

**TEMA: Flagrante delito e a inviolabilidade do domicílio: O cão farejador como ferramenta de visibilidade material do cometimento dos delitos permanentes em algumas condutas do artigo 33 da Lei 11.343/2006 (Lei antidrogas).**

**SANDRO AGUIAR DOS SANTOS**

Rio de Janeiro

2021

**SANDRO AGUIAR DOS SANTOS**

**TEMA: Flagrante delito e a inviolabilidade do domicílio: O cão farejador como ferramenta de visibilidade material do cometimento dos delitos permanentes em algumas condutas do artigo 33 da Lei 11.343/2006 (Lei antidrogas).**

Projeto de artigo científico apresentado como exigência de conclusão do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Ciências Penais do Instituto de Educação Roberto Bernardes Barroso – IERBB/MPRJ.

**ORIENTADOR: PROF. SAUVEI LAI**

Rio de Janeiro

2021

**TEMA: Flagrante delito e a inviolabilidade do domicílio: O cão farejador como ferramenta de visibilidade material do cometimento dos delitos permanentes em algumas condutas do artigo 33 da Lei 11.343/2006 (Lei antidrogas).**

**Sandro Aguiar dos Santos<sup>1</sup>**

**Resumo:** Este artigo aborda a inserção no contexto jurídico da ferramenta cão farejador que tem-se demonstrado muito eficaz no exercício de uma de suas funções policiais mais importante que é a de localizar esconderijos de drogas ilícitas, paióis de armamento e munição e em inúmeras oportunidades a possibilidade de efetuação de prisão em flagrante durante cometimento dos crimes permanentes em algumas condutas do artigo 33 da Lei 11.343/2006 (Lei antidrogas). Analisa também instituto do flagrante delito e a inviolabilidade do domicílio na ordem constitucional, na legislação brasileira e na jurisprudência.

**Palavras-chave:** Cão farejador. Crimes permanentes. Flagrante delito. Inviolabilidade do domicílio.

**Sumário:** Introdução. 1. Flagrante Delito. 1.1 - Histórico constitucional. 1.2 - Conceito e finalidade. 1.3 - Natureza jurídica. 1.4 - Espécies de flagrante delito. 1.5 - Flagrante delito preparado, esperado, forjado, diferido e dos crimes habituais. 1.6 - Das principais formalidades do APF. 2. Inviolabilidade do domicílio. 2.1 - Histórico constitucional. 2.2 - Conceito e finalidade. 2.3 - Natureza jurídica. 2.4 - Limites do direito fundamental à inviolabilidade do domicílio. 2.5 - Dos crimes contra a inviolabilidade do domicílio. 3. Crime permanente. 3.1 - Conceitos de crime permanente. 3.2 - Delitos permanentes em algumas condutas do artigo 33 da Lei 11.343/2006 (Lei antidrogas) e a inviolabilidade do domicílio. 4. Cão farejador. 4.1 - Histórico. 4.2 - Estrutura e capacidade olfativa. 4.3 - Diversidade de emprego canino. 4.4 - Serviço com cães na PMERJ. 4.5 - Autorização para a guarda e o transporte de substâncias psicotrópicas ou entorpecentes para o treinamento dos cães farejadores. 4.6 - Dos cursos, da avaliação de binômio homem/cão e da doutrina para o treinamento dos cães farejadores. 4.7 - Do controle estatístico. 4.8 - Das ocorrências policiais militares e decisões judiciais. 4.9 - Das fundadas razões e o cão como ferramenta de visibilidade material do delito. 5 - Conclusão. 6. Referências bibliográficas.

**Abstract:** This article addresses the insertion in the legal context of the sniffer dog tool that has proven very effective in the exercise of one of its most important police functions which is to locate hiding places of illicit drugs, weapons and ammunition paiols and in numerous opportunities the possibility of making arrests in flagrante during the committing of permanent crimes in some conducts of Article 33 of Law 11.343/2006 (Drug Law). It also analyzes the institute of the flagrant crime and the inviolability of the domicile in the constitutional order, in Brazilian legislation and in jurisprudence.

**Keywords:** Sniffer dog. Permanent crimes. Flagrant crime. Inviolability of the domicile.

## **Introdução**

---

<sup>1</sup> Graduado em Direito pela Universidade Cândido Mendes - UCAM. Oficial da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro desde fev.1999. Pós-graduando em Ciências Penais pelo Instituto de Educação Roberto Bernardes Barroso - IERBB/MPRJ.

O estudo em questão tem como escopo analisar a inserção no contexto jurídico da ferramenta cão farejador que tem-se demonstrado muito eficaz no exercício de uma de suas funções policiais mais importante que é a de localizar esconderijos de drogas ilícitas, paíóis de armamento e munição e em inúmeras oportunidades a possibilidade de efetuação de prisões em flagrante durante cometimento dos delitos permanentes em algumas condutas do artigo 33 da Lei 11.343/2006 (Lei antidrogas).

Tal estudo se faz necessário, pois o mundo jurídico está tendo a oportunidade de vivenciar uma realidade que vem se tornando constante, que são os processos criminais resultantes de ações de cães farejadores em operações policiais. Convém ressaltar que a jurisprudência sobre o tema está em processo de construção e sedimentação em suas instâncias jurídicas, onde se podem observar inúmeros entendimentos e decisões. Por isso a importância de trazer o tema para o debate em ambiente acadêmico.

Algumas decisões judiciais recentes trouxeram para os agentes da lei, que atuam nas patrulhas de operações com cães, uma certa insegurança jurídica que pode impactar num receio generalizado na tomada de decisões durante o combate ao narcotráfico. Prisões em flagrante delito realizadas durante o cometimento de delitos permanentes em algumas condutas do artigo 33 da Lei 11.343/2006 (Lei antidrogas) estão sendo questionadas no que tange o direito fundamental a inviolabilidade do domicílio, porém a ordem constitucional e a legislação brasileira, bem como a jurisprudência esclarece o entendimento sobre as prisões em flagrante em crime permanente.

O item inicial destinou-se a tratar da prisão em flagrante delito. Foi proposta uma viagem histórica por todas as Cartas Magnas brasileiras com início no texto referente ao governo do império de 1824 chegando até a Constituição de 1988 no intuito que o leitor tomasse conhecimento da inserção e da origem dos núcleos do assunto, além do Código Processual Criminal de 1832. A doutrina foi utilizada como fonte de consulta para conhecer seus conceitos, finalidade, natureza jurídica, as espécies de flagrante delito, o flagrante delito preparado, esperado, os crimes habituais, e das principais formalidades do APF.

No segundo procurou-se tratar especificamente da inviolabilidade do domicílio e da mesma forma como foi tratada no capítulo anterior, as Cartas Magnas brasileiras foram utilizadas como fonte de consulta para alcançar as origens do tema, através do resgate histórico, consulta a doutrina de Direito Constitucional para definir seu conceito, finalidade e sua natureza jurídica, além da sua construção no Direito Internacional. A seguir transitou sobre os limites do direito fundamental à inviolabilidade do domicílio e tratou dos crimes contra a inviolabilidade do domicílio.

Já o terceiro item destinou-se ao crime permanente no cometimento de algumas condutas do artigo 33 da Lei 11.343/2006 (Lei antidrogas), mas inicialmente tratou de definir a conceituação de crime permanente em âmbito doutrinário, procurando tratar de sua disposição expressa no artigo 303 da Carta Processual Penal. A seguir foi trazida ao bojo do trabalho a questão do crime permanente e a lei penal no tempo, além da Sumula 711 do STF. E mais especificamente falou-se dos delitos permanentes em algumas condutas do artigo 33 da Lei 11.343/2006 (Lei antidrogas) e o direito a inviolabilidade do domicílio. Neste mesmo item ainda, foram inseridas algumas jurisprudências.

O quarto foi dedicado exclusivamente para dar clareza às ações de emprego de cães farejadores pelos órgãos de segurança pública. Coube ressaltar a importância do histórico evolutivo do semovente canino frente à domesticação humana. A importância da inserção no mundo científico, que se dedica de forma profunda ao estudo de suas capacidades, no caso específico a olfativa. A ampla diversidade de emprego dos cães, que atualmente são condicionados a darem respostas que podem salvar vidas e tirar liberdades de infratores da lei. Observar como esse semovente canino, a razão de ser de uma unidade especial da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro, pode ser amplamente explorado, no bom sentido da

palavra, para realizar ações efetivas e ter toda uma estrutura organizacional voltada ao seu bem estar. Por conseguinte foram inseridas oportunamente para análise, ocorrências policiais militares produzidas por cães farejadores e decisões judiciais. E por último uma análise no conceito de fundadas razões com o objetivo de dar ao cão o valor devido e inseri-lo neste entendimento jurídico, pois é através da sua capacidade olfativa que este semovente proporciona ao homem a possibilidade de ter a visibilidade material do cometimento dos delitos permanentes em algumas condutas do artigo 33 da Lei 11.343/2006 (Lei antidrogas).

Para conduzir a investigação proposta, esta análise valeu-se de pesquisa teórica, revisão bibliográfica, científica e jurisprudencial com o fulcro de se debruçar sobre os temas supramencionados e procurar levar inicialmente ao meio acadêmico essa discussão.

## **1- Flagrante delito. 1.1 Histórico constitucional. 1.2 Conceito e finalidade. 1.3 Natureza jurídica. 1.4 Espécies de flagrante delito. 1.5 Flagrante delito preparado, esperado e dos crimes habituais. 1.6 Das principais formalidades do APF.**

### **1.1 Histórico constitucional.**

Durante o período colonial no Brasil, vigorou a legislação portuguesa (Ordenações Manuelinas, Ordenações Filipinas e legislação extravagante ou leis especiais, complementares às ordenações). (PIERANGELLI, 1983, p.57-70).

Sobre o flagrante delito no período colonial, João Mendes de Almeida Junior, ex-ministro do STF, retrata em sua obra que:

Na legislação colonial da época considerava-se o flagrante delicto não só quando o delinquente era encontrado no lugar do delicto cometendo o delicto, como também quando, não encontrado no lugar, estava ainda, em acto continuo ou pouco tempo depois, fugindo ao seguimento dos agentes da autoridade. (ALMEIDA JUNIOR, 1920, p. 329/330).

Ainda sobre o flagrante delito Almeida Junior, cita que: “Resulta ainda da legislação colonial que o flagrante delicto tinha um duplo efeito: 1º. Dar ao juiz o direito de proceder *ex officio*; 2º. Dar a qualquer do povo o direito de prender o delinquente. Todavia, não podia o preso ser levado á cadeia antes de ser apresentado ao juiz”. (ALMEIDA JUNIOR, 1920, p.330).

O Príncipe Regente D. Pedro I, após a família real portuguesa regressar à Portugal, instituiu o Decreto de 23 de maio de 1821<sup>2</sup> que ordenava que nenhuma pessoa livre poderia ser presa sem ordem escrita do juiz, “*excepto sómente o caso de flagrante delicto, em que qualquer do povo deve prender o delinquente*”.

A primeira Constituição do Brasil (Constituição Imperial de 25 de março de 1824), logo após a Proclamação da independência, transformou a liberdade em direito inviolável e, no seu artigo 179, inciso X, impunha que a execução do flagrante delito não poderia ser realizada senão por ordem escrita da autoridade legítima e sujeitou os responsáveis por prisões arbitrárias a penalidades<sup>3</sup>. A partir desse período, surgiram leis e regulamentos, com o fulcro de regular o flagrante delito.

---

2 DECRETO de 23 de maio de 1821. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/historicos/dim/DIM-23-5-1821.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM-23-5-1821.htm). Acesso em: 23 out. 2021.

3 CONSTITUIÇÃO POLITICA DO IMPÉRIO DO BRAZIL de 25 mar. 1824. Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a

A lei de 30 de agosto de 1828, instituída por D. Pedro I já definia o flagrante delito em seu artigo 1º. Só poderão ser presos por crime sem culpa formada:

1º Os que forem achados em flagrante delicto, entendendo-se presos em flagrante delicto, não só os que se apprehenderem commettendo o delicto, mas tambem os que pretenderem em fugida, indo em seu seguimento os Officiaes de Justiça, ou quaesquer cidadãos, que presenciassem o facto, conduzindo-se directamente á presença do Juiz.<sup>4</sup>

O Código de Processo Criminal promulgado em 29 de novembro de 1832 procurou disciplinar o flagrante delito, em seu artigo 131:

Art. 131. Qualquer pessoa do povo póde, e os Officiaes de Justiça são obrigados a prender, e levar á presença do Juiz de Paz do Districto, a qualquer que fôr encontrado commettendo algum delicto, ou emquanto foge perseguido pelo clamor publico. Os que assim forem presos entender-se-hão presos em flagrante delicto.<sup>5</sup>

Segundo Tales Castelo Branco “A expressão *for encontrado cometendo algum delito* abrangia não só o caso típico, o caso *in faciendo*, como também, o crime logo que *acaba de ser cometido* (CASTELO BRANCO, 1986, p.29). Diante disso, o Código de Processo Criminal do Império admitia apenas três hipóteses para a prisão em flagrante: a prisão daquele que estava cometendo o delito, ou acabara de cometê-lo, ou em fuga era perseguido pelo clamor público. Não estabeleceu qualquer presunção ou ficção. (COELHO, 2010, p.41). “O encontro, mesmo logo depois de consumada a infração, de instrumentos, armas, objetos ou papéis em poder do indigitado, poderá constituir veemente indício, mas não constitui o flagrante delito.” (CASTELO BRANCO, 1986. p. 30).

Com a República, a nova Constituição, de 24 de fevereiro de 1891, no artigo 72, §13, alterou a Carta Imperial, de 1824 e tratou da prisão reproduzindo-a com pequenas alterações:

Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes:

§13. Á excepção do flagrante delicto, a prisão não poderá executar-se senão depois de pronuncia do indiciado, salvo os casos determinados em lei, e mediante ordem escripta da autoridade competente<sup>6</sup>.

A Carta Magna da Primeira República, na época, não especificou o que se devia entender por flagrante delito, deixando, assim, maior liberdade de ação ao legislador ordinário. Permanecendo em vigor o Código de Processo Criminal de 1832 e a Lei nº 2.033 de 1871. (CASTELO BRANCO, 1986. p. 30).

A Constituição de 1934 pontuou a prisão em flagrante no capítulo dos direitos e garantias individuais e deixando o flagrante como a única exceção à regra de que ninguém poderá ser preso sem ordem escrita da autoridade competente:

---

propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte [...] X. A' excepção de flagrante delicto, a prisão não póde ser executada, senão por ordem escripta da Autoridade legitima. Se esta fôr arbitraria, o Juiz, que a deu, e quem a tiver requerido serão punidos com as penas, que a Lei determinar. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em: 23 out. 2021.

4 Lei de 30 de agosto de 1828. Disponível em: [http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei\\_sn/1824-1899/lei-38200-30-agosto-1828-566174-publicacaooriginal-89808-pl.html](http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38200-30-agosto-1828-566174-publicacaooriginal-89808-pl.html) . Acesso em: 23 out. 2021.

5 Lei de 29 de novembro de 1832 (Código de Processo Criminal de 1832). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm) Acesso em: 23 out. 2021.

6 Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brasil. Em 24 de fev. 1891. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm) . Acesso em: 23 out. 2021.

Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

21) Ninguém será preso senão em flagrante delito, ou por ordem escrita da autoridade competente, nos casos expressos em lei. A prisão ou detenção de qualquer pessoa será imediatamente comunicada ao Juiz competente, que a relaxará, se não for legal, e promoverá, sempre que de direito, a responsabilidade da autoridade coatora<sup>7</sup>.

O tema foi exposto semelhantemente no artigo 122 da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937:

Art. 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

11) à exceção do flagrante delito, a prisão não poderá efetuar-se senão depois de pronúncia do indiciado, salvo os casos determinados em lei e mediante ordem escrita da autoridade competente. Ninguém poderá ser conservado em prisão sem culpa formada, senão pela autoridade competente, em virtude de lei e na forma por ela regulada; a instrução criminal será contraditória, asseguradas antes e depois da formação da culpa as necessárias garantias de defesa<sup>8</sup>;

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 tratou da prisão em flagrante no artigo 141:

Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 20 - Ninguém será preso senão em flagrante delito ou, por ordem escrita da autoridade competente, nos casos expressos em lei.

§ 21 - Ninguém será levado à prisão ou nela detido se prestar fiança permitida em lei.

§ 22 - A prisão ou detenção de qualquer pessoa será imediatamente comunicada ao Juiz competente, que a relaxará, se não for legal, e, nos casos previstos em lei, promoverá a responsabilidade da autoridade coatora<sup>9</sup>.

Na Constituição da República Federativa do Brasil, de 1967, manteve o tema, a prisão em flagrante, no capítulo dos direitos e garantias individuais previstos no artigo 150, parágrafo 12, a saber:

Art. 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 12 - Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita de autoridade competente. A lei disporá sobre a prestação de fiança. A prisão ou detenção de qualquer pessoa será imediatamente comunicada ao Juiz competente, que a relaxará, se não for legal<sup>10</sup>.

Na Carta Magna da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 5º, LXI, foi mantida a diretriz de considerar a prisão em flagrante como exceção à regra de que

---

7 Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Em 16 de jul 1934. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm) . Acesso em: 23 out. 2021.

8 Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Em 10 nov 1937. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm) . Acesso em: 23 out. 2021.

9 Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Em 18 set 1946. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm) . Acesso em: 23 out. 2021.

10 Constituição da República Federativa do Brasil. Em 24 de jan 1967. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm) . Acesso em: 23 out. 2021.

ninguém poderá ser preso sem ordem escrita da autoridade competente, inovando ao exigir que essa ordem judicial seja fundamentada e ao excepcionar dessa regra geral os casos de transgressão militar e crime militar:

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

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei<sup>11</sup>;

O Código de Processo Penal entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 1942, através do Decreto-Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941, que passou a regulamentar a prisão em flagrante e seus artigos, que serão analisados posteriormente.

## 1.2 – Conceito e finalidade.

Flagrante vem do latim *flagrans*, *flagrantis* (do verbo *flagrare*, queimar), que significa ardente, que está em chamas, que arde, que está crepitando. (TOURINHO FILHO, 2017, p.674). No sentido jurídico, é o delito no instante de seu cometimento, no momento em que o indivíduo percorre os elementos objetivos (descritivos e normativos) e subjetivos do tipo penal. É o delito sabido, ostensível, incontestável do ponto de vista de sua ocorrência. “Daí a expressão *flagrante delito*, para significar o delito no instante mesmo da sua perpetração, é assim, a prisão daquele que é surpreendido no instante mesmo da consumação da infração penal na expressão consagrada de Fernando da Costa Tourinho Filho”. (TOURINHO FILHO, 2017, p.674).

Flagrante se traduz no claro ou evidente, no ato que pode ser surpreendido no exato momento de sua ocorrência. Nesse caminho, entende-se a maioria dos doutrinadores, prisão em flagrante é a modalidade de prisão cautelar de natureza administrativa, executada no momento em que se desenvolve ou termina de se finalizar a infração penal (crime ou contravenção penal), ou para alguns autores pré-cautelar, pois não tem o fulcro de manter o resultado final do processo, tão somente deixar o preso à disposição do juiz para que adote ou não uma medida cautelar, ou seja, transforme o flagrante em prisão cautelar.

Segundo Júlio Fabbrini Mirabete:

“Em sentido jurídico, flagrante é uma qualidade do delito, é o delito que está sendo cometido, praticado, é o ilícito patente, irrecusável, insofismável, que permite a prisão do seu autor, sem mandado, por ser considerado a ‘certeza visual do crime’. Assim, a possibilidade de se prender alguém em flagrante delito é um sistema de autodefesa da sociedade, derivada da necessidade social de fazer cessar a prática criminosa e a perturbação da ordem, tendo também o sentido de salutar providência acautelatória da prova da materialidade do fato e da respectiva autoria.” (MIRABETE, 2006, p.735).

Para Guilherme de Souza Nucci “(...) prisão em flagrante é a modalidade de prisão cautelar, de natureza administrativa, realizada no instante em que desenvolve ou termina de se concluir a infração penal (crime ou contravenção penal).” (NUCCI, 2016, p.431). Define-se como a finalidade da prisão em flagrante, a de impedir a consumação do delito e de procurar evitar, quanto possível, que a ação delituosa possa ocasionar todas as suas consequências. De acordo com o entendimento de Paulo Rangel que entende que “A regra é a

---

11 Constituição da República Federativa do Brasil. Em 05 de out 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: 23 out. 2021.



liberdade e a prisão é a exceção. Assim, esta somente se justifica com o objetivo de se restabelecer a ordem jurídica que foi violada com o comportamento nocivo do autor do fato.” (RANGEL, 2015, p.775).

### **1.3 - Natureza jurídica.**

A prisão em flagrante tem como fundamentos: evitar a fuga do autor do fato; resguardar a sociedade, dando-lhe confiança na lei; servir de exemplo para aqueles que desafiam a ordem jurídica e acautelar as provas que, eventualmente, serão colhidas no curso do inquérito policial ou na instrução criminal, quer quanto à materialidade, quer quanto à autoria. A regra é a liberdade, a prisão é a exceção. Segundo Fernando Capez: “É, portanto, medida restritiva da liberdade, de natureza cautelar e processual, consistente na prisão, independente de ordem escrita do juiz competente de quem é surpreendido cometendo, ou logo após ter cometido, um crime ou uma contravenção”. (CAPEZ, 2014, p.320).

Para Fernando da Costa Tourinho Filho:

“Nenhuma dúvida quanto à natureza jurídica da prisão em flagrante. Diz-se até tratar-se de medida pré-cautelar, porquanto a permanência no cárcere vai depender da presença de uma das circunstâncias que verdadeiramente autorizam a prisão preventiva. Assim, efetivada a prisão em flagrante, só se justifica a permanência do indiciado no cárcere para este assegurar o resultado final do processo e para garantir-lhe o desenrolar normal.” (TOURINHO FILHO, 2017, p.675).

Para Guilherme de Souza Nucci:

“(…) é medida cautelar de segregação provisória, com caráter administrativo, do autor da infração penal. Assim, exige apenas a aparência da tipicidade, não se exigindo nenhuma valoração sobre a ilicitude e a culpabilidade, outros requisitos para a configuração do crime. É o *fumus boni juris* (fumaça do bom direito). Tem, inicialmente, natureza administrativa, pois o auto de prisão em flagrante, formalizador da detenção, é realizado pela Polícia Judiciária, mas se torna jurisdicional, quando o juiz, tomando conhecimento dela, ao invés de relaxá-la, prefere mantê-la, pois considerada legal, convertendo-a em preventiva.” (NUCCI, 2016, p.432).

De acordo com Paulo Rangel “A natureza jurídica da prisão em flagrante é de uma medida cautelar de autodefesa social.” (RANGEL, 2015, p.775).

### **1.4 – Espécies de flagrante delito.**

A Lei Processual Penal estabelece, em seu artigo 301, que: “Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito”. Criam-se, assim, dois tipos de flagrante: o flagrante facultativo, quando se tratar de qualquer do povo; e o flagrante coercitivo, quando se referir às autoridades policiais e seus agentes. Ou seja, no facultativo, o flagrante recebe a natureza jurídica de um exercício regular do direito, pois a qualquer indivíduo é lícito prender quem quer que seja encontrado nas situações previstas no art. 302 do CPP:

O art. 302 do CPP dispõe que:

Considera-se em flagrante delito quem:

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração<sup>12</sup>.

Inicialmente, cabe ressaltar que as normas restritivas de direito, que o rol do artigo 302, transcrito, é taxativo, ou seja, só há flagrante delito se a conduta da pessoa estiver tipificada em uma das hipóteses aí destacadas. Do contrário, a prisão será atípica sob ponto de vista processual, ilegal, e deverá ser, imediatamente, relaxada pela autoridade judiciária, conforme artigo 5º, LXV, da CRFB. Convém por oportuno citar que quando qualquer pessoa do povo prende alguém em flagrante, está agindo sob a excludente de ilicitude denominada *exercício regular de direito* (artigo 23, III, CP); quando a prisão for realizada por policial, trata-se de *estrito cumprimento de dever legal* (artigo 23, III, CP).

Sobre as situações de flagrante previstas no artigo 302 do CPP, iniciamos pelo flagrante próprio que segundo Guilherme Souza Nucci, o mesmo ocorre: “Quando o agente está em pleno desenvolvimento dos atos executórios da infração penal. Nessa situação, normalmente havendo a intervenção de alguém, impedindo, pois, o prosseguimento da execução, pode redundar em tentativa.” (NUCCI, 2016, p.433). Trata-se do flagrante claro, imediato e real onde o indivíduo é surpreendido no momento da ação delituosa e é impedido de concluí-la.

Já Eugênio Pacelli possui o entendimento de que:

“Bem examinadas as coisas, veremos que apenas a situação mencionada no art. 302, I, do CPP se prestaria a caracterizar uma situação de ardência, de visibilidade incontestável da prática do fato delituoso. Ali se afirma a existência da prisão em flagrante quando alguém está cometendo a infração penal (art. 302, I).” (PACELLI, 2017, p.250).

Segundo André Nicolitt há dois casos de flagrante próprio:

“O do inc. I, quando o indivíduo é surpreendido cometendo o delito, e do inc. II, quando acaba de cometê-lo. No primeiro caso, pode haver interrupção da execução, evitando-se o resultado e reduzindo o crime à forma de tentativa. No segundo, a questão é fronteira com o quase flagrante ou flagrante presumido previsto no inc. IV resultará no mesmo tratamento jurídico.” (NICOLITT, 2016, p.760).

O quase flagrante ou flagrante impróprio ocorre quando o agente conclui a infração penal – ou é interrompido pela chegada de terceiros – mas sem ser preso no local do delito, pois consegue fugir, fazendo com que haja perseguição por parte da polícia, da vítima ou de qualquer pessoa do povo. Note-se que a lei faz uso da expressão “em situação que faça presumir ser autor da infração”, demonstrando, com isso, a impropriedade do flagrante, já que não foi surpreendido em plena cena do crime.

Segundo Aury Lopes Jr.:

“Esses flagrantes dos incisos III e IV são mais “fracos”, mais frágeis sob o ponto de vista da legalidade. Isso é consequência do afastamento do núcleo imantador que é a realização do tipo penal, refletindo na fragilidade dos elementos que o legitimam, caso em que aumenta a possibilidade de serem afastados pelo juiz no momento em que recebe o auto de prisão em flagrante.” (LOPES JUNIOR, 2017, p.603).

Em flagrante presumido a lei considera aquele que é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração. Constitui-se na situação do agente que, logo depois da prática do crime, embora não tenha sido perseguido, é encontrado portando instrumentos, armas, objetos ou papéis que demonstrem, por presunção, ser ele o autor da infração penal.

---

12 Decreto Lei nº 3689 de 03/10/1941. Código de Processo Penal [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm). Acesso em 24 out. 2021.

Segundo Fernando da Costa Tourinho Filho: “Embora o legislador com essas expressões não fixe os limites de tempo entre a prática do crime e a prisão, o certo é que não pode transcorrer tanto tempo de modo a superar o que normalmente se há de entender por *logo após* ou *logo depois* [...]” (TOURINHO FILHO, 2017, p.679).

### **1.5 – Flagrante delito preparado, esperado, forjado, diferido e dos crimes habituais.**

O flagrante em crime habitual em questão configura-se pela contenção legal da prática reiterada de ações delituosas, criminosas que visam atentar habitualmente contra a normalidade social. Segundo Paulo Rangel “Os crimes habituais são aqueles que se configuram com a prática reiterada de atos, de forma a constituir um estilo ou hábito de vida, incidindo sob a reprovação penal.” (RANGEL, 2015, p.788). Na opinião de Damásio de Jesus, “O crime habitual e profissional é a reiteração da mesma conduta reprovável, de forma a constituir um estilo ou hábito de vida.” (JESUS, 2011, p.254).

No entendimento de Aury Lopes Junior “os crimes habituais exigem a prática reiterada e com habitualidade daquela conduta descrita no tipo.” (LOPES JUNIOR, 2017, p.607).

Verifica-se que existem duas correntes doutrinárias sobre a possibilidade ou não da prisão em flagrante quando da execução de crimes habituais, além da jurisprudência da Suprema Corte que se mostra a favor da prisão em flagrante desde que no local haja indícios desta habitualidade, neste tema específico.

Segundo Guilherme Souza Nucci, os crimes habituais não admitem prisão em flagrante:

“Não admitem prisão em flagrante. O delito habitual é aquele cuja consumação se dá através da prática de várias condutas, em sequência, de modo a evidenciar um comportamento, um estilo de vida do agente, indesejável pela sociedade, motivo pelo qual foi objeto de previsão legal.” (NUCCI, 2016, p.436).

Na opinião de Fernando Capez, no crime habitual também não cabe prisão em flagrante:

“em tese, não cabe prisão em flagrante, pois o crime só se aperfeiçoa com a reiteração da conduta, o que não é possível verificar em um ato ou momento isolado. Assim, no instante em que um dos atos componentes da cadeia da habitualidade estiver sendo praticado, não se saberá ao certo se aquele ato era de preparação, execução ou consumação.” (CAPEZ, 2014, p.324 e 325).

Julio Fabbrini Mirabete em sua obra defende e se mostra a favor da prisão em flagrante durante o cometimento de crime habitual: “[...] não é incabível a prisão em flagrante em crime habitual se o agente é surpreendido na prática do ato e se recolhe, no ato, provas cabais da habitualidade.” (MIRABETE, 2006, p.757).

Em decisão, o Ministro Nelson Hungria, do STF, diz: “O crime habitual nada tem de incompatível com a prisão em flagrante<sup>13</sup>”.

---

<sup>13</sup> HC 36723, Relator(a): Nelson Hungria, Tribunal Pleno, julgado em 27/05/1959, DJ 30-07-1959 PP-09663 Emet Vol-00394-03 PP-01240 Adj 05-09-1960 PP-00975 [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa\\_inteiro\\_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=Crime%20habitual&sort=score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=Crime%20habitual&sort=score&sortBy=desc). Acesso em 29 nov. 2021.

Em outra decisão o STF, através do Ministro Amaral Santos, decide que o caráter habitual do crime não impede a prisão em flagrante:

“CASA DE PROSTITUIÇÃO. O CARÁTER HABITUAL DO CRIME NÃO IMPEDE A EFETUAÇÃO DE PRISÃO EM FLAGRANTE, SE DESTE RESULTA QUE O AGENTE TEM LOCAL EM FUNCIONAMENTO PARA O FIM PREVISTO NA LEI. E IRRELEVANTE O LICENCIAMENTO DO HOTEL PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DELITO. RECURSO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO<sup>14</sup>”.

No que tange o flagrante de delito permanente, foi reservado o item 3 do presente trabalho para tratar especificamente de algumas condutas previstas no artigo 33 da Lei 11.343/2006 (Lei antidrogas).

O flagrante preparado ou provocado ocorre quando a situação de flagrante venha sofrer a intervenção de terceiros, antes da prática do crime, com o intuito de induzi-lo ao cometimento do delito com isso viciando a sua vontade. “Diz-se que há flagrante preparado quando são tomadas providências para que a pessoa que vai praticar a infração não perceba que está sendo vigiada.” (TOURINHO FILHO, 2017, p.686). Sobre o flagrante provocado, Aury Lopes Junior diz que “[...] também é ilegal e ocorre quando existe uma indução, um estímulo para que o agente cometa um delito exatamente para ser preso” (LOPES JUNIOR, 2017, p.609). Disciplina o tema a Súmula 145, do Supremo Tribunal Federal: “Não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação<sup>15</sup>”.

Segundo André Nicolitt: “não pode haver prisão válida quando o crime é provocado por terceiro ou pela polícia, a fim de efetuar a prisão em flagrante.” (NICOLITT, 2016, p.764). De acordo com Aury Lopes Jr.: “O flagrante forjado existe quando é criada, forjada uma situação fática de flagrância delitiva para (tentar) legitimar a prisão.” (LOPES JUNIOR, 2017, p.608).

No flagrante esperado, Eugênio Pacelli diz que: “não há intervenção de terceiros na prática do crime, mas informação de sua existência.” (PACELLI, 2017, p.252).

Sobre o flagrante diferido ou retardado, previsto no artigo 8º da Lei nº 12.850/13, chamado de ação controlada, Guilherme Souza Nucci diz que: “é a possibilidade que a polícia possui de retardar a realização da prisão em flagrante, para obter maiores dados e informações a respeito do funcionamento, componentes e atuação de uma organização criminosa.” (NUCCI, 2016, p.436).

## 1.6 – Das principais formalidades do APF.

Sobre o auto de prisão em flagrante a Lei nº 11.113/2005, de 13/5/2005 (que entrou em vigor, segundo a mensagem de veto, 45 dias após sua publicação oficial), alterou o artigo 304 do CPP, dando-lhe nova redação, *in verbis*:

Art. 304. Apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando a este cópia do termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, procederá à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada oitiva suas respectivas assinaturas, lavrando, a autoridade, afinal, o auto.

[...]

§ 3º Quando o acusado se recusar a assinar, não souber ou não puder fazê-lo, o auto

<sup>14</sup> Rec. em HC, Acórdão nº 46115, STF, Rel. Min. Amaral Santos, 26/09/1969. <https://jus.com.br/artigos/42610/a-prisao-em-flagrante-e-o-crime-habitual> . Acesso em 29 nov. 2021.

<sup>15</sup> Súmula 145 do STF. <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2119> . Acesso em 01 dez. 2021.

de prisão em flagrante será assinado por duas testemunhas, que tenham ouvido sua leitura na presença deste.<sup>16</sup>

Ainda sobre o auto de prisão em flagrante Fernando da Costa Tourinho Filho cita que: “As formalidades estabelecidas em lei para o flagrante constituem, inegavelmente, elemento essencial de regularidade do ato, em virtude de ser a prisão, principalmente aquela de que se cuida, medida excepcional.” (TOURINHO FILHO, 2017, p.683).

No que tange a prisão em flagrante e período eleitoral, Segundo André André Nicolitt:

“O artigo 236 da Lei 4.737/1965(Código Eleitoral) proíbe a prisão de eleitor nos cinco dias que antecedem às eleições até 48 horas depois do seu encerramento, salvo em casos de flagrante delito e de sentença condenatória por crime inafiançável. Igualmente em relação aos membros da mesa, fiscais de partido e candidatos.” (NICOLITT, 2016, p.785).

## **2. Inviolabilidade do domicílio. 2.1 Histórico constitucional. 2.2 Conceito e finalidade. 2.3 Natureza jurídica. 2.4 Limites do direito fundamental à inviolabilidade do domicílio. 2.5 Dos crimes contra a inviolabilidade do domicílio.**

### **2.1 Histórico constitucional.**

Com o mundo em constante evolução, a sociedade sentiu a necessidade de elaborar normas restritivas e de caráter protecionista contra a violação de seu domicílio, tanto por terceiros quanto pelo Estado. A origem a proteção do domicílio se dá na Inglaterra no ano de 1215, com a promulgação de sua Constituição, resultante de um acordo com o Rei e uma burguesia insatisfeita, segundo Constantino Azevedo (AZEVEDO, 2016, p.13). No discurso do Lorde Chantham no parlamento inglês, exposto no livro de Alexandre de Moraes, pode-se ter uma noção do contexto da época:

“O homem mais pobre desafia em sua casa todas as forças da coroa, sua cabana pode ser muito frágil, seu teto pode tremer, o vento pode soprar entre as portas mal ajustadas, a tormenta pode nela penetrar, mas o Rei da Inglaterra não pode nela entrar.” (MORAES, 2010, p.59).

Em relação a inviolabilidade do domicílio cabe ressaltar que a Constituição de 1824, na sua origem, não excepcionava o flagrante delito e nem para auxílio de vítimas de crimes, para a possibilidade de invasão domiciliar:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Cívicos e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela constituição do império, pela maneira seguinte.

VI – Todo Cidadão tem em sua casa um asylo inviolável. De noite não se poderá entrar nela, senão por seu consentimento, ou para o defender de incêndio, ou inundação; e de dia só será franqueada a sua entrada nos casos, e pela maneira, que a lei determinar.<sup>17</sup>

---

16 Lei 11.113 de 13/05/05. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11113.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11113.htm#art1) . Acesso em 24 out. 2021.

17 Constituição Política do Império do Brasil de 25 mar. 1824. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em: 26 out. 2021.

Já na primeira Constituição republicana do ano de 1891, foram mantidas as linhas da Carta anterior, prevendo no seu artigo 72, §11, o seguinte:

Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 11. A casa é o asilo inviolável do indivíduo; ninguém pode ali penetrar, de noite sem consentimento do morador, senão para acudir a vítima de crimes, ou desastres, nem de dia, senão nos casos e pela forma prescritos na lei.<sup>18</sup>

Na Constituição de 1934 o mesmo foi mantido, de acordo com o seu artigo 113, nº16.

Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

16) A casa é o asilo inviolável do indivíduo; ninguém nela poderá penetrar, de noite sem consentimento do morador, senão para acudir a vítimas de crimes, ou desastres, nem de dia, senão nos casos e pela forma prescritos na lei.<sup>19</sup>

Já na Constituição de 1937, a do Estado Novo, foi assegurada a inviolabilidade do domicílio, bem como do sigilo a correspondência, porém não impedindo o seu ingresso no período noturno, repassando esta responsabilidade, para o legislador regulamentar as hipóteses que autorizavam a intervenção no direito, mesmo sem o consentimento do morador. Cabe ressaltar que o item 6º do artigo 122 fora suspenso posteriormente pelo Decreto nº 10.358 de 1942.

Art. 122. A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

6º) A inviolabilidade do domicílio e de correspondência, salvas as exceções expressas em lei.<sup>20</sup>

Posteriormente com a redemocratização do País a proteção do domicílio foi novamente resgatada pela Constituição de 1946, onde dispôs o seguinte:

Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§15. A casa é o asilo inviolável do indivíduo. Ninguém, poderá nela penetrar à noite sem consentimento do morador, a não ser para acudir a vítimas de crime, ou desastre, nem durante o dia, fora dos casos e pela forma a lei estabelecer.<sup>21</sup>

A Constituição de 1967 no seu artigo 150, §10 e a emenda nº1 de 1969 no seu artigo 153, §10, manteve assegurado o direito a inviolabilidade do domicílio, a saber:

Art. 150. A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§10. A casa é o asilo inviolável do indivíduo. Ninguém, pode penetrar nela, à noite, sem consentimento do morador, a não ser em caso de crime ou desastre, nem durante o dia, fora dos casos e pela forma a lei estabelecer.<sup>22</sup>

---

18 Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Em 24 de fev. 1891. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm) . Acesso em: 26 out. 2021.

19 Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Em 16 de jul. 1934. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm) . Acesso em: 26 out. 2021.

20 Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Em 10 nov. 1937. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm) . Acesso em: 26 out. 2021.

21 Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Em 18 set. 1946. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm) . Acesso em: 26 out. 2021.

Já na Constituição de 1988, afirma-se que o constituinte foi de certa forma influenciado no que tange o conteúdo e limites do direito a inviolabilidade do domicílio, bem como, pela evolução da proteção do domicílio na esfera do direito constitucional e comparado.

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

XI – A casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial<sup>23</sup>.

O direito a inviolabilidade do domicílio é uma garantia constitucional que vigora no país desde o tempo da Carta Imperial de 1824 que com o passar dos anos foi sendo diversas vezes alteradas, mas nunca perdendo o seu contexto protecionista. Porém, contudo, que o constituinte decidiu impor as restrições deste direito no próprio dispositivo a ele referente.

## 2.2 Conceito e finalidade.

Ingo Wolfgang Sarlet em sua obra define “o conceito de domicílio para efeitos da delimitação da proteção com base no artigo 5º, XI, da CF, há que retomar a vinculação da inviolabilidade do domicílio com a proteção da vida privada e garantia ao livre desenvolvimento da personalidade”. (SARLET et al., 2017, p.458).

Em sua obra, Marcelo Novelino diz que:

“O conceito jurídico de “casa” deve ser entendido de forma a abranger não apenas a moradia, mas qualquer espaço habitado e em determinadas hipóteses, o local de trabalho no qual é exercida uma atividade de índole profissional com exclusão de terceiros como escritórios, consultórios, estabelecimentos industriais e comerciais, nos locais de acesso restrito ao público ou após o encerramento das atividades.” (NOVELINO, 2008, p.290).

Conforme a norma constitucional brasileira, a expressão domicílio foi substituída pelo termo casa. De acordo com Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco “[...] Muito embora a Constituição empregue o termo “casa”, a proteção vai além do ambiente doméstico.” (MENDES & BRANCO, 2016, p.595).

O conceito de casa, previsto no artigo 5º, XI da CRFB/88, se refere a todo aquele espaço restrito que algum indivíduo ocupa de forma exclusiva, tanto para fins residenciais quanto para profissionais, mesmo a ocupação tendo caráter provisório ou temporário, é abrangida pela proteção constitucional.

O Código Penal no seu artigo 150, §4º ao tipificar o crime de violação de domicílio, traz um conceito abrangente da expressão “casa” como qualquer compartimento habitado, aposento ocupado de habitação coletiva e compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade.

---

22 Constituição da República Federativa do Brasil. Em 24 de jan. 1967. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm) . Acesso em: 26 out. 2021.

23 Constituição da República Federativa do Brasil. Em 05 de out 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: 08 nov. 2021.

### 2.3 Natureza jurídica.

Sarlet diz em sua obra que: “Com efeito, a íntima conexão da garantia da inviolabilidade do domicílio com a esfera da vida privada e familiar lhe assegura um lugar de honra na esfera dos assim chamados direitos da integridade pessoal”. (SARLET et al., 2017, p.455).

No campo do direito internacional dos direitos humanos, a primeira previsão a respeito de um direito à inviolabilidade do domicílio foi inserida na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, em maio de 1948, cujo o artigo IX dispõe que “toda pessoa tem direito à inviolabilidade do seu domicílio<sup>24</sup>”. Na Declaração Universal dos Direitos Humanos, a proteção do domicílio foi reconhecida juntamente com outros direitos pessoais ligados à vida privada e familiar, como previsto no artigo XII, de acordo com o qual “ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques<sup>25</sup>”.

Na Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, a denominada de Convenção Europeia dos Direitos Humanos de 1950, em seu artigo 8º que trata sobre direito ao respeito pela vida privada e familiar e dispõe no item 1 “qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência” e no seu item 2 diz que:

“Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar econômico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros<sup>26</sup>.”

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 ratificado pelo Brasil através do Decreto nº592, de 06 de julho de 1992, estabelece no artigo 17, n. 1 e 2, que:

I - Ninguém poderá ser objetivo de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação.

II - toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas<sup>27</sup>.

Texto similar foi adotado pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José, de 1969, também ratificado pelo Brasil através do Decreto nº 678 de 06 de novembro de 1992. Finalmente a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia no ano de 2000 que também reconheceu um direito a proteção do domicílio, conforme disposto no artigo 7º que diz “todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações<sup>28</sup>”.

---

24 Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm) . acesso em 08 de nov. de 2021.

25 Declaração Universal dos Direitos Humanos. <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos> . acesso em 08 de nov. de 2021.

26 Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, a denominada de Convenção Europeia dos Direitos Humanos . [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_por.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf) . Acesso em 08 de nov. de 2021.

27 Decreto nº 592 de 06 de julho de 1992. Que promulgou o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em 08 de nov. de 2021.

28 Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_pt.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf) . Acesso em 08 de nov. de 2021.



## 2.4 Limites do direito fundamental a inviolabilidade do domicílio.

André Puccinelli Junior em sua obra fala sobre a limitabilidade dos direitos fundamentais, afirmando haver um entendimento comum sobre a inexistência de direito absoluto, tendo em vista que até a vida que é considerada o maior dos direitos individuais, possui limitações no que tange a permissão legal ao aborto em caso de estupro ou que exponha a gestante a morte. De igual modo, em legítima defesa própria ou de terceiro (PUCCINELLI JUNIOR, 2012, p.205 e 206).

Eugênio Pacelli diz:

“À evidência, ninguém poderá argumentar, no interior de sua residência, que tem o direito de ali estuprar ou matar a pessoa de sua preferência, por se encontrar supostamente pela inviolabilidade do domicílio. Esta inviolabilidade existe e somente existirá na medida e nos limites que o seu titular estiver no exercício de seu legítimo direito (à intimidade, a privacidade, por exemplo)”. (PACELLI, 2017, p.195).

Eugênio Pacelli em sua obra afirma ainda:

“Que a autorização para o ingresso em residência durante a situação de flagrante delito prevalece em razão do risco aos bens jurídicos protegidos pela ordem jurídica, independentemente da vontade e de quem seja o proprietário ou morador da residência. Assim, ainda que o delito no interior da residência esteja sendo praticado pelo seu proprietário, qualquer pessoa do povo estará autorizada a ingressar na casa para a proteção dos aludidos bens (vida, liberdade sexual, patrimônio). Evidentemente, a prova assim obtida nada terá de ilícita, quer quanto a sua obtenção, quer quanto a sua produção e valoração no processo. Nada terá de ilícita por uma razão bem simples: O Direito, salvo raras exceções, não protege as ações atentatórias contra bens e valores reconhecidos expressamente no ordenamento jurídico. De outro modo: o Direito não protege as violações praticadas contra ele mesmo (Direito)”. (PACELLI, 2017, p.195).

Sobre o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio não ser um direito absoluto o Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, em decisão na Corte Suprema, deixa claro não ser razoável que se transforme o domicílio em espaço livre para a prática de crimes graves de natureza permanente:

“[...] Apesar de não se questionar que a carta magna consagrou o direito fundamental à inviolabilidade domiciliar (artigo 5º, XI), tal regra não tem força absoluta, não sendo razoável que se transforme a casa em espaço livre para a prática de crimes graves de natureza permanente, muitas das vezes não sendo possível o aguardo de uma ordem judicial para o ingresso na moradia com o escopo de fazer cessar a atividade criminosa lá desenvolvida na ocasião. Assim, a doutrina e a jurisprudência, por razões óbvias, têm mitigado o rigor daquele preceito constitucional, admitindo o ingresso, ainda que não autorizado pelo morador e sem ordem escrita da autoridade judiciária, quando presentes "fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito"<sup>29</sup> [...].

Tal decisão vem corroborar ainda mais com a jurisprudência da Corte Suprema, no que tange conduta social do agente e os seus péssimos antecedentes para se escudar no direito fundamental à inviolabilidade do domicílio:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. PENA. DOSIMETRIA. INVASÃO DE RESIDÊNCIA. ALEGAÇÕES IMPROCEDENTES. Na cominação da pena-base o julgador considerou fatores que influíram na individualização: a

<sup>29</sup> STF - RE 603.616 - Gilmar Mendes - DJ 08/10/10. <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864040028/recurso-extraordinario-re-603616-ro-rondonia> Acesso em 16 nov. 2021.

conduta social do agente e os seus péssimos antecedentes. Não há que se falar em desrespeito à inviolabilidade do domicílio. Como anotou o parecer do Ministério Público Federal, "a conduta daquele que tem em depósito substância entorpecente sem autorização legal caracteriza estado de flagrância, o que afasta a exigência de mandado judicial, conforme exceção do art. 5º, XI, da Constituição Federal." Habeas corpus indeferido<sup>30</sup>.

## 2.5 Dos crimes contra a inviolabilidade do domicílio.

Convém trazer para o bojo do presente trabalho o texto que trata da tipificação penal prevista no Código Penal, na seção II que trata dos crimes contra a inviolabilidade do domicílio, temos no artigo 150, o crime de violação de domicílio:

Art. 150 - Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências:

Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.

§ 1º - Se o crime é cometido durante a noite, ou em lugar ermo, ou com o emprego de violência ou de arma, ou por duas ou mais pessoas:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, além da pena correspondente à violência.

§ 2º - [\(Revogado pela Lei nº 13.869, de 2019\)](#) [\(Vigência\)](#)

§ 3º - Não constitui crime a entrada ou permanência em casa alheia ou em suas dependências:

I - durante o dia, com observância das formalidades legais, para efetuar prisão ou outra diligência;

II - a qualquer hora do dia ou da noite, quando algum crime está sendo ali praticado ou na iminência de o ser.

§ 4º - A expressão "casa" compreende:

I - qualquer compartimento habitado;

II - aposento ocupado de habitação coletiva;

III - compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade.

§ 5º - Não se compreendem na expressão "casa":

I - hospedaria, estalagem ou qualquer outra habitação coletiva, enquanto aberta, salvo a restrição do n.º II do parágrafo anterior;

II - taverna, casa de jogo e outras do mesmo gênero.

Sobre esse risco de ocorrerem abusos no ingresso de domicílios de suspeitos, em seu artigo, Arion Escorsin de Godoy e Domingos Barroso da Costa advertem:

“Sabe-se que o flagrante autoriza a violação de domicílio, mas essa relativização do direito fundamental previsto no inc. XI do art. 5º da Constituição não significa abertura a ações policiais que mais se assemelham a apostas lotéricas, em que o prêmio – dependente da sorte do jogador – é o encontro de indícios da prática de tráfico de drogas e a consequente prisão de quem possa ser seu autor. Desconstruindo a afirmativa que deve ser analisada frente às narrativas comuns aos autos de prisão em flagrante por tráfico de drogas, descobre-se que, em regra, não há uma situação de flagrância comprovadamente constatada antes da invasão de domicílio, o que a torna ilegal, violadora de direito fundamental. Porém, como em um passe de mágica juridicamente insustentável, por uma convalidação judicial, a apreensão de objetos ou substâncias que sejam proibidos ou indicativos da prática de

---

<sup>30</sup> HC nº 74.963/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 09/5/97 <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22HC%2074963%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em 16 nov. 2021.

crime e a prisão daquele(s) a quem pertença(m) travestem de legalidade uma ação essencialmente – e originariamente – violadora de direito fundamental<sup>31</sup>”.

A Lei nº 13.869/19 tem o objetivo de definir os crimes de abusos de autoridade, cometidos somente por agente público, servidores ou não, que no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las abuse do poder que lhe tenha sido atribuído. No que tange a invasão do domicílio em desacordo com as condicionantes legais, a lei prevê o seguinte:

Art. 22. Invadir ou adentrar, clandestina ou astuciosamente, ou à revelia da vontade do ocupante, imóvel alheio ou suas dependências, ou nele permanecer nas mesmas condições, sem determinação judicial ou fora das condições estabelecidas em lei:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena, na forma prevista no caput deste artigo, quem:

I - coage alguém, mediante violência ou grave ameaça, a franquear-lhe o acesso a imóvel ou suas dependências;

II - (VETADO);

III - cumpre mandado de busca e apreensão domiciliar após as 21h (vinte e uma horas) ou antes das 5h (cinco horas).

§ 2º Não haverá crime se o ingresso for para prestar socorro, ou quando houver fundados indícios que indiquem a necessidade do ingresso em razão de situação de flagrante delito ou de desastre<sup>32</sup>.

Segundo Ricardo Antonio Andreucci, Procurador de Justiça Criminal do Ministério Público de São Paulo em seu artigo sobre o crime de violação de domicílio com abuso de autoridade, expõe que:

“No “caput” do artigo, são três as condutas, representadas pelos verbos invadir (entrar indevidamente ou com violência, ocupar ou ultrapassar o limite), adentrar (entrar de forma não violenta, ingressar) e permanecer (continuar, prosseguir, persistir, ficar). As duas primeiras condutas são comissivas, implicando em ação por parte do sujeito ativo. Já a terceira conduta é omissiva, indicando que o agente ingressou no imóvel ou em suas dependências com autorização do ocupante e depois se recusou a sair quando instado a fazê-lo. Nessa modalidade do “caput”, o tipo é misto e alternativo. Ou seja, a prática de mais de uma conduta caracteriza um só crime<sup>33</sup>”.

Diante do exposto neste item, conclui-se que as ações do agente público devem sempre estar pautadas em fundadas razões (justa causa) e em consonância com as formalidades legais, tendo em vista a possibilidade de responsabilização por abusos cometidos.

---

<sup>31</sup> Desconstruindo mitos: sobre os abusos nas buscas domiciliares ao pretexto de apuração do delito de tráfico de drogas. Boletim do IBCCRIM, e 7/6/2012. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/5797/>. Acesso em: 16/11/2021.

<sup>32</sup> Lei nº 13.869/19 de 05/09/19. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm) Acesso em 18 nov. 21.

<sup>33</sup> Ricardo Antonio Andreucci, Procurador de Justiça Criminal do Ministério Público de São Paulo. Artigo sobre o crime de violação de domicílio com abuso de autoridade. <https://emporiiodireito.com.br/leitura/o-crime-de-violacao-de-domicilio-com-abuso-de-autoridade> Acesso em 01 dez. 2021.

### 3. Crime permanente. 3.1 Conceitos. 3.2 Delitos permanentes em algumas condutas do artigo 33 da Lei 11.343/2006 (Lei antidrogas) e a inviolabilidade do domicílio.

#### 3.1 Conceitos.

Sobre o tema convém trazer a voga o que a Carta Magna de 1988 deixa como taxativo no seu artigo 5º, LXI “Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente [...]”<sup>34</sup>.

Fernando da Costa Tourinho Filho trata a infração permanente como “aquela cuja ação se protraí no tempo [...] enquanto não cessar a permanência haverá flagrância. É a regra contida no artigo 303 do CPP.” (TOURINHO FILHO, 2017, p.679).

Sobre os crimes permanentes o Código de Processo Penal dispõe o tema da seguinte forma: Art.303. Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência<sup>35</sup>.

Segundo André Nicolitt “Os crimes permanentes são aqueles nos quais a consumação se protraí no tempo, é prolongada.” (NICOLITT, 2016, p.761). Crimes permanentes segundo Paul Rangel “são aqueles em que seu momento consumativo protraí-se no tempo, por um período mais ou menos dilatado, em perfeita harmonia com a vontade do agente”. (RANGEL, 2015, p.788).

São exemplos de crimes permanentes, o sequestro e o cárcere privado (artigo 148 do CP), receptação (na modalidade “ocultar”, artigo 180 do CP), a ocultação de cadáver (artigo 211 do CP), ocultação de bens, direitos e valores (artigo 1º da Lei 9.613/98), evasão de divisas (na forma da “manutenção” de depósitos não informados no exterior, artigo 22, parágrafo único, da Lei 7.492/86), e “ter em depósito ou guardar”, “expor a venda”, “ter em posse”, “trazer consigo”, “transportar”, “entregar a consumo ou fornecer” (na forma do artigo 33 da Lei 11.343/06 lei antidrogas) haverá uma situação de flagrante permanente.

Em relação ao regramento do crime permanente e a lei penal no tempo o STF com a súmula 711 definiu o papel da lei nova mais grave se o crime for permanente ou continuado: “A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência<sup>36</sup>”. Ou seja, caso o crime esteja acontecendo e ocorrer sucessão de leis no tempo, ao fato deve ser utilizada a lei correspondente ao momento do último ato executório, ainda que a ocorrência do delito se prolongue, isso revela uma unicidade do crime permanente como um todo. A lei nova não retroage para atingir uma conduta anterior a ela, mas sim uma conduta que ainda estava ocorrendo quando essa nova lei entrou em vigor.

Paulo Rangel diz ainda que “quanto aos crimes permanentes, não há dúvida sobre a possibilidade de prisão em flagrante enquanto não cessar a permanência, em face ao previsto no artigo 303 do CPP”. (RANGEL, 2015, p.788). Guilherme Nucci diz que os crimes permanentes são “aqueles que se consomem com uma única conduta, mas o resultado tem a potencialidade de se arrastar por largo período, continuando o processo de consumação/execução de infração penal”. (NUCCI, 2016, p.436). A doutrina nos revela uma ampla concordância com relação a definição e conceito dos crimes permanentes, de que se

<sup>34</sup> Constituição da Republica Federativa do brasil. 1988. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) . Acesso em 08 nov. 2021.

<sup>35</sup> Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm) . Acesso em 08 nov. 2021.

<sup>36</sup> STF Sessão Plenária de 24/09/2003. DJ de 09/10/2003, p. 6; DJ de 10/10/2003, p. 6; DJ de 13/10/2003, p. 6. <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula711/false> . Acesso em 18 nov. 2021.

trata de uma infração que se mantém ativa mesmo após a sua consumação, podendo ser encerrada com a prisão do executor, em flagrante delito, enquanto não cessar a permanência.

### **3.2 Delitos permanentes em algumas condutas do artigo 33 da Lei 11.343/2006 (Lei antidrogas) e a inviolabilidade do domicílio.**

A Lei 11.343/06 norma penal que regula a repressão ao tráfico ilícito de drogas e em seu artigo 33 tipifica o seguinte:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, prepara, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor a 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.<sup>37</sup>

Convém esclarecer que legislador tipificou o tráfico de drogas, porém não disse o que é a droga especificamente. A norma penal da citada lei, tendo em vista ser incompleta, é denominada norma penal em branco, pois necessita de outra norma para completá-la no caso a Portaria nº 344 de 12/05/98<sup>38</sup>, da Agência de Vigilância Sanitária e Medicamentos – ANVISA que aprovou o regulamento técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitas a controle especial, listadas em seus anexos.

Sobre o tema do item, Aury Lopes Jr na sua obra recorda:

“Que o crime permanente estabelece uma relação com a questão da prisão em flagrante e, por consequência, com a própria busca domiciliar, pois enquanto o delito estiver ocorrendo (manter em depósito, guardar, ocultar etc), poderá a autoridade policial proceder à busca, a qualquer hora do dia ou da noite, independente da existência de mandado judicial (art. 5º, XI, da Constituição)”. (LOPES JUNIOR, 2017, p.607).

Eugênio Pacelli afirma ainda:

“Que pelo fato de existir norma penal incriminadora da conduta de manter em depósito substância entorpecente (Lei 11.343/06), essa mesma pessoa não poderá alegar o seu direito a inviolabilidade do domicílio, em razão de não se encontrar no exercício de qualquer um de seus direitos individuais. Por isso, em uma situação de flagrante delito (de qualquer delito), o ingresso no domicílio é expressamente autorizado pela norma constitucional”. (PACELLI, 2017, p.195).

O crime de tráfico de drogas pautado nas seguintes condutas “ter em depósito ou guardar”, “expor a venda”, “ter em posse”, “trazer consigo”, “transportar”, “entregar a consumo ou fornecer”, previsto no artigo 33 da lei nº 11.343/2006 (Lei antidrogas) é considerado como crime permanente, ou seja, sua consumação se prolonga no tempo de acordo com a vontade do criminoso, de modo que o agente tem o domínio sobre o momento de consumação do delito. Como a consumação se prolonga há também uma prolongação do estado de flagrância, pois durante a permanência do delito considera-se que o agente está cometendo a infração.

---

37 Lei 11.343/06. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm). Acesso em 08 nov. 2021.

38 Portaria nº 344 de 12/05/98 – ANVISA. <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/medicamentos/controlados/lista-substancias> Acesso em 01 dez. 2021.

Sobre o tema, temos as seguintes jurisprudências firmadas na corte da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça:

“[...] 2. É pacífico na corte do STJ o entendimento de que, tratando-se de flagrante de crime permanente, no caso por tráfico de drogas, desnecessário tanto o mandado de busca e apreensão quanto a autorização para que a autoridade policial possa adentrar no domicílio do paciente, conforme previsto no Art.5º, XI, da CF[...].<sup>39</sup>”

“Sabe-se que [...] em se tratando de crimes permanentes, é despendiosa a expedição de mandado de busca e apreensão, sendo permitido à autoridade policial ingressar no interior do domicílio em decorrência do estado de flagrância, não estando caracterizada a ilicitude de prova obtida [...] <sup>40</sup>”.

Neste mesmo sentido o STF tem sedimentado sua jurisprudência das seguintes formas:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. PENA. DOSIMETRIA. INVASÃO DE RESIDÊNCIA. ALEGAÇÕES IMPROCEDENTES. Na cominação da pena-base o julgador considerou fatores que influíram na individualização: a conduta social do agente e os seus péssimos antecedentes. Não há que se falar em desrespeito à inviolabilidade do domicílio. Como anotou o parecer do Ministério Público Federal, "a conduta daquele que tem em depósito substância entorpecente sem autorização legal caracteriza estado de flagrância, o que afasta a exigência de mandado judicial, conforme exceção do art. 5º, XI, da Constituição Federal." Habeas corpus indeferido<sup>41</sup>”.

E mais recentemente, o Ministro Ricardo Lewandowski em decisão diz: “É orientação desta Corte ser dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, podendo-se realizar as medidas sem que se fale em ilicitude das provas obtidas<sup>42</sup>”.

---

<sup>39</sup>STJ-HC:352.811 SP 2016/0087880-1, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, data de julgamento 28/06/2016, T6-Sexta Turma, data de publicação: PJe 01/08/2016.) <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/368306888/habeas-corpus-hc-352811-sp-2016-0087880-1/relatorio-e-voto-368306918> . Acesso em 16 nov. 2021.

<sup>40</sup> STJ-AgRg no AREsp: n.504.226/PR 2014/0090542-5, Relator: Ministro Sebastião Reis Junior, data de julgamento: 01/09/2015, T6-Sexta Turma, data de publicação: DJe 20/10/2015 <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1291512030/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1918935-df-2021-0026875-9/inteiro-teor-1291512060> . Acesso em 16 nov. 2021.

<sup>41</sup> HC nº 74.963/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 09/5/97 <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22HC%2074963%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=score&sortBy=desc&isAdvanced=true> . Acesso em 16 nov. 2021.

<sup>42</sup> STF-RHC: 121.419/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, data de julgamento:02;09/2014, Segunda Turma, data de publicação: DJe-203. DIVULG 16-10-2014. PUBLIC 17-10-2014. <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25295040/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-121419-sp-stf/inteiro-teor-146492110>. Acesso em 16 nov. 2021.

**4. O cão farejador. 4.1 - Histórico. 4.2 - Estrutura e capacidade olfativa. 4.3 - Diversidade de emprego canino. 4.4 - Serviço com cães na PMERJ. 4.5 - Ocorrências policiais militares e decisões judiciais. 4.6 – Das fundadas razões e o cão como ferramenta de visibilidade material do delito.**

**4.1 – Histórico.**

Ao fazer uma breve revisão sobre os cães de detecção, Marcio Henrique Micheletti em sua obra com outros autores, relata que: “Os cães (*Canis familiaris*) são animais mais próximos dos seres humanos, e são por eles utilizados nas mais diferentes funções”. (MICHELETTI et al., 2016, p.387).

Nigel Allsopp em seu livro que fala da história dos cães de guerra, o mesmo relata que: “Antes dos romanos, egípcios, gregos e babilônios todos empregavam cães de combate ferozes na batalha [...]. Serviram na caça, como cães de guarda e policiais e em ações militares”. (ALLSOPP, 2011, p.19).

Em sua competente enciclopédia ao tratar do cão como auxiliar de segurança, Dominique Grandjean cita: “O faro fantástico dos cães e sua predisposição para a defesa e a guarda de seu dono fizeram deles as sentinelas de inúmeros fortes, cidadelas, praças e cidades fortificadas [...]” (GRANDJEAN, 2006, p.400). Grandjean ainda em sua obra revela as inúmeras funções do cão, como: “Os cães soldados, sentinelas, rastreadores, de ligação, carregadores de tiro, patrulhadores, busca de feridos ou discípulos e os que atuam em missões perigosas”. (GRANDJEAN, 2006, p.400 a 403).

**4.2 - Estrutura e capacidade olfativa.**

Neste item convém trazer ao bojo deste trabalho a importância do olfato para a vida dos seres mamíferos de uma maneira geral, bem como, estabelecer uma comparação entre o olfato humano e o canino.

Sobre o sistema olfatório em mamíferos, em sua obra Krishna C. Persaud cita que:

“O sistema olfatório em mamíferos está envolvido na regulação fisiológica, respostas emocionais (por exemplo, ansiedade, medo, prazer), funções reprodutivas (por exemplo, comportamentos sexuais e maternos) e comportamentos sociais (por exemplo, reconhecimento de membros da mesma espécie, família, clã ou estranhos).” (PERSAUD et al., 2013, p.1).

Daniel Goleman traz um breve contexto sobre a importância do olfato humano em tempos primitivos:

“A mais antiga raiz de nossa vida emocional está no sentido do olfato, ou, mais precisamente, no lobo olfativo, células que absorvem e analisam o cheiro. Toda entidade viva, seja nutritiva, venenosa, parceiro sexual, predador ou presa, tem uma assinatura molecular distintiva que o vento transporta. Naqueles tempos primitivos, o olfato apresentava-se como um sentido supremo para a sobrevivência.” (GOLEMAN, 2011, p.39).

Já William O. Reece em sua obra revela a diferença entre a capacidade olfativa entre homens e cães:

“Olfacção (percepção do cheiro) é um sentido especial fundamental dos animais e seu sentido olfatório é muito mais sensível que o humano. Por exemplo, um cão tem mais de 220 milhões de receptores olfatórios em seu focinho, enquanto os seres humanos têm apenas 5 milhões. Não é surpreendente que eles consigam detectar até

mesmo uma quantidade diminuta das substâncias químicas e seguir rastros de quase todos os tipos de cheiro.” (REECE et al., 2017, p.116).

Fernanda Daiani Lourenço e Maria Montserrat Diaz Pedrosa Furlan em seu trabalho revelam ainda sobre essa diferença na capacidade olfativa:

“Porém, em comparação com os humanos os cães mostram a) uma mucosa olfatória maior, com b) um número maior de receptores olfatórios, os quais se projetam c) para um bulbo olfatório de maior tamanho, de onde as informações alcançam outras áreas do SNC, e em todas essas regiões d) o número de células para o processamento das informações olfatórias é maior. Adicionalmente, o dobramento interno da cavidade nasal, as narinas alongadas e o ato de farejar devem contribuir para a maior sensibilidade olfatória dos cães.” (LOURENÇO et al., 2007 p.18).

Cabe destacar ainda, a existência de um amplo número de estudos os quais possibilitam um aprofundamento no conhecimento sobre a estrutura do sistema olfatório canino que demonstram a complexidade do seu funcionamento.

### **4.3 - Diversidade de emprego canino.**

Sobre o tema a diversidade de emprego canino serão apresentados alguns estudos de pesquisadores dedicados ao tema. Convém esclarecer que o cão desde a sua domesticação até os dias atuais vem demonstrando uma capacidade ampla e diversa no que tange a aplicabilidade para o ser humano.

Segundo o professor e médico veterinário Bernard Denis, “Ao longo da história, os cães foram submetidos tanto aos efeitos da seleção natural, que otimizava sua adaptação ao meio natural e seleção artificial, desenvolvida pelo ser humano com inúmeras variações e correspondente a utilizações bastante diversificadas” (DENIS, 2007, p.46).

Segundo Marcus Vinícius Akira Sakata:

“O emprego de cães de faro na atividade policial iniciou-se provavelmente no século XIV, na França. Anos depois (1896), a polícia Alemã empregou cães adestrados em combates, embasados nas qualidades de olfato apurado, coragem, agilidade e obediência. Em meados de 1900, outros países da Europa (Bélgica e Holanda) também iniciaram o uso de cães com sucesso.” (SAKATA, 2015, p.180).

Lara Livia Munique Machado em sua obra expõe que:

“A habilidade olfativa dos cães passou a ser explorada após a Segunda Grande Guerra, através da contribuição do veterinário Herr Hansman que elaborou experimentos comparativos da anatomia do sistema respiratório humano e canino, de onde pode concluir que “o cão vê através do olfato, enquanto o homem o realiza através da visão.” (MACHADO, 2013, p.5-6).

Essa capacidade olfativa canina vem sendo aproveitada em diversas atividades em auxílio ao ser humano. Segundo Lucia Lazarowski em seu trabalho com outros pesquisadores diz que: “As habilidades olfativas superiores e a alta capacidade de treinamento dos cães são aproveitadas para uma ampla gama de aplicações de detecção química e biológica.” (LAZAROWSKI, et al., 2020.p.1).

Nas considerações finais de sua obra Fernanda Lourenço e Maria Furlan dizem: “Entretanto, a maior evidência da alta eficiência olfatória canina vem do uso dos cães em situações de resgate, busca, investigação, e diagnóstico clínico, nas quais os seres humanos dependem de uso de equipamentos e uma boa capacidade de dedução”. (LOURENÇO et al., 2007 p.18 e 19).

Em um tema bem atual, Esmail Eskandari em seu trabalho com outros pesquisadores, afirma que: “Os cães podem ser treinados para identificar pessoas com a



doença COVID-19 e podem ser usados como uma ferramenta confiável em programas de rastreamento limitados.” (ESKANDARI et al., 2021, p.7).

Kenneth G. Furton em seu artigo que trata do avanço no uso do odor como evidência forense diz que: “Embora os instrumentos tenham melhorado significativamente ao longo dos anos, na maioria dos casos, as capacidades de detecção de caninos ainda demonstraram ser superiores aos sensores eletrônicos para detecção de odores forenses.” (FURTON et al., 2015, p.12).

Já Paula Jendrny, em sua obra com outros cientistas, procurou aprofundar a relevância da detecção olfativa canina para a medicina e relata que: “A literatura mostra que os cães de detecção podem ser considerados como um método de triagem, especialmente para doenças infecciosas, mas não podem ser considerados como um substituto para métodos de diagnóstico padrão até que sejam padronizados e validados.” (JENDRNY et al., 2021, p.12).

Já Ágata Kokocińska-Kusiak em seu trabalho, em parceria com outros pesquisadores, trata da possibilidade de aplicações práticas do olfato canino e ressalta que: “As características anatômicas e fisiológicas específicas do olfato canino permitem que os humanos alcancem resultados excepcionais na detecção de drogas, explosivos e diferentes doenças, como câncer, diabetes ou doenças infecciosas.” (KOKOCIŃSKA-KUSIAK, et al., 2021, p.1).

#### **4.4 - Serviço com cães na PMERJ.**

Marcus Vinícius Akira Sakata cita em sua obra que: “No Brasil as primeiras experiências foram postas em prática, mesmo que timidamente, na década de 40, pelas Polícias Militares do Rio de Janeiro e São Paulo.” (SAKATA, 2015, p.180).

No caso do Rio de Janeiro o serviço de cães foi criado em 11 de maio de 1955<sup>43</sup>, na antiga estrutura da Polícia Militar do Distrito Federal. Nos idos de 1969, o Canil através do Decreto “E” nº. 2.990, de 06 de agosto 69<sup>44</sup> passou a ser uma unidade autônoma, denominada Companhia Independente de Cães de Policiamento, condição ostentada até o ano de 1975. Quando através do Decreto “E” nº. 7.737, de 06 de fevereiro 75<sup>45</sup>, foi transformada no Destacamento de Atividades Especiais. Posteriormente a unidade foi transformada no Batalhão de Policiamento e Atividades Especiais através do Decreto nº. 1.095, de 02 fev. 77<sup>46</sup>. Por último, perdendo a autonomia administrativa passou a ser uma companhia orgânica do 16º BPM<sup>47</sup>, sendo que as instalações sempre estiveram no aquartelamento da Invernada de Olaria, na cidade do Rio de Janeiro.

Em 16 de Novembro de 2001, por Resolução da Secretaria de Segurança<sup>48</sup>, o serviço de policiamento com cães recuperou sua autonomia administrativa, com a inauguração da Companhia Independente de Polícia Militar com Cães (CIPM Cães), sendo sem dúvida o grande divisor de águas para a evolução da unidade que pode estabelecer um planejamento visando o seu desenvolvimento como unidade especial da Corporação.

Dez anos após o processo de independência e em virtude das inúmeras ocorrências realizadas e conquistas alcançadas pela unidade, o comando da Corporação reconhece o feito e transforma a estrutura organizacional da CIPM Cães e cria o Batalhão de Ações com Cães, através da Resolução da SESEG nº 506 de 18 de outubro de 2011<sup>49</sup>. O BAC

---

<sup>43</sup> Publicado no Boletim do Quartel General da PMDF nº 131 de 08/06/1955. p.8.

<sup>44</sup> Publicado no Boletim do Quartel General da PMEG nº 151 de 11/08/1969. p.1084.

<sup>45</sup> Publicado no Boletim do Quartel General da PMEG nº 029 de 14/02/1975. p.41.

<sup>46</sup> Publicado no Boletim da PMERJ nº 022 de 03/02/1977. p.710.

<sup>47</sup> Publicado no Boletim da PMERJ nº 204 de 10/12/1981. p.35.

<sup>48</sup> Resolução da SSP nº 494 de 16/11/2001. Publicada no Boletim da PMERJ nº 221 de 26/11/2001, p.28.

<sup>49</sup> Resolução da SESEG nº 506 de 18/10/2011. Publicada no Boletim da PMERJ nº 014 de 20/10/2011, p.92.

passou a ser subordinado ao Comando de Operações Especiais (COE) e, com a redefinição de negócios, suas atividades foram direcionadas para atuação em atividades de alto risco por meio das patrulhas de operações com cães, atividades de faro nas mais variadas modalidades (armas e drogas, busca de pessoas em áreas conflagradas, explosivos, e etc), ações com cães em distúrbios civis, em ocorrências críticas com reféns e em praças desportivas, além da incorporação nos Planos de Policiamento em Nível Estratégico da PMERJ.

No mesmo ano a PMERJ cria a Nota de Instrução nº 003/2011 que tem a finalidade de regular o acionamento e o emprego do Batalhão de Ações com Cães (BAC) em apoio as UOp/E, em situações onde haja a necessidade do emprego da ferramenta cão em missões específicas e/ou emergenciais, mediante prévio planejamento, e no que tange as ações de faro ficou definido o seguinte:

“4. POSSIBILIDADES OPERACIONAIS E MODALIDADES DE EMPREGO DO BAC

4.1 Equipe de Faro - Equipe formada por no mínimo 05 (cinco) policiais militares habilitados para conduzir cães farejadores apropriados para inspeções/buscas a fim de localizar armas, munições, drogas e explosivos em missões pré-definidas, sendo em edificações, estádios, veículos (terrestres, aéreos e marítimos) e objetos. No caso da necessidade de realizar buscas em áreas de risco o emprego da equipe de faro ocorrerá por meio de no mínimo 01 (uma) patrulha de operações com cães.

[...]

4.3 Patrulha de Operações com Cães - Uma Patrulha de Operações com Cães é composta por 09 (nove) policiais militares e 02 (dois) cães adestrados para realizar missões designadas nas quais seja possível o emprego da ferramenta cão, sendo operações de faro para localização de armas, drogas, munições, explosivos, pessoas (mortas ou vivas); de neutralização de sujeitos homiziados. Com capacidade de atuar em área urbana e/ou rural (A Rep I e A Rep II) provendo a própria segurança e executar as missões específicas de maneira completa, podendo atuar em apoio as UOpE e/ou UOp, bem como, isoladamente<sup>50</sup>”.

**4.5 – Autorização para a guarda e o transporte de substâncias psicotrópicas ou entorpecentes para o treinamento dos cães farejadores.**

Considerando o §5º do Art.144 da CRFB/88 que estabelece que a atribuição das polícias militares estaduais é o policiamento ostensivo e a preservação da ordem pública, aí inserido qualquer conceito sobre o aprimoramento de suas funções, especialmente, a especialização em cursos. E tendo em vista o emprego operacional da unidade em todo o território do estado e atuação como órgão de apoio ao ensino (OAE) realizando cursos na Corporação os quais visam habilitar homens e cães para o emprego em ações policiais militares de combate ao tráfico de drogas. Diante disso, era necessário que a unidade tivesse tranquilidade jurídica para continuar realizando com excelência seu trabalho de combate ao narcotráfico e com isso seria de extrema importância uma autorização judicial para ter em guarda e para o transporte das substâncias listadas, na já citada Portaria 344/98 SVS/MS, e classificadas como psicotrópicas ou entorpecentes, para serem utilizadas, única e exclusivamente, no treinamento de cães farejadores, visando dar mais credibilidade e respaldo jurídico a suas ações.

Cabendo ressaltar que de acordo com o previsto no artigo 31 da Lei 11.343/06 (Lei antidrogas) se torna indispensável a licença prévia de autoridade competente para possuir, manter em depósito drogas para qualquer fim:

---

<sup>50</sup> Nota de Instrução nº 003/2011. Publicada no Boletim da PMERJ nº 17, 25/10/11, p. 50 a 60.

“Art. 31. É indispensável a licença prévia da autoridade competente para 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.<sup>51</sup>”

E mesmo o artigo 8º, II da Portaria 344/98 SVS/MS que diz: “Ficam isentos de autorização especial as empresas, instituições e órgãos na execução das seguintes atividades e categorias a eles vinculadas. II - Órgãos de Repressão a Entorpecentes”. Havia a necessidade de autorização judicial por se tratar de substâncias apreendidas em ocorrências policiais. Diante disso o comando do BAC requereu, junto a 1ª Vara Criminal da Comarca de Nova Iguaçu/RJ, um pedido de autorização para a guarda e o transporte das substâncias psicotrópicas ou entorpecentes apreendidas em ocorrências policiais, tendo sido decidido da seguinte forma:

“Autorizo a guarda e o transporte das substancias listadas na Portaria 344/98 SVS/MS e classificada como psicotrópicas ou entorpecentes, para serem utilizadas, única e exclusivamente, no treinamento de cães farejadores, pelos policiais militares (oficiais e praças) das equipes de faro, do Batalhão de Ações com Cães, ressaltando que de forma nenhuma os cães e os homens deverão ter qualquer tipo de contato direto com o referido material, devendo ser manuseado através do uso de luvas plásticas para que não haja contaminação, preservando, assim, a integridade dos cães e dos policiais envolvidos no treinamento<sup>52</sup>”.

Por oportuno, cabe destacar que já no 2º Curso de Condutores de Cães de Faro de Armas e Drogas (CCCFAD) em 2014, havia sido inserida no rol de disciplinas ministradas a matéria “Controle, armazenamento e manuseio de substâncias controladas” que serviu de base para a instituição dos protocolos internos de controle dessas substâncias. E posteriormente foi construída uma sala exclusiva para o armazenamento das substâncias e equipamentos utilizados no treinamento dos cães farejadores.

#### **4.6 – Dos cursos, da avaliação de binômio homem/cão e da doutrina para o treinamento dos cães farejadores.**

Atualmente são promovidos pelo BAC, visando a entrada de policiais militares na unidade, alguns cursos: O Curso de Ações com Cães para o Emprego Policial (CACEP) com duração de 16 (dezesesseis) semanas e o Curso de Condutores de Cães para o Emprego Policial (CCCEP), com duração de 45 (quarenta e cinco) dias. Já o Curso de Condutores de Cães de Faro de Armas e Drogas (CCCFAD) com duração de 13 (treze) semanas é uma especialização para os policiais militares possuidores do CACEP, que visa a capacitação para adestrar e condicionar e conduzir os cães de faro nas diversas missões, bem como a certificação do binômio homem/cão para atuação nas operações policiais militares.

Cabe ressaltar que em virtude da cultura criminal específica da cidade Rio de Janeiro, bem como a sua geografia única no país e no mundo, a unidade viu a necessidade de estabelecer e padronizar critérios de conformidade para a atuação de seus binômios homem/cão, realizando uma avaliação para atuação nessas áreas. Desde 2008 quando da criação do 1º Curso de Condutores de Cães farejadores de Armas e Drogas (CCCFAD) essa avaliação é feita na unidade, e que no ano 2021 foi realizada a 4ª edição do referido curso onde foi formada a “Quarta Ninhada” termo usado aos concludentes deste curso, tendo sido a

<sup>51</sup> Lei 11.343/06 [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/111343.htm). Ac. em 16 nov. 21.

<sup>52</sup> Decisão da Exma. Dra. Juíza de Direito Dra. Anna Christina da Silveira Fernandes, Titular da 1ª Vara Criminal da Comarca de Nova Iguaçu/RJ. 20/02/2017.

avaliação publicada em boletim da PMERJ<sup>53</sup>. Convém destacar que as avaliações têm a finalidade de buscar a excelência no processo visando sempre alcançar a segurança e confiabilidade no emprego dos binômios homem/cão durante as missões, bem como a qualidade do serviço prestado a sociedade.

A doutrina utilizada nos cursos de faro e nas missões foi implementada a partir de 2005 quando da realização de 2 cursos realizados pela Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP) em parceria com a Embaixada dos Estados Unidos, o Curso de Guias de Cães Farejadores de Drogas (Florianópolis/SC – set. 2005) e o Curso de Guias de Cães Farejadores de Explosivos (Rio de Janeiro/SC – out. 2005), ambos os cursos tiveram a participação de instrutores dos EUA e do Canadá, aquele momento marcava o início de um ciclo de mudanças na unidade com a atualização das técnicas existentes e utilizadas no adestramento de cães farejadores na Corporação. Novas técnicas de seleção, condicionamento e buscas com cães foram iniciadas de forma rigorosa visando o desenvolvimento da atividade, procurando padronizar as ações visando a multiplicação do conhecimento e o seu enraizamento.

Fred Helfers um dos instrutores dizia que:

“A raça dos cães pode variar em muito, dependendo das diferentes regiões, de aspectos ambientais e da própria disponibilidade das raças. A raça ideal será aquela em que a habilidade do faro seja altamente instintiva, associada a um ímpeto intenso para brincar e recuperar objetos. Praticamente todas as raças esportivas de cães pertencem a essa categoria, muito embora predominem animais como o Labrador Retriever, o Golden Retriever e o Pointer Alemão de pelo Curto. Além disso, os cães empregados em atividade policial em geral, como Pastores Alemães e Pastores Belgas Malinois revelam a sua eficácia no campo da detecção de drogas.” (HELTERS, 2005, p.7).

Santos em seu artigo científico relata que as técnicas de treinamento e condicionamento canino vêm sendo aprimorada constantemente:

“Outros fatores de evolução convêm serem observados: os treinamentos dos cães passaram a ser longos exigindo-se dos cães um foco e interesse maior nas buscas associada a um bom condicionamento físico e com várias pistas, um grau bem elevado de dificuldade procurando simular bem a realidade encontrada; Os cães passaram a realizar buscas, soltos, sem limitações de movimentos impostas pelo homem, bem a vontade para desenvolver todo o seu potencial, ou seja, sem a utilização das guias, mas exigindo-se a ligação com o condutor através da voz, do gestual e do odor”. (SANTOS, 2012, p.6).

Segundo Luna em sua obra: “após a descoberta da utilização deste potencial canino pelo homem, houve um aumento do emprego dos cães farejadores em quantidade, qualidade e variedade de especializações de faro.” (LUNA, 2008, p.46).

Martins em seu artigo científico retrata também essa dimensão sobre o emprego dos cães de faro em comparação aos cães utilizados em policiamentos preventivos:

“É possível verificar um aumento da aplicação da especialização do faro no decorrer dos anos, em acionamentos realizados pelas unidades da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro, à sua unidade técnica de emprego de cães, ficando claro que a funcionalidade do emprego em relação a aplicação no policiamento preventivo, apresenta maiores resultados.” (MARTINS, 2011, p.15).

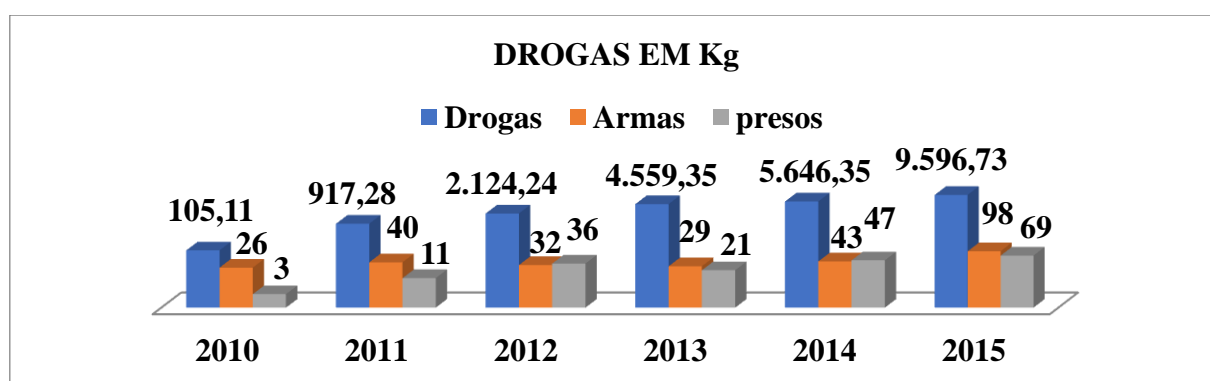
---

<sup>53</sup> Certificação publicada no Boletim da PM nº157 de 20/08/2021. p.25 e 26.

#### 4.7 – Do controle estatístico.

O BAC ostenta hoje a condição de unidade especial da Corporação que mais apreende drogas e sempre apresenta bons resultados com relação a apreensão de armas de fogo e prisões em flagrante no cometimento dos delitos permanentes em algumas condutas do artigo 33 da lei 11.343/2006 (lei antidrogas), funcionando como diferencial significativo para o sucesso das mais variadas operações de combate ao narcotráfico no Estado do Rio de Janeiro. Abaixo serão expostos dois gráficos que refletem o crescimento da unidade no que tange a essa mudança na doutrina de emprego de cães no país.

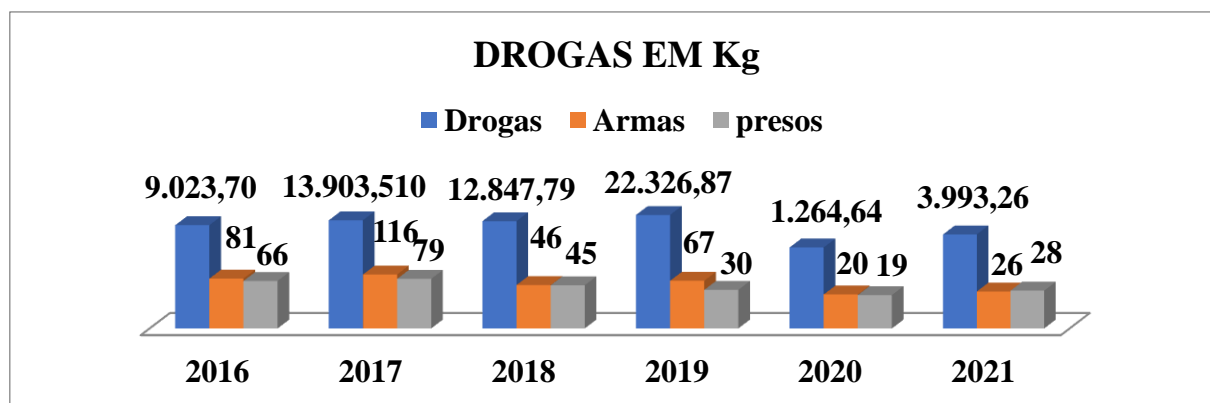
O primeiro retrata as apreensões e prisões entre 2010 e 2015, e claramente verifica-se uma evolução anual na apreensão de drogas e uma alternância na quantidade de apreensões de armas e prisões em flagrante delito.



Fonte. Seção de planejamento operacional e controle estatístico do Batalhão de Ações com Cães.

Verifica-se no segundo gráfico uma leve queda nas apreensões de drogas no ano de 2016 em virtude da realização dos Jogos Olímpicos na cidade do Rio de Janeiro que exigiu o emprego maciço da unidade em ações voltadas aos policiamentos complementares e extraordinários para o grande evento, diminuindo as operações de combate ao tráfico de drogas, refletindo com isso na diminuição das apreensões de drogas.

No período de 2017 a 2019 já se verifica um aumento evolutivo das ocorrências de apreensões e prisões, tendo alcançado o seu ápice no ano de 2019 quando a unidade chegou a marca de mais de 20 toneladas de drogas apreendidas, tudo isso atuando apenas em áreas conflagradas no Estado do Rio de Janeiro.



Fonte. Seção de planejamento operacional e controle estatístico do Batalhão de Ações com Cães.

Em 2020 em virtude da grave crise sanitária que assolou o mundo com o surgimento da pandemia causada pelo coronavírus SARS-CoV-2, as ações operacionais de combate ao tráfico de drogas foram suspensas e a unidade passou a realizar comboios noturnos reforçando o patrulhamento e abordagem em vias públicas.

Sobre as restrições à realização de operações policiais nas comunidades do Estado do Rio de Janeiro durante o período da pandemia, impostas pelo STF. Consta a seguinte informação no site do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro:

“A Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 635 foi ajuizada pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB) com a pretensão de que fossem reconhecidas e sanadas graves lesões a preceitos fundamentais constitucionais, decorrentes da política de segurança pública do Estado do Rio de Janeiro marcada pela *"excessiva e crescente letalidade da atuação policial"*<sup>54</sup>”.

#### 4.8 – Das ocorrências policiais militares e decisões judiciais.

Por conseguinte serão trazidas ao bojo desse trabalho duas ocorrências produzidas em épocas e comunidades distintas com o fulcro de exemplificar a eficiência do emprego de cães farejadores pelas patrulhas de operações com cães do BAC. A primeira foi no ano de 2017 na favela da Serrinha, no bairro de Madureira, na cidade do Rio de Janeiro:

“Que participava de operação conjunta com o 9ºBPM na comunidade da Serrinha no bairro de Madureira, que durante patrulhamento pelo local um dos cachorros do BAC sinalizou indicando que numa residência localizada na comunidade, mais precisamente na [...], onde poderia existir materiais entorpecentes e/ou armas escondidos, que foram atendidos pela moradora que franqueou a entrada. Que ao adentrar na referida residência o cachorro do BAC imediatamente sinalizou para a pia da cozinha da casa. Que ao se direcionarem para a pia encontraram um profundo buraco, semelhante a um fundo falso, sob a mesma. Que no interior do buraco se depararam com o nacional [...] escondido com 04 (quatro) fuzis sendo que um estava na mão do mesmo. Que no buraco ainda haviam 12 carregadores de fuzis, 5 carregadores de pistolas, 8 explosivos e enorme quantidade de material entorpecente sendo 193 unidades de maconha, 21.810 unidades de cocaína, 204 munições de pistola calibre .40, 166 munições de fuzil calibre 7.62. Que o buraco onde o mesmo se encontrava era do tamanho de um cômodo aproximadamente [...]”<sup>55</sup>”.



Fonte. Seção de comunicação social do Batalhão de Ações com Cães.

<sup>54</sup> Página do site do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. <http://www.mprj.mp.br/adpf-635> . Acesso em 10 nov. 2021.

<sup>55</sup> Controle interno 131879-1253/2017. Procedimento 253-05918/2017 de 16/11/2017.

A segunda ocorrência foi no ano de 2019 na favela de Nova Holanda, no Complexo da Maré, no bairro de Bonsucesso, na cidade do Rio de Janeiro:

“Durante patrulhamento na comunidade Nova Holanda as equipes Charlie e Delta tiveram atenção voltada para uma empresa de contêineres, ao proceder ao local foi solicitada a entrada no mesmo, e de pronto as equipes foram recebidas por “Q1” e “Q2” que são responsáveis pela guarda e segurança dos contêineres e autorizaram a entrada das equipes, logo após a entrada, os cães apresentaram mudança de comportamento sinalizando (04) contêineres, os quais foram autorizados serem abertos por “Q1” e “Q2” onde foram encontrados os materiais relacionados em anexo III. Todo material e testemunhas foram encaminhados para a cidade da polícia e realizado registro na DESARME<sup>56</sup>”.

Na ocorrência em tela, o cão localizou 15 (quinze) fuzis, sendo 07 (sete) do calibre 7.62 e oito do calibre 5.56, 02(duas) metralhadoras, 01 (uma) espingarda calibre 12, 01 (uma) pistola calibre .40 e 09 (nove) toneladas de drogas apreendidas em contêineres de uma empresa sediada naquele complexo de favelas, sendo a maior apreensão da história BAC, até o momento.



Fonte. Seção de comunicação social do Batalhão de Ações com Cães.

Convém citar que recentemente a unidade foi surpreendida com uma decisão judicial desfavorável no ano de 2019, quando a 31ª Vara Criminal decidiu<sup>57</sup> pela absolvição de um acusado de ter sob sua guarda, no interior de uma casa, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, 01 (uma) arma de fogo "Taurus", tipo pistola, calibre 9mm, com numeração de série suprimida e 45 (quarenta e cinco) munições de mesmo calibre, de uso restrito, que havia sido localizado através da eficiência do olfato canino que guiou a patrulha de operações com cães até a casa onde o mesmo se encontrava. Cabe ressaltar um trecho da referida decisão onde há um questionamento do magistrado sobre a eficácia do cão farejador:

“[...] Difícil crer que, num ambiente como o da Rocinha, comunidade dominada por facções que exploram o tráfico ilícito de entorpecentes em alta escala, onde são vários os pontos de venda de drogas, consumidas regular e diariamente por elevada gama de pessoas, em via pública, à luz do dia (esta é a notória realidade), **um cão farejador, por melhor que seja seu olfato, seja capaz de indicar uma residência isolada, na qual está sendo armazenado (não estava sendo usado, posto que o réu dormia) um único cigarro artesanal de maconha** (seja, no dizer do laudo de fls. 23: 0,7g de erva seca picada, identificada como sendo o entorpecente Cannabis sativa L.)[...]”(Grifo nosso).

<sup>56</sup> RO nº960-00076/2019 DESARME. BOPM nº 2043943. 18/07/2019.

<sup>57</sup> Processo 0261182-05.2017.8.19.0001. Cartório da 31ª Vara Criminal. Comarca da Capital. 25/03/2019.

Sobre o questionamento na decisão judicial são trazidos esclarecimentos de cientistas que desenvolvem estudos sobre o tema como o Dr. William O. Reece que em sua obra esclarece que: “As células olfatórias são capazes de distinguir vários odores em concentrações extremamente baixas.” (REECE et al., 2017, p.117). E Anna Lesniak que define em parceria com outros cientistas que: “Comparado com métodos instrumentais, os cães farejadores são considerados ferramentas de detecção versáteis e seguras, mesmo na presença de interferências ambientais ou de outros odores.” (LESNIAK et al., 2008, p. 518). Cabendo ressaltar que não precisa que a droga esteja sendo utilizada, no caso específico da maconha ao ser fumada (e neste caso é relativamente fácil a detecção até pelo ser humano), para ser localizada pelo cão, pois o mesmo através do seu eficiente sentido está em busca do princípio ativo da substância ilícita independentemente da sua quantidade e do ambiente em que estiver exposta.

Leonardo Araújo em sua experiência operacional relata no livro, de sua autoria, a importância do uso de cães farejadores no combate ao narcotráfico:

“Excelente ferramenta policial, o cão farejador, utilizado durante patrulhamento em diversas comunidades, mostra extrema eficiência em atividades de vasculhamento. Morador franqueou a entrada de equipes convencionais, com certeza da impunidade. Após detalhada revista, nada foi encontrado apesar dos fortes indícios. Ao solicitar equipe canina especializada, proprietário revogou a entrada, deixando clara a existência de ilícitos. O cão, mesmo da porta da residência, deu sinal e foi encontrada grande quantidade de droga em um fundo falso, em uma das paredes da residência, permitindo a entrada das equipes por força do flagrante.” (ARAÚJO, 2019, p.171 e 172).

Em outra decisão os ministros da sexta turma do STJ negam provimento ao agravo regimental HC: 566818 RJ 2020/0067785-0, concedendo a ordem de Habeas corpus para absolver o ora agravado:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. 131,6 G DE MACONHA, DISTRIBUÍDOS EM 27 TABLETES, COM A INSCRIÇÃO “A BRABA \$10 CDD 15 CV”, 3,9 G DE COCAÍNA, ACONDICIONADOS EM UM SACOLÉ, UM CADERNO COM ANOTAÇÕES SOBRE A MERCANCIA DE ENTORPECENTES E UMA BALANÇA DE PRECISÃO. ALEGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SER DESNECESSÁRIO, NO CASO, O MANDADO JUDICIAL PARA ENTRADA NA RESIDÊNCIA, POR ESTAR CARACTERIZADO O FLAGRANTE DELITO DEVIDO À CARACTERIZAÇÃO DO CRIME PERMANENTE. DECISÃO QUE NÃO MERECE SER ALTERADA. 1. Os policiais estariam **passando pela rua quando uma cadela conduzida pela guarnição policial** constatou a presença de drogas e sinalizou em frente à residência do ora agravado. Então, **não se tratou de algo que já estivesse sendo investigado pela polícia, no qual tenha ocorrido o flagrante delito, mas, sim, de apreensão de drogas feita de forma inesperada e sem o devido mandado judicial.** 2. Agravo regimental improvido.<sup>58</sup>” (Grifo nosso).

Convém ressaltar nos dois trechos grifados da ementa da referida decisão onde se verificam pontos que precisam ser esclarecidos: o primeiro cita o seguinte “Os policiais estariam passando pela rua quando uma cadela conduzida pela guarnição policial [...]”. Um cão farejador quando lhe é dado o comando para iniciar o seu trabalho de busca, ele simplesmente faz uma varredura detalhada por toda região por onde passar no intuito de

---

<sup>58</sup> STJ - AgInt no HC: 566818 RJ 2020/0067785-0, Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, Data de Julgamento: 16/06/2020, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/06/2020. <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/866542645/agravo-interno-no-habeas-corpus-agint-no-hc-566818-rj-2020-0067785-0/inteiro-teor-866542645>. Acesso em 01 dez. 2021.



identificar possíveis pontos de cometimento de crimes. O cão na verdade é adestrado desde bem novo a investigar nos mais diversos terrenos, objetos e em ambientes conflagrados ou não, objetivando a localização de fontes de odores de substâncias entorpecentes as quais foi devidamente treinado, bem como armas.

O segundo trecho diz: “Então, não se tratou de algo que já estivesse sendo investigado pela polícia no qual tenha ocorrido o flagrante delito, mas, sim, de apreensão de drogas feita de forma inesperada e sem o devido mandado judicial [...]”. Interpreta-se no presente trecho que somente deverá ser realizada a prisão em flagrante delito caso esteja sendo feita uma investigação, ou seja, somente pelas polícias civil ou federal. Neste caso entende-se que, as polícias militares estaduais não poderão realizar este tipo de prisão, pois segundo o artigo 144, § 4º “cabem às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, a incumbência, ressalvados a competência da União, das funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares”. E neste caso, o previsto no § 5º do mesmo artigo constitucional que define a missão das polícias militares como de polícia ostensiva e preservação da ordem pública, e que teria função investigativa apenas na esfera militar, não seria suficiente para respaldar a execução de uma prisão em flagrante delito durante o cometimento dos delitos permanentes em algumas condutas do artigo 33 da Lei 11.343/2006 (Lei de antidrogas), empregando cães farejadores.

Sobre a inviolabilidade de domicílio e a busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 603.616, alerta o seguinte:

“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 [...]

5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma **justificativa prévia** conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia **elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa)** para a medida. 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso<sup>59</sup>. (Grifo nosso).

Foram extraídos dois trechos da presente decisão no item 5 para uma análise mais aprofundada: “[...] A entrada forçada em domicílio, sem uma **justificativa prévia** conforme o direito, é arbitrária [...]” e “[...] Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que haviam **elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa)** para a medida [...]”. Se faz necessário a configuração de justificativa prévia e de elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa), consubstanciadas em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito. Sobre os pontos em destaque podemos levar a

---

<sup>59</sup> RE 603616, Relator (a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, Acórdão eletrônico repercussão geral - Mérito DJe-093 Divulg 09-05-2016 Public 10-05-2016). (STF - RE: 603616 RO - Rondônia, Relator: Min. Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 05/11/2015, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-093 10-05-2016. <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864040028/recurso-extraordinario-re-603616-ro-rondonia> Acesso em 16 nov. 2021.

discussão ao meio acadêmico, jurídico e doutrinário para saber se a indicação de um cão farejador devidamente certificado ou avaliado de acordo com as conformidades exigidas e com inúmeras ocorrências de prisões em flagrante delito, localização de armas e toneladas de drogas em áreas conflagradas, veículos, bagagens de ônibus e em buscas pessoais, em tese, poderia ser interpretada como uma justificativa prévia ou a suspeita da obtenção de elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente em algumas condutas do artigo 33 da Lei 11.343/2006 (Lei antidrogas). (Grifo nosso).

Outro fator que cabe destaque, refere-se a situação de caráter de urgência ou emergência que a situação propõe, que o cão ao localizar um imóvel numa área conflagrada e através do seu alerta específico, indica que naquele domicílio está sendo cometido um crime permanente onde há possibilidade do flagrante delito de crime permanente em algumas condutas do artigo 33 da Lei 11.343/2006 (Lei antidrogas). Uma região onde as ações tem que ser rápidas e com extrema segurança, não convém que os agentes públicos e seus cães aguardem a chegada de uma autorização judicial e nem seja interessante que retraiam para fora daquela área conflagrada, pois há possibilidade de exposição ao risco de serem perdidos os indícios e as provas, caso a medida não seja executada de imediato.

Num julgado o Ministro Rogério Schietti Cruz, fez a seguinte ponderação no que tange a necessidade de uma situação fática emergencial que consubstancie o flagrante delito para ingresso no domicílio alheio:

[...] 9. 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. Tal compreensão não se traduz, obviamente, em transformar o domicílio em salvaguarda de criminosos, tampouco um espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso no domicílio alheio **a situação fática emergencial** consubstanciadora de flagrante delito, incompatível com o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial, legitimar a entrada na residência ou local de abrigo.

15. Recurso especial não provido [...] <sup>60</sup>. (grifo nosso)

Ronaldo João Roth em seu artigo ressalta que:

“A ordem judicial não é simplesmente um poder, mas uma decisão, na qual o juiz avalia a pertinência e o cabimento para determinar aquela ordem. Trata-se de uma decisão de caráter jurisdicional, tarefa atribuída ao Poder Judiciário, o que representa uma cláusula de reserva de jurisdição, sendo o ingresso no domicílio sem decisão judicial é exceção, devendo **a medida ser urgente e demonstrado o perigo da demora pode lesionar outros direitos fundamentais.**” (ROTH et al., 2019, p.33) (Grifo nosso).

Sobre o tema, convém trazer ao bojo do trabalho o entendimento de Gisela Wanderlei afirmando que: “[...] Assim, é crucial notar que há crimes cuja situação de flagrância implica situação de urgência e crimes cuja situação de flagrância não implica situação de urgência [...]”. E a mesma entende o seguinte:

[...] No segundo caso (posse de entorpecentes em depósito), a mera presença de substâncias entorpecentes no interior da residência não configura situação de dano nem de perigo concreto. Não há situação de urgência, portanto, que dispense o controle prévio da legalidade da medida, **salvo se houver indício de que a prova será perdida se a medida não for executada de imediato (risco ao resultado útil**

<sup>60</sup> REsp n. 1.558.004/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, 6ª T., julgado em 22/8/2017, DJe 31/8/2017. <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/494383387/recurso-especial-resp-1558004-rs-2015-0249614-2/inteiro-teor-494383403>. Acesso em 29 nov. 2021.

da busca, em regra a apreensão do objeto procurado)". (WANDERLEI, 2017, P.147). (Grifo nosso).

Por se tratar da atuação das patrulhas de operações com cães nas comunidades do Estado do Rio de Janeiro essa missão requer que a preparação de homens e cães seja muito complexa e rigorosa, pois são áreas extremamente conflagradas com narcotraficantes de posse de um amplo poderio bélico que expõe a vida dos agentes públicos e a de terceiros. Cabe lembrar que no ano de 2012 um cão da raça labrador, chamado Boss, que era responsável por inúmeras apreensões virou alvo dos criminosos: "Os traficantes diziam que era pra atirar no marronzinho. Eles queriam matar mesmo", afirmou o major Vítor Valle, subcomandante do Batalhão de Ações com Cães<sup>61</sup>. Poderiam ser citadas outras inúmeras situações de risco após apreensões e prisões de traficantes, que requereram rapidez na retração das equipes com os materiais apreendidos e com os presos em flagrante delito em virtude do alto grau de periculosidade dessas áreas.

Em tese, as ações nessas áreas devem ser urgentes e com decisões imediatas não sendo ideal aguardar a solicitação de mandado judicial, em virtude do indício de risco das provas e dos materiais ilícitos serem perdidos, além da evasão dos criminosos. Em face desse alto grau de periculosidade do terreno e os riscos a integridade dos envolvidos, a possibilidade de fazer a guarda do local não se torna oportuna e nem conveniente. As equipes do BAC quando adentram em áreas conflagradas, com sua missão constitucional de polícia ostensiva e preservação da ordem pública, os semoventes caninos já buscam através do seu olfato, o seu objetivo, que são fontes de odores de substâncias ilícitas ou arsenais de armas, e seu foco está nisso, associado à perspicácia do seu condutor sempre atento as mudanças de comportamento do cão.

#### **4.9 – Das fundadas razões e o cão como ferramenta de visibilidade material do delito.**

Com muita propriedade Ronaldo João Roth, Juiz de Direito Titular da Primeira Auditoria Militar do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ressalta a importância de se configurar o cão no conceito de fundadas razões:

“Em consequência, entendemos que o emprego do cão farejador ao sinalizar o encontro de entorpecente, detectado fora do domicílio, está albergado no conceito de fundadas razões, pois estará configurando, assim, *fortíssimo indício* que autorizará o ingresso na residência, por parte da Polícia, para a apreensão da droga ali identificada pelo cão farejador, bem como, consequência a realização da prisão em flagrante do autor do crime (artigo 33 da Lei 11.343/06)". (ROTH et al., 2019, p.34).

Neste contexto e no intuito de complementar e fortalecer o conceito de fundadas razões, ou de fundados indícios, neste caso estabelecido no artigo 22, § 2º da Lei 13.869/19 (Lei de abuso de autoridade), trazemos uma expressão interessante da obra de Andre Nicollit que diz: “O flagrante significa visibilidade material do delito” (NICOLLIT, 2016, p.762), que identificamos possuir uma abrangência significativa no que tange a missão precípua do cão farejador que através do seu olfato permite, em tese, que o agente público tenha necessariamente esta visibilidade do cometimento dos delitos permanentes em algumas condutas do artigo 33 da Lei 11.343/2006 (Lei antidrogas). André Nicollit, ao citar Francesco Carnelutti, em sua obra, ressalta que: “Não existe flagrante quando não há um mínimo de aparência perceptível aos sentidos relativamente a existência de um crime, [...]” (NICOLLIT, 2016, p.762), e que sem dúvida foi imaginando o sentido humano da visão, que o autor

<sup>61</sup> <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2012/10/inimigo-numero-um-do-traffic-no-rio-cao-farejador-e-jurado-de-morte.html>. Acesso em 16 nov. 2021.

estabeleceu nesta expressão, mas que juridicamente pode vir a corroborar com as ações de cães farejadores que são empregados em operações policiais em virtude de seus olfatos apurados.

Verificou-se que em jurisprudência firmada na corte da sexta turma do Superior Tribunal de Justiça, onde assevera sobre a utilização de um dos cinco sentidos do ser humano, o olfato, para definir que existiram fundadas razões para justificar a atitude dos policiais, que sentiram um forte odor de maconha ao chegarem à residência e por isso realizaram busca no seu interior localizando os entorpecentes:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DA DEFESA DE ILEGALIDADE POR INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CRIME PERMANENTE. FORTE ODOR DE MACONHA. NERVOSISMO DO PACIENTE. RAZÃO PARA REALIZAR A BUSCA NO IMÓVEL. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. MANUTENÇÃO EM DEPÓSITO DE 667 PORÇÕES DE CRACK (286,14 G), 1.605 INVÓLUCROS DE MACONHA (6.731,81 G), 1.244 INVÓLUCROS DE COCAÍNA (1.533,23 G) E 35 FRASCOS DE LANÇA-PERFUME. 1. Consta nos autos que os policiais perceberam o nervosismo do paciente e que ao chegarem à residência, **já sentiram um forte odor de maconha, razão pela qual fizeram a busca dentro da residência**. 2. Agravo regimental improvido<sup>62</sup>. (Grifo nosso).

Por fim Nicollit, ainda citando Carnelutti, e valorizando os sentidos, expõe: “O que autoriza o ingresso no domicílio é a percepção do cometimento do crime (flagrante) e não o simples cometimento sem que ninguém perceba pelos sentidos” (NICOLLIT, 2016, p.762). Mais uma vez o autor realça o valor do sentido humano nesta percepção. Porém quando o sentido da visão humana não possibilita esta aparência perceptível do crime sendo cometido, não há dúvida sobre a eficiência do olfato canino que proporciona ao homem a possibilidade da percepção do cometimento dos delitos permanentes em algumas condutas do artigo 33 da Lei 11.343/2006 (Lei antidrogas), e mais uma vez os sentidos são trazidos ao núcleo da análise, nos fazendo estabelecer uma ligação com o mais amplo e eficaz, o olfato canino, que tem se tornado uma excelente ferramenta para a segurança pública, e que muito recentemente está sendo conhecido no mundo jurídico através dos inúmeros processos criminais oriundos dessas operações policiais realizadas com a utilização de cães, que chegam as mãos de promotores públicos e de juízes.

## 5. Conclusão.

O desenvolvimento do estudo em tela possibilitou a realização de uma análise de forma concisa e clara, sobre temas e assuntos que são amplamente discutidos no cenário jurídico e social, como o direito fundamental da inviolabilidade do domicílio e o instituto da prisão em flagrante delito, este no caso específico de criminosos que estejam cometendo delitos permanentes em algumas condutas previstas no artigo 33 da lei 11.343/2006 (Lei antidrogas), assuntos inseridos e assentados no ordenamento jurídico brasileiro.

Foi fundamental a passagem pela história das Constituições brasileiras no intuito de verificar em que momento os temas foram inseridos e como se mantiveram presentes no

---

<sup>62</sup> STJ - AgRg no HC: 423838 SP 2017/0288916-6, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 08/02/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/02/2018. <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/548206530/agravo-regimental-no-habeas-corpus-agrg-no-hc-423838-sp-2017-0288916-6/relatorio-e-voto-548206550> Acesso em 16 nov. 2021.

contexto jurídico, frente as mais diversas mudanças no cenário político e social. As pesquisas bibliográficas para a obtenção do entendimento dos doutrinadores, tanto na área Processual Penal quanto na Constitucional, foram utilizadas como fontes de consulta com o fulcro de alcançar seus conceitos, finalidades, natureza jurídica e as espécies, para subsidiar o aprendizado e desenvolver o senso crítico necessário sobre o tema do artigo.

Por conseguinte, coube trazer ao bojo do trabalho uma análise sobre a importância do histórico evolutivo do semovente canino desde a sua domesticação pela espécie humana. Uma inserção no mundo científico que se dedica de forma profunda ao estudo de suas capacidades, no caso específico a olfativa. Passando pela diversidade no seu emprego e que atualmente são condicionados ou adestrados a darem respostas desde o ato de salvar vidas até o de tirar liberdades de infratores da lei. Observar como esse semovente canino, que nada mais é do que a razão de ser de uma unidade operacional especial da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro, pode ser amplamente explorado, no bom sentido da palavra, na realização de ações efetivas e além disso ter toda uma estrutura organizacional voltada ao seu bem-estar.

Convém citar que o mundo jurídico está vivenciando uma realidade que tem-se tornado rotineira, que são os processos criminais resultantes de ações de cães farejadores no exercício de uma de suas funções policiais principais que é a de descobrir esconderijos de drogas ilícitas, paióis de armamento e munição e além de realizar inúmeras prisões em flagrante durante cometimento dos delitos permanentes em algumas condutas do artigo 33 da Lei 11.343/2006 (Lei antidrogas). Convém esclarecer que a jurisprudência sobre o tema está em processo de assentamento em suas instâncias jurídicas, onde podem ser observados inúmeros entendimentos em decisões judiciais. Porém algumas dessas decisões recentes trouxeram para os agentes da lei, que atuam no patrulhamento com cães em áreas conflagradas, certa insegurança jurídica que pode trazer um receio generalizado na tomada de decisões e com isso ter um reflexo no combate ao narcotráfico que assola não só a cidade do Rio de Janeiro, mas o país.

Cabe ressaltar que o uso do cão não é pautado em uma loteria ou venha a depender da sorte, como afirmam Godoy & Costa em artigo citado neste trabalho (item 2.5), que tratam das abordagens policiais de maneira geral. Na verdade o cão é preparado e condicionado para localizar as fontes de odores de substâncias entorpecentes ilícitas e de armas ilegais que se encontram em áreas conflagradas na posse de narcotraficantes, através do seu olfato apurado e extremamente eficiente, com isso podemos, em tese, constatar uma situação de flagrante delito antes da entrada nesses esconderijos ou depósitos, ou seja, possibilita que os agentes da lei tenham a visibilidade material do delito que pode ser caracterizada como fundadas razões para a entrada nesses locais de cometimento de delitos permanentes em algumas condutas do artigo 33 da Lei 11.343/2006 (Lei antidrogas).

Por oportuno, convém trazer para discussão no meio acadêmico este tema que vem ganhando destaque e alcançando o debate nas instâncias jurídicas e também é de suma importância que trabalhos semelhantes a este sejam realizados no intuito de subsidiar os inúmeros juristas para que tenham conhecimento de como o trabalho cinotécnico e o científico sobre os cães é realizado no país e no mundo, sempre pautado no aprimoramento técnico, no profissionalismo e na busca pelo conhecimento.

## **6. Referências bibliográficas:**

ALLSOP, N. (2011). Cry Havoc. Australia: New Holland Publishers Pty Ltd. [ALLSOP WAR DOGS.pdf](#). Acesso em 27 out 2021.

ALMEIDA JUNIOR, João Mendes. O Processo criminal Brasileiro. Vol.I . 3ª ed. aumentada. Rio de Janeiro: Typ. Baptista de Souza, 1920.

ARAÚJO, Leonardo Novo Oliveira Andrade de. Direito Operacional. 1ª ed. – São Paulo: Ícone, 2019.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 21ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

CASTELO BRANCO, Tales. Da prisão em flagrante: doutrina, legislação, jurisprudência, postulações em casos concretos 3ª. Ed. atualizada. São Paulo. Saraiva, 1986.

COELHO. Francisco Neves. A prisão em flagrante e as balizas constitucionais. Dissertação em Mestrado em Direito. PUC-SP. 2010.

DENIS, Bernard. Do lobo ao cão: Diversidade fenotípica observável nas raças caninas. *Veterinary Focus*, Vol 17 n° 2 - 2007. A revista internacional para o Médico Veterinário de animais de companhia. Aspectos clínicos da genética canina.

ESKANDARI, E., AHMADI MARZALEH, M., ROUDGARI, H., et al. Sniffer dogs as a screening/diagnostic tool for COVID-19: a proof of concept study. *BMC Infect Dis* . 2021; 21 (1): 243. Publicado em 5 de março de 2021. Doi: 10.1186 / s12879-021-05939-6. Acesso em 06/10/2021. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7934999/>.

FURTON, K. G., CARABALLO, N. I., CERRETA, M. M., & HOLNESS, H. K. (2015). Advances in the use of odour as forensic evidence through optimizing and standardizing instruments and canines. *Philosophical transactions of the Royal Society of London. Series B, Biological sciences*, 370(1674), 20140262. <https://doi.org/10.1098/rstb.2014.0262>

GRANDJEAN, Dominique. Enciclopédia do Cão. Royal Canin. Aniwa Publishing. 2006.

GODOY, Arion Escorsin de. COSTA, Domingos Barroso da. Desconstruindo mitos: sobre os abusos nas buscas domiciliares ao pretexto de apuração do delito de tráfico de drogas. Boletim do IBCCRIM, e 7/6/2012. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/5797/> . Acesso em: 16/11/2021.

GOLEMAN, Daniel. Inteligência emocional [recurso eletrônico] / Daniel Goleman ; tradução Marcos Santarrita. – Rio de Janeiro : Objetiva, 2011. recurso digital.

HELPER, Fred. Apostila do Curso de Guias de Cães farejadores de Drogas – Florianópolis/SC. SENASP/MJ e Embaixada dos EUA. 2005.

JENDRNY, P., TWELE, F., Meller S, OSTERHAUS, ADME., SCHALKE, E., VOLK, HA., Canine olfactory detection and its relevance to medical detection. *BMC Infect Dis.* 2021;21(1):838. Published 2021 Aug 19. <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/34412582/> . Acesso em 30 nov. 2021.

JESUS, Damásio de. Direito Penal. vol I: parte geral. 32ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

JUNIOR, Aury Lopes. Direito Processual Penal. 14ª Ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

KOKOCIŃSKA-KUSIAK, A., WOSZCZYŁO, M., ZYBALA, M., MACIOCHA, J., BARŁOWSKA, K., & DZIĘCIOŁ, M. (2021). Canine Olfaction: Physiology, Behavior, and Possibilities for Practical Applications. *Animals : an open access journal from MDPI*, 11(8), 2463. <https://doi.org/10.3390/ani11082463>. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8388720/> . acesso em 06/10/2021.

LAZAROWSKI, L., KRICHBAUM, S., DEGREEFF, LE., et al. Methodological Considerations in Canine Olfactory Detection Research. *Front Vet Sci.* 2020;7:408. Published 2020 Jul 17. doi:10.3389/fvets.2020.00408. acesso em 06/10/2021. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7379233/>.

LESNIAK, A., WALCZAK, M., JEZERSKI, T., SACHAECZUK, M., GAWKOWSKI, M., JASZCZAK, K., Canine Olfactory Receptor Gene Polymorphism and Its Relation to Odor Detection Performance by Sniffer Dogs, *Journal of Heredity*, Volume 99, Edição 5 de outubro de 2008 518–527, <https://doi.org/10.1093/jhered/esn057> . acesso em 06/10/2021. <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/18664716/>.

LOURENÇO, Fernanda Daiane; FURLAN, Maria Montserrat Diaz Pedroza. Sensibilidade olfatória em homens e cães: Um estudo comparativo. Revista indexada no *Periodica*, índice de revistas Latino Americanas em Ciências <http://www.dgbiblio.unam.mx> (ISSN 1980.959X). Maringá/PR. 2007.

LUNA, Ana Paula Oliveira e. Perfil dos cães farejadores das instituições policiais do Estado de Pernambuco. Monografia apresentada à Universidade Federal Rural do Semi-Árido – UFERSA, Departamento de Ciências Animais, como parte das exigências para a obtenção do título de Especialização *Lato Sensu* em Clínica Médica de Pequenos Animais. Recife/PE, 2008.

MACHADO, Lara Livia Munique. Alterações comportamentais e fisiológicas em cães detectores de droga e explosivo após confinamento em caixas de transporte: Influências do estresse no desempenho. Orientação do Prof, Dr. Sérgio Leme da Silva. – Brasília, 2013. 49p.:Dissertação de Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Ciências do Comportamento/Departamento de Processos Psicológicos Básicos - PPB/Instituto de Psicologia - IP/Universidade de Brasília - Unb, 2013.

MARTINS, Marcelo Francisco Nogueira. Análise comparativa do emprego de cães na Polícia Militar, descrevendo a importância do uso de cães de faro nas operações policiais militares. Artigo Científico apresentado na Escola Superior de Polícia Militar. Rio de Janeiro/RJ. Dezembro, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MICHELETTI, Márcio Henrique; De Paula, Alexandre Cirne; De Sá, Marcos Eielson Pinheiro e De Melo, Cristiano Barros. Cães de detecção: uma breve revisão sobre o uso do nariz canino. Revista Brasileira de Medicina Veterinária. Programa de Pós-Graduação em Ciências Animais, Faculdade de Agronomia e Medicina Veterinária, Universidade de Brasília/DF. 2016.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Código de Processo Penal Interpretado. 11ª ed. São Paulo: Atlas.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 27ª Edição. São Paulo: Atlas, 2011.

NASCIMENTO, Constantino Azevedo do. O direito à inviolabilidade de domicílio no recurso extraordinário 603616/ro. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito. Florianópolis – SC. 2016.

NICOLITT, André. Manual de Processo Penal. 6ª Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016.

NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. 2ª Ed. Ver., atual. e ampl. Ed. São Paulo: Método, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 15ª Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PACELLI, Eugenio. Curso de Processo Penal. 21ªEd. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Ed. Atlas, 2017.



PERSAUD KC. Engineering Aspects of Olfaction. In: Persaud KC, Marco S, Gutiérrez-Gálvez A, editors. Neuromorphic Olfaction. Boca Raton (FL): CRC Press/Taylor & Francis; 2013. Chapter 1. PMID: 26042329. Acesso em 06/10/2021. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK298822/?report=reader>.

PIERANGELLI, José Henrique. Processo penal: evolução histórica e fontes legislativas. Barueri – SP: Editora Jalovi, 1983.

PUCCINELLI JUNIOR, André. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2012.

RANGEL, Paulo. Direito Processo Penal. 23ª Ed. Atualizada. São Paulo: Atlas, 2015.

REECE, William O. Dukes - Fisiologia dos animais domésticos - editor, editores associados ERICKSON, Howard H., GOFF, Jesse P., UEMURA, Etsuro E.; revisão técnica Luís Carlos Reis, André de Souza Mecawi. – 13. ed. – Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2017.

ROTH, Ronaldo João; FARNESI, Ana Paula; BARCELLOS, Eduardo Rodrigues. O olfato do cachorro permite ao policial militar ingressar no domicílio sem autorização judicial ou sem consentimento do morador? Revista Direito Militar. nº 136 julho/agosto de 2019.

SAKATA, Marcus Vinícius Akira. O emprego do cão farejador no cumprimento de mandados de busca e apreensão pela polícia militar do estado de mato grosso. RHM - Vol 14 nº 1 – Jan/Jun 2015 - Homens do Mato - Revista Científica de Pesquisa em Segurança Pública - Mantida pela Polícia Militar de Mato Grosso (PMMT).

SANTOS, Sandro Aguiar dos. O uso de cães farejadores como ferramenta de combate ao tráfico de armas e drogas ilícitas: Atualização, implementação e concretização de uma doutrina. Artigo científico apresentado na Escola Superior de Polícia Militar. Niterói/RJ. Agosto, 2012.

SANTOS, Sandro Aguiar dos. A prisão em flagrante delito e a inviolabilidade do domicílio: O caso do crime permanente de guardar ou ter em depósito substâncias ilícitas em domicílio com vistas ao tráfico de drogas. Monografia em Bacharel em Direito. UCAM-RJ. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal. 17ªEd. rev. e atual. – São Paulo/SP. Saraiva. 2017.

WANDERLEI, Gisela Aguiar. Liberdade e suspeição no Estado de Direito: o poder policial de abordar e revistar e o controle judicial de validade da busca pessoal. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2017. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/24089> . 2017\_GiselaAguiarWanderley.pdf. Acesso em: 16/11/2021).