



## DA INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO NOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS: PROBLEMÁTICAS E CONTROVÉRSIAS ACERCA DA ILICITUDE DA PROVA

Franciele Rufino dos Santos<sup>1</sup>; Gustavo Noronha de Ávila<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Acadêmica do Curso de Direito, Universidade Cesumar – UNICESUMAR, Campus Maringá-PR. Programa Voluntário de Iniciação Científica da UniCesumar – PVIC/UniCesumar. fran10stos@gmail.com

<sup>2</sup> Orientador, Doutor, Docente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, UNICESUMAR. Pesquisador, Bolsista Produtividade do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação – ICETI. gustavo.avila@unicesumar.edu.br

### RESUMO

A pesquisa tem como finalidade apresentar uma reflexão acerca da ilicitude das provas provenientes da violação do preceito fundamental previsto no artigo 5º, inciso XI da Constituição Federal, qual seja, inviolabilidade do domicílio, com enfoque as situações de flagrante delito nos crimes permanentes. Pretende-se, a partir do estudo, demonstrar quais são as situações autorizadas de violação de domicílio, bem como, apontar as controvérsias e problemáticas que envolvem os meios de provas derivados do ingresso forçado, isto é, sem Mandado Judicial mesmo que diante de possível situação de Flagrante Delito em crimes permanentes, como ocorre no tráfico de drogas. Justifica-se que a realização da pesquisa se dá pela notoriedade que as empreitadas policiais têm tomado em meio a sociedade, que vêm presenciando violações de preceitos fundamentais, como direito a inviolabilidade de domicílio. Além disso, analisou-se as consequências, para a ação penal, da obtenção de provas contra o investigado ou réu, com violação a regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no seu domicílio. Assim, a pesquisa envolveu uma revisão doutrinária acerca da temática e principalmente o estudo do Habeas Corpus nº 598.051 - SP (2020/0176244-9), proferido pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça frente as decisões posteriores proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná no último ano. Portanto, espera-se, promover um debate institucional que possibilite a criação de mecanismos eficazes para se evitar a repetição das narradas práticas violadoras de direitos fundamentais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Crimes Permanentes; Ingresso forçado; Direitos fundamentais; Meios de prova.

### 1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, cumpre consignar que o presente artigo visa abordar as problemáticas e controvérsias da admissibilidade da prova oriunda das situações de violação do preceito fundamental previsto no artigo 5º, inciso XI<sup>1</sup> da Constituição Federal, qual seja, a máxima de que a morada é asilo inviolável. Neste ponto, vale pontuar que embora o texto constitucional tenha previsto a inviolabilidade de domicílio, observa-se que este não se trata de um direito fundamental absoluto, de modo que, o mencionado dispositivo legal também trouxe um *numerus clausus*, isto é, exceções que autorizam a entrada no domicílio, como nos casos em que houver consentimento do morador; situações de flagrante delito; em caso de desastre; para prestar socorro; durante o dia com Mandado Judicial.

A partir dessa premissa, registra-se que a situação de flagrante delito como hipótese autorizadora do ingresso no domicílio encontra-se problemática nos delitos permanentes que tem sua consumação prolongada no tempo conforme vontade do autor, de forma, que enquanto durar a permanência, pode o agente ser preso em flagrante delito, com base no artigo 303 do Código de

<sup>1</sup> 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.

Impende ressaltar que o crime permanente estabelece uma relação com a questão da prisão em flagrante e, por conseguinte, com a própria busca domiciliar, que neste contexto poderá ocorrer a qualquer hora do dia ou da noite, independentemente da existência de mandado judicial, conforme explica Lopes Jr (2019), o que ensejou na necessidade de se colocar uma limitação para o ingresso na residência nas situações de flagrante delito em crimes permanentes, o que foi feito pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no Habeas Corpus nº598.051 - SP (2020/0176244-9).

Isto posto, observa-se que embora o flagrante autoriza a violação de domicílio, essa relativização do direito fundamental previsto no inciso XI do art. 5º da Constituição não significa que os agentes públicos possam ter livre acesso as residências sem que haja fundadas razões para isso. Assim, o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior a invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito a inviolabilidade do domicílio.

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 a ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar írrito o direito a intimidade e a inviolabilidade domiciliar e, conseqüentemente ensejar na licitude das provas, que segundo o teor do artigo 5º, inciso LVI da Constituição Federal são inadmissíveis.

Nesse diapasão, a prova colhida sem observância da garantia da inviolabilidade do domicílio é ilícita, não necessariamente porque ausente mandado de busca e apreensão, mas sim, porque ausentes, no momento da diligência, mínimos elementos indiciários da ocorrência do delito cujo estado flagrancial se protraí no tempo em face da natureza permanente e, assim, autoriza o ingresso na residência sem que se fale em ilicitude das provas obtidas ou em violação de domicílio. Logo, as provas oriundas da violação do domicílio deverão imediatamente ser desentranhadas dos autos, com base no artigo 157 do Código de Processo Penal, de modo que, não se pode admitir que uma sentença penal condenatória seja construída com base em tais elementos de convicção.

Oliveira<sup>2</sup> explica que a vedação do uso de provas ilícitas tem como finalidade proteger o direito a intimidade, a privacidade, a imagem, a inviolabilidade de domicílio, que costumam ser os principais alvos de ataque durante a fase investigatória, “prestando-se, a um só tempo, a tutelar direitos e garantias individuais, bem como a qualidade do material probatório a ser introduzido e valorado no processo.” Isso significa que se reconhece que o Direito Penal tutela os bens mais preciosos do ser humano, como a vida, a propriedade, a integridade física, mas, por outro lado, é no campo do direito penal em que é possível ocorrer os maiores abusos na prática, nos dizeres de Ávila<sup>3</sup>, é “o processo penal o palco de atuação das eventuais violações policiais que motivam a existência da garantia da inadmissibilidade

---

<sup>2</sup> OLIVEIRA. Op. cit., p. 356.

<sup>3</sup> ÁVILA. Op. cit., p. 208.



Portanto, a prova ilícita (ou obtida por meios ilícitos) é inconstitucional, destituída de validade jurídica, sendo sua vedação inerente ao Estado Democrático de Direito que não admite a prova do fato e, conseqüentemente, punição do indivíduo a qualquer preço, custe o que custar. Logo, um dos limites impostos a busca da verdade é o respeito a dignidade humana, sendo proibidas em nosso sistema constitucional as provas obtidas por meios ilícitos.

## 2 MATERIAIS E MÉTODOS

A prisão em Flagrante Delito nos casos dos crimes permanentes, ocorre enquanto não cessada a permanência, a teor do que prescreve o artigo 303, do Código de Processo Penal. De outro lado, é imprescindível que nos crimes permanentes, a exemplo do crime de tráfico de drogas, exista uma “justa causa” prévia a entrada na casa do investigado.

Não obstante haja diversos entendimentos proferidos pelos Tribunais de Justiça e recentemente pelo Superior Tribunal de Justiça que demonstram uma preocupação profunda com o fenômeno das prisões ilegais em razão da violabilidade da garantia fundamental da inviolabilidade do domicílio, prevista no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal, verifica-se que ainda há poucas pesquisas empíricas que abordam as conseqüências processuais e sociais destas ações policiais.

Diante dessa perspectiva que se delineou o presente estudo, de modo que, buscou-se observar as conseqüências processuais da ilicitude das provas produzidas em razão da entrada forçada em domicílio sem mandado judicial. Dessa forma, a pesquisa foi dividida em duas etapas, tendo a primeira como uma base teórica para a segunda.

Assim, em um primeiro momento foi utilizado tanto a abordagem quantitativa quanto qualitativa, sendo empregados tanto procedimentos de pesquisa documental quanto de levantamento de dados, que foram analisados a partir da ótica da análise de conteúdo proposta por Bardin (2011), isto é, um conjunto de técnicas de análise das comunicações, que visa obter por meio de procedimentos sistemáticos e objetivos de descrição do conteúdo das mensagens, indicadores (quantitativos ou não) que permitam a inferência de conhecimentos relativos as condições de produção/recepção.

Considerado o supramencionado método, sendo este dividido em 03 (três) fases, sendo elas: pré-análise, exploração do material e tratamento dos resultados – a inferência e interpretação. Inicialmente, vemos que a fase de pré-análise compreende um momento de organização dos documentos que foram estudados, de maneira que, se buscou obter dados relativos a temática, qual seja, a ilicitude da Prova em razão da violação à garantia da inviolabilidade do domicílio em crimes de tráfico de drogas. Enquanto a fase de exploração do material, Segundo Baldasso e Ávila (2018), consiste na adoção de procedimentos manuais ou de operações a serem realizadas pelo pesquisador, a exemplo disso temos o fichamento dos documentos. Por fim, a terceira e última fase, toma como base os resultados brutos que serão lapidados para o fim de se tornarem significativos e válidos.

À vista disso, foi empregado tal procedimento no desenvolvimento do projeto de pesquisa, uma vez que a primeira etapa da pesquisa buscou por meio de uma revisão bibliográfica (v.g doutrinas e artigos científicos) compreender e delinear os meios de prova empregados no Processo Penal brasileiro, a fim de nortear a coleta de dados para a análise pretendida na segunda etapa, qual seja, a análise das situações de flagrante delito como uma exceção à garantia fundamental da inviolabilidade do domicílio, tratando, inclusive, do recente caso prático abordado



pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no auto de *Habeas Corpus* nº 598.051 - SP (2020/0176244-9).

No tocante a esta etapa foi empreendido uma minuciosa pesquisa no banco de dados do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR), momento em que, foram constatados por meio da análise de mais de 500 (quinhentos) Acórdãos proferidos pelo mencionado tribunal tratando o tema da inviolabilidade de domicílio, de forma, que foi possível constatar que o mencionado *Habeas Corpus* trouxe impactos significativos em relação a garantia dos direitos fundamentais.

### **3 RESULTADOS E DISCUSSÕES**

Diante do projeto de pesquisa proposto, pretende-se, inicialmente, demonstrar que embora a Prisão em Flagrante delito nos crimes permanentes, a exemplo do que ocorre no crime de tráfico de drogas, seja aceita pelo ordenamento jurídico pátrio, está deverá atender alguns requisitos objetivos, como consentimento expresso e escrito do morador, a operação deverá ser registrada por meio de áudio-vídeo – que será apta a comprovar a voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito e assegurar a legalidade das provas oriundas da ação policial.

Ademais, propõe-se com o desenvolvimento da pesquisa explicitar que conquanto seja legítimo que os órgãos de persecução penal se empenhem, com prioridade, em investigar, apurar e punir autores de crimes mais graves, os meios empregados devem, inevitavelmente, vincular-se aos limites e ao regramento das leis e da Constituição da República, para o fim de evitar eventuais arbitrariedades que podem gerar futuras absolvições de réus considerados culpados e, culminar, via de consequência, no encerramento da Ação Penal.

Além disso, será apontado ao longo do projeto por meio da análise do auto de Habeas Corpus nº 598.051 - SP (2020/0176244-9), que buscou não apenas responder ao pedido formulado pelo paciente do “*Writ*”, mas também formar precedente com a finalidade de orientar julgamentos de casos similares, que as Ações Penais iniciadas a partir da violação a regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio do investigado ou réu ocasionarão na ilicitude das provas obtidas em decorrência dessa medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade.

Nesta perspectiva, espera-se que, por meio da análise comparativa dos impactos do mencionado auto de Habeas Corpus em relação ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná possa-se demonstrar que a situação de flagrante delito não pode ser vista como uma causa autorizadora absoluta para a entrada forçada no domicílio do investigado, uma vez que para isto é necessário que exista um *standard* probatório apto ensejar a entrada na residência sem o devido Mandado Judicial.

Portanto, espera-se com a pesquisa evidenciar as mudanças ocasionadas pelo mencionado precedente judicial no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR), de modo que, os resultados adquiridos sejam apresentados em eventos acadêmicos, assim como, o Relatório Final seja publicado em Revistas do tipo Qualis não inferior a B1.

### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Embora o flagrante delito seja uma das exceções constitucionais a garantia da inviolabilidade

do domicílio, uma interpretação desse dispositivo sem qualquer tipo de controle representaria um esvaziamento do conteúdo material da garantia. A maior parte da doutrina entende que é legítimo ingresso de forças policiais, sem mandado judicial, no domicílio de investigados por tráfico de drogas, em razão da natureza de crime permanente da conduta investigada.

O superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Habeas Corpus nº598.051 - SP (2020/0176244-9), atribuindo-lhe repercussão geral, fixou a tese de que o ingresso em domicílio sem mandado só se legitima se houver fundadas razões previamente verificadas, e que a posterior constatação de uma situação flagrancial não legitima um ingresso que tenha sido, na origem, arbitrário.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código de Processo Penal brasileiro**, DF: Senado, 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. Lei 11.343/2006. **Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm). Acesso em: 16 abr. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 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: 21 mar. 2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. HC nº 598.051 - SP (2020/0176244-9). Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/923730530/habeas-corpus-hc-598051-sp-2020-0176244-9>. Acesso em: 07 mar. 2021.

BALDASSO, Flaviane; ÁVILA, Gustavo N. **A Repercussão do Fenômeno das Falsas Memórias na Prova Testemunhal: uma análise a partir dos Julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 371-409, jan./abr. 2018. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.129>.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. São Paulo: Edições 70, 2011.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.