

Universidade Federal do Rio Grande do Sul
Faculdade de Direito
DIR01 - Departamento de Ciências Penais

Victória de Souza Álvares da Rosa

Inviolabilidade de Domicílio em Casos de Tráfico de Drogas:
a influência do Direito Penal do Inimigo nas violações policiais e o tratamento dado
pelo Superior Tribunal de Justiça

Porto Alegre

2023

Victória de Souza Álvares da Rosa

Inviolabilidade de domicílio em casos de tráfico de drogas:
a influência do Direito Penal do Inimigo nas violações policiais e o tratamento dado
pelo Superior Tribunal de Justiça

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Ciências
Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito
da Universidade Federal do Rio Grande do
Sul.

Orientadora: Professora Doutora Vanessa
Chiari Gonçalves

Porto Alegre

2023

CIP - Catalogação na Publicação

de Souza Álvares da Rosa, Victória

Inviolabilidade de domicílio em casos de tráfico de drogas: a influência do Direito Penal do Inimigo nas violações policiais e o tratamento dado pelo Superior Tribunal de Justiça / Victória de Souza Álvares da Rosa. -- 2023.

90 f.

Orientadora: Vanessa Chiari Gonçalves.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) --
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade
de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais,
Porto Alegre, BR-RS, 2023.

1. Direito Penal. 2. Tráfico de drogas. 3. Política Criminal. 4. Direito Penal do Inimigo. 5. Violação de domicílio. I. Chiari Gonçalves, Vanessa, orient. II. Título.

Victória De Souza Álvares Da Rosa

Inviolabilidade de domicílio em casos de tráfico de drogas:
a influência do Direito Penal do Inimigo nas violações policiais e o tratamento dado
pelo Superior Tribunal de Justiça

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Ciências
Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito
da Universidade Federal do Rio Grande do
Sul.

Orientadora: Professora Doutora Vanessa
Chiari Gonçalves

Aprovado em: Porto Alegre, 15 de setembro de 2023.

BANCA EXAMINADORA:

Prof.^a Dra. Vanessa Chiari Gonçalves
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof.^a Dra. Ana Paula Motta Costa
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Ângelo Roberto Ilha da Silva
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Em memória de Paulo Régis Fontana Ciocca, meu eterno melhor amigo, que esteve ao meu lado desde o início dessa trajetória. Seu cuidado agora paira sobre mim de um lugar especial.

AGRADECIMENTOS

Não há como fazer pouco caso deste momento, pois de fato é uma realização muito especial para mim. O caminho que percorri foi marcado por desafios, aprendizados e inúmeras horas de dedicação. Contudo, compreendo com clareza que não teria chegado até aqui sem pessoas incríveis ao meu lado, para as quais agora quero expressar minha profunda gratidão.

Aos meus pais, Virlene e André, um muito obrigado nunca será o suficiente. Sem vocês nenhum dos meus sonhos se tornaria realidade. Agradeço primeiramente pelo dom da vida. Pela educação e pelo incentivo na exploração de minhas habilidades. Por me passarem valores importantes, os quais estão refletidos em todas as páginas deste trabalho e em minha escolha profissional.

Agradeço aos meus avós Valderes e Victor, por todo o carinho e amor que me deram em vida, que sinto vivo em mim até hoje. Aos meus avós Malu e Onésio, também por todo o cuidado, por serem para mim fonte de inspiração e de força para viver. Sou grata ao universo por tê-los comigo para compartilhar essa vitória.

Aos demais familiares, e aos meus antepassados, meu muito obrigada por toda a construção realizada até aqui, sobre a qual também terei responsabilidade de agora em diante. Esta conquista é também uma homenagem aos que vieram antes de mim, que depositaram fé em um futuro melhor e fizeram sacrifícios para abrir portas que hoje eu tenho a oportunidade de atravessar.

Aos meus amigos, sou grata por todo o apoio e amizade nos momentos turbulentos, que não foram poucos. Em especial, Ana, Dada e Duda, pelo companheirismo e cumplicidade nesses cinco anos de faculdade. Ao meu grande amigo e pesquisador que admiro muito, João Henkin, que para além de todo o suporte, me influenciou e capacitou indiretamente para a realização desta pesquisa.

Ainda, devo meus agradecimentos à UFRGS, instituição que foi solo fértil para diversas descobertas e realizações, tanto a nível profissional como pessoal. Valorizo muito esse espaço, porquanto rico em experiências e oportunidades, em culturas e perspectivas.

Por fim, agradeço à minha professora orientadora Vanessa Chiari Gonçalves, pela orientação, e também por servir de exemplo durante minha jornada acadêmica, em razão de seu compromisso com a pesquisa, e sensibilidade para lidar com o Direito Penal.

*Minha cara autoridade, eu já não sei o que fazer
Com tanta violência eu sinto medo de viver
Pois moro na favela e sou muito desrespeitado
A tristeza e alegria aqui caminham lado a lado
Eu faço uma oração para uma santa protetora
Mas sou interrompido a tiros de metralhadora
Enquanto os ricos moram numa casa grande e bela
O pobre é humilhado, esculachado na favela
Já não aguento mais essa onda de violência
Só peço à autoridade um pouco mais de competência
Eu só quero é ser feliz
Andar tranquilamente na favela onde eu nasci, han
E poder me orgulhar
E ter a consciência que o pobre tem seu lugar
(Eu só quero ser feliz – Rap da Felicidade, 1994)*

RESUMO

A teoria do Direito Penal do Inimigo, idealizada por Günther Jakobs no século XX, nega o *status* de pessoa aos indivíduos ditos “delinquentes”, os quais passam a ser vistos como inimigos a serem combatidos. Nesse aspecto, a política criminal de drogas no Brasil, baseada em um discurso bélico-defensivista, guarda semelhanças com o pensamento do jurista alemão. As desigualdades sociais e os preconceitos enraizados na sociedade brasileira alimentam a subjugação de grupos sociais marginalizados, influenciando na escolha do narcotraficante como o inimigo social “número um” no país. Assim, observa-se uma militarização da política de drogas, com a constante violação de direitos e garantias fundamentais, sendo a população marginalizada a mais afetada. Nesse contexto, emerge a problemática central deste estudo: a prática de invasões domiciliares pela força policial em casos de tráfico de drogas, sendo lançada luz sobre os impactos dessas ações na população. Destarte, é examinado o instituto da inviolabilidade domiciliar, previsto no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, bem como a sua relativização nos casos de flagrante delito em tráfico de drogas, em razão da condição de crime permanente. A análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre o tema revela traços discricionários nas decisões, eis que o amplo conceito de “fundadas razões” abre espaço para interpretações subjetivas, com o uso de diferentes critérios para reconhecer ou não a ilegalidade em casos envolvendo denúncia anônima, fuga do indivíduo e consentimento de entrada na residência.

Palavras-chave: Direito Penal do Inimigo; Política Criminal; Guerra às Drogas; Violência Policial; Inviolabilidade Domiciliar; Art. 5º, Inciso XI, CF; Fundadas Razões; Jurisprudência.

ABSTRACT

The Enemy Criminal Law, conceived by Günther Jakobs in the 20th century, denies personhood status to individuals referred to as "offenders," who are seen as enemies to be combated. In this regard, Brazil's drug policy, based on a war-defensive discourse, bears similarities to the thinking of the German jurist. Social inequalities and deep-seated prejudices in Brazilian society fuel the subjugation of marginalized social groups, influencing the election of drug traffickers as the "number one" social enemy in the country. Thus, there is an observed militarization of the drug policy, with the constant violation of fundamental rights and guarantees, the most affected being the marginalized population. In this context, the central issue of this study emerges: the practice of home invasions by the police force in drug trafficking cases, shedding light on the impacts of these actions on the population. Therefore, the principle of home inviolability, as provided in Article 5, Clause XI, of the Federal Constitution, is examined, as well as its relativization in cases of *in flagrante delicto* in drug trafficking due to the nature of permanent crime. The analysis of the jurisprudence of the Superior Court of Justice (STJ) on the subject reveals discretionary elements in the decisions, as the broad concept of "reasonable grounds" allows for subjective interpretations, with the use of different criteria to recognize or deny illegality in cases involving anonymous denunciation, individual's flight, and consent to enter the residence.

Keywords: Enemy Criminal Law; Criminal Policy; War on Drugs; Police Violence; Home Inviolability; Article 5, Clause XI, CF; Reasonable Grounds; Jurisprudence.

LISTA DE ABREVIATURAS

AgRg no AREsp - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial
AgRg no HC - Agravo Regimental no Habeas Corpus
AgRg no REsp - Agravo Regimental no Recurso Especial
AgRg no RHC - Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus
CIDH - Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CF - Constituição Federal
CPI - Comissão Parlamentar de Inquérito
CPP - Código de Processo Penal
HC - Habeas Corpus
IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
NEV - Núcleo de Estudos da Violência
ONG - Organização Não Governamental
ONU - Organização das Nações Unidas
RHC - Recurso Ordinário em Habeas Corpus
REsp - Recurso Especial
STF - Supremo Tribunal Federal
STJ - Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	12
2 A CRIAÇÃO DE UM INIMIGO SOCIAL COMUM.....	15
2.1 CONCEITO E BASES IDEOLÓGICAS DO DIREITO PENAL DO INIMIGO.....	15
2.2 O CARÁTER DISCRIMINATÓRIO NA DEFINIÇÃO DE UM INIMIGO.....	19
2.3 A RELAÇÃO ESTIGMATIZAÇÃO SOCIAL X CRIMINALIDADE.....	23
2.4 A ESTIGMATIZAÇÃO SOCIAL DO SUJEITO “INIMIGO”.....	29
2.4.1 A seletividade penal e a efetividade do sistema de justiça criminal.....	29
2.4.2 O tratamento penal diferenciado no tráfico de drogas em números.....	35
3 ATUAÇÃO POLICIAL E A RELATIVIZAÇÃO DA INVOLABILIDADE DE DOMICÍLIO: GUERRA ÀS DROGAS OU AO INIMIGO?.....	37
3.1 A CONSTRUÇÃO DISCURSIVA DO INIMIGO NARCOTRAFICANTE COMO FORMA DE LEGITIMAÇÃO DA VIOLÊNCIA POLICIAL.....	37
3.2 OS VERDADEIROS INIMIGOS: PANORAMA DA ATUAÇÃO POLICIAL NO ÂMBITO DA GUERRA ÀS DROGAS.....	42
3.3 ATIVIDADE POLICIAL E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INVOLABILIDADE DOMICILIAR.....	45
3.3.1 Domicílios localizados em zonas periféricas: os indignos de privacidade.....	45
3.3.2 O tráfico de drogas e a exceção do flagrante delito.....	47
3.4 TESTEMUNHO POLICIAL COMO STANDARD PROBATÓRIO.....	53
4 A VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO EM CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS SOB O OLHAR DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	56
4.1 A METODOLOGIA DA PESQUISA JURISPRUDENCIAL.....	56
4.2 EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES.....	57
4.3 CIRCUNSTÂNCIAS RECORRENTES OBSERVADAS NOS ACÓRDÃOS ANALISADOS.....	60
4.3.1. Denúncias anônimas.....	60
4.3.2 Fuga do indivíduo.....	64
4.3.3 Consentimento de entrada no domicílio.....	66
4.4 BREVES COMENTÁRIOS ACERCA DOS RESULTADOS OBSERVADOS.....	68

5 CONCLUSÃO.....	70
REFERÊNCIAS.....	75
APÊNDICE 1 – TABELA DE ACÓRDÃOS ANALISADOS NA PESQUISA JURISPRUDENCIAL.....	83
APÊNDICE 2 – PRESENÇA DE UMA OU MAIS DAS CIRCUNSTÂNCIAS RECORRENTES OBSERVADAS NOS ACÓRDÃOS ANALISADOS.....	87

1 INTRODUÇÃO

A intersecção entre o Direito Penal do Inimigo e a política criminal de drogas tem sido cada vez mais perceptível no contexto brasileiro, em que as desigualdades sociais e os preconceitos enraizados impulsionam a subjugação de um determinado grupo social de indivíduos. No contexto de violação de direitos que são submetidos esses cidadãos marginalizados, destaca-se a prática da invasão de domicílio pela força policial em crimes de tráfico de drogas, problema central da presente pesquisa.

A relevância do tema reside na necessidade de examinar como a guerra às drogas, em sua estratégia repressiva, mascara ofensas a direitos fundamentais, tendo como foco a inviolabilidade de domicílio. Com esse exame, objetiva-se lançar luz sobre os impactos dessas ações nas populações marginalizadas e vulneráveis, maiores atingidas pela violência policial, sendo considerada aqui a influência do Direito Penal do Inimigo na tratativa de certos indivíduos como “inimigos”. Entende-se que, mediante o debate informado e crítico acerca da abordagem punitivista da política criminal brasileira, pode ser gradativamente quebrado o ciclo de desigualdade que marca o sistema de justiça criminal.

Assim, a divisão de capítulos da pesquisa foi realizada visando a uma compreensão mais abrangente das implicações e desafios subjacentes a essa intersecção entre direito, poder punitivo e desigualdades sociais.

Posto isto, a análise deste trabalho parte do estudo dos conceitos e princípios da teoria do Direito Penal do Inimigo, idealizada pelo jurista alemão Günther Jakobs, que propõe tratamento diferenciado àqueles que desrespeitarem as normas de convivência da sociedade, sendo percebidos como inimigos, “não-pessoas”. Nesse sentido, busca-se investigar os efeitos da adoção desse discurso jurídico na promoção de segurança e na diminuição da criminalidade — bem como nos demais problemas sociais a ela associados.

Por essa perspectiva, integrando alguns conceitos da teoria criminológica do labelling approach, almeja-se apurar os impactos da definição de um inimigo social na seletividade penal e na eficácia do sistema de justiça brasileiro.

A partir da identificação de uma herança autoritária na ideologia de guerra às drogas no Brasil, é realizado um paralelo entre a teoria do Direito Penal do Inimigo e a política criminal do país, baseada em discurso bélico-defensivista. Nesse contexto, escolhe-se o narcotraficante como inimigo social comum, de modo a

justificar a violência institucional e a série de violações de garantias individuais a que estão sujeitos, sobretudo, aqueles grupos que vivem historicamente à margem da sociedade – muito por influência dos estereótipos criminalizantes.

No segundo capítulo, adentra-se no objeto de estudo principal da pesquisa: as violações de domicílio praticadas por policiais no âmbito da guerra às drogas. Primeiramente, é explorado o estado de polícia ilegal permanente¹ sobre o qual está submetida parte da população, que sofre desproporcionalmente com a repressão e violência policial, conforme indicam os dados.

Após, realiza-se análise crítica do instituto da inviolabilidade domiciliar, previsto no art. 5º, inciso XI da Constituição Federal, assim como uma explanação da importância desse princípio na condição de garantidor de privacidade e dignidade individuais. Outrossim, é investigado em profundidade como ocorre a relativização da inviolabilidade de domicílio pela atividade policial nos casos de flagrante delito em tráfico de drogas, envolvendo a identificação das justificativas utilizadas para tal, bem como os fatores que influenciam essa prática.

O uso do testemunho policial como prova no processo penal também é objeto de exame, em um contexto no qual os agentes de segurança pública quase sempre são as únicas testemunhas dos processos de tráfico de entorpecentes. Nesse contexto, seus relatos são aceitos sem ressalvas, ainda que seja evidente a influência a que estão submetidos em razão de atuarem diretamente na repressão dos delitos, prejudicando a imparcialidade e a objetividade de seus depoimentos.

Por fim, a abordagem específica do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em relação à violação de domicílio em crimes de tráfico de drogas foi questão abordada no terceiro capítulo, com a realização de sucinta pesquisa jurisprudencial, que tem sua metodologia descrita em tópico específico.

Nessa seção, explora-se o conceito de fundadas razões para o ingresso domiciliar, critério fixado pelo STF no âmbito do RE 603.616/RO. Investiga-se, neste ponto, as consequências da escolha de um conceito amplo e indefinido para regular o tema, em razão de deixar espaço a ser preenchido pela discricionariedade do julgador. Ainda, da análise jurisprudencial são identificadas e posteriormente discutidas três circunstâncias recorrentes visualizadas nos processos: a existência

¹ GONÇALVES, Vanessa Chiari. **Tortura e Cultura Policial no Brasil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014, p. 178-179.

de denúncias anônimas, a fuga do indivíduo e o consentimento de entrada na residência.

Interessou à pesquisa jurisprudencial identificar e analisar os fundamentos e critérios utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça para determinar a legalidade das ações policiais no contexto das violações de domicílio em crimes de tráfico de drogas, sendo identificados traços discricionários nas decisões, com entendimentos divergentes em alguns aspectos.

Em síntese, com o desenvolvimento deste trabalho, pretende-se contribuir para o debate sobre a política criminal brasileira, especialmente no que diz respeito à abordagem repressiva em relação ao tráfico de drogas. Isso inclui a avaliação dos impactos dessa abordagem nas garantias constitucionais e nos princípios do devido processo legal, buscando promover uma reflexão crítica sobre o equilíbrio entre o combate à criminalidade e a proteção dos direitos individuais.

2 A CRIAÇÃO DE UM INIMIGO SOCIAL COMUM

*A polícia apresenta suas armas
Escudos transparentes, cassetetes
Capacetes reluzentes
E a determinação de manter tudo
Em seu lugar*

*O governo apresenta suas armas
Discurso reticente, novidade inconsistente
E a liberdade cai por terra
Aos pés de um filme de Godard*

*A cidade apresenta suas armas
Meninos nos sinais, mendigos pelos cantos
E o espanto está nos olhos de quem vê
O grande monstro a se criar*

*Os negros apresentam suas armas
As costas marcadas, as mãos calejadas
E a esperteza que só tem quem tá
Cansado de apanhar
(Os Paralamas do Sucesso)*

2.1 CONCEITO E BASES IDEOLÓGICAS DO DIREITO PENAL DO INIMIGO

A teoria do Direito Penal do Inimigo, sob esse título, foi apresentada pela primeira vez por Günther Jakobs, no ano de 1985, em uma jornada de professores de direito penal realizada em Frankfurt, na Alemanha.

As ideias defendidas por Jakobs têm como plano de fundo o modelo penal funcionalista sistêmico. A obra do jurista se baseia na teoria sociológica de Niklas Luhmann², segundo o qual o Direito Penal deveria ser como a sociedade deseja e

² NIKITENKO, Viviani Gianine. **Funcionalismo-sistêmico Penal de Günther Jakobs**: uma abordagem à luz do Direito Penal mínimo e garantista. *Direito em Debate*. p. 123-135, 2006. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/688/414>>. Acesso em: 02 jul. 2023.

não o contrário, adaptando-se às exigências da crescente complexidade do mundo pós-moderno³.

Destarte, Jakobs idealiza o funcionalismo sistêmico estabelecendo a função do direito como a de aplicação das normas jurídicas, com o objetivo de comunicar à sociedade as regras a serem obedecidas, bem como as consequências para o seu descumprimento. Assim, o propósito da sua teoria chamada “Direito Penal do Inimigo” seria o de assegurar a segurança, em detrimento da preservação da eficácia, tutelando, portanto, a observância do direito positivo. Isso é evidenciado tanto na finalidade das penas quanto nos tipos de crimes correspondentes.

Segundo Jakobs, “a pena não luta contra o inimigo; tampouco serve de estabelecimento de uma ordem desejável, mas só à manutenção da realidade social”⁴.

Assim, a teoria do Direito Penal do Inimigo de Jakobs leva esse nome em razão de o jurista enxergar aqueles indivíduos que desrespeitam as normas de convivência da sociedade como *inimigos*, para os quais é devido regramento penal próprio, diferenciado dos cidadãos: “O Direito Penal do Cidadão é o Direito de todos, o Direito Penal do inimigo é daqueles que o constituem contra o inimigo: frente ao inimigo, é só coação física, até chegar à guerra”⁵.

Nessa linha, Jakobs chega a negar o *status* de pessoa a esses “delinquentes”, entendendo que tais sujeitos devem ser excluídos por não oferecerem garantia de um comportamento pessoal:

Quem não presta uma segurança cognitiva suficiente de um comportamento pessoal não só não pode esperar ser tratado ainda como pessoa, mas o Estado não *deve* tratá-lo, como pessoa, já que do contrário vulneraria o direito à segurança das demais pessoas. Portanto, seria completamente errôneo demonizar aquilo que se tem chamado de Direito Penal do inimigo. Com isso não se pode resolver o problema de como tratar os indivíduos que não permitem sua inclusão em uma constituição cidadã. Como já tem indicado, Kant exige a separação deles, cujo significado é de que deve haver proteção frente aos inimigos.⁶

Jakobs percebe o indivíduo dito “inimigo” como uma ameaça constante devido a sua periculosidade permanente, de modo que seria necessário eliminar um perigo mediante o avanço da punibilidade para o âmbito da preparação; isto é, a

³ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Trad. Gustavo Bayer, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 115-116.

⁴ JAKOBS, Gunther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: noções e críticas**. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 107.

⁵ Ibid, p. 28.

⁶ Ibid, p. 40.

pena se dirige à segurança frente à fatos futuros, e não à sanção de fatos cometidos⁷. Assim, há um adiantamento da punibilidade, uma vez que a perspectiva do ordenamento jurídico-penal é prospectiva e não retrospectiva⁸.

Jakobs teve inspiração nas ideias de Thomas Hobbes para a elaboração da teoria do Direito Penal do Inimigo. Hobbes⁹ define o inimigo como aquele indivíduo que rompe com o contrato social estabelecido pela coletividade, resultando em um retorno ao chamado estado de natureza, o qual seria um estado de guerra.

Ainda, Jakobs recebe influência de Immanuel Kant, segundo a qual seria permitida a aplicação de penas hostis para aqueles que não se adequassem ao contexto social, representando uma ameaça¹⁰. Esses indivíduos perderiam a qualidade de pessoas, sendo que toda pessoa estaria autorizada a obrigar qualquer outra pessoa a entrar em uma constituição cidadã.

Jakobs denominou alguns diplomas legislativos como "Lei para luta contra", como no caso da criminalidade econômica, do terrorismo, da criminalidade organizada, dos crimes sexuais, da conspiração para delinquir e de outras infrações cometidas por "pessoas perigosas"¹¹. Portanto, entende que os meios disponíveis a um Direito Penal próprio de um Estado de Direito não poderiam ser eficazes na dita "guerra contra o terror", em razão da necessidade de tratar seus inimigos como pessoas.

Com este instrumento, o Estado não fala com seus cidadãos, mas ameaça seus inimigos¹². Ocorre que, no caso, os referidos inimigos são seus próprios cidadãos, de modo que o Estado se volta contra seu próprio povo. Conforme Meliá, a identificação de um infrator como inimigo não representa uma simples identificação como fonte de perigo, ocorrendo, em realidade, a atribuição de perversidade, mediante a demonização de determinados grupos de infratores.

Manuel Cancio Meliá define duas razões fundamentais pelas quais o conceito de Direito Penal do inimigo só pode ser concebido como instrumento para identificar, precisamente, o *não* Direito Penal presente nas legislações positivas: "por

⁷ Ibid, p. 34.

⁸ Ibid, p. 90.

⁹ HOBBS, Thomas apud JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: noções e críticas**. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 26.

¹⁰ KANT, Immanuel apud JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: noções e críticas**. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 26.

¹¹ CASTRO, Narciso Alvarenga Monteiro de. **Política criminal contemporânea e a questão do direito penal do inimigo**. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2010, p. 144.

¹² JAKOBS; MELIÁ, op. cit., p. 95.

um lado, a função da pena neste setor, que difere da do Direito Penal *verdadeiro*; por outro lado, como consequência do anterior, a falta de orientação com base no princípio do Direito Penal do fato¹³. Assim, o espanhol define que o Direito Penal do Inimigo estaria dedicado essencialmente a definir categorias de sujeitos, sendo estruturalmente um Direito Penal de autor¹⁴.

Nessa linha, a tipificação penal não estaria estruturada em determinado fato, mas também em outros elementos relacionados à caracterização do autor como pertencente à categoria dos inimigos¹⁵.

Por isso, de certo modo, enquanto o discurso legitimante do Direito Penal do inimigo positivo na discussão político-criminal parece afirmar que há algo "menos" que o direito penal da culpabilidade (a reação imprescindível, mas serena, sem censura, tecnocrática frente a um risco gravíssimo; uma reação frente a um perigo examinado de modo neutro), na realidade é algo "mais" (a construção de uma categoria de representantes humanos do mal; algo mais grave que ser "simplesmente" culpado). Mediante a demonização de grupos de autores, isto é, através da exclusão do círculo de mortais "normais" que está implícita nestas modalidades de tipificação – uma forma exacerbada de reprovação –, da inclusive maior ressonância a seus acontecimentos. Dito de outro modo – combinando ambas perspectivas –, a demonização tem lugar mediante a exclusão¹⁶.

Nesse sentido, “percebe-se a existência, no debate político, de um verdadeiro ‘clima punitivista’: o recurso a um incremento qualitativo e quantitativo no alcance da criminalização como único critério político-criminal”¹⁷.

Meliá observa uma mudança na linha político-criminal inclusive na esquerda política, com a adoção de um discurso de *law and order*, de modo que, no cenário da política criminal, ninguém está disposto a discutir, verdadeiramente, as questões pertinentes, no âmbito parlamentar, "no qual a demanda indiscriminada de maiores e mais efetivas penas já não é um tabu político para ninguém”¹⁸.

Sua visão vai de encontro ao padrão que se observa na sociedade, a qual vem exigindo penas mais duras e punição àqueles que desobedecem às normas.

Para Silva Sánchez¹⁹, de fato há uma demanda social por mais proteção e um "consenso geral, ou quase geral, sobre as 'virtudes' do Direito Penal como instrumento de proteção dos cidadãos”.

¹³ Ibid, p. 89.

¹⁴ Ibid, p. 111.

¹⁵ Ibid, p. 98.

¹⁶ Ibid, p. 106.

¹⁷ Ibid, p. 82.

¹⁸ Ibid, p. 83.

¹⁹ SILVA SANCHEZ apud JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: noções e críticas**. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 82.

Ocorre que algumas questões defendidas por Jakobs tornam-se bastante problemáticas pela ótica de respeito aos direitos humanos, o que se vê exemplificado no fragmento extraído de sua obra: “a proposição ‘no Direito, todo ser humano tem o direito a ser tratado como pessoa’ é incompleta”²⁰.

Assim, por seu enfoque punitivista, e de certa forma autoritário, o pensamento de Jakobs é alvo de críticas de diversos autores, os quais o consideram uma afronta aos princípios do estado democrático de direito que potencializa violações dos direitos humanos.

2.2 O CARÁTER DISCRIMINATÓRIO NA DEFINIÇÃO DE UM INIMIGO

*Um dos aspectos da desigualdade é a
singularidade - isto é, não o ser este homem mais,
neste ou naquele característico, que outros
homens, mas o ser tão somente diferente dele.*

(Fernando Pessoa)

Com efeito, por faltar discussão ontológica – acerca do conteúdo da regra penal – a teoria do funcionalismo sistêmico pode ser apropriada por regimes autoritários. Isso pois, uma vez que a função do direito penal seria simplesmente aplicar a norma, qualquer regra poderia ser imposta sem discussão. Pela ótica de Silva Sánchez, o Direito Penal do Inimigo abriria espaço para uma “ampla relativização de garantias político-criminais, regras de imputação e critérios processuais”²¹.

Eugenio Raúl Zaffaroni explica que “a essência do tratamento diferenciado que se atribui ao inimigo consiste em que o direito lhe nega sua condição de pessoa”²², o que seria inadmissível em um Estado constitucional de direito. Assim, o Direito Penal do Inimigo se fortalece e se legitima como direito de exceção. Apesar de estar dentro do Estado de Direito, a teoria é de herança autoritária. No mais, quem determina ou decide quem é o inimigo é o Estado, decidindo ainda a forma de combate²³.

²⁰ JAKOBS; MELIÁ, op. cit., p. 58.

²¹ SILVA SANCHEZ apud JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: noções e críticas**. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 82.

²² ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O Inimigo no Direito Penal**. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007, p. 18.

²³ CASTRO, op. cit., p. 65.

A essência deste conceito de Direito Penal do inimigo está, então, em que este se constitui em uma reação de combate, do ordenamento jurídico, contra indivíduos especialmente perigosos, que nada significam, já que de modo paralelo às medidas de segurança, supõe tão só um processamento desapaixonado, instrumental, de determinadas fontes de perigo, especialmente significativas²⁴.

Contraopondo-se à Jakobs, a tese defendida por Zaffaroni é de que essa corrente de pensamento representaria um obstáculo para a realização dos Estados constitucionais de direito. Isso porque²⁵ “referir-se a um direito penal garantista em um Estado de direito é uma redundância grosseira” porque, segundo o autor, só poderia existir um Direito Penal “garantista”, expressão esta que seria utilizada de forma pejorativa pelo “autoritarismo cool de nossos dias”²⁶.

Assim, com a definição de um inimigo social comum, o Direito Penal do Inimigo persegue a construção de uma determinada imagem da identidade social, mediante a definição dos autores como “outros”, não integrados nessa identidade, de modo que são excluídos²⁷.

Sendo assim, o discurso jurídico acaba por dar tratamento discriminatório, neutralizante e eliminatório aos ditos inimigos, reduzindo-os à função de *coisa* ou *ente perigoso*²⁸.

Não obstante, conforme referido por Zaffaroni, a definição de um inimigo na sociedade não é inovação trazida por Jakobs, de modo que “não é necessário recorrer aos séculos recentes para encontrar a teoria e a legitimação do exercício do poder punitivo”²⁹. Na verdade, a pré-história da legitimação discursiva do tratamento penal diferenciado do inimigo remete à Antiguidade, em Protágoras e Platão.

Tal dinâmica foi reproduzida e reformulada com o passar dos anos sem, contudo, perder de vista a existência de um inimigo comum. A título de exemplo, faz-se referência ao discurso do jurista Jean Bodin, no qual ele demanda maior repressão às bruxas, após diminuição da perseguição na França no século XVI:

Há dois meios pelos quais as Repúblicas mantêm seu Estado e sua grandeza: os prêmios e os castigos. Os primeiros para os bons, os outros para os maus. Sem este equilíbrio, só resta esperar a inevitável ruína do Estado. Sem dúvida, não é necessário que todos os fatos criminosos sejam castigados, porque não haveria juízes em número suficiente para fazê-lo e

²⁴ JAKOBS; MELIÁ, op. cit., p. 95.

²⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O Inimigo no Direito Penal**. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007, p. 12.

²⁶ Ibid, p. 76.

²⁷ JAKOBS; MELIÁ, op. cit., p. 88.

²⁸ ZAFFARONI, op. cit., p. 115.

²⁹ ZAFFARONI, op. cit.

tampouco carrascos para executar suas ordens. Deste modo, para dez crimes, há apenas uma condenação e normalmente os condenados são ardilosos. Aqueles que têm amigos ou dinheiro habitualmente escapam da mão dos homens. Claro que nem seus amigos nem seus bens os protegerão da mão de Deus.³⁰

Pela lógica do autor, percebe-se que, à época, a seletividade penal sequer era pensada como um possível problema, tendo em conta que bastava punir um em dez para servir de exemplo, ainda que os “amigos” e os ricos não fossem alcançados pelo poder punitivo.

Sabe-se que, nesse ponto, a atual aplicação do direito penal em muito se assemelha com a descrita pelo autor francês no trecho citado.

Historicamente, as autoridades centrais – parcela mais poderosa da sociedade, a qual, em regra, possui maior influência e recursos – controlam o poder punitivo, influenciando nas decisões relacionadas ao sistema de justiça criminal de acordo com seus próprios interesses. Esse funcionamento levou a uma aplicação seletiva e discriminatória das leis penais, direcionada principalmente contra grupos marginalizados, como minorias étnicas, pessoas de baixa renda e outros grupos vulneráveis.

Nessa linha, é fato que países caracterizados por uma maior deterioração social, nos quais já ocorrem diversos casos de violações de direitos humanos, enfrentarão ainda mais problemas para lidar com suas políticas criminais. Sobre os diferentes impactos que um Direito Penal do Inimigo teria em cada contexto social, refere Zaffaroni,

O caminho para a redução do cidadão à nuda vita será percorrido mais rapidamente onde o contexto do Estado de direito precedente for mais débil e vice-versa. Uma mesma lei pode representar uma gravíssima lesão aos direitos humanos fundamentais em um contexto institucional débil (polícias corruptas, poder judiciário com escassa independência, tradição pouco democrática, ampla exclusão social, distribuição muito polarizada da riqueza, racismo, xenofobia, sexismo, homofobia e outros preconceitos muito latentes etc.) e, ao contrário, representa uma lesão de pouca gravidade no contexto oposto. Daí a importância de preservar o princípio do Estado de direito na América Latina e de tomar todos os cuidados para não introduzir confusões que legitimem a neutralização de sua função orientadora. É justamente onde os Estados de direito apresentam mais defeitos reais ou históricos que mais se precisa cuidar da intangibilidade do modelo ideal que deve orientar seu aperfeiçoamento.³¹

³⁰ BODIN, Jean apud ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O Inimigo no Direito Penal**. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007.

³¹ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O Inimigo no Direito Penal**. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007, p. 152.

Por essa perspectiva, o autor argentino pontua como o Direito Penal do Inimigo pode ser especialmente prejudicial em Estados com políticas criminais menos desenvolvidas, como é o caso dos países latino-americanos. Nesse contexto, deve-se considerar o fato do continente latino americano historicamente enfrentar questões sociais como racismo, pobreza e desigualdade social.

No Brasil, assim como na Espanha de Manuel Meliá³², o centro da gravidade do Direito Penal do Inimigo estaria nos delitos relacionados com as drogas. Nesse ponto, segundo o entendimento de alguns doutrinadores, aplica-se de forma velada o direito penal do inimigo no país, matéria que será melhor desenvolvida ao longo deste capítulo.

Em suma, uma aplicação assimétrica do direito penal, conforme defende Jakobs e critica Zaffaroni, pode aprofundar ainda mais essas desigualdades sociais existentes, perpetuando um ciclo de marginalização e exclusão. Além disso, consoante já mencionado, o Direito Penal do Inimigo acaba por enfraquecer as garantias processuais e os direitos fundamentais dos indivíduos, comprometendo a justiça e a proteção dos direitos humanos.

Na realidade, segundo Zaffaroni, a redução das garantias sociais afetaria toda a população, sendo que a crença de que seria possível incrementar o poder punitivo só com relação a inimigos não identificáveis não passaria de ingenuidade³³. Dessa maneira, a implementação de um Direito Penal do Inimigo na sociedade significa o exercício de um controle social mais autoritário sobre toda a população, acarretando, devido à inevitável identificação errônea de inimigos, em restrições à liberdade, condenações e penas a inocentes³⁴.

Para o autor, “o direito penal deve sempre caminhar para o ideal do Estado de direito; quando deixa de fazê-lo, o Estado de polícia avança”³⁵. Nesse sentido, o direito penal possui função de contenção do Estado de polícia, sendo que o tratamento de algumas pessoas como inimigos seria uma forma de descumprimento da dita função e de renúncia ao princípio do Estado de direito³⁶.

Além disso, o jurista ressalta como essa expansão do discurso autoritário – de origem norte-americana – se deve muito à globalização dos meios de

³² JAKOBS; MELIÁ, op. cit., p. 94.

³³ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O Inimigo no Direito Penal**. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007.

³⁴ Ibid.

³⁵ Ibid, p. 172.

³⁶ Ibid.

comunicação em massa, sendo que o fenômeno obteve maior êxito na América Latina em razão de sua precariedade institucional:

[...] vende-se a ilusão de que se obterá mais segurança urbana contra o delito comum sancionando leis que reprimam acima de qualquer medida os raros vulneráveis e marginalizados tomados individualmente (amiúde são débeis mentais) e aumentando a arbitrariedade policial, legitimando direta ou indiretamente todo gênero de violência, inclusive contra quem contesta o discurso publicitário³⁷.

Por fim, vale destacar como Zaffaroni expõe que o discurso vendido pelo Estado magnifica a insegurança, reforçando o preconceito de que a situação só poderia ser resolvida mediante a imposição de uma repressão indiscriminada³⁸. Assim, “O exercício do poder punitivo tornou-se tão irracional que não tolera sequer um discurso acadêmico rasteiro, ou seja, ele não tem discurso, pois se reproduz a uma mera publicidade”³⁹.

Sinteticamente, o tratamento dado pelo Direito Penal do Inimigo, no sentido de rotular certas pessoas como inimigas ou estranhas dentro do sistema de justiça penal pode ter consequências perigosas. Quando isso é feito, cria-se uma divisão entre "nós" e "eles", resultando em estereótipos negativos e preconceitos que perpetuam a marginalização e a exclusão social desses indivíduos. Essa estigmatização social gera um ciclo vicioso, agravando não só a desigualdade social como também a efetividade do sistema penal de diversas formas.

2.3 A RELAÇÃO ESTIGMATIZAÇÃO SOCIAL X CRIMINALIDADE

*Se quiseres conhecer a situação socioeconômica do país
visite os porões de seus presídios.*

(Nelson Mandela)

A palavra “estigma” possui significado de cicatriz provocada no corpo por uma ferida ou machucado, sendo um termo utilizado, em sentido figurado, geralmente em conotação negativa, a fim de depreciar alguém⁴⁰. Nessa lógica, o

³⁷ Ibid, p. 75.

³⁸ Ibid.

³⁹ Ibid, p. 39.

⁴⁰ Erving Goffman, em sua obra intitulada “Estigma: notas sobre a manipulação da identidade”, publicada originalmente em 1962, desenvolve melhor sobre o tema e o sentido social do estigma. CORRAL, Eduarda Vaz. **Teoria do etiquetamento social: do estigma aos aspectos seletivos do**

fenômeno da estigmatização social consiste na rotulação de determinados indivíduos ou grupos, associando-os a determinadas características e padrões de comportamento.

Com efeito, para se chegar ao fim pretendido neste capítulo, é interessante fazer referência à teoria do etiquetamento social, ou labelling approach, surgida na década de 1960 nos Estados Unidos.

A dita teoria criminológica era marcada pela rotulação de determinados indivíduos em razão de seus comportamentos ditos desviantes – conceito este construído socialmente. Sobre isso, leciona Becker:

Buscando delimitar tal conceito é necessário partir da premissa que o desviante é aquele que se difere da média comum das outras pessoas, em termos generalistas, o desviante é “diferente” da padronização da sociedade. Nesse sentido, destaca o autor, que “desviante é tudo que varia excessivamente com relação à média.”⁴¹

Nesse sentido, é considerado desviante aquele que destoa muito das normas impostas socialmente, fugindo muito do considerado “normal”.

O labelling approach interessa ao estudo da criminologia na medida em que define a problemática na direção da desviação e da reação social dos indivíduos perante o que se considera crime, evidenciando que a criminalidade é um produto social⁴². Assim, a teoria dá destaque às construções sociais a respeito do crime e da criminalidade, pondo em questão fenômenos sociais, culturais e econômicos.

A desviação não é uma qualidade do ato que a pessoa comete, mas uma consequência da aplicação pelos outros das regras e sanções para o ofensor. O desviante é alguém a quem o rótulo social de criminoso foi aplicado com sucesso, as condutas desviantes são aquelas que as pessoas de uma dada comunidade aplicam como um rótulo àquele que comete um ato determinado⁴³.

Por essa perspectiva, atenta-se para o fato da responsabilidade social coletiva no estabelecimento das condutas e dos agentes que serão rotulados como criminosos. Como é de se esperar, o ato de definir determinados indivíduos ou grupos como “desviantes” provoca profundas consequências individuais e pessoais aos englobados no conceito. Em nível pessoal, temos que

sistema penal. Porto Alegre, 2015. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/handle/10183/143634?show=full>>. Acesso em: 04 jul. 2023.

⁴¹ BECKER, Howard S. apud CORRAL, Eduarda Vaz. **Teoria do etiquetamento social: do estigma aos aspectos seletivos do sistema penal**. Porto Alegre, 2015. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/handle/10183/143634?show=full>>. Acesso em: 04 jul. 2023.

⁴² CORRAL, op. cit.

⁴³ SHECAIRA, Sérgio Salomão apud CORRAL, op. cit.

em qualquer dos casos, ser apanhado e marcado como desviante tem importantes consequências para a participação social mais ampla e a autoimagem do indivíduo. A mais importante é uma mudança drástica em sua identidade pública. Cometer um ato impróprio e ser apanhado lhe confere um novo status. Ele revelou-se um tipo de pessoa diferente do que supostamente era. É rotulado de “bicha”, “viciado”, “maluco” ou “doido” e tratado como tal.⁴⁴

Nesse contexto, o autor também explica como a rotulação atua como um ciclo autossustentável e difícil de romper, impelindo o sujeito marcado a corresponder ao papel dado a ele pela sociedade:

Tratar uma pessoa como se ela fosse em geral, e não em particular, desviante, produz uma profecia auto-realizadora. Ela põe em movimento vários mecanismos que conspiram para moldar a pessoa segundo a imagem que os outros têm dela. Em primeiro lugar, após ser identificada como desviante, ela tende a ser impedida de participar de grupos mais convencionais, num isolamento que talvez as consequências específicas da atividade desviante nunca pudessem causar por si mesmas caso não houvesse o conhecimento público e a reação a ele.⁴⁵

De qualquer forma, é evidente que a atribuição de um estigma a um indivíduo carrega consigo um peso, inculcando uma mácula social a quem o carrega. Ao agir assim, a sociedade contribui para a continuidade de um ciclo vicioso, no qual o sujeito não consegue estruturar suas relações sociais em torno da comunidade e das regras básicas que esta propõe⁴⁶ – por já ter sido previamente rotulado justamente em razão disso.

Sendo assim, segundo Goffman, a pessoa não corresponde às expectativas a ele atribuídas, e ainda não tem sua presença recebida pelos demais membros da sociedade, os quais apenas enxergam seu rótulo⁴⁷. Por óbvio, esse comportamento age de modo a discriminar o indivíduo estigmatizado, segregando-o como não merecedor de “chances de vida”, ou como “não pessoa” – similarmente à ideia concebida por Jakobs em sua teoria do Direito Penal do Inimigo,

com base nisso, fazemos vários tipos de discriminações, através das quais efetivamente, e muitas vezes sem pensar, reduzimos suas chances de vida. Construimos uma teoria do estigma, uma ideologia para explicar a inferioridade e dar conta do perigo que ele representa, racionalizando algumas vezes uma animosidade baseada em outras diferenças, tais como as de classe social.⁴⁸

⁴⁴ BECKER, Howard S. apud CORRAL, op. cit.

⁴⁵ BECKER, Howard S. apud CORRAL, op. cit.

⁴⁶ CORRAL, op. cit.

⁴⁷ GOFFMAN, Erving. apud CORRAL, op. cit.

⁴⁸ GOFFMAN, Erving. apud CORRAL, op. cit.

No ponto, há uma enorme contradição da sociedade, a qual, partindo de um ponto de vista meritocrático, requer do sujeito um comportamento de acordo com as normas societárias vigentes, ao passo que, de outro lado, restringe sua existência cotidiana, dificultando sua inserção social⁴⁹.

Com o advento do Estado neoliberal, se vê ainda mais presente a lógica de evitação daqueles indivíduos que não se adequam aos valores preponderantes na sociedade moderna. O olhar meritocrático, assim, interpreta como incompetência individual o não alcance da estratificação considerada digna⁵⁰. Dessa forma,

com o advento de um modelo Estatal focado nas atribuições individuais e menos focado na coletividade, na redução da desigualdade e na inclusão daqueles considerados desviantes, tem-se um campo fértil para disseminação da estigmatização⁵¹.

Os exemplos das consequências da estigmatização social em um indivíduo egresso do sistema prisional buscando se inserir na sociedade são muitos. Considere o caso de um indivíduo que tenha cumprido pena e, após sua libertação, esteja determinado a reconstruir sua vida, porém, enfrenta dificuldades significativas ao buscar encontrar um lugar para morar. Mesmo possuindo os recursos financeiros necessários, muitos proprietários de imóveis se recusam a alugá-los, devido ao estigma associado ao histórico criminal.

Essa estigmatização resulta em uma série de rejeições: ainda que possuam desejo genuíno de se reintegrar, essas pessoas enfrentam barreiras significativas para alcançar uma vida estável e digna devido à desconfiança e ao preconceito enfrentado. O espectro de limitações sofridas é grande: podem encontrar obstáculos na obtenção de emprego, acesso à educação, serviços de saúde e participação plena na comunidade, com a construção de relacionamentos interpessoais.

No mais, a atribuição de uma imagem pejorativa ao indivíduo dificulta o desenvolvimento de suas relações sociais ao passo que afeta sua identidade individual e social, em razão de projetar em si o estigma oferecido. Logo, “o comportamento desviante é a consolidação do estereótipo e a assunção de determinado papel”⁵². Conforme Zaffaroni, assumindo este papel, o indivíduo ocupa a função de colaborador para a manutenção do sistema penal, comportando-se

⁴⁹ CORRAL, op. cit.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Ibid.

⁵² Ibid.

“como se fosse”, embora não haja manifestado nenhum comportamento que implique uma infração, e, com isso, “acaba sendo”⁵³.

Uma das mais relevantes implicações da estigmatização social consiste na figura da reincidência, com a conseqüente dificuldade de reinserção social da massa carcerária. Os levantamentos apontam para os altos índices de reincidência, devendo ser analisados pela ótica da dinâmica social aqui já explicitada. Isto é, após o cumprimento de suas penas, a sociedade não aceita esses sujeitos novamente.

Nesse sentido, a sociedade se comporta como espécie de “continuação do sistema penal”⁵⁴, evitando contato com os egressos do sistema prisional, em razão da carga estigmática que carregam, a qual sequer necessita estar vinculada a uma condenação definitiva: basta que o indivíduo tenha tido contato com o sistema penal. Como sempre, considera-se a influência dos meios de comunicação, os quais contribuem para essa dinâmica ao difundirem fotografias e adiantarem-se às sentenças com qualificações como "vagabundos", "chacais", etc⁵⁵.

No ponto, o relatório “Reincidência Criminal no Brasil”, lançado pelo Departamento Penitenciário Nacional, realizado por meio de parceria com a Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), traz dados relevantes acerca da reincidência no Brasil⁵⁶. O estudo demonstra que o percentual de reincidência em até um ano é em torno de 21%, progredindo até uma taxa de 38,9% de reincidência dos egressos das unidades prisionais em até 5 anos.

Dentre os indícios oferecidos por esse alarmante índice de reincidência no Brasil, há a denúncia do quão prejudicial pode ser a estigmatização do ex-presidiário para o seu retorno ao convívio social. Vejamos:

A criminalização primária produz a rotulação, que produz criminalizações secundárias (reincidência). O rótulo criminal (cristalizado em folhas de antecedentes, certidões criminais, ou surgido mediante a divulgação sensacionalista da mídia) produz a assimilação de suas características

⁵³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. 5 ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2017.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ O referido relatório foi realizado com base em dados disponibilizados pelo Depen a partir de informações de movimentação de presos. Foram estudados cerca de 979 mil presos e tem como linha temporal de análise o período de 2008 até 2021. A amostra valeu-se de dados de 13 estados brasileiros: Acre, Bahia, Ceará, Distrito Federal, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso, Paraíba, Piauí, Paraná, Rio Grande do Norte, São Paulo e Tocantins. BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Relatório: Reincidência Criminal no Brasil em 2022**. Disponível em: <<https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/depen-divulga-relatorio-previo-de-estudo-inedito-sobre-reincidencia-criminal-no-brasil/reincidencia-criminal-no-brasil-2022.pdf/view>>. Acesso em: 20 jul. 2023.

pelas pessoas rotuladas, a geração de expectativas sociais de condutas correspondentes ao seu significado, a perpetuação do comportamento criminoso e a aproximação recíproca de indivíduos estigmatizados⁵⁷

Nesse sentido, Shecaira refere como suficiente para a rotulação de “criminoso” a prática de uma única ofensa criminal, bastando isso para que passe a ser visto pelos outros como tal.

Para mais, deve-se ainda considerar o grau de vulnerabilidade social prévio à prisão, o qual, por si só, já os coloca em situação de dificuldade socioeconômica. Sobre isso, refere-se:

As maiores “chances” de ser selecionado para fazer parte da “população criminosa” aparecem, de fato, concentradas nos níveis mais baixos de escala social (subproletariado e grupos marginais). A posição precária no mercado de trabalho (desocupação, subocupação, falta de qualificação profissional) e defeitos de socialização familiar e escolar, que são características dos indivíduos pertencentes aos níveis mais baixos, e que na criminologia positivista e em boa parte da criminologia liberal contemporânea são indicados como as causas da criminalidade, revelam ser, antes, conotações sobre a base das quais o status de criminoso é atribuído.⁵⁸

Nesse aspecto, depreende-se que a imagem estigmatizante e discriminatória da criminalidade e do criminoso, vincula-se aos baixos estratos sociais, “que condiciona, por sua vez, a seletividade do sistema penal, num círculo de representações extraordinariamente fechado que goza de uma secular vigência no senso comum em geral e nos operadores do controle penal em particular.”⁵⁹

No sentido até aqui desenvolvido, considera-se o fenômeno da criação de um estereótipo de delinquente/criminoso, por meio do qual se define um grupo social caracterizado por determinados aspectos, os quais, logicamente, receberão mais atenção dos órgãos oficiais e do poder punitivo. Assim, “o estereótipo social de desviante é algo que precederá a estigmatização, pois enquanto aquele auxilia na seleção dos indivíduos indesejáveis a sociedade, este se perpetua para além do cometimento do crime, cumprimento da pena etc”⁶⁰.

À vista disso, os aparatos de controle social e o sistema de justiça como um todo serão influenciados pela criação desses estereótipos, além de atuar de modo a contribuir para a sua reprodução, mesmo que de modo não intencional,

⁵⁷ CORRAL, op. cit.

⁵⁸ BARATTA, Alessandro apud CORRAL, op. cit.

⁵⁹ ANDRADE, Vera Regina Pereira apud CORRAL, op. cit.

⁶⁰ CORRAL, op. cit.

considerando que o processo aqui analisado se trata de um sintoma estrutural da sociedade. Nesse sentido:

Os órgãos do sistema penal selecionam de acordo com esses estereótipos, atribuindo-lhes e exigindo-lhes esses comportamentos, tratando-os como se se comportassem dessa maneira, olhando-os e instigando todos a olhá-los do mesmo modo, até que se obtém, finalmente, a resposta adequada ao papel assinalado.⁶¹

Portanto, além da responsabilidade da sociedade, boa parte do fomento ao processo de estigmatização advém do tratamento dado pelos órgãos do sistema penal. Se trata aqui de um "tratamento" integrado em um complexo processo de deterioração, sendo que a parte mais significativa é realizada pela prisão, e legalizado mediante registros de reincidência, da possibilidade de impedir ou dificultar qualquer exercício de trabalho honesto por parte das agências do sistema penal que se ocupam de propagar o status do criminalizado, de privar de liberdade periodicamente a pessoa, convertendo-a em uma "suspeita profissional", de tomar os antecedentes como provas de culpa, inclusive por parte dos juízes etc⁶².

2.4 A ESTIGMATIZAÇÃO SOCIAL DO SUJEITO "INIMIGO"

Violência se adapta, um dia ela volta pu cêis
Tipo campos de concentração, prantos em vão
Quis vida digna, estigma, indignação
O trabalho liberta (ou não)
(Emicida)

2.4.1 A seletividade penal e a efetividade do sistema de justiça criminal

Em síntese, a abordagem desenvolvida até então teve enfoque nos mecanismos não oficiais de controle social, ou seja, no controle informal do crime. Tal controle se baseia nas normas e expectativas sociais, se manifestando por meio da exclusão de determinados grupos, reputação negativa ou ostracismo. No entanto, o controle informal e o formal não estão dissociados, de modo que um sofre influência do outro.

⁶¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. 5 ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2017, 281 p.

⁶² Ibid.

Entende-se como controle formal do crime aquele exercido por meio das instituições estabelecidas pelo sistema jurídico e pelo Estado, constituindo as leis, punições e procedimentos frente às condutas criminosas. A polícia, o sistema de justiça criminal e prisional o compõem, possuindo a responsabilidade formal de prevenção e punição dos crimes.

Nesse contexto, o artigo 5º da Constituição Federal estabelece o princípio da igualdade perante a lei, assegurando que todos sejam tratados de forma igual, sem discriminação, seja em direitos ou em obrigações. À vista disso, em tese, o direito penal deveria servir à sociedade impondo a lei contra todos os sujeitos que forem contra ela, sem diferença de tratamento.

Todavia, conforme já desenvolvido, existe uma discrepância entre a teoria e a prática do sistema penal brasileiro, de modo que o sistema seleciona determinados grupos sociais, imputando-lhes a identidade de criminosos. Com relação à igualdade de aplicação do direito penal, leciona Baratta:

a) O direito penal não defende todos e somente os bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos, e quando pune as ofensas aos bens essenciais o faz com intensidade desigual e de modo fragmentário; b) A lei penal não é igual para todos, o status de criminoso é distribuído de modo desigual entre os indivíduos; c) O grau efetivo de tutela e distribuição do status de criminoso é independente da danosidade social das ações e da gravidade das infrações à lei, no sentido de que estas não constituem a variável principal da reação criminalizante e da sua intensidade.⁶³

Por essa perspectiva, considerando a parcela de discricionariedade envolvida na interpretação e aplicação da lei, os operadores do direito – Ministério Público, polícias e juízes – estão suscetíveis a sofrerem influência dos estereótipos criminalizantes criados pela sociedade, sendo que “o predomínio das classes mais vulneráveis nas prisões reflete a distribuição seletiva da criminalidade”⁶⁴. Nesse sentido:

E uma vez que os estereótipos de criminosos são tecidos por variáveis (status social, cor, condição familiar), majoritariamente associadas a atributos pertencentes a pessoas dos baixos estratos sociais, torna-os extremamente vulneráveis, além de outros fatores concorrentes, a uma maior criminalização.⁶⁵

⁶³ BARATTA, Alessandro apud CORRAL, op. cit.

⁶⁴ CORRAL, op. cit.

⁶⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira apud CORRAL, op. cit.

Essa aplicação diferenciada do direito penal decorre diretamente da identificação de um inimigo social comum, levando à aplicação da lei vinculada a uma presumida periculosidade, e não limitada à culpabilidade de fato determinado⁶⁶.

No momento pré-processual, observa-se os discursos reproduzidos pelas polícias, revestidos de violência⁶⁷. Nesse sentido:

Um elemento paradigmático desta relação de guerra presente nos discursos e no ideário policial são cantos comumente entoados por membros do Batalhão de Operações Especiais do Rio de Janeiro que defendem abertamente a prática de tortura e de execuções extrajudiciais: “o interrogatório é muito fácil de fazer / pega o favelado e dá porrada até doer; o interrogatório é muito fácil de acabar / pega o bandido e dá porrada até matar”⁶⁸.

Sendo assim, essa criação do inimigo como sujeito perigoso internaliza nas forças policiais a ideia de que a eliminação física desses indivíduos é a única solução possível para os conflitos, sendo que ações violentas trariam maior segurança para a sociedade, considerando, ainda, a percepção de aparente impunidade no âmbito do Poder Judiciário⁶⁹. Logo, há o desenvolvimento de um *modus operandi* policial baseado no uso desmedido da violência e da truculência, com a criação de um espaço de exceção permanente, em que essas práticas são normalizadas e justificadas⁷⁰. Isto é, considera-se essencial o apoio da sociedade para a permanência dessa técnica de governo, restando legitimada por meio de um “pacto velado entre mídia, opinião pública, políticos e instâncias de controle”⁷¹.

Se o apoio de uma parte da sociedade a ações policiais violentas é fruto de uma ideologia baseada na dicotomia cidadãos de bem vs inimigos, pela qual toda violência contra os segundos seria não apenas aceitável mas também recomendável, a indefinição dos limites desta linha divisória leva à criação de um cenário paradoxal em que metade da população do país concorda com a frase “bandido bom é bandido morto”, enquanto 60% da população paulistana declara ter medo da Polícia Militar. Este paradoxo justifica-se pelo fato de que a falta de clareza da linha divisória entre inimigos e cidadãos de bem permitiria uma agressão indiscriminada não apenas aos indivíduos identificados como inimigos, mas também à população civil em geral.⁷²

⁶⁶ RAMOS, José Ricardo Marcondes. **O inimigo no direito penal**: análise dos processos migratórios de formação do inimigo e os desafios da execução penal. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade de São Paulo. São Paulo. 2016. Disponível em: <https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=3877608>. Acesso em: 20 jul. 2023.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Ibid.

⁷² Ibid.

No contexto de uma violência institucional legitimada, caberia a intervenção dos demais órgãos estatais para conter as ilegalidades cometidas pelos policiais. Ocorre que, tanto o Ministério Público e como o Poder Judiciário interpretam a violência contra o inimigo como conforme ao direito, o que termina por validar uma atuação penal subterrânea, aumentando um ciclo de violência⁷³.

Com o “inimigo” no pólo passivo, tem-se a valorização de um direito penal de periculosidade em detrimento de um direito penal de culpabilidade⁷⁴. Como visto, o senso comum, contaminado por conceitos discriminatórios, acaba por interferir no discernimento dos órgãos de repressão do Estado, direcionando suas respectivas atuações às minorias sociais – no geral, aos pretos e pobres. Ainda que especialmente os agentes de polícia possuam contato direto com esses indivíduos, a magistratura favorece a criminalização ao aplicar a lei amparado em critérios pessoais intrínsecos, à vista do que explicita Luhmann:

(...) o juiz se deixa influenciar pela classe social diferente dos restantes participantes, ou que ele se serve das suas experiências, que lhe aparecem como modelo, não apresenta para debate esses fundamentos da sentença e que não os deixa aparecer na argumentação da opção. (LUHMANN apud ANDRADE, 1997, p.275)⁷⁵

Nesse sentido, em razão do espaço para a subjetividade no julgamento dos juízes, estes também exercem poder arbitrário seletivo, ainda que participando de estágio mais avançado do processo de criminalização⁷⁶, sendo que suas decisões impactam significativamente a vida dos acusados e a sociedade como um todo.

Então, a perpetuação das desigualdades por meio da atuação da magistratura se traduz i) de modo inconsciente, estando os juízes influenciados por estereótipos e estigmas, afetando sua imparcialidade com a aplicação díspar da lei; ii) falta de consciência de classe, de modo que a ignorância das diferenças sociais resulta em interpretação equivocada de determinadas práticas culturais, atribuindo conotação negativa a comportamentos naturalizados pelas minorias; iii) contraste na aplicação das leis, com discrepância nas sentenças, dando tratamento diferenciado a diferentes grupos sociais.

Ainda com relação ao judiciário, destaque para a falta de acesso à justiça das classes mais baixas, as quais não dispõem de recursos para obter uma

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ CORRAL, op. cit.

⁷⁶ CORRAL, op. cit.

representação legal adequada, tudo de modo a contribuir para um tratamento desfavorável por parte do sistema de justiça.

A exemplificar os efeitos da seletividade penal realizada pelos juízes, trecho da CPI do Sistema Carcerário Brasileiro, de 2009:

A CPI observou a total ausência nas cadeias e presídios brasileiros de gente de posses, embora sejam freqüentes as denúncias publicadas pela mídia, relatando o envolvimento de pessoas das classes média e alta em crimes de homicídio, corrupção, fraude, acidente de trânsito e outros classificados como delitos do “colarinho branco”. São rotineiras e em elevado número as prisões de envolvidos com estes tipos de crimes, mas a permanência dos mesmos atrás das grades é uma raridade.⁷⁷

Assim, processos envolvendo crimes de colarinho branco exigem precisão cirúrgica de juízes, promotores e desembargadores, de modo que qualquer desobservância das garantias pode levar à nulidades das investigações, ao passo que, sendo ao réu dito “inimigo” há uma relativização excessiva das garantias individuais e do formalismo⁷⁸.

Nessa linha, o relevante relatório da CPI aponta como pessoas de “boa linhagem” raramente são presas, sendo que, quando são, recebem tratamento diferenciado, como prisão especial, domiciliar ou hospitalar; de outro lado, há presos de classes menos privilegiadas “apodrecendo” em estabelecimentos desumanos, em razão de crimes de menor gravidade⁷⁹.

Evidencia-se, portanto, a injustiça em matéria penal no Brasil, “para os pobres os rigores da lei, para os ricos os favores dos reis”, ou ainda que ‘a deusa da justiça tem um olho aberto para os humildes e outro fechado para os poderosos’⁸⁰.

No mais, o uso abusivo das prisões cautelares se configura como outro desmembramento da seletividade penal, tendo em vista que a medida em tese excepcional, acaba transformada em regra, quando imposta a acusados considerados “perigosos”. Zaffaroni é um forte crítico a esse fenômeno, pontuando que o grande número de presos provisórios é um problema que afeta toda a América

⁷⁷ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário**. Brasília, 2009, p. 46. Disponível em: <<https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/2701>>. Acesso em: 15 jul. 2023.

⁷⁸ RAMOS, op. cit.

⁷⁹ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário**. Brasília, 2009, p. 46. Disponível em: <<https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/2701>>. Acesso em: 15 jul. 2023.

⁸⁰ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário**. Brasília, 2009, p. 46. Disponível em: <<https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/2701>>. Acesso em: 15 jul. 2023.

Latina, tratando-se de seletividade praticada por efeito da criminalização⁸¹. Sendo assim, o sistema penal cautelar opera como pauta a *periculosidade da suspeita* de cometimento de um delito⁸².

O Brasil possui a terceira maior população carcerária do mundo, com 835.295 presos até dezembro de 2022, sendo que cerca de 1/3 da população carcerária é composta de presos provisórios, o que corresponde a mais de 200 mil pessoas⁸³.

Com relação ao superencarceramento processual, menciona-se que, além de colaborar para o colapso do sistema penitenciário, mormente em razão da superlotação, impõe uma série de dificuldades ao gerenciamento da prisão e à execução penal no geral. Um levantamento sobre o sistema prisional realizado pelo G1 em 2021 apontou que as penitenciárias brasileiras estão 54,9% acima da capacidade⁸⁴.

No ponto, destaca-se relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) sobre a situação dos direitos humanos no Brasil até dezembro de 2019, em que se realizou denúncia das “condições deploráveis de detenção que caracterizam as instituições de privação de liberdade no Brasil, que, além dos sérios riscos à vida e à integridade das pessoas privadas de liberdade, constituem *per se* situações de tratamento cruel, desumano e degradante”⁸⁵. Além de diversas outras questões alarmantes, a CIDH também destaca os desafios estruturais relacionados à discriminação historicamente negligenciada de grupos específicos como pessoas afrodescendentes, mulheres, comunidades quilombolas, povos indígenas, camponeses e trabalhadores rurais, moradores de rua e moradores de favelas ou periferias.

⁸¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O Inimigo no Direito Penal**. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007, 224 p.

⁸² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O Inimigo no Direito Penal**. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007, 224 p.

⁸³ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional de Políticas Penais. **Dados estatísticos do sistema penitenciário**. Disponível em: <<https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen>>. Acesso em: 20 jul. 2023.

⁸⁴ Raio X do sistema prisional em 2021. **G1**. Disponível em: <<https://especiais.g1.globo.com/monitor-da-violencia/2021/raio-x-do-sistema-prisional/>>. Acesso em: 22 jul. 2023.

⁸⁵ Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Situação dos direitos humanos no Brasil**. 2021. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2023.

Assim, quanto ao perfil criminalizado, o relatório chama atenção para a predominância de negros no sistema penitenciário, pontuando o alto grau de racismo institucional verificado no país.

Conforme indica outro informe das Nações Unidas, os afrodescendentes correm risco maior de prisão em massa, abuso policial, tortura, maus-tratos e discriminação nas prisões⁸⁶. Da mesma forma, de acordo com um relatório de pesquisa do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), aos negros e pardos são proferidas sentenças mais altas pelos mesmos crimes cometidos pelo restante da população, além de terem maior probabilidade de serem encarceradas ou mantidas na prisão sem a possibilidade de aplicar medidas alternativas a ela⁸⁷. Além disso, os Juizados Especiais Criminais atendem proporcionalmente mais réus “brancos”, enquanto as varas criminais atendem proporcionalmente mais réus “negros”⁸⁸.

Com efeito, em estudo de 2022, o Fórum Brasileiro de Segurança Pública traçou o perfil da população carcerária brasileira, apontando para a intensificação do encarceramento de negros e jovens: 46,4% dos presos têm entre 18 e 29 anos e 67,5% são de cor/raça negra ou parda⁸⁹.

2.4.2 O tratamento penal diferenciado no tráfico de drogas em números

Em âmbito nacional, são realizados estudos acerca do tratamento diferenciado dado ao narcotraficante pela política criminal brasileira, os quais são dignos de menção, e serão destacados ao longo deste trabalho.

A partir da consolidação da imagem do inimigo, os órgãos de controle social e a população no geral atribuem ao narcotraficante maior periculosidade presumida, uma vez que faria do crime seu modo de vida. Por essa perspectiva, a suposta potencialidade delitiva do traficante justifica e torna necessária sua contenção

⁸⁶ ONU. **Relator Especial sobre la tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes**, Informe sobre Misión al Brasil del 3 al 14 de agosto de 2015, A/HRC/57, 29 de janeiro de 2016.. Disponível em: <<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10361.pdf>>. Acesso em: 02 ago. 2023.

⁸⁷ Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **A aplicação de penas e medidas alternativas**: relatório de pesquisa. 2015. apud Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Situação dos direitos humanos no Brasil, op. cit.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022. **Fórum Brasileiro de Segurança Pública**. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/07/20-anuario-2022-as-820-mil-vidas-sob-a-tutela-do-estado.pdf>>. Acesso em: 02 ago. 2023.

cautelar, “em nome da proteção da sociedade”. É o que indica estudo realizado por Lemgruber et al., em que foram levantados 440 flagrantes de tráfico (sem associação com outros crimes) distribuídos em 2011 no Estado do Rio de Janeiro, constatando-se que apenas seis (1.36%) receberam outro tipo de medida cautelar que não a prisão. A pesquisa concluiu que a taxa de aprisionamento processual do crime de tráfico é de 98%, enquanto a aprisionamento do crime de homicídio é de 91%⁹⁰.

Quanto à dinâmica da atuação policial nas ruas, destaca-se pesquisa empírica realizada em 2011 no âmbito do Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo, em que foram analisados 667 autos de prisão em flagrante relativos ao crime de tráfico de drogas na cidade, no período de novembro de 2010 a janeiro de 2011, acompanhando-se os casos por cerca de cinco meses. Em 69% dos casos analisados as drogas foram apreendidas com uma única pessoa; em apenas 3% dos casos foi encontrada alguma arma e em somente 1,8% das situações houve alguma menção nos autos à expressão “organização criminosa”. Os presos em flagrante eram 87% do sexo masculino, 75,6% jovens na faixa etária entre 18 e 29 anos, 59% pardos ou negros e cerca de 80% possuíam apenas o primeiro grau completo ou incompleto. No mais, 57% dos indivíduos não possuíam antecedentes criminais e cerca de 61% tiveram sua defesa técnica promovida por Defensores Públicos⁹¹.

Assim, a conclusão extraída dos dados produzidos por esse estudo revela o alvo mais atingido da política criminal de drogas no Brasil como sendo os pequenos e microtraficantes, os quais, por sua vez, sofrem com maior intensidade a repressão e ainda recebem penas desproporcionais. Vistos como “descartáveis”, são facilmente substituíveis em caso de morte ou prisão e em nada interferem na estrutura final da organização e da manutenção do tráfico de drogas.⁹²

Essa mesma conclusão foi alcançada por pesquisa realizada por Raupp, a qual identificou as favelas como local de maior incidência de apreensão de drogas,

⁹⁰ LEMGRUBER, Julita; FERNANDES, Marcia; CANO, Ignacio; MUSUMECI, Leonarda. **Usos e abusos da prisão provisória no Rio de Janeiro**: Avaliação do impacto da Lei 12.403/2011. Rio de Janeiro: ARP/CESeC, 2013.

⁹¹ JESUS, Maria Gorete Marques de. (Coord.). **Prisão Provisória e Lei de Drogas**: Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo. Sumário Executivo. Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 38. Disponível em: <<https://nev.prp.usp.br/publicacao/priso-provisoria-e-lei-de-drogas/>> . Acesso em: 06 ago. 2023.

⁹² BOITEUX, Luciana et. al. **Tráfico de drogas e Constituição**, p. 109. Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/01Pensando_Direito3.pdf>. Acesso em: 06 ago. 2023.

sendo os acusados geralmente jovens, com baixa escolaridade e que em geral exerciam alguma atividade no mercado informal⁹³. Nessa seara, embora o Departamento Penitenciário Nacional não disponibilize dados específicos relativos ao perfil dos presos pelo crime de tráfico de drogas, extrai-se das informações disponíveis que são, em sua maioria, homens pardos, com idade entre 18 a 24 anos, que possuem apenas o ensino fundamental incompleto⁹⁴ – dados estes que correspondem ao perfil dos pequenos traficantes selecionados pelo sistema penal, identificados concretamente como inimigos da sociedade⁹⁵.

Portanto, apesar do tratamento desigual e discriminatório do sistema penal não ser reconhecido oficialmente pelo Estado, a violação sistêmica de direitos humanos dos presos no Brasil é manifesta, estando amparada e justificada na existência “oculta” da imagem de um inimigo como uma “não pessoa”⁹⁶.

A despeito disso, conforme afirma Zaffaroni, considera-se que diagnosticar os Estados de direito como não ideais há de ser visto como algo positivo, visto que é realista, de modo que propicia a verificação dos defeitos e pontos a melhorar, em direção ao “dever ser”⁹⁷.

3 ATUAÇÃO POLICIAL E A RELATIVIZAÇÃO DA INVOLABILIDADE DE DOMICÍLIO: GUERRA ÀS DROGAS OU AO INIMIGO?

3.1 A CONSTRUÇÃO DISCURSIVA DO INIMIGO NARCOTRAFICANTE COMO FORMA DE LEGITIMAÇÃO DA VIOLÊNCIA POLICIAL

“Guerra” e “luta” são apenas palavras? Se assim for, não deveriam ser levadas tão a sério. Ou são conceitos? Assim, “guerra” e “luta” implicam a existência de um inimigo que é preciso combater.

(Günther Jakobs)

⁹³ RAUPP, Mariana. **O (in)visível tráfico de drogas**: um estudo de sociologia das práticas jurídicas. Revista Brasileira de Ciências Criminas, São Paulo, n. 80, ano 17, p. 346-369, set./out. 2009.

⁹⁴ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional de Políticas Penais. **Dados estatísticos do sistema penitenciário**. Disponível em: <<https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen>>. Acesso em: 20 jul. 2023.

⁹⁵ OLIVEIRA, Vivian Von Hertwig Fernandes. **A política criminal de guerra ao tráfico de drogas no Brasil**. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Federal do Paraná. Curitiba. 2014. Disponível em: <https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=962279>. Acesso em: 22 jul. 2023.

⁹⁶ RAMOS, op. cit.

⁹⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O Inimigo no Direito Penal**. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007, 224 p.

A fim de compreender como o narcotraficante chegou à figura de inimigo social “número um” na sociedade brasileira, interessa realizar um breve apanhado histórico acerca da narrativa construída em torno dele, a ponto de “justificar”, nos dias atuais, violações de direitos por parte do Estado.

Pois bem. No cenário internacional, tem-se a promoção da Convenção Única sobre Estupefacientes pela ONU, em 1961, a qual transnacionaliza o controle sobre as drogas, estabelecendo uma cooperação internacional dos sistemas repressivos dos Estados signatários. Nesse seguimento, sobretudo a partir da década de 70, ocorre a sobreposição do discurso jurídico-político ao médico-jurídico no que se refere ao tema.

No Brasil, com o advento da Lei 6.368/1976, a qual dispunha sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito, é solidificada a imagem do traficante como inimigo a ser eliminado, fortalecendo-se uma política criminal de drogas baseada em um discurso bélico-defensivista⁹⁸.

Posteriormente, com a promulgação da Constituição de 1988 e o cenário de redemocratização, a expectativa era de um distanciamento do autoritarismo, até mesmo em matéria de repressão penal. Contudo, o tratamento dado pelo texto constitucional às drogas ilícitas foi visto como potencializador da violência institucional programada. Isso porque a Constituição recepcionou anseios punitivos, produzindo normas penais programáticas, a exemplo da penalização de atos de discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI⁹⁹); do racismo (art. 5º, XLII¹⁰⁰); dos crimes hediondos, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes, e do terrorismo (art. 5º, XLIII¹⁰¹); da ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado de direito (art. 5º, XLIV¹⁰²) dentre outras¹⁰³.

O tratamento dado ao tráfico de drogas acaba equiparado ao dos crimes hediondos, tendo reflexos no campo penal, processual e penitenciário. Com a Lei

⁹⁸ CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**. 5 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 43.

⁹⁹ Art. 5º. XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.

¹⁰⁰ Art. 5º. XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

¹⁰¹ Art. 5º. XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

¹⁰² Art. 5º. XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

¹⁰³ CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**. 5 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 43.

dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90), o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins é enquadrado como inafiançável e insuscetível de graça ou anistia. Além disso, a despeito de alterações posteriores, aos enquadrados na lei excluiu-se inicialmente o direito de liberdade provisória (art. 2º, II) e de indulto (art. 2º, I), aumentando a fração para a progressão de regime (art. 2º, § 2º) e ampliando, ainda, os prazos da prisão temporária (art. 2º, § 3º) e o tempo para gozar de livramento condicional (art. 5º). No ponto, conforme a análise de Salo de Carvalho, "o efeito visível deste novo tratamento penal da questão das drogas é o incremento das taxas de encarceramento que atingem níveis insuportáveis na atualidade"¹⁰⁴.

Assim, a Constituição de 1988 concretiza a diferenciação no tratamento do tráfico de drogas, compatibilizando com o tom repressivo trazido pela Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas de 1988 — a qual restou recepcionada pelo Congresso Brasileiro em 1991. A referida Convenção, realizada em Viena, na Áustria, expõe uma preocupação relativa à "grave ameaça à saúde e o bem-estar dos seres humanos e que têm efeitos nefastos sobre as bases econômicas, culturais e políticas da sociedade", causados pela "crescente expansão do tráfico ilícito de entorpecentes e de substâncias psicotrópicas"¹⁰⁵.

No tocante ao temor econômico levantado pela ONU na Convenção de 1991, menciona-se trecho do texto em que se associa o tráfico a organizações criminosas internacionais que "minam as economias lícitas e ameaçam a estabilidade, a segurança e a soberania dos Estados". Nesse contexto, o Brasil torna-se alvo de preocupações, tendo em vista sua condição de país integrante da rota internacional do tráfico, bem como facilitador da lavagem de dinheiro sujo da droga¹⁰⁶.

Com o advento da atual Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06), a Lei nº 6.368/76 é substituída. Apesar disso, o que se observa é a manutenção e até mesmo reforço do sistema proibicionista, com a diferença de que a nova legislação cria dois estatutos autônomos: a alta repressão ao traficante, com a imposição de penas altas; e a

¹⁰⁴ CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**. 5 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 44.

¹⁰⁵ BRASIL. **Decreto nº 154 de 26 de junho de 1991**. Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm>. Acesso em: 20 jul. 2023.

¹⁰⁶ CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**. 5 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 45.

patologização do usuário de drogas, com a sutil implementação de medidas alternativas de terapêutica penal¹⁰⁷.

Sob a influência da “guerra às drogas” proposta pelos Estados Unidos¹⁰⁸, e mediante a compreensão do problema do tráfico de drogas como questão econômica, é redescoberto o inimigo, mobilizando as agências de segurança, sendo observada uma militarização da política de drogas. A partir disso, o que se vê é uma sequência de violações aos direitos fundamentais dos países atingidos, a exemplo do que sofre a população favelada no Rio de Janeiro durante intervenções militares — e até mesmo rotineiramente.

A essa altura, já está clara a conclusão de que a erradicação das drogas é um resultado utópico, sendo que o único efeito visível da atual política de drogas no Brasil é a constante violação de direitos e garantias fundamentais sobretudo dos setores mais populares. Por essa perspectiva:

A história das penas é seguramente mais horrenda e infame para a humanidade que a própria história dos delitos: porque mais cruel, e talvez mais numerosa, que as violências produzidas pelos delitos foram as produzidas pelas penas; e porque enquanto o delito tende a ser uma violência ocasional, e às vezes impulsiva e necessária, a violência infligida pela pena é sempre programada, consciente, organizada por muitos contra um. Contrariamente à fantasiosa função de defesa social, não é arriscado afirmar que o conjunto das penas cominadas na história produziu ao gênero humano um custo de sangue, de vidas e de mortificações incomparavelmente superior ao produzido pela soma de todos os delitos.¹⁰⁹

Ainda que exista o óbvio fator econômico, a legislação sobre drogas tem a saúde pública como o bem jurídico a ser protegido. A questão é que se trata de um bem jurídico que carrega certa vagueza semântica¹¹⁰, abrindo lacunas para que o Estado se valha do Direito Penal como instrumento de controle social, utilizando como pretexto a proteção de um bem jurídico de caráter coletivo¹¹¹.

¹⁰⁷ Ibid, p. 24.

¹⁰⁸ Ibid, p. 24.

¹⁰⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 310.

¹¹⁰ GARÉ, Caio César Tenório. **Para além da guerra às drogas**. Dissertação (Mestrado em Direito), Centro Universitário Eurípedes de Marília. Marília, 2018. Disponível em: <https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=6726347>. Acesso em: 03 ago. 2023.

¹¹¹ CARVALHO, Érika Mendes de; ÁVILA, Gustavo Noronha de. Falsos bens jurídicos e política criminal de drogas: uma aproximação crítica. In: CARVALHO, Érika Mendes de; ÁVILA, Gustavo Noronha de (Orgs.). **10 anos da lei de drogas: Aspectos criminológicos, dogmáticos e político-criminais**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016

Com efeito, há contradição no fato do Estado ter definido a saúde pública como bem jurídico a ser resguardado com o combate às drogas, enquanto acarreta à população problema muito maior de saúde¹¹², refletido nas mortes decorrentes da violência, da estigmatização e seus reflexos sobre a população marginalizada, no encarceramento em massa, violência policial, dentre outros.

Sendo assim, o discurso de emergência propagado pela América Latina serviu como instrumento de legitimação das políticas beligerantes de guerra às drogas, identificando o narcotraficante como inimigo a ser combatido. Em um contexto de crise de segurança individual e falência da segurança pública, o Estado atua no vácuo do direito, sacrificando determinados princípios e garantias fundamentais, sob a aparência de “preço razoável a ser pago pela retomada da segurança”¹¹³.

Se observa nos países periféricos latinos um grande paradoxo: a estigmatização de seus próprios cidadãos como inimigos a serem eliminados, na medida em que grande parte da população é marginalizada devido aos históricos problemas sociais enfrentados pelo continente. Tal ideia vai perfeitamente exposta por Salo de Carvalho:

Se é realmente necessária, para garantir segurança, a cisão do direito penal com o estabelecimento de diferentes formas de atuação para os cidadãos e os não-cidadãos (inimigos), e, em sendo a cidadania na América Latina status de difícil atingimento, ou seja, condição de poucos privilegiados, importante interrogante deve ser enfrentado: se não estaria sendo relegado ao grande contingente populacional latinoamericano o papel de incômodos a eliminar pela força bélica das agências de punitividade? ¹¹⁴

Criou-se no imaginário popular a ideia do narcotraficante como causador de todas as mazelas sociais, de modo que sua eliminação não provoca comoção, e ainda atrai a visão dicotômica de uma “vitória do bem contra o mal”¹¹⁵. Com efeito, a emergência repressiva rompe com a ideia de sistemas de controle dos excessos punitivos, operando como legitimadora do processo bélico de coisificação do outro¹¹⁶.

¹¹² GARÉ, op. cit.

¹¹³ CARVALHO, Salo de., op. cit., p. 78.

¹¹⁴ CARVALHO, Salo de., op. cit., p. 83.

¹¹⁵ GARÉ, op. cit.

¹¹⁶ CARVALHO, Salo de., op. cit., p. 79.

3.2 OS VERDADEIROS INIMIGOS: PANORAMA DA ATUAÇÃO POLICIAL NO ÂMBITO DA GUERRA ÀS DROGAS

*As armas não são de brinquedo
(Quando a polícia invade a favela espalha terror e medo)
É gente da gente que não nos entende e usam de violência
Um corpo estendido no chão ao lado de uma poça de sangue consequência
Do despreparo daqueles que eram para dar segurança
Que ganham aumento de bravura quando tudo termina em matança
Refém do medo
(MV Bill & Charlie Brown Jr.)*

Reconhecido o narcotraficante como criminoso permanente, é a polícia o primeiro órgão estatal a ter contato com o “inimigo”, de modo que a atuação dos agentes de segurança pública delimita o comportamento das demais agências de controle social, como o Ministério Público e a magistratura. Assim, diante de toda a conjuntura ora analisada, observa-se um tom extremamente bélico na atividade do único órgão do Estado que chega nas favelas¹¹⁷. Nesse sentido, o que se observa é que

A demonização do traficante serve, unicamente, para a antecipação do Direito Penal, em que não mais se visa à reparação de um bem jurídico lesado, mas ao combate ao sujeito e seu modo de vida, em consonância com os movimentos penais de lei e ordem, reinventando o Direito Penal, ao arrepio da ordem democrática; o Direito Penal deixa, pois, de ser do fato e passa a ser do autor.¹¹⁸

Nesse cenário de guerra às drogas, realizam-se operações equivalentes às de guerra, de fato, muitas vezes com o uso de carros blindados e armas de grande calibre em meio à zonas residenciais, resultando em grande número de mortos¹¹⁹. No Brasil, as políticas de segurança pública são marcadas por operações repressivas nas favelas e áreas marginalizadas. O tratamento penal diferenciado dado ao inimigo pode ser exemplificado inclusive na ausência de punição dos casos de violência e excessos policiais, situações em que os agentes se esquivam da

¹¹⁷ GARÉ, op. cit.

¹¹⁸ GARÉ, op. cit.

¹¹⁹ Conforme conclui a Anistia Internacional, “as políticas de segurança pública no Brasil são marcadas por operações repressivas nas favelas e áreas marginalizadas. A ‘guerra às drogas’ para combater o tráfico de drogas, especialmente nas favelas, e a ausência de regras claras para o uso de veículos blindados e de armas pesadas em áreas urbanas densamente povoadas elevam o risco de morte da população local”. ANISTIA INTERNACIONAL. **Você Matou Meu Filho: Homicídios Cometidos pela Polícia Militar na Cidade do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <<https://www.amnesty.org/en/documents/amr19/2068/2015/bp/>>. Acesso em: 20 jul. 2023.

aplicação da lei sob a justificativa de causa excludente de antijuridicidade em suas condutas – a atuação policial possui limites de proporcionalidade de reação mais elásticos. Sobre isso, pontua Orlando Zaccone,

a inclusão/exclusão jurídica do homicídio, perpetrado por agentes policiais, se manifesta por conta da condição do morto e não na forma como o fato efetivamente ocorreu. Identificada na vítima a figura do inimigo/criminoso, encarnada na categoria fantasmática do traficante de drogas, significada como a nomeação do mal, legítima é a ação policial a perpetrar sua morte. Já não se trata de por que morreu ou como morreu, mas de quem morreu.¹²⁰

Apesar da violenta conjuntura da guerra às drogas no país, formalmente há um Estado de Direito. Ocorre que, para a parcela marginalizada da população esse Estado de Direito existe do ponto de vista meramente formal, ao passo que o estado de polícia ilegal é permanente¹²¹. Conforme Vanessa Chiari Gonçalves, “o Estado de Direito existe de fato para uma parte da população, enquanto a outra parte se submete permanentemente às arbitrariedades e violências de toda ordem.”¹²²

Assim, o que se observa no Brasil é uma violência decorrente sobretudo da exclusão e da reprodução da desigualdade social. Nessa linha, a violência policial seletiva é direcionada aos estratos menos favorecidos economicamente – os ditos subcidadãos e inimigos sociais¹²³. De qualquer forma, a atuação repressiva da polícia é um reflexo do que o direito legitima, positivamente ou por omissão¹²⁴.

No contexto brasileiro, o argumento de combate ao inimigo é adaptado à realidade nacional para justificar e legitimar a violência arbitrária e seletiva a que as populações mais vulneráveis são submetidas¹²⁵. Vanessa Chiari Gonçalves realizou notória pesquisa acerca da tortura-prova praticada pelas polícias no contexto brasileiro, tendo o trabalho apontado relevantes materiais sobre as estigmatizações presentes nos discursos dos agentes entrevistados. Uma das hipóteses da obra vinculava-se à seletividade da violência policial no Brasil, restando satisfatoriamente demonstrada, conforme se depreende de trecho extraído de uma das entrevistas realizadas com um policial de Porto Alegre:

¹²⁰ ZACCONE, Orlando. **Indignos de Vida: a Forma Jurídica da Política de Extermínio de Inimigos na Cidade do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 29.

¹²¹ GONÇALVES, Vanessa Chiari. **Tortura e cultura policial no Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014, p. 129.

¹²² Ibid, p. 129.

¹²³ Ibid, p. 183.

¹²⁴ VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**, 4. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 452.

¹²⁵ GONÇALVES, op. cit., p. 211.

[sobre a diferença de tratamento nas abordagens policiais] Tem, existe, principalmente devido a tua condição financeira, se tu tens uma condição financeira de classe média, tu não é nem abordado pela polícia, tu tem teus direitos realmente respeitados, até porque tu vai te vestir melhor, tu vai ir a lugares melhores, e aquele que tem que pegar o ônibus todo o dia, tem que ir a certos locais que é onde ele mora, ele é abordado e pode ser com certeza vítima de tortura. Já quem tem uma condição financeira e um esclarecimento melhor, não vai aceitar isso, já vai ser ouvido por um advogado, muitas vezes ele foge da situação do flagrante, já o pobre em si não, o pobre em si sente na pele a tortura, então por isso muitos têm essa que revolta¹²⁶.

O cenário de abusos policiais no Brasil atrai a atenção internacional. Em 2017, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e o Escritório Regional para América do Sul do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH) condenaram o uso excessivo da força por parte da Polícia Militar para reprimir protestos e manifestações no Brasil. Do mesmo modo, condenaram a violência policial em operativos de segurança no espaço urbano e no marco do conflito de terras¹²⁷.

No mesmo ano, a ONG Human Rights Watch também indicou a violência policial generalizada, a qual culminou na morte de 494 pessoas em São Paulo, por policiais em serviço entre janeiro e setembro de 2017, número 19% superior que o registrado no mesmo período de 2016; e, no Rio de Janeiro, durante os meses de janeiro e novembro de 2017, com 1.035 mortes praticadas por policiais, 27% a mais que no mesmo período do ano anterior¹²⁸.

Nessas circunstâncias, a ONU Brasil promove a campanha nacional "Vidas Negras", com o objetivo de enfrentamento ao racismo e violência contra a juventude negra, tendo em vista se tratar de grupo que mais sofre com a discricionariedade das abordagens policiais, investigações e sentenças¹²⁹.

Por essa perspectiva, é manifesto que, ainda que o direito penal formal preze pela igualdade, o estado de polícia aplica procedimentos diferenciados para as classes subalternas, traduzidos nas violências policiais; violações de domicílio; violação do direito à própria imagem no tratamento informativo; prisões e detenções preventivas por prazo indeterminado; execução penal à margem dos direitos

¹²⁶ Ibid, p. 261.

¹²⁷ ONU Direitos Humanos e CIDH condenam uso excessivo da força durante as manifestações sociais e durante operativos de segurança no Brasil. **Organização dos Estados Americanos**. 2017. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2017/069.asp>>. Acesso em: 06 ago. 2023.

¹²⁸ Brasil: eventos de 2017. **Human Rights Watch**. 2017. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/world-report/2018/country-chapters/313303>>. Acesso em: 06 ago. 2023.

¹²⁹ ONU. Vidas Negras. Disponível em: <<https://vidasnegras.nacoesunidas.org/>>. Acesso em: 06 ago. 2023.

humanos, de acesso à informação, à comunicação, a atividades culturais ou esportivas, etc., e sofrimentos físicos e morais que ultrapassam os previstos em lei¹³⁰.

Com efeito, a despeito da diversidade de violações perpetradas rotineiramente pela força policial, nos interessa analisar neste trabalho a prática das invasões de domicílio sem mandado judicial, questão que será abordada adiante.

3.3 ATIVIDADE POLICIAL E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INVIOLABILIDADE DOMICILIAR

*Pobre tratado como um cafajeste
Nem sempre polícia aqui respeita alguém
Em casa invade, a soco ou fala baixo ou você sabe
Maldade, uma mentira deles, dez verdades
(Sabotage)*

3.3.1 Domicílios localizados em zonas periféricas: os indignos de privacidade

É de conhecimento público que a polícia ingressa em residências, sobretudo nas comunidades pobres, revistando moradores suspeitos, sem qualquer diligência prévia. Nesse sentido, o uso do pretexto da guerra às drogas pela polícia para a prática de violação ao princípio da inviolabilidade domiciliar é matéria de estudo.

O ato de ingressar no domicílio alheio humilha e constrange, tanto o morador quanto a polícia, a qual se coloca na situação de vasculhar os pertences do tido como suspeito, abrindo portas de quartos, e atrapalhando o dia a dia das pessoas. Ainda, há uma violência intrínseca na atividade de adentrar na residência de outrem sem permissão, a fim de revistar o local; praticada em um contexto de guerra que já é hostil por si só.

Imagine um cenário em que se está descansando de pijamas no seu quarto após um longo dia de trabalho, tendo recém colocado seu filho para dormir. De repente, a polícia invade sua residência, de modo atordoador e agressivo, perguntando onde estão as drogas. Seu filho chora, enquanto você procura um casaco e tenta entender o que está acontecendo. Os agentes então reviram gavetas, arrastam móveis e vasculham os cômodos, sem, contudo, encontrar nada.

¹³⁰ CASTRO, op. cit., p. 132.

Com sorte, irão se retirar sem lhe imputar um falso crime, deixando a casa em estado caótico, muitas vezes com estragos, além de traumas nos moradores vítimas do ato violento. Essa é a realidade das famílias socialmente vulneráveis no Brasil, alvos constantes das suspensões de direitos fundamentais.

Essas “não-pessoas” convivem com o temor diário de terem suas humildes residências destruídas e violadas pela figura do Estado, sem saber se seus momentos de paz estão contados, ou se terão sua privacidade desrespeitada na noite seguinte. Ou na próxima semana. Ou se será no próximo mês. A experiência indica que esse momento irá chegar. São pessoas em sua maioria negras ou pardas, periféricas, tendo o Estado lhes negado tudo. No dia em que encontram um agente do governo, este não lhes traz segurança, veste uniforme cinza e se impõe de modo agressivo e truculento.

Conforme Valois, “a privacidade é o primeiro e maior escudo de nossa dignidade, e quando se permite violá-la, ambas, privacidade e dignidade, restam feridas”¹³¹, de modo que “a violação da dignidade do outro repercute na violação da nossa própria dignidade, na medida que o desrespeito à dignidade do ser humano é a negação de sua humanidade, humanidade na qual estão todos incluídos, violador e violado”.

No ponto, cabe a realização de uma analogia aos estados em guerra, observados ao longo da história, em que as polícias entram nas casas do inimigo destruindo o que podem, até mesmo matando e estuprando¹³².

Valois analisou 250 autos de inquéritos policiais relacionados ao tráfico de drogas, sendo 50 de cada capital dos estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Minas Gerais e do Distrito Federal, formulando relevante estudo acerca das práticas policiais nesse contexto. Nos processos examinados pela pesquisa, encontrou-se 27,6% com informações de entrada da polícia na casa da pessoa posteriormente indiciada por tráfico de drogas¹³³. Ainda, em 23,8% dos

¹³¹ VALOIS, op. cit., p. 466.

¹³² Por vezes, a mídia expõe casos de estupros praticados por policiais. A exemplo: Corregedoria prende quatro PMs suspeitos de estuprar jovem em Saquarema: Jovem de 18 anos foi abordada pelos agentes sob suspeita de estar com drogas. Ela e uma amiga foram levadas para um local deserto, onde, segundo a Corregedoria, o crime teria ocorrido. **G1**. 2023. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2023/05/01/corregedoria-prende-pms-suspeitos-de-estuprar-jovem-em-saquarema.ghtml>>. Acesso em: 06 ago. 2023.

¹³³ VALOIS, op. cit., p. 465.

procedimentos com invasão de domicílio, a polícia abordou algum morador na rua antes da entrada na residência¹³⁴.

Assim, é perceptível o quanto os policiais não carregam consigo a noção de presunção de inocência, evidenciado pelo desrespeito imotivado à privacidade e à propriedade de outrem, valores estes outrora muito valorizados pela civilização.

3.3.2 O tráfico de drogas e a exceção do flagrante delito

A entrada em moradias sem mandado de busca e apreensão sem qualquer justificativa desqualifica a individualidade do direito à moradia, violando o princípio da inviolabilidade domiciliar, previsto na Constituição Federal, a qual restringe as possibilidades de entrada a hipóteses taxativas, previstas no art. 5º, inciso XI:

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:

[...] 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.

A proteção do domicílio também é objeto de tutela no Código de Processo Penal, em especial nos artigos 245¹³⁵; 246¹³⁶; 248¹³⁷; 283, § 2º¹³⁸; e 293¹³⁹. O Código Penal, por sua vez, dispõe em seu art. 150 sobre o crime de violação de domicílio¹⁴⁰, trazendo a ressalva no § 3º de que não constitui crime a entrada ou permanência em

¹³⁴ VALOIS, op. cit., p. 475.

¹³⁵ Art. 245. As buscas domiciliares serão executadas de dia, salvo se o morador consentir que se realizem à noite, e, antes de penetrarem na casa, os executores mostrarão e lerão o mandado ao morador, ou a quem o represente, intimando-o, em seguida, a abrir a porta. [...]

¹³⁶ Art. 246. Aplicar-se-á também o disposto no artigo anterior, quando se tiver de proceder a busca em compartimento habitado ou em aposento ocupado de habitação coletiva ou em compartimento não aberto ao público, onde alguém exercer profissão ou atividade.

¹³⁷ Art. 248. Em casa habitada, a busca será feita de modo que não moleste os moradores mais do que o indispensável para o êxito da diligência.

¹³⁸ Art. 283. § 2º A prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio.

¹³⁹ Art. 293. Se o executor do mandado verificar, com segurança, que o réu entrou ou se encontra em alguma casa, o morador será intimado a entregá-lo, à vista da ordem de prisão. Se não for obedecido imediatamente, o executor convocará duas testemunhas e, sendo dia, entrará à força na casa, arrombando as portas, se preciso; sendo noite, o executor, depois da intimação ao morador, se não for atendido, fará guardar todas as saídas, tornando a casa incomunicável, e, logo que amanheça, arrombará as portas e efetuará a prisão.

¹⁴⁰ Art. 150 - Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências: Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.

casa alheia “quando algum crime está sendo ali praticado ou na iminência de o ser” – previsão esta consonante com o disposto na Constituição Federal.

A criminalização da violação de domicílio tem a finalidade de proteger a tranquilidade doméstica. Sob essa perspectiva, Mendes e Branco veem o intuito da proteção constitucional à inviolabilidade domiciliar como sendo o de “preservar não somente a privacidade do indivíduo, como, por igual, o seu direito de propriedade, a sua liberdade, a sua segurança individual, a sua personalidade”¹⁴¹.

Silva, por sua vez, considera o princípio relativo ao direito de personalidade, não propriedade, na medida em que a inviolabilidade domiciliar “está reconhecendo que o homem tem direito fundamental a um lugar em que, só ou com sua família, gozará de uma esfera jurídica privada e íntima, que terá que ser respeitada como sagrada manifestação da pessoa humana”¹⁴².

Ainda nesse sentido, Manoel Gonçalves Ferreira Filho explica que

a inviolabilidade do domicílio visa a proteger a intimidade do homem. Busca-lhe um espaço reservado, proibindo as intromissões dos outros homens e do próprio Estado. Garante-lhe, pois, a base necessária para o desenvolvimento de sua personalidade. No sentido constitucional, o termo domicílio tem amplitude maior do que no direito privado e até na linguagem coloquial. O domicílio, constitucionalmente falando, não é a residência apenas nem reclama estabelecimento com intenção definitiva. É todo local, delimitado e separado, que alguém ocupa com direito exclusivo e próprio, a qualquer título. O ponto essencial da caracterização está na exclusividade em relação ao público em geral. Assim, é inviolável como domicílio tanto a moradia quanto o estabelecimento de trabalho, desde que este não esteja aberto a qualquer um do povo, como um bar ou restaurante.¹⁴³

O princípio constitucional da inviolabilidade domiciliar, enquanto garantia positiva de proteção do Estado contra humilhações e ofensas, também pode ser associado ao princípio da dignidade humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal.

A despeito da proteção constitucional ao domicílio, a Carta Magna prevê três exceções ao princípio: i) flagrante delito ou desastre; ii) prestação de socorro ou iii) flagrante delito.

Nessa seara, a última hipótese de exceção é a que vem sendo relativizada pela força policial e pelos tribunais para flexibilizar a autorização para entrada em

¹⁴¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹⁴² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 209.

¹⁴³ FERREIRA FILHO apud TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**, 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 328.

domicílios nos casos de prisão em flagrante em tráfico de drogas. A fim de entender a justificativa utilizada pelo judiciário e pela força policial, é necessário, primeiramente, compreender algumas classificações acerca do ilícito penal “tráfico de drogas”.

A Lei n.º 11.343/06 elencou 18 núcleos verbais no art. 33, *caput*, e 14 verbos em seu § 1º, havendo outros nos demais tipos penais nela previstos:

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.

§ 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.

IV - vende ou entrega drogas ou matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente.

Sendo assim, o tráfico de drogas se configura como tipo penal misto alternativo ou de conteúdo múltiplo, de forma que sua consumação se dá mediante a prática de qualquer uma das condutas previstas. Nesse sentido, ainda que o agente pratique mais de uma ação no mesmo contexto fático, a lei incidirá apenas uma vez, considerando que o bem jurídico lesado é o mesmo: a saúde pública¹⁴⁴. Por exemplo, se um sujeito é flagrado comercializando maconha em via pública, e ainda se localiza outra quantidade de cocaína em sua casa, sofre uma sanção única pela infringência do art. 33. Em outra hipótese, se o indivíduo vende várias drogas a diversas pessoas em um único momento, também há só um crime, e não tantos quanto forem os adquirentes. Isso ocorre pois o agente ofende o bem jurídico

¹⁴⁴ PACHECO, Vilmar; THUMS, Gilberto. **Nova lei de drogas**: crimes, investigação e processo. 143 Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p. 48.

tutelado “saúde pública”, sendo contra a coletividade e não contra um número indiscriminado de pessoas¹⁴⁵.

De outra forma, os verbos nucleares “guardar”, “ter em depósito” e “transportar”, previstos no art. 33 caracterizam o tráfico de drogas como crime permanente. Os tipos penais assim classificados “são aqueles em que o crime não se conclui com a realização do tipo, mas se mantém pela vontade delitiva do autor enquanto subsistir o estado de antijurídico por ele criado”¹⁴⁶. Nesse sentido, sua consumação se prolonga no tempo. Sobre isso, lecionam Gilberto Thums e Vilmar Pacheco,

Algumas condutas constituem crimes permanentes, isto é, a consumação do crime se prolonga no tempo, permitindo a prisão em flagrante enquanto não cessar a permanência. Por exemplo, quem guarda droga em casa está em estado de flagrância permanente [...] Nem todas as condutas expressam situação de permanência. Algumas são instantâneas (oferecer, prescrever, ministrar, entregar), enquanto outras são permanentes (preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, expor à venda); depende da complexidade dos atos que dão conformação à conduta típica.¹⁴⁷

Em vista disso, é possível compreender as bases legais utilizadas por parte da doutrina para sustentar a possibilidade do ingresso domiciliar sem mandado judicial em casos de tráfico de drogas, relacionando à exceção do “caso de flagrante delito” prevista no art. 5º, inciso XI, da Constituição, e, ainda, ao disposto no art. 303 do CPP: “nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência”.

Com relação à conceituação de flagrante delito, Nucci o define como aquele delito que é observado no momento exato de sua ocorrência¹⁴⁸. Aury Lopes Júnior, no mesmo sentido, diz que o flagrante delito deve ser visível¹⁴⁹.

Diante da possibilidade de violação de domicílio em casos de flagrante delito, deve-se atentar, porém, à referência de Antônio Magalhães Gomes Filho de que a “exceção constitucional [do flagrante delito] apenas pode ser aplicada aos casos de flagrante próprio, não se estendendo às hipóteses previstas pelos incisos

¹⁴⁵ PACHECO; THUMS, op. cit., p. 48-49.

¹⁴⁶ ROXIN apud FAYET JÚNIOR, Ney. **Do crime continuado**. 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016, p. 175.

¹⁴⁷ PACHECO; THUMS, op. cit., p. 48-49.

¹⁴⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

¹⁴⁹ LOPES JÚNIOR, Aury, **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**, 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

III e IV, do art 302 do CPP¹⁵⁰, pois, caso contrário, estar-se-ia admitindo que o legislador ordinário restringisse o alcance da garantia"¹⁵¹.

Pelo ponto de vista de Luís Carlos Valois, as hipóteses dos incisos III e IV (flagrante impróprio e o flagrante presumido) são construções do legislador, resultantes de política criminal, criados com o objetivo de favorecer a repressão estatal, de modo que podem autorizar a abertura de inquérito policial ou a prisão de indiciado em razão de flagrante, mas nunca pode autorizar a violação de garantia constitucional¹⁵², como a inviolabilidade domiciliar.

Logo, não havendo caso de flagrante próprio (quando o sujeito está cometendo a infração penal ou acaba de cometê-la), a autoridade policial deve possuir a correspondente ordem judicial para a efetuação de busca e apreensão domiciliar, devendo justificar devidamente o respectivo pleito, demonstrando sua imprescindibilidade, oportunidade e conveniência¹⁵³.

Em realidade, no caso de ser autorizada a violação domiciliar em crime permanente em quaisquer das hipóteses do art. 302 do CPP, a garantia constitucional de inviolabilidade de domicílio seria inócua, uma vez que “ter-se-ia como possível o absurdo de a polícia poder entrar no lar de qualquer cidadão que possua um CD, um DVD ou qualquer programa de computador copiado sem a autorização do autor (184, §2º, do Código Penal¹⁵⁴), independentemente de mandado judicial”¹⁵⁵.

Ocorre que, independentemente de previsão legal, o que se vê na prática e na jurisprudência é a entrada de policiais nas residências, sobretudo nas periferias, sem mandado judicial, para realizar a busca de drogas, sendo que em grande parte dos casos não há efetivamente nenhuma substância ilícita encontrada. Como se verá no capítulo seguinte, isso se deve muito em razão de tais invasões ocorrerem após pouca ou nenhuma investigação preliminar, motivadas até mesmo por uma simples denúncia anônima ou “comportamento suspeito”. Como exemplo, tem-se o

¹⁵⁰ 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.

¹⁵¹ MAGALHÃES, Gomes Filho, Antônio. **Direito à prova no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

¹⁵² VALOIS, op. cit., p. 471.

¹⁵³ TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**, 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 330.

¹⁵⁴ Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos: [...]

¹⁵⁵ VALOIS, op. cit., p. 472.

dado chamativo obtido por Valois em seu levantamento, na qual 93% dos procedimentos policiais analisados não faz referência a nenhuma investigação, sendo a prisão mera ilação do policial; nos que há informação de a prisão ter se dado após investigação prévia, nada há nos autos a respeito dessa tal investigação¹⁵⁶.

Independentemente da realização ou não dessa investigação preliminar, sendo nesses casos o tráfico de drogas considerado como simples posse de coisa ilegal, a qual não oferece perigo iminente, é evidente a possibilidade de a autoridade policial requerer um mandado de busca e apreensão. Nesse caso, todo o processo penal seria beneficiado, de modo que tornaria a prova do flagrante, do inquérito e do futuro processo, menos suspeita¹⁵⁷.

3.4 TESTEMUNHO POLICIAL COMO *STANDARD* PROBATÓRIO

*Se você anda na escuridão (sangue bom)
Forjam flagrantes e te levam pra prisão
Te mostram como é a lei tomam teu último tostão
Na academia os ensinam como é o marginal padrão
"É o favelado, é o Paraíba, é o negão"
(Planet Hemp)*

No âmbito do processo penal, os delitos de tráfico de drogas cometidos serão objeto de dilação probatória sob o crivo do contraditório, à luz do princípio do livre convencimento do juiz. Nessa linha, havendo diferentes formas de produção e valoração da prova, surge a figura do *standard* de prova, compreendido como patamares ou níveis de prova a serem alcançados nos processos¹⁵⁸, a fim de que se considere comprovada a veracidade ou falsidade da imputação.

Nesse contexto, a prova testemunhal se configura como uma das principais fontes para fundamentação das decisões no processo penal, permitindo ao julgador a valoração dos depoimentos, de acordo com o seu convencimento.

¹⁵⁶ VALOIS, op. cit., p. 505.

¹⁵⁷ Ibid, p. 479.

¹⁵⁸ PEREIRA, Carla da Rosa; LOPES JUNIOR, Aury. **Standard probatório no processo penal: a valoração do testemunho policial nos processos de tráfico de drogas**. Porto Alegre, 2021. Disponível em: <https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2021/08/carla_pereira.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2023.

Por essa perspectiva, o peso do depoimento policial tem sido estudado e denunciado por diversas pesquisas. Assim, o tema será abordado brevemente, pois ainda que não seja o enfoque do principal do presente trabalho, é fator diretamente relacionado com a prática de violações domiciliares, uma vez que, nesses casos, em geral impera no processo a versão narrada pela polícia.

No ponto, em levantamento realizado pelo Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo¹⁵⁹, verificou-se um índice de 91% de réus condenados após inquéritos e processos com quase exclusivamente a palavra da polícia.

Ocorre que, no âmbito do tráfico de drogas, em sede de audiência de instrução e julgamento, apenas ocorre a repetição da colheita de depoimentos e do interrogatório outrora realizados na fase policial. Ou seja, com a convalidação do auto de prisão em flagrante, tem-se a comprovação do fato¹⁶⁰, eis que

a polícia é quem filtra os casos que chegam ao conhecimento dos juízes e, conseqüentemente, aqueles que não ser enviados às prisões. Nem sempre fica claro para os operadores da justiça criminal, ou estes preferem ignorar, que os juízes só julgam os raros casos que chegam até a justiça, após a amostragem prévia feita pela polícia, razão pela qual o sistema penal, seletivo em todas as esferas, se torna ainda mais seletivo no caso do tráfico.¹⁶¹

Nesse quadro, há perda da legitimidade do judiciário, considerando que é a testemunha quem julga¹⁶². No ponto, desinteressa por ora a má-fé ou não da polícia. A questão principal é que, em regra, é a palavra do policial que condena ou absolve.

Sustentando tais proposições teóricas, tem-se a já citada coleta e análise de dados empíricos realizada por Luís Carlos Valois, na qual o autor analisou 250 autos de inquéritos policiais relacionados ao tráfico de drogas, separando por cidade a quantidade de processos em que as testemunhas são apenas policiais civis e militares, o que segue ilustrado no quadro abaixo:

¹⁵⁹ JESUS, op. cit.

¹⁶⁰ VALOIS, op cit. p. 459.

¹⁶¹ BOITEUX, op. cit. p. 44.

¹⁶² VALOIS, op. cit. p. 460.

Tabela 1 – processos de tráfico de drogas com testemunhas apenas policiais

Cidade	Total em %
São Paulo	96%
Rio de Janeiro	72%
Brasília	36%
Belo Horizonte	78%
Porto Alegre	90%
Total	74%

Fonte: VALOIS, Luís Carlos. O direito penal da guerra às drogas, 4. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 488.

No estudo realizado pelo NEV, supramencionado, foram igualmente observados 74% dos processos contendo apenas o testemunho dos policiais que realizaram a apreensão do acusado, não estando presente nenhuma outra testemunha civil¹⁶³.

Outro apontamento interessante da pesquisa de Valois é de que, dentre os procedimentos em que havia efetivamente testemunha: em 41,3% deles as testemunhas eram pessoas que estavam em residência invadida pela polícia, e em 43,4% tratava-se de usuários detidos¹⁶⁴; ou seja, somente pessoas com razões para temerem a polícia.

No mais, com o objetivo de fortalecer a fundamentação teórica deste estudo por meio da incorporação de dados empíricos concretos, menciona-se outras duas pesquisas que contabilizaram a taxa de condenação nos processos penais (sem, contudo, especificar as fundamentações utilizadas). Em estudo semelhante ao do NEV, realizado no Distrito Federal, Beatriz Vargas examinou 436 sentenças, chegando ao índice de 85,5% de condenações¹⁶⁵. Em outro trabalho de pesquisa

¹⁶³ JESUS, op. cit.

¹⁶⁴ VALOIS, op. cit., p. 487.

¹⁶⁵ VARGAS, Beatriz Ramos Gonçalves de Rezende. **A ilusão do proibicionismo**: estudo sobre a criminalização secundária do tráfico de drogas no Distrito Federal, 2011, p. 57. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/9856/1/2011_BeatrizVargasRamosGon%c3%a7alvesdeRezende.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2023.

desenvolvido no âmbito do Rio de Janeiro e no Distrito Federal, após exame de 271 acórdãos, encontrou-se um índice de absolvição de apenas 1,6%¹⁶⁶.

No caso, embora não esteja especificada a proporção de processos com testemunhas apenas policiais, já foi indicada a predominância destes depoimentos isolados como principal substrato probatório. Logo, é possível afirmar que a palavra dos policiais é o que sentencia o tráfico no processo penal brasileiro, contribuindo com o processo de superencarceramento no Brasil contemporâneo.

Assim sendo, trata-se de mais um princípio tipicamente violado nos processos de tráfico de drogas, tendo em vista que, consoante o entendimento de Valois, há pouca justificativa para que os policiais não tragam testemunhas de fato ao processo, por se referir a crime ocorrido no meio social, com a participação de outras pessoas, até mesmo consumidores¹⁶⁷. Inobstante a especulada dificuldade da autoridade policial para conseguir testemunhas da compra e venda de substâncias, considera-se que

em verdade, quando se trata de qualquer outro delito, os agentes policiais sempre trabalham bem, convocando testemunhas estranhas, as quais contribuem com eficácia, para o esclarecimento da verdade. E por que somente quando se trata da prisão de indiciados por posse de entorpecentes é que essas testemunhas desaparecem? Note-se que esses indiciados são, na quase totalidade das vezes, detidos nas ruas mais movimentadas da cidade, em portarias de edifícios onde moram dezenas de famílias, nas praias e nas praças públicas. Mesmo assim, somente dois ou três policiais, os mesmos que prenderam, que algemaram e, por vezes, bateram nos acusados, comparecem em Juízo para confirmar a acusação. Ora, é evidente que essa prova testemunhal única, desacompanhada de outros elementos de convicção quanto à autoria do delito, não pode ser considerada suficiente para assegurar uma condenação penal (...). Se a palavra dos agentes policiais que prendem um acusado fosse bastante para condenar quem quer que seja, nem precisaria haver ação penal, nem precisaria haver justiça.¹⁶⁸

Por conseguinte, apesar do art. 155 do CPP vedar a fundamentação da decisão judicial exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, o que ocorre na prática é uma reprodução da fase policial na fase judicial. Isto é, em juízo, “sob o manto legitimador do contraditório”¹⁶⁹, é revalidado aquilo produzido pela polícia.

Todavia, é evidente a necessidade de cautela na valoração desses depoimentos, “na medida em que os policiais estão naturalmente contaminados pela

¹⁶⁶ BOITEUX, op. cit.

¹⁶⁷ VALOIS, op. cit., p. 491.

¹⁶⁸ SODRÉ, Hélio apud VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**, 4. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 492.

¹⁶⁹ VALOIS, op. cit., p. 511.

atuação que tiveram na repressão e apuração do fato”¹⁷⁰. Isto é, especialmente quando se analisa o contexto à luz do Direito Penal do Inimigo, compreende-se que os testemunhos policiais podem refletir vieses e estigmas decorrentes da mentalidade de combate ao inimigo, o que pode comprometer a objetividade e a imparcialidade da coleta e apresentação de evidências.

4. A VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO EM CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS SOB O OLHAR DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do contexto de desigualdade e de violações exposto ao longo deste estudo, entende-se como fundamental o papel do Superior Tribunal de Justiça na mitigação das ilegalidades perpetradas no âmbito do processo penal, sobretudo considerando sua função de uniformização da interpretação da lei federal em todo o Brasil. Dessa forma, em complementação à análise teórica e aos dados empíricos apontados ao longo deste trabalho, foi realizada pesquisa jurisprudencial com a função de demonstrar o entendimento orientador do judiciário, na condição de co-criador da política criminal de drogas no Brasil.

No presente capítulo, passar-se-á à análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em casos de tráfico de drogas envolvendo a violação de domicílio.

4.1 A METODOLOGIA DA PESQUISA JURISPRUDENCIAL

O objetivo da pesquisa jurisprudencial será de identificar e examinar os fundamentos utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça para reconhecer ou não a ilegalidade da busca domiciliar sem mandado judicial em casos de tráfico de drogas, interessando identificar traços de uma política criminal centrada em um inimigo social comum, marcada pela seletividade e discricionariedade.

A pesquisa foi desenvolvida no âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no campo de pesquisa de jurisprudência disponível no site do STJ. Em primeiro momento, utilizou-se as palavras-chave “tráfico de drogas” e “violação de domicílio”. Diante do grande número de julgados existentes sobre o tema, optou-se pela seleção de 30 acórdãos recentes, selecionando-se um a cada

¹⁷⁰ PEREIRA; LOPES JUNIOR, op. cit.

dez eliminados. O lapso temporal analisado vai de 29/03/2022 (data de julgamento do acórdão mais antigo) à 26/06/2023 (data de julgamento do acórdão mais recente).

Como não se trata do exame de grande amostra de julgados, o intuito é discorrer sobre o entendimento da Corte, e não o de realizar algum tipo de demonstração por meio de relevante levantamento estatístico, de modo que os dados serão citados também em porcentagem apenas para melhor ilustrar as proporções verificadas na análise. À vista disso, refere-se a identificação de 10 acórdãos reconhecendo a ocorrência de violação de domicílio, em contraste a 20 acórdãos não reconhecendo a ilegalidade.

No desenvolvimento da pesquisa, verificou-se uma fundamentação baseada na ideia de fundadas razões, fixada pelo STF no RE 603.616/RO, de modo que se faz necessário iniciar com uma explicação sobre o uso desse argumento. Além disso, foram percebidas circunstâncias comuns a diversos casos: (i) denúncia anônima; (ii) fuga do indivíduo e (iii) consentimento de entrada na residência. Assim, será discorrido sobre cada um dos argumentos em tópicos separados. Os resultados serão discutidos e comentados ao final.

A fim de facilitar a visualização das conclusões aqui obtidas, foram elaboradas duas tabelas, que seguem anexas ao presente trabalho. A tabela constante no “Apêndice 1” reúne os 30 acórdãos levantados pela pesquisa jurisprudencial, contendo as seguintes informações: número do acórdão, data de julgamento, relatoria, turma, e reconhecimento, ou não, da violação de domicílio. Os números dos acórdãos nas notas de rodapé fazem referência a essa tabela. A tabela do “Apêndice 2”, por sua vez, indica a presença de uma ou mais das seguintes circunstâncias no caso analisado: (i) denúncia anônima; (ii) fuga do indivíduo e (iii) consentimento de entrada na residência, bem como o resultado do julgamento.

4.2 EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES

Dos acórdãos analisados, observou-se, em regra, a utilização do critério de “fundadas razões” tanto para reconhecer como para negar a ocorrência de violação domiciliar. Tal argumento advém da tese fixada no julgamento do RE 603.616/RO¹⁷¹

¹⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 603.616/RO**. Recorrente: Paulo Roberto de Lima. Recorrido: Ministério Público do Estado de Rondônia. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 05 nov. 2015. Disponível em

pelo STF, caso este que marcou a superação do entendimento previamente adotado em situações de invasão de domicílio em flagrante delito. Em razão de sua importância para a jurisprudência vigente, merece alguns apontamentos.

Anteriormente ao referido julgado, de modo geral, a jurisprudência entendia que a simples constatação de crime permanente dentro de residência revestia de legalidade o ingresso domiciliar pelos policiais, mesmo sem mandado judicial, inexistindo critérios para a ação.

Então, em 2010, a questão foi levada ao Supremo Tribunal Federal, sendo reconhecida a repercussão geral da “legalidade, ou não, das provas obtidas mediante invasão de domicílio por autoridades policiais sem o devido mandado judicial de busca e apreensão”.

Em voto proferido no julgamento do *leading case*, em 2015, o relator Ministro Gilmar Mendes defendeu a evolução do entendimento prévio, fixando a necessidade de controle judicial posterior ao ato. Do contrário, entendeu que se esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF), excluindo a proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio¹⁷².

Afirma o Ministro que “a entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária”, de modo que os agentes policiais deveriam “demonstrar a existência de elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa)”¹⁷³ – nesse contexto, entende-se que o termo “fundadas razões” adveio do art. 240, § 1º, do Código de Processo Penal¹⁷⁴, que trata dos mandados de busca e apreensão. Em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes ainda reconheceu as comunidades em situação de vulnerabilidade social como especialmente suscetíveis a serem vítimas de ingerências arbitrárias em domicílios.

Assim sendo, no denominado Tema 280 do STF, fixou-se tese no sentido 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

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10924027>>. Acesso em 02 ago. 2023.

¹⁷² Ibid.

¹⁷³ Ibid.

¹⁷⁴ Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal. § 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para: [...]

de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.¹⁷⁵

Portanto, o RE 603.616/RO representou um grande avanço na jurisprudência com relação à violação domiciliar em tráfico de entorpecentes, instituindo um maior controle das ilegalidades perpetradas por policiais no contexto da guerra às drogas. Por outro lado, o acórdão não define com precisão o que seriam as denominadas “fundadas razões”, permanecendo uma lacuna a ser preenchida conforme a discricionariedade, a qual apenas saiu do *locus* do agente policial para o juízo¹⁷⁶.

Com efeito, o entendimento fixado pelo STF estar amparado em “fundadas razões” gera preocupações na medida em que se trata de conceito amplo e indefinido, com muito espaço para interpretação subjetiva. A ausência de critérios claros para determinar o que constitui “fundadas razões” pode levar a diferentes conclusões por parte das autoridades policiais e judiciais, prejudicando a previsibilidade e a segurança jurídica. Ademais, é visível na doutrina e na aplicação prática dessa jurisprudência o quanto grupos sociais vulneráveis acabam mais afetados por essa discricionariedade, permanecendo como alvo principal da violência policial.

Dentre os acórdãos analisados na pesquisa jurisprudencial desenvolvida nesta pesquisa, há um que se destaca pela justificativa de fundadas razões admitida pelo Superior Tribunal de Justiça, devendo ser comentado neste tópico introdutório. O acórdão nº 5¹⁷⁷ versa sobre caso em que os policiais adentraram no imóvel por sentirem o cheiro característico da maconha. Além disso, os policiais narraram terem visto o sujeito dispensando um cigarro de maconha no chão, antes de entrar em sua residência, onde foram localizadas as drogas.

Semelhantemente, em um dos processos estudados na pesquisa realizada por Valois, os policiais abordaram um indivíduo em via pública, não tendo encontrado nada com ele; no entanto, como “sentiram cheiro de crack naquela pessoa”, entraram em sua residência. Conforme declara o autor, “é a guerra às

¹⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema: 0280**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, [2016]. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=280>>. Acesso em: 02 ago. 2023.

¹⁷⁶ CAÚS, Pedro Zanella. **Violações de domicílio praticadas por policiais no contexto da política criminal de guerra às drogas**: o tratamento dado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul à exceção constitucional do flagrante delito. Porto Alegre, 2016. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.ufrgs.br/da.php?nrb=001010440&loc=2017&l=6aec3a4deb70b23c>>. Acesso em: 20 jul. 2023.

¹⁷⁷ Acórdão nº 5 - AgRg no HC 800091 / PR.

drogas levando a polícia ao absurdo, transformando-a em farejadora, cão de caça e invasora de domicílio”¹⁷⁸.

Posto isto, como comprovar ou contestar a existência de “cheiro” da droga no âmbito do processo penal? Trata-se de condição praticamente impossível de ser demonstrada de forma sólida e consistente, relacionada a suposições e percepções pessoais. É o perfeito exemplo de uma evidência tangível que pode ser facilmente alegada a fim de se encaixar nas fundadas razões exigidas pela jurisprudência.

Casos como estes suscitam dúvidas acerca da presença ou não de fundadas razões, demonstrando a vagueza inerente ao termo escolhido pelo STF para regulamentar a questão.

Nesse sentido, a seguir, serão analisadas algumas circunstâncias específicas recorrentes na jurisprudência, observadas por meio da presente pesquisa jurisprudencial, as quais são comumente utilizadas pelos policiais a fim de justificar seu ingresso nas residências. Propõe-se, nesse sentido, o questionamento acerca da legitimidade do uso de alguns conceitos, por despertarem incerteza com relação à sua adequação na exigência de fundadas razões.

4.3 CIRCUNSTÂNCIAS RECORRENTES OBSERVADAS NOS ACÓRDÃOS ANALISADOS

4.3.1. Denúncias anônimas

O argumento de denúncia anônima informando que determinado local estaria sendo usado como ponto de tráfico de drogas foi utilizado pelos policiais em vários dos julgados analisados, com a finalidade de justificar a entrada nas residências. Dentre os 30 acórdãos em exame, 17 (56%) mencionam a existência de “denúncia anônima” ou de “informações recebidas”.

Tomando-se como exemplo o acórdão nº 26¹⁷⁹, verifica-se caso em que os policiais monitoravam local em razão de denúncia de suposta venda de entorpecentes, possuindo a descrição física de um suspeito; chegando lá, o abordaram e localizaram drogas em sua posse, além de terem constatado que era foragido do sistema prisional. Os policiais alegaram que o sujeito admitiu possuir mais entorpecentes em sua residência, franqueando a entrada dos agentes, sendo

¹⁷⁸ VALOIS, op. cit., p. 464.

¹⁷⁹ Acórdão nº 26 - AgRg no HC 717957 / GO.

apreendida no local porção maior de drogas. O relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro reconheceu a ocorrência de violação de domicílio, adotando os seguintes argumentos no tocante à denúncia anônima:

No caso em exame, verifica-se violação do art. 157 do Código de Processo Penal, observado que o ingresso forçado na casa onde foram apreendidas as drogas não se sustenta em fundadas razões extraídas da leitura dos documentos dos autos. Isso, porque a diligência apoiou-se em meras denúncias anônimas e no fato de o acusado ter sido abordado com duas porções de maconha, circunstâncias que não justificam, por si sós, a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial. Assim sendo, o contexto fático narrado não corrobora a conclusão inarredável de que na residência praticava-se o crime de tráfico de drogas.

Em caso semelhante, o acórdão nº 3¹⁸⁰, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, foi reconhecida a violação de domicílio mesmo havendo denúncia anônima, uma vez que

Prevalece o entendimento de que a simples existência de denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos da prática de crime, não configura fundadas razões e, portanto, não legitima o ingresso de policiais no domicílio indicado. Essa foi a direção tomada pelo Superior Tribunal de Justiça nos julgamentos do HC n. 598.051/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 15/3/2021; e do HC n. 628.371/SC, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 23/3/2021.

No julgamento do acórdão nº 4¹⁸¹, após o recebimento de denúncias acerca da existência de drogas e armas em determinada residência, os policiais se dirigiram ao local, tendo encontrado uma moradora que franqueou o acesso ao local¹⁸². Inobstante a localização de armas e drogas escondidas no forro da casa, o relator compreendeu que o contexto fático antecedente não apontava elementos indicativos da prática de crime na residência, suficientes a justificar o ingresso dos policiais. Para a fundamentação da decisão, foi mencionado o REsp n. 1.871.856/SE, decisão paradigmática que traduz o entendimento adotado nos julgados supramencionados, a qual restou assim ementada:

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR DESPROVIDA DE MANDADO JUDICIAL. ESTADO DE FLAGRÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DELITIVA. DENÚNCIA ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÕES PRÉVIAS E DE FUNDADAS RAZÕES. ILEGALIDADE. NULIDADE DA PROVA OBTIDA E DAQUELAS DELA DERIVADAS. ABSOLVIÇÃO DO AGENTE. RECURSO PROVIDO.

1. Nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância protraí-se no tempo, o que, todavia, não é suficiente, por si só,

¹⁸⁰ Acórdão nº 3 - AgRg no HC 814986 / SP.

¹⁸¹ Acórdão nº 4 - AgRg no HC 800332 / RS.

¹⁸² No mesmo sentido, o acórdão nº 8 (AgRg no HC 770323 / SP), no qual também foi reconhecida a violação de domicílio.

para justificar busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, ocorra situação de flagrante delito.

2. A denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos indicativos da ocorrência de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio indicado, inexistindo, nessas situações, justa causa para a medida.

3. A prova obtida com violação à norma constitucional é imprestável a legitimar os atos dela derivados.

4. Recurso especial provido para reconhecer a ilicitude das provas obtidas por meio de violação de domicílio e dela derivadas, por conseguinte, absolver o recorrente, com fulcro no art. 386, II, do CPP.

(REsp n. 1.871.856/SE, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 23/6/2020, DJe de 30/6/2020)¹⁸³.

Ainda que a existência de denúncia anônima tenha sido considerada insuficiente para justificar o ingresso dos policiais em residência em 8 dos 17 casos analisados neste tópico (47%), em 9 acórdãos (53%) a violação domiciliar não restou configurada, pois foram consideradas preenchidas as fundadas razões para a diligência.

No acórdão nº 17¹⁸⁴, após informações recebidas, os policiais fizeram campana em frente à casa do suspeito, realizando a abordagem após visualizarem três indivíduos negociando “claramente um tablete de droga”, apreendendo, ao fim, mais de 7,150kg de crack. Nesse sentido, o Ministro Joel Ilan Paciornik aduziu que estariam configuradas fundadas suspeitas da prática de tráfico, uma vez que “diante das providências prévias realizadas pela polícia não se cogita da falta de justa causa para o ingresso na residência ou nulidade do flagrante”.

Da análise dos demais acórdãos, se constata a valorização da existência de investigação prévia no local alvo de denúncias anônimas, a fim de que sejam verificados indícios de que o tráfico de entorpecentes esteja acontecendo no local. A seguir, fragmentos destas decisões:

No caso, observa-se que os policiais civis, após receberem informações de que o imóvel estava sendo utilizado por organização criminosa para guardar drogas e armas, fizeram campana no local, tendo o corréu Ronaldo empreendido fuga pelos fundos da casa ao visualizar a guarnição. [...] Tais circunstâncias não deixam dúvida quanto a presença de fundadas razões de que naquela localidade estaria ocorrendo o delito de tráfico, o que autoriza o ingresso forçado dos policiais na residência do corréu Ronaldo.”¹⁸⁵

“No caso em exame, observa-se a ocorrência de justa causa para a adoção da medida de busca domiciliar, porque os policiais militares, em diligência para averiguar informação acerca da ocorrência de tráfico de drogas na residência em que estava o agravante, se dirigiram até o local. Lá

¹⁸³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1871856**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, [2020]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000306977&dt_publicacao=30/06/2020>. Acesso em: 02 ago. 2023.

¹⁸⁴ Acórdão nº 17 - AgRg no HC 761345 / PR.

¹⁸⁵ Acórdão nº 20 - AgRg no HC 744457 / SP.

chegando, puderam observar de pronto - ante a ausência de muro - a existência de pequenas porções de maconha no local.¹⁸⁶

Assim, é possível extrair o entendimento geral de que a denúncia anônima deve vir acompanhada de demais elementos aptos a configurar as fundadas razões, a fim de autorizar o ingresso policial em domicílio. No entanto, ainda resta um pouco nebuloso quais elementos são suficientes, somados a ela, para configurar essa justa causa.

A ilustrar, no acórdão nº 19¹⁸⁷ (semelhantemente ao acórdão nº 26), os policiais monitoraram a residência alvo de denúncias, tendo observado um suspeito sair da residência e esconder drogas em um container. Realizada a abordagem, os agentes ingressaram em sua residência, localizando diversas porções de crack e cocaína. No caso, o STJ reconheceu a ocorrência de violação de domicílio. De forma diversa, no acórdão nº 7¹⁸⁸, não foi reconhecida a ilegalidade, ainda que os policiais tenham adentrado na residência motivados também por denúncias e pela localização de drogas na posse do sujeito, fora de casa. Veja-se:

No caso dos autos, a situação observada pelos policiais autorizava a realização da diligência policial, haja vista que, após informações de que a referida residência serviria de local para armazenamento de drogas, os policiais passaram a realizar campana no local, quando observaram o paciente chegar em uma motocicleta e sair do local com uma sacola na mão, o que motivou sua abordagem, oportunidade na qual verificou-se que a referida sacola continha entorpecentes. Diante das evidências, os policiais ingressaram no interior do imóvel, onde encontraram os demais entorpecentes - 4kg de cocaína, 1kg de crack, 25kg de maconha. Dessa forma, pelo que se observa do que foi exposto nos autos até o presente momento, entendo estar presente a justa causa apta a autorizar a entrada no domicílio, tendo em vista que teria sido precedida de prévia investigação, confirmada pela apreensão de drogas com o paciente em via pública logo após sair do imóvel, justificando o prosseguimento da diligência com a entrada na residência, não havendo que se falar em violação de domicílio¹⁸⁹.

A propósito, o uso de denúncias anônimas como pretexto para o ingresso em domicílio alheio também foi circunstância avaliada por Valois em sua pesquisa, expondo um contexto no qual grande parte das invasões se deram com base em denúncias anônimas, sem a mínima investigação¹⁹⁰. Em sua análise, encontrou proporção semelhante à observada aqui: 46% das invasões de domicílio sem mandado se deram sob a alegação de denúncias anônimas.

¹⁸⁶ Acórdão nº 24 - AgRg no AREsp 2083184 / SC.

¹⁸⁷ Acórdão nº 19 - HC 737181 / SP.

¹⁸⁸ Acórdão nº 7 - AgRg no HC 791630 / BA.

¹⁸⁹ Acórdão nº 7 - AgRg no HC 791630 / BA.

¹⁹⁰ VALOIS, op. cit., p. 474.

A fim de demonstrar a insegurança dessa motivação, o autor relata caso representativo ocorrido na década de 90, nos Estados Unidos:

Na década de 90, um caso é emblemático, a polícia invadiu a casa de Donald Carlson em San Diego usando granadas, agindo com base em uma informação prestada por um informante pago de que a casa estava vazia e a garagem estava sendo usada para acondicionar uma grande quantidade de cocaína. Resultado: Carlson estava na casa e foi atingido seriamente; depois, considerado inocente, mas perdendo um quarto de sua capacidade pulmonar, ganhou a indenização de \$2.75 milhões de dólares.¹⁹¹

Com esse exemplo, fica evidente a impossibilidade de aceitar a circunstância de denúncia anônima sem maiores discussões e questionamentos a respeito.

4.3.2 Fuga do indivíduo

No tocante à circunstância de fuga do indivíduo ao visualizar a polícia, localizaram-se 6 ocorrências (20%) dentre os 30 acórdãos analisados, sendo que em todos os casos a tese de invasão domiciliar foi desacolhida. A conjuntura considerada nos processos aqui selecionados diz respeito às situações nas quais o suspeito correu ao perceber a presença dos policiais, ou somente entrou em casa, buscando se esquivar da abordagem.

Veja-se, a seguir, o caso do acórdão nº 1, bem como os fundamentos utilizados para justificar a existência das fundadas razões para ingresso domiciliar:

No caso, observa-se que os policiais realizavam ronda de rotina em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, quando o paciente Everton demonstrou nervosismo e adotou comportamento suspeito ao notar a presença da guarnição. Feita a abordagem foram apreendidas em sua posse 46 porções de cocaína (40,37g) e 5 de maconha (19,66g), tendo apontado a casa do paciente Eryckson como local onde adquiriu as substâncias. Eryckson, por sua vez, ao perceber a presença dos policiais, correu para dentro do imóvel, de modo que os agentes nele ingressaram e lograram em apreender mais 519 porções de cocaína (585,04g), 162 de crack (94,97g), 317 de maconha (560,02g), além de 1 munição de arma de fogo, calibre .32.

Portanto, tais circunstâncias não deixam dúvida quanto à presença de fundadas razões de que naquela localidade estaria ocorrendo o delito de tráfico, o que autoriza o ingresso forçado dos policiais na residência do paciente.¹⁹²

O acórdão nº 2¹⁹³ narra situação em que os policiais se deslocaram a local diante de denúncia anônima, tendo “avistado um indivíduo correndo quando

¹⁹¹ VALOIS, op. cit., p. 476.

¹⁹² Acórdão nº 1 - AgRg no HC 810514 / SP.

¹⁹³ Acórdão nº 2 - AgRg no HC 787225 / PR.

percebeu a presença dos agentes públicos, bem como a existência de pessoa em (casa de madeira abandonada) cortando e embalando drogas e a consequente apreensão de expressiva quantidade de drogas”, motivo pelo qual foram consideradas presentes as fundadas razões.

Em sentido parecido, tem-se os acórdãos 5¹⁹⁴ e 30¹⁹⁵, nos quais os agentes também afirmaram terem visualizado a existência do crime antes do ingresso domiciliar. Naquele, os policiais adentraram no imóvel por sentirem o cheiro característico da maconha, somado ao fato de um indivíduo “ter dispensado um cigarro de maconha no chão ao ver a viatura” e em seguida, ter entrado na residência. Neste, ao visualizar a guarnição, o suspeito adentrou na residência, sendo que possuía arma em sua cintura, e era “conhecido no meio policial pelo envolvimento com o tráfico de drogas”.

Assim, para a configuração das fundadas razões, o que se observou nos casos selecionados foi a soma de demais “elementos preliminares indicativos de crime”¹⁹⁶, além da fuga do indivíduo.

Contrastando um pouco dos demais, no acórdão nº 9¹⁹⁷ foi visualizada “movimentação atípica na frente da residência”, com evasão dos suspeitos e localização de drogas em via pública, porém, os policiais adentraram no domicílio e não encontraram entorpecentes, o que indica que a fuga do indivíduo não é demonstração inequívoca de que guarda entorpecentes em sua residência – mesmo que tenha sido apreendida certa quantidade em via pública.

Ainda que dentre os acórdãos analisados não haja um caso de fuga do indivíduo com reconhecimento da violação de domicílio, em muitos deles são citados precedentes emblemáticos que afirmam não estarem caracterizadas as fundadas razões diante da fuga de viatura policial. Visto que o principal objetivo desta pesquisa é o debate acerca da temática, menciona-se trecho de duas jurisprudências nesse sentido, extraídas do acórdão nº 16¹⁹⁸:

4. As circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude "suspeita", ou na fuga do indivíduo em

¹⁹⁴ Acórdão nº 5 - AgRg no HC 800091 / PR.

¹⁹⁵ Acórdão nº 30 - RHC 160970 / MG.

¹⁹⁶ Termo usado no HC n. 512.418/RJ e em outras jurisprudências citadas nos acórdãos analisados.

¹⁹⁷ Acórdão nº 9 - AgRg no HC 767078 / SC.

¹⁹⁸ Acórdão nº 16 - AgRg no HC 770572 / GO.

direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente.

5. Se, por um lado, práticas ilícitas graves autorizam eventualmente o sacrifício de direitos fundamentais, por outro, a coletividade, sobretudo a integrada por segmentos das camadas sociais mais precárias economicamente, excluídas do usufruto pleno de sua cidadania, também precisa sentir-se segura e ver preservados seus mínimos direitos e garantias constitucionais, em especial o de não ter a residência invadida e devassada, a qualquer hora do dia ou da noite, por agentes do Estado, sem as cautelas devidas e sob a única justificativa, não amparada em elementos concretos de convicção, de que o local supostamente seria, por exemplo, um ponto de tráfico de drogas, ou de que o suspeito do tráfico ali se homiziou.¹⁹⁹

A fuga do paciente ao avistar patrulhamento não autoriza presumir armazenamento de drogas na residência, nem o ingresso nela sem mandado pelos policiais. O objetivo de combate ao crime não justifica a violação "virtuosa" da garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI - CF).²⁰⁰

Constatou-se no desenvolvimento dessa pesquisa a notoriedade do supracitado HC n. 598.051/SP, em razão de ter fixado teses relevantes sobre o tema da violação de domicílio. Neste julgamento, o relator Ministro Rogerio Schietti ainda realizou importantes apontamentos acerca da necessidade de proteção dos direitos fundamentais, sobretudo pensando nas camadas mais vulneráveis socialmente, reconhecidamente mais suscetíveis a sofrerem violações policiais.

4.3.3 Consentimento de entrada no domicílio

Em 6 acórdãos os agentes públicos utilizaram “consentimento do morador” como argumento para o ingresso no domicílio, o que corresponde a 20% dos acórdãos analisados. Da mesma forma que no exame das “denúncias anônimas”, houve casos em que foi reconhecida violação de domicílio, assim como casos em que não foi reconhecida. Contudo, a proporção observada foi mais desigual, com 5 declarações de nulidade das provas decorrentes do ingresso forçado no domicílio (83%), contra 1 desacolhimento do argumento (16%), sendo considerada legal a ação policial.

¹⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 598051**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, [2021]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001762449&dt_publicacao=15/03/2021>. Acesso em: 02 ago. 2023.

²⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 697262**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, [2022]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103146366&dt_publicacao=13/12/2021>. Acesso em: 02 ago. 2023.

No único caso do tópico em que não foi reconhecida a violação de domicílio, acórdão nº 28²⁰¹, o acusado confirmou em juízo que a entrada dos policiais na residência foi franqueada, de modo que não há controvérsias explícitas a serem apontadas quanto à existência do consentimento.

A maior parte dos feitos em que há menção sobre o consentimento concerne àqueles casos em que a polícia afirma ter havido autorização de entrada pelo morador, enquanto ele nega. A ilustrar, iniciando os acórdãos com reconhecimento da violação, observa-se o caso do acórdão nº 23, no qual, após denúncia, os agentes se dirigiram à residência dos denunciados, onde, segundo depoimento do condutor do flagrante, foi franqueado ingresso pelo agravante. A seguir, trecho da fundamentação utilizada pelo Ministro Olindo Menezes:

Relativamente ao fundamento de que franqueado o ingresso em domicílio, como já decidido por esta Corte, "as regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação de que teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu próprio domicílio, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória" (HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 15/03/2021). Como decidido na oportunidade do julgamento do HC 598.051, "Em verdade, caberia aos agentes que atuam em nome do Estado demonstrar, de modo inequívoco, que o consentimento do morador foi livremente prestado, ou que, na espécie, havia em curso na residência uma clara situação de comércio espúrio de droga, a autorizar, pois, o ingresso domiciliar mesmo sem consentimento do morador. Não houve, para tanto, preocupação em documentar esse consentimento, quer por escrito, quer por testemunhas, quer, ainda e especialmente, por registro de áudio-vídeo" (HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 15/03/2021).²⁰²

No mesmo sentido, de necessidade de comprovação do consentimento do morador pelo Estado, foram os votos proferidos nos acórdãos nº 4²⁰³ e nº 6²⁰⁴. Além disso, é apontada a possibilidade de que, ainda que tenha havido a autorização, esta não tenha ocorrido voluntariamente ou livre de constrangimento. Extraí-se, a seguir, trecho do acórdão nº 6:

A moldura fática delineada nos autos é de que a violação de domicílio foi efetivada após revista pessoal, onde nada de ilícito foi localizado em poder do indiciado, e, entrevistado, EDILSON DA SILVA acabou por revelar que gerenciava o ponto de venda de drogas existente naquele endereço,

²⁰¹ Acórdão nº 28 - AgRg no HC 693689 / SP.

²⁰² Acórdão nº 23 - AgRg no AREsp 2034526.

²⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 598051**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, [2021]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001762449&dt_publicacao=15/03/2021>. Acesso em: 02 ago. 2023.

²⁰⁴ Acórdão nº 6 - AgRg no REsp 2027118 / SP.

indicando que guardava substâncias entorpecentes para a distribuição na sua residência, em endereço próximo àquele local da abordagem (fl. 69 – grifo nosso). Contudo, não há registros de que tal autorização se deu nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, qual seja, a de que o referido consentimento foi livre de vícios. Dessa forma, embora a instância ordinária tenha asseverado que o acesso dos policiais ao domicílio do agravante foi franqueado, não há comprovação de que tal acesso tenha ocorrido de modo voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento.²⁰⁵

Na linha dessa fundamentação, considera-se que, de fato, não há qualquer sentido em um suspeito permitir a realização de revista domiciliar pela polícia, sobretudo sabendo que possui ilícitos em sua residência; logo, não merece crédito essa alegação. De qualquer forma, ainda que haja um consentimento, será sem dúvidas baseado no medo e na intimidação, sentimentos habitualmente experienciados em relação à imagem da polícia, no contexto da guerra às drogas.

4.4 BREVES COMENTÁRIOS ACERCA DOS RESULTADOS OBSERVADOS

O argumento de que muitas pessoas já estão sendo tratadas como inimigos e que isso é verificável não nos pode levar a aceitá-lo resignadamente e menos ainda a legitimá-lo, nem mesmo parcialmente. Ao fazê-lo não nos limitamos simplesmente a constatar uma realidade, mas estamos confundindo o ser com o dever ser, o ente real com o ideal.

(Eugenio Raúl Zaffaroni)

À luz das considerações apresentadas, torna-se evidente a relevância de estabelecer critérios claros que determinem quais elementos constituem justa causa para a entrada policial em domicílio. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ainda carece de definição exata sobre a matéria, ainda que esteja buscando evoluir e consolidar o seu entendimento.

Observou-se certa heterogeneidade nas fundamentações utilizadas em casos semelhantes. Isto é, enquanto em alguns acórdãos a “denúncia anônima” seria insuficiente para justificar o ingresso domiciliar, em outros configurava fundadas razões. O mesmo serve para a “fuga do indivíduo” e o “consentimento”²⁰⁶.

²⁰⁵ Acórdão nº 6 - AgRg no REsp 2027118 / SP.

²⁰⁶ Com relação à fuga do indivíduo e ao consentimento, ainda que a amostra não conte com diversidade de acórdãos com diferentes compreensões sobre o tema, pôde-se verificar a ausência de entendimento consolidado por meio de precedentes citados nos fundamentos das decisões analisadas.

Como exemplo, tem-se o acórdão nº 16²⁰⁷, o qual reuniu as três circunstâncias aqui avaliadas, e mesmo assim foi reconhecida a violação de domicílio.

Ainda que se tenha realizado uma pesquisa sucinta, serviu plenamente para ilustrar o que ocorre no julgamento dos casos pelo judiciário brasileiro, apoiando-se nos dados empíricos coletados em outros estudos, citados ao longo do trabalho.

O exame demonstra que as teses fixadas não têm unanimidade entre os Ministros, de modo que essa indefinição e incerteza gera divergências na interpretação dos casos, comprometendo a uniformidade dos julgamentos e a segurança jurídica. Sobretudo, deve-se estabelecer padrões objetivos para a compreensão das “fundadas razões” com a finalidade de reduzir a arbitrariedade envolvida na tomada de decisões e de garantir a efetividade da garantia constitucional de inviolabilidade domiciliar.

No Brasil, “a figura do inimigo é constituída pelo discurso do estado de exceção”²⁰⁸, abrindo espaço para a inserção de autoritarismos, os quais direcionam-se principalmente às populações marginalizadas. Enquanto a relação do policial com a população se fragiliza, o Judiciário, de outro lado, ao relativizar princípios em favor do combate às drogas, age como verdadeiro aliado da polícia²⁰⁹. Sob essa perspectiva,

a polícia colhe e transporta, o Ministério Público vende e o Judiciário compra e consome; a mercadoria é o preso, o vício é a condenação; as consequências, a superlotação carcerária. Por isso, salutar é o nome dado ao documento de entrega do indiciado à penitenciária: recibo de preso.²¹⁰

Dito isso, no contexto brasileiro, a efetivação democrática dos direitos fundamentais é essencial a fim de reduzir as mazelas sociais que afetam o país, extremamente desigual.

²⁰⁷ Acórdão nº 16 - AgRg no HC 770572 / GO.

²⁰⁸ GONÇALVES, op; cit., p. 211.

²⁰⁹ VALOIS, op. cit., p. 419.

²¹⁰ VALOIS, op. cit., p. 515.

5 CONCLUSÃO

Partindo dos conceitos do Direito Penal do Inimigo, a análise da construção do “outro” na figura do narcotraficante na política criminal brasileira expõe a fragilidade de um sistema que muitas vezes sacrifica a igualdade perante a lei em nome de uma abordagem punitiva exacerbada. Nesse contexto, a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar é relativizada sob o véu da guerra às drogas, comprometendo a efetividade do sistema de justiça criminal e aprofundando a desigualdade social a que o Brasil está historicamente submetido.

O estudo da teoria idealizada pelo alemão Günther Jakobs evidenciou o olhar discriminatório presente no discurso jurídico do Direito Penal do Inimigo, o qual rotula os sujeitos que infringem a lei como perigosos, classificando-os como subcidadãos. Realizando um paralelo com a teoria do *labelling approach*, percebe-se como a atribuição de uma conotação negativa a determinados indivíduos na sociedade contribui para a perpetuação de um ciclo de violência sistêmica, na qual a população não consegue enxergar os sujeitos segregados para além de um rótulo. Assim, enquanto o Estado neoliberal meritocrata exige que o cidadão conquiste sua posição de destaque, são restringidas suas possibilidades de inserção social, caracterizando um verdadeiro paradigma.

Tratando-se dos sujeitos egressos do sistema prisional, a estigmatização social atua de forma ainda mais incisiva. Nesse sentido, percebe-se como a atribuição do rótulo de “inimigo” aos ditos perigosos, conforme propõe Jakobs, coloca esses indivíduos no papel de colaboradores para a manutenção de um sistema penal falido, com altíssimos índices de reincidência e superencarceramento.

Considera-se, ainda, que uma imagem estigmatizante atribuída aos “inimigos” é até mesmo anterior à prática delitiva, em razão de ser direcionada desde o princípio aos grupos periféricos, por motivos discriminatórios. Dessa forma, essa dinâmica atua apenas de modo a agravar as mazelas sociais, sendo sintoma estrutural da sociedade contemporânea.

Conforme se demonstrou, esse fenômeno é responsável por fomentar a seletividade penal e a discricionariedade estatal. Isto é, ao associar a periculosidade presumida a determinado grupo de cidadãos, a aplicação do direito é feita de forma diferenciada, influenciando a atuação dos órgãos de controle social, de forma a valorizar um direito penal de periculosidade em detrimento de um direito penal de

culpabilidade²¹¹. Contaminada por um olhar preconceituoso, a repressão da criminalidade é direcionada às minorias sociais, no geral pretos e pobres, que sofrem com a violência institucional, legitimada pelo senso comum e pela mídia, aumentando o ciclo de violência.

Possuindo a terceira maior população carcerária do mundo, foram apontadas algumas das problemáticas que afetam o sistema de justiça criminal brasileiro. A seletividade penal pode ser primeiramente traduzida por meio da evidente imparcialidade com que são proferidas decisões no âmbito do judiciário, fundamentadas mediante a ignorância de diferenças sociais, havendo ainda a atribuição de sentenças discrepantes em casos semelhantes, na qual só se difere o estrato social do réu. Ademais, identificou-se a falta de acesso à justiça e o tratamento privilegiado adotado para crimes de “colarinho branco”, além do abuso de prisões cautelares.

No mais, no cenário internacional, verificou-se certa atenção à questão penal e penitenciária no Brasil, com denúncia do CIDH sobre as “condições deploráveis de detenção que caracterizam as instituições de privação de liberdade no Brasil”²¹², além do alto grau de racismo institucional verificado pelo perfil criminalizado no país. Nessa linha, a ONU aponta para o maior risco de afrodescendentes sofrerem prisão em massa, abuso policial, tortura, maus-tratos e discriminação nas prisões.

No mesmo sentido, corroboram pesquisas realizadas pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)²¹³ e pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública²¹⁴, em que se indicam os negros e pardos como mais prováveis de serem encarcerados. Assim, se confirma a tese do recorte social e racial existente na seletividade penal no Brasil, direcionada aos grupos marginalizados.

Especificamente com relação ao tratamento oferecido pela política criminal ao crime de tráfico de drogas, tem-se alguns dados relevantes, como a informação de que o perfil do narcotraficante criminalizado é de pequenos e microtraficantes,

²¹¹ RAMOS, op. cit.

²¹² Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Situação dos direitos humanos no Brasil**. 2021. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2023.

²¹³ Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. A aplicação de penas e medidas alternativas: relatório de pesquisa. 2015. apud Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Situação dos direitos humanos no Brasil**, op. cit.

²¹⁴ Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022. **Fórum Brasileiro de Segurança Pública**. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/07/20-anuario-2022-as-820-mil-vidas-sob-a-tutela-do-estado.pdf>>. Acesso em: 02 ago. 2023.

sendo a esmagadora maioria desassociada de organizações criminosas²¹⁵. Em regra, são negros ou pardos, com idade entre 18 e 29 anos²¹⁶. Ainda, o sistema concede a esse crime abordagem mais punitivista, com grandes taxas de prisões cautelares, havendo pesquisa que aponta para um número maior em crimes de tráfico do que para homicídio²¹⁷.

Realizando-se um apanhado histórico da visão sobre o tráfico de drogas no cenário internacional, indica-se a Convenção Única sobre Estupefacientes pela ONU, de 1961, como pontapé inicial para a construção da figura do narcotraficante como inimigo no Brasil, da forma como se vê hoje. Nesse seguimento, foi visto como a Constituição Federal de 1988 recepcionou anseios punitivos, oferecendo tratamento mais repressivo ao tráfico de drogas, com a equiparação a crime hediondo, por exemplo. Para além de questão de saúde pública, o tráfico de drogas passou a ser entendido como problema de ordem econômica, sendo redescoberto o inimigo, legitimando o discurso de emergência e a militarização da política de drogas no enredo brasileiro.

Assim, a ideia de combate ao inimigo narcotraficante valida a violência policial arbitrária e seletiva, a qual se revela na aplicação de procedimentos diferenciados a grupos marginalizados, com violações de domicílio, violação do direito à própria imagem, prisões e detenções preventivas por prazo indeterminado, sofrimentos físicos e morais etc.

Por essa perspectiva, emerge a questão central da pesquisa: as invasões de domicílio, em que cidadãos, sobretudo os residentes em zonas periféricas, são subjugados pela força policial, tendo sua privacidade e dignidade ignoradas em nome da guerra às drogas. As pesquisas indicam números alarmantes, com informações de entrada da polícia na casa da pessoa posteriormente indiciada por tráfico de drogas em cerca de 1 em cada 4 casos²¹⁸.

Assim, o presente trabalho pôde verificar o desrespeito injustificado à privacidade e à propriedade por parte da autoridade policial, com constantes notícias de violações ao princípio da inviolabilidade domiciliar previsto no art. 5º, inciso XI, da CF. Nesse contexto, a discricionariedade na atuação dos agentes de segurança

²¹⁵ JESUS, op. cit.

²¹⁶ Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022. **Fórum Brasileiro de Segurança Pública**. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/07/20-anuario-2022-as-820-mil-vidas-sob-a-tutela-do-estado.pdf>>. Acesso em: 02 ago. 2023.

²¹⁷ LEMGRUBER, op. cit.

²¹⁸ VALOIS, op. cit., p. 465.

pública se coloca como “indispensável no fazer-policial diário”²¹⁹, sendo guiada pela busca e combate ao inimigo a qualquer custo.

Inobstante, identificou-se o fundamento utilizado para relativizar as violações nesse contexto: a exceção do flagrante delito, à vista da condição de crime permanente do tráfico de drogas. Compreende-se, porém, que a excessiva flexibilização de um princípio constitucional pode ser perigosa, uma vez que é passível de favorecer a repressão estatal – fenômeno que se observa na prática. No caso do tráfico de entorpecentes, pontua-se a viabilidade de investigações preliminares, com a competente representação por mandado de busca e apreensão, de forma a proteger os direitos individuais dos cidadãos e preservar a estrutura do sistema de justiça.

São diagnosticados altos índices de ilegalidades e informalidades na atuação policial no âmbito do tráfico de drogas, pondo-se em dúvida os depoimentos dos agentes — quase sempre as únicas testemunhas nos processos versando sobre esse delito. Assim, o procedimento da Lei nº 11.343/06 acaba resumido à palavra policial, com a mera reprodução em juízo das provas colhidas em fase de inquérito, ainda que o art. 155 do CPP vede a fundamentação da decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação. No ponto, ainda se põe em dúvida a credibilidade desses depoimentos, em um contexto no qual o policial entende a condenação do réu como a concretização positiva de seu trabalho, estando comprometida sua objetividade e imparcialidade.

Por fim, no terceiro capítulo, desenvolveu-se pesquisa jurisprudencial, em que foram selecionados 30 acórdãos do STJ a fim de compreender os fundamentos utilizados pela Corte para reconhecer ou não as violações de domicílio em tráfico de drogas. Foi identificada a “necessidade de fundadas razões para ingresso domiciliar”, entendimento fixado no julgamento do RE 603.616/RO pelo STF. A despeito disso, pondera-se sobre a indefinição exata do conceito escolhido pela jurisprudência, o qual abre grande espaço para a interpretação subjetiva.

Em certa medida, expressou-se um contexto de insegurança jurídica favorecido pela ausência de critérios claros para o preenchimento das fundadas razões, pois foram verificados entendimentos divergentes em casos de violação de domicílio em tráfico de entorpecentes.

²¹⁹ GONÇALVES, op. cit., p. 271.

Foram selecionadas três circunstâncias recorrentes: denúncias anônimas, fuga do indivíduo e consentimento de entrada na residência. Dessa análise, observaram-se julgamentos diferentes para casos semelhantes, de maneira que em alguns acórdãos os Ministros consideraram tais circunstâncias insuficientes para formação da justa causa para ingresso domiciliar; em outras, suficientes.

Nesse sentido, o exame jurisprudencial serviu ao fim de demonstrar a ausência de unanimidade no julgamento dos casos de violação de domicílio pelo STJ, criando um cenário de incerteza e inconsistência na aplicação das leis e na garantia dos princípios constitucionais.

Por essa perspectiva, conclui-se pela necessidade de consolidação do entendimento do STJ, atentando para sua função de padronizador da lei. Os cidadãos e os órgãos de controle social devem ter clareza sobre os limites de sua privacidade e os parâmetros em que as autoridades podem agir. A busca por uma jurisprudência uniformizada nesses casos é essencial para a efetivação de um sistema de justiça consistente, igualitário e responsável, no qual a sociedade confia.

Logo, à luz de todas as implicações sociais que as decisões judiciais podem ter na conjuntura violenta de guerra às drogas no Brasil, impõe-se a necessidade da consolidação de entendimentos concretos sobre o tema, com a finalidade de proteger os direitos individuais e reduzir a seletividade penal.

REFERÊNCIAS

ANISTIA INTERNACIONAL. **Você Matou Meu Filho**: Homicídios Cometidos pela Polícia Militar na Cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <<https://www.amnesty.org/en/documents/amr19/2068/2015/bp/>>. Acesso em: 20 jul. 2023.

Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022. **Fórum Brasileiro de Segurança Pública**. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/07/20-anuario-2022-as-820-mil-vidas-sob-a-tutela-do-estado.pdf>>. Acesso em: 02 ago. 2023.

BEZERRA, Ana Carolina Carneiro Barde. **Militarização, política criminal de drogas e tortura**: estratégias práticas e discursivas de controle no Rio de Janeiro. São Paulo, 2021. Disponível em: <https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=11368573#>. Acesso em: 02 ago. 2023.

BOITEUX, Luciana et. al. **Tráfico de drogas e Constituição**, p. 109. http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/01Pensando_Direito3.pdf

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário**. Brasília, 2009. Disponível em: <<https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/2701>>. Acesso em: 15 jul. 2023.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 jul. 2023.

_____. **Decreto nº 154 de 26 de junho de 1991**. Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm>. Acesso em: 20 jul. 2023.

_____. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 jul. 2023.

_____. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 10 jul. 2023.

_____. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Relatório: Reincidência Criminal no Brasil em 2022**. Disponível em: <<https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/depen-divulga-relatorio-previo-de-estudo-inedito-sobre-reincidencia-criminal-no-brasil/reincidencia-criminal-no-brasil-2022.pdf/view>>. Acesso em: 20 jul. 2023.

_____. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional de Políticas Penais. **Dados estatísticos do sistema penitenciário**. Disponível em: <<https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen>>. Acesso em: 20 jul. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2034526**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, [2022]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103984496&dt_publicacao=19/08/2022>. Acesso em: 02 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2083184**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, [2022]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200636801&dt_publicacao=10/08/2022>. Acesso em: 02 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus 688007**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, [2022]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102636377&dt_publicacao=04/08/2022>. Acesso em: 02 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus 693689**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, [2022]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102957962&dt_publicacao=20/05/2022>. Acesso em: 02 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus 717957**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, [2022]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200095681&dt_publicacao=20/06/2022>. Acesso em: 02 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus 744457**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, [2022]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202201572779&dt_publicacao=04/10/2022>. Acesso em: 02 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus 747948**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, [2023]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202201753702&dt_publicacao=24/03/2023>. Acesso em: 02 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus 756677**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, [2023]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202195705&dt_publicacao=16/03/2023>. Acesso em: 02 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus 760856**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, [2022]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202399178&dt_publicacao=19/09/2022>. Acesso em: 02 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus 761345**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, [2022]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202421926&dt_publicacao=01/12/2022>. Acesso em: 02 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus 761345**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, [2022]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202421926&dt_publicacao=01/12/2022>. Acesso em: 02 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus 767078**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, [2023]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202710094&dt_publicacao=19/04/2023>. Acesso em: 02 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus 770323**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, [2023]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202879518&dt_publicacao=27/04/2023>. Acesso em: 02 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus 770572**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, [2022]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202892172&dt_publicacao=14/12/2022>. Acesso em: 02 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus 787225**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, [2023]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=20220376411&dt_publicacao=26/06/2023>. Acesso em: 02 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus 791630**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, [2023]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202203972536&dt_publicacao=10/05/2023>. Acesso em: 02 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus 800091**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, [2023]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202300290991&dt_publicacao=26/05/2023>. Acesso em: 02 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus 800332**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, [2023]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202300297421&dt_publicacao=09/06/2023>. Acesso em: 02 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus 810514**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, [2023]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202300919121&dt_publicacao=29/06/2023>. Acesso em: 02 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus 814986**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, [2023]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202301177426&dt_publicacao=16/06/2023>. Acesso em: 02 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial 1985642**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, [2023]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200444847&dt_publicacao=22/02/2023>. Acesso em: 02 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial 2027118**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, [2023]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202891214&dt_publicacao=18/05/2023>. Acesso em: 02 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial 2045711**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, [2023]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202204046939&dt_publicacao=06/03/2023>. Acesso em: 02 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 164149**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, [2022]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202201222724&dt_publicacao=31/05/2022>. Acesso em: 02 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 171409**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, [2023]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronic_documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=183667999®istro_numero=202203078829&peticao_numero=202201130994&publicacao_data=20230331&formato=PDF>. Acesso em: 02 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 512418**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, [2019]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901516025&dt_publicacao=03/12/2019>. Acesso em: 02 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 598051**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, [2021]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001762449&dt_publicacao=15/03/2021>. Acesso em: 02 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 696390**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, [2022]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103104752&dt_publicacao=26/09/2022>. Acesso em: 02 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 696592**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, [2022]. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/>

SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103116085&dt_publicacao=10/05/2022>. Acesso em: 02 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 697262**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, [2022]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103146366&dt_publicacao=13/12/2021>. Acesso em: 02 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 737181**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, [2022]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202201146495&dt_publicacao=21/10/2022>. Acesso em: 02 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1871856**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, [2020]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000306977&dt_publicacao=30/06/2020>. Acesso em: 02 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 160970**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, [2022]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200499718&dt_publicacao=19/04/2022>. Acesso em: 02 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 171221**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, [2022]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202203017310&dt_publicacao=11/11/2022>. Acesso em: 02 ago. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 603.616/RO**. Recorrente: Paulo Roberto de Lima. Recorrido: Ministério Público do Estado de Rondônia. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 05 nov. 2015. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10924027>>. Acesso em 02 ago. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Tema: 0280**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, [2016]. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=280>>. Acesso em: 02 ago. 2023.

BOITEUX, Luciana et. al. **Tráfico de drogas e Constituição**, p. 109. Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/01Pensando_Direito3.pdf>. Acesso em: 06 ago. 2023.

CASTRO, Narciso Alvarenga Monteiro de. **Política criminal contemporânea e a questão do direito penal do inimigo**. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2010.

CARVALHO, Érika Mendes de; ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Falsos bens jurídicos e política criminal de drogas: uma aproximação crítica*. In: CARVALHO, Érika Mendes de; ÁVILA, Gustavo Noronha de (Orgs.). **10 anos da lei de drogas: Aspectos criminológicos, dogmáticos e político-criminais**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**. 5 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. 343 p.

CAÚS, Pedro Zanella. **Violações de domicílio praticadas por policiais no contexto da política criminal de guerra às drogas**: o tratamento dado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul à exceção constitucional do flagrante delito. Porto Alegre, 2016. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.ufrgs.br/da.php?nrb=001010440&loc=2017&l=6aec3a4deb70b23c>>. Acesso em: 20 jul. 2023.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Situação dos direitos humanos no Brasil**. 2021. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2023.

CORRAL, Eduarda Vaz. **Teoria do etiquetamento social**: do estigma aos aspectos seletivos do sistema penal. Porto Alegre, 2015. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/handle/10183/143634?show=full>>. Acesso em: 04 jul. 2023.

FAYET JÚNIOR, Ney. **Do crime continuado**. 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, 766 p.

GARÉ, Caio César Tenório. **Para além da guerra às drogas**. Dissertação (Mestrado em Direito), Centro Universitário Eurípedes de Marília. Marília, 2018. Disponível em: <https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=6726347>. Acesso em: 03 ago. 2023.

GONÇALVES, Vanessa Chiari. **Tortura e cultura policial no Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014, 306 p.

GRUBERTT, Bruno. Corregedoria prende quatro PMs suspeitos de estuprar jovem em Saquarema. **G1**. 2023. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2023/05/01/corregedoria-prende-pms-suspeitos-de-estuprar-jovem-em-saquarema.ghtml>>. Acesso em: 06 ago. 2023.

Human Rights Watch. Brasil: eventos de 2017. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/world-report/2018/country-chapters/313303>>. Acesso em: 06 ago. 2023.

JAKOBS, Gunther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo**: noções e críticas. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

JESUS, Maria Gorete Marques de. (Coord.). **Prisão Provisória e Lei de Drogas**: Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo. Sumário Executivo. Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. 38 p. Disponível em: <<https://nev.prp.usp.br/publicacao/priso-provisoria-e-lei-de-drogas/>> . Acesso em: 06 ago. 2023.

LEMGRUBER, Julita; FERNANDES, Marcia; CANO, Ignacio; MUSUMECI, Leonarda. **Usos e abusos da prisão provisória no Rio de Janeiro: Avaliação do impacto da Lei 12.403/2011.** Rio de Janeiro: ARP/CESeC, 2013.

LOPES JÚNIOR, Aury, **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**, 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I.** Trad. Gustavo Bayer, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

MAGALHÃES, Gomes Filho, Antônio. **Direito à prova no processo penal.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NIKITENKO, Viviani Gianine. **Funcionalismo-sistêmico Penal de Günther Jakobs: uma abordagem à luz do Direito Penal mínimo e garantista.** *Direito em Debate.* p. 123-135, 2006. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revista_direitoemdebate/article/view/688/414>. Acesso em: 02 jul. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Vivian Von Hertwig Fernandes. **A política criminal de guerra ao tráfico de drogas no Brasil.** Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Federal do Paraná. Curitiba. 2014. Disponível em: <https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=962279>. Acesso em: 22 jul. 2023.

ONU Direitos Humanos e CIDH condenam uso excessivo da força durante as manifestações sociais e durante operativos de segurança no Brasil. Organização dos Estados Americanos. 2017. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2017/069.asp>>. Acesso em: 06 ago. 2023.

ONU. Relator Especial sobre la tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, Informe sobre Misión al Brasil del 3 al 14 de agosto de 2015, A/HRC/57, 29 de janeiro de 2016.. Disponível em: <<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10361.pdf>>. Acesso em: 02 ago. 2023.

ONU. Vidas Negras. Disponível em: <<https://vidasnegras.nacoesunidas.org/>>. Acesso em: 06 ago. 2023.

PACHECO, Vilmar; THUMS, Gilberto. **Nova lei de drogas: crimes, investigação e processo.** Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010. 424 p.

PEREIRA, Carla da Rosa; LOPES JUNIOR, Aury. **Standard probatório no processo penal: a valoração do testemunho policial nos processos de tráfico de**

drogas. Porto Alegre, 2021. Disponível em: <https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2021/08/carla_pereira.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2023.

Raio X do sistema prisional em 2021. **G1**. Disponível em: <<https://especiais.g1.globo.com/monitor-da-violencia/2021/raio-x-do-sistema-prisonario/>>. Acesso em: 22 ju. 2023.

RAMOS, José Ricardo Marcondes. **O inimigo no direito penal**: análise dos processos migratórios de formação do inimigo e os desafios da execução penal. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade de São Paulo. São Paulo. 2016. Disponível em: <https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=3877608>. Acesso em: 20 jul. 2023.

RAUPP, Mariana. **O (in)visível tráfico de drogas**: um estudo de sociologia das práticas jurídicas. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n. 80, ano 17, p. 346-369, set./out. 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**, 3ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**, 4. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021. 696 p.

VARGAS, Beatriz Ramos Gonçalves de Rezende. **A ilusão do proibicionismo**: estudo sobre a criminalização secundária do tráfico de drogas no Distrito Federal, 2011, p. 57. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/9856/1/2011_BeatrizVargasRamosGon%c3%a7alvesdeRezende.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2023.

ZACCONE, Orlando. **Indignos de Vida**: a Forma Jurídica da Política de Extermínio de Inimigos na Cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 29.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. 5 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2017, 281 p.

_____. **O Inimigo no Direito Penal**. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, 224 p.

**APÊNDICE 1 – TABELA DE ACÓRDÃOS ANALISADOS NA PESQUISA
JURISPRUDENCIAL**

	Número do acórdão	Data de julgamento	Relator	Turma	Reconhecida a violação de domicílio
1	AgRg no HC 810514 / SP	26/06/2023	Ministro RIBEIRO DANTAS	T5	Não
2	AgRg no HC 787225 / PR	20/06/2023	Ministro MESSOD AZULAY NETO	T5	Não
3	AgRg no HC 814986 / SP	12/06/2023	Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR	T6	Sim
4	AgRg no HC 800332 / RS	05/06/2023	Ministro JOEL ILAN PACIORNIK	T5	Sim
5	AgRg no HC 800091 / PR	23/05/2023	Ministro JOEL ILAN PACIORNIK	T5	Não
6	AgRg no REsp 2027118 / SP	15/05/2023	Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR	T6	Sim
7	AgRg no HC 791630 / BA	08/05/2023	Ministro JOEL ILAN PACIORNIK	T5	Não
8	AgRg no HC 770323 / SP	24/04/2023	Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)	T6	Sim
9	AgRg no HC 767078 / SC	17/04/2023	Ministro JOEL ILAN PACIORNIK	T5	Não
10	AgRg no RHC	27/03/2023	Ministro JOEL ILAN	T5	Não

	171409 / RS		PACIORNIK		
11	AgRg no HC 747948 / SC	20/03/2023	Ministro JOEL ILAN PACIORNIK	T5	Não
12	AgRg no HC 756677 / SC	13/03/2023	Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADO R CONVOCADO DO TJDFT)	T6	Não
13	AgRg no REsp 2045711 / MT	28/02/2023	Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA	T5	Não
14	AgRg no REsp 1985642 / MG	14/02/2023	Ministro MESSOD AZULAY NETO	T5	Não
15	AgRg no HC 759737 / SC	19/12/2022	Ministro JOEL ILAN PACIORNIK	T5	Não
16	AgRg no HC 770572 / GO	06/12/2022	Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA	T5	Sim
17	AgRg no HC 761345 / PR	28/11/2022	Ministro JOEL ILAN PACIORNIK	T5	Não
18	RHC 171221 / MG	08/11/2022	Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO	T6	Sim
19	HC 737181 / SP	18/10/2022	Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO	T6	Sim
20	AgRg no HC 744457 / SP	27/09/2022	Ministro RIBEIRO DANTAS	T5	Não
21	HC 696390 /	20/09/2022	Ministro ANTONIO	T6	Sim

	SP		SALDANHA PALHEIRO		
22	AgRg no HC 760856 / SP	13/09/2022	Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA	T5	Não
23	AgRg no AREsp 2034526 / GO	16/08/2022	Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADO R CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)	T6	Sim
24	AgRg no AREsp 2083184 / SC	02/08/2022	Ministro RIBEIRO DANTAS	T5	Não
25	AgRg no HC 688007 / SC	02/08/2022	Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR	T6	Não
26	AgRg no HC 717957 / GO	14/06/2022	Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO	T6	Sim
27	AgRg no RHC 164149 / SP	24/05/2022	Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADO R CONVOCADO DO TJDFT)	T5	Não
28	AgRg no HC 693689 / SP	17/05/2022	Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADO R CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)	T6	Não
29	HC 696592 / SP	03/05/2022	Ministro RIBEIRO DANTAS	T5	Não

30	RHC 160970 / MG	29/03/2022	Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADO R CONVOCADO DO TJDFT)	T5	Não
-----------	--------------------	------------	--	----	-----

**APÊNDICE 2 – PRESENÇA DE UMA OU MAIS DAS CIRCUNSTÂNCIAS
RECORRENTES OBSERVADAS NOS ACÓRDÃOS ANALISADOS**

	Número do acórdão	Denúncia anônima	Fuga do indivíduo	Consentimento de entrada na residência	Reconhecida a violação de domicílio
1	AgRg no HC 810514 / SP	X	✓	X	Não
2	AgRg no HC 787225 / PR	✓	✓	X	Não
3	AgRg no HC 814986 / SP	✓	✓	X	Sim
4	AgRg no HC 800332 / RS	✓	X	✓	Sim
5	AgRg no HC 800091 / PR	X	✓	X	Não
6	AgRg no REsp 2027118 / SP	X	X	✓	Sim
7	AgRg no HC 791630 / BA	✓	X	X	Não
8	AgRg no HC 770323 / SP	✓	X	✓	Sim
9	AgRg no HC 767078 / SC	X	✓	X	Não
10	AgRg no RHC 171409 / RS	X	X	X	Não
11	AgRg no HC 747948 / SC	X	X	X	Não

12	AgRg no HC 756677 / SC	X	X	X	Não
13	AgRg no REsp 2045711 / MT	X	X	X	Não
14	AgRg no REsp 1985642 / MG	X	X	X	Não
15	AgRg no HC 759737 / SC	X	X	X	Não
16	AgRg no HC 770572 / GO	✓	✓	✓	Sim
17	AgRg no HC 761345 / PR	✓	X	X	Não
18	RHC 171221 / MG	X	X	X	Sim
19	HC 737181 / SP	✓	X	X	Sim
20	AgRg no HC 744457 / SP	✓	✓	✓	Não
21	HC 696390 / SP	✓	X	X	Sim
22	AgRg no HC 760856 / SP	✓	X	X	Não
23	AgRg no AREsp 2034526 / GO	✓	X	✓	Sim
24	AgRg no AREsp	✓	X	X	Não

	2083184 / SC				
25	AgRg no HC 688007 / SC	X	X	X	Não
26	AgRg no HC 717957 / GO	✓	X	✓	Sim
27	AgRg no RHC 164149 / SP	X	X	X	Não
28	AgRg no HC 693689 / SP	✓	X	✓	Não
29	HC 696592 / SP	✓	X	X	Não
30	RHC 160970 / MG	X	✓	X	Não