



A (I)LICITUDE DA INVASÃO DOMICILIAR EM SITUAÇÕES DE FLAGRANTE DELITO NOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS À LUZ DO ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Isabelle Tosta dos ANJOS¹

RESUMO: O presente artigo científico visa abordar a licitude da violação de domicílio nos casos de prisão em flagrante nos casos de tráfico de drogas. O presente trabalho tem como objetivo analisar a violação domiciliar nas situações de flagrante delito, sem mandado judicial, e as fundadas razões para tal. Nesse sentido, buscou delinear o conceito de domicílio, bem como elucidar a inviolabilidade do domicílio como direito fundamental previsto na Constituição Federal, e entender em quais hipóteses de invasão domiciliar sem mandado judicial nos crimes de tráfico de drogas seria válida. Ao final, analisou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal acerca da problemática, restando claro que a polêmica da temática e divergência desses tribunais se dá acerca da presença ou não das fundadas razões. Para tanto, foi utilizado o método dedutivo com fundamentação em pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

Palavras-chave: Domicílio. Inviolabilidade domiciliar. Flagrante delito. Tráfico de drogas.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como temática a inviolabilidade domiciliar, analisando principalmente, a violação de domicílio nas situações de flagrante delito nos casos de tráfico de drogas.

Cada vez mais, os Tribunais atuam visando a proteção ampla de direitos e garantias fundamentais, todavia, ressalta-se que estes não são absolutos e estão sujeitos a restrições e limitações.

Assim, teve-se como objetivo analisar a problemática da ilicitude ou não da inviolabilidade domiciliar, em flagrante delito, nos casos sem mandado judicial devido

¹ Discente do 2º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. isatostaa@hotmail.com

a presença ou não das fundadas razões, tidas como necessárias para a invasão domiciliar, nesses casos.

Logo, a fim de lograr o propósito da pesquisa, dividiu-se o presente em três capítulos. No primeiro capítulo, a fim de atingir uma compreensão da inviolabilidade do domicílio, procurou-se delimitar o conceito de domicílio, posteriormente abordou-se o direito fundamental da inviolabilidade domiciliar propriamente dito e suas exceções previstas na Constituição Federal. No segundo capítulo, delineou-se as situações de flagrante delito e sua configuração nos delitos da Lei n.º 11.343/2006. No terceiro capítulo, analisa-se o posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, bem como o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

O método utilizado para a elaboração do presente artigo foi o método dedutivo, partindo dos aspectos gerais sobre a inviolabilidade do domicílio, suas limitações e peculiaridades, o conceito e modalidades da prisão em flagrante e enfim a jurisprudência.

2 A INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO COMO DIREITO FUNDAMENTAL PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

Comunalmente entende-se por domicílio, o recinto em que alguém mora, apenas, entretanto, tal premissa não está inteiramente completa. Assim, o legislador penal brasileiro, a fim de evitar possíveis abusos, se preocupou em o conceituar, positiva e negativamente, assim, de acordo com o art. 150, §4º, do Código Penal:

§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. (BRASIL, 1940, cap. VI, art. 150)

Cabe ressaltar, que a abrangência do termo é muito controvertida no âmbito jurídico, uma vez que o referido rol é meramente exemplificativo, podendo ainda outros recintos se entenderem como domicílio, indo de encontro com a premissa utilizada cotidianamente, uma vez que seu caráter pode ser permanente, transitório, residencial ou profissional. Nessa toada, o Supremo Tribunal Federal, julgou o Recurso em Habeas Corpus 90.376/RJ no sentido de um conceito de casa mais amplo:

Para os fins da proteção jurídica a que se refere o art. 5º, IX, da Constituição da República, o conceito normativo de “casa” revela-se

abrangente e, por estender-se a qualquer aposento de habitação coletiva, desde que ocupado (CP, art. 150, § 4.º, II), compreende, observada essa específica limitação espacial, os quartos de hotel [...]. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso em Habeas Corpus n.º 90.376/RJ, Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em: 18 de maio de 2007).

Ademais, o legislador foi comissivo ao conceituar o aspecto negativo de domicílio, isto é, ambientes em que não seriam abrangidos pela proteção da inviolabilidade:

§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. (BRASIL, 1940, cap. VI, art. 150)

Portanto, em suma, entende-se como casa, ou domicílio, qualquer compartimento habitado, qualquer aposento ocupado de habitação coletiva e qualquer compartimento privado onde alguém se exerce profissão ou atividade. Nesse sentido, o Ministro Alexandre de Moraes fixou o seguinte entendimento no julgamento do Recurso Extraordinário 1.342.077/SP:

Considera-se, pois, domicílio todo local, delimitado e separado, que alguém ocupa com exclusividade, a qualquer título, inclusive profissionalmente, pois nessa relação entre pessoa e espaço preserva-se, mediatamente, a vida privada do sujeito. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 1.342.077/SP. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Julgado em: 06 de dezembro de 2021.)

Dessa maneira, conclui-se que domicílio pode ser considerado como cada local em que o indivíduo desenvolve a vida privada, a qualquer título, assim faz se lógico afirmar que o domicílio está intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que é para a pessoa, um lugar seguro e de sossego.

Para tanto, tal proteção, ainda que não na mesma intensidade, já se fazia presente em instrumentos garantistas no mundo inteiro, como a Declaração dos Direitos do Homem de 1776 e a Constituição da França de 1791, bem como, a Carta Imperial brasileira de 1824. (PRADO, 2023, p.22-23)

Considerando o conceito de domicílio e sua importância, a Constituição Federal de 1988, em seu vasto rol de direitos, consagrou o direito fundamental da inviolabilidade domiciliar, visando proteger o direito à vida íntima e privada, impondo limites a violabilidade domiciliar.

Vê-se, portanto, no Art. 5º, inciso 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 seguintes termos:

[...]

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

(Brasil, 1988, cap. I, art. 5º, inc. XI)

Cabe ressaltar, em que pese a Constituição Federal utilizar a expressão “casa” e não domicílio, entende-se que são terminologias sinônimas, uma vez que a semântica se relaciona a posse para efeitos da residência e não o atributo da propriedade em si.

Ademais, destaca-se que tanto pessoas físicas, como pessoas jurídicas, são entendidas como sujeitos do direito a inviolabilidade domiciliar, e, ainda, a respeito das pessoas físicas, estende-se a titularidade a todos que residem no local (SARLET; MARINONI; MITIDIERO; 2023, p. 210). A referida extensão é amplamente aceita pela jurisprudência, como se vê no julgamento do Recurso Especial nº 1.574.681/RS pelo Superior Tribunal de Justiça:

A inviolabilidade de sua morada é uma das expressões do direito à intimidade do indivíduo, o qual, na companhia de seu grupo familiar espera ter o seu espaço de intimidade preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrárias, perpetradas sem os cuidados e os limites que a excepcionalidade da ressalva a tal franquia constitucional exigem. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.574.681/RS. Sexta Turma. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Julgado em: 20/04/2017. DJe 30/05/2017)

Embora, a jurisprudência dos Tribunais progrida sempre visando a mais ampla proteção e garantia dos direitos a intimidade e a vida privada, é importante destacar que tal garantia constitucional não é absoluta, uma vez que possui limites e exceções, previstas no próprio dispositivo legal.

XI – a casa é asilo inviolável do indivíduo [...] salvo em caso de flagrante de delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou durante o dia, por determinação judicial. (Brasil, 1988, cap. I, art. 5º, inc. XI)

Dessa forma, a violação de domicílio legal é permitida nas situações de flagrante de delito, desastres, prestação de socorro ou ordem judicial, sendo esta última permitida somente durante o dia.

Ressalta-se, que há divergências doutrinárias acerca da questão do dia e da noite, para alguns, dia é o período das 6:00 da manhã às 18:00 (SILVA, 2000), já para outros, considera-se o critério físico-astronômico, pouco importando o horário, é dia a partir do nascer até o pôr do sol (NUCCI, 2000).

Como algumas hipóteses de flagrante delito envolvem situações complexas, como no caso de crimes permanentes, passa-se a fazer, no presente trabalho, uma análise desse instituto penal.

3 O FLAGRANTE DELITO NOS CRIMES DA LEI N.º 11.343/2006

Antes de abordar o flagrante delito nos crimes da Lei de Drogas, faz-se necessário uma abordagem prévia sobre as modalidades de flagrante no Direito Penal brasileiro.

Flagrante, termo do latim, *flagrare*, que significa o que queima, ardente, notório, logo, a flagrância consiste na visibilidade do delito, isto é, é o crime que visivelmente ainda está sendo cometido, ou acabou de ser. (JUNIOR, 2023)

Dessa forma, a prisão em flagrante é a privação da liberdade, entendida como medida precauteladora (JUNIOR, 2023) e de caráter administrativo, realizada em virtude da flagrância do exato momento em que ocorre, ou logo após, uma infração penal. Tal prisão tem previsão na Constituição Federal, Art. 5º, inciso LXI:

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 (BRASIL, 1988, cap. I, art. 5º, inc. LXI)

O Código de Processo Penal traz em seu artigo 302, um rol, taxativo, das hipóteses que são consideradas como flagrante delito, servindo, ainda, como parâmetro para a classificação das modalidades de flagrante:

Art. 302. 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. (BRASIL, 1941, cap. V, art. 302)

As hipóteses dos incisos I e II, referem-se ao flagrante próprio ou perfeito, isto é, quando o agente é surpreendido praticando uma conduta descrita em determinado tipo penal ou, como no caso da hipótese II, acabou de praticá-la, imediatamente após, já cessado a prática do verbo nuclear do tipo, mas encontrando-se ainda no *locus delicti*, haja vista que se considera que delito ainda está crepitando (CARNELUTTI, 2020).

Já a hipótese do inciso III, trata do flagrante impróprio ou imperfeito, quando, o agente foge e é perseguido logo após cometer a infração penal, aqui ressalta-se a expressão utilizada pelo legislador “logo após”, demonstrando que a perseguição deve ser um ato contínuo à execução do delito, sem intervalos longos, destaca-se, ainda, que, não se deve confundir início com duração, a perseguição deve ter início logo após a prática do crime, mas pode demorar horas ou dias. (NUCCI, 2023)

Por fim, a hipótese prevista no inciso IV, aborda o flagrante presumido, aquele em que o agente é encontrado, logo depois da prática do crime, ainda que não tenha sido perseguido, é encontrado portando instrumentos que demonstre, presumidamente, que ele é o autor da infração penal. Nesse caso, diferentemente da hipótese prevista no inciso anterior, a expressão “logo depois” abrange um espaço temporal maior, haja vista que para perseguir considera-se iminência e encontrar um intervalo de tempo maior devido distanciamento. (JUNIOR, 2023)

Posto tal situações de flagrância previstas no art. 302 do CPP, passa-se a abordar o flagrante nos delitos permanentes, consagrado no art. 303 do Código de Processo Penal: “Art. 303. Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.”. Compreende-se como delitos permanentes, aqueles em que o crime não está concluído com a realização do tipo, senão que se mantém pela vontade delitiva do autor por tanto tempo. (ROXIN, 1997)

Dessa forma, portanto, enquanto durar a permanência de tal crime, o estado de flagrância perdura, pois considera-se que o agente ainda está cometendo a infração penal.

Considerando o exposto, faz-se relevante analisar à forma de consumação dos delitos da Lei n.º 11.343 de 23 de agosto de 2006, também denominada como Lei de Drogas. O artigo 28 da referida lei dispõe que:

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:

[...]

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

(BRASIL, 2006, cap. III, art. 28)

De início, destaca-se a pluralidade de verbos tanto no caput, como no parágrafo primeiro, assim o crime de posse de droga para consumo pessoal pode ser instantâneo, isto é, tem sua consumação atingida de imediato, quando nas modalidades de adquirir, semear e colher ou permanente, quando nas modalidades de guardar, ter em depósito, transportar, trazer consigo e cultivar (MASSON, 2022). Cabe ressaltar que, considera-se apenas as modalidades permanentes para fins do presente trabalho.

Ademais, o artigo 33 prevê o crime de tráfico de drogas:

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:

[...]

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

[...]

(BRASIL, 2006, cap. II, art. 33)

Há previsão, também, nesse dispositivo, de crimes permanentes, quais sejam aqueles com os verbos nucleares do tipo “expor à venda”, “ter em depósito”, “transportar”, “trazer consigo”, “guardar”, “cultivar” e “utilizar”.

Desse modo, o indivíduo que guarda substância entorpecente em sua casa, enquanto durar permanência, pode o agente ser preso em flagrante delito, pois considera-se que o agente está cometendo a infração penal. (JUNIOR, 2023)

Conclui-se, portanto, que nos referidos crimes da Lei de Drogas, por haver uma consumação que se prolonga no tempo, configura-se um estado de flagrância igualmente prolongado, portanto, conforme já abordado no presente artigo, a permanência dos ditos delitos, permite com que a autoridade policial proceda à busca, independentemente da existência de mandado judicial, como previsto no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal de 1988.

4 A (DES)NECESSIDADE DO MANDADO JUDICIAL EM CASO DE FLAGRANTE DELITO E O ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

De acordo com o artigo 5º, inciso XI, da CF, dispensa-se mandado judicial nos casos de flagrante delito, inclusive, corroborando com raciocínio constitucional, há inúmeros precedentes do Superior Tribunal de Justiça, como o Habeas Corpus nº 188.195, e do Supremo Tribunal Federal, tal como o Agravo Regimental em Habeas Corpus n.º 219.799.

Para tanto, o Supremo Tribunal Federal se posicionou ao julgar o tema 280, repercussão geral no Recurso Extraordinário n.º 603.616/RO:

Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. [...] 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.** [...] (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso

Extraordinário n.º 603.616/RO. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em: 05 de novembro de 2015. DJe: 10/05/2016. Grifo nosso.)

Levando em consideração o exposto, afirma-se que a polêmica da temática se dá acerca da presença ou não das fundadas razões, tidas como necessárias para a invasão domiciliar, sem mandado judicial, nos casos de flagrante delito.

Passa-se a analisar, dessa forma, os posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

4.1 Superior Tribunal de Justiça

Para os ministros do Superior Tribunal de Justiça, acerca do ingresso da autoridade policial na moradia do indivíduo, caso haja controvérsia entre as declarações dos policiais e do morador, deve-se reconhecer pela ilegalidade da busca domiciliar e, conseqüentemente, de toda a prova dela decorrente (*fruits of the poisonous tree*). Tal entendimento parece equivocado, uma vez que presume a má-fé da autoridade policial. Cabe ressaltar, ainda, que o direito a inviolabilidade domiciliar não é absoluto e, como bem entende Bertolo (2003), se fosse absoluto, beneficiaria os malfeitores.

Entretanto, tal entendimento vem sendo consolidado no Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do Habeas Corpus n.º 598.051/SP, Habeas Corpus n.º 674.139/SP, Agravo Regimental no Habeas Corpus n.º 746.114/GO e Agravo Regimental no Habeas Corpus n.º 789.014/SP.

No mesmo sentido, há o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça no Habeas Corpus n.º 749.281/SP:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE INDEVIDA INVASÃO DE DOMICÍLIO. JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA. SITUAÇÃO DE URGÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO PARA O INGRESSO NA RESIDÊNCIA. NÃO COMPROVADA. PRECEDENTES. ILEGALIDADE MANIFESTA EVIDENCIADA.

1. No caso, a ação policial não foi legitimada pela existência de fundadas razões – justa causa – para a entrada desautorizada no domicílio do Paciente. Pode-se verificar que os policiais ingressaram na referida residência a partir de denúncia anônima, não havendo a indicação de nenhuma diligência investigatória preliminar apta a demonstrar elementos mais robustos da ocorrência do tráfico naquele endereço.

2. Segundo entendimento desta Corte, não se admite que a autoridade policial, apenas com base em delação anônima, sem a produção de elementos capazes de evidenciar fundadas suspeitas da prática delitiva, viole o direito constitucional à inviolabilidade do domicílio, conduzindo à ilicitude da prova colhida, bem como dela derivadas, nos termos do art. 157

do Código de Processo Penal (RHC n. 105.138/MS, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 10/4/2019).

3. Havendo controvérsia entre as declarações dos policiais e do flagranteado e inexistindo a comprovação de que a autorização do morador foi livre e sem vício de consentimento, impõe-se o reconhecimento da ilegalidade da busca domiciliar e conseqüentemente de toda a prova dela decorrente (*fruits of the poisonous tree*) (AgRg no HC n. 703.991/RS, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 16/5/2022).

[...]

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 749.281/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 02/08/2022, DJe de 04/08/2022.)

No caso em tela, verificou-se que houve uma denúncia anônima sobre armazenamento de drogas. Para os ministros, a mera denúncia anônima não seria o suficiente como fundada suspeita, necessária para o ingresso domiciliar sem mandado judicial.

Além disso, inexistindo a comprovação de que a autorização do morador foi livre e não viciada, deveria prevalecer o reconhecimento da ilegalidade da invasão domiciliar. Assim, o recurso de Habeas Corpus foi provido devido o reconhecimento da ilicitude das provas obtidas.

Além disso, tem-se o Agravo Regimental em Habeas Corpus n.º 596.705/SP, cuja decisão foi reformada posteriormente pelo Recurso Extraordinário n.º 1.447.939/SP, que será discorrido no tópico a seguir.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

4. Em que pese a alegação dos militares de que viram drogas em cima da pia na primeira casa e de que houve autorização (não comprovada) da moradora para o ingresso, cabe frisar que a ilicitude da diligência teve início já no momento em que os policiais cruzaram o portão externo do imóvel, uma vez que a inviolabilidade domiciliar não resguarda apenas a área construída do lar, mas também o quintal situado no interior do terreno e separado da via pública por muros cercas e portões. Com efeito, a narrativa dos agentes públicos consignada na sentença deixa claro que se tratava de um único imóvel fechado (tanto que separado da rua por um portão) onde foram construídas três casas geminadas separadas por paredes de alvenaria para moradia da mesma família (em uma morava o réu Sérgio, em outra morava seu cunhado e, na terceira, sua mãe), situação frequente em comunidades periféricas em contexto de vulnerabilidade social.

5. Como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão das referidas substâncias.

6. Agravo regimental não provido

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Habeas Corpus n.º 596.705/SP, Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Sexta turma. Julgado em: 26 de setembro de 2022. DJe 30/05/2017.)

Portanto, entende-se que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, no que diz a respeito dos crimes da Lei 11.343/2006, reconhece o caráter permanente desses, logo, a possibilidade de ingresso por parte da autoridade policial no domicílio em caso de flagrante, entretanto, entende que necessita de razões evidentes, e não meras suspeitas ou denúncia anônima.

4.2 Supremo Tribunal Federal

Para o Supremo Tribunal Federal, o ingresso da autoridade policial na moradia do indivíduo, é lícita quando existência de fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori. Tal entendimento foi corroborado pelo tema 280 de Repercussão Geral, pelo Agravo Regimental no Habeas Corpus 215.769/SP.

Ademais, acerca do posicionamento jurisprudencial do STF é possível afirmar que o mais recente julgado é o do Recurso Extraordinário n.º 1.447.939/SP, que reformou a decisão da Egrégia Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça em relação ao Habeas Corpus n.º 596.705/SP:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL PENAL. INVOLABILIDADE DE DOMICÍLIO: INC. XI DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL EM CASO DE CRIME PERMANENTE. POSSIBILIDADE. TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. AFRONTA À INVOLABILIDADE DE DOMICÍLIO NÃO EVIDENCIADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. Recurso extraordinário interposto com base na al. a do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, pelo qual negado provimento ao Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 596.705/SP, Relator o Ministro Rogerio Schietti Cruz: [...]

2. O recorrente alega ter o Superior Tribunal de Justiça contrariado o inc. XI do art. 5º da Constituição da República, pela pretensa divergência com a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 603.616 (Tema 280 da repercussão geral). [...]

3. Os recorridos, assistidos pela Defensoria Pública de São Paulo, apresentam contrarrazões ao recurso extraordinário (e-doc. 20). Defendem a incidência da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, porque “não [teria] logr[ado] êxito o Ministério Público Federal recorrente em demonstrar em que sentido a concessão de uma ordem de habeas corpus que garantiu a inviolabilidade do domicílio do paciente pode violar o artigo constitucional.”

4. Razão jurídica assiste ao recorrente.

[...]

6. Interposta apelação criminal pela defesa e pela acusação, a

Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo afastou a alegação de ilicitude das provas, nestes termos:

7. Em 29.8.2022, no Habeas Corpus n. 596.705/SP, em decisão monocrática, o Relator, Ministro Rogerio Schietti Cruz, concedeu a ordem, para reconhecer a ilicitude das provas obtidas por invasão de domicílio e absolver os recorridos. Tem-se na decisão monocrática: [...]
8. O acórdão recorrido diverge da jurisprudência deste Supremo Tribunal, que, ao julgar o mérito do Tema 280 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: [...]
9. Em processos semelhantes, este Supremo Tribunal tem afastado a alegação de ilicitude de provas nos casos de crime permanente quando há justa causa para o ingresso na residência:

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES. DENÚNCIA ANÔNIMA. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL PERTINENTE E REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279/STF. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O acórdão proferido pelo Tribunal estadual está alinhado com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 603.616-RG (Tema 280), Rel. Min. Gilmar Mendes.
2. Esta Corte fixou entendimento no sentido de que é possível ‘a deflagração da persecução penal pela chamada denúncia anônima, desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados antes da instauração do inquérito policial’ (HC 108.147, Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia, Segunda Turma). Precedente.
3. Para chegar a conclusão diversa do acórdão recorrido, imprescindíveis seriam a análise da legislação infraconstitucional pertinente e uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constante dos autos (Súmula 279/STF), o que é inviável em recurso extraordinário.
4. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE n.1.428.792-AgR, Relator o Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 3.5.2023).
10. Pelo exposto, dou provimento ao presente recurso extraordinário, para cassar o acórdão proferido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça no Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 596.705/SP, considerando válidas as provas obtidas na prisão em flagrante dos recorridos, e que deram origem à Ação Penal n. 1512543-92.2019.8.26.0228/SP, da Vigésima Sétima Vara Criminal da comarca de São Paulo/SP (§ 2º do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 1.447.939. Relatora Ministra Carmen Lucia. Julgado em: 16/08/2023. DJe: 22/08/2023)

A Ilma. Min. Cármen Lúcia destacou o fixado pelo Ministro Alexandre de Moraes no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo n.º 1.430.436:

O entendimento adotado pelo STF impõe que os agentes estatais devem nortear suas ações, em tais casos, motivadamente e com base em elementos probatórios mínimos que indiquem a ocorrência de situação flagrante. A justa causa, portanto, não exige a certeza da ocorrência de delito, mas, sim, fundadas razões a respeito” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo n.º 1.430.436. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Julgado em: 01/06/2023. DJe 06/06/2023).

Dessa forma, o recurso foi provido, pois como se trata de crime de tráfico, crime permanente, a busca domiciliar no imóvel não foi contrária ao disposto no inciso XI do art. 5º da Constituição Federal, as razões para o ingresso no domicílio foram devidamente justificadas e o resultado foi apreensão de drogas ilícitas.

Logo, entende-se que o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, no que diz a respeito dos crimes da Lei 11.343/2006, reconhece seu caráter permanente, conseqüentemente, a possibilidade, de ingresso por parte da autoridade policial no domicílio em caso de flagrante, bastando que os agentes estatais possuam fundadas razões para acreditar na possibilidade do delito.

5 CONCLUSÃO

Este estudo teve como objetivo central analisar a possibilidade ou não da invasão domiciliar, sem mandado judicial, nos crimes de tráfico de drogas à luz do direito fundamental consagrado no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal.

Rememora-se que ainda que a inviolabilidade domiciliar se trata de um direito fundamental, não é absoluto e está sujeito a limitações, por esse motivo, o exercício dos direitos fundamentais, deve ser conciliado com o poder-dever do Estado de punir.

Portanto, entende-se que caso haja um conflito entre interesse particular e coletivo, o interesse coletivo deve prevalecer, uma vez que conforme leciona Bertolo (2003), se os direitos fundamentais não podem servir de escudo aos autores de atos ilícitos, é porque, em determinados casos, o interesse da sociedade é maior do que o individual.

Tendo em vista as limitações desse direito constitucional, foi explorado a prisão em flagrante e suas modalidades, relacionando-a com os delitos da Lei de Drogas, tendo em vista o caráter permanente destes.

Posteriormente, ao realizar a análise jurisprudencial, ficou evidente a controvérsia acerca da temática, destacou-se a divergência entre o Superior Tribunal

de Justiça e o Supremo Tribunal Federal acerca do entendimento do que pode ser compreendido como justa causa. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, entendeu, reiteradas vezes, que as razões necessárias para legitimar o ingresso em domicílio alheio devem possuir lastro em circunstâncias objetivas, não sendo viável, dessa maneira, considerar denúncia anônimas ou fugas do indivíduo da polícia.

Entretanto, tal entendimento vai de encontro ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que compreende que a justa causa exige apenas elementos probatórios mínimos que indiquem a ocorrência de situação flagrante, e não a certeza da ocorrência do delito.

Dessa forma, portanto, como foi verificado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.447.939 e do Habeas Corpus n.º 596.705/SP, conclui-se que deve prevalecer o entendimento do Supremo Tribunal Federal, uma vez que a fuga do indivíduo para o imóvel ao avistar a autoridade policial, considerada insuficiente para a configuração de justa causa pelo Superior Tribunal de Justiça, foi considerada devidamente justificada pela Corte Suprema, tornando o ingresso domiciliar legítimo.

Ante o exposto, portanto, fica evidente a licitude da invasão domiciliar, nos casos de tráfico de drogas, ainda que em período noturno, quando demonstradas razões que indiquem atual ou iminente cometimento de crime.

REFERÊNCIAS

BERTOLO, Rubens Geraldi. **Inviolabilidade do domicílio**. São Paulo: Método, 2003.

BITENCOURT, Cezar R. **Código penal comentado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. E-book. ISBN 9788553615704. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9788553615704/>. Acesso em: 06 set. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 06 set. 2023.

BRASIL. Código de Processo Penal (1941). **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 04 set. 2023.

BRASIL. Código Penal (1940). **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 04 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n.º 596.705**. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Brasília, DF, 26 de setembro de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001710762&dt_publicacao=26/09/2022. Acesso em: 09 de set. de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n.º 746.114**. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Brasília, DF, 30 de agosto de 2023. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202201656469&dt_publicacao=30/08/2023. Acesso em: 09 de set. de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n.º 789.014**. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Brasília, DF, 30 de agosto de 2023. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202203853622&dt_publicacao=30/08/2023. Acesso em: 09 de set. de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n.º 188.195**. Relator: Ministro Jorge Mussi. Brasília, DF, 28 de outubro de 2011. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201001937638&dt_publicacao=28/10/2011. Acesso em: 09 de set. de 2023

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n.º 598.051**. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Brasília, DF, 15 de março de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001762449&dt_publicacao=15/03/2021. Acesso em: 09 de set. de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n.º 674.139**. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Brasília, DF, 24 de fevereiro de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101861375&dt_publicacao=24/02/2022. Acesso em: 09 de set. de 2023

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n.º 749.281**. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Brasília, DF, 04 de agosto de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202201826899&dt_publicacao=04/08/2022. Acesso em: 09 de set. de 2023

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.574.681**. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Brasília, DF, 20 de abril de 2017.

https://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/RESp_1574681.pdf.
Acesso em: 07 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n.º 90.376**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 18 de maio de 2007.

Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=456098>.

Acesso em: 07 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n.º 219.799**. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 19 de outubro de 2022.

Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=763867359>.

Acesso em: 09 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 603.616**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 10 de maio de 2016. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10924027>.

Acesso em: 09 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 1.342.077**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 06 de dezembro de 2021. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15349033491&ext=.pdf>.

Acesso em: 07 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 1.447.939**.

Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 22 de agosto de 2023. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15360262279&ext=.pdf>.

Acesso em: 09 set. 2023.

CARNELUTTI, Francesco. **Lecciones Sobre El Proceso Penal**. São Paulo: Ediciones Olejnik, 2020.

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” de Presidente Prudente. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2012.

JR., Aury L. **Direito processual penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553626355. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626355/>. Acesso em: 07 set. 2023.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: parte especial**. vol. 2. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Lei de Drogas: Aspectos Penais e Processuais**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645602.

Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645602/>. Acesso em: 09 set. 2023.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal**. E-book. ISBN 9786559646838. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646838/>, (20th edição). Grupo GEN, Acesso em: 07 set. 2023.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal — Parte General**. Trad. Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remensal. Madrid, Civitas, 1997.

SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620490. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620490/>. Acesso em: 06 set. 2023.

PRADO, Luiz R. **Direito Penal Constitucional - A (Des)construção do Sistema Penal**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530991586. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991586/>. Acesso em: 06 set. 2023.