

A ILEGALIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE E A VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO NO CONTEXTO DOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS

Tarcisio Vaz Ricato (tarcisiovazricato@hotmail.com)

Aluno de graduação do curso de Direito.

Ronaldo Félix Moreira Junior (ronaldo@fsjb.edu.br)

Professor da FAACZ.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo apresentar a percepção doutrinária e jurisprudencial acerca da prisão em flagrante por tráfico de drogas mediante violação de domicílio baseada na exceção prevista no art. 5º, incisos X e XI, da Constituição Federal, cotejando a relação entre as prisões em flagrante e a garantia da inviolabilidade do domicílio no contexto do tráfico de drogas. Por meio da análise bibliográfica e do método dedutivo, que tem como objetivo a análise crítica da prisão em flagrante por tráfico de drogas mediante violação de domicílio, sendo utilizada como base doutrinadores como Lira (2020), Lopes Jr. (2018), Rangel (2008) e a jurisprudência pátria, que certamente aprofundarão o debate e auxiliarão na busca pela elucidação da problemática jurídica que será abordada no presente periódico.

PALAVRAS-CHAVE: Tráfico de Drogas. Flagrante. Autoridade Policial. Inviolabilidade. Violação de Domicílio. Ilegalidade.

1 – INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, em seu Art. 5º, inciso X e XI, estabelece que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, bem como a inviolabilidade do domicílio, que só pode ser adentrado se houver consentimento do morador, em caso de flagrante delito, desastre, para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.

Deste modo, é possível verificar que a Constituição, ao estabelecer a natureza inviolável do domicílio, visa resguardar os direitos individuais do morador, mas que podem ser excepcionalmente relativizados sob sobreposição dos interesses do Estado, tal como ocorre no caso de flagrante delito, exceção esta que será discutida no presente trabalho, especialmente quanto a seus requisitos autorizativos para sua realização no interior de domicílio no crime de tráfico de drogas previsto Art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

Assim, o presente artigo tem como objetivo realizar análise jurídica acerca da legalidade ou não, da prisão em flagrante por crime de tráfico de drogas mediante violação de domicílio, valendo-se de uma análise qualitativa que terá como base o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema.

2 – REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 – DA INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO

A inviolabilidade do domicílio é uma garantia constitucional prevista no Art. 5, inciso XI, da Constituição Federal de 1988, que tem como objetivo limitar a ação estatal com objetivo de resguardar o cidadão contra arbitrariedades que possam ser cometidas pelo Estado e, indiretamente, tutelar o direito à intimidade e a vida privada dos cidadãos estabelecidos no Artigo 5, inciso XI, da CF/88.

Vejamos o disposto no Art. 5, incisos X e XI da Constituição Federal de 1988:

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:

[...]

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

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;

Nesse sentido, elucida que o direito à privacidade busca atender ao anseio do cidadão de não ser alvo de observações por terceiros, nem de ter informações pessoais expostas a terceiros sem sua autorização, de modo que inviolabilidade do domicílio, de certo modo, é um dos desdobramentos dos direitos da personalidade, especialmente os direitos à intimidade e a vida privada (LOPES JR. (2018), p. 453).

2.2 – PRISÃO EM FLAGRANTE NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS

O crime de tráfico de drogas é previsto no Art. 33 da Lei 11.343/2006, também conhecida como Lei de Drogas, que institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – SISNAD, bem como 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. Necessária a apresentação do Art. 33 da Lei de Drogas, cujo caput assim dispõe:

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. [...]

Quanto aos crimes permanentes, Paulo Rangel (2008, p. 788) ensina que “crimes permanentes 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”.

Deste modo, podemos concluir que o crime de tráfico previsto na Lei 11.343/2006, possui natureza de crime permanente, uma vez que se o agente estiver praticando qualquer um ato que corresponda aos verbos nucleares do tipo penal como “ter em depósito, transportar, trazer consigo e guardar”, ele estaria consumando o crime, durante todo tempo.

Desta forma, Lopes Jr. (2013) leciona que a natureza permanente do crime de tráfico de drogas faz com que seu estado de consumação seja indefinito, possibilitando, portanto possibilitando a prisão em flagrante do agente infrator na forma do Art. 301 do Código de Processo Penal, enquanto houver permanência da conduta delitiva.

2.3 – A INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO E A PRISÃO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE DROGAS

Existem diversas circunstâncias fáticas que devem ser levadas em consideração na presente análise, porém, o caso de prisão em flagrante por tráfico de drogas no interior de domicílio motivada por denúncias anônimas é o que mais chama atenção em relação ao tema, sendo esta a hipótese a ser considerada nas considerações seguintes.

De acordo com Branco (2001), a prisão em flagrante tem duas funções básicas, uma é interceptar e prevenir crimes e a outra é a consumação do crime ou o fim do crime, assim, o Código de Processo Penal permite prisão no local executado, sendo esta a razão da exceção de inviolabilidade do domicílio em caso de flagrante delito prevista no art. 5º, XI, da Constituição.

Segundo Lopes Jr. (2013) a prisão em flagrante no crime de tráfico de drogas previsto no Art. 33 da Lei 11.343/2006 no interior de domicílio é possível mesmo sem a existência de mandado judicial, porquanto se trata de crime permanente cujo estado de flagrante permanece (art. 5º, XI, da Constituição).

Todavia, Lopes Jr. (2013) adverte que a entrada forçada em domicílio só é legal sem ordem judicial, mesmo à noite, desde que verificados, antes da entrada na residência, elementos objetivos indiscutíveis do estado de flagrante, caso contrário o agente será responsabilizado administrativa e criminalmente, além de acarretar a ilicitude das provas ali colhidas.

Nesse sentido também já decidiu STJ, ao julgar o HC 696.084/SP, que tratava de prisão em flagrante domiciliar motivada por denúncia anônima, vejamos:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ENTRADA EM DOMICÍLIO DESPROVIDA DE MANDADO JUDICIAL. DENÚNCIA ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS INDICATIVOS DE CRIME NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA. ILEGALIDADE DAS PROVAS. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR ANULADA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. 1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que, nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância se protraí no tempo, o que, todavia, não é suficiente, por si só, para justificar busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, está-se ante uma situação de flagrante delito. [...] de acordo com a jurisprudência deste Tribunal, é necessária “a prévia realização de diligências policiais para verificar a veracidade das informações recebidas. [...] 5. Concessão do habeas corpus. Declaração de nulidade das provas obtidas por meio de medida de busca e apreensão ilegal (art. 157 – CPP). Anulação da condenação imposta ao paciente nos autos da Ação Penal nº 1500365-87.2018.8.26.0603, com a consequente expedição de alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso. (HC 696.084/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2021, DJe 13/12/2021)

Sobre o tema, Prado (2020, p.4) assim comenta decisão do Supremo Tribunal Federal em caso semelhante:

A decisão do STF fornece subsídio a ambas as posições doutrinárias a respeito da inviolabilidade: por um lado, afirma que não é necessária autorização prévia para o ingresso em domicílio nos casos de flagrante de crime permanente, mas, por outro, reconhece que o ingresso deve ter justificativa prévia, ainda que o controle judicial só se faça a posteriori, e que a posterior localização de objeto ilícito no interior da residência não convalida um ingresso que, na origem, fora arbitrário.

De acordo com Lira (2020) o entendimento atual dos Tribunais Superiores se estabeleceu no sentido de que é necessário manter a garantia da inviolabilidade do domicílio, visando resguardar o cidadão de eventuais arbitrariedades por parte do Estado em detrimento da pretensão punitiva.

3 – METODOLOGIA DO TRABALHO OU DESENVOLVIMENTO

Trata-se de uma pesquisa documental indireta, uma vez que busca o levantamento dos autores que apresentam apontamentos relevantes sobre o tema. A abordagem é qualitativa com análise de conteúdo de maneira interdisciplinar, pois esta permite relacionar as várias nuances legais entre si e fatos de origens diversas. Assim, a pesquisa se faz diante do método dedutivo, tendo em vista ocorrerá uma análise de um determinado caso em relação ao que estabelece a lei, bem como se caracteriza pelo uso da pesquisa jurisprudencial como técnica de pesquisa auxiliar à pesquisa bibliográfica.

4 – RESULTADOS E DISCUSSÕES OU ANÁLISE DOS DADOS

O desenvolvimento do estudo observou-se convergência entre doutrina e jurisprudência em relação a busca domiciliar em caso de flagrante do crime de tráfico de drogas, com poucas nuances entre elas, uma a tanto os tribunais superiores quanto os doutrinadores têm entendido pela excepcionalidade da prisão em flagrante em domicílio sem ordem judicial, e, pela imprescindibilidade de elementos objetivos robustos que possibilitem a autoridade policial comprovar a ocorrência do flagrante antes de adentrar no domicílio.

5 – CONCLUSÃO

Ante o exposto, conclui-se que o legislador ao prever a inviolabilidade do domicílio (Art. 5º, XI, da CF/88), buscou tutelar o direito fundamental à vida privada e a intimidade do cidadão (Art. 5º, X), de modo que somente em casos excepcionais é que se permite a entrada no domicílio para efetuar prisão em flagrante por tráfico de drogas, nos quais se vislumbre de antemão, isto é, antes de adentrar no domicílio, elementos objetivos contundentes no sentido de que o crime está ocorrendo no domicílio no momento da prisão, e que a denúncia anônima por si só não constitui fundamento suficiente para que a Autoridade Policial adentre no domicílio para realização do flagrante. Ademais, estando ausentes os elementos autorizativos da entrada no domicílio, eventuais provas obtidas em decorrência deste ato não podem ser convalidadas uma vez que foram obtidas por meios ilícitos.

6 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. BRANCO, Tales Castelo. Da prisão em flagrante. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
2. BRASIL. Código de Processo Penal. São Paulo: Saraiva. 2003.
3. _____. Art. 33 da Lei nº 11.343/06. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/8949/art-28-da-lei-no-11-343-06>>. Acesso em: 7 set. 2022.
4. _____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br>>. Acesso em: 7 set. 2022.
5. LIRA, Maria Teresa Dias. A inviolabilidade do domicílio perante o flagrante delito nos crimes relacionados à prática do tráfico ilícito de drogas. 2020. 27f. Artigo (Graduação) Curso de Direito do Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos – Uniceplac.
6. LOPES JR, Aury. Prisões cautelares. 4º Edição. Editora Saraiva, 2013.
7. _____. Direito Processual Penal. 15ª edição, Saraiva, 2017.
8. RANGEL, Paulo. Direito processual penal. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 657