

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**

JHEFFERSON HENRIQUE BERTHOLI LOVATTI

**INVASÃO DE DOMICÍLIO SEM JUSTA CAUSA NO CRIME
DE TRÁFICO DE DROGAS**

GUARAPARI - ES

2018

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**

JHEFFERSON HENRIQUE BERTHOLI LOVATTI

**INVASÃO DE DOMICÍLIO SEM JUSTA CAUSA NO CRIME
DE TRÁFICO DE DROGAS**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito das
Faculdades Doctum de Guarapari,
como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.**

**Orientador: Prof. MSc. Elvis Silvaes
Pereira.**

GUARAPARI - ES

2018

JHEFFERSON HENRIQUE BERTHOLI LOVATTI

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: Invasão de Domicílio sem Justa Causa no Crime de Tráfico de Drogas, elaborado pelo aluno Jhefferson Henrique Bertholi Lovatti foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Doctum de Guarapari, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Guarapari/ES, 23 de Novembro de 2018.

Prof. MSc. Elvis Silvaes Pereira
Faculdades Doctum de Guarapari
Orientador

Prof.^a MSc. Kelvia Faria Ferreira
Faculdades Doctum de Guarapari

Prof.^a MSc. Patrícia Barcelos Nunes de Mattos Rocha
Faculdades Doctum de Guarapari

Este trabalho é dedicado aos professores da Faculdades Unificadas Doctum de Guarapari do curso de Direito, em especial aos Professores Alexandre Lincon, Fabrício da Mata Correa, Cristina Celeida Palaoro e MSc. Elvis Silvares Pereira. Obrigado pelo conhecimento transferido de uma forma excepcional.

AGRADECIMENTOS

Após um longo período cursando Direito na Faculdade Doctum de Guarapari obtive conhecimentos demasiados sobre além de tudo como ser um bom cidadão. Agradeço aos meus professores e a instituição de ensino pela oportunidade que me apresentaram. Agradeço principalmente aos meus pais que sempre me deram apoio emocional e meu irmão e advogado Dr. Rewerton Lovatti pelos ensinamentos a mim dirigidos de forma intrínseca e a Lígia Fonseca por me apoiar em todos os momentos.

INVASÃO DE DOMICÍLIO SEM JUSTA CAUSA NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS

Jhefferson Henrique Bertholi Lovatti¹

Prof. MSc. Elvis Silvaes Pereira²

RESUMO

Este trabalho tem a intenção de demonstrar conceitos sobre a violação ao domicílio do indivíduo e suas regras, demonstrando posicionamentos das cortes superiores e de doutrinadores acerca da prisão em flagrante no crime permanente. O intuito do trabalho é elucidar as demais regras e exceções enraizadas na constituição sobre a violação ao domicílio, no qual é controverso. Inicia-se a pesquisa exemplificando os dispositivos fundamentais da Constituição Federal de 1988, especificamente sobre o domicílio e sua proteção. Ademais foi demonstrado o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema em sede recursal e demonstrando as penalidades da violação ao domicílio sem justa causa. Conclui-se que o presente posicionamento é inovador e condiz com as garantias constitucionais fundamentais e compatíveis com o Tratado de Direitos Humanos.

Palavras-chave: Crime Permanente. Violação ao Domicílio. Justa Causa. Direitos Humanos. Garantias Constitucionais.

¹ Graduando em direito. E-mail: jhefferson_lovatti@hotmail.com.br

² Mestre em Segurança Pública pela Universidade Vila Velha (UVV). E-mail: elvis.silvaes@hotmail.com

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	07
1 DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AO DOMICÍLIO.....	08
2 DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS.....	10
3 A IDENTIFICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS PARA A JUSTA CAUSA E SUAS CONSEQUÊNCIAS.....	12
4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS.....	19
5 RESULTADOS E DISCUSSÃO.....	20
CONCLUSÃO.....	21
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	23

INTRODUÇÃO

Este Trabalho de Conclusão de Curso aborda um dos temas mais discutidos no Brasil na contemporaneidade: A entrada forçada ao domicílio nos crimes de tráfico de drogas.

No contexto penal brasileiro, o crime de tráfico de drogas tornou-se um dos principais problemas no sistema carcerário, tendo em vista a superlotação dos presídios e problemas de logística, ocasionados pelo grande número de prisões por este crime.

Noutro sentido, o crime de tráfico de drogas é chamado “permanente”, sendo assim, um crime em que o seu flagrante se protraí no tempo. Nesse caso, é possível a invasão ao domicílio sem ordem judicial, mesmo em período noturno.

No entanto, para que a invasão tenha amparo jurídico, necessita de Justa Causa, é necessário que se tenha um indício de prova, ou seja, concreta, de que o suspeito esteja cometendo o delito no exato momento em que o agente da polícia toma a decisão de invadir o domicílio.

Conforme o Supremo Tribunal Federal (STF) em sede de Recurso Extraordinário com repercussão geral, entende que deve haver sim uma limitação do estado ao adentrar a residência de um cidadão, devendo haver medidas que proporcionem segurança, e preservem seus direitos ante a atuação do Estado.

Outrossim, este julgado entendeu pela inviolabilidade do domicílio nos crimes permanentes em que não há justa causa. Caso não sejam seguidos os precedentes ditados nesta decisão, a prova adquirida pelo agente público se tornará ilícita, devendo ser desentranhada do processo, prejudicando o sistema jurisdicional.

1 DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AO DOMICÍLIO

A casa é o local onde o homem encontra a paz e o sossego logo após um longo dia de trabalho. É o local onde suas virtudes mais preciosas estão guardadas. Os bens materiais e sua família. É onde deve haver o maior respeito à privacidade e dignidade do cidadão.

Segundo preleciona o ilustre José Afonso da Silva:

O art. 5º, XI, da Constituição consagra o direito do indivíduo ao aconchego do lar com sua família ou só, quando define a casa como o asilo inviolável do indivíduo. Aí o domicílio, com sua carga de valores sagrados que lhe dava a religiosidade romana. Aí também o direito fundamental da privacidade, da intimidade, que este asilo inviolável protege. O recesso do lar é, assim, o ambiente que resguarda a privacidade, a intimidade, a vida privada. [...] Essas exceções à proteção do domicílio ligam-se ao interesse da própria segurança individual (caso de delito) ou do socorro (desastre ou socorro) ou da Justiça, apenas durante o dia (determinação judicial), para busca e apreensão de criminosos ou de objeto de crime.

(SILVA, 2007, p. 437)

Dessa forma, o Estado deve criar métodos de proteção ao domicílio dos cidadãos para que sua dignidade não seja banalizada por meros acontecimentos ou erros de terceiros. Neste caso, após a promulgação da Constituição Federal de 1988 houve uma grande mudança nos paradigmas do conceito de cidadania e dignidade da pessoa humana.

Outrossim, o pensamento sobre direitos e deveres foram repensados para trazer ao cidadão uma proteção, no qual ninguém poderia adentrar em sua intimidade sem sua plena e consciente autorização. Portanto, logo após estudos minuciosos na Assembleia Constituinte Originária, surgiu a ideia do asilo inviolável.

Assim, após Constituição Federal de 1988, que trouxe em seus direitos e garantias fundamentais os direitos individuais e coletivos, criando o artigo 5º no qual se destringe em 78 incisos tipificando direitos e deveres aos cidadãos.

Desse modo, há de se destacar o esclarecimento do Ministro Celso de Melo em decisão no Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2007).

Para os fins da proteção jurídica a que se refere o art. 5º, XI, da CF, o conceito normativo de "casa" revela-se abrangente e, por estender-se a qualquer aposento de habitação coletiva, desde que ocupado, compreende, observada essa específica limitação espacial, os quartos de hotel.

O Inciso XI do artigo 5º da Constituição Brasileira de 1988 demonstra a preocupação do Estado em garantir proteção à Casa (*latu sensu*) do cidadão, trazendo consigo algumas exceções que serão apresentadas.

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;

(BRASIL, 1988)

A partir desta premissa, explica o inciso supra que para adentrar a casa do indivíduo é necessária uma permissão que apenas o morador pode dar, tácita ou expressamente. Diante disso, o indivíduo somente poderá penetrar o domicílio de outrem sem seu consentimento quando estiver nos casos supracitados, como flagrante delito ou desastre ou para prestar socorro, noutro caso por determinação judicial e esta somente durante o dia.

Neste caso, será aprofundado o tema sobre a exceção no caso de flagrante delito, pois é o tema principal do trabalho apresentado.

Uma das exceções mais comuns usadas no cotidiano para adentrar a residência do cidadão sem mandado judicial é o flagrante delito e, portando, apenas quando um crime estiver ocorrendo dentro de um domicílio é que o agente público ou qualquer pessoa pode adentrar a residência de outrem, para impedir que mau pior aconteça ou para deter o agente (no caso é necessário ter poder de polícia, ou seja, somente um agente público poderá fazer) que está praticando o crime naquele momento.

Outrossim, é importante destacar o conceito de flagrante delito, segundo Renato Brasileiro de Lima (2016, p. 1239):

a expressão 'flagrante' deriva do latim 'flagrare' (queimar), e 'flagrans', 'flagrantis' (ardente, brilhante, resplandecente), que, no léxico, significa acalorado, evidente, notório, visível, manifesto. Em linguagem jurídica, flagrante seria uma característica do delito, é a infração que está queimando, ou seja, que está sendo cometida ou acabou de sê-lo, autorizando-se a prisão do agente mesmo sem autorização judicial em virtude da certeza visual do crime. Funciona, pois, como mecanismo de autodefesa da própria sociedade.

A Constituição Federal de 1988 efetivou a democracia no Estado brasileiro trazendo direitos e deveres aos indivíduos, deveres estes que devem ser cumpridos para manter a ordem. A inviolabilidade do domicílio é um dos direitos que realmente foi efetivo e como quase toda regra contem suas exceções. Diante dessas exceções é onde ocorrem os excessos e em muitos casos de forças policiais.

2 DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS

Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), droga é toda substância que, em contato com o organismo, modifica uma ou mais de suas funções.

A droga é toda e qualquer substância psicoativa, ou seja, qualquer substância que quando introduzida no organismo altere a consciência, a percepção ou as sensações, modificando suas funções.

Neste sentido é correto afirmar que um comprimido de remédio a um LSD são drogas. Um copo de cerveja e uma pedra de crack são drogas, ou seja, qualquer substância que pode causar alterações no seu organismo.

Diante disso, há um regulamento que nos lista as drogas psicotrópicas proibidas Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) na Portaria/SVS Nº 344, de 12 de maio de 1998.

Ademais no Brasil temos também a lei de drogas (Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006) que criou o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD), que trouxe um inovador sistema para prevenção do uso de drogas.

Prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas estabelece; normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.

Nesta lei há tipificado vários crimes relacionados ao uso e venda de psicotrópicos, além de previsão de penas que vai desde a as privativas de liberdade até as de serviço à comunidade.

Um dos mais graves crimes desta lei é o crime de tráfico de drogas, tipificado do artigo 33 da lei supracitada, senão vejamos.

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

(BRASIL, 2006)

Neste passo, o crime de tráfico de drogas necessita de ter em sua conduta típica um dos verbos descritos no tipo, tais como: vender, preparar, ter consigo, dentre outros.

Neste caso há de ressaltar uma característica deste crime, pois é um crime chamado permanente e nas palavras de Damásio de Jesus (2013, p. 233).

Crimes permanentes são os que causam uma situação danosa ou perigosa que se prolonga no tempo. O momento consumativo se protraí no tempo, como diz a doutrina. Nesses crimes, a situação ilícita criada pelo agente se prolonga no tempo. Assim, no sequestro, enquanto a vítima não recupera sua liberdade de locomoção, o crime está em fase de consumação. O crime permanente se caracteriza.

Dessa forma, o crime de tráfico tem o seu flagrante perpetuado no tempo até o momento em que cessar a ação delitiva. Neste caso não haverá flagrante mas o crime continuará existindo para o sistema judiciário.

Portanto, este é o ponto principal do presente trabalho, onde há o flagrante delito e o crime permanente tem a característica de protraí o flagrante. Ou seja, nesses casos onde há flagrante, a força policial poderá adentrar ao domicílio do indivíduo a qualquer momento, seja de dia ou à noite, feriados ou não. Não há restrições para quando há o flagrante. É nesse ponto onde na prática em muitos casos há excessos dos policiais na penetração ao domicílio, havendo casos também dos chamados “espólios de guerra”, no qual os objetos das pessoas eram levados pelos policiais logo após a penetração do domicílio, objetos como armas, bens particulares e dinheiro.

Segundo José Mariano Benincá Beltrame, ex-Secretário de Segurança do Estado do Rio de Janeiro, em sua biografia “Todo dia é Segunda Feira”, demonstra o que ocorria nessas invasões.

Recebi denúncias consistentes de que houve a prática do espólio de guerra durante a ocupação do Alemão. Alguns moradores se queixaram de que policiais haviam roubado objetos de suas casas durante a varredura. Essa era uma preocupação do comando desde o início, mas, apesar da cautela, houve irregularidades por parte de pequeno grupo, que acabou alvo de investigação.

(BELTRAME, 2014, p. 1752)

Vale ressaltar que esta pesquisa não tem a intenção de macular a honra e a moral da força policial brasileira, mas sim, demonstrar que excessos são cometidos cotidianamente, sendo necessária a demonstração no caso concreto, tendo em vista que trata-se de assuntos ligados aos direitos fundamentais dos indivíduos, enraizados em nossa constituição.

3 A IDENTIFICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS PARA A JUSTA CAUSA E SUAS CONSEQUÊNCIAS

A princípio, para que seja considerada legal a penetração ao domicílio é feito o controle judicial “*a posteriori*”, onde nos casos de flagrante delito o controle é dispensado, conforme as jurisprudências dos tribunais superiores.

Este controle judicial é muito amplo, sendo necessária para comprovar a situação do flagrante, a chamada justa causa, qual seja, de acordo com Gilmar Mendes, “que havia elementos para caracterizar a suspeita de que uma situação que autoriza o ingresso forçado em domicílio estava presente”, sendo obrigatoriamente compatível com o artigo 240, § 1º do Código de Processo Penal e Inciso XI do artigo 5º da Constituição Federal.

Neste diapasão, Gilmar Mendes descreve o que é a justa causa:

O policial pode invocar o próprio testemunho para justificar a medida. Claro que o ingresso forçado baseado em fatos presenciados pelo próprio policial que realiza a busca coloca o agente público em uma posição de grande poder e, por isso mesmo, deve merecer especial escrutínio.

No entanto, ao ouvir gritos de socorro e ruídos característicos de uma briga vindos de dentro de uma residência, o policial tem fundadas razões para crer que algum crime está em andamento no ambiente doméstico. Não se deve exigir que busque confirmação adicional para agir. Por outro lado, provas ilícitas, informações de inteligência policial – denúncias anônimas, afirmações de “informantes policiais” (pessoas ligadas ao crime que repassam informações aos policiais, mediante compromisso de não serem identificadas), por exemplo – e, em geral, elementos que não têm força probatória em juízo não servem para demonstrar a justa causa.

(BRASIL, 2015, p. 23).

Partindo desta premissa, ao menos em tese, o agente público deveria fazer o controle “*a posteriori*” com elementos bem fundamentados e condizentes com a realidade, trazendo segurança jurídica aos indivíduos. Portanto, não funciona dessa forma.

Importante ressaltar que os presos por tráfico de drogas atualmente são os responsáveis pela superlotação das penitenciárias, conforme o site Notícia do Dia (BISPO, 2017).

Prendemos muito e prendemos mal, diz presidente da Comissão de Direitos Humanos da OAB. Dos 18.236 presos em Santa Catarina, 4.898 estão detidos por tráfico de drogas ou associação para o tráfico. Entre os homens presos, 50% têm entre 18 e 29 anos. Já entre as mulheres 45% têm entre 18 e 29 e 21,94% têm entre 35 e 45 anos. A forma como estamos combatendo as drogas, baseada na proibição, não está funcionando e só lota as cadeias. O consumo aumenta e temos a criminalização de uma grande parcela da sociedade, de pessoas no novas, que não agem armados e não cometem outros crimes. Sem contar que, hoje, o tráfico é o principal poder das organizações criminosas.

No mesmo sentido, há que se ressaltar, a falta da capacidade do agente público em diferenciar a quantidade de drogas que tipifica o crime de tráfico de

entorpecentes, qual seja o tipificado no artigo 33 da Lei 11.343/2006 e em muitos casos não se aplica o tipo penal correto para a ocasião, confundindo-o com o artigo 28 do mesmo diploma legal, onde tipifica-se o crime de porte de drogas para uso pessoal.

Para diferenciar o crime de tráfico de drogas com o de porte de drogas para uso pessoal, é necessário que o policial analise a quantidade de drogas apreendida com o suspeito, saber se no local havia comércio dessas substâncias, analisar as condições fáticas, entre outras ações do suspeito que se enquadre no artigo 28 da lei 11.343/2006. Diante disso vejamos a lei supracitada.

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

(BRASIL, 2006)

Diante disso, o fato do crime de tráfico de drogas ser um crime permanente, permite ao agente policial violar a residência de qualquer cidadão suspeito. Apesar de o policial fazer as devidas diligências para cumprir o seu papel, há erros evidentes em algumas apreensões, como uma suspeita infundada, uma justificativa que não tenha valor suficiente para violar o domicílio de um indivíduo, entre outros.

Estes erros são cometidos principalmente na tipificação do crime. O policial tem suspeita que um cidadão é traficante e invade sua residência, encontrando uma quantidade ínfima de drogas que o acusado diz ter para uso pessoal. Neste passo, ele será indiciado pelo crime de tráfico.

Para que não haja responsabilidade para o agente policial, o mesmo terá que dizer que tinha total certeza que ele era um traficante. Como o policial é um agente revestido de fé pública, terá validade previamente a sua conclusão do ocorrido. Em suma, o acusado será preso provisoriamente por tráfico de entorpecentes sem sequer ter cometido o crime e ficará recluso até o julgamento de sua liberdade provisória.

Portanto, é certo que deve haver uma celeridade nas investigações em casos como este, pois, um ser humano pode estar encarcerado por um crime que não cometeu.

Neste caso, em uma hipótese onde o indivíduo estar preso após, uma invasão domiciliar sem justa causa, ocorrerá o vício nas provas colhidas e inclusive na

invasão domiciliar, devendo ser desentranhada do processo toda e qualquer prova obtida por meio ilícito. Devendo também ser desentranhada do processo as provas produzidas por derivação da prova ilícita devido à teoria dos frutos da árvore envenenada.

Neste sentido vejamos as palavras de Renato Brasileiro de Lima sobre esta teoria.

Provas ilícitas por derivação são os meios probatórios que, não obstante produzidos, validamente, em momento posterior, encontram-se afetados pelo vício da ilicitude originária, que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causal.

(LIMA, 2016, p. 835)

Logo há amparo em nossa Constituição Federal sobre as provas ilícitas, sendo um direito fundamental arraigado.

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:

[...]

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

(BRASIL, 1988)

Outrossim, o próprio Código de Processo Penal positivou esta regra, amparando o preceito constitucional.

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

(BRASIL, 1941)

Nas Mesas de Processo Penal, dirigidas por Ada Pellegrini Grinover (2009, p. 852), e vinculadas ao Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Dispõe:

Súmula 48: denominam-se ilícitas as provas colhidas com infringência a normas e princípios de direito material.

Súmula 49: são processualmente inadmissíveis as provas ilícitas que infringem normas e princípios constitucionais, ainda quando forem relevantes e pertinentes, e mesmo sem cominação processual expressa.

Portanto, conforme citado não havendo justa causa para a invasão ao domicílio trará a ilicitude da prova, sendo impossível de ser usada para prejudicar o réu.

Diante disso, há que se ressaltar a responsabilidade do agente policial por assumir o risco de invadir o domicílio amparado por fundadas razões de pouco valor probatório, o que nesse sentido, o Ministro Gilmar Mendes dispõe que:

A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo e 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.

(MENDES, 2015, p. 26)

Um possível crime que o agente público poderia ter cometido após penetrar o domicílio do indivíduo é a invasão ao domicílio majorada por ser agente público (artigo 150, § 2º do Código Penal). Tal medida é necessária por consequência do direito fundamental violado, pois dessa forma é possível fazer uma prevenção para não haver excessos por parte dos agentes públicos.

Ainda segundo o Ministro Gilmar Mendes:

Ao respeitar a literalidade do texto constitucional, que simplesmente admite o ingresso forçado em caso de flagrante delito, contraditoriamente estamos fragilizando o núcleo essencial dessa garantia.

Precisamos evoluir, estabelecendo uma interpretação que afirme a garantia da inviolabilidade da casa e, por outro lado, proteja os agentes da segurança pública, oferecendo orientação mais segura sobre suas formas de atuação.

(MENDES, 2015, p. 19)

Por outro lado, é necessário que este direito fundamental, em certos casos seja violado. A penetração ao domicílio sem mandado judicial nos casos de flagrante delito é forma de proteção para a sociedade, pois caso um crime esteja na fase de execução em uma residência, haverá a necessidade de que o agente público haja naquele momento para impedir a consumação ou deter o indivíduo se caso já o tenha consumado.

O Supremo Tribunal Federal trouxe novo entendimento sobre estes casos de inviolabilidade do domicílio, dessa forma, garantindo a segurança jurídica para os cidadãos e os agentes públicos que atuam nestes casos.

Em decisão com sede em repercussão geral o STF entendeu pelas fundadas razões e consecutivamente o controle judicial *a posteriori* para a penetração do domicílio.

Nesse sentido, Gilmar Mendes explica como ocorre, em regra, a inviolabilidade domiciliar com necessidade de fundadas razões (2015, p. 21):

No caso da inviolabilidade domiciliar, em geral, é necessário o controle judicial prévio – expedição de mandado judicial de busca e apreensão. O juiz analisa a existência de justa causa para a medida – na forma do art. 240, §1º, do CPP, verifica se estão presentes as “fundadas razões” para a medida – e, se for o caso, determina a expedição do mandado de busca e apreensão.

A inviolabilidade ao domicílio em regra é por mandado judicial, neste caso não há de se falar em excessos, pois o Juiz sendo imparcial a causa dará a decisão permitindo ou não a violação.

Portando, nos casos de flagrante delito em crimes permanentes é necessária melhor verificação. Neste ponto o STF entendeu pela fundada razão antes de penetrar o domicílio, razão esta que pode convencer o agente público de que o crime está em execução. Certo que não poderia se basear com convicções próprias sem basear-se no contexto fático. Caso o agente policial ouça gritos na residência ou uma movimentação de pessoas armadas ou com pacotes de algo que se assemelhe a droga, ele terá justa causa para adentrar ao domicílio.

Segundo Gilmar Mendes (2015, p. 19), a penetração ao domicílio sem uma fundada razão é arbitrária.

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.

Para tanto, logo após a penetração ao domicílio o agente público deve justificar a *posteriori*. Neste caso, Gilmar Mendes (2015, p. 21) entende que:

No controle a posteriori, a legislação permite aos agentes da administração desde logo atuar, realizando a medida invasiva. Apenas depois de sua concretização, o terceiro imparcial verifica se os agentes da administração agiram de acordo com o direito, analisando se estavam presentes os pressupostos da medida e se sua execução foi conforme o direito. O controle a posteriori pode ser adotado, mesmo em medidas invasivas, se houver razões suficientes para tanto.

Neste passo, os ministros entenderam da seguinte forma (2015, p. 62):

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.

Diante disso, o entendimento atual do Supremo tribunal federal é no sentido de que para a penetração ao domicílio no crime de tráfico de drogas é arbitrário se não houver primeiramente fundadas razões. Por ser um crime permanente e seu flagrante perpetuar-se no tempo, isto poderia ocorrer a qualquer momento, seja de dia ou a noite. Neste passo, entenderam os ministros que deve haver conjuntamente a justificativa a posteriori para que seja analisada a ação do agente público por um juiz, trazendo segurança jurídica os casos semelhantes ocorridos.

4 METODOLOGIA OU PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

a) Classificação da Pesquisa Quanto aos Fins: A finalidade prática deste artigo é trazer uma solução unificada de entendimentos jurisprudências e doutrinários, para que possíveis injustiças não sejam tão comuns e trazendo segurança jurídica para o sistema judicial e carcerário.

b) Classificação da Pesquisa Quanto Aos Meios: Quanto ao meio a ser aplicado há de se destacar as jurisprudências que estão trazendo novos entendimentos, mudando o pensamento generalizado dos tribunais e trazendo consigo a valorização do Inciso XI do artigo 5º da Constituição Federal.

c) Tratamento dos Dados: O presente artigo tem por base corpo entendimentos jurídicos de pessoas renomadas na área, nesse sentido, há de se ressaltar o pilar principal o Recurso Extraordinário nº 603616/RO que trouxe entendimentos diversos mais contundentes, baseados em estatísticas, análises sociais e de forma comparada Constituições de outros Estados Soberanos. No mais, o sistema judicial brasileiro está dando o primeiro passo com algumas decisões que atendem ao mesmo sentido do referido recurso extraordinário, uma delas que me chamou atenção é o HC nº 310119 SP 2014/0311828-1 – STJ em que o juiz entendeu pela liberdade do paciente, por nula a invasão domiciliar.

5 RESULTADOS E DISCUSSÃO

O presente artigo tem a obrigação de tentar elucidar dúvidas sobre a invasão ao domicílio alheio por forças policiais sem a necessária justa causa, o que não se aplica tão somente ao crime de tráfico de drogas, mas também aos crimes permanentes de qualquer natureza.

Diante disso, após buscar entendimentos doutrinários majoritários acerca do artigo XI, qual seja, sobre a violação ao domicílio do cidadão, percebeu-se que há uma grande lacuna no que tange as exceções para a regra. O flagrante delito era muito utilizado pelos policiais em periferias e locais onde a população era menos favorecida, pois é onde normalmente o consumo e tráfico de drogas é maior.

Esta lacuna não havia sido preenchida e então houve o abuso dos agentes públicos que utilizavam desta ferramenta sem justificar *a posteriori* a invasão e como consequência criminalizando pessoas sem ter praticado o verbo descrito no tipo, imputando como regra o artigo 33 da Lei 11.343 de 2006 (Lei de drogas).

Outrossim, houve uma decisão do Supremo Tribunal Federal Acerca do tema em um recurso extraordinário nº 603.616 RO com sede em repercussão geral, onde o plenário trouxe novo entendimento.

Este entendimento trouxe fim a banalização do Artigo XI da Constituição Federal, pois, em suma, impediu a penetração ao domicílio sem justa causa, ou seja, deve haver uma justificativa apropriada antes de adentrar ao domicílio do indivíduo e logo após a invasão, justificando *a posteriori* a penetração ao domicílio, sendo julgado por um Juiz imparcial, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente que agiu sem a devida cautela.

Portanto concluem os ministros que o recurso extraordinário acima citado é ajustado às demasiadas ocorrências que vinham sido causadas pelos agentes públicos, ferindo um preceito fundamental enraizado na Constituição Federal de 1988.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após pesquisas em doutrinas e jurisprudências que formaram o base teórica do presente artigo científico, evidenciou-se a importância do assunto aqui tratado, notadamente porque, no Brasil milhares de pessoas são presas injustamente todos

os dias e isso acarreta uma falha na aplicabilidade do texto constitucional que preceitua acerca dos direitos fundamentais do indivíduo, o que é extremamente grave diante das garantias e liberdades do ser humano.

Há de se ressaltar que toda a pesquisa foi produzida de forma a tentar ser o mais claro possível e apresentar os paradigmas constitucionais da liberdade e proteção ao domicílio do indivíduo, pois são direitos recentemente adquiridos pela Constituição Federal de 1988

Após análise do Recurso Extraordinário 603.616/RO em sede de repercussão geral, é importante dizer que foi extremamente crivo no problema atualmente debatido. Os ministros chegaram a melhor conclusão possível.

Diante disso é certo que deve haver justa causa para a penetração ao domicílio e a justificativa *a posteriori* do agente público após a invasão ao domicílio. As fundadas razões são de extrema importância, pois sem uma razão fundamentada, o agente público pode penetrar a residência do indivíduo, as provas colhidas serão consideradas ilícitas e o agente público poderá ser punido.

Após essa justificativa é que o agente público poderá penetrar no domicílio, podendo penetrar se houver provas que sejam adequadas ao contexto fático. Após a penetração ele deverá justificar *a posteriori*, sendo enviado os detalhes da diligência a um Juiz, que imparcialmente deverá entender se foi correta ou não a entrada no domicílio alheio, analisando as razões posteriormente fundamentadas pelo agente público.

Diante disso, o presente trabalho conseguiu alcançar o seu objetivo, que era elucidar esta questão tão controversa e agora, finalmente pacificada pelo Supremo Tribunal Federal.

HOUSEHOLD INVASION WITHOUT FAIR CAUSE IN DRUG TRAFFICKING CRIME

Jhefferson Henrique Bertholi Lovatti

Prof. MSc. Elvis Silvaes Pereira

ABSTRACT

The work is to elucidate the commute rules and exceptions inactive on the web in the situation to the domicile, in which it is controversial. Research initiative for the foundation of the Federal Constitution of 1988, on the domicile and its protection. In addition, the appeal of the Federal Supreme Court on the subject was published in recursal and demonstrating as penalties of violation to the home without just cause. It concludes that the present is indicative and consistent as constitutive constitutive and adequate with the Treaty of Human Rights.

Keywords: Permanent crime. Domestic Violation. Just Cause Human Rights. Constitutional Guarantees.

REFERÊNCIAS

BELTRAME, José Mariano Benincá. Todo Dia é Segunda-Feira. [recurso eletrônico]. Rio de Janeiro: Sextante, 2014. Formato: ePub. Disponível em <<https://www.skoob.com.br/livro/pdf/todo-dia-e-segunda-feira/livro:382026/edicao:432049>> Acesso em 4. Nov. 2018.

BISPO, Fábio. Mapa do sistema penitenciário de SC: facções, superlotação e mortes em 2017. **Notícia do Dia**, Florianópolis, Jan. 2017. Disponível em: <<https://ndonline.com.br/florianopolis/noticias/mapa-do-sistema-penitenciario-de-sc-faccoes-superlotacao-e-sete-mortes-em-2017>>. Acesso em 03. Jun. 2018.

BRASIL, Lei nº 3689 de 03 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Publicado no DOU de 13.10.1941. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em 10. Dez. 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 1558004/RS, TRÁFICO DE DROGAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA, Brasília DF, 31 de agosto de 2017 – Sexta Turma, Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ. <<http://www.portaljustica.com.br/acordao/2056026>> Acesso em 06. Nov. 2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário 603.616/RO. Brasília DF, 08 de Agosto de 2015. Disponível em <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioTese.asp?tipo=TRG&tese=3403>> Acesso em: 06. Nov. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06. Nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HABEAS CORPUS nº 310.119 - SP (2014/0311828-1), data de publicação: 27/02/2015. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Impetrante: Homero Morales Massarente. Advogado: Homero Morales

Massarente impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. data de publicação: dj 27/02/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RECURSO EM HABEAS CORPUS: RHC 90376 RJ. Relator: Celso De Mello. DJ: 3 de Abril de 2007. **Jusbrasil**. 2007. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/757640/recurso-em-habeas-corpus-rhc-90376-rj>>. Acesso em: 19. Nov. 2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. As nulidades no processo penal. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006 apud TAKAYANAGI, Fabiano Yuji. O risco da proporcionalidade nas provas ilícitas do processo penal. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo v. 104 p. 841 - 874 jan./dez. 2009.

JESUS, D. E. Direito Penal, v.I. São Paulo: Saraiva, 2009.

JESUS, Damásio, Direito Penal Parte Geral, 32. ed. São Paulo, 2013.

LIMA, Renato, Manual de Processo Penal, volume único. 4. ed. Bahia: JusPODIVM, 2016.