

A inviolabilidade do domicílio x busca e apreensão: uma análise sob o cenário do tráfico de drogas

Gabriela Albuquerque Pereira¹

Aurélio Casali de Moraes²

RESUMO

O objetivo geral deste trabalho é analisar as buscas e apreensões realizadas em casos de tráfico de drogas e suas violações aos direitos fundamentais, demonstrando a visível inconstitucionalidade e a consequente afronta gerada ao ordenamento jurídico. A metodologia da presente pesquisa foi bibliográfica, documental e jurisprudencial. Em um estudo com perspectiva no Direito Penal, Processual Penal e Constitucional, nota-se que o direito constitucional à inviolabilidade do domicílio é colocado em risco, o que acaba por comprometer preceitos basilares em um Estado Democrático de Direito, passando a serem tidas como abusivas, posturas frequentemente adotadas pelo Estado.

PALAVRAS-CHAVE: BUSCA E APREENSÃO. INVIOLABILIDADE DO DOMICÍLIO. TRÁFICO DE DROGAS. DIREITOS FUNDAMENTAIS.

¹ Acadêmica das Faculdades Integradas Vianna Júnior e monitora de Direito Penal. E-mail: albuquerque_gabriela@yahoo.com

² Professor das Faculdades Integradas Vianna Júnior e advogado criminalista. E-mail: acasalidemoraes@yahoo.com.br

INTRODUÇÃO

De acordo o que se espera em um Estado Democrático de Direito, deve-se ter como meta-princípio a Dignidade da Pessoa humana e repetir seus princípios decorrentes, conforme preconiza Barcellos. Em consonância, Fernandes em estudo que analisa precisamente a essencialidade do direito à inviolabilidade do domicílio, destaca suas implicações na vida de um cidadão.

De modo antagônico ao que preconiza as prerrogativas legitimadas pela supremacia constitucional, perante a tutela dos direitos fundamentais, o Estado atua contradizendo a exegese jurídica, violando direitos fundamentais do indivíduo ao adentrar de maneira ilegal e ilegítima no seu respectivo domicílio.

Dessarte, a questão norteadora do trabalho: até que ponto o os mandados de busca e apreensão nos casos de tráfico de drogas compromete o princípio da inviolabilidade do domicílio?

O objetivo geral do presente trabalho é analisar como os mandados de busca e apreensão, frequentes nos casos que envolvem o delito do tráfico de drogas, podem comprometer o princípio constitucional da inviolabilidade do domicílio e seus demais desdobramentos no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro. No referente trabalho, a metodologia utilizada foi pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial.

Inicialmente busca-se evidenciar a importância do princípio da inviolabilidade do domicílio e os seus respectivos desdobramentos no âmbito jurídico e sociológico. Em um momento posterior, no segundo tópico analisa-se a inviolabilidade do domicílio nos casos de busca e apreensão envolvendo o tráfico de drogas. Em conclusão, demonstra-se a imprescindibilidade do cumprimento dos requisitos dos mandados de busca e apreensão para que seja preservado o direito à inviolabilidade do domicílio.

1 UMA ANÁLISE ACERCA DA IMPRESCINDIBILIDADE DO DIREITO À INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO

Em consonância com a exegese jurídica atual, em que se anuncia um Estado Democrático de Direito, cada vez mais busca-se evoluir e construir um conceito de Dignidade da Pessoa Humana, segundo o qual deve-se ter como finalidade o próprio homem, ressaltando a importância da construção de valores humanos imprescindíveis (BARCELLOS, 2002).

Em uma análise simplificada da filosofia Kantiana, Barcellos (2002) enfatiza a perspectiva de uma dignidade ontológica, que abandona o ideal de homem como uma atribuição de uma função do Estado, da sociedade ou da nação, defendendo a existência de direitos dos indivíduos, que devem ser considerados a única finalidade existente.

Conforme exposto por Barcellos (2002), esse ideal da Dignidade da Pessoa Humana percorreu por quatro fases. Como início, marca-se o Cristianismo, que possibilitou uma salvação baseada em uma projeção pessoal e despertou valores essenciais existentes aos seres humanos antes nunca vivenciados por uma sociedade.

Em um segundo momento, o autor evidenciou como o Iluminismo se destacou ao substituir a posição de destaque que se encontrava a religiosidade, passando a criar conceitos de direitos individuais do homem e de democracia, implantando no meio social a importância de um maior desenvolvimento humanístico.

Posteriormente, destaca-se a importância da Segunda Guerra Mundial, responsável por gerar reflexões à respeito de valores inerentes à vida humana e a necessidade da positivação de direitos fundamentais nas respectivas exegeses jurídicas pertencentes a cada nação (BARCELLOS, 2002).

Segundo Barcellos (2002), ao analisar o último período, que corresponde ao pós guerra, defende o autor que houve uma busca pela a internacionalização do supra princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Demonstrando a importância

desse princípio, se torna possível uma análise de sua inserção em nosso ordenamento jurídico em local de destaque, o que pode ser evidenciado no art. 1, III da Constituição Federal Brasileira, vejamos:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

[...]

Dessa forma, o autor demonstra a presença do princípio da dignidade da pessoa humana como base de nossos direitos constitucionalmente previstos e, conseqüentemente a sua relevância e interferência em todo o ordenamento jurídico brasileiro.

A partir de então, observa-se a Dignidade da Pessoa Humana como uma afirmação extremamente complexa e em constante evolução, que busca também a garantia de um ser humano autônomo, capaz de desenvolver-se livremente. Dessa forma, cria-se a possibilidade de um desenvolvimento individual, com características únicas em sua personalidade, sendo clarividente o respeito por esse direito por parte do mandamento legal (FERNANDES, 2004).

Fernandes (2004), no decorrer de sua dissertação de mestrado deixa clara a importância da busca pela efetivação da autonomia privada e pela concretização do direito da personalidade, que são considerados como desdobramentos do princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Em continuidade a tal análise, a autora evidencia que o referido direito vai além de uma reserva pessoal de intimidade, ideais, pensamentos, o qual a autora determina de interioridade do espírito. Para a jurista, deve ser respeitado também o próprio espaço físico, garantindo a privacidade do local onde o indivíduo pode se expressar sem condicionamentos sociais. Observemos segundo suas palavras:

Claro que a intimidade, e não apenas a que se joga na interioridade psíquica ou espiritual de cada um, mas sobretudo aquela que vai implicada na reserva da vivência de cada indivíduo, nas minudências do seu cotidiano, mas onde o ser-ele-mesmo se constrói dos pequenos nadas do dia-a-dia, e que os psicólogos são cada vez mais afirmativos no reconhecimento da sua imprescindibilidade à plena concretização da pessoa, e portanto à realização da sua felicidade – claro que a intimidade, a sua reserva, carece de um espaço físico onde se desenvolva. Espaço que, preservando a privacidade e garantindo a autonomia, seja o guardião da individualidade da pessoa, o mundo à sua dimensão, ou a dimensão do seu mundo. Enfim, o seu domicílio que, para concretizar (tornar concreto) o direito à reserva da intimidade, e portanto o direito à autonomia, e assim realizar o princípio da dignidade da pessoa – tem necessariamente de ser salvaguardado, ‘salvado’ e ‘guardado’, e portanto inviolável (FERNANDES, 2004, p.6).

Nesse momento Fernandes (2004), elucida a importância da inviolabilidade domicílio como um dos principais meios para o exercício da reserva da intimidade. Assim, a busca pela efetivação dessa garantia, é frustrada quando o asilo é devastado por arbítrios advindos de quem detém a força e o poder.

A partir de tal análise, cria-se um embate entre a importância do Estado em proteger a o domicílio e a vida privada do cidadão e as providencias que se fazem necessária para a proteção social, sendo ambos conceitos relevantes em um Estado Democrático de Direito (FERNANDES,2004).

2 A INVIOLABILIDADE DO DOMICÍLIO E A BUSCA DOMICILIAR

Conforme consta no artigo 5º, XI da Constituição Federal Brasileira de 1988, a casa é considerada o asilo inviolável do indivíduo, não sendo permitido, em regra, que se adentre à esta sem que haja permissão do morador. Como exceções à necessidade dessa autorização do morador, o próprio dispositivo legal prevê que se for a noite, somente poderá adentrar à moradia em casos de flagrante, desastre ou

para prestar socorro; já durante o dia pode-se adentrar, além dessas situações em casos de determinação judicial.

Em inquirição ao artigo 5, XI da nossa Carta Maior, o renomado jurista Pedro Lenza (2017), atribui o entendimento de dia e noite com base nos critérios de horário, o qual considera dia das 6 horas às 18 horas em conjunto à uma análise a ser realizada no momento e local, pautando-se no critério físico-astronômico, qual seja, a aurora e o crepúsculo.

Já em análise ao conceito de casa, o autor, analisando a doutrina e jurisprudência sobre o assunto, demonstra que pode abranger o domicílio, escritórios, oficinas, garagens e até quartos de hotel. Vejamos conforme julgamento proferido pelo Ministro Celso de Mello (BRASIL, 2007):

Para os fins da proteção jurídica a que se refere o art. 5, XI, da Constituição da República, o conceito normativo da 'casa' revela-se abrangente, e por estender-se a qualquer aposento de habitação coletiva, desde que ocupado (CP, art. 150, §4, II), compreende, observada essa específica limitação espacial, os quartos de hotel (...). (RHC 90.376, Rel. Min. Celso de Mello, j. 03.04.2007, DJ de 18.05.2007 – cf., também, o voto de Sua excelência no HC 82788, j. 12.04.2005).

Em estudo ao mesmo assunto, Nestor Távora (2017), prevê que o conceito de casa pode ser observado no art. 150, §4 do Código Penal, que trata do delito de violação ao domicílio, abrangendo qualquer compartimento habitado, aposento ocupado de habitação coletiva ou compartimento não aberto ao público, onde alguém exerça profissão ou atividade.

Dessa forma, como consta no art. 150, §5 do Código Penal, deve ser abrangida tal tutela em todo ambiente que se necessidade de intimidade, desde que haja uma habitação por parte do indivíduo, demonstrando a preocupação da preservação do âmago do ser humano (TÁVORA, 2017).

Conforme o mesmo artigo e mesma análise, não se considera domicílio: a hospedaria, a estalagem ou qualquer outra habitação coletiva, enquanto abertas,

salvo se devidamente ocupadas, além de tavernas, casas de jogo e congêneres, como casa de espetáculo, boates, bingos, clubes etc, circunstâncias que são dotadas de uma ocupação pública, sem nenhum cunho intimista.

O autor ainda ressalta que para que haja a expedição do mandado de busca e apreensão domiciliar, devem haver indícios de que os objetos ou pessoas que estejam na moradia, apresentam alguma atitude suspeita capaz de corroborar para a elaboração de provas no processo penal, sendo vedadas atitudes infundadas, o que caracterizaria uma verdadeira afronta ao Estado Democrático de Direito.

Ademais, Távora e Alencar (2017) relata a necessidade de individualização dos mandados de busca e apreensão domiciliar, sendo uma blasfêmia a expedição de mandados genéricos ou coletivos, que possibilitam franqueiam a violação de ruas e complexos de moradias, acarretando em uma afronta de direitos pertencentes à um número imensurável de cidadãos. Em suas palavras o autor expõe:

O mandado não pode ser um cheque em branco. O trabalho do magistrado de estabelecer os limites da diligência não pode ser delegado à autoridade policial. Esta está vinculada aos limites estabelecidos pelo juiz, não só quanto aos objetos ou pessoas procuradas, como também aos locais susceptíveis de invasão. Tudo deve estar especificado no mandado, até para facilitar a diligência. Eventuais lacunas no mandado podem existir, desde que sejam facilmente supríveis, e não saiam do controle judicial, como num mandado que não consta o nome do dono da residência, que é usada como ponto de prostituição. (TÁVORA, ALENCAR, 2017, p.745)

Assim, diante do exposto, os autores supracitados demonstram a importância de uma precisão no momento da emissão do mandado, ressaltando a necessidade de um bom senso, não sendo necessária uma qualificação completa do local e de seu morador nos casos que seja possível uma individualização do local por outros meios, sem que sejam necessários tais requisitos.

Por fim, colocam-se como requisitos necessários em um mandado de busca e apreensão em domicílio a necessidade de indicar a casa e o morador do local em

que irá ser realizada a diligencia; mencionar os motivos e os fins das diligencias, buscando evitar possíveis abusos por parte do magistrado e estar subscrito pelo escrivão e assinado pela autoridade que o expedir (TÁVORA, ALENCAR, 2017).

Em continuidade à análise acima citada, aduz Gilmar Mendes e Branco (2017) a importância das normas constitucionais para a análise de um ordenamento jurídico como um todo, devendo ser a fonte para a interpretação das demais normas infraconstitucionais e para os atos jurídicos, visto que contém os preceitos basilares instituídos em uma nação.

Nesse aspecto os autores reverencia a importância de analisar a finalidade do legislador em criar determinada norma que contém direitos e garantias fundamentais e de verificar as condições existentes no contexto fático, buscando proporcionar uma análise que contenha um viés legal e prático, o que seria a única forma para a propositura de uma solução plausível dentro de uma conjuntura histórica.

Assim, elege como a melhor forma de interpretação da Constituição o método defendido pela hermenêutica-concretizadora, que consegue abranger tanto o sentido intrínseco à norma, como as condições extrínsecas em que se perfazem a situação real colocada em questionamento, possibilitando uma adequada exegese jurídica (MENDES, 2017).

Embasando a interpretação dos casos permitidos de busca e apreensão coletiva um melhor método de interpretação constitucional indicado pelo autor, fica clarividente que o legislador definiu casos excepcionais que possibilitam a violação do domicílio, devendo em regra ser preservado esse direito fundamental. Desse modo, cabe ao magistrado limitar a expedição de mandados de busca e apreensão em casos que contenha a imprescindibilidade deste para o prosseguimento do processo, sendo vedados mandados de busca e apreensão coletivos que geram prejuízos indiscriminados à um número indeterminado de cidadãos (MENDES, 2017).

2.1 As frequentes violações domiciliares nos casos dos crimes de tráfico de drogas em áreas periféricas

Segundo Ganem (2019), em uma análise específica dos casos de delitos que envolvem o tráfico de drogas, deve-se realizar uma inspeção precisa quanto cumprimento dos requisitos legais necessários que possibilitam a busca e apreensão, buscando garantir a integridade de nosso mandamento jurídico e os direitos fundamentais do cidadão.

Assim, conforme tal análise realizada pelo professor, nesses casos fica evidente que não se trata de desastre ou de prestação de socorro, podendo ser possibilidade a entrada não autorizada na residência somente nos casos de flagrante delito ou por meio de uma determinação judicial durante o período diurno.

Nesse aspecto, Ganem (2019) destaca Roberto Delmanto Junior que analisa a possibilidade de violação domiciliar em qualquer turno e sem autorização, destacando:

Seriam hipóteses, por exemplo, de flagrante de crimes permanentes como a extorsão mediante seqüestro, em que há a necessidade de prestar-se socorro imediato à vítima que corre perigo de vida etc., o que não se verifica em casos de crimes permanentes como a simples posse de entorpecentes ou de armas ilegais.

Não obstante se possa alegar que esse entendimento poderia obstaculizar a ação policial, este é o preço que se paga por viver em um Estado Democrático de Direito, que deve tomar todas as medidas para restringir, ao máximo, a possibilidade de arbítrios e desmandos das autoridades policiais por mais bem intencionadas que possam elas estar (DELMANTO JUNIOR, apud GANEM, 2019).

Dessa forma, presando pela hermenêutica constitucional, não basta que haja a ocorrência de um flagrante de um crime permanente para que se torna lícita a entrada do domicílio. Seguindo tal pensamento, é necessário que contenha um

contexto de urgência ou de emergência, o que não ocorre nos delitos de tráfico de drogas, devido ao seu caráter de crime de perigo abstrato (GANEM, 2019).

Assim, Ganem (2019) ressalta que apesar de, no domicílio se prevalecer o caráter da inviolabilidade, devido à presença de um sistema penal com um caráter eminentemente punitivo, são realizadas buscas e apreensões com uma certa frequência sem que seja indubitável o seu caráter legal.

O jurista conclui ainda que nos casos de tráfico de drogas não há a possibilidade da entrada sem que haja a autorização do morador ou que os policiais estejam munidos de um mandado de busca e apreensão emitido por um juiz competente para tal ato.

Devido à esse contexto de frequentes violações ao direito de domicílio, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, em conjunto com a Comissão de Direitos Humanos da Defensoria Pública da União, Secretaria de Direitos Humanos e organizações civis parceira, realizaram um monitoramento por meio de um projeto chamado de “Circuito Favelas por Direitos”, tendo analisados mais de trezentos relatos anônimos e espontâneos de moradores de quinze comunidades locais no ano de 2018 (O GLOBO, 2018).

Em tal análise foi possível identificar mais de trinta tipos de violação de direitos cometidos pelas Forças Armadas durante o período da Intervenção Federal na Segurança Pública, tendo como o maior índice relativos à violação de domicílio. Segundo a instituição existem situações cotidianas de violações à direitos que não se apresentam em estatísticas, o que se denomina de cifras negras ou de cifras ocultas (O GLOBO, 2018).

Em continuidade, a Defensoria Pública elucida que ocorre um “modus operandi” específico para as atuações em favelas utilizado pelas forças de segurança, o que atemoriza, causa desesperança e revolta nos moradores dessas comunidades, tornando-os descredulos na justiça (O GLOBO, 2018).

O ouvidor-geral Strozenberg da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro explica que a finalidade é que o relatório provoque mudanças no contexto

de políticas públicas no Estado, apresentando uma visão geral acerca da situação. Evidência por fim a importância de uma apuração e uma responsabilização de casos individuais (O GLOBO, 2018).

2.2 Uma análise jurisprudencial sobre os mandados de busca e apreensão nos crimes de Tráfico de Drogas.

Como em todo ordenamento jurídico, nota-se que a jurisprudência se apresenta como um reflexo da situação vivenciada pela sociedade, buscando regularizar conflitos decorrentes dessa. Em precisa e respeitável julgamento, o Ministro do Supremo Tribunal de Justiça Sebastião Reis Júnior (BRASIL, 2019) determinou a nulidade da medida de uma busca e apreensão realizada de maneira genérica e indiscriminada em uma comunidade do Rio de Janeiro, demonstrando a grandiosidade do tema em questão.

Em mesma análise o Ministro ainda evidenciou as violações ao ordenamento jurídico e a respectiva violação ao direito fundamental à inviolabilidade do domicílio. Observemos o acórdão na íntegra:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. APURAÇÃO DE CRIMES PRATICADOS EM COMUNIDADES DE FAVELAS. BUSCA E APREENSÃO EM RESIDÊNCIAS. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO QUE DECRETOU A MEDIDA DE BUSCA E APREENSÃO COLETIVA, GENÉRICA E INDISCRIMINADA CONTRA OS CIDADÃOS E CIDADÃS DOMICILIADOS NAS COMUNIDADES ATINGIDAS PELO ATO COATOR. 1. Configurada a ausência de individualização das medidas de apreensão a serem cumpridas, o que contraria diversos dispositivos legais, dentre eles os arts. 240, 242, 244, 245, 248 e 249 do Código de Processo Penal, além do art. 5º, XI, da Constituição Federal: 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. Caracterizada a possibilidade concreta e iminente de ofensa ao direito fundamental à inviolabilidade do domicílio.

2. Indispensável que o mandado de busca e apreensão tenha objetivo certo e pessoa determinada, não se admitindo ordem judicial genérica e indiscriminada de busca e apreensão para a entrada da polícia em qualquer residência. Constrangimento ilegal evidenciado.

3. Agravo regimental provido. Ordem concedida para reformar o acórdão impugnado e declarar nula a decisão que decretou a medida de busca e apreensão coletiva, genérica e indiscriminada contra os cidadãos e cidadãs domiciliados nas comunidades atingidas pelo ato coator (Processo n. 0208558-76.2017.8.19.0001). (AgRg no HC 435.934/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 20/11/2019). (REIS, JR., BRASIL, 2019)

Assim, conforme o exposto na decisão, fica evidente a ilegalidade presente nos mandados de busca e apreensão autorizados por meio de decisão judicial que não cumpre o requisito da individualidade, sendo este essencial, já que a violação de um domicílio não pode se colocar como regra em um Estado Democrático de Direito, podendo tal violação ser realizada apenas em casos pontuais e de maneira excepcional.

Buscando ainda a proteção da norma constitucional que busca preservar o direito à inviolabilidade do domicílio, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento ao Recurso Extraordinário 603.616, por meio de decisão do Relator do caso, Ministro Gilmar Mendes defendeu a necessidade de uma justa causa para que haja a busca e apreensão domiciliar sem que haja um mandado judicial, mesmo nos casos de crime permanente, em que seria possível um flagrante delito, *Ipsis litteris*:

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. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar.

Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso.

(RE 603616, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016) (MENDES, BRASIL, 2016).

Em continuidade a apreciação da necessidade de uma justa causa para que o mandado de busca e apreensão esteja em consonância com o ordenamento jurídico, nota-se ainda uma análise realizada pelo Supremo Tribunal de Justiça que decidiu que a denúncia anônima da prática do tráfico de drogas, mesmo que esteja em concomitância com a fuga do acusado por si só não é capaz de justificar o ingresso policial no domicílio.

Dessa forma, criou-se um precedente no STJ sobre o assunto, determinando a necessidade de uma comprovação mais precisa da possível existência do tráfico no local. Vejamos:

No caso, as razões para o ingresso no imóvel teriam sido a natureza permanente do tráfico, a denúncia anônima e a fuga do investigado ao avistar a polícia. Em relação à tentativa de fuga do agente ao avistar policiais, deve-se salientar que, nos termos do entendimento da Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, tal circunstância, por si só, não configura justa causa exigida para autorizar a mitigação do direito à inviolabilidade de domicílio.

Deve-se frisar, ainda, que "a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio indicado, estando, ausente, assim, nessas situações, justa causa para a medida." (HC 512.418/RJ, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 26/11/2019, DJe 03/12/2019).

Neste ensejo, vale destacar que, em situação semelhante, a Sexta Turma desta Corte entendeu que, mesmo diante da conjugação desses dois fatores, não se estaria diante de justa causa e ressaltou a imprescindibilidade de prévia investigação policial para verificar a veracidade das informações recebidas (RHC 83.501/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 06/03/2018, DJe 05/04/2018).

Desta feita, entende-se que, a partir da leitura do Tema 280/STF, resta mais adequado a este Colegiado seguir esse entendimento, no sentido da exigência de prévia investigação policial da veracidade das informações recebidas. Destaque-se que não se está a exigir diligências profundas, mas breve averiguação, como "campana" próxima à residência para verificar a movimentação na casa e outros elementos de informação que possam ratificar a notícia anônima.

(BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Relator: Min. Ribeiro Dantas, RHC 89.853-SP. Quinta Turma) (DANTAS, BRASIL 2018)

Destarte, a existência de denúncia anônima da prática de tráfico de drogas somada à fuga do acusado ao avistar a polícia, por si só, não configuram fundadas razões a autorizar o ingresso policial no domicílio do acusado sem o seu consentimento ou sem determinação judicial.

3 A IMPRESCINDIBILIDADE DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO PARA A GARANTIA DO DIREITO À INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO

Como sinaliza Rosa (2019), nota-se uma frequente construção do Direito Penal do Inimigo em nosso âmago jurídico. Em uma perspectiva do tráfico de droga ainda se torna mais claro a visão dessa presença de um inimigo que precisa ser combatido. Nessa perspectiva ainda observa-se um perfil bem definido de casos de persecução criminal, sendo os maiores alvos os moradores de região periférica.

In fine o autor (2019) defende a necessidade de um sistema punitivo pautado nas garantias constitucionais, em que o poder judiciário prese por uma aplicação das normas jurídicas, evitando arbítrios cometidos pelos agentes de Estado em situações tão delicadas.

Em conformidade Sarlet (2013), determinadas condutas utilizadas em busca e apreensão se tornam inconciliáveis quando em contraste com o ordenamento jurídico, devendo a hermenêutica jurídica constitucional prevalecer, sendo assegurados casos de violação do domicílio como exceções.

Dessa forma, os mandados de busca e apreensão devem se pautar nas exceções expressamente previstas em nossa Carta Maior, sendo ilegítimo e injustificável em uma perspectiva jurídica ações pautadas em atitudes suspeitas. Vejamos em suas palavras:

No caso da inviolabilidade do domicílio, como já demonstrado, as exceções são as previstas expressamente pelo Constituição Federal. A utilização da hipótese de flagrante delito como “porteira aberta” para ingerências manifestamente abusivas, para além de inconsistentes com os critérios da proporcionalidade, tal como já vem decidindo os nossos Tribunais Superiores, sempre à vista das circunstâncias do caso concreto, é de ser censurada, pena de transformar a exceção em regra e limitar o direito fundamental a uma mera previsão formal no texto constitucional (SARLET, 2013, p. 562).

Assim, o autor ainda evidencia a necessidade de uma ponderação acerca do critério da proporcionalidade, buscando proporcionar uma atuação eficaz e legítimas. Dessa forma, os nossos Tribunais Superiores tem decidido acertadamente de modo a inibir práticas manifestamente abusivas de acordo com o caso.

Portanto, à vista de casos concreto recorrentes em nossa sociedade, torna-se cada vez mais necessária a concretização do regulamento constitucional, assegurando na prática a inviolabilidade do domicílio no direito brasileiro, um direito fundamental à existência humana.

CONCLUSÃO

Ao analisar como os mandados de busca e apreensão realizados de maneira ilegítima e ilegal podem comprometer direitos fundamentais, aqueles intrínsecos ao ser humanos e essenciais para um Estado Democrático, é essencial a busca pela preservação do direito à inviolabilidade do domicílio.

Os frequentes casos de busca e apreensão realizadas de maneira indevida nos casos de tráfico de drogas, comprometem um ordenamento jurídico como um todo, afrontando diretamente uma mandamento constitucional. Tal circunstância presente no cenário nacional, se fez repercutir no âmbito jurisprudencial colocando em destaque as decisões realizadas pelas Cortes Superiores brasileiras, que ressaltam a necessidade do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão de um mandado de segurança.

A Constituição Federal de 1988 coloca em ênfase a inviolabilidade do domicilio, prevendo em seu art. 5, XI a inviolabilidade do domicílio. Dessa forma, em uma análise dos mandados de busca e apreensão em áreas periféricas, nota-se a presença destes em casos de tráfico de drogas.

De modo antagônico ao que preconizam as prerrogativas legitimadas pela Supremacia Constitucional perante a tutela dos direitos fundamentais, em diversas situações que envolvem o tráfico de drogas se mostram a arbitrariedade existentes em condutas atrelas aos mandados de busca e apreensão.

Destarte, conforme todo o exposto, nota-se como é importante o direito ao domicílio e a necessidade dos mandados de busca e apreensão serem realizados de maneira fidedigna ao conteúdo contido na norma, devendo ser tratado como uma exceção do nosso ordenamento jurídico. A necessidade de assegurar o direito à inviolabilidade do domicilio é essencial na vida do cidadão, devendo o Estado ser responsável por sua conduta e por buscar inibir os possíveis arbítrios em casos de busca e apreensão, principalmente no tocante ao tráfico de drogas.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos Princípios Constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-lei nº3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>>

BRASIL. **Código Penal** (1940). Decreto-lei nº2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>>

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: DF: Senado, 1988. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>>, acesso em 23/07/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. AgRg no HC nº435.934 – RJ. Rel. Min. Rogério Schietti Cruz. Brasília: 05/11/2019. Disponível em: <<<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/HC%20435.934%20-%20Min.%20Rogerio%20Schietti%20Cruz.pdf>>>, acesso em 24/07/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. RHC 89.853-SP. Junior da Silva e Ministério Público Estadual de São Paulo. Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma. Brasília: 02/03/2020. Disponível em: <<<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=83.501%2FSP&operador=mesmo&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true>>>, acesso em: 23/07/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 603616. Paulo Roberto de Lima e Ministério Público Estadual de Rondônia. Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno. Brasília: 05/11/2015. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=603.616&sort=_score&sortBy=desc>>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC 90.376. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília: 03/04/2007. Disponível em: <<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=69532>>>, acesso em 24/07/2020.

FERNANDES, R.M. A inviolabilidade do domicílio. Porto: 2004. Disponível em <<<http://www.mprfadogados.com/downloads/artigos/DOMICILIO.pdf>>>, acesso em: 23/07/2020.

GANEM, P.M. Violação de domicílio em tráfico de drogas. Disponível em: <<<https://pedromaganem.jusbrasil.com.br/artigos/705195100/violacao-de-domicilio-em-trafico-de-drogas>>>, acesso em: 23/07/2020

LENZA, P. **Direito Constitucional esquematizado**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDES, G.F: BRANCO, P.G.G. **Curso de Direito Constitucional**. 12.ed. São Paulo: Saraiva,2017.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 4. ed. Florianópolis. Empório do Direito, 2017.

TAVORA, N.; ALENCAR, R.R. **Curso de direito processual penal**. 12.ed. Salvador. Ed. JusPodium, 2017, p.741-753.

O GLOBO, Relatório aponta que forças de segurança violaram 30 tipos de direito durante intervenção. Rio de Janeiro, 20/06/2020; Disponível em: <<<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2018/09/27/relatorio-aponta-que-forcas-de-seguranca-violaram-30-tipos-direitos-durante-intervencao.ghtml>>>, acesso em 23/07/2020.

SARLET. I.W. A inviolabilidade do domicílio e seus limites: o caso do flagrante delito. In: **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**. Curitiba: 2013. V. 13, n.14, p.544-562. Disponível: <<http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11323/2/A_inviolabilidade_do_domicilio_e_seus_limites_O_caso_do_flagrante_delito.pdf>>, acesso em 23/07/2020.