---

<sup>1</sup> HC 81.305-GO, rel. Min. Ilmar Galvão, 13.11.2001.

# A ilicitude de prova colhida em busca e apreensão domiciliar sem autorização judicial em crime de tráfico de drogas

---

Assim, situações em que não configurem o flagrante não poderão justificar a invasão domiciliar, sendo de fundamental importância essa justificativa para que não sejam violados direitos constitucionais e constituídas provas ilícitas que contaminem o processo.

Outro aspecto importante, é que embora o direito a prova também seja constitucional, esse não pode ser considerado absoluto vez que ao confrontar com direito fundamental, inviolável, não pode ser admitido. Insta salientar, que não existe nenhum direito fundamental absoluto, podendo ceder, quando em colisão com outro direito fundamental de maior peso, no caso concreto.

Ademais, o direito da inviolabilidade domiciliar nas suas exceções somente será admitido quando evidente for as causas que autorizam a entrada, não sendo razoável que mera suspeita, configure, por si só, justa causa a autorizar o ingresso ao domicílio, sem o consentimento do morador, de modo que estaria violando direito constitucional do indivíduo.

## 3. Busca e apreensão

O instituto da busca e apreensão deve ser analisado de forma individual, embora sejam tratadas em conjunto no Código de Processo Penal e tenham a mesma natureza, a busca e a apreensão não se confundem. A busca e apreensão trata-se de sistema cautelar processual no âmbito da persecução penal, medida esta que pode ocorrer antes (preparatória) ou no curso da ação penal (incidental).

Para Nucci (2018, p. 663) a busca significa o movimento desencadeado pelos agentes do Estado para a investigação, descoberta e pesquisa de algo interessante para o processo penal, realizando-se em pessoas ou lugares”, tratando-se, portanto, de procedimento cautelar específico, com a finalidade de assegurar o resultado do processo principal, podendo recair sobre coisas ou pessoas.

# A ilicitude de prova colhida em busca e apreensão domiciliar sem autorização judicial em crime de tráfico de drogas

---

Devendo ainda ser realizada em observância ao princípio do devido processo legal, acompanhada de mandado judicial mediante decisão fundamentada, pois tal medida, sem a devida observância destes princípios, é capaz de violar as garantias individuais previstas no artigo 5º, X e XI, da Constituição Federal, quais sejam, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem e do domicílio, quando feitas em excesso.

A apreensão conta com a materialidade da medida assecuratória, buscando-se elementos palpáveis e concretos suficientes para instruir a fase probatória processual. E neste diapasão, ensina Nucci (2018, p. 663) que a “Apreensão é medida assecuratória que toma algo de alguém ou de algum lugar, com a finalidade de produzir prova ou preservar direitos.”

Portanto, é importante ressaltar que a apreensão é resultado da busca, configurando-se por um ato de apossamento de pessoas ou coisas procuradas, que importe na instrução criminal ou ao processo criminal. A apreensão no crime de tráfico de drogas serve como meio de prova essencial para qualificar o delito, ao concretizar-se pela prova pericial da materialidade das substâncias apreendidas.

## 3.1 Momentos e requisitos legais da busca e da apreensão

O art. 5, XI, da Constituição Federal garante o direito a inviolabilidade domiciliar e em conjunto prevê hipóteses de urgência e perigo que admitem o ingresso forçado ao domicílio de outrem, sendo esta conduta tida como lícita.

Todavia, é preciso delimitar com precisão e profundidade a interpretação do disposto do art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal estabelecendo claramente os limites e possibilidades para atuação

# A ilicitude de prova colhida em busca e apreensão domiciliar sem autorização judicial em crime de tráfico de drogas

---

policial nestas hipóteses, sob pena de restar relativizado o direito fundamental de inviolabilidade do domicílio, no contexto de práticas arbitrárias, abusivas e violentas, por parte de agentes policiais.

O agente público para ingressar em domicílio alheio com o intuito de realizar a diligência de busca e apreensão pessoal ou de objetos precisa estar munido previamente de ordem escrita da autoridade judiciária competente, respeitando o horário permitido, a fim de não prejudicar a prova subsequente.

Nesse sentido, a exceção a invasão domiciliar deve ser interpretada de forma estrita, ou seja, não sendo evidente o flagrante delito deve o agente policial atender ao que disciplina o art. 5º, XI da Constituição Federal, requerendo ao judiciário mandado de busca e apreensão, a fim de validar sua diligência e não violar garantia constitucional, não sendo razoável agir com base na capacidade intuitiva.

A busca e apreensão no contexto de crime de tráfico de drogas e considerando a natureza permanente do delito, por si só, não admite o ingresso dos agentes policiais na residência do indivíduo, sendo necessário postular a concessão de mandado judicial de busca e apreensão que autorize a medida, devidamente fundamentado.

# **A ilicitude de prova colhida em busca e apreensão domiciliar sem autorização judicial em crime de tráfico de drogas**

---

## **4. A ilicitude de prova colhida em busca e apreensão domiciliar sem autorização judicial em crime de tráfico de drogas**

### **4.1 Conceito de prova**

Antes de se realizar a análise da admissibilidade das provas no processo penal, é necessário conceituar a palavra prova. Pois bem, prova é o conjunto de atos praticados pelas partes com o intuito de contribuir para convicção do magistrado acerca da existência de um fato e sobre a sua autoria.

As provas sustentam o deslinde da causa, visam desconstituir incertezas, devendo, portanto, serem dotadas de idoneidade e validade jurídica, mediante adequada comprovação das alegações em juízo.

Por meio de diversos elementos que constituem o conjunto probatório, deve-se observar a admissibilidade processual dos meios de prova, visto que o artigo 5º, LVI, da Constituição Federal veda provas obtidas por meios ilícitos.

As provas obtidas por meios ilícitos, são aquelas contrárias aos requisitos de validade disciplinado pelo ordenamento jurídico, ou seja, produzidas em contrariedade a uma norma legal específica.

Os meios de prova buscam proporcionar ao magistrado a versão mais próxima da verdade real, embora, a verdade seja algo relativo, criada e imaginada no íntimo do indivíduo e exteriorizada ao julgador que, após analisar as teses, deverá este proceder com o juízo de valoração do que concluir ser próximo a realidade dos fatos.

# A ilicitude de prova colhida em busca e apreensão domiciliar sem autorização judicial em crime de tráfico de drogas

---

Embora as provas busquem aproximar os fatos, não significa dizer que a valoração feita pelo magistrado é absoluta, e ainda que os fatos se deram no plano real exatamente de acordo com a alegação, podendo incidir em um juízo verdadeiro ou errôneo.

## 4.2 A ilicitude de prova colhida sem autorização judicial

Tem-se por prova ilícita quando esta é obtida através da violação de regra de direito material, isto porque, a invasão domiciliar de forma arbitrária abordada nesse contexto nada mais é do que a violação da própria Constituição Federal.

Desse modo, o indivíduo ao ter seu domicílio violado é vítima do Estado e inseguro de seus próprios direitos constitucionais. Nesse cenário, de forma taxativa a Constituição Federal dispõe sobre a exceção a inviolabilidade domiciliar, em especial a situação de flagrante delito.

Nesse passo, a invasão domiciliar sem o consentimento do morador constitui conduta ilícita, tratando-se de consequência resultante do descumprimento do que estabelece a Constituição Federal, sendo a prova obtida nesse contexto considerada contaminada e ilícita, não sendo razoável admiti-la ao processo.

É exatamente nesse ponto que se pretende discutir a ilicitude de prova colhida sem autorização judicial, de forma que a invasão domiciliar não se justifique de forma simples a ocorrência do flagrante delito.

Diante disso, sabe-se que o flagrante delito no crime de tráfico de droga em seu caráter permanente não raramente é mera justificativa às diligências realizadas de forma arbitrárias.

# A ilicitude de prova colhida em busca e apreensão domiciliar sem autorização judicial em crime de tráfico de drogas

---

Eis que se tem situações em que há violação de um direito ante a caracterização do flagrante delito. É a situação em que o agente público aposta que no local esteja ocorrendo a prática do delito, e por sorte pode vir a lograr êxito.

É exatamente o que diz o Ministro Mendes, em seu voto ao julgamento do RE 603616 / RO:

Imagine-se, por exemplo, que a polícia selecionasse casas por sorteio e, nas escolhidas, realizasse busca e apreensão, independentemente de qualquer informação sobre seus moradores. Certamente, seriam flagrados crimes em algumas delas. O resultado positivo das buscas, no entanto, não justificaria sua realização. O fundamental é que o critério para a decisão de realizar a entrada forçada foi arbitrário.

Não se pode admitir aos autos prova originária de uma mera aposta, ou seja, da violação de um direito para fundamentar o juízo probatório do processo ainda que realmente esteja ocorrendo a prática criminosa, ela somente poderia ser constatada efetivamente após adentrar ao asilo inviolável do indivíduo.

Assim entendeu a 5ª Câmara Criminal do Paraná, que optou por absolver o réu, com base na insuficiência de provas, embora, se faça presente a materialidade é de difícil comprovação a autoria dos crimes.

RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO ILÍCITO DE DROGA E POSSE DE ARMA DE FOGO – ABSOLVIÇÃO – ESCASSEZ PROBATÓRIA – ART. 386, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – IN DUBIO PRO REO – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO PROVIDO. A dúvida se apresentará ao julgador por quantas vezes a acusação não for capaz de produzir provas incisivas e concretas da efetiva tipicidade da conduta do agente. Um juízo de probabilidade, por mais robusto que se apresente, não legitima, na esfera penal, a certeza absoluta para

# A ilicitude de prova colhida em busca e apreensão domiciliar sem autorização judicial em crime de tráfico de drogas

---

justificar a resposta punitiva, em face do consagrado princípio do *in dubio pro reo*. Apelação conhecida e provida.

Visto que segundo consta dos autos, os policiais abordaram o recorrente no interior de sua casa, em seu quarto, encontrando com ele uma mochila contendo drogas, dinheiro, uma balança de precisão e uma arma de fogo.

Ocorre que em depoimento os policiais se controverteram e indicaram que houve a violação do domicílio do réu ante o flagrante, não sendo possível que o julgador pudesse imputar ao réu a autoria do delito, e a propriedade dos objetos apreendidos, sem que ao menos ficasse evidente a ocorrência do flagrante.

O Superior Tribunal de Justiça em sede de julgamento do Recurso Especial Nº 1.574.681 - RS (2015/0307602-3) também anulou o processo e as provas apreendidas sobre o argumento de que a apreensão das drogas se originou de ato ilícito decorrente da violação de domicílio, sendo a prova apreendida contaminada por esse vício originário.

Trata-se o caso de um traficante que se encontrava em local onde costumeiramente comercializa-se a venda de drogas, e ao verificar a ocorrência do patrulhamento extensivo, sentiu-se coagido e correu, a fim de se resguardar em sua residência, sendo sua atitude tida como suspeita, avistado pelos policiais militares, ele foi perseguido.

Os policiais militares sem mandado judicial invadiram a casa do sujeito e ali localizaram 18 pedras de crack prendendo em flagrante. O Superior Tribunal de Justiça anulou o processo e as provas colhidas sobre o argumento de que a apreensão das substâncias ilícitas se originou de um ato ilegal e ilícito que foi a violação do domicílio.

# A ilicitude de prova colhida em busca e apreensão domiciliar sem autorização judicial em crime de tráfico de drogas

---

Nesse sentido, a violação domiciliar é conduta ilícita e, por contágio, a apreensão dos objetos supostamente encontrados com o réu, não sendo razoável pleitear a condenação do acusado que teve seus direitos violados, razão pela qual resta absolvê-lo por ausência de prova da materialidade do crime imputado.

A problemática para o Superior Tribunal de Justiça encontra-se na situação de que o flagrante delito por si só não prevê hipótese que autoriza a entrada no domicílio, a qualquer hora do dia ou da noite e sem prévia ordem judicial.

O presente julgado traz a necessidade, portanto, de que o agente público ante a prática arbitrária da invasão domiciliar, tenha fundadas certezas que está ocorrendo um crime no local e que precisa evitar ou impedir que essa atividade delituosa continue a ser praticada, e somente após a confirmação da informação prévia, sendo essa prova segura, poderia ingressar na residência, caso ao contrário a prova é ilícita, não podendo ser admitida aos autos.

É notório que no presente caso os policiais militares fizeram uma espécie de loteria, apostando que o fato de o sujeito correr até sua residência seria suficiente para fundamentar as suspeitas, sabe-se que naquele momento, com essa simples atitude, os agentes públicos não tinham elementos concretos e plausíveis de que dentro da casa ocorria a prática de um crime, sendo a conduta dos agentes capaz de originar a prova ilícita.

Assim, as diligências tomadas das formas explicitadas ferem a própria Constituição Federal, que por si garante aos indivíduos que ninguém poderá ser investigado ou denunciado, processado, e tampouco condenado, com base somente em provas ilícitas.

# A ilicitude de prova colhida em busca e apreensão domiciliar sem autorização judicial em crime de tráfico de drogas

---

## 4.2.1 Prova ilícita e ilegítima

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LVI, veda a admissibilidade de provas obtidas por meios ilegais, e tem como espécies as provas ilícitas e ilegítimas.

Lima leciona sobre as provas ilegais:

Nesse prisma, a prova será considerada ilegal sempre que sua obtenção se der por meio de violação de normas legais ou de princípios gerais do ordenamento, de natureza material ou processual. Prova obtida por meios ilegais deve funcionar como gênero, do qual são espécies as provas obtidas por meios ilícitos e as provas obtidas por meios ilegítimos. (LIMA, 2018, p. 630)

Após o advento da alteração de 2008 o legislador introduziu expressamente no ordenamento jurídico a prova ilícita no art. 157 do Código de Processo Penal, que até então tinha somente previsão constitucional.

As provas ilícitas, portanto, implicam na violação de direito material, ato que fere princípios constitucionais, sendo um ilícito praticado por parte das autoridades. As provas ilegítimas estão atreladas aos vícios formais, diante da inobservância da regra processual para produção de provas, não sendo as devidas formalidades observadas.

Tais violações implicam no desentranhamento da prova dos autos, tornando inutilizada, haja vista que o Estado não pode buscar a condenação do acusado a qualquer custo, sem observar a legalidade do meio probatório, incorrendo nesse caso em práticas ilícitas e manobras reprováveis.

# A ilicitude de prova colhida em busca e apreensão domiciliar sem autorização judicial em crime de tráfico de drogas

---

Não se pode legitimar a ilicitude ao invés de buscar absolver pessoa teoricamente responsável, quebrando as regras do estado democrático de direito, se não houver outras provas. Injusto não seria absolver o acusado, mas sim produzir ilícitos que violam norma de direito processual e material e ferem princípios constitucionais.

## 4.2.2 Prova ilícita por derivação

As denominadas provas ilícitas por derivação dizem respeito àquelas provas em si mesmas lícitas, mas a que se chegou por intermédio da informação obtida por prova ilicitamente colhida.

Badaró conceitua:

A denominada Derivative Evidence Doctrine, criada pela jurisprudência norte-americana, ficou conhecida como Fruit of the Poisonous Tree, ou seja, frutos da árvore venenosa. A prova ilícita por derivação é uma prova que, em si mesma, é lícita, mas que somente foi obtida por intermédio de informações ou elementos decorrentes de uma prova ilicitamente obtida. (BADARÓ, 2018)

Transparece-se, portanto, a teoria dos “frutos da árvore envenenada”, prevista no art. 157, §§1º e 2º do Código de Processo Penal, em que nada adianta dizer que são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos se essa ilicitude também não se estender às provas que dela derivam.

Para Lima:

Provas ilícitas por derivação são os meios probatórios que, não obstante produzidos, validamente, em momento posterior, encontram-se afetados pelo vício da ilicitude

# A ilicitude de prova colhida em busca e apreensão domiciliar sem autorização judicial em crime de tráfico de drogas

---

originária, que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causal. (LIMA, 2018, p. 634)

Uma árvore envenenada, a violação de domicílio, só pode proporcionar frutos envenenados, a apreensão das drogas, ou seja, pelos vícios originários, a ilicitude na origem da produção da prova contamina a apreensão subsequente das drogas.

Ausentes as hipóteses excepcionais a inviolabilidade domiciliar, em respeito ao art. 5º, LVI da Constituição Federal, é nula a prova derivada de conduta ilícita, no caso, a apreensão, após invasão arbitrária ao domicílio do indivíduo e por consequente a apreensão de drogas, as quais são inadmissíveis ao processo, devendo ser desentranhada dos autos.

Nesse passo, o constituinte preocupou-se com o interesse do indivíduo na persecução penal, de forma a inadmitir que não somente as provas ilícitas originárias sejam vedadas, mas também as decorrentes de sua obtenção, amplamente respaldado na garantia dos direitos constitucionais, com a finalidade de preservar a segurança e efetividade do processo.

## 4.3 O tráfico de drogas

### 4.3.1 Conceito de droga

A Lei 11.343/2006 alterou a expressão “sustância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica” e em conjunto com a Organização Mundial de Saúde, passou adotar a entendível terminologia “droga”.

# A ilicitude de prova colhida em busca e apreensão domiciliar sem autorização judicial em crime de tráfico de drogas

---

É considerado droga, para fins legais, aquelas substâncias que induzem à dependência, trata-se, portanto, de lei penal em branco que tipificam os crimes previstos na Lei de Drogas.

A Portaria n° 344 de 12 de maio de 1998 da Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde (SVS/MS), classifica as substâncias consideradas drogas, sendo imprescindível a realização de exame pericial da matéria para constatar a natureza da materialidade delituosa, devendo a substância apreciada encontrar-se prevista no rol da norma penal em branco.

Nesse sentido, ainda que determinada substância seja suficiente para causar dependência física ou psíquica, se ela não encontrar previsão na Portaria SVS/MS 344/1998, não será considerada ilícita, tampouco tipificada como crime pela Lei 11.343/2006.

## 4.3.2 O tráfico de drogas como crime permanente

O crime de tráfico de drogas possui caráter permanente, tendo seu momento consumativo prolongado no tempo de acordo com a vontade do agente.

O delito de tráfico de drogas consiste em manter em depósito substância entorpecentes, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, sendo reconhecido pela doutrina de natureza permanente, o que permite considerar o agente em flagrante delito enquanto estiver ocorrendo a prática delituosa.

Assim, o crime permanente consiste no fato de estar o agente, enquanto se prolongar o momento consumativo do crime, cometendo a infração penal, situação que se ajusta ao conceito de flagrância própria, nos termos do art. 302, I do Código de Processo Penal.

# A ilicitude de prova colhida em busca e apreensão domiciliar sem autorização judicial em crime de tráfico de drogas

---

Lima define o crime permanente, sendo:

Crime permanente é aquele cuja consumação, pela natureza do bem jurídico ofendido, pode protraí-se no tempo, detendo o agente o poder de fazer cessar o estado antijurídico por ele realizado, ou seja, é o delito cuja consumação se prolonga no tempo. (LIMA, 2018, p. 948)

É exatamente o que acontece no crime de tráfico de drogas, veja a analogia feita por Nucci:

Note-se o que ocorre com a pessoa que possui em depósito substância entorpecente: primeiramente, o agente coloca a droga em sua casa (ação). A partir daí, o resultado (ter em depósito) arrasta-se por si mesmo, sem novas ações do autor (omissão). (NUCCI, 2018, p. 781).

É justamente com base nessa característica que se fundamenta a violação de domicílio em crime de tráfico de droga, tido como crime permanente.

Nesse sentido, Nucci:

É indiscutível que a ocorrência de um delito no interior do domicílio autoriza a sua invasão, a qualquer hora do dia ou da noite, mesmo sem o mandado, o que aliás, não teria mesmo sentido exigir fosse expedido. Assim, a polícia pode ingressar em casa alheia para intervir num flagrante delito, prendendo o agente e buscando salvar, quando for o caso, a vítima. Em caso de crimes permanentes (aqueles cuja consumação se prolonga no tempo), como é o caso do tráfico de drogas, na modalidade “ter em depósito” ou “trazer consigo” (art. 33, caput, Lei 11.343/2006), pode o policial penetrar no domicílio efetuando a prisão cabível. (NUCCI, 2018, p. 679).

# A ilicitude de prova colhida em busca e apreensão domiciliar sem autorização judicial em crime de tráfico de drogas

---

Dessa forma, o tráfico de drogas é considerado crime permanente, considerado como aquele em que a consumação se prolonga no tempo. Todavia, meras suspeitas quanto à prática do crime de tráfico de drogas por si só, não afasta a necessidade de que as autoridades policiais demonstrem que a medida fora adotada mediante justa causa, ou seja, que existem indícios suficientes para confirmar a suspeita, e justificar o ingresso forçado no domicílio.

A natureza permanente do crime de tráfico de drogas é utilizada para legitimar a arbitrariedade policial, considerando que após o ingresso no interior da residência de determinado indivíduo, sem o seu consentimento válido e sem autorização judicial, logra êxito ao encontrar e apreender drogas, de sorte a configurar a prática delituosa, cujo caráter permanente autorizaria o ingresso domiciliar

A alegação de prova ilícita em crime permanente as quais são colhidas sem observância da garantia da inviolabilidade do domicílio, faz como que sejam afastadas em face do estado de flagrância decorrente do crime permanente, no entanto, têm-se que por diversas vezes que o flagrante é resultado de diligências policiais arbitrárias decorrente de meras suposições não legitimadas.

Nesse sentido, a simples natureza de crime permanente não autoriza flagrante sem que faça com base em elementos concretos, devidamente justificada “a posteriori”, indicando que no interior da casa existe estado de flagrante delito.

## 4.3.3 Situação de flagrante

Segundo Capez (2015, p.320) o termo flagrante provém do latim *flagrare*, que significa queimar, arder, é o crime que ainda queima, isto é, que está sendo cometido ou acabou de sê-lo.

# A ilicitude de prova colhida em busca e apreensão domiciliar sem autorização judicial em crime de tráfico de drogas

---

Trata-se de certeza visual de prática delituosa, que deve ser cessada por meio da prisão em flagrante, medida cautelar, capaz de eludir a continuidade da ação criminosa.

A prisão em flagrante deve ser realizada no momento em que se visualiza uma infração penal em curso ou que acabou de acontecer, tratando-se de medida de autodefesa da sociedade, com intuito de defender a coletividade.

Na definição de Lima:

Pode-se definir a prisão em flagrante como uma medida de autodefesa da sociedade, consubstanciada na privação da liberdade de locomoção daquele que é surpreendido em situação de flagrante, a ser executada independentemente de prévia autorização judicial (CF, art. 5º, LXI). (LIMA, 2018, p. 936)

A prisão em flagrante está prevista no artigo 5º, inciso LXI da Constituição Federal, e atribui legitimidade a qualquer do povo para realizá-la, tendo em vista que o Estado não pode estar presente em todos os lugares, e tampouco poderia permitir que prática delituosa ocorresse na sua ausência.

Para Nucci:

Autoriza-se essa modalidade de prisão na Constituição Federal (art. 5, LXI), sem a expedição de mandado de prisão pela autoridade judiciária, daí por que o seu caráter administrativo, já que seria incompreensível e ilógico que qualquer pessoa – autoridade policial ou não – visse um crime desenvolvendo-se à sua frente e não pudesse deter o autor de imediato. (NUCCI, 2018, p. 771).

# A ilicitude de prova colhida em busca e apreensão domiciliar sem autorização judicial em crime de tráfico de drogas

---

Está em situação de flagrante quem é surpreendido cometendo uma infração penal ou quando acabou de cometê-la, ou quando perseguido, logo após, em situação que faça presumir ser autor da infração, ou, ainda, quando encontrado, logo depois à prática da infração, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser o autor da infração.

O artigo. 302 do Código de Processo Penal mediante rol taxativo lista as possíveis condições para se caracterizar o flagrante. Todavia, o flagrante quando em curso dentro de propriedade privada, é hipótese excepcional de violação de domicílio com base no artigo 5º, inciso XI da Constituição Federal.

As razões que autorizam a entrada forçada em domicílio de outrem, sem ordem judicial, mesmo à noite, devem ser respaldadas em elementos concretos e contundentes, sob pena de violar direito constitucional do indivíduo.

O flagrante em crime permanente compreende os delitos cuja consumação prolonga-se no tempo, permitindo a prisão em flagrante enquanto não cessar a permanência.

Para Lima, com relação a situação de flagrante delito em crime permanente, temos que:

Enquanto não cessar a permanência, o agente encontra-se em situação de flagrante, ensejando, assim, a efetivação de sua prisão em flagrante, independentemente de prévia autorização judicial. Nos exatos termos dos art. 303 do CPP, “nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência”. (LIMA, 2018, p. 949).

A problemática encontra-se na situação de que o flagrante delito por si só não prevê hipótese que autoriza a entrada no domicílio, a qualquer hora do dia ou da noite e sem prévia ordem judicial,

# A ilicitude de prova colhida em busca e apreensão domiciliar sem autorização judicial em crime de tráfico de drogas

---

existindo a necessidade, portanto, de que o agente público ante a prática arbitrária da invasão domiciliar, tenha fundadas certezas que está ocorrendo um crime no local e que precisa evitar ou impedir que essa atividade delituosa continue a ser praticada, e somente após a confirmação da informação prévia, sendo essa prova segura, poderia ingressar na residência.

Nesse sentido, imaginemos um caso em que determinado indivíduo, surpreendido pelo patrulhamento realizado pela polícia militar, empreende fuga para o interior de sua residência e, logo depois, é perseguido por policiais, o simples fato de evadir para seu abrigo não coloca o sujeito em situação de flagrante, tampouco permite que os agentes realizem busca dentro de sua residência.

Todavia, nem sempre o agente traz consigo drogas ou age de modo a ser possível antever que sua conduta se insere em alguma das tipificações que justificam o flagrante, com a mitigação de um direito fundamental.

Nessas hipóteses, espera-se que a autoridade policial proceda a investigações preliminares que obtenha certeza que na residência de determinado indivíduo realiza-se a comercialização de substâncias entorpecentes, e somente nessa hipótese estaria autorizado a ingressar na casa, a qualquer hora do dia ou da noite, dada a natureza permanente do tráfico de drogas.

Não raramente, os agentes policiais fazem uma espécie de loteria, apostando que mera suspeita seria suficiente para fundamentar o flagrante, sem elementos concretos e plausíveis de que dentro da casa ocorre a prática de um crime.

Nesse sentido, o Desembargador Geraldo Prado pontuou no julgamento da Apelação Criminal nº 2009.050.07372, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

# A ilicitude de prova colhida em busca e apreensão domiciliar sem autorização judicial em crime de tráfico de drogas

---

O ingresso não pode decorrer de um estado de ânimo do agente estatal no exercício do poder de polícia. Ao revés, é necessário que fique demonstrada a fundada - e não simplesmente íntima - suspeita de que um crime esteja sendo praticado no interior da casa em que se pretende ingressar e que o ingresso tenha justamente o propósito de evitar que esse crime se consuma. Se assim não fosse, seria permitido ingressar nas casas alheias, de forma aleatória, até encontrar substrato fático, consistente em flagrante delito, capaz de ensejar a formal instauração de procedimento investigatório criminal. Mais que isso, seria incentivar que a autoridade policial assim fizesse e, com a intenção de se livrar de uma eventual imputação de abuso de autoridade, “encontrasse” à força o estado de flagrância no domicílio indevidamente violado.

Para que ocorra a violação de domicílio fundada em situação de flagrante é necessário que por meio de elementos subjetivos claramente perceptível que existem provas autorizadas do flagrante delito, existindo, portanto, uma posição acauteladora.

Embora o direito se confronte, é preciso sacrificar um valor importante que é a proteção da saúde pública contra traficantes, mas prevenir situações de abuso que poderiam ocorrer contra pessoas inocentes, ao terem seus asilos violados.

Ademais, a prisão em flagrante tem natureza cautelar, com duração limitada até a adoção pelo juiz de uma das providências do artigo 310 do Código de Processo Penal entre as quais, relaxar a prisão em flagrante, convertê-la em prisão preventiva ou conceder a liberdade provisória, sendo avaliada em audiência de custódia.

Tratando-se de prisão em flagrante ilegal, deve o APF, Auto de Prisão em Flagrante ser remetido ao juiz competente, para que se proceda com o relaxamento da prisão de imediato.

# A ilicitude de prova colhida em busca e apreensão domiciliar sem autorização judicial em crime de tráfico de drogas

---

Exige-se, portanto, para que se mantenha alguém preso, análise do caso concreto pelo magistrado, mediante decisão judicial fundamentada sobre as razões que ensejam a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, e ainda sobre o não cabimento da liberdade provisória.

## 4.3.4 A limitação para o ingresso na residência em hipótese de flagrante delito de crime permanente

A respeito da violação de domicílio em flagrante delito, no crime permanente de tráfico de drogas, deve-se observar a prática delituosa em curso anterior a entrada do agente, ou seja, o flagrante deve ser evidente e concreto, de forma que a entrada possibilite a colheita imediata de provas contundentes sobre o fato delituoso.

Pois bem, verifica-se que o crime de caráter permanente é aquele cujo momento consumativo se prolonga no tempo, sendo possível a prisão em flagrante enquanto não cessar a permanência, no entanto, a autoridade policial deve ter fundadas suspeitas ou indícios suficientes de que no local ocorre a prática delituosa antes de violar direitos.

Destaca-se a lição de Moraes da Rosa<sup>2</sup> mencionada na obra de Lopes Jr. enaltecendo o certo entendimento do autor de que não basta a mera intuição do agente policial sobre a ocorrência do crime permanente para adentrar o domicílio de outrem e realizar a busca, é necessário que o flagrante esteja visualizado anteriormente, mediante fundadas razões.

---

2 MORAIS DA ROSA, Alexandre. "O mantra do crime permanente entoado para legitimar ilegalidades nos flagrantes criminais". Publicado na Coluna "Limite Penal", disponível em <<https://www.conjur.com.br/2014-ago-01/limite-penal-mantra-crime-permanente-entoado-legitimar-ilegalidades-flagrantes>> acesso em 31 de agosto de 2018.

# A ilicitude de prova colhida em busca e apreensão domiciliar sem autorização judicial em crime de tráfico de drogas

---

[...] o art. 303 do CPP autoriza a prisão em flagrante nos crimes permanentes enquanto não cessada a permanência. Entretanto, **a permanência deve ser anterior à violação de direitos**. Dito diretamente: **deve ser posta e não pressuposta/imaginada**. Não basta por exemplo, que o agente estatal afirme ter recebido uma ligação anônima sem que indique que fez a denúncia, nem mesmo o número de telefone, dizendo que havia chegado droga na casa “x”, bem como que “acharam” que havia droga porque era um traficante conhecido, muito menos que pelo comportamento do agente “parecia” que havia droga. **É preciso que o flagrante esteja visualizado ex ante. Inexiste flagrante permanente imaginado**. Assim é que a atuação policial será abusiva e inconstitucional, por violação do domicílio do agente, quando movida pelo imaginário, mesmo confirmado posteriormente. A materialidade estará contaminada pela árvore dos frutos envenenados”. (grifos do autor) (LOPES JR., 2016, p. 524, 525)

Embora o crime de tráfico de drogas tenha natureza permanente e o estado de flagrante se prolonga no tempo enquanto o agente não fizer cessar a atuação criminoso, não significa que a mera suspeita da prática de crime de tráfico de entorpecente coloca o suspeito em estado de flagrância afastando o direito a inviolabilidade do domicílio<sup>3</sup>.

Para que a hipótese de flagrante delito fundamente a violação do domicílio é necessário que o fato criminoso esteja ocorrendo paralelamente a fundada suspeita, ou seja, se por sorte, o agente adentrar o domicílio de outrem por mera intuição, realizar a busca, e encontrar entorpecentes, não estaria caracterizado o flagrante, pois antes de invadir a residência e encontrar as substâncias químicas não havia a justa causa.

---

3 TJRS. Apelação Criminal nº 70057484750, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Julgado em 03/04/2014.

# A ilicitude de prova colhida em busca e apreensão domiciliar sem autorização judicial em crime de tráfico de drogas

---

No âmbito dos Tribunais por longa data se sustentou que o crime de tráfico de drogas, possui natureza de crime permanente, razão pela qual justificava o ingresso dos policiais ao domicílio sem autorização judicial quando evidente a prática criminosa, admitindo ao processo as provas obtidas.

Nessa hipótese circula a problemática atual, onde diversas ocorrências são caracterizadas flagrante delito, porém, pouco se evidencia se o flagrante estava caracterizado anteriormente a prática delituosa ou se teve o indivíduo primeiramente seu direito fundamental violado, sendo vítima da arbitrariedade policial, que posteriormente fundamentou a prisão em flagrante.

Não raramente a entrada forçada tem como única razão o fato do local em que se encontra o indivíduo no momento em que os policiais realizam o patrulhamento ser conhecido pela traficância, e ainda, em virtude do comportamento defensivo de correr para sua residência.

Verifica-se que o indivíduo ao optar por correr em direção ao seu abrigo, faz sua escolha por diversos motivos e ainda de forma irracional e espontânea aos sentidos humanos, não necessariamente cometia ao momento do patrulhamento conduta criminosa, de forma que pelo simples fato de correr lhe seja atribuído suspeitas e por conseqüente vir a ser vítima de ingerências arbitrárias.

Durante o julgamento do Recurso Especial Nº 1574681/RS, destacou Schietti a necessidade de uma postura mais enérgica por parte das autoridades, mas que paralelo a isto, a coletividade, em especial classes vulneráveis precisam ter preservados mínimos direitos e garantias constitucionais.

Entre os direitos, mencionou Schietti:

[...] não ter a residência invadida, a qualquer hora do dia, por policiais, sem as cautelas devidas e sob a única justificativa, não amparada em elementos concretos de convicção,

# A ilicitude de prova colhida em busca e apreensão domiciliar sem autorização judicial em crime de tráfico de drogas

---

de que o local supostamente seria um ponto de tráfico de drogas, ou que o suspeito do tráfico ali se homiziou.

É notório que a invasão domiciliar sem justa causa confronta direitos constitucionais, em decorrência da conduta ilícita do agente que conseqüentemente reflete na ilicitude da prova apreendida e trazida aos autos, sendo que a Constituição Federal inadmite ao processo provas ilícitas. É o que se pretende demonstrar, a ilicitude das provas apreendidas em desobediência a direitos fundamentais, com a violação domiciliar quando não presente o flagrante delito.

Em razão da penetração do domicílio alheio sem prévia autorização judicial, e não estando evidente a situação de flagrante delito, qualifica-se o crime de violação de domicílio, sendo a apreensão das drogas subseqüente contaminadas por esse vício originário, sobre o argumento de que a apreensão das substâncias ilícitas se originou de um ato ilegal e ilícito que foi a violação do domicílio.

A problemática não visa transformar o domicílio em local seguro a criminalidade, mas garantir somente em situações emergenciais que evidencie o flagrante delito, sendo nesse caso, inviável aguardar mandado judicial para legitimar a entrada na residência.

Dessa forma, a violação ao domicílio somente deve ocorrer em casos de emergências, conforme dispõe o art. 5º, XI, da Constituição Federal, de forma que nem todo crime permanente denota emergência, razão pela qual a natureza permanente do crime de tráfico de drogas, por si só, não se enquadra nas exceções do referido dispositivo legal.

# A ilicitude de prova colhida em busca e apreensão domiciliar sem autorização judicial em crime de tráfico de drogas

---

## 4. Conclusão

Conclui-se que a sociedade precisa ter uma segurança, uma salvaguarda, sobretudo os mais pobres e humildes, de não terem sua residência invadida por um agente policial, sem a devida constatação da atividade delituosa.

Evidente que a realidade brasileira sujeita os policiais a situações de risco de forma que tenha que optar por tomar decisões urgentes no desempenho de suas funções, porém, não se há de desconsiderar, por outro lado, que ocasionalmente a ação policial submete pessoas que vivem em condições sociais desfavoráveis a situações abusivas e arbitrárias.

Enfrentar um tema deste relevo faz perceber a resistência dos tribunais em atribuir a necessária imposição de limites ao ingresso de agentes estatais na casa do cidadão, para encontrar um ponto de equilíbrio que seja, ao mesmo tempo, uma garantia da casa e, portanto, também uma possibilidade da realização de atividades policiais que sejam legítimas.

Temos que a própria lei tipifica a invasão domiciliar como um delito juntamente com o abuso de autoridade.

Justamente se questionou as operações policiais que com o intuito de combater o tráfico de drogas em prol da segurança pública não rara às vezes vem por praticar ilegalidades que violam direitos e garantias individuais.

A ausência de justificativas e de elementos seguros a autorizar a ação dos agentes públicos diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativamente à ocorrência de tráfico de drogas, pode acabar por violar o próprio direito à privacidade e à inviolabilidade da vida privada.

# A ilicitude de prova colhida em busca e apreensão domiciliar sem autorização judicial em crime de tráfico de drogas

---

Se olharmos a questão da garantia constitucional é plenamente discutível, alguns dirão que estava o acusado em flagrante delito e ficou legitimada a busca e apreensão, outros dirão que não havia nenhum elemento seguro que determinasse a entrada e nenhum crime estava sendo praticado na hora que penetrou na residência do suspeito ficando invalidada a diligência de busca e apreensão.

No entanto, a doutrina e a jurisprudência têm sido resistentes ao não debater o caso concreto, mas pautar suas decisões no fato que a permanência do tráfico de drogas possibilita a invasão de domicílio em qualquer hipótese, sem antes analisar os direitos violados.

A problemática não se limita ao âmbito dos Tribunais, mas também alcança e se origina na conduta adotada pelos policiais em patrulhamento. É evidente a arbitrariedade de algumas autoridades, e justamente nesse ponto, o Supremo Tribunal Federal ao julgar em repercussão geral, deixou de fixar critérios rígidos para o controle de legalidade da busca domiciliar, vindo por admitir a fundamentação do flagrante a posteriori.

Embora admita-se ingressar no domicílio alheio somente quando presente a existência de elementos seguros e robustos de que ali dentro está ocorrendo o crime, sabemos que essa instrução embora bastante lógica, é ignorada no dia a dia.

As atividades arbitrárias dos agentes públicos não podem mais ser aceitas pela sociedade em prol de um direito maior, é evidente que não podem os policiais alegarem desconhecerem do direito, tampouco invadir qualquer casa, independente da classe econômica, sem mandado judicial, fundamentando a ação em mera suspeita.

# A ilicitude de prova colhida em busca e apreensão domiciliar sem autorização judicial em crime de tráfico de drogas

---

Ademais, a garantia constitucional a inviolabilidade domiciliar merece a devida fundamentação da conduta “a priori”, mediante concreta e evidente justa causa, não sendo admissível ferir um direito para somente após fundamenta-lo, vejamos que nessa situação, irreparável seria o dano suportado pelo acusado.

## Referências

- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 10 fev. 2019.
- BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial, nº 1.558.004, de Rio Grande do Sul**. Rel: Ministro Rogério Schietti Cruz. DJ 30 de maio de 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339132102&text=.pdf>> Acesso em 28 março de 2019.
- BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário, nº 603.616, de Rondônia**. Rel: Ministro Gilmar Mendes. DJ 05 de outubro de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10924027>> Acesso em: 12 fevereiro 2019.

# A ilicitude de prova colhida em busca e apreensão domiciliar sem autorização judicial em crime de tráfico de drogas

---

- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Criminal, nº 2009.050.07372**. Relator Desembargador Geraldo Prado. DJ 17 de dezembro de 2009. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/91223477/djsc-05-05-2015-pg-427>> Acesso em 16 de maio de 2019.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Criminal nº 70057484750**. Relator Jayme Weingartner Neto. DJ 03 de abril de 2014. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121585595/apelacao-crime-acr-70057484750-rs>> Acesso em 16 de maio de 2019.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 11 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 22. ed. - São Paulo: Saraiva. 2015.
- DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal** [livro eletrônico]. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 6 ed. - Salvador: JusPodivm, 2018.
- LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 12. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

# A ilicitude de prova colhida em busca e apreensão domiciliar sem autorização judicial em crime de tráfico de drogas

---

MORAIS DA ROSA, Alexandre. **O mantra do crime permanente entoado para legitimar ilegalidades nos flagrantes criminais**. Publicado na Coluna “Limite Penal”. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2014-ago-01/limite-penal-mantra-crime-permanente-entoado-legitimar-ilegalidades-flagrantes>> acesso em 31 de agosto de 2018.

NICOLITT, André Luiz. **Processo Penal Cautelar** [livro eletrônico]. 1º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. <acessado em 03/04/2019, às 11:17>

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Processo Penal**. 15 ed. -: Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Posição do Supremo sobre violação de domicílio é prudencial**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-dez-04/direitos-fundamentais-posicao-supremo-violacao-domicilio-prudencial> >acesso em 15 de maio de 2019.

TAVARES, Andre Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

TORON, Alberto Zacharias. **Habeas Corpus controle do devido processo legal: questões controvertidas e de processamento do writ**. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2018.