

RAFAEL DE SOUZA MIRANDA

Manual da

# LEI DE DROGAS

Teoria e prática

6ª edição  
revista, atualizada  
e ampliada

2024

 EDITORA  
*Jus*PODIVM  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

## 4

# DA REPRESSÃO À PRODUÇÃO NÃO AUTORIZADA E AO TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS

### 4.1. DISPOSIÇÕES GERAIS

#### 4.1.1. Da destruição de plantações ilícitas

A rigor, as substâncias catalogadas como drogas são proibidas. Todavia, se houver a indispensável licença prévia da autoridade competente, será possível produzir, extrair, fabricar, transformar, preparar, possuir, manter em depósito, importar, exportar, reexportar, remeter, transportar, expor, oferecer, vender, comprar, trocar, ceder ou adquirir, para qualquer fim, drogas ou matéria-prima destinada à sua preparação, observadas as demais exigências legais.

As **plantações ilícitas** serão imediatamente destruídas pelo delegado de polícia, que recolherá quantidade suficiente para exame pericial, de tudo lavrando auto de levantamento das condições encontradas, com a delimitação do local, asseguradas as medidas necessárias para a preservação da prova (LD, art. 32).

Quanto ao procedimento para a destruição das plantações ilícitas, o legislador fez referência ao artigo 50-A, da Lei de Drogas, que prevê que a destruição das drogas apreendidas **sem a ocorrência de prisão em flagrante** será feita por incineração, no prazo máximo de **30 (trinta) dias** contado da data da apreensão, guardando-se amostra necessária à realização do laudo definitivo.

Embora o legislador tenha suprimido do artigo 50-A a expressa referência ao artigo 50, § 3<sup>o</sup>, da Lei n° 11.343/06, que exigia prévia determinação judicial para a incineração das drogas, entendemos que exigência permanece vigente. Isso porque não é possível que a autoridade policial destrua provas sem que antes as partes (acusação e defesa) se manifestem a respeito. A necessidade de autorização

---

1. § 3º Recebida cópia do auto de prisão em flagrante, o juiz, no prazo de 10 (dez) dias, certificará a regularidade formal do laudo de constatação e determinará a destruição das drogas apreendidas, guardando-se amostra necessária à realização do laudo definitivo.

judicial para a incineração decorre, portanto, do devido processo legal (CR, art. 5º, inc. LIV).

Em caso de ser utilizada a queimada para destruir a plantação, observar-se-á, além das cautelas necessárias à proteção ao meio ambiente, o disposto no Decreto nº 2.661, de 8 de julho de 1998, no que couber, dispensada a autorização prévia do órgão próprio do Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama.

#### **4.1.2. Expropriação de glebas cultivadas com plantações ilícitas**

O artigo 243 da Constituição da República estabelece que as propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. O parágrafo único deste artigo reza que todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei.

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, a expropriação de glebas cultivadas com plantações ilícitas é efeito automático da sentença penal condenatória:

1. A expropriação de bens em favor da União pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes tem previsão em foro constitucional, nos termos do art. 243, parágrafo único, da Constituição da República e decorre da sentença penal condenatória, conforme regulamentado, primeiramente e de forma geral, no art. 91, II, do Código Penal, e posteriormente, de forma específica no art. 63 da Lei n. 11.343/2006. 2. Havendo as instâncias de origem concluído pela utilização do veículo para os fins de tráfico de entorpecentes, e por conseguinte, determinado sua expropriação, não há como esta Corte Superior concluir em sentido contrário, porquanto demandaria a imersão vertical no acervo fático-probatório delineado nos autos, providência incabível na via processual eleita. 3. Agravo regimental desprovido (STJ, AgRg no AREsp nº 1.333.058/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, j. 11.12.2018).

Já o Supremo Tribunal Federal firmou as seguintes teses com repercussão geral:

**Tese 399:** A expropriação prevista no art. 243 da Constituição Federal pode ser afastada, desde que o proprietário comprove que não incorreu em culpa, ainda que *in vigilando* ou *in eligendo*.

**Tese 647:** É possível o confisco de todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico de drogas, sem a necessidade de se perquirir a habitualidade, reiteração do uso do bem para tal finalidade, a sua modificação para dificultar a descoberta do local do acondicionamento da droga ou qualquer outro requisito além daqueles previstos expressamente no art. 243, parágrafo único, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.257/91 regulamenta o procedimento expropriatório das propriedades cultivadas com plantações ilícitas.

Questão que pode trazer discussão se refere a área a ser desapropriada. Pense que em uma fazenda de 100.000 m<sup>2</sup> (cem mil metros quadrados), cujo proprietário tenha utilizado apenas 10.000 m<sup>2</sup> (dez mil metros quadrados) para o plantio de

maconha. Nesta situação, a desapropriação abrangeria o terreno total ou apenas a área plantada? Há precedente do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a expressão “gleba” contida no artigo 243, da Constituição da República abrange toda a propriedade:

1. Gleba, no artigo 243 da Constituição do Brasil, só pode ser entendida como a propriedade na qual sejam localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas. O preceito não refere áreas em que sejam cultivadas plantas psicotrópicas, mas as glebas, no seu todo. 2. A gleba expropriada será destinada ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos. 3. A linguagem jurídica corresponde à linguagem natural, de modo que é nesta, linguagem natural, que se há de buscar o significado das palavras e expressões que se compõem naquela. Cada vocábulo nela assume significado no contexto no qual inserido. O sentido de cada palavra há de ser discernido em cada caso. No seu contexto e em face das circunstâncias do caso. Não se pode atribuir à palavra qualquer sentido distinto do que ela tem em estado de dicionário, ainda que não baste a consulta aos dicionários, ignorando-se o contexto no qual ela é usada, para que esse sentido seja em cada caso discernido. A interpretação/aplicação do direito se faz não apenas a partir de elementos colhidos do texto normativo [mundo do dever-ser], mas também a partir de elementos do caso ao qual será ela aplicada, isto é, a partir de dados da realidade [mundo do ser]. 4. O direito, qual ensinou Carlos Maximiliano, deve ser interpretado "inteligentemente, não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis". 5. O entendimento sufragado no acórdão recorrido não pode ser acolhido, conduzindo ao absurdo de expropriar-se 150 m<sup>2</sup> de terra rural para nesses mesmos 150 m<sup>2</sup> assentar-se colonos, tendo em vista o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos. 6. Não violação do preceito veiculado pelo artigo 5º, LIV da Constituição do Brasil e do chamado "princípio" da proporcionalidade. Ausência de "desvio de poder legislativo" Recurso extraordinário a que se dá provimento (STF, RE nº 543.974, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, j. 26.03.2009).

## 4.2. DOS CRIMES

No desiderato de reprimir a produção não autorizada de drogas, bem como o tráfico ilícito destas, a Lei nº 11.343/06 previu **13 tipos penais**. O legislador não trouxe o *nomen juris* dos crimes, mas para o presente estudo utilizaremos os nomes frequentemente adotados pela doutrina:

- Tráfico de drogas (art. 33, *caput*);
- Tráfico de matéria-prima, insumos ou produtos químicos destinados à preparação de drogas (art. 33, § 1º, inc. I);
- Cultivo de plantas para o tráfico de drogas (art. 33, § 1º, inc. II);
- Utilização de local para fins de tráfico (art. 33, § 1º, inc. III);
- Venda ou entrega de drogas, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas a agente policial disfarçado (art. 33, § 1º, inc. IV);
- Participação no uso indevido de drogas (art. 33, § 2º);

- Cessão gratuita e eventual de drogas para consumo compartilhado (art. 33, § 3º);
- Tráfico de maquinários para fabricação de drogas (art. 34);
- Associação para fins de tráfico (art. 35);
- Financiamento ou custeio ao tráfico de drogas (art. 36);
- Colaboração como informante (art. 37);
- Prescrição ou ministração culposa de drogas (art. 38);
- Condução de embarcação ou aeronave sob a influência de drogas (art. 39).

#### 4.2.1. Tráfico de drogas (art. 33, *caput*)

##### 4.2.1.1. Tipificação legal

Podemos dizer que o crime de tráfico de drogas é o ponto central dos demais crimes previstos na Lei nº 11.343/06, tanto que o título IV, do referido diploma versa sobre “a repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas”.

O crime em comento é a regulamentação artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição da República<sup>2</sup> e possui a seguinte redação:

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.

O tipo apresenta dezoito verbos que caracterizam a conduta, mas não há necessidade de que o agente exerça todos para a consumação do crime. Basta apenas um.

Se o agente exercer mais de um verbo do tipo, haverá **um único crime**, por força do **princípio da alternatividade**, embora esta circunstância possa ser analisada pelo juiz no momento da fixação da pena-base do réu.

Trata-se, portanto, do que a doutrina chama de **tipo alternativo** (também chamado de **tipo de conduta mista**; de **ação múltipla** ou **conteúdo variado**). São os seguintes verbos:

- Importar;
- Exportar;
- Remeter;
- Preparar;
- Oferecer;
- Ter em depósito;
- Transportar;
- Trazer consigo;

2. Art. 5º, inc. XLIII, da CR. “A lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem”.

- Produzir;
- Fabricar;
- Adquirir;
- Vender;
- Expor à venda;
- Guardar;
- Prescrever;
- Ministrar;
- Entregar a consumo;
- Fornecer.

Embora a lei enuncie expressamente que para a consumação do crime é **dispensada a finalidade lucrativa**, necessário ressaltar que é ínsito ao delito a finalidade de mercancia, de trato mercantil, de negociação, de circulação, dentre outras do gênero. Essa essência que diferencia a conduta do traficante da do usuário de drogas. Nesse diapasão, aquele que divide com um amigo um cigarro de maconha não pode ser equiparado ao traficante porque lhe faltam essas finalidades.

Mas não basta o exercício de um dos verbos do tipo para a consumação da infração. A lei exige que o agente aja **sem autorização** ou em **desacordo com determinação legal ou regulamentar**.

De outro lado, se além dos elementos objetivos e normativos do tipo estiver presente o elemento subjetivo “para consumo pessoal”, o crime será o do artigo 28 da Lei de Drogas, incidindo o princípio da especialidade.

Este crime é punido somente a título de dolo, que deve abranger a consciência e vontade de:

- Exercer um dos verbos apontados;
- Não possuir autorização legal ou estar em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Os verbos “prescrever” e “ministrar” constituem elementos do tipo do artigo 38 da Lei de Drogas, mas distinguem-se pelo fato de que naquele crime a prescrição ou a ministração é culposa. No presente artigo 33, *caput*, a prescrição e a ministração são necessariamente dolosas.

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato de o agente ser flagrado reunido com pessoa que portava droga não configura o início do *iter criminis*, se a droga não esteve em momento algum em sua posse. Tal situação poderia caracterizar, no máximo, ato preparatório, o que é impunível.

1. As instâncias ordinárias consignaram que a abordagem policial flagrou reunião entre o Agravado com corréu, que detinha a posse da droga. 2. De acordo com o entendimento jurisprudencial desta Corte, o fato de o Agravado ser flagrado reunido com pessoa que portava droga não configura o início do *iter criminis*, uma vez que o entorpecente não esteve em momento algum em sua posse. Tal situação poderia caracterizar, no máximo, ato preparatório, o que é impunível. Precedentes. 3. Agravo regimental do Ministério Público Federal desprovido. Julgo, outrossim, prejudicado o agravo regimental do Ministério Público Estadual. (STJ, AgRg no AgRg no HC n. 554.166/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 3/11/2020, DJe de 19/11/2020.)



### Dica prática

Quando a defesa alegar que o réu agiu com **erro sobre a autorização legal** para portar a droga, estará diante de um **erro de tipo**. Exemplo: agente que, supondo (erroneamente) que o vocábulo autorização compreende também a autorização verbal ou tácita de autoridades policiais e judiciárias, mantém, sob sua guarda, drogas e objetos próprios para a utilização de substâncias entorpecentes, com a finalidade de serem mostrados em palestras educativas sobre drogas.

Vale a advertência porque algumas pessoas confundem essa situação com o erro de proibição.

O erro de tipo é aquele que incide sobre as elementares e circunstâncias do tipo. No caso do crime em comento, a autorização legal é elementar do crime.

Se o erro for invencível (ou escusável), o agente será absolvido porque excluído o dolo. Se o erro for vencível (ou inescusável), também haverá absolvição, pois não há previsão legal para o tráfico na modalidade culposa.



### Dica prática

Vender sementes de maconha pode ou não configurar o crime de tráfico de drogas previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06. Dependerá se as sementes contêm ou não o tetraidrocanabinol (THC). Por isso, é necessária realização de perícia. Nada obstante, a conduta poderá se adequar ao crime previsto no artigo 33, § 1º, inciso I, conforme veremos oportunamente.



### Dica prática

Muitos juízes aumentam a pena-base do réu na condenação pela prática do crime de tráfico de drogas, sob o fundamento de que o réu tinha "lucro fácil" com a atividade ilícita. Ocorre que a obtenção de lucro é inerente ao crime em comento, de modo que não serve de fundamento para exasperar a pena. Nesse sentido:

1. O princípio da dialeticidade, positivado no art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil, aplicável por força do art. 3.º do Código de Processo Penal, impõe ao recorrente o ônus de demonstrar o desacerto da decisão agravada, impugnando todos os fundamentos nela lançados para obstar sua pretensão.
2. As razões do agravo regimental mencionam o fundamento pelo qual não se conheceu do agravo em recurso especial nesta Corte Superior, qual seja, a falta de impugnação a todos os fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem para inadmitir o apelo nobre, e dizem, genericamente, que o impugnaram. Contudo, não trazem nenhum argumento concreto a fim de afastá-lo, demonstrando de que maneira teriam buscado afastar, no bojo do agravo em recurso especial, os fundamentos utilizados para inadmitir o recurso especial.
3. Pela ocorrência de preclusão consumativa, mostra-se inviável buscar, no agravo

regimental, suprir as deficiências existentes na fundamentação das razões do agravo em recurso especial. 4. **A intenção de lucro fácil é elemento inerente ao delito de tráfico de drogas, não autorizando a negatificação dos motivos do crime.** 5. Agravo regimental não conhecido. Habeas corpus concedido, de ofício, para excluir a negatificação dos motivos do crime, ficando as penas redimensionadas nos termos do voto (STJ, AgRg no AREsp nº 1.796.538/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, j. 13.04.2021 – sem grifo no original).



### Dica prática

A solicitação de drogas não caracteriza o crime de tráfico, pois não há previsão legal incriminando esta conduta, que não passa de mero ato preparatório.

1. O exame da pretensão contida no recurso especial dispensa a análise do material probatório, uma vez que se restringe em saber se a interceptação da droga pelos agentes penitenciários antes de ela ser entregue ao seu destinatário, recolhido em estabelecimento prisional, impede a sua condenação pela prática do delito do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 na modalidade "adquirir", que viria, em tese, a ser por esse praticada, tratando-se, portanto, de questão eminentemente jurídica. 2. O apelo nobre foi interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, por ofensa ao art. 33, da Lei 11.343/06, não havendo que se falar na necessidade de cotejo analítico para fins de comprovação de divergência jurisprudencial. 3. O agravado não praticou qualquer conduta que possa configurar o início do *iter criminis* do delito descrito no art. 33 da Lei 11.343/2006, porquanto limitou-se, supostamente, a solicitar à sua companheira (corrê) a entrega da droga no interior do presídio em que se encontrava recolhido. 4. **Esta Corte tem decidido que a mera solicitação, sem a efetiva entrega do entorpecente ao destinatário no estabelecimento prisional, configura, no máximo, ato preparatório e, sendo assim, impunível. Logo, é de rigor a absolvição do ora agravado, em razão da atipicidade de sua conduta, notadamente porque não comprovada a propriedade da droga.** 5. Agravo regimental não provido (STJ, AgRg no REsp n. 1.999.604/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 20/3/2023, DJe de 24/3/2023 – sem grifo no original).

#### 4.2.1.2. Bem jurídico

Prevalece na doutrina que o bem jurídico tutelado pela norma penal é a **saúde pública**, com previsão constitucional no artigo 196 e seguintes, da Constituição da República.

Também predomina o entendimento de que se trata de **crime de perigo abstrato**, ou seja, não é necessário que o órgão acusatório prove que o agente concretamente ofendeu ou ameaçou de lesão o bem jurídico tutelado pela norma penal.

Assim, o simples fato de trazer consigo (sem a finalidade de consumo pessoal) drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, já viola a norma em comento, mesmo que a saúde pública não tenha sido comprometida.

### 4.2.1.3. Sujeitos

O crime de tráfico de drogas é **crime comum**, ou seja, pode ser praticado por qualquer pessoa. Nos verbos prescrever e ministrar, há quem sustente se tratar de **crime próprio**, só podendo ser praticado por médico, dentista, enfermeiro e farmacêutico.

Por ser crime de perigo abstrato contra a saúde pública, o **sujeito passivo é a coletividade**.

Se a pessoa lesada pelo crime for criança ou adolescente, **não se aplica o artigo 243, do ECA<sup>3</sup>**, pois, pelo princípio da especialidade, incidirá a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso VI, da Lei de Drogas<sup>4</sup>.

1. A controvérsia cinge-se em saber se constitui ou não *bis in idem* a condenação simultânea pelo crime de corrupção de menores e pelo crime de tráfico de drogas com a aplicação da majorante prevista no art. 40, VI, da Lei de Drogas. 2. Não é cabível a condenação por tráfico com aumento de pena e a condenação por corrupção de menores, uma vez que o agente estaria sendo punido duplamente por conta de uma mesma circunstância, qual seja, a corrupção de menores (*bis in idem*). 3. Caso o delito praticado pelo agente e pelo menor de 18 anos não esteja previsto nos arts. 33 a 37 da Lei de Drogas, o réu poderá ser condenado pelo crime de corrupção de menores, porém, se a conduta estiver tipificada em um desses artigos (33 a 37), **pelo princípio da especialidade, não será possível a condenação por aquele delito, mas apenas a majoração da sua pena com base no art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006**. 4. *In casu*, verifica-se que o réu se associou com um adolescente para a prática do crime de tráfico de drogas. Sendo assim, uma vez que o delito em questão está tipificado entre os delitos dos arts. 33 a 37, da Lei de Drogas, correta a aplicação da causa de aumento prevista no inciso VI do art. 40 da mesma Lei. 5. Recurso especial improvido (STJ, REsp nº 162.2781/MT, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. 22.11.2016 – sem grifo no original).

### 4.2.1.4. Prova pericial

Por se tratar de crime que deixa vestígios, a realização do exame pericial é indispensável, sob pena de nulidade (CPP, art. 564, inc. III, “b”).

A prova da materialidade deste crime exige a realização de perícia para constatar se realmente a coisa apreendida é ou não catalogada como droga.

O artigo 50, § 1º, da Lei de Drogas reza que para efeito da lavratura do auto de prisão em flagrante e estabelecimento da materialidade do delito, é suficiente o

3. Art. 243. Vender, fornecer, servir, ministrar ou entregar, ainda que gratuitamente, de qualquer forma, a criança ou a adolescente, bebida alcoólica ou, sem justa causa, outros produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica: Pena – detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave.
4. Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se: VI – sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação.

laudo de constatação da natureza e quantidade da droga, firmado por perito oficial ou, na falta deste, por pessoa idônea.

A ausência do laudo de constatação provisória implica no relaxamento da prisão em flagrante por falta de materialidade. Daí ser extremamente importante à defesa técnica verificar se esta formalidade foi observada pela autoridade policial.

Mesmo raciocínio deve ser empregado quanto ao oferecimento da denúncia. A peça inicial acusatória deve estar respaldada no laudo de constatação provisória, sob pena de rejeição por falta de justa causa (CPP, art. 395, inc. III). Trata-se, portanto, de condição de procedibilidade da ação penal para apuração do crime de tráfico de drogas:

1. De acordo com a Lei 11.343/2006, **não se admite a prisão em flagrante e o recebimento da denúncia pelo crime de tráfico de drogas sem que seja demonstrada, ao menos em juízo inicial, a materialidade da conduta por meio de laudo de constatação preliminar da substância entorpecente, que configura condição de procedibilidade para a apuração do ilícito em comento.** 2. Conquanto para a admissibilidade da acusação seja suficiente o laudo de constatação provisória, exige-se a confecção do laudo definitivo para que seja prolatado um édito repressivo contra o denunciado pelo crime de tráfico de entorpecentes. 3. Caso em que o paciente se encontra preso preventivamente desde 21-3-2015, ou seja, há mais de 2 (dois) anos, e a instrução criminal ainda não pode ser concluída diante da ausência do laudo toxicológico definitivo nos autos, documento indispensável à comprovação da materialidade do tráfico de entorpecentes e cuja juntada já foi determinada pelo Togado, há mais de 20 (vinte) meses, na ocasião do recebimento da denúncia, restando evidenciada a ilegalidade da preventiva por excesso de prazo na formação da culpa. 4. Demonstrado que o retardo ou a delonga ultrapassaram os limites da razoabilidade e podem ser atribuídos unicamente ao Estado e ao Judiciário, de ser reconhecido o constrangimento ilegal, sanável através da via eleita. 5. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para substituir a cautelar da prisão pelas medidas alternativas previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal (STJ, HC n° 388.361/SP, Min. Rel. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 18.04.2017 – sem grifo no original).

Posteriormente, deverá ser juntado aos autos o chamado laudo definitivo, também chamado de exame toxicológico, que é o documento **imprescindível** a provar a materialidade do crime nos crimes que deixam vestígios, **sob pena de nulidade** (CPP, art. 564, III, “b”), ressalvada a impossibilidade por haverem desaparecidos os vestígios, hipótese em que a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta (CPP, art. 167).

Vale consignar que ainda que existam outras provas sobre a autoria e materialidade da traficância, a perícia é indispensável. Portanto, a apreensão e perícia da substância entorpecente é imprescindível para a comprovação da materialidade do crime de tráfico de drogas.

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DA DROGA E DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No julgamento do EREsp n. 1.544.057/RJ, de minha relatoria, julgado em

26/10/2016, DJe 09/11/2016, a Terceira Seção uniformizou o entendimento de que o laudo toxicológico definitivo é imprescindível à demonstração da materialidade delitiva do delito e, nesse sentido, tem a natureza jurídica de prova, não podendo ser confundido com mera nulidade, implicando na absolvição do acusado. Foi ressalvada, ainda, a possibilidade de se manter o édito condenatório quando a prova da materialidade delitiva está amparada em laudo preliminar, dotado de certeza idêntica ao do definitivo, certificado por perito oficial e em procedimento equivalente, o que não ocorreu na hipótese. 2. **Não ocorrendo a apreensão de drogas, imprescindível para a demonstração da materialidade do crime de tráfico, de rigor a absolvição.** 3. Não se desconhece que a ausência de apreensão de drogas na posse direta do agente não afasta a materialidade do delito de tráfico quando estiver delineada a sua ligação com outros integrantes da mesma organização criminosa que mantinham a guarda dos estupefacientes destinados ao comércio proscrito (HC n. 536.222/SC, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 4/8/2020). Ocorre que, como visto, no presente caso, as provas coletadas não demonstram nexo entre o tóxico arrecadado - parte dele em poder da quadri-lha formada pelos irmãos Alefe e Alexandre Junior e o restante na posse de outros acusados - e os réus Aiane Ataíde e Welbert Henrique (e-STJ fls. 6034/6035). 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AgRg no AREsp n. 2.401.442/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 26/9/2023, DJe de 29/9/2023 – sem grifo no original).

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DA DROGA E DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No julgamento do EREsp n. 1.544.057/RJ, de minha relatoria, julgado em 26/10/2016, DJe 09/11/2016, a Terceira Seção uniformizou o entendimento de que o laudo toxicológico definitivo é imprescindível à demonstração da materialidade delitiva do delito e, nesse sentido, tem a natureza jurídica de prova, não podendo ser confundido com mera nulidade, implicando na absolvição do acusado. Foi ressalvada, ainda, a possibilidade de se manter o édito condenatório quando a prova da materialidade delitiva está amparada em laudo preliminar, dotado de certeza idêntica ao do definitivo, certificado por perito oficial e em procedimento equivalente, o que não ocorreu na hipótese. 2. **Não ocorrendo a apreensão de drogas, imprescindível para a demonstração da materialidade do crime de tráfico, de rigor a absolvição.** 3. Não se desconhece que a ausência de apreensão de drogas na posse direta do agente não afasta a materialidade do delito de tráfico quando estiver delineada a sua ligação com outros integrantes da mesma organização criminosa que mantinham a guarda dos estupefacientes destinados ao comércio proscrito (HC n. 536.222/SC, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 4/8/2020). Ocorre que, como visto, no presente caso, as provas coletadas não demonstram nexo entre o tóxico arrecadado - parte dele em poder da quadri-lha formada pelos irmãos Alefe e Alexandre Junior e o restante na posse de outros acusados - e os réus Aiane Ataíde e Welbert Henrique (e-STJ fls. 6034/6035). 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AgRg no AREsp n. 2.401.442/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 26/9/2023, DJe de 29/9/2023 – sem grifo no original).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU A ORDEM. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊN-

CIA DE FUNDADAS RAZÕES. VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO PARA O INGRESSO NA RESIDÊNCIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRECEDENTES. 1. A Sexta Turma deste Tribunal Superior, no julgamento do HC n. 598.051/SP, assentou que o ingresso regular em domicílio alheio é possível apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência, cuja urgência em sua cessação demande ação imediata. 2. A moldura fática de-lineada no acórdão atacado é de que a violação de domicílio foi efetivada após o recebimento de denúncia anônima informando a prática do delito de tráfico no local, inexistindo prévias investigações que confirmassem os fatos noticiados na comunicação apócrifa e que subsidiassem a convicção dos agentes de que o agra-vado ocultava droga ou algum dos objetos mencionados no art. 240 do CPP. 3. **A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo (HC n. 598.051/SP, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 15/3/ 2021). No caso em apreço, embora as instâncias ordinárias tenham asseverado que o acesso dos policiais ao domicílio do acusado foi franqueado, não há comprovação de que tal acesso tenha ocorrido de modo voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento.** 4. Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no HC n. 821.494/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 28/2/2024 – sem grifo no original).

#### 4.2.1.5. Princípio da insignificância

Prevalece na jurisprudência o entendimento de que não incide o princípio da insignificância no crime de tráfico de drogas, por se tratar de crime de perigo abstrato, cujo sujeito passivo é a coletividade.

(...) Na hipótese, não se afigura possível a aplicação do princípio da insignificância ao delito de tráfico de entorpecentes, tendo em vista tratar-se de crime de perigo presumido ou abstrato, sendo totalmente irrelevante a quantidade de droga apreendida em poder do agente. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal (...) (STJ, HC n° 122.682/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 18.11.2010).

1. Segundo entendimento desta Corte e do STF, não incide o princípio da insignificância ao delito de tráfico de entorpecentes, pois é de perigo abstrato, contra a saúde pública, sendo, pois, irrelevante, para esse fim, a pequena quantidade de substância apreendida (...) (STJ, HC n° 155.391/ES, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 02.09.2010).

Ousamos discordar do entendimento jurisprudencial prevalente. Isso porque, o fato de se tratar de crime de perigo abstrato não impossibilita a aplicação do princípio da insignificância penal, que possui requisitos próprios, conforme jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal (HC n° 84.412):

- Mínima ofensividade da conduta do agente;
- Nenhuma periculosidade social da ação;
- Reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento;
- Inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Nem se argumente que, sendo o sujeito passivo do crime a coletividade, impossível se falar em inexpressividade da lesão jurídica provocada, pois tudo dependerá do caso concreto. É claro que uma pessoa que vendeu drogas para inúmeras pessoas causou expressiva lesão jurídica ao bem tutelado pela norma penal. Mas se vendeu uma pequena quantidade de drogas a apenas uma pessoa, sendo presa logo após o primeiro tráfico, não houve expressiva lesão jurídica.

Por isso, defendemos que a insignificância deverá ser aferida sempre no caso concreto.

#### **4.2.1.6. Crime permanente**

Crime permanente é aquele cuja consumação se arrasta no tempo, por vontade do agente. Enquanto o agente continuar exercendo o verbo do tipo haverá consumação. A permanência atrela-se à ideia de reiterada ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal.

Exemplificando: durante todo o período em que o agente estiver guardando a droga sem autorização legal, praticará o crime de tráfico. A cada instante que o agente guardar a droga haverá prolongamento da consumação do delito.

Não são todos os verbos do tipo em comento compatíveis com a permanência, mas apenas as modalidades *expor à venda, ter em depósito, transportar e trazer consigo e guardar*. Nos demais verbos o crime será instantâneo, consumando-se com a realização da conduta típica.

A importância prática disso é que nos crimes permanentes haverá situação flagrancial enquanto a consumação se protrair no tempo. Ou seja, a todo momento a pessoa pode ser presa em flagrante delito (CPP, art. 303). Mais, a Constituição da República estabelece que “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” (CR, art. 5º, XI).

Com base nesse dispositivo constitucional, policiais justificam o ingresso em domicílios para realizar prisão em flagrante e apreensão de drogas. Ocorre que esta prática se tornou frequente, banalizada e, infelizmente, aceita por muitos juízes criminais.

O problema é que esta exceção constitucional da inviolabilidade do domicílio não pode ser utilizada como forma de descobrir se de fato há drogas no local. Em outros termos: não é possível permitir que um policial ingresse em um domicílio, sem o consentimento do morador e sem ordem judicial, para apurar a suposta existência do cometimento de um crime em flagrante.

Não é concebível que agentes da lei invadam aleatória e indiscriminadamente residências para descobrir crimes. Somente será legítimo o ingresso de policiais em um domicílio sem ordem judicial quando houver **justa causa**, ou seja, com fundamentos concretos de que esteja ocorrendo um crime no local e que aguardar a ob-

tenção de ordem judicial poderá causar perecimento de direito ou irreversibilidade dos danos decorrentes do crime.

A regra é que o policial busque pelas vias ordinárias mandado de prisão ou de busca e apreensão para poder ingressar em imóvel protegido pela inviolabilidade de domicílio.

Caracterizada a invasão de domicílio, deverão os responsáveis responder civil, criminal e disciplinarmente, além do que, as provas eventualmente colhidas serão declaradas ilícitas, anulando-se todos os atos praticados.

Frequentemente encontramos invasões de domicílios sob os seguintes argumentos:

- Intuição dos policiais;
- O fato de a região ser conhecida por alto índice de tráfico;
- Comportamento estranho do agente, que demonstrou nervosismo ao perceber a presença de policiais e entrou para dentro do imóvel;
- Denúncias anônimas dando conta de que o local é frequentado por usuários de drogas;
- Abordagem do réu possuindo drogas em local conhecido como ponto de traficância.

Mas a jurisprudência tem declarado a nulidade desses atos, conforme se verifica abaixo:

1. A despeito das alegações do agravante, não lhe assiste razão, devendo ser mantida a decisão agravada. 2. No caso, não houve apresentação de fundada suspeita para revista pessoal no paciente, tendo os policiais apenas afirmado que notaram que o acusado revelou nervosismo ao avistar a guarnição e tentou esconder seu rosto. 3. **A percepção de nervosismo do averiguado por parte de agentes públicos é dotada de excesso de subjetivismo e, por isso, não é suficiente para caracterizar a fundada suspeita para fins de busca pessoal, medida invasiva que exige mais do que mera desconfiança fundada em elementos intuitivos** (REsp n. 1.961.459/SP, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe 8/4/2022). 4. Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no HC n. 699.224/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 20/5/2022 – sem grifo no original.).

1. Narra o auto de prisão em flagrante que o paciente, ao ter o veículo abordado por policiais militares, tentou empreender fuga, dispensando dois tijolos de maconha em terreno baldio. Em revista pessoal, foram localizados R\$ 125,00, em espécie, e um aparelho celular, oportunidade em que teria admitido possuir mais entorpecentes em sua residência, para onde se deslocaram os policiais, ali ingressando mediante autorização da genitora, local em que encontradas mais 4 porções de maconha e outras 20 embaladas para comercialização. 2. A apreensão desdobra-se nos contextos fáticos de trazer consigo entorpecente, decorrente da abordagem por policiais militares, quando, "após a ordem de parada, [o agente] tentou fugir, dispensando dois tijolos de maconha", em terreno baldio; e ter em depósito, na residência, "mais quatro porções a granel de maconha e outras

vinte porções já embaladas individualmente de maneira apropriada para a venda". 3. O exame da legalidade do ingresso domiciliar, nesse contexto, restringe-se ao entorpecente que o paciente tinha em depósito, não contaminando, assim, a apreensão de dois tijolos de maconha que trazia consigo em abordagem policial, da qual o ingresso domiciliar constituiu desdobramento causal. 4. **Conforme entendimento firmado por esta Corte, a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio sem autorização judicial, pois ausente, nessas situações, a justa causa para a medida.** 5. Nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância prolonga-se no tempo, o que, todavia, não é suficiente, por si só, para justificar busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, está-se diante de uma situação de flagrante delito. 6. **Consoante decidido no RE 603.616/RO pelo Supremo Tribunal Federal, não é necessária certeza quanto à prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, bastando que, em compasso com as provas produzidas, seja demonstrada justa causa para a medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para situação de flagrância.** 7. Na hipótese, a delação anônima que ensejou a ação policial foi desacompanhada de elementos preliminares indicativos de crime, sendo insuficiente, tão somente, o fato de ter sido encontrada droga com o imputado, de modo que, ausentes evidências da prática de crime em desenvolvimento no interior da residência, inválida é a prova obtida mediante sua violação. A versão é de que o imputado, admitira a existência de entorpecente em sua residência, local onde sua mãe autorizou o ingresso dos policiais. 8. Como já decidido por esta Corte, "as regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação de que [a genitora do paciente] teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu próprio domicílio, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória" (HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 15/03/2021). 9. Não obstante a observância da cadeia de custódia da prova seja imprescindível ao devido processo legal, "a alegação de quebra de referida documentação cronológica acompanhada de mais de uma versão dos eventos empíricos não pode ser reconhecida nos limites da ação de habeas corpus" (RHC 104.176/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2021, DJe 14/05/2021) 10. A reiteração específica no delito de tráfico de entorpecentes aliada à quantidade de droga apreendida na abordagem policial, dois tijolos de maconha dispensados em terreno baldio, justificam a manutenção da custódia cautelar para a garantia da ordem pública. 11. A superveniência de sentença condenatória, durante a tramitação do presente habeas corpus, não obsta a declaração da nulidade da prova obtida no contexto domiciliar sem mandado. 12. **Habeas corpus concedido parcialmente. Nulidade da apreensão de droga no contexto do ingresso domiciliar sem mandado e da sentença.** Retorno dos autos da Ação Penal 1501738-84.2020.8.26.0571 à origem, para nova sentença com base nas provas decorrentes da apreensão ocorrida em contexto fático diverso, anterior ao ingresso no domicílio, mantida a prisão preventiva do paciente (STJ, HC n. 648.361/SP, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, j. 5.10.2021, DJe de 11.10.2021 – sem grifo no original).

1. Esta Corte Superior entende serem exigíveis fundamentos razoáveis da existência de crime permanente para justificarem o ingresso desautorizado na residência do agente. **2. A abordagem dos agentes no quintal de uma residência, em local conhecido como ponto de tráfico, sendo que um deles empreendeu fuga para dentro do imóvel e o outro permaneceu parado, sendo encontrado com ele uma certa quantidade de entorpecentes, não autoriza o ingresso na residência, por não demonstrar os fundamentos razoáveis da existência de crime permanente dentro do domicílio.** 3. *Habeas corpus* concedido para reconhecer a ilicitude da apreensão da droga, pela violação de domicílio, e, conseqüentemente, absolver os pacientes JAIR DUTRA JUNIOR e DAVID WELLINGTON MARTINS (STJ, HC n.º 586.474/SC, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. 18.8.2020, DJe de 27.8.2020 – sem grifo no original).

1. No RE n.º 603.616/Tema 280/STF, a Suprema Corte asseverou que a flagrância posterior, sem demonstração de justa causa, não legitima o ingresso dos agentes do Estado em domicílio sem autorização judicial e fora das hipóteses constitucionalmente previstas (art. 5.º, XI, da CF). 2. Apesar de se verificar precedentes desta Quinta Turma em sentido contrário, **entende-se mais adequado com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento que exige a prévia realização de diligências policiais para verificar a veracidade das informações recebidas (ex: "campana que ateste movimentação atípica na residência")**. 4. Recurso em *habeas corpus* provido para que sejam declaradas ilícitas as provas derivadas do flagrante na ação penal n.º 0006327-46.2015.8.26.0224, em trâmite no Juízo da 4.ª Vara Criminal da Comarca de Guarulhos/SP (STJ, RHC n.º 89.853/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 18.02.2020 – sem grifo no original).

O art. 5.º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental relativo à inviolabilidade domiciliar, ao dispor que "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". 2. A inviolabilidade de sua morada é uma das expressões do direito à privacidade do indivíduo, o qual, na companhia de seu grupo familiar, espera ter o seu espaço de intimidade preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrárias, perpetradas sem os cuidados e os limites que a excepcionalidade da ressalva a tal franquia constitucional exigem. 3. O ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, **somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.** 4. **O STF definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em residência sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito** (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). 5. A ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar. 6. Tal compreensão não se traduz,

obviamente, em transformar a casa em salvaguarda de criminosos, tampouco um espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso na moradia alheia a situação fática emergencial consubstanciadora de flagrante delito, incompatível com o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial, legitimar a entrada na residência. 7. Na hipótese sob exame, verifica-se que: a) durante as diligências da referida ocorrência, foi acionado a equipe de policiais com cães, ocasião em que um dos animais "entrou na residência de número 54, que estava com a porta aberta indo diretamente ao fogão sinalizando que encontrara algo ilícito"; b) após revista em seu domicílio, foram encontradas substâncias entorpecentes (20 gramas de maconha, distribuídas em 14 buchas, além de 1 porção, bem como de 24 gramas de cocaína, distribuídas em 87 invólucros). 8. Em nenhum momento foi explicitado, com dados objetivos do caso, em que consistiria eventual atitude suspeita por parte do acusado, externalizada em atos concretos. Não há referência a prévia investigação, monitoramento ou campanas no local. Também não se tratava de averiguação de denúncia robusta e atual acerca da existência de entorpecentes no interior da residência (aliás, não há sequer menção a informações anônimas sobre a possível prática do crime de tráfico de drogas pelo autuado). 9. A mera intuição acerca de eventual traficância praticada pelo paciente, embora pudesse autorizar abordagem policial, em via pública, para averiguação, não configura, por si só, justa causa a permitir o ingresso em seu domicílio, sem seu consentimento – que deve ser mínima e seguramente comprovado – e sem determinação judicial. 10. Em que pese eventual boa-fé dos policiais militares, não havia elementos objetivos, seguros e racionais, que justificassem a invasão de domicílio. Assim, 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), consagrada no art. 5º, LVI, da Constituição Federal, é nula a prova derivada de conduta ilícita. 11. Recurso provido a fim de conceder a ordem, de ofício, para determinar o trancamento do processo (STJ, RHC nº 104.682/MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 13.12.2018 – sem grifo no original).

1. 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