

01 a 04 de outubro de 2018

Evento: XXVI Seminário de Iniciação Científica

O CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS COMO CRIME PERMANENTE E A FLEXIBILIZAÇÃO DA INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO¹
THE CRIME OF DRUG TRAFFICKING AS A PERMANENT CRIME AND THE FLEXIBILIZATION OF DOMESTIC INVIOABILITY

Mateus Pediriva², Thiago Dos Santos Da Silva³

¹ Projeto de pesquisa realizado no curso de Direito da unijui

² Aluno do Curso de direito da Unijui

³ Professor, mestre em direitos humanos pela UNIJUI

Resumo

O presente resumo tem por intuito, fazer uma análise crítica sobre o direito a inviolabilidade de domicílio, de acordo com o que está disposto no Art. 5º, XI, da Constituição Federal de 1988. Tem também como meta analisar a decisão do Recurso Extraordinário 603616/RO, no qual o Supremo Tribunal Federal decidiu por flexibilizar a inviolabilidade do domicílio em caso de Crime Permanente.

Palavras-chave: Inviolabilidade. Domicílio. Constituição. Crime Permanente. Tráfico de Drogas.

Introdução

O direito a inviolabilidade de domicílio é uma garantia constitucional que vigora no Brasil desde os tempos da carta imperial de 1824. Com o passar dos anos ela foi diversas vezes alterada, mas nunca perdeu seu contexto protecionista.

Durante o Regime Militar (1964-1985), os direitos humanos no Brasil perderam quase que completamente o sentido de existência, já que o Governo Militar fazia praticamente apenas o que era bom para o próprio regime, desde torturas até invasões ilegais dos domicílios. Tendo isso em vista, a Assembleia Nacional Constituinte promulgou uma constituição que visava principalmente a redemocratização da República Federativa do Brasil, que previsse a proteção e a manutenção dos direitos e garantias dos cidadãos, não somente os brasileiros natos, mas todos aqueles que no Brasil estiverem.

Metodologia

Trata-se de uma pesquisa exploratória, onde foi utilizado o procedimento técnico de levantamento bibliográfico proporcionando familiaridade com o tema, a partir de materiais já publicados, como livros, revistas, artigos, internet e entre outros. Foi optado pelo método científico dedutivo a partir da seleção, observação e reflexões dos materiais encontrados via pesquisa de internet, em leituras de livros e artigos científicos.

1. A Inviolabilidade de Domicílio no Brasil:

A Constituição Federal de 1988 é também chamada de Constituição Democrática, já que foi o marco da redemocratização do nosso país, pois trazia consigo um rol gigantesco de direitos e garantias fundamentais, algumas de caráter absoluto e outras não absolutas, mas todas respeitando o princípio da dignidade humana. O princípio da inviolabilidade do domicílio está

01 a 04 de outubro de 2018

Evento: XXVI Seminário de Iniciação Científica

previsto no Art. 5º, inciso XI:

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

Na Constituinte de 1988, o termo domicílio (que estava presente em todas as Constituições predecessoras) foi alterado para casa, o que não chega alterar o seu entendimento, pois ambos os termos são equivalentes. Então, a respeito do Art. 5º, XI da CF/88, devemos nos perguntar: qual é a extensão do termo Casa/Domicílio?

A mudança no texto constitucional de 1988 em relação as suas predecessoras, no qual o termo domicílio teria um termo estrito, de caráter fixo, ou seja, seria o domicílio fixo do indivíduo. Já o termo "casa" que é empregado atualmente ao inciso, tem um caráter mais amplo, o qual pode ser estendido aos locais fixos e temporários. Para entender melhor, a casa (domicílio) poderá ser aquela em que o indivíduo se encontra; no qual tenha um caráter de regularidade, que pode se estender à residência, ao trabalho ou até mesmo a um quarto de Hotel. Sendo assim, todos os locais no qual o cidadão considere sua casa estarão protegidos pelo Art. 5º, XI da CF/88.

2. Causas de Exclusão de Antijuridicidade na Violação do Domicílio:

Existem casos em que violar o domicílio alheio não será considerado crime, como está disposto no Código Penal Brasileiro:

§ 3º - Não constitui crime a entrada ou permanência em casa alheia ou em suas dependências: I - durante o dia, com observância das formalidades legais, para efetuar prisão ou outra diligência; II - a qualquer hora do dia ou da noite, quando algum crime está sendo ali praticado ou na iminência de o ser.

Analisados estes incisos, podemos ter uma clara noção do que as autoridades públicas (Brigada Militar ou Poder Judiciário) podem ou não fazer sem ser considerado crime. O fato de iniciar o parágrafo com a prerrogativa "não constitui crime" é um excludente de antijuridicidade. Para Damásio de Jesus o inciso I explica-se da seguinte forma:

Durante o dia, o funcionário público pode entrar ou permanecer em casa alheia, ou em suas dependências, para realizar qualquer diligência, seja de natureza policial, judicial, fiscal ou administrativa desde que haja autorização judicial (CF, art. 5º, XI, parte final). Sem ela, o fato constitui delito. O CP se refere ao fato cometido "durante o dia". Em face disso, não é lícita a entrada ou permanência em casa alheia, ou em suas dependências, durante a noite, para efetuar diligência, a não ser que haja o consentimento do morador (JESUS, 1999, p.270).

2.1 Mandado Judicial

Na Constituição Federal de 88, vimos que a casa é asilo inviolável do indivíduo, mas contém exceções, sendo o Mandado Judicial uma delas. O Mandado Judicial só poderá ser cumprido durante o dia, ou seja, do nascer ao pôr do sol, sendo durante a noite terminantemente proibido.

01 a 04 de outubro de 2018

Evento: XXVI Seminário de Iniciação Científica

[...] a transposição dos limites da casa de outrem sem o consentimento do morador somente poderá ocorrer nas hipóteses autorizadas pelo Judiciário. E ainda, sempre, durante o dia. Corresponde ao conceito de dia todas as horas compreendidas entre o nascer e o pôr do sol [...] (MENDES & BRANCO, 2012, p. 434)

2.2 Busca e Apreensão:

A busca e apreensão normalmente é considerado um termo só, como normalmente publicado em revistas e canais de notícias, mas cada um tem um significado diferente. Segundo a norma, “Busca é a diligência em que se procuram objetos e pessoas para produzir prova no processo ou para dar cumprimento a uma ordem judicial de prisão.

[...] Busca significa o movimento desencadeado pelos agentes do Estado para a investigação, descoberta e pesquisa de algo interessante para o processo penal, realizando-se em pessoas ou lugares. [...] (NUCCI, 2009, p.512).

A apreensão por sua vez, é a produção da prova com a remoção e guarda da coisa importante para o processo em si. [...] A apreensão é a medida assecuratória que toma algo ou alguém ou de algum lugar, com a finalidade de produzir provas ou preservar direitos [...]” (NUCCI, 2009, p. 512).

2.3 Flagrante Delito

O flagrante delito é uma exceção à inviolabilidade de domicílio, já que permite que a autoridade policial adentre o mesmo durante a ocorrência de um delito. Outra hipótese que torna lícita a invasão do domicílio sem ordem judicial, é se o delinquente em fuga, se refugia em seu domicílio. Nesses casos a autoridade poderá adentrar o domicílio para efetuar a prisão do mesmo. Em caso de crime permanente, que aquele que por vontade do agente sua consumação se prolonga, também será considerado Flagrante Delito.

3. O Recurso Extraordinário 603616/RO

3.1 A Origem do Crime

O Recurso Extraordinário 603616/RO, teve início com os Autos de número 50120070044835, provenientes da primeira vara de delitos tóxicos de Porto Velho. Na denúncia, os dois réus foram acusados de infringir os artigos 33, 35, e 40, V da Lei Federal 11.343/2006 (Lei de Drogas) De acordo com os Autos, uma certa quantidade de Cocaína foi apreendida enquanto estava sendo transportada por um caminhão em Rodovia Federal. O motorista deste caminhão foi preso em flagrante e em depoimento disse que seu empregador era o mentor do negócio. Após a delação do motorista, a polícia tomou conhecimento da participação do segundo réu.

Logo após o depoimento do motorista, a força policial se deslocou até a residência do segundo réu, e sob a prerrogativa de crime permanente, (que é aquele que cujo momento da consumação se dá pela vontade do Agente) adentrou a garagem da casa (sem mandado Judicial, ou qualquer outras das hipóteses que garantem a antijuridicidade da inviolabilidade do domicílio) e apreendeu dentro do automóvel ali estacionado cerca de oito quilos e meio de cocaína.

O segundo réu recorreu da sentença ao Tribunal de Justiça de Rondônia, com o intuito de que considerassem a prova inválida, o que não se consumou. Segundo o Desembargador Eurico

01 a 04 de outubro de 2018

Evento: XXVI Seminário de Iniciação Científica

Montenegro no Acórdão do Tribunal de Justiça de Rondônia:

[...] obtenção de prova por meio ilícito ante a ausência de mandado de busca e apreensão para a entrada na residência do apelante [...] quando se trata da prática de crime permanente, em que a consumação perpetua-se pelo tempo, resta autorizada as buscas efetivas pela autoridade policial sendo prescindível a apresentação de mandado de busca e apreensão” (grifou-se). (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 603616. Poder Judiciário do Estado De Rondônia. Pesquisa de Jurisprudência, 2008, p. 4).

Após o não provimento do recurso no TJ/RO o réu decidiu interpor Recurso Extraordinário no Supremo Tribunal Federal.

3.2 A Opinião do STF

O Recurso Extraordinário gerou no plenário do Supremo Tribunal Federal certa discordância de opiniões entre os Ministros que foram contra dar Provimento ao Recurso e o Ministro Marco Aurélio de Mello, que discordando de seus colegas, votou a favor do provimento do recurso.

3.3A Tese Defendida

No dia 5 de novembro de 2015, reuniram-se no Plenário do Supremo Tribunal Federal 9 dos 11 Ministros da Corte. O Ministro Relator, Gilmar Mendes concordou com o Desembargador Eurico Montenegro que no recurso interposto no Tribunal de Justiça de Rondônia disse que “quando se trata da prática de crime permanente, em que a consumação se perpetua pelo tempo, resta autorizada as buscas efetivas pela autoridade policial sendo prescindível a apresentação de mandado de busca e apreensão”. Ao reafirmar a tese, o Ministro Gilmar Mendes votou em negar o provimento do recurso, onde nove Ministros o acompanharam no voto, sendo somente um voto a favor do provimento, que foi do Ministro Marco Aurélio de Mello. No voto, o Ministro defendeu a tese de que:

“Indaga-se, Presidente, tendo em conta as definições próprias ao Direito Penal, e o Direito Penal se rege pelo princípio da legalidade estrita: podemos cogitar de crime permanente? Não, Presidente. O tráfico, quanto ao delito em si, exaurira-se na apreensão da droga que estava no caminhão. Poderiam os policiais não ter encontrado, na residência, qualquer indício do tráfico, mas encontraram. Será que esse resultado justifica a invasão, olvidando-se o disposto no inciso XI do artigo 5º da Constituição Federal? Não.” (Grifou-se) (Recurso Extraordinário 603616, 2015, p. 57)

Conclusão

A inviolabilidade do domicílio é algo extremamente importante, já que protege não só o proprietário, sua família e seus bens, mas protege também sua dignidade.

No Recurso Extraordinário 603.616/RO, o caso de crime permanente foi simplesmente subentendido, não tendo sido feita nenhuma averiguação ou petição ao Juiz da vara responsável. Tendo dito isso, podemos ver que todos os Ministros presentes, com a exceção do Ministro Marco Aurélio, assentiram e não fizeram uma objeção sequer à tese do Ministro Relator, que se entende

01 a 04 de outubro de 2018

Evento: XXVI Seminário de Iniciação Científica

que se as autoridades policiais não poderiam ter encontrado nenhum indício de drogas na casa do Segundo réu, pois segundo o Ministro Marco Aurélio, "O tráfico quanto ao delito em si, exaurira-se na apreensão da droga que estava no caminhão." Ou seja, se os policiais não tivessem encontrado nada eles teriam sofrido apenas medidas administrativas. Para o Réu, se não fosse achado nada que o incriminasse, sua dignidade ficaria para sempre marcada, seja para sua família ou perante a sociedade em si.

No direito os fins não devem justificar os meios, mas sim os meios justificarem os fins. Os Ministros ao negarem provimento ao Recurso Extraordinário, fecharam o olho voltado para a Constituição e esqueceram a função do Poder Judiciário ao Legislar.

Bibliografia

ANDRADE, A. P., GAMA, A. A., SILVEIRA, L. H., & CASTALDELLI, V. (2015). Tráfico de Drogas como delito permanente e possibilidade de flagrante atemporal versus Direito Fundamental à Inviolabilidade Domiciliar: (in)possibilidade de controle do poder punitivo. Ciências Sociais Aplicadas em Revista, 219-233.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 603616. Poder Judiciario do Estado De Rondônia. Pesquisa de Jurisprudência, A. 1. (1º de Outubro de 2008). Recurso Extraordinário nº 603616. Acesso em 22 de Maio de 2017, disponível em Poder Judiciario do Estado De Rondônia.:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=550712#2%20%20AC%D3RD%C3%20RECORRIDO>

JESUS, D. E. (1999). Código Penal Anotado. São Paulo: Saraiva.

MENDES, G. F., & BRANCO, P. G. (2012). Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva.

MORAES de, A. (2010). Direito Constitucional. São Paulo: Atlas S.A.

NASCIMENTO, C. A. (4 de Julho de 2016). O Direito à inviolabilidade de Domicílio no Recurso Extraordinário 603616/RO. Trabalho de Conclusão de Curso. Florianópolis, Santa Catarina, Brasil: Universidade Federal de Santa Catarina.

NUCCI, G. d. (2009). Código de Processo Penal Comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

Recurso Extraordinário 603616, 603616 (5 de novembro de 2015). Acesso em 23 de maio de 2017, disponível em Supremo Tribunal Federal:

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

SARLET, I. W., & NETO, J. W. (2013). A inviolabilidade de domicilio e seus limites: O caso do Flagrante Delito. Revista dos Direitos Fundamentais e Democracia, 544-562.