

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

DEISE FAGUNDES RODRIGUES DA SILVA

**A INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO:
ANÁLISE DA LEGALIDADE NA VIOLAÇÃO DO DOMICÍLIO POR AGENTES
PÚBLICOS**

PORTO ALEGRE

2022

DEISE FAGUNDES RODRIGUES DA SILVA

**A INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO: UMA ANÁLISE DA LEGALIDADE NA
VIOLAÇÃO DO DOMICÍLIO POR AGENTES PÚBLICOS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Profº. Dr. Orlando Faccini Neto

Porto Alegre - RS

2022

A INVIOLABILIDADE DO DOMICÍLIO: ANÁLISE DA LEGALIDADE NA VIOLAÇÃO DO DOMICÍLIO POR AGENTES PÚBLICOS

Trabalho de conclusão de curso apresentado na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em 07 / 10 /2022

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Orlando Faccini Neto.
Orientador

Prof. Dr. Mauro Fonseca
Andrade

Prof. Dr. Odone Sanguiné

“A força do direito deve
superar o direito da força.”

Rui Barbosa

AGRADECIMENTO

Meu agradecimento a Deus, por ter me sustentado e não deixado faltar força e perseverança durante esta jornada.

Ao querido orientador, Prof. Dr. Orlando Faccini Neto, que atenciosamente colaborou e engrandeceu este trabalho, agradeço toda sua disponibilidade.

Aos demais professores, que inspiraram com seus ensinamentos e amor ao Direito.

Meu agradecimento aos meus filhos pela motivação e por serem o propósito de tudo que eu faço, em especial à minha filha Jaia Costa, que jamais me deixou sozinha nos momentos de dificuldade. Sou grata por toda sua ajuda, paciência e colaboração. Agradeço e dedico este trabalho, também àqueles que não estão mais aqui, mas deixaram marcado na minha história a sua confiança, inspiração e amor.

RESUMO

O presente trabalho teve como propósito analisar a evolução doutrinária e jurisprudencial acerca da legalidade da entrada, sem mandado de busca, por agentes públicos, em domicílios. O conceito de domicílio, aqui abordado, se dá, a partir da definição de casa, para o fim da proteção jurídico-constitucional que é compreendido como um local inviolável, no entanto, considerando as suas exceções. Apesar da existência das exceções previstas no ordenamento jurídico, para que o agente público possa adentrar no domicílio é necessário que cumpra alguns requisitos, tornando assim, legal, a sua ação. Diante do exposto, o presente trabalho possui como objetivo geral analisar quais são as circunstâncias em que o agente público pode adentrar no domicílio de outrem de maneira legal e como objetivos específicos conceituar domicílio, compreender as permissões e os limites para o ingresso em domicílio e, por fim, analisar a evolução da discussão acerca da proteção do domicílio. Para a elaboração do trabalho foi utilizada a metodologia de revisão de literatura, através de doutrinas, legislações e artigos científicos que abordassem o tema ora analisado. Concluiu-se que, atualmente, a jurisprudência compreende pela necessidade de o policial ter uma prova da autorização da sua entrada em domicílio, por vídeo ou gravação, tal prova pode ser proporcionada pelas câmeras individuais que são acopladas no uniforme dos agentes públicos.

Palavras-chave: Domicílio. Legalidade. Inviolabilidade. Agente público.

ABSTRACT

The purpose of this study was to analyze the doctrinal and jurisprudential evolution of the legality of the invasion by public agents, without search warrant, in domiciles. The home is understood as a place that is inviolable, however, there are exceptions. Despite the existence of exceptions, for the public agent to be able to enter the domicile, it is necessary that they fulfill some requirements, making their entry legal, about what was previously mentioned, the present work has the general objective of analyzing what are the circumstances in which the public agent can enter the domicile of another in a legal way and as specific objectives to conceptualize domicile, understand the permissions and limits for entering the domicile and, finally, to analyze the evolution of the discussion about the protection of the domicile. For the elaboration of the work, the methodology of literature review was used, through doctrines, legislation and scientific articles that addressed the topic analyzed here. It was concluded that, currently, the jurisprudence understands the need for the police to have proof of authorization to enter the home, by video or recording, such proof can be provided by individual cameras that are attached to the uniform of public agents.

Keywords: Home. Legality. inviolability. Public agent.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 8 |
| 2 PROTEÇÃO DO DOMICÍLIO NA CARTA MAGNA DE 1988 | 10 |
| 2.1 CONCEITO DE DOMICÍLIO | 10 |
| 2.2 OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO DOMICÍLIO | 16 |
| 2.3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA INVOLABILIDADE DO DOMICÍLIO | 19 |
| 2.4 HIPÓTESES DE FLEXIBILIZAÇÃO À INVOLABILIDADE DO DOMICÍLIO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL | 21 |
| 3 PERMISSÃO E LIMITES PARA O INGRESSO EM DOMICÍLIO | 24 |
| 3.1 VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO – OBJETIVIDADE JURÍDICA, ELEMENTOS SUBJETIVOS E NORMATIVOS DO ARTIGO 150 DO CÓDIGO PENAL | 24 |
| 3.2 CAUSAS ESPECIAIS DE EXCLUSÃO DE ANTIJURIDICIDADE | 33 |
| 3.3 O FLAGRANTE DELITO | 34 |
| 3.3.1 Crimes Permanentes | 39 |
| 3.4 MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO | 40 |
| 3.5 A ASSIM CHAMADA “FUNDADAS RAZÕES” | 44 |
| 4 A EVOLUÇÃO DA DISCUSSÃO SOBRE A PROTEÇÃO DO DOMICÍLIO | 47 |
| 4.1 NA DOCTRINA | 47 |
| 4.2 NA JURISPRUDÊNCIA | 56 |
| 4.3 NA PRÁTICA POLICIAL: REGISTROS, PROTOCOLOS E DOCUMENTAÇÕES | 68 |
| CONCLUSÃO | 77 |
| REFERÊNCIAS | 79 |

1 INTRODUÇÃO

É cediço que o direito contemporâneo traz em seu bojo uma série de direitos, garantias e valores inerentes aos seres humanos. Nesse esteio, tem-se o direito à inviolabilidade do domicílio como uma prerrogativa, em prol dos cidadãos, para que esses possam ter um local para fins de desenvolvimento de direitos da personalidade. Em outras palavras, observa-se que a legislação pátria, sobretudo a Magna Carta de 1988, concede a proteção do direito à intimidade e à privacidade de cada um.

Nesse contexto, concomitantemente ao direito de inviolabilidade domiciliar, tem-se também os casos em que tal direito, pode vir a ser relativizado, ou seja, hipóteses nas quais o agente poderá adentrar em uma residência alheia, sem que tal situação acarrete em violação a um direito fundamental. Tais situações são consideradas exceções legais.

Em que pese a relativização do direito de inviolabilidade do domicílio, existem situações onde o agente policial, subsidiado por uma das exceções legais (casos de prisão em flagrante), age de forma abusiva, autoritária, sem fundamentação, ou seja, à margem do que é preconizado pela legislação pátria.

Diante do exposto, o presente trabalho possui como objetivo geral analisar quais são as circunstâncias em que o agente público pode adentrar no domicílio de outrem de maneira legal e como objetivos específicos conceituar domicílio, compreender as permissões e os limites para o ingresso em domicílio e, por fim, analisar a evolução da discussão acerca da proteção do domicílio.

O que motivou a escolha do tema em pesquisa foi a necessidade de explorar o limite entre a discricionariedade da abordagem policial, tendo em vista a impossibilidade material de se traduzir na legislação, todas as situações passíveis de tal ato da polícia, já que não há no ordenamento jurídico, um rol de valores personalíssimos detectados em pessoas específicas a fim de vincular a abordagem policial, em específico nas violações do domicílio.

Neste sentido, o policial fundamenta o seu ato objetivando completar a lacuna deixada pela lei em determinar o que deveria ser feito. A legislação neste tema, limitase a poucos artigos da CF e CPP, o que diante de um tema que envolve critérios subjetivos de interpretação e a Jurisprudência se limita a dizer que a legalidade do

seu ato depende de fundadas razões. O que motiva o presente trabalho, é justamente abordar, o que, na prática, enchem essas "fundadas razões", ditas pelos tribunais, uma vez que se observa um rol extenso de situações e critérios onde a Jurisprudência invalida a entrada de policiais, sem mandado, em domicílio e pouco se fala, naquelas que seriam consideradas validadas a ação de violação domiciliar pelo agente público.

Na prática, o que se vê é um limite tênue, entre a arbitrariedade e a discricionariedade utilizada pelos policiais, devendo prevalecer, diante da situação concreta, a margem de liberdade concedida aos agentes públicos de segurança, visa a liberdade de sua atuação (independência funcional) para escolher a opção de abordagem que mais se adequa à situação real, sempre priorizando o interesse público. Por outro lado, a jurisprudência também evidencia muitos casos em que a abordagem policial desarrazoada provoca a atuação do Poder Judiciário a fim de reparar os danos causados por ela.

Para a elaboração do trabalho foi utilizada a metodologia de revisão de literatura, através de doutrinas, legislações e artigos científicos que abordassem o tema ora analisado.

2. A PROTEÇÃO DO DOMICÍLIO NA CARTA MAGNA DE 1988

No capítulo inicial, será brevemente abordada a noção constitucional de domicílio e sua proteção no texto constitucional, a fim de compreender sua origem e evolução, assim como a correlação com os direitos fundamentais. Inicialmente, apontando os conceitos de casa/domicílio em nossa história jurídica e nos diferentes campos do direito em que a temática se faz relevante, em destaque o conceito presente em nossa Carta Magna, Código penal e também aquele que tem orientado as decisões do Superior Tribunal Federal.

Será realizada uma análise sobre os princípios que tutelam o rol de direitos individuais, onde a inviolabilidade do domicílio está elencado, a fim de melhor compreender a discussão que versa sobre a proteção desse direito. Também será analisada a origem e características do princípio da inviolabilidade do domicílio. Por fim, serão analisadas as hipóteses trazidas no texto constitucional em que a inviolabilidade do domicílio se faz autorizada.

2.1 CONCEITO DE DOMICÍLIO

Antes de adentrar de fato no estudo sobre a inviolabilidade do domicílio faz-se necessário destacar alguns aspectos concernentes ao conceito de domicílio; esclarece-se que não se pretende fazer o aprofundamento do tema, mas tão somente analisar o entendimento do legislador ao trazer a noção de domicílio, em especial no texto constitucional e penal, e sua abrangência, aspectos que impactam o objeto de estudo principal do presente trabalho.

De acordo com Fustel, a idéia de domicílio como propriedade individual pode ser observado já na antiguidade da humanidade, sendo que cada família possuía seus deuses e seu culto, devendo também ter o seu lugar particular sobre a terra, seu domicílio isolado, sua propriedade.¹

A casa situava-se sempre no recinto sagrado. Entre os gregos, dividia-se em duas partes o quadrado formado pela cerca: a primeira parte era o pátio; a casa ocupava a segunda parte. O altar, colocado mais ou menos no centro da área total, encontrava-se assim no fundo do pátio, e perto da entrada da casa. Em Roma a

disposição era diferente, mas o princípio era o mesmo. O altar ficava colocado no meio do recinto, mas as paredes elevavam-se ao seu redor pelos quatro lados, de maneira a fechá-lo no meio de um pequeno pátio.

Sendo que:

Nessa casa a família é senhora e proprietária; a divindade doméstica lhe assegura esse direito. A casa é consagrada pela presença perpétua dos deuses; ela é o templo que os guarda. — “Que há de mais sagrado — diz

¹ COULANGES, Numa-Denys Fustel de. **A Cidade Antiga**. São Paulo: Editora das Américas, 2015. P. 18.

Cícero — que a morada de um homem? Lá está o altar, lá brilha o fogo sagrado, lá estão as coisas santas e a religião.” — Penetrar nessa casa com intenções malévolas era sacrilégio. O domicílio era inviolável. Segundo uma tradição romana, o deus doméstico afugentava ladrões e afastava inimigos².

O direito romano já estabelecia uma noção bastante clara, embora incompleta, sobre domicílio, concentrando-se na simples ideia de *domus*, isto é, de casa como morada, e assim fixava o seu conteúdo jurídico em razão do estabelecimento ou permanência do indivíduo naquele lugar, sem qualquer relação ou vinculação entre o lugar e o indivíduo. O domicílio traduz, segundo a noção romana, um fato singelo na sua materialidade: estabelecimento do lar e constituição do centro dos interesses econômicos, aliando a ideia de lar ou residência à de interesse ou fortuna³.

Por outro lado, o direito moderno, por meio da doutrina francesa, sustenta a ideia de uma "relação jurídica entre uma pessoa e um lugar", em seu art. 102, o código francês conceitua domicílio como o lugar onde a pessoa tem seu principal estabelecimento⁴. O problema do antigo conceito francês de domicílio como uma "relação de direito", é que necessariamente conclui-se que toda pessoa deve ter um domicílio, não podendo existir pessoa sem domicílio, nem poderia ter mais de um domicílio⁵.

Já o conceito alemão, restaurou a antiga simplicidade romana, pois o art. 7º, do Código Civil alemão, trata do domicílio como o centro de relações de uma pessoa. O Código suíço, no art. 23, fala na "intenção" de se estabelecer em um local, ideia que está presente em nossa noção de domicílio⁶.

Atualmente no direito puramente civilista, que redefiniu a conceituação suíça, o domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com

² COULANGES, Numa-Denys Fustel de. **A Cidade Antiga**. São Paulo: Editora das Américas, 2015. P. 19.

³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **instituições do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. P. 147.

⁴ PEREIRA, Gabriela Albuquerque; DE MORAES, Aurelio Casali. A inviolabilidade do domicílio x busca e apreensão: uma análise sob o cenário do tráfico de drogas. **Jornal Eletrônico Faculdades Integradas Vianna Júnior**, v. 12, n. 2, p. 19-29, 2020. P. 24.

⁵ BUSATO, Paulo César. **Direito penal**. São Paulo: Grupo Gen-Atlas, 2018. P. 125.

⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2020. P. 247.

ânimo definitivo⁷. Enquanto o domicílio da pessoa jurídica de direito privado é o lugar onde funcionam as respectivas diretorias e administrações, isto quando os seus estatutos não constarem eleição de domicílio especial.

Neste sentido leva em consideração a residência, que constitui vínculo material. Portanto, na conceituação legal sobre o tema, não resta dúvida de que o legislador foi mais feliz que os códigos que possuía como modelo: estipulou nitidamente a existência de dois elementos na definição: um material ou objetivo, a fixação da pessoa em determinado lugar, e outro subjetivo ou psíquico, ou seja, o ânimo de permanecer.

O texto constitucional de 1988, prevendo em seu artigo 5, inciso XI, a inviolabilidade do domicílio e elencando hipóteses de exceções à regra. No entanto, é necessária a compreensão do conceito de residência e sua aplicação no direito penal brasileiro.

O conceito de residência no sentido constitucional tem um alcance mais amplo do que no direito privado ou no sentido geral e não é apenas uma estadia, não até mesmo uma residência com a intenção definitiva de estabelecer um hotel habitado, ou seja, qualquer lugar delimitado e separado que alguém ocupe exclusivamente, em alguma capacidade, inclusive profissionalmente⁸.

Ao referir-se a “casa como asilo inviolável do indivíduo” pode-se depreender que o termo casa é um lugar a ser respeitado como “sagrada manifestação da pessoa humana”. Para Sílvio de Salvo Venosa, toda pessoa, como regra geral, constrói sua existência em torno de um lugar, podendo se dizer, que o domicílio tem um sentido metafísico, onde o local de moradia, passa a integrar o próprio sentido de personalidade do indivíduo. O autor explica que, geralmente as pessoas integram ou se apegam aos lugares onde vivem e onde possuem seu centro de interesses, quer por questões de ordem moral e afetiva, quer por motivos de ordem econômica⁹.

⁷ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF, mar. 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 24 jun. 2022.

⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2018. P. 189.

⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2020. P. 358.

Em sentido similar, André Ramos Tavares, relacionou o domicílio aos princípios constitucionais ao considerar que é assegurado à pessoa um local dentro do qual pode exercer livremente sua privacidade, sem que seja importunado ou tenha de expor-se, em seu comportamento, ao conhecimento público¹⁰. Compreende-se, neste contexto, que o domicílio como um direito individual das pessoas.

O conceito de casa no direito penal tem um alcance mais amplo do que no direito privado, não inclui apenas a residência permanente, conforme definido no artigo 70 do Código Civil. Por esta razão, a legislação e a doutrina do utilizam os termos, casa e residência, de forma arbitrária.

Ainda que a Constituição Federal não tenha utilizado o termo de domicílio e o tenha substituído por casa, os mencionados termos devem ser considerados análogos à proteção de domicílio apesar de algumas divergências na amplitude do direito comparado, bem como premissas para sua Restrição, utilizada em sentido amplo não se referindo à propriedade, mas à posse para fins residenciais, incluindo em certos casos não exclusivamente fins residenciais¹¹.

Essa interpretação do direito brasileiro deve muito aos abusos praticados em particular nos tempos autoritários anteriores à Constituição Federal de 1988. Portanto, a busca por maior proteção encontra respaldo tanto no ensino quanto na jurisprudência do Tribunal de Justiça Federal¹².

Seu objetivo é proteger a privacidade da pessoa, bem como seu direito à propriedade, liberdade, segurança individual e personalidade. A residência deve ser interpretada de forma ampla para os resultados da proteção da Constituição, contrariamente ao Código Civil, que a limita ao disposto no artigo 70 (referência à residência como espírito definitivo).

Além disso, o sistema legal, a habitação é protegida por leis civis e criminais. Andreucci define residência como o local onde a pessoa reside permanentemente. A partir desta definição pode-se perceber que o doutrinador estava tentando proteger o lar, a casa, neste caso seria o local onde alguém mora, tal como¹³.

¹⁰ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. P. 147.

¹¹ MASSON, Cleber. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2019. P. 258.

¹² ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Manual de direito penal**. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2021. P. 431.

¹³ Ibidem.

O termo residência é equiparado ao termo "casa", ambos denotando o local

onde uma pessoa vive ou trabalha, não é aberta ao público, protege a sua intimidade, vida privada, atende a assuntos privados ou profissionais. A definição legal do apartamento pode ser encontrada no § 4 do § 150 do CP, que também prevê o delito de violação do apartamento, e § 246 CPP. No artigo 150.º do CP, prevê o crime de violação do domicílio, estabelece as penas para o crime e destaca a definição do termo casa, que não é considerada "casa" para os meios adequados. Proteção e, portanto, aumento da pena quando o crime é cometido por funcionário público para aqueles casos em que o policial caracteriza-se como sujeito ativo.

A forma ampla de residência adotada pelo STF inclui qualquer compartimento habitado, mesmo que inclua moradias coletivas (pensão, hotel, etc.), ainda que não de forma definitiva ou habitual. É, portanto, razoável atestar que no direito constitucional brasileiro a noção de domicílio (casa) tem duas finalidades protetivas: a primeira é um lugar na privacidade, domicílio inclui não apenas moradia permanente, mas também espaços móveis que servem de privacidade, como tendas, barco ou reboque; e a segunda, como a noção de domicílio, protege um espaço livre de interferência estatal para o exercício da atividade profissional jurídica.

A casa ou residência, por outro lado, é o espaço isolado do meio exterior, destinado ao exercício das atividades da vida e do qual o responsável ou pessoas habitualmente pretendem excluir terceiros. No entanto, a parte acessível ao público em geral, como um bar ou um restaurante, não pode ser considerada um apartamento.

Entende-se que a relação estabelecida entre a pessoa e o espaço que ocupa implica uma expressão da própria personalidade, que há de ser resguardada em função da vida privada da pessoa. Em verdadeira aplicação analógica da proteção conferida pela constituição, o STF entendeu que também os locais em que se exerce a profissão fazem jus ao benefício constitucional de proteção à privacidade¹⁴. Para os autores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery. a ampliação sofrida pelo

¹⁴ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. P. 123.

conceito normativo de "casa" ocorre em prol da proteção que visa o texto constitucional ao incluir o termo moradia no rol de direitos individuais¹⁵.

No que se refere à proteção da "casa" como objeto da garantia prevista no Art.

5º § XI da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o pedido de Habeas Corpus 90.376/ RJ, expõe que:

Para os fins da proteção jurídica a que se refere o art. 5º, IX, da Constituição da República, o conceito normativo de "casa" revela-se abrangente e, por estender-se a qualquer aposento de habitação coletiva, desde que ocupado (CP, art. 150, § 4.º, II), compreende, observada essa específica limitação espacial, os quartos de hotel [...]¹⁶.

Depreende-se da jurisprudência do STF supracitada que por "morada" entende-se: (a) qualquer compartimento habitado, (b) qualquer espaço destinado a habitação coletiva e (c) qualquer compartimento privado em que alguém tenha trabalho ou uma atividade. Em uma seção lateral, a definição de uma casa pode ser encontrada no § 150 § e 4 do Código Penal, que trata do crime de habitação ilegal.

A referida disposição estabelece o seguinte:

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:

[...]

§ 4º - A expressão "casa" compreende:

- I - qualquer compartimento habitado;
- II - aposento ocupado de habitação coletiva;
- III - compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade¹⁷.

Diante do exposto, da definição penal de "casa" acima, segue-se: I - qualquer compartimento habitado - como o próprio enunciado sugere, "casa" pode ser definida de forma ampla, ou seja, poderia ser móvel, flutuante, por exemplo, casa móvel, reboque, vagão de metrô abandonado, ou até mesmo um abrigo debaixo de uma

¹⁵ NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. Livro eletrônico. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. P. 154.

¹⁶ BRASIL. **Habeas Corpus 90.376/ RJ**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14729128>. Acesso em: 15 jun. de 2022.

¹⁷ BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 15 jun. de 2022.

ponte ou viaduto, além de claro quartos de hotel, pensões, etc. cobrir o que não é necessário o compartimento habitado é fixo ou anexado a um local específico; II - Quarto ocupado em alojamento coletivo - esta disposição destina-se a evitar dúvidas em relação a determinados compartimentos acima referidos.

Desta forma, refere-se ao espaço em que vive o sujeito, no qual o lugar é destinado a abrigar várias pessoas, sendo este espaço sua casa e lar; III - Sujeito restrito em que alguém exerce profissão ou atividade - aqui se refere ao local onde

o exerce sua profissão, atividade ou negócio, e.g. arquiteto, contador, etc.¹⁸.

Note-se que ao contrário do que acontece, por exemplo, na sala ocupada por hóspedes, a parte interna da administração ou mesmo o local onde cozinha, lavanderia, etc. onde as pessoas podem entrar e sair livremente não se enquadram na proteção criminal para fins criminais.

2.2 OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO DOMICÍLIO

A Constituição Federal de 1988, no seu Título II; Dos Direitos e Garantias Fundamentais, dedicou um artigo com nada menos que, 79 incisos, à proteção individual e coletiva, enfatizando assim, a primazia dos princípios na garantia dos direitos elencados e tutelados constitucionalmente.

Os direitos individuais são prerrogativas fundamentais atribuídas aos particulares em face do estado e também de particulares, eles objetivam a proteção de valores como a vida, liberdade, igualdade, segurança, e a propriedade. O ordenamento jurídico, ao mesmo tempo em que resguarda o Estado com instrumentos necessários à sua ação, também protege os interesses dos indivíduos contra o excesso estatal, estabelecendo direitos e garantias fundamentais. Neste sentido as garantias individuais, são instrumentos criados para assegurar a proteção e a efetividade dos direitos fundamentais declarados¹⁹.

¹⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 26. ed. – São Paulo: Saraiva, 2020. P. 236.

¹⁹ FOLETTO, Juliana Oliveira. Princípio da Legalidade como limitador do Poder e Garantidor de Direitos Individuais. Plataforma JurídicoCerto, 2021. Disponível em: <<https://juridicocerto.com/p/rua->

Com a finalidade de submeter o Estado à lei, nasceu o princípio da legalidade, o qual dispõe que, somente as leis são capazes de criar obrigações impostas às pessoas, dele decorre que as pessoas são aptas a gozar do que a lei não as impede, enquanto o Estado, somente gozará daquilo que a lei autoriza, disso depreende-se que nenhum cidadão será submetido a exigências não regulamentadas pela lei²⁰.

Em consonância com o Estado Democrático de Direito, o Princípio da Legalidade tem como presunção a proteção dos direitos individuais e fundamentais dos indivíduos, dando-lhes a segurança de que aqueles que exercem o poder do

Estado, não extrapolam sua autoridade, ao ponto de prejudicar àqueles a quem servem (povo).

Sendo um princípio normativo assemelha-se a uma regra normativa, quando estes estabelecem obrigações jurídicas, sendo que a norma da espécie regra se diferencia qualitativamente da norma espécie princípio, pelo modo próprio de aplicação. Em havendo um conflito entre regras, a solução se pautará pelos critérios de antinomias (cronológico, especialidade e hierárquico). Já quando há colisão de princípios, este não se soluciona da mesma forma que as regras, mas na apuração do peso que cada um carrega, bem como senso de ponderação, não havendo primazia de um sobre o outro.

O ordenamento jurídico é composto de um sistema lógico e coordenado, imantado por princípios, que buscam assegurar a coerência na aplicação das normas de diversas áreas do Direito. Destaca-se, entre os vários significados do termo princípio, a causa primária de algo ou o elemento predominante na composição de um corpo²⁰.

Valores universais, passaram a ser organizados em um documento jurídico dotado de força normativa hierarquicamente superior às demais normas do ordenamento jurídico. Nesta sistemática, ao mesmo tempo em que o indivíduo possui deveres perante o estado, estando vinculado por meio de mandamentos e proibições,

pedroscorsatto/artigos/principio-da-legalidade -como-limitador-do-poder-e-garantidor-de-direitos-individuais5971>. Acesso em: 18 jul. 2022. ²⁰ Ibidem.

²⁰ MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2020. P. 211.

faz-se necessário que o estado não interfira no direito à livre escolha do indivíduo, permitindo que gozem de um espaço de liberdade de atuação²¹.

O sistema penal consiste na combinação do direito penal e do direito processual penal, o que permite aplicar o direito penal ao caso concreto e assegurar as necessárias garantias processuais. Desta forma, os princípios do sistema penal devem ser visto como um todo e regido pelos princípios fundamentais da Lei do Estado Democrático de , Dignidade da Pessoa Humana e Julgamento Judicial.

Nucci conceitua um princípio como uma ordem que resplandece e magnetiza o sistema normativo para subsidiar a interpretação, integração, conhecimento e aplicação eficiente do direito positivo. São princípios expressamente previstos ou implícitos em lei, bem como os estabelecidos na constituição federal²².

Sem prejuízo da importância fundamental de todos os princípios que norteiam o sistema penal, os princípios da integridade do lar e da dignidade da pessoa humana são essenciais para a compreensão do assunto.

O princípio da dignidade da pessoa humana aparece como fundamento fundamental da República, e esse direito deve ser protegido ao máximo e em plenitude na aplicação e interpretação das normas. Para Moraes²³, a dignidade da pessoa humana é inerente à pessoa e constitui o mínimo invulnerável que qualquer norma legal deve garantir, sendo as suas limitações a exceção absoluta:

Concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos e a busca ao Direito à Felicidade²⁵.

²¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2020. P. 158.

²² NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. P. 369.

²³ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2018. P. 51.

²⁵ Ibidem.

Portanto, nenhum princípio ou instituição jurídica pode estar em conflito com a dignidade da pessoa humana, visto que se trata de um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que é um mínimo inviolável.

Assim sendo, cuidado e respeito a esse valor é necessário quando se trata do enfraquecimento dos direitos fundamentais, e esse cenário deve ser sempre a exceção e nunca a regra. Nesse sentido, a inviolabilidade do lar é fortemente amparada por este princípio, bem como por outros direitos fundamentais relacionados à privacidade, como os direitos fundamentais à intimidade e à vida privada.

O princípio individual da inviolabilidade do domicílio está consagrado no inciso XI do art. 5º. da Constituição Federal de 1988 que estabelece que a casa é um asilo inviolável para a pessoa e ninguém pode entrar nela sem o consentimento do ocupante, exceto em caso de crime flagrante ou calamidade, assistência ou durante o dia por ordem judicial.

Em nível nacional, a Carta Imperial de 1824 já previa a proteção da

residência na área de os direitos civis e políticos dos brasileiros, e a partir de então a proteção inclusive apareceu genericamente em todas as constituições brasileiras posteriores que desenvolveram significativamente até a Carta Magna de 1988.

O princípio está diretamente ligado à proteção da vida privada e à garantia de o livre desenvolvimento da personalidade. Assim, a proteção constitucional do lar nada mais é do que a proteção de sua dignidade, ou seja, a proteção do lar não diz respeito posse ou propriedade, mas a garantia de liberdade para o desenvolvimento da personalidade do lar, privacidade e tranquilidade²⁴.

Assim como no cenário internacional, em um estado constitucional democrático de, o termo “casa” ou “residência” é entendido em sentido amplo, como uma casa de campo até mesmo um quarto de hotel, uma vez que a proteção inclui o direito à privacidade e não à o tipo de habitação ou localização está vinculado.

O STF também adota, além da doutrina brasileira vigente, esse conceito amplo de lar, incluindo as moradias comunitárias e todos os locais particulares onde

²⁴ MIRANDA, Jorge. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Leya, 2020. P. 225.

²⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2018. P. 63.

são exercidas exclusivamente, habitualmente ou não, atividades profissionais ou pessoais.

2.3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO

Desde os primórdios da civilização, a inviolabilidade das edificações residenciais sempre foi uma figura importante para o direito e, portanto, é uma das mais antigas garantias feitas pelo homem. Ao longo dos séculos tem sido objeto de controvérsia e debate sobre sua vulnerabilidade. A proteção do lar remete, assim, à Idade Média nas tradições inglesas, que, segundo Alexandre de Moraes:

O preceito constitucional consagra a inviolabilidade do domicílio, direito fundamental enraizado mundialmente, a partir das tradições inglesas, conforme verificamos no discurso de Lord Chathan no Parlamento britânico: O homem mais pobre desafia em sua casa todas as forças da Coroa, sua cabana pode ser muito frágil, seu teto pode tremer, o vento pode soprar entre as portas mal ajustadas, a tormenta pode nela penetrar, mas o Rei da Inglaterra não pode nela entrar²⁷.

Com o surgimento da Magna Carta de 1215 na Inglaterra veio o início dos direitos fundamentais, que garantiam os direitos fundamentais e individuais de todo

cidadão da época. Desta forma, são criados direitos que nunca existiram nesta região antes. A proteção contra buscas domiciliares ou mandados gerais abusivos foi protegida já em pela Declaração dos Direitos do Homem de 1776 da Virgínia em seu Artigo X, que afirma que os policiais não devem ser autorizados a entrar em locais suspeitos sem evidência da comissão de um crime.

A Constituição Americana de 1791 em sua Quarta Emenda também estabeleceu em seu texto a inviolabilidade do lar e afirma que é direito do povo à inviolabilidade de seus lares contra invasões e assaltos aleatórios e que não existe mandado de prisão exceto por declaração juramentada ou ajuramentado prova de culpa e indicação do local onde a busca será efetuada e indicação das pessoas ou objetos a registrar²⁵.

²⁵ PEREIRA, Gabriela Albuquerque; DE MORAES, Aurelio Casali. A inviolabilidade do domicílio x busca e apreensão: uma análise sob o cenário do tráfico de drogas. **Jornal Eletrônico Faculdades Integradas Vianna Júnior**, v. 12, n. 2, p. 19-29, 2020. P. 26.

Outro avanço importante na proteção do lar veio com o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, que estipulou em seu artigo 17, §1 que ninguém poderá ser instrumento de atos arbitrários ou ilegais em seu lar. A proteção do arrombamento está presente na história legislativa brasileira desde a promulgação da Constituição de 1824, conforme o artigo 179, VII, em que todos os cidadãos têm sua casa como inviolável e que não é possível durante a noite o fechamento entrar, com as exceções previstas nos casos de consentimento, defesa contra incêndio ou inundação e durante o dia, conforme estabelecido em lei²⁶.

A Constituição Federal de 1988 também protegeu a casa como asilo inviolável de acordo com o artigo 5º nº XI (CF/88): “[...] o dia, por ordem judicial.” Diante disso, é preciso conhecer o conceito de domicílio, que segundo os ensinamentos de Nucci inclui qualquer lugar privado ocupado por alguém para si e exclusivamente, ainda que sem caráter definitivo ou habitual²⁷.

O conceito constitucional de residência é, portanto, mais amplo do que o de direito civil. Com isso conclui-se que o lar é o espaço físico que o indivíduo dispõe para sua privacidade. Ao contrário do Código Civil em seu art. 70 em que o domicílio da pessoa é aquele em que estabelece o seu domicílio. No código penal, em seu art. 150, § 4, menciona que o Código entende do que se trata o termo "casa". O domicílio,

portanto, não pode ser infringido, exceto nos casos previstos na Constituição Federal de 1988 e deve ser justificado pelo curso impecável da investigação e justificado pelo tribunal.

2.4 HIPÓTESES DE FLEXIBILIZAÇÃO À INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Embora o domicílio seja considerado inviolável pela norma constitucional brasileira, esse direito não é absoluto, tendo em vista que há hipóteses em que a violação do domicílio é cabível, desde que as circunstâncias do artigo 5º, inciso XI

²⁶ Ibidem.

²⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. P. 431.

da Constituição Federal sejam preenchidas, sendo, neste sentido, os casos de flagrante delito ou desastre; para se prestar socorro e, por fim, durante o dia, por meio de determinação judicial fundamentada.

Além disso, de acordo com o artigo 150 do Código Penal, é crime entrar ou permanecer na casa contra a vontade expressa do proprietário. No entanto, o § 3º expõe as excludentes de ilicitude, sendo estas:

§ 3º Não constitui crime a entrada ou permanência em casa alheia ou em suas dependências:

- I – durante o dia, com observância das formalidades legais, para efetuar prisão ou outra diligência;
- II – a qualquer hora do dia ou da noite, quando algum crime está sendo ali praticado ou na iminência de o ser²⁸.

O flagrante delito rege-se pelo artigo 302.º do Código de Processo Penal, no qual alega que quem comete ou tenha cometido um crime e, se for processado após o crime, seja pela autoridade, pela vítima ou por pessoa, em situações que evidenciem que o perseguido é o autor do ato ilícito. Outra hipótese é o fato de que logo após a ocorrência de um ato ilegal, o é encontrado com armas, objetos ou papéis que o sugerem como autor da infração.

Segundo Nucci, o conceito de flagrante delito é :

O exato momento em que o agente está cometendo o crime, ou, quando após sua prática, os vestígios encontrados e a presença da pessoa no local do crime dão a certeza de este ser o autor do delito, ou ainda, quando o criminoso é perseguido após a execução do crime. Para ocorrer o flagrante é necessária a certeza visual ou evidência do crime. O flagrante pode ser impróprio, quando há perseguição, ou presumido, quando não há perseguição, mas o criminoso é apontado pelo próprio ofendido ou é encontrado em situação que faça presumir sua culpabilidade²⁹.

²⁸ BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 15 jun. de 2022.

²⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. P. 158.

O Tribunal de Justiça Federal já se pronunciou sobre a inviolabilidade do domicílio como motivo de flagrante delito em ao apurar o HC 180288, como pode ser observado a seguir:

Agravo regimental em habeas corpus. 2. Direito Processual Penal. 3. Tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/2006). 4. Flagrante delito. Inviolabilidade de domicílio não configurada. Crime permanente. Repercussão geral reconhecida. Por ocasião do exame do RE nº 603.616/RO, Relator o Ministro Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, nos casos de flagrante em crimes permanentes, há a possibilidade de busca e apreensão domiciliar sem o mandado judicial. 5. Inexistência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental desprovido³⁰.

Uma observação interessante para analisar a partir dessa decisão do relator Gilmar Mendes é que a jurisprudência do STF resolve a questão dos casos de flagrante delito em crimes permanentes que podem ser procurados e apreendidos sem a necessidade de ordem judicial.

A outra exceção à inviolabilidade do domicílio é em caso de desastre ou a entrega de suprimentos de socorro³⁴. Essas duas hipóteses são mais fáceis de entender quando analisadas em conjunto, pois uma pode complementar a outra, por exemplo, quando ocorre um desastre natural, como um deslizamento de terra que soterra casas e devido à urgência de como eles ajudam as pessoas, escondidas no país, eles não precisam pedir permissão a ninguém para salvar suas vidas. Portanto, o direito à vida aqui prevalece sobre o direito à privacidade, propriedade e, entre outros direitos que possam ser invocados.

A inviolabilidade do domicílio também é mitigada por decisão judicial que deve ser fundamentada no , como no caso da busca, que deve ser realizada das 5 horas

às 21 horas³¹. Caso esse prazo não seja respeitado, os agentes que realizarem essa busca e apreensão abusarão da competência prevista no artigo 22, §1º, , inciso III da

³⁰ BRASIL. **Habeas Corpus 180421**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840881>. Acesso em: 25 jun. de 2022. ³⁴ MASSON, Cleber. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2019. P. 255.

³¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2020. P. 326.

Lei 13.869/2019. Falha em seguir este cronograma apenas durante os esforços de socorro e desastres naturais.

Depreende-se assim desta decisão que a busca e rapto se baseou numa mera denúncia anónima que não foi melhor verificada a veracidade e autenticidade da denúncia, que deve ser fundamentada de forma a cumprir o rito formal de inquérito. Caso contrário, as investigações ficam arruinadas por falta de justa causa.

Existem casos em que violar o domicílio alheio não será considerado crime, como está disposto no Código Penal Brasileiro, em seu § 3º, incisos I e II, que expõe que não constituirá crime a entrada ou a permanência em casa alheia ou em suas dependências, durante o dia, com observância das formalidades legais, para efetuar prisão ou outra diligência e a qualquer hora do dia ou da noite, quando algum crime estiver sendo ali praticado ou na iminência de o ser. Deste modo, o presente capítulo analisa as hipóteses em que o agente público pode adentrar o domicílio de outrem e quais são os limites para tal ingresso.

3.1 VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO – OBJETIVIDADE JURÍDICA, ELEMENTOS SUBJETIVOS E NORMATIVOS DO ARTIGO 150 DO CÓDIGO PENAL

Como já exposto no decorrer do presente trabalho, a tutela dos direitos à intimidade e privacidade, previstas no art. 150 do CP, recai sobre dois conceitos distintos, onde a própria Constituição Federal trata de forma diversa no seu artigo 5º, X. A intimidade é revelada no direito à manutenção de segredos pessoais, de uma "esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais":

Fazendo uma análise direta da expressão violação de domicílio tem-se em conta que a primeira palavra "violar" vem a expressar um sentido de corromper, obstar algo que a alguém não é de direito. Privacidade (ou vida privada) é definida como a vida interior, ou seja, o círculo íntimo do indivíduo, que compreende seu ambiente familiar e as amizades mais próximas, a qual se contrapõe a vida exterior (relações sociais e atividades públicas)³².

Paz domiciliar e tranquilidade doméstica são alguns dos termos usados para definir o bem jurídico tutelado, o que não exclui a intimidade e a privacidade da salvaguarda da norma. O consentimento do ofendido, sem qualquer dúvida, afasta a incriminação (tipicidade) da conduta, pois intimidade e privacidade são disponíveis.

O objeto material do crime é a casa alheia ou suas dependências, cuja análise

³² DUARTE, Hugo Garcez; LOPES, Laísa Barbosa. Inviolabilidade de domicílio e crime permanente: uma análise do julgamento do recurso extraordinário nº 603616/RO. **Revista Vox**, n. 08, p. 89-105, 2019. P. 100.

será aprofundada adiante, bem como elementos subjetivos e normativos do tipo penal em estudo, sendo, os elementos necessários para a qualificação do tipo, a conduta do agente, a modalidade dolosa, a consumação, a inafastabilidade da forma tentada e as circunstâncias qualificadoras do crime.

O objeto jurídico referente à proteção do domicílio e a tranquilidade doméstica é o direito que cada cidadão tem de viver livre de invasão de estranhos em seu lar, mencionando ainda que a incriminação de tal violação de domicílio não protege a posse nem a propriedade³³.

Ainda sobre o objeto jurídico expõe Capez que sobre a epígrafe “ Violação de domicílio “ contempla o Código Penal mais uma espécie do gênero crimes contra a liberdade individual. Tutela agora a lei penal a inviolabilidade da casa das pessoas. Segundo preceito Constitucional a casa é asilo inviolável da pessoa³⁸.

A Constituição Federal tem em vista a proteção da tranquilidade e segurança da pessoa em sua vida privada, no re duto do seu lar, impedindo com a repressão penal, que terceiros se arvorem no direito de perturbar, invadir a vida íntima alheia com delimitada no âmbito de sua morada. O que se tutela á a tranqüilidade do indivíduo em determinado espaço privado e não a sua posse e propriedade ao contrário dos crimes patrimoniais³⁴.

Deste modo, pode-se observar que não há inserido nesta disposição legal motivo ensejador que venha a ofender o objeto jurídico do patrimônio em si, mas a tranqüilidade do indivíduo e a sua liberdade dentro de seu domicílio, pois estes são objetos jurídicos distintos e são tutelados em diferentes disposições dentro do Código Penal Brasileiro.

Ainda no que tange a definição do objeto jurídico do crime de violação de domicílio é importante ressaltar os ensinamentos de Noronha, o qual expõe que não se trata de proteção ao patrimônio defendendo-se a posse ou propriedade, à segurança pessoal ou à ordem pública. Quanto àquele critério, é manifesto que aqui não se protege a casa, isto é, a coisa, que é tutelada, como tal no setor dos delitos

³³ JESUS, Damásio.; ESTEFAM, André. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2020. P. 530.

³⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2020. P. 324.

³⁴ JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patricia. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2020. P. 169.

patrimoniais. Relativamente aos bens jurídicos, pode se dizer que todo o crime atenta a eles, ao passo que a preocupação da lei agora é preservar o indivíduo contra a

ação que molesta na sua liberdade privada ou doméstica³⁵.

Os elementos caracterizadores do tipo penal, poderão ser subdivididos em alguns aspectos que tornem mais fácil a sua compreensão e caracterização, como se verá a seguir, tais como a ação nuclear, os elementos normativos do tipo, o objeto material do crime e os sujeitos ativo e passivo desse crime.

O Código Penal, não protege o domicílio definido pelo legislador civil, o qual conceitua como o lugar onde a pessoa reside com ânimo definitivo, informando que o legislador procurou proteger o lar, a casa, no caso seria o lugar onde alguém mora, como por exemplo: barraca de campista, barraco de favela ou rancho de pescador, não importando se a moradia seja de forma permanente, transitória ou eventual³⁶.

Na mesma linha, o domicílio protegido pela lei penal não é o domicílio civil, isto é, o lugar de residência com ânimo definitivo, o centro das ocupações ou ponto central dos negócios, mas casa e moradia (o *'home'*, o *'chez moi'*, a habitação particular); o local reservado à vida íntima do indivíduo ou à sua atividade privada, seja não coincidente com o domicílio civil⁴².

Como se perceberá a seguir esse crime disposto no artigo 150 do Código Penal Brasileiro se tratará de um crime de ação penal múltipla, pois em seu caput no artigo 150 do Código, tem-se duas palavras distintas, primeiramente “entrar”, que claramente quer dizer e caracterizar que a pessoa somente entrou e de pronto saiu da residência ou domicílio de uma terceira pessoa, isso em virtude de algum fato surgido no momento do ato, em relação a segunda palavra citada e retirada do caput do artigo 150 “permanecer” é passada a impressão de que o sujeito ativo desse tipo de ação além de entrar, obviamente, devido a algum fato ou vontade própria de realizar determinada ação permaneceu dentro da residência dessa terceira pessoa.

³⁵ NORONHA, Magalhães E. **Direito Penal**. São Paulo: Editora Saraiva: São Paulo, 2018. P. 175.

³⁶ JESUS, Damásio.; ESTEFAM, André. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2020. P. 531. ⁴² MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2019. P. 489.

Deste modo, são dois os verbos representativos da conduta incriminada: "entrar" e "permanecer" (em casa alheia ou suas dependências). Apesar da duplicidade de condutas, a prática de ambas não importa duplicidade de crimes, mas delito único, pois estamos diante de um tipo misto alternativo (crime de ação múltipla ou de conteúdo variado).

A entrada (ingresso, introdução, penetração), conduta comissiva, ocorre

quando o agente ultrapassa totalmente os limites que separam o domicílio da área vizinha. Não basta a penetração parcial, como a colocação de uma cabeça pela janela, ou de um braço por sobre o muro, sendo mister a transposição total do corpo do agente. Permanência, por sua vez, significa a recusa em deixar o imóvel, após a entrada lícita com dissenso posterior da vítima.³⁷

Complementa Nucci que entrar é ingressar por completo, efetivamente no domicílio. Por exemplo, agente logra a pular a janela da residência e é surpreendido já no interior da habitação. Permanecer pressupõe que o agente já se encontre no interior do domicílio³⁸. Aqui há dois momentos distintos: primeiramente uma permissão legal ou do dono da habitação para que o agente entre lá; e em momento posterior a sua permanência não é mais aceita ele se recusa a retirar-se de lá. Então, por se tratar de crime de ação múltipla se o agente entrar clandestinamente e, ao ser descoberto, insistir em permanecer na habitação haverá um crime único.

Os elementos normativo do tipo são os que se encontram no caput do artigo 150 *caput*, no que se refere a esse crime em relação a 1) Clandestina, 2) Astuciosa, 3) Ostensiva, se relacionando a forma de entrada no qual o agente perpetuou a sua ação dentro do domicílio da vítima.

As condutas tipificadas podem ser efetivadas por qualquer meio, seja ele clandestino, astucioso ou ostensivo. Tem-se a clandestinidade quando o agente ingressa ou se mantém no imóvel às escondidas, sem que a vítima perceba. Pouco importa a forma pela qual é praticada a conduta (chave falsa, escalada,

³⁷ GILABERTE, Bruno. **Crimes contra a pessoa**. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 2019. P. 416.

³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. P. 401.

arrombamento - hipótese em que o crime será qualificado -, aproveitamento de uma distração etc.).

A astúcia é vislumbrada no engodo de que se vale o agente para ludibriar a boa-fé da vítima, ou no afastamento malicioso da vigilância ou da possibilidade de resistência. Assim, haverá o meio astucioso tanto no uso de um disfarce, ou na utilização de uma falsa identidade, ou, ainda, na simulação de um desmaio para evitar a expulsão, quanto no alerta transmitido para afastar a vítima de seu lar, ou no uso de narcóticos que evitem a oposição³⁹.

Neste contexto, expõe Capez, que não é necessário que o agente provoque o

equivoco, bastando apenas que o sujeito se aproveite do erro do morador. Sendo que, o meio ostensivo é aquele em que o sujeito ativo atua às claras, demonstrando desde logo seu propósito criminoso e contrariando a vontade da vítima, usando, por exemplo, violência ou grave ameaça contra o morador⁴⁰.

Todavia, apresenta-se como elemento necessário à integração do tipo penal que a conduta ocorra contra a vontade, expressa ou tácita, de quem de direito. Tem direito à expressão da contrariedade aquele que exerce, no domicílio, a sua intimidade ou a sua privacidade. No caso de mais de um morador, será verificado se a relação entre eles é de subordinação (quando prevalecerá a vontade do subordinante) ou de igualdade (prevalecendo o veto)⁴⁷.

Quando o agente utiliza meios clandestinos ou astuciosos na execução do delito, a discordância da vítima é presumida, já que não há, de imediato, ciência acerca da violação. No caso da conduta ostensiva, deve haver dissenso real, expresso ou tácito. Será reconhecido o dissenso expresso quando a vítima manifestar, por palavras (escritas ou orais), gestos ou atos, a sua discordância.

O dissenso será tácito quando os fatos demonstrarem, de forma inequívoca, a discordância. Não significa dizer, portanto, que o dissenso tácito é presumido. Ele é inferido pelas circunstâncias. São formas de dissenso tácito o uso de alarmes ou a instalação de uma campainha, por exemplo. Complementa Teles que a entrada de

³⁹ GILABERTE, Bruno. **Crimes contra a pessoa** Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 2019. P. 416.

⁴⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2020. P. 258. ⁴⁷

JESUS, Damásio.; ESTEFAM, André. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2020. P. 632.

forma clandestina se dá "às escondidas, sem que ninguém perceba a entrada do agente dentro do domicílio da vítima"⁴¹.

A primeira vista objeto material seria o resultado que o agente da ação delituosa busca com a sua ação que venha a causar dano ou lesão a um terceiro prejudicado com a sua ação, como por exemplo num crime de furto de uma bicicleta o objeto material do crime seria aquela bicicleta, pois foi o resultado da vontade do agente na ação delituosa e seu objetivo que era de furtar aquela bicicleta, mas neste caso do crime de violação de domicílio, podemos caracterizar o objeto material do crime de acordo com os ensinamentos de Delmanto⁴⁹.

Não há uniformidade de opiniões, apontando-se, entre outras objetividades, a liberdade individual, a tranqüilidade doméstica, a inviolabilidade da casa, etc. De acordo com a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso

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

De acordo com essas possíveis divergências doutrinárias citadas pelo nobre professor Delmanto, é de interessante ressalva destacar-se a visão de outros autores no que concerna a essa definição, tal qual como nos ensina em uma linguagem bem clara o professor Mirabete⁴²:

Importante ainda observar que não existe crime quando a conduta tiver por objeto a casa desabitada ou desocupada. Não se trata, aqui, da casa momentaneamente desocupada (como no caso de viagem dos moradores ou das casas de veraneio), mas daquela que há muito não recebe os legítimos frequentadores, permitindo-se que as circunstâncias concretas do fato norteiem a apreciação caso a caso. Justifica-se: ainda que os moradores estejam afastados do lar, há vestígios de sua intimidade e privacidade no interior do imóvel, os quais devem ser preservados da indevida intromissão de terceiros, mas na casa desabitada ou

⁴¹ TELES, Ney Moura. **Direito Penal**: parte especial. São Paulo: Editora Atlas, 2016. P.307.

⁴⁹ DELMANTO, Celso. **Código Penal**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2017. P.437.

⁴² MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. Parte especial. São Paulo, Editora Atlas, 2019. P. 197.

desocupada já não existem fragmentos da vida privada, não ocorrendo qualquer lesão à objetividade jurídica tutelada.

A invasão da casa nessas condições, todavia, poderá caracterizar crime de usurpação (artigo 161, CP), principalmente no que tange ao esbulho possessório (artigo 161, § 1º, II). O § 5º indica os locais que não podem ser compreendidos como casa, exemplificando com situações que poderiam gerar controvérsias, a fim de espantar eventuais dúvidas. O inciso I faz menção às hospedarias, estalagens ou qualquer outra habitação coletiva, enquanto aberta, ressalvado o disposto no inciso II do § 4º. Tais estabelecimentos, se abertos ao público, dispõem de áreas comuns, que, por serem de trânsito livre, não podem ser violadas. As áreas reservadas, contudo, como os aposentos ocupados, permanecem protegidas.⁴³

Outro aspecto essencial é que somente se admite a modalidade dolosa do delito, não havendo previsão da violação de domicílio culposa. O dolo, que consiste na vontade consciente de entrar ou permanecer em casa alheia, abrangerá todos os elementos do tipo penal, inclusive o dissenso da vítima, que, se desconhecido pelo agente, poderá conduzir a um erro de tipo. Também incorrerá em erro de tipo o agente

que, supondo-se o legítimo ocupante do imóvel, ingressa em compartimento alheio, como no caso do sujeito que, por equívoco, adentra no quarto de hotel alugado por outrem.⁴⁴

O crime de violação de domicílio, tal qual como dispõe seu dispositivo legal no artigo 150 de nosso Código Penal é um crime, assim como alguns outros, que pode ser dito como sendo essencialmente doloso, pois a outra característica, de que fosse um crime culposo não pode ser caracterizada, pois nesse caso o agente, quem pratica a ação delituosa a fará sempre com sua vontade, ou seja, realizará por si só a ação, não tendo interferência de vontade externa e sim a dele em praticar o ato, e isso pode ser dito e caracterizado como um crime essencialmente doloso.

para ajudar melhor a entender essa definição em relação ao elemento subjetivo desse tipo de crime vale ressaltar os ensinamentos de Teles que expõe que o dolo é a vontade de realizar o tipo em toda a sua integridade. O agente deve ter consciência

⁴³ GILABERTE, Bruno. **Crimes contra a pessoa**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2019. P. 417.

⁴⁴ GILABERTE, Bruno. **Crimes contra a pessoa**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2019. P. 418.

da conduta e também da contrariedade do morador e vontade livre de permanecer na casa, se o agente não tem consciência de que o morador se opõe a seu ingresso ou permanência não há fato típico, porquanto aí não terá agido com a intenção de realizar o tipo⁴⁵.

No mesmo sentido, expõe Delmanto ao dizer que o tipo subjetivo deste crime é o dolo (vontade livre e consciente de permanecer sem consentimento)⁵⁴. Portanto o agente deve saber que há vontade contrária ao seu comportamento; este dado serve para resolver questões acerca da validade do consentimento do morador outro que não ou titular ou chefe da casa. Para a maioria dos autores essa escola tradicional é o dolo específico, em que não há a forma culposa.

Tal qual como se observa segundo as análises de Delmanto e de Teles, há as características que pode-se delimitar como sendo as mais importantes para a definição do elemento subjetivo do crime de violação de domicílio. Primeiramente deve-se observar o quesito de que o agente tem ou não consciência de que sua entrada em domicílio alheio está ou não sendo questionada ou poderia ser questionada pelo agente subjetivo neste caso, que seria o dono da casa ou mesmo que tivesse sua guarda e a mantém sob seu zelo, pois, caso a parte passiva dessa ação não faça obstrução ou não demonstre que a atitude do agente está sendo

repelida não haverá o crime em tela, e por conseguinte devemos destacar o caráter disposto pela teoria do dolo específico ta qual como foi acima citado, em que não há neste crime o caráter culposos, ele sempre será realizado por livre vontade de agir do agente da ação delituosa.

Há que se falar ainda acerca do momento da consumação do crime. Consumase o crime, no caso do primeiro verbo ("entrar"), quando o agente faz seu corpo ultrapassar completamente o limite que separa a casa do mundo exterior. Assim, a presença do agente sobre o muro que ladeia o imóvel não importa consumação, mas crime tentado, se impedido o ingresso por circunstâncias alheias a

⁴⁵ TELES, Ney Moura. **Direito Penal**: parte especial. São Paulo: Editora Atlas, 2016. P.308.

⁵⁴ DELMANTO, Celso. **Código Penal**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2017. P. 437.

sua vontade. Trata-se de crime instantâneo, que se aperfeiçoa no momento único da total transposição do obstáculo que cerca a casa ⁴⁶.

Se, todavia, o ingresso é lícito, mas a permanência é contrária à vontade da vítima, o crime tem todos os seus elementos integrados quando o agente demonstra o propósito de ficar ilegítimamente no imóvel⁴⁷. Ou seja, não basta a simples contrariedade do sujeito passivo, é preciso que o agente tenha a intenção de permanecer, não sendo criminosa a hesitação momentânea. Nessa conduta, o delito é permanente, tendo sua consumação distendida no tempo até que haja a desocupação da casa pelo sujeito ativo.

No que refere ao tema das causas de aumento de pena e a exclusão de ilicitude, de acordo com Capez está previsto no no § 2º, o qual expõe que aumentase a pena de um terço, se o fato é cometido por funcionário público, fora dos casos legais ou com inobservâncias das formalidades estabelecidas em lei, ou com abuso de poder⁴⁸.

As causas de aumento de pena estão expressamente previstas nesse parágrafo segundo do artigo 150, como já foi visto anteriormente no parágrafo anterior são destacadas as qualificadoras desse crime e nos parágrafos seguintes temos os casos de exclusão de ilicitude e também as definições acerca de casa, e o que não pode ser o mesmo configurado como sendo, nos casos elencados no parágrafo quinto.

Sobre essa mesma definição das causas de aumento de pena explana Teles

que a pena será aumentada de um terço se o crime é praticado por funcionário público que ingresse ou permaneça na casa, exceto quando o faz sob o pálio de uma das excludentes de ilicitude previstas no § 3º ou quando, a princípio por elas amparado, deixe ele, entretanto, de observar as formalidades legais previstas para o ingresso em casa alheia ou age com abuso de poder⁴⁹.

⁴⁶ GILABERTE, Bruno. **Crimes contra a pessoa**. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 2019. P. 419.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2020. P. 328.

⁴⁹ TELES, Ney Moura. **Direito Penal: parte especial**. São Paulo: Editora Atlas, 2016. P. 309.

Vale ainda ressaltar, que sobre essas causas de aumento de pena, há uma Lei Especial, a 4.898/65 que vem a interferir diretamente na configuração deste parágrafo em especial, pois como comumente estudamos no direito penal, quando há uma lei especial com relação um dispositivo do Código penal por exemplo, devemos sempre obedecer a lei específica, isso é o que se pode chamar de princípio da especificidade da lei.

Neste caso, então o agente, o funcionário público responderá nos termos desta lei e não nos termos do parágrafo segundo do artigo 150 do Código Penal. Para ajudar melhor essa compreensão, exemplificando caso de aplicação do princípio da consunção, explana Capez que no caso de violação de domicílio constituir meio para a prática de crime mais grave, aplica-se o princípio da consunção, e o delito- fim absorve a violação. Assim, se a autoridade invade o domicílio de um indivíduo para matá-lo, só responde pelo delito de homicídio⁵⁰.

Já as causas de exclusão de ilicitude são as que estão previstas no parágrafo terceiro deste artigo, e podem ser separadas em dois pontos, conforme seus incisos, que expõe que durante o dia, com observância das formalidades legais, para efetuar a prisão ou diligência e a qualquer hora do dia ou da noite, quando um crime estiver ali acontecendo.

Sobre a primeira hipótese expõe Damásio de Jesus que esta diz respeito à entrada ou permanência em casa alheia, ou em suas dependências, durante o dia, com observâncias das formalidades legais, para efetuar prisão ou outra diligência⁵¹. Durante o dia, o funcionário público pode entrar ou permanecer em casa alheia, ou em suas dependências, para realizar qualquer diligência, de natureza policial ou judicial, fiscal ou administrativa, desde que haja autorização judicial (Constituição Federal, art. 5º., XI, *in fine*) .

Já em relação a segunda hipótese que está prevista no inciso II , explana

⁵⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2020. P. 330.

⁵¹ JESUS, Damásio de. **Direito Penal, parte especial**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. P. 274.

Noronha no inciso II a lei não se refere apenas ao fato realizado durante o dia, senão também a noite. Trata-se da prisão em flagrante, quando qualquer do povo pode e as autoridades devem prender (CPP, artigo. 301)⁵².

3.2 CAUSAS ESPECIAIS DE EXCLUSÃO DE ANTIJURICIDADE

O crime é fato típico e antijurídico. Para que se possa dizer que o fato concreto tem tipicidade é necessário que ele se contenha perfeitamente na descrição legal, e que haja perfeita adequação do fato concreto ao tipo penal. Deve-se dizer, para tanto, que são elementos do fato típico: a conduta, o resultado, a relação de causalidade, a tipicidade. Não há crime, pois, sem conduta, que constitui elemento estrutural do aspecto objetivo do crime.

A Antijuridicidade é o segundo aspecto de análise do crime, entendido como a oposição ao ordenamento jurídico, a violação dos limites estabelecidos em lei. Via de regra, todo fato típico, é ilícito⁵³. Entretanto, o Código Penal prevê excludentes para o aspecto, expondo em seu artigo 23 que não há crime quando o agente pratica o fato: “I - em estado de necessidade; II - em legítima defesa; III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito”. Portanto, incorre em conduta ilícita o sujeito que pratica um fato típico, que viola os limites estabelecidos em lei e que não é investido de nenhuma das circunstâncias excepcionais admitidas pelo ordenamento jurídico.

No entanto, certas circunstâncias, por sua relevância social, excluem a antijuridicidade da conduta, consoante expressa previsão, dentre as condutas que possuem a exclusão da antijuridicidade está a entrada em casa alheia durante o dia, com observância das formalidades legais, para efetuar prisão ou outra diligência e a entrada a qualquer hora do dia ou da noite na casa de outrem, quando algum crime estiver ali sendo praticado ou mesmo na iminência de ser praticado.

A primeira hipótese, de acordo com Mirabete e Fabbrini, irá versar acerca sobre o estrito cumprimento do dever legal, deste modo, não é criminosa a conduta daquele

⁵² NORONHA, Magalhães E. **Direito Penal**. São Paulo: Editora Saraiva: São Paulo, 2018. P. 182.

⁵³ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral e Parte Especial. Rio de Janeiro: Forense, 2020. P. 289.

que, agindo dentro da legalidade, pretende cumprir qualquer espécie de diligência, como, por exempli, os policiais nos casos de busca e apreensão⁵⁴.

Todavia, para que exista a antijuridicidade é necessário que o responsável pelo ato esteja munido de um instrumento de mandado expedido por juiz competente.

Deste modo, apreende-se a necessidade de que o ingresso na casa alheia ocorra durante o período de incidência de luz solar. Caso anoiteça, somente a permissão do morador pode legitimar a entrada. De acordo com Andreucci, não se exige, contudo, a imediata saída do imóvel tão logo chegue à noite, podendo o agente finalizar a diligência, desde que não exceda o tempo imprescindível para a finalização do ato⁵⁵.

No caso da segunda hipótese, ou seja, quando um crime estiver sendo cometido ou na iminência de o ser, a entrada em domicílio alheio pode acontecer a qualquer momento do dia ou da noite. Portanto, não há óbice à invasão domiciliar se exercida para a prisão do agente em flagrante delito, ou para proteger a objetividade jurídica tutelada, mesmo que o criminoso não tenha iniciado a execução do crime, mas esteja na iminência de começá-la.

Para Damásio de Jesus⁵⁶ o inciso I explica-se da seguinte forma:

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

Diante do exposto e analisados estes incisos, pode-se ter uma clara noção do que as autoridades públicas (Brigada Militar ou Poder Judiciário) podem ou não fazer sem ser considerado crime. O fato de iniciar o parágrafo com a prerrogativa “não constitui crime” é um excludente de antijuridicidade.

⁵⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2019. P.

⁵⁵ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Manual de direito penal**. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2021. P. 321.

⁵⁶ JESUS, Damásio de. **Direito Penal, parte especial**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. P. 279.

3.3 O FLAGRANTE DELITO

Inicialmente, cumpre referir que do latim deriva a expressão “flagrante”, que significa “flagrare” (queimar), ou seja, o que é evidente, notório, visível, manifesto. Flagrante seria, assim, uma característica do delito, a manifestação de que a infração

413.

está queimando, por assim dizer, pois está sendo cometida ou acabou de sê-lo⁵⁷.

Guilherme de Souza Nucci sintetiza da seguinte forma a noção de prisão em flagrante:

Flagrante significa tanto o que é manifesto ou evidente, quanto o ato que se pode observar no exato momento em que ocorre. Neste sentido, pois, prisão em flagrante é a modalidade de prisão cautelar, de natureza administrativa, realizada no instante em que se desenvolve ou termina de se concluir a infração penal (crime ou contravenção penal)⁵⁸.

A prisão em flagrante encontra-se prevista no artigo 5º, inciso LXI, da Constituição Federal, a qual previu, ainda, a possibilidade de ingresso domiciliar nos casos de flagrante delito (artigo 5º, inciso XI) a qualquer hora do dia ou da noite, sendo prescindível a existência de autorização judicial.

Além disso, o próprio artigo 301 do Código de Processo Penal refere que a prisão em flagrante poderá ser executada tanto pela autoridade policial e seus agentes quanto por qualquer pessoa do povo. Compreendidos o conceito, a natureza e o objeto, faz-se necessário examinar-se as hipóteses de prisão em flagrante dispostas em rol taxativo no artigo 302 do Código de Processo Penal Brasileiro.

O primeiro tipo apresenta-se como o flagrante próprio, a hipótese de flagrante prevista no inciso I do referido dispositivo refere-se a “[...] quando o agente é surpreendido cometendo o delito, significa dizer, praticando o verbo nuclear do tipo.

⁵⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2020. P. 926.

⁵⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. P. 215..

Inclusive, a prisão nesse momento poderá, dependendo do caso, evitar a própria consumação⁵⁹.

Quanto ao inciso II, denota-se que o agente é interpelado no exato momento em que acaba de cometer o delito, inexistindo lapso temporal relevante entre a consumação e o momento em que surpreendido. Assim, “embora consumado o delito, não se desligou o agente da cena, podendo, por isso, ser preso⁶⁰”.

Existe ainda o flagrante impróprio, o inciso III do artigo 302 do Código de Processo Penal diz respeito à situação em que o agente é perseguido, logo após a prática da infração, sendo preso em situação que o faça presumir ser o autor do crime.

Vale dizer, a perseguição deve ocorrer imediatamente após o cometimento do delito, ou seja, em pequeno espaço de tempo, restando o indivíduo localizado e em condição que o faça crer ser o autor⁶¹. Acrescenta Bitencourt que “a perseguição há que ser imediata e ininterrupta, não restando ao indigitado autor do delito qualquer momento de tranquilidade⁶²”.

A respeito da expressão “situação que faça presumir ser o autor da infração” contida na redação do mencionado inciso, pontua Guilherme de Souza Nucci:

Note-se que a lei faz uso da expressão “em situação que faça presumir ser autor da infração” (inciso III do art. 302), demonstrando, com isso, a propriedade do flagrante, já que não foi surpreendido em plena cena do crime. Mas, é razoável a autorização legal para a realização da prisão, pois a evidência da autoria e da materialidade mantém-se, fazendo com que não se tenha dúvida a seu respeito. Exemplo disso é o do agente que, dando vários tiros na vítima, sai da casa desta com a arma na mão, sendo perseguido por vizinhos do ofendido. Não foi detido no exato instante em que terminou de dar os disparos, mas a situação é tão clara, que autoriza a perseguição e prisão do autor. A hipótese é denominada pela doutrina de quase flagrante⁶³.

⁵⁹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processo Penal**. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2020. P. 80.

⁶⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. P. 216.

⁶¹ MARCÃO, Renato. **Código de Processo Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2017. P. 748.

⁶² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2020. P. 259.

⁶³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. P. 219.

No flagrante impróprio, o lapso temporal pode perdurar por um longo período e mesmo assim ocorrer a prisão em flagrante, desde que a perseguição seja ininterrupta e tenha sido iniciada logo após a prática delituosa.

Por fim, no que concerne à última situação de flagrância, prevista no artigo 302, inciso IV, do Código de Processo Penal, denominada como flagrante presumido ou ficto, leciona Eugênio Pacelli de Oliveira:

Ora, veja-se bem: estar na posse (ou detenção) de “instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração” é exatamente o mesmo que dizer “em situação que faça presumir ser ele o autor da infração”, conforme a regra do flagrante impróprio (art. 302, III). Enquanto no primeiro se declina uma situação específica, no segundo se faz referência a uma situação genérica, que, por isso mesmo, abrange as demais⁶⁴.

Essa hipótese de prisão em flagrante é considerada a mais fraca de se legitimar, já que para a sua ocorrência exige-se a presença de três elementos:

encontrar (requisito de atividade), logo depois (requisito temporal) e presunção de autoria (armas ou objetos do crime).

Importante ainda mencionar acerca do flagrante preparado ou provocado. Segundo o entendimento de Guilherme de Souza Nucci, o denominado flagrante ocorre quando um agente induz ou instiga alguém a cometer uma infração penal para poder prendê-lo, porém, será inviável sua consumação, configurando crime impossível (artigo 17 do Código Penal)⁶⁵. A respeito do crime impossível, há a Súmula 145 do Supremo Tribunal Federal que dispõe que “Não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”⁶⁶.

No flagrante preparado, há toda uma montagem de um palco, onde o agente é o artista principal, porém desconhecendo que o seja. Somente ele não sabe que, no cenário que escolheu para praticar o crime, se passa uma peça teatral, onde os policiais (ou terceiras pessoas) vão impedir a lesão ao bem jurídico. Em verdade, a

⁶⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 2020. P. 534.

⁶⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. P. 230..

⁶⁶ BRASIL. **Súmula 154 STF**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seqsumula145/false>. Acesso em: 15 jun. de 2022.

atuação dos policiais faz nascer e alimenta o delito, o qual não seria praticado não fosse a sua intervenção.

No entanto, Avena, expondo, por exemplo, quando um policial disfarçado comparece perante indivíduo suspeito de traficar armas ilegais e manifesta interesse na respectiva aquisição. No momento em que o traficante alcança ao agente provocador a arma objeto da transação, nada impede seja ele autuado em flagrante delito. Nesse caso, a autuação não ocorrerá pela “venda” da arma de uso restrito policial (pelo que seria ilegal o flagrante, em face da vedação imposta pela Súmula 145 do STF), mas sim pelo crime que preexistia a essa venda, qual seja o ato de ter consigo o objeto de uso proibido⁶⁷.

Nessa situação, mesmo que o agente induza o sujeito à prática do crime por meio da venda de algo ilícito, a exceção será válida na hipótese de flagrante preparado no caso de o suspeito manter consigo algo ilícito.

Poderá ainda existir o flagrante forjado, o qual é uma situação de ilegalidade, na qual uma pessoa inocente tem o momento da abordagem adulterado por policiais que armam a situação para poderem incriminá-la. Nesta hipótese, conforme ensinamento de Paulo Rangel, não há crime, não podendo haver prisão em flagrante

do transeunte, porém há crime por parte dos maus policiais (Lei nº 4.898/1965).

Autoriza-se, nesse caso, o relaxamento de prisão⁶⁸.

O flagrante forjado ocorre quando “policiais” (diga-se de passagem, maus policiais), abusando do poder conferido pelo art. 244 do Código de Processo Penal, realizam busca pessoal em determinada pessoa e colocam em seu bolso (ou dizem que estava em seu bolso), por exemplo, determinada quantidade de droga. Ou, ainda, inventam que determinada pessoa acaba de furtar determinado objeto que lhe é mostrado, dando-lhe voz de prisão.

Essa hipótese de prisão em flagrante, para Renato Brasileiro de Lima⁶⁹, é totalmente artificial, pois agentes públicos ou terceiros criam provas falsas de um crime inexistente a fim de legitimar uma prisão em flagrante.

⁶⁷ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. P. 651.

⁶⁸ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. São Paulo: Atlas, 2019. P. 1213.

⁶⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2020. P. 937.

Existe ainda o flagrante esperado, nesta espécie de flagrante, não há qualquer atividade de induzimento, instigação ou provocação. Isso porque a autoridade policial ou um terceiro, de posse de investigação prévia, ao invés de agir, apenas aguarda o momento da prática do crime para, então, efetivar a prisão em flagrante

De acordo com Nucci, essa é uma hipótese viável para autorizar a prisão em flagrante e a constituição válida do crime. Não há agente provocador, mas simplesmente chega à polícia a notícia de que um crime será, em breve, cometido. Deslocando agentes para o local, aguarda-se a sua ocorrência, que pode ou não se dar da forma como a notícia foi transmitida⁷⁰. Logo, é viável a sua consumação, pois a polícia não detém certeza absoluta quanto ao local, nem tampouco controla a ação do agente criminoso. Poderá haver delito consumado ou tentado, conforme o caso, sendo válida a prisão em flagrante, se efetivamente o fato ocorrer.

O mencionado flagrante se configura por informação recebida pelos agentes de segurança pública de que ocorrerá um crime, quando se deslocam ao local para verificar a veracidade da informação. Neste caso, não ocorre induzimento, instigação ou provocação dos agentes ou de terceiros.

Por fim, o flagrante prorrogado, trata-se de uma ação controlada pela polícia que acompanha a prática criminosa para obter maiores informações e provas da ação. Desta forma, a ação controlada consiste no retardamento da intervenção

policial, que deve ocorrer no momento mais oportuno do ponto de vista da investigação criminal ou da colheita de provas.

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

⁷⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. P. 968.

3.3.1 Crimes Permanentes

Permanente é a infração cujo momento consumativo protraí-se no tempo. Trata-se de uma classificação doutrinária que considera o momento consumativo do crime, identificando, por conseguinte, crimes instantâneos, instantâneos de efeitos permanentes e permanentes.

Não existe explicação doutrinária acerca de sua gênese, dos motivos de política criminal implicados na enunciação dessa categoria, mas infere-se da leitura conjugada de diversos autores que sua importância é prática e diretamente ligada à possibilidade de configuração de flagrante, o que inclusive reflete-se na redação do artigo 303 do CPP que expõe que nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.

De acordo com Bitencourt, crime permanente é aquele em que a consumação de protraí no tempo. Em tal situação, remanesce a ofensa ao bem jurídico protegido, como ocorre com o sequestro e o cárcere privado (CP, art. 148)⁷¹. A perda da liberdade (bem tutelado) persiste enquanto a vítima continua em mãos dos delinquentes ou no cativo. Nas infrações de caráter permanente, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência (CPP, art. 303) e a prescrição da ação penal (prescrição da pretensão punitiva) somente começa a correr do dia em que cessou a permanência (CP, art. 111, III)⁷².

Damásio de Jesus, vai um tanto além; depois de explicar que “crimes

permanentes são os que causam uma situação danosa ou perigosa que se prolonga no tempo”, ensina que o crime permanente possui duas fases: uma de realização do fato descrito pela lei, de natureza comissiva e outra de manutenção do estado danoso ou perigoso, de caráter omissivo⁷³.

Distingue ainda crimes necessariamente permanentes, “em que a continuidade do estado danoso ou perigoso é essencial à sua configuração. Ex. sequestro)” de

⁷¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2019. P. 321.

⁷² LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processo Penal**. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2020. P. 247.

⁷³ JESUS, Damásio.; ESTEFAM, André. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2020. P. 193-194.

⁸³ Ibidem.

crimes eventualmente permanentes em que “a persistência da situação antijurídica não é indispensável, e se ela se verifica, não dá lugar a vários crimes, mas a uma só conduta punível. Ex. usurpação de função pública (CP, art. 328)”. (1999, p. 194).

Destaca-se ainda a pertinente conclusão de que: “Nesse crime, qualquer momento posterior ao ato inicial pode ser designado pela forma equivalente ao participio presente do verbo da figura típica (estar sequestrando)”⁸³. Mutatis mutandis, no tráfico de drogas em que se configure guarda, qualquer momento posterior ao ato inicial de guardar equivalerá a estar guardando.

Em termos funcionais, o autor repete que a pertinência da classificação está ligada a problemas sobre prescrição, competência territorial, sucessão de leis, legítima defesa, concurso de agente e flagrante.

3.4 MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO

O cumprimento de qualquer mandado de busca e apreensão, por qualquer força de segurança pública, deve sempre observar diversos critérios legais, sob pena de ilegalidade da ação, podendo o agente ser responsabilizado pela ação. Assim sendo, é de suma importância a elucidação dos aspectos legais quanto ao mandado de busca e apreensão.

Para tanto, deve-se, num primeiro momento, debruçar-se sobre o conceito de busca e de apreensão. Neste sentido, Nucci assevera:

Busca significa o movimento desencadeado pelos agentes do Estado para a investigação, descoberta e pesquisa de algo interessante para o processo penal, realizando-se em pessoas ou lugares. [...]. Apreensão é medida assecuratória que toma algo de alguém ou de algum lugar, com a finalidade de produzir prova ou preservar direitos⁷⁴.

Assim sendo, a busca não necessariamente ocorre apenas em lugares, podendo também ser realizada em pessoas. Percebe-se, ainda, que tais figuras não são vinculadas, podendo ocorrer uma busca sem que haja apreensão, bem como pode ocorrer uma apreensão sem que ocorra uma busca.

⁷⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. P. 925.

Neste sentido, Lima (2020, p. 793) expõe que apesar de comumente citadas como se fossem uma coisa só, a busca não se confunde com a apreensão. A busca consiste na diligência cujo objetivo é o de encontrar objetos ou pessoas. A apreensão deve ser tida como medida de constrição, colocando sob custódia determinado objeto ou pessoa⁷⁵.

Não é de todo impossível que ocorra uma busca sem apreensão, e vice-versa. Deveras, pode restar frustrada uma diligência de busca, não se logrando êxito na localização do que se procurava. De seu turno, nada impede que uma apreensão seja realizada sem prévia medida de busca, quando, por exemplo, o objeto é entregue de maneira voluntária à autoridade policial.

Ainda de acordo com Nucci (2020, p. 926), a natureza jurídica da busca e apreensão é mista. A busca pode ser tanto um ato preliminar à apreensão do objeto da prática de um delito, bem como pode ser também um meio de prova, quando é dada autorização prévia pela autoridade judicial para que se proceda tal diligência em um domicílio, por exemplo. Já a apreensão pode ter a finalidade tanto de garantir o direito de indenização do ofendido, quanto pode ser, também, um ato que visa apreender o objeto de um crime, por exemplo, uma arma de fogo utilizada para prática de um delito.

Já para Lima, muito embora seja descrita a busca e apreensão como meio de prova no Código de Processo penal, a sua real natureza jurídica seria, na verdade, meio de obtenção de prova ou de investigação de prova, uma vez que a busca e apreensão, por si só, não é uma prova, mas uma diligência necessária para obtenção desta.

Quanto a iniciativa e decretação, de acordo com o art. 242 do Código de Processo Penal (CPP), a busca pode ocorrer tanto de ofício quanto a requerimento de qualquer das partes. Neste contexto, deve-se diferenciar a busca pessoal da busca domiciliar. De acordo com Lima a iniciativa e decretação da busca pessoal se difere

⁷⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2020. P. 793.

da busca domiciliar no ponto em que, na busca pessoal, a iniciativa ou decretação pode partir tanto da autoridade policial quanto da autoridade judiciária, porquanto a busca domiciliar só poderá ser decretada pela autoridade judiciária competente⁷⁶.

Devido à garantia constitucional de inviolabilidade do domicílio, conferida pelo art. 5º, XI, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), o domicílio passa a ter um status de proteção garantida pelo legislador, que impede que as forças policiais procedam a busca e apreensão domiciliar, sem que sejam observados alguns pré-requisitos.

Neste sentido, Nucci assevera que em razão do art. 5º, XI, da Constituição Federal, as buscas domiciliares apenas podem ocorrer nos seguintes casos: a) mediante autorização do morador, durante o dia, independente de mandado judicial; b) sem autorização do morador, durante o dia, mediante cumprimento de mandado judicial; c) com autorização do morador, durante a noite, independente de possuir ou não mandado judicial; d) mediante flagrante delito, durante a noite ou dia, independente de mandado judicial ou autorização do morador; ressalta-se, ainda, que as hipóteses de desastre ou prestação de socorro não são destinadas ao processo penal⁷⁷.

O objeto de tutela, portanto, é o domicílio. Os conceitos doutrinários de domicílio são, de modo geral, interpretados de maneira ampla, sendo afastado o conceito restritivo do art. 70 do código civil, que descreve domicílio como residência com ânimo definitivo. Para o processo penal, domicílio é todo local onde a pessoa utiliza para habitação ou atividade profissional, independente de ânimo definitivo.

Neste sentido, ensina Nucci que equipara-se, pois, domicílio a casa ou habitação, isto é, o local onde a pessoa vive, ocupando-se de assuntos particulares ou profissionais. Serve para os cômodos de um prédio, abrangendo o quintal, bem como envolve o quarto de hotel, regularmente ocupado, o escritório do advogado ou de outro profissional, o consultório do médico, o quarto de pensão, entre outros lugares fechados destinados à morada de alguém⁷⁸.

⁷⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2020. P. 794.

⁷⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. P. 932.

⁷⁸ Ibidem.

Como visto, a busca e apreensão é uma medida cautelar, que tem como função a colheita de provas e apreensão de objetos importantes à persecução penal. O mandado de busca e apreensão, por sua vez, é o ato judicial formal que confere à

autoridade delegada o poder de proceder busca e a apreensão necessárias à instrução do inquérito, ou do processo penal, em âmbito domiciliar, sendo necessária a observância de formalidades, como por exemplo o horário para cumprimento do mandado.

Se o agente proceder uma busca ilegal no domicílio, ingressando no imóvel sem mandado judicial, ou cumprindo o mandado fora do horário considerado legal, poderá ser responsabilizado penalmente com base no art. 150 do Código Penal (CP), pelo crime de violação de domicílio, ou pelo crime de abuso de autoridade, previsto no art. 22 da Lei 13.869/2019, que dispõem, in verbis:

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 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa⁷⁹. (BRASIL, 1940).

Art. 22. Invadir ou adentrar, clandestina ou astuciosamente, ou à revelia da vontade do ocupante, imóvel alheio ou suas dependências, ou nele permanecer nas mesmas condições, sem determinação judicial ou fora das condições estabelecidas em lei: Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. § 1º Incorre na mesma pena, na forma prevista no caput deste artigo, quem: [...]

III - cumpre mandado de busca e apreensão domiciliar após as 21h (vinte e uma horas) ou antes das 5h (cinco horas)⁸⁰. [...] (BRASIL, 2019).

Cabe ressaltar, ainda, que o art. 22, § 1º, III, além de prever como crime o cumprimento de mandado de busca e apreensão após as 21 horas ou antes das 5 horas, prevê, de forma tácita, que o horário legal para o cumprimento do mandado seria qualquer hora que não se enquadre no horário expressamente restrito.

Caso haja resistência do morador a franquear o acesso à residência após lido o mandado de busca e apreensão, de acordo com Lima a porta poderá ser arrombada, bem como a entrada poderá ser forçada, sendo o morador

⁷⁹ BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 15 jun. de 2022.

⁸⁰ BRASIL. **Lei nº 13.869 de 5 de setembro de 2019**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm. Acesso em: 20 jun. de 2022.

responsabilizado pelo crime de desobediência (CP, art. 330)⁸¹. Caso o morador se recuse a abrir coisas fechadas por chave ou segredo, poderá ser usada a força contra essas coisas para descobrimento do que se procura (CPP, art. 245, §§ 2º e 3º).

Caso os moradores estejam ausentes, Lima afirma que a diligência deve

ocorrer normalmente, na presença testemunhal de algum vizinho⁸². Tal procedimento também deve ser adotado caso os residentes presentes na casa não tiverem capacidade de consentimento, como, por exemplo, menores de idade ou doentes mentais.

3.5 A ASSIM CHAMADA “FUNDADA SUSPEITA”

A abordagem policial é um ato vastamente praticado pelas polícias militares em todo o território nacional. A abordagem é a ação em que o policial militar atua em uma situação que exige intervenção, aproximando-se, interpelando, identificando e procedendo a busca de um ou mais cidadãos, podendo resultar na prisão, advertência ou orientação das pessoas envolvidas⁸³.

Na relação cotidiana entre a polícia e o público, a abordagem policial é um dos momentos mais comuns da interface entre esses atores. Kiss a define como “situações peculiares de encontro entre a polícia e população, em princípio não relacionadas ao contexto criminal”⁸⁴.

A abordagem representa um encontro entre a polícia e o público e os procedimentos adotados pelos policiais variam de acordo com as circunstâncias e com a avaliação feita pelo policial sobre a pessoa com que interage, podendo estar relacionada ao crime ou não.

⁸¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2020. P. 805.

⁸² Ibidem.

⁸³ DUARTE, Hugo Garcez; LOPES, Laísa Barbosa. Inviolabilidade de domicílio e crime permanente: uma análise do julgamento do recurso extraordinário nº 603616/RO. **Revista Vox**, n. 08, p. 89-105, 2019. P. 101.

⁸⁴ KISS, Vanessa Morais. A inviolabilidade de domicílio e a decisão do superior tribunal de justiça no RESP 1.574. 681/RS. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 13, n. 1, p. 26-46, 2020. P. 31.

Essa é uma ação policial proativa, que ocorre durante as atividades de policiamento, cujos procedimentos preveem a interceptação de pessoas e veículos na via pública e a realização de busca pessoal ou domiciliar, com o objetivo de localizar algum objeto ilícito, como drogas e armas de fogo. A decisão de agir é exclusiva do policial e é respaldada por lei⁸⁵.

O ato desenvolvido por autoridade policial, através de exame corporal ou de elementos externos sob a posse do revistado, motivada por fundada suspeita que este traga consigo elementos que comprovem a realização de crimes, devendo ser

realizado, devido a sua atuação ofensiva a esfera individual, com a observância da finalidade pública, dos direitos individuais e da razoabilidade em sua feitura, caracterizando abuso ou constrangimento, qualquer excesso a esta interpretação.

Sabe-se que, para a busca domiciliar, salvante em casos de flagrante delito, exige-se a prévia existência de ordem judicial, afinal, prevê a Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso XI, que 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 judicial⁸⁶.

Deste modo, para que a autoridade policial possa realizar tal busca é necessário a existência de fundada suspeita. A fundada suspeita, devido a sua subjetividade e por ser também um termo vago, torna complicado a sua definição. E ao mesmo tempo é extremamente importante a observância previamente da caracterização da fundada suspeita para realizar a abordagem policial e consequente busca pessoal. A não observância da fundada suspeita torna a ação ilegítima e consequentemente a prisão, por ventura realizada, deverá ser imediatamente relaxada, como disposto no art. 5º, inciso LXV, da Constituição da República de 1988.

É inegável que a busca domiciliar restringe direitos constitucionalmente protegidos e, devido à vacância e subjetividade do instituto da fundada suspeita, poderá ser uma meio legal que o policial irá utilizar para infringir os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.

⁸⁵ MASSON, Cleber. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2019. P. 523.

⁸⁶ NORONHA, Magalhães E. **Direito Penal**. São Paulo: Editora Saraiva: São Paulo, 2018. P. 498.

A Constituição garante a todos os cidadãos o direito ir e vir, a intimidade, a privacidade, a honra e a imagem das pessoas. Assim prevê o dispositivo legal. Todas as pessoas possuem tais direitos e quando as buscas pessoais são realizadas sem uma fundamentação há uma clara certeza de sua violação e por consequência o ato praticado pelo policial é arbitrário e ilegal.

Deste modo, a entrada em domicílio precisa ser fundamentada, justificada, sob pena de ilegalidade do ato. A definição de fundada razão ou suspeita deriva da legislação e não do íntimo de cada agente policial. Trata-se de uma questão de segurança jurídica.

Não fosse assim, isto é, não derivasse de lei os casos autorizadores de busca domiciliar ou revista pessoal, a insegurança, em detrimento das liberdades pessoais,

reinaria, afinal, cada agente policial, dentro de sua subjetividade e de peculiar interpretação dos fenômenos da vida, teria uma conceituação e “justificação” diversa do que seria atitude suspeita, onde a lei não seria a lei, senão a subjetividade de cada agente público. Hobbes ensina que o Estado, o “soberano”, é constituído pela expressão dos direitos dos cidadãos; assim sendo, não se revela legítimo fazer “valer a lei”⁸⁷, o poder estatal, à custa dos direitos dos cidadãos, mediante a violação deles.

⁸⁷ HOBBS, Thomas. **Leviatã: matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. São Paulo: LeBooks Editora, 2019. P. 94.

4. A EVOLUÇÃO DA DISCUSSÃO SOBRE A PROTEÇÃO DO DOMICÍLIO

4.1 NA DOUTRINA

Como foi observado no decorrer do presente trabalho, o o conceito moderno de domicílio evoluiu para compreender em sua definição não só o local onde a pessoa reside, elemento objetivo, mas também para abarcar um elemento imaterial, o *animus*, razão pela qual é essencial a distinção entre domicílio, residência e moradia.

A moradia, conceito mais tênue do que o de residência, reflete uma relação transitória entre o indivíduo e o local onde a pessoa habita atualmente ou simplesmente permanece, é o local onde a pessoa natural se estabelece provisoriamente, confundindo-se com a noção de estadia. É o caso da pessoa que aluga uma casa de praia ou de campo para aí passar suas férias ou de quem está de passagem por um hotel⁸⁸.

Haja vista o frágil vínculo que une o sujeito ao local em que possui moradia, caracterizado por uma relação temporária e um vínculo tênue de ordem material, é que não é possível falarmos em duas moradias. Este conceito exige a efetiva presença da pessoa no local, o que não pode ser alcançado no mesmo momento em dois lugares diversos.

Em contraposição à transitoriedade que caracteriza a noção de moradia, a residência é um conceito que espelha um sentido maior de permanência. Segundo Venosa “é o local em que se habita, com ânimo de permanência”, mesmo que haja ausência temporária deste local⁸⁹.

Como a doutrina acompanha as mudanças legislativas de um país, é importante observar as mudanças legais que houveram no percurso histórico brasileiro. A Carta Imperial de 1824 havia previsão, na esfera dos direitos civis e políticos dos brasileiros (art. 179, VII), que todo o Cidadão tem em sua casa um asilo inviolável. De noite não se poderá entrar nela, senão por seu consentimento, ou para o defender de incêndio, ou inundação; e de dia só será franqueada a sua entrada nos casos, e pela maneira, que a Lei determinar.

Na primeira constituição republicana, de 1891, repetiram-se, em linhas gerais, os termos da Carta de 1824, pois, de acordo com o art. 72, § 11, da Constituição de 1891, “a casa é o asilo inviolável do indivíduo; ninguém pode aí penetrar, de noite, sem consentimento do morador, senão para acudir as vítimas de crimes, ou desastres, nem de dia senão nos casos e pela forma prescritos na lei”⁹⁰.

⁸⁸ KISS, Vanessa Moraes. A inviolabilidade de domicílio e a decisão do superior tribunal de justiça no RESP 1.574. 681/RS. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 13, n. 1, p. 26-46, 2020. P. 18.

⁸⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2020. P. 369.

⁹⁰ NORONHA, Magalhães E. **Direito Penal**. São Paulo: Editora Saraiva: São Paulo, 2018. P. 587.

O mesmo sucedeu com a Constituição de 1934, art. 113, n. 16, de acordo com o qual a casa é o asilo inviolável do indivíduo. Nela ninguém poderá penetrar, de noite, sem consentimento do morador, senão para acudir a vítimas de crimes ou desastres, nem de dia, senão nos casos e pela forma prescritos na lei⁹¹.

Tal situação, contudo, mudou significativamente com o advento da Constituição do Estado Novo, de 1937, cujo art. 122, n. 6, embora tenha assegurado a inviolabilidade do domicílio (juntamente com o sigilo da correspondência), o fez de modo genérico, sem proibir o ingresso durante o período noturno e deixando para o legislador regulamentar as hipóteses que autorizavam a intervenção no direito mesmo sem o consentimento do seu titular. Com efeito, de acordo com o referido dispositivo, assegura-se a inviolabilidade do domicílio e de correspondência, salvas as exceções expressas em lei¹⁰².

Com a redemocratização, a proteção do domicílio novamente foi objeto de reforço, de tal sorte que a Constituição de 1946, a exemplo da tradição anterior a 1937, no seu art. 141, § 15, dispôs que a casa é o asilo inviolável do indivíduo. Ninguém poderá nela penetrar à noite, sem consentimento do morador, a não ser para acudir a vítimas de crime ou desastre, nem durante o dia, fora dos casos e pela forma que a lei estabelecer⁹².

Mesmo elaboradas na época do regime militar, a Constituição de 1967 (art. 150, § 10) e a Emenda n. 1 de 1969 (art. 153, § 10) mantiveram em geral os termos da proteção assegurada pela Carta de 1946, pois ambos os dispositivos referidos (1967 e 1969) dispunham que “a casa é o asilo inviolável do indivíduo; ninguém pode penetrar nela, à noite, sem consentimento do morador, a não ser em caso de crime ou desastre, nem durante o dia, fora dos casos e na forma que a lei estabelecer”. Que

a previsão constitucional, como costuma ocorrer em períodos de exceção, nem sempre foi levada a sério pelas autoridades policiais, judiciárias e administrativas é outro aspecto, que aqui não há como desenvolver.

⁹¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2020. P. 514. ¹⁰² Ibidem.

⁹² KISS, Vanessa Morais. A inviolabilidade de domicílio e a decisão do superior tribunal de justiça no RESP 1.574. 681/RS. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 13, n. 1, p. 26-46, 2020. P. 27.

No que toca ao conteúdo e limites do direito à inviolabilidade do domicílio na Constituição Federal vale destacar que a evolução da proteção do domicílio na esfera do direito constitucional e comparado acabou influenciando significativamente o constituinte de 1988. De acordo com o art. 5.º, XI, da CF, 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.

Muito embora a Constituição Federal não tenha utilizado a expressão domicílio, substituindo-a por “casa”, os termos não de ser tomados como equivalentes, pois a proteção do domicílio, em que pese alguma variação encontrada no direito comparado no que diz com sua amplitude e eventuais pressupostos para sua restrição, é tomada em sentido amplo e não guarda relação necessária com a propriedade, mas, sim, com a posse para efeitos de residência e, a depender das circunstâncias, até mesmo não de forma exclusiva para fins residenciais.

Dentre os diversos problemas interpretativos que se colocam à vista da fórmula adotada pela Constituição Federal se situam basicamente os seguintes: (a) qual o conceito de domicílio para efeito da proteção constitucional; (b) quais os titulares e destinatários do direito; (c) quais os seus limites e restrições, incluída aqui (pois não se trata apenas disso) a compreensão adequada das exceções previstas pela própria Constituição Federal, quais sejam o consentimento do morador, em caso de desastre ou flagrante delito, para prestação de socorro ou - durante o dia - por ordem judicial⁹³.

Quanto ao primeiro ponto (a), ou seja, qual o conceito de domicílio para efeitos da delimitação da proteção com base no art. 5.º, XI, da CF, há que retomar a vinculação da inviolabilidade do domicílio com a proteção da vida privada e garantia do livre desenvolvimento da personalidade.

A inviolabilidade do domicílio constitui direito fundamental atribuído às pessoas em consideração à sua dignidade e com o intuito de lhes assegurar um espaço elementar para o livre desenvolvimento de sua personalidade, além de garantir o seu

⁹³ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2020. P. 520.

direito de serem deixadas em paz, de tal sorte que a proteção não diz respeito ao direito de posse ou propriedade, mas com a esfera espacial na qual se desenrola e desenvolve a vida privada. Por tal razão, o direito do domicílio, isto é, a garantia de sua inviolabilidade, não implica um direito ao domicílio⁹⁴.

Tal noção corresponde, em termos gerais, ao entendimento dominante na esfera tanto do direito internacional dos direitos humanos, quanto ao que se pratica no direito constitucional comparado, pelo menos, cuidando-se de autênticos Estados Democráticos de Direito.

Assim, apenas em caráter ilustrativo, doutrina e jurisprudência constitucional espanhola afirmam a existência de um nexó indissolúvel entre a inviolabilidade do domicílio e o direito à intimidade, que implica, em princípio, um conceito constitucional mais ampliado de domicílio que o convencional conceito jurídico-privado ou mesmo jurídico-administrativo, o que também se constata no caso do direito português e alemão, sempre a privilegiar um conceito amplo de domicílio e destacando sua conexão com a garantia da dignidade humana e de um espaço indevassável para a fruição da vida privada.

No Brasil, ainda mais em face dos abusos praticados especialmente (mas lamentavelmente não só) nos períodos autoritários que antecederam a Constituição Federal, não haveria de ser diferente, e a expressão “casa”, utilizada como substitutiva de “domicílio”, tem sido compreendida, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência do STF, em sentido amplo, como compreendendo o espaço físico onde o indivíduo deve poder fruir de sua privacidade nas suas diversas manifestações⁹⁵.

Assim, a casa (domicílio) que constitui o objeto de proteção da garantia da inviolabilidade consagrada pelo art. 5.º, XI, da CF é todo aquele espaço (local) delimitado e separado que alguém ocupa com exclusividade, seja para fins de residência, seja para fins profissionais, de modo que mesmo um quarto de hotel, o escritório, qualquer dependência de casa mais ampla, desde que utilizada para fins

⁹⁴ PEREIRA, Gabriela Albuquerque; DE MORAES, Aurelio Casali. A inviolabilidade do domicílio x busca e apreensão: uma análise sob o cenário do tráfico de drogas. **Jornal Eletrônico Faculdades Integradas Vianna Júnior**, v. 12, n. 2, p. 19-29, 2020. P. 24.

⁹⁵ MASSON, Cleber. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2019. P. 785.

pessoais (apartamento de habitação coletiva), são considerados abrangidos pela proteção constitucional .

O caráter temporário e mesmo provisório da ocupação, desde que preservada

a exclusividade no sentido de sua privacidade, não afasta a proteção constitucional, pois esta, como já frisado, busca em primeira linha assegurar o direito à vida privada. O STF também tem adotado um conceito amplo de casa (domicílio), nele incluindo qualquer compartimento habitado, mesmo que integrando habitação coletiva (pensão, hotel etc.), e qualquer compartimento privado onde alguém exerce profissão ou qualquer outra atividade pessoal, com direito próprio e de maneira exclusiva, ainda que não o seja em caráter definitivo ou habitual.

Assim, é possível afirmar que também no direito constitucional brasileiro tratase de um conceito funcional de domicílio (casa), que serve a uma dupla finalidade de proteção: (a) como espaço de fruição da esfera privada o domicílio abrange não apenas habitações fixas, mas também espaços móveis, que servem ao recolhimento à privacidade, como uma barraca num acampamento, um barco ou um trailer; (b) a noção de domicílio também protege um espaço livre de intervenção que diz respeito à ocupação (mediante exclusão de terceiros e da autoridade estatal) para o exercício de atividades profissionais ou outras atividades lícitas⁹⁶.

Por outro lado, o fato de escritórios profissionais serem abrangidos pela proteção da inviolabilidade do domicílio não faz com que tal garantia, a despeito da conexão existente, se confunda com a preservação do sigilo profissional, tutelada por outra norma de direito fundamental (art. 5.º, XIV, da CF), o que, por sua vez, traz consequências relevantes no que diz com as peculiaridades das autorizações judiciais para a realização de buscas e apreensões, entre outros aspectos, mas que aqui não serão desenvolvidos¹⁰⁸.

Titulares (portanto, sujeitos do direito) da garantia da inviolabilidade (b) são, em princípio, tanto as pessoas físicas (nacionais e estrangeiros) quanto as pessoas jurídicas, visto que se cuida de direito compatível com a sua condição. No caso das pessoas físicas a titularidade estende-se a todos os membros da família que residem

⁹⁶ JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patricia. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2020. P. 328. ¹⁰⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2019. P. 654.

no local, assim como em geral toda e qualquer pessoa que habita ou exerce sua atividade no local, alcançando até mesmo presos e internados nos limites de seu local de internação, ressalvadas eventuais intervenções previstas em lei. Importa destacar que a titularidade do direito à inviolabilidade do domicílio não depende da

condição de proprietário, pois basta a posse provisória, como no caso do quarto de hotel, da barraca instalada num camping etc.

Por outro lado, existem casos de titularidade compartilhada (múltipla), pois todos os residentes de determinada casa estão, em princípio, aptos a autorizar o ingresso de terceiros sendo maiores e capazes, de tal sorte que, em caso de conflito, a palavra final sobre a autorização do ingresso na casa cabe ao respectivo chefe da casa (tanto o homem quanto a mulher) ou representante legal da entidade, cabendo aos dependentes e subordinados a garantia da inviolabilidade das dependências que lhes são destinadas, ressalvado o direito do chefe da casa ou superior de negar o ingresso de terceiros na residência ou estabelecimento⁹⁷.

No que toca às pessoas jurídicas, impõe-se um registro adicional. Considerando que em primeira linha a proteção do domicílio busca assegurar o direito à privacidade, no caso das pessoas jurídicas a inviolabilidade alcança apenas os espaços físicos indispensáveis ao desenvolvimento das atividades essenciais da pessoa jurídica sem estar sujeita a intromissões de terceiros, portanto apenas os espaços físicos onde se situam os centros de direção da sociedade e onde são guardados documentos e outros bens que são afastados do conhecimento de outras pessoas físicas e jurídicas.

De qualquer sorte, parece adequado que uma noção necessariamente ampliada de casa (domicílio), destinada a assegurar níveis mais eficazes de proteção, inclua as pessoas jurídicas, dadas as circunstâncias, no rol dos titulares do direito. No que concerne aos destinatários, muito embora se cuide, em primeira linha, de norma que busca proteger o indivíduo da ação estatal, também os particulares são abrangidos pelo elenco dos vinculados pelo direito fundamental, sendo-lhes vedado

⁹⁷ SOUTO, Fabiana Vergílio. Prisão em flagrante: notas acerca da inviolabilidade do domicílio ante a suspeita de tráfico de drogas: notas acerca da inviolabilidade do domicílio ante a suspeita de tráfico de drogas. In: **Colloquium Socialis. ISSN: 2526-7035**. 2019. p. 43-51. P. 47.

o ingresso na casa sem o consentimento do titular, possuidor ou ocupante, sem prejuízo da criminalização de tal conduta, representada pelo delito de violação do domicílio, além da possibilidade de uso do desforço próprio e ações civis para afastar o intruso ⁹⁸.

No que diz com as intervenções no âmbito de proteção da inviolabilidade do

domicílio, este não é apenas violado quando se ingressa na moradia ou escritório de alguém sem o seu consentimento, mas também quando se cuida de invasão promovida mediante a utilização de recursos tecnológicos, como o caso da escuta ambiental ou mesmo filmagens com as quais se acessam as conversas e a vida privada dos moradores, excluindo-se, todavia, perturbações provocadas por poluição sonora ou de outra natureza ou quando se tiram fotografias da casa e se controla o ingresso dos moradores e visitantes, visto que tais situações são cobertas por outros direitos fundamentais.

Por outro lado, uma intervenção no âmbito de proteção é desde logo afastada na hipótese em que o ingresso no domicílio (moradia ou escritório) se deu com o livre consentimento do respectivo titular ou mesmo nas hipóteses de alienação do imóvel ou rescisão do contrato de locação ou arrendamento, se for o caso. De qualquer modo, presente o livre e pessoal consentimento do titular do direito, não há que falar em violação do domicílio, independentemente de o ingresso ocorrer no horário diurno ou noturno.

O consentimento, além disso, não necessita ser expresso (podendo, portanto, ser tácito) nem por escrito, mas há de ser prévio e inequívoco. Já pelo fato de ser exigido o consentimento livre e prévio do titular do direito, eventual recusa em permitir o ingresso de autoridade estatal (policial ou administrativa), a não ser no caso das hipóteses excepcionais previstas no art. 5.º, XI, da CF (flagrante delito, desastre, prestação de socorro ou ordem judicial), afasta a configuração do delito de resistência ou desobediência.

⁹⁸ DUARTE, Hugo Garcez; LOPES, Laísa Barbosa. Inviolabilidade de domicílio e crime permanente: uma análise do julgamento do recurso extraordinário nº 603616/RO. **Revista Vox**, n. 08, p. 89-105, 2019. P. 100.

Pela doutrina tradicional, o domicílio, e sua tutela, é paradigma imprescindível do sistema dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, enquanto direito estrutural e funcionalmente ligado aos direitos e princípios fundamentais da liberdade pessoal e da propriedade privada. A tutela do domicílio reflete, portanto, autônoma e imprescindível garantia constitucional, que não se limita à perspectiva jurídica da tutela substancial ou patrimonial do bem material a ser tutelado, mas se expande para proteger a esfera completa dos aspectos e dos interesses do indivíduo através dos quais pode se exprimir na sociedade⁹⁹.

Em particular, o domicílio constitui *de jure* o fundamento jurídico do concreto exercício daqueles outros direitos contidos na própria liberdade e da dignidade do indivíduo. O direito de domicílio se concretiza, portanto, na funcionalização da liberdade pessoal do indivíduo na perspectiva de tutela-lo contra comportamentos e/ou interferências externas à sua esfera de ação¹⁰⁰.

Assim, o direito ao domicílio tutela o espaço vital, até aqui compreendido como espaço físico que permite ao indivíduo o exercício da sua dignidade, personalidade e cidadania, além da relação com os outros indivíduos. A proteção ao domicílio sempre foi ampla, possibilitando apenas excepcionalmente sua limitação.

As eventuais limitações ou exceções à tutela do direito de domicílio não seguem a regra da exceção isolada, mas há uma derrogação geral prevista pela lei que tutela outros interesses constitucionalmente protegidos, como os interesses fiscais, da saúde e da segurança pública etc. Em particular, é neste contexto de limitações ao domicílio por tutelar interesses públicos protegidos que o desenvolvimento do meio tecnológico encontra um âmbito de aplicação maior e em contínua expansão. Daí a legítima e sobre citada *quaestio*.

O Código Civil, ao seu artigo 70, define que o domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela escabece a sua residência com animo definitivo. Ou seja, compreende um espaço físico em princípio. Diferentemente da residência onde há intenção de ficar

⁹⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2019. P. 917.

¹⁰⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. P. 669.

permanentemente (*animus residendi*), e a moradia é o local em que a pessoa se escabece, mas sem a intenção de permanecer.

O art. 76 do CC destaca a diferenciação entre domicílio voluntario e domicílio necessário, e dentro da tipologia do domicílio necessário, há a repartição entre domicílio originário e legal. Em particular, no primeiro caso, o domicílio voluntário se concretiza em um ato de livre vontade; diferentemente, o domicílio necessário legal encontra a sua fonte na lei, e regulamenta determinadas categorias de pessoas (incapaz, servidor público, militar, marítimo, preso), enquanto o domicílio necessário originário é o adquirido pelo indivíduo ao nascer.

O domicílio eleito representa também outra categoria que encontra a sua previsão normativa e sua fonte no ajuste entre as partes de um contrato: “nos contratos escritos, poderão os contratantes especificar domicílio onde se exercitem e cumpram os direitos e obrigações deles resultantes” (art. 78 CC). o Código prevê também a possibilidade de identificar o domicílio de quem de “não tenha residência habitual, o lugar onde for encontrada” (art. 73 CC).

No caso das pessoas jurídicas (art. 75 CC) “o domicílio é I – da União, o Distrito Federal; II – dos Estados e Territórios, as respectivas capitais; III – do Município, o lugar onde funcionarem as respectivas diretorias e administrações, ou onde elegerem domicílio especial no seu estatuto ou atos constitutivos”. Além de prever que “se a pessoa jurídica tiver diversos estabelecimentos, cada um deles será considerado domicílio para os atos nele praticados”. O Domicílio Legal, que é ou era o local físico, é o lugar onde a pessoa responde por suas obrigações, ou o local onde assenta a sede principal de sua residência e de seus negócios.

No Direito Penal, em linha ao princípio constitucional *in dubio pro réu* como definido pelo art. 5º, LVII, CF o conceito de domicílio parece ser mais amplo daquele individuado pelo Direito Civil. O art. 150, § 4º do Código Penal no definir o conceito de “casa”: “I – qualquer compartimento habitado; II – aposento ocupado de habitação coletiva; III – compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade; não se compreendendo: “I – hospedaria, estalagem ou qualquer outra habitação coletiva, enquanto aberta, salvo a restrição do n.º II do parágrafo anterior; II – taverna, casa de jogo e outras do mesmo gênero”. Ou seja, o significado de

domicílio compreende não unicamente o de casa ou habitação, mas qualquer lugar reservado ao repouso ou ao exercício da atividade privada¹⁰¹.

No Direito Tributário, a importância da exata determinação do domicílio tributário é essencial, sendo que é o lugar onde o contribuinte será e deverá ser cobrado. O Art. 127 do Código Tributário Nacional delimita as regras de destinação do domicílio efetivo, utilizando conceitos e definições próprios do Direito Civil (como os conceitos de residência efetiva, intenção de residir, sede, etc.).

No Direito Trabalhista, se destaca que o trabalhador deve propor a reclamação trabalhista no local da prestação, podendo optar pelo local da contratação quando tiver executado atividades em locais diversos daquele onde foi celebrado o contrato, sempre ressaltando o princípio da proteção da parte mais fraca da relação de trabalho, o trabalhador.

Na Carta Constitucional, o próprio *caput* estabelece: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...]”. Em palavras mais simples, a Carta

Constitucional estabelece que a proteção à inviolabilidade domiciliar se estende a todos brasileiros e/ou estrangeiros que se encontrem no território nacional. O domicílio é, portanto, um direito inviolável. É garantido a todos os brasileiros e os residentes no País. As únicas exceções a esta inviolabilidade – como vimos acima – devem ter previsão normativa e autorização pela Autoridade Judiciária preventiva e competente.

De qualquer forma a jurisprudência do STF evidenciou que existe a exceção da exceção, no sentido que em determinados casos a violação do domicílio não precisaria de autorização por parte da autoridade judiciária.

4.2 NA JURISPRUDÊNCIA

Como visto, para o agente poder adentrar na residência de terceiro sem anuência do morador e mandado judicial, deve estar presente uma situação de

¹⁰¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 2020. P. 399.

flagrante delito. Entretanto, este flagrante delito não pode ser constatado apenas depois da investida policial. O agente deve ter, pelo menos, fundadas razões para suspeitar que há a ocorrência de crime naquele domicílio em questão antes mesmo de iniciar o procedimento.

Ausentes estas fundadas razões, o agente pode vir a incorrer no artigo 22 da Lei de Abuso de Autoridade (Lei 13.869/2019) ou em sanção administrativa, a depender do seu dolo. Ainda, mesmo que evidenciado o flagrante a posteriori, na ausência das fundadas razões, as provas obtidas pela busca e apreensão pessoal e domiciliar realizada em conjunto com a prisão em flagrante serão ilícitas, respeitando a teoria da árvore dos frutos envenenados.

Há a possibilidade de o agente policial adentrar no domicílio com legítimas fundadas razões, mas não se configurar situação de flagrância, e mesmo assim, não amoldar-se na conduta típica. Isto, pois há previsão legal desta possibilidade na referida lei¹⁰².

A regra geral estabelece (art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal) que “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”.

Em 2015, o Supremo Tribunal Federal, no paradigmático Recurso Extraordinário 603.616/Rondônia, definiu as exigências para a entrada em domicílio em casos de suspeita de flagrância. O STF, com jurisprudência referente ao Recurso Extraordinário (RE) n. 603616¹⁰³, em via totalmente excepcional, confirmou a tese de que em casos de busca e apreensão a execução forçada em domicílio sem mandato judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados.

¹⁰² DUARTE, Hugo Garcez; LOPES, Laísa Barbosa. Inviolabilidade de domicílio e crime permanente: uma análise do julgamento do recurso extraordinário nº 603616/RO. **Revista Vox**, n. 08, p. 89-105, 2019.

¹⁰³ BRASIL. **Recurso Extraordinário 603.616**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/864040028/inteiro-teor-864040034>. Acesso em: 15 jul. de 2022.

A *ratio* da decisão segue a tutela do interesse superior constitucionalmente protegido! No caso, a possibilidade de flagrar situações criminosas aptas a caracterizar o delito de tráfico de drogas. Não existindo situações de flagrante delito não há legalidade em permitir qualquer violação de domicílio.

Assim, a Autoridade Policial deve preventivamente verificar e acertar, por meio de investigações autorizadas, a existência de indícios suficientes referentes à materialidade e à autoria, que constituem a assim chamada justa causa necessária para poder justificar a violação do domicílio alheio sem mandado judicial. A presença da justa causa necessária confere, portanto, aos Agentes das forças policiais a legitimidade necessária para sua ação¹⁰⁴.

De acordo com o julgado, é exigido fundadas razões para a investida policial na suspeita de flagrância. Estas devem ser equiparadas as fundadas razões necessárias para a busca e apreensão. Anteriormente a esta importante decisão, o judiciário silenciava enquanto o direito constitucional de proteção ao domicílio era repetidamente ignorado e violado.

Ocorria que os agentes policiais adentravam nas residências suspeitas sem quaisquer elementos capazes de aferir, antes da investida, que se tratava de uma situação de flagrância. Assim, a entrada se justificava no próprio resultado obtido, isto é, entravam na casa, pois se tratava de um flagrante que só pôde ser evidenciado

depois de finalizada a diligência, sendo este mesmo flagrante - antes desconhecido - o motivo permissivo da entrada.

Portanto, qualquer invasão policial se justificava no resultado obtido, sendo assim, sempre permitida quando se encontrava um ilícito, independentemente do método utilizado e suspeitas anteriores a operação¹⁰⁵. Tais situações reduziam a garantia de inviolabilidade ao domicílio a nada. Se, sem qualquer evidência concreta, os agentes do Estado podem adentrar em qualquer residência, legitimando suas ações pelos resultados obtidos, não há, efetivamente, garantia alguma. Nada impediria o Estado, sempre havendo um fim que justificaria o meio, o caminho.

¹⁰⁴ EVANGELISTA, Denivan Carvalho; JAYME, Fernando Rizério. A inviolabilidade em domicílio na ocorrência de fundada suspeita de flagrante delito. **Facit Business and Technology Journal**, v. 1, n. 38, 2022.

¹⁰⁵ JESUS, Damásio.; ESTEFAM, André. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2020. P. 958.

No referido julgado, o relator Ministro Gilmar Mendes expõe que, pelo Pelo entendimento atualmente aceito na jurisprudência, se a situação de flagrante se confirma, qualquer controle subsequente à medida é dispensado. Não se exige das autoridades policiais maiores explicações sobre as razões que levaram a ingressar na casa onde a diligência foi realizada.

Não ocorre, de fato, uma severa delimitação do que se entende por fundadas razões, entretanto, expõe o Ministro que, elementos que não têm força probatória em juízo não servem para demonstrar a justa causa. Entretanto, é enfático em estabelecer que tais elementos possam ser averiguados e se em consonância com outros elementos, podem ensejar a legitimidade das fundadas razões. Assim é o caso da denúncia anônima, esta, por si só, não há como ser um legitimador da entrada forçada em domicílio alheio, entretanto, se somada a outros elementos, podem razoar e justificar a empreitada policial.

Sabendo-se da vagueza e subjetividade do conceito de fundadas razões, pertinente é a análise do caso concreto a que se refere o acórdão. Ocorreu que, mesmo havendo importante evolução no tema, a condenação do recorrente fora mantida. Tratava-se do seguinte caso: foram apreendidos mais de oito quilogramas de substância análoga a droga, esta encontrada em seu carro, na garagem de sua casa¹⁰⁶.

A abordagem não utilizou de mandado judicial, mas foram admitidas as fundadas razões como legítimas, pois o recorrente e mais outro homem eram suspeitos e investigados de tráfico de drogas. Este outro homem, dirigia caminhão de

propriedade do primeiro.

Ambos já haviam se encontrado diversas vezes. Em outra data, o segundo, como ponto de partida a casa do primeiro, foi interceptado com mais de vinte e três quilogramas de cocaína e confirmara que quem proporcionou os tóxicos foi o recorrente.

Diante destas informações é que os agentes estatais agiram, amparados por toda a informação colida, em conjunto, dando as necessárias fundadas razões para a

¹⁰⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2020. P. 358.

entrada, busca e apreensão e prisão em flagrante do recorrido, este em flagrante de crime permanente, o tráfico de drogas, artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.

Duas decisões chamam atenção, ambas evoluindo a tese abordada pelo Supremo Tribunal Federal. São estas o agravo em Recurso Especial nº 1.466.216 – RS¹⁰⁷ de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca e o recente Habeas Corpus nº 598.051 – SP¹⁰⁸, como relator o Ministro Rogerio Schietti Cruz.

No julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 1.466.216 – RS consta o seguinte caso concreto: através de denúncia anônima, policiais militares ficaram sabendo que réu estava ameaçando pessoas, mediante arma de fogo e estaria traficando tóxicos. Ao chegarem ao local anunciado, o suspeito, ao ver a polícia, correu e recolheu-se para dentro de um quarto de hotel, no qual estava residindo. Sem mandado judicial ou autorização, ocorreu a invasão, busca e apreensão de arma de fogo e cápsulas de munição e prisão em flagrante.

No juízo a quo, foi considerada a evasão do suspeito, somada a denúncia anônima como fundadas razões de que haveria potencialmente uma situação de flagrante delito, que posteriormente se confirmou. Em seu curto, porém objetivo voto, decidiu o Ministro sobre a verdadeira ausência de fundadas razões aptas a permitirem o adentramento na residência:

(...) em momento algum, foi explicitado, com dados objetivos e concretos, em que consistiria eventual atitude suspeita por parte do acusado. Não há qualquer referência a prévia investigação, a monitoramento ou a campanas no local. Os policiais, portanto, não estavam autorizados a ingressar na residência sem o devido mandado judicial. (...) somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à

inviolabilidade do domicílio¹⁰⁹.

Diante de tais argumentações, o relator além conhecer e prover o agravo, também deu provimento, monocraticamente, ao recurso especial, absolvendo o recorrente, diante de inegável ilegalidade na obtenção de provas, conclusão que se

¹⁰⁷ BRASIL. **Agravo em Recurso Especial**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/878631072>. Acesso em: 25 jul. de 2022.

¹⁰⁸ BRASIL. **Habeas Corpus 598.051**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1205678336/inteiro-teor-1205678346>. Acesso em: 25 jul. de 2022.

¹⁰⁹ Ibidem.

impera através da teoria da árvore envenenada. Portanto, de caso em caso, há uma maior delimitação e esclarecimento do que consistem as fundadas razões. Neste caso concreto, estabeleceu-se que nem mesmo a soma da denúncia anônima com a rápida evasão do suspeito, justifica a quebra do asilo inviolável, devendo esta ser objeto de mandado judicial, que por sua vez, exige, também, fundadas razões.

Em que pese o Supremo Tribunal Federal tenha estabelecido que a invasão domiciliar exija fundadas razões, assim como é exigida na obtenção de mandado de busca e apreensão, começa-se a perceber que estas razões não são, necessariamente, as mesmas, devendo as razões da atuação policial sem autorização judicial serem deveras concretas, urgentes e inconfundíveis a demonstrar que ocorre um situação de flagrante, caso contrário, nada impediria a manutenção da condenação deste caso concreto aqui referenciado, ao mesmo tempo em que o Ministro deixa claro a imprescindibilidade de autorização judicial, implicando que esta era de cabível promoção.

No julgamento do Habeas Corpus 598.051 - SP impetrado em favor de paciente condenado pela conduta de tráfico de drogas, artigo 33º da Lei 11.343/2006, foram considerados os seguintes fatos atribuídos ao acusado:

Consta dos inclusos autos de inquérito policial que no dia 17 de março de 2017, por volta de 18:00 horas, na travessa da rua João José de Queiroz [...], nesta capital e comarca, o denunciado tinha em depósito e guardava, para fins de comércio, 72 invólucros plásticos de maconha, pesando 109,9 gramas, tudo descrito no laudo de constatação, conforme fls. do apenso, substância esta que causa dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Segundo o apurado, o denunciado encontrava-se em atitude suspeita, desviando-se da viatura policial após fitá-la. Na ocasião, policiais em combate à prática de tráfico de substância entorpecentes decidiram intervir e abordá-lo e na busca pessoal nada foi encontrado com ele. Entretanto, interpelado sobre sua residência, informou estar próximo e franqueou a entrada dos policiais no local. No interior da residência, os policiais encontraram dentro do armário da cozinha uma bolsa com 72 invólucros plásticos contendo maconha, ocasião em que ele admitiu a posse para venda¹¹⁰.

Adveio condenação, mesmo havendo sustentação da ilicitude da prova, uma vez que não houve real consentimento do paciente na entrada de seu domicílio. No

110

BRASIL. **Habeas Corpus 598.051.** Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1205678336/inteiro-teor-1205678346>. Acesso em: 25 jul. de 2022.

entanto, este apelou e teve o seu pleito inadmitido, mantendo condenação, que foi impugnada na impetração do referido habeas corpus.

Em um voto muito bem fundamentado, o relator Ministro Rogerio Schietti Cruz utiliza-se de preceitos estabelecidos no já referido julgado de repercussão geral do STF sobre o tema e vai mais além, estabelecendo uma diferenciação entre flagrante de crime permanente de urgência daqueles não urgentes. Ato contínuo, utiliza-se dos ensinamentos de Gisela Wanderley, a qual doutrina que o primeiro exige uma atuação imediata dos agentes estatais, devido à urgência de dano ao bem jurídico, enquanto o segundo, pela sua real situação, não produz urgência. Apenas no primeiro caso estaria a polícia autorizada a agir sem mandado judicial, enquanto que no segundo caso este é imprescindível, elucida.

Então, passa a analisar a delicada e não crível ‘permissão do morador’. Para ultrapassar o tema, o Ministro utiliza-se do direito comparado, neste caso, com o direito estadunidense. Adverte que o consentimento deve ser livre e inequívoco, livre de qualquer coação. Conta que no caso *Scheneckloth v. Bustamonte*, 412 U.S. 218 (1973), fora decidido que são permitidas as buscas com consentimento do morador, porém o ônus probante recai sobre o Estado¹¹¹.

Portanto, o Ministro passa a estabelecer que - assim como em diversos países ao redor do mundo, e cita França, Estados Unidos, Espanha e Portugal como exemplos – o ônus probatório do consentimento do morador recairá sobre o acusador, praticando um verdadeiro ativismo judicial, o que, por si só, não carrega carga negativa, pois qualquer decisão de cunho garantista é sempre relevante e necessária. Determina que haja o registro documental por escrito do consentimento do morador, o que não ocorre na prática, sendo este consentimento ‘(na possibilidade deste já, de fato, ter existido) simplesmente oral¹¹².

De mesmo modo, considera fundamental o registro de toda a diligência em vídeo com áudio. Avançando ao mérito do caso em questão, considerou o Ministro

¹¹¹ KISS, Vanessa Morais. A inviolabilidade de domicílio e a decisão do superior tribunal de justiça no RESP 1.574. 681/RS. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 13, n. 1, p. 26-46, 2020. P. 33.

¹¹² EVANGELISTA, Denivan Carvalho; JAYME, Fernando Rizério. A inviolabilidade em domicílio na ocorrência de fundada suspeita de flagrante delito. **Facit Business and Technology Journal**, v. 1, n. 38, 2022. P. 147.

que não houvera investigação preliminar; não fora encontrada nenhuma droga em sua posse durante revista pessoal em via pública, inexistindo qualquer indicio de ilicitude, a não ser a denúncia anônima, mas esta não possui o condão de legitimar a operação, e que, principalmente, não parece verossímil a narrativa de consentimento do morador para adentrar no domicilio onde guarda tóxicos.

Portanto, diante da ilicitude do meio de obtenção de provas, o paciente fora absolvido. Por derradeiro, percebe-se o impacto desta decisão, que evolui a tese primeiramente apresentada pelo Supremo Tribunal Federal, seguindo num caminho garantista em prol de todos, seja da pessoa vítima de abordagem ilegítima ou da sociedade como um todo, pois esta anseia por justiça, e não se chega à justiça através de injustiça¹¹³.

Importante analisar ainda decisão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) HC 629.938/RS¹¹⁴, que decidiu que a mera denúncia anônima e a apreensão de droga na porta da casa não validam violação de domicilio, pois não são suficientes para presumir o armazenamento de substância ilícita no interior do domicilio e assim legitimar o ingresso de policiais, inexistindo, portanto, justa causa para a medida.

Esta decisão realiza a análise do ingresso de policiais sem a autorização judicial em domicilio, sendo que tal atuação se fundamentava em uma denúncia anônima para apreensão de drogas, de acordo com esta decisão não existia qualquer outro elemento indicativo de crime no interior da residência.

De acordo com Evangelista e Jayme que o direito fundamental à inviolabilidade domiciliar não pode ser lançado à sorte, não pode basear-se em incertezas¹¹⁵. Dessa forma, tem-se que as fundadas razões, mesmo que não sejam prontamente apresentadas pelo agente, devem se fazer presentes em tal questão. A situação flagrancial deve ser detectada com certa segurança, antes mesmo de se adentrar em uma residência alheia.

¹¹³ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2020. P. 600.

¹¹⁴ BRASIL. **Habeas Corpus 629.938**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1172224409/inteiro-teor-1172224419>. Acesso em: 27 jul. de 2022.

¹¹⁵ EVANGELISTA, Denivan Carvalho; JAYME, Fernando Rizério. A inviolabilidade em domicilio na ocorrência de fundada suspeita de flagrante delito. **Facit Business and Technology Journal**, v. 1, n. 38, 2022. P. 149.

Em caráter complementar ao exposto, aduz Capez que a lei de abuso de autoridade traz em seu bojo apenas crimes próprios, ou seja, que podem ser

praticados apenas pelo agente público¹¹⁶. Ademais, observa-se que tais delitos não admitem a modalidade culposa e não se admite a tentativa de prática de um crime de abuso de autoridade. Dentre tais delitos que, uma vez iniciados, tornam-se consumados, encontra-se o crime de inviolabilidade de domicílio (art. 3º, alínea “b” da Lei n. 4.898).

Nesse esteio, com o escopo de se respeitar a norma constitucional, Bitencourt ressalta que na hipótese de ocorrência de um flagrante, tal situação deverá configurar-se como “flagrante próprio”¹¹⁷, ou seja, não se admite ampliar a possibilidade de invasão domiciliar em relação às modalidades de flagrante impróprio ou presumido. Entrementes, caso se trate de um crime permanente, considera-se mais viável a invasão, mesmo que os agentes não possuam um mandado judicial (como por exemplo em casos de tráfico de drogas, onde tal material encontra-se na casa). Enfatiza-se, ademais, que para fins de inviolabilidade do domicílio de forma legal, faz-se necessário que o agente tenha certeza da prática do crime naquele local

É abordado nesta decisão o julgamento RE 603.616/RO¹¹⁸, também muito importante para a jurisprudência acerca da inviolabilidade do domicílio no ordenamento jurídico brasileiro, o qual decidiu que não é necessária certeza quanto à ocorrência da prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, bastando que, em compasso com as provas produzidas, seja demonstrada a justa causa na adoção da medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para o flagrante delito.

Por outro lado, o AGRG NO HC 622.879/SC¹¹⁹ decidido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), decidiu que a existência de prévia investigação

¹¹⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2020. P. 601.

¹¹⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2020. P. 579.

¹¹⁸ BRASIL. **Recurso Extraordinário 603.616**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/864040028/inteiro-teor-864040034>. Acesso em: 28 jul. de 2022.

¹¹⁹ BRASIL. **Agravo Regimental no Habeas Corpus 622.879**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1202639481/inteiro-teor-1202639488>. Acesso em: 28 jul. de 2022.

possibilita violação de domicílio sem mandado, com a exigência da demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, se está ante uma situação de flagrante delito.

Vai de encontro com esta decisão a RESP 1878989/TO¹²⁰, na qual a Sexta

Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que a existência de prévias denúncias e investigações possibilitam violação de domicílio sem mandado, especialmente se venham a justificar a compreensão de tráfico em desenvolvimento na casa invadida. Além do mais, são exigíveis fundamentos razoáveis da existência de crime permanente para justificarem o ingresso desautorizado na residência do agente. No AGRG no HC 549.157/RS¹²¹, ficou decidido que a violação de domicílio sem mandado de busca e apreensão exige justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito.

As três decisões fundamentam que não se verifica constrangimento ilegal se já haviam prévias denúncias e investigações, além de monitoramento, a justificar a compreensão de tráfico em desenvolvimento na casa, as quais indicavam que, no dia dos fatos os denunciados receberiam grande quantidade de droga, motivo pelo qual foi realizada campana, na qual foi identificado o alto fluxo de pessoas no imóvel, o que justificou a incursão na residência e a localização das drogas.

Deste modo, o que se observa é que a apreensão de drogas na posse de uma pessoa não é motivo suficiente para que a polícia invada sua residência sem a autorização dos moradores, caso não tenha havido uma investigação prévia que indique a prática de crime permanente de tráfico no local.

Esse entendimento foi firmado pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao conceder habeas corpus para absolver um homem condenado a cinco anos de reclusão pelo crime de tráfico de drogas. O colegiado reconheceu a violação de domicílio e, em consequência, a ilicitude da apreensão de entorpecentes no interior da residência.

¹²⁰ BRASIL. **Agravo Regimental no Recurso Especial**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1172221531>. Acesso em: 28 jul. de 2022.

¹²¹ BRASIL. **Agravo Regimental no Habeas Corpus 549.157**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1206235127/inteiro-teor-1206235138>. Acesso em: 28 jul. de 2022.

De acordo com o AgRg no HC 609.981/RS¹²² o fato de ter fugido para dentro de casa não autoriza invasão de domicílio. Dessa feita, conforme precedentes do STJ, tem-se que a simples fuga do acusado após ter sido visto pelos policiais militares em local conhecido por tráfico de drogas não autoriza o ingresso na residência, por não ser situação suficiente para demonstrar os fundamentos razoáveis da existência de crime permanente dentro do domicílio. Deste modo, de acordo com essa decisão a

fuga para dentro de casa não autoriza invasão de domicílio.

Enquanto que o AgRg no HC 630.369/MG¹²³, ficou decidido que a autorização do proprietário do imóvel não valida invasão de domicílio, principalmente pelo fato de que no caso julgado, não obstante o consentimento da proprietária do imóvel, tratase de estabelecimento destinado à hospedagem (hostel), o qual, por conta de sua natureza de moradia, ainda que temporária, exige o consentimento dos hóspedes para a incursão policial. Assim, impõe-se o reconhecimento da ilicitude das provas obtidas por meio da medida invasiva, bem como de todas as que delas decorreram.

O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo, a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno, quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito¹²⁴.

No sentido estrito, o conceito em tela comporta as moradias de todo gênero, incluindo as alugadas ou mesmo as sublocadas. O título da posse é, em princípio, irrelevante. Abrange as moradias provisórias, tais como quartos de hotel ou moradias móveis como o trailer ou o barco, a barraca e outros do gênero que sirvam de moradia. Determinante é o reconhecível propósito do possuidor de residir no local, estabelecendo-o como abrigo (“asilo”) espacial de sua esfera privada.

¹²² BRASIL. **Agravo Regimental no Habeas Corpus 609.981**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1198862930/inteiro-teor-1198862943>. Acesso em: 29 jul. de 2022.

¹²³ BRASIL. **Agravo Regimental no Habeas Corpus 630.369**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1172221052/inteiro-teor-1172221079>. Acesso em: 29 jul. de 2022.

¹²⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2020. P. 917.

A jurisprudência dos Tribunais pátrios é assente no sentido de que a autorização do morador da casa é suficiente para validar o ingresso dos policiais na residência, contudo, neste caso, apesar do consentimento da proprietária do imóvel, trata-se de estabelecimento destinado à hospedagem (hostel), o qual, por conta de sua natureza de moradia, ainda que temporária, exige o consentimento dos hóspedes para a incursão policial, o que não ocorreu. Dessa forma, as provas colhidas em razão do ingresso no quarto hospedado foram consideradas ilícitas, bem como todas as que delas decorreram.

Os locais destinados à hospedagem de qualquer pessoa, ainda que de forma rápida e temporária, seja por horas ou de um dia para o outro, como hotéis, motéis, hostels, possuem proteção da inviolabilidade domiciliar, na forma do art. 150, § 4º, II

e § 5º, I, do Código Penal. A autorização do proprietário não é suficiente para autorizar o ingresso na residência, pois esta autorização cabe ao morador.

A Constituição Federal é clara ao dizer que “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” (art. 5º, XI). Note que não diz consentimento do proprietário.

O crime de abuso de autoridade de invasão de domicílio diz que este crime ocorre quando for praticado à revelia da vontade do ocupante, enquanto que o crime de violação de domicílio dispõe que este resta configurado quando for praticado contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito¹²⁵.

É suficiente que qualquer um dos moradores responsáveis pela casa, seja no regime de subordinação, seja no de igualdade, autorize o ingresso da polícia na residência para que este seja lícito, não sendo necessário que o policial aguarde a manifestação de vontade do outro morador que não estiver presente, pois a ausência de qualquer um dos moradores responsáveis pela casa implica em autorizar que somente o morador presente autorize o ingresso de terceiros.

Deve-se presumir, inclusive, que o morador presente está a atuar de acordo com a vontade do outro morador, pois do contrário o morador presente relataria a

¹²⁵ PEREIRA, Gabriela Albuquerque; DE MORAES, Aurelio Casali. A inviolabilidade do domicílio x busca e apreensão: uma análise sob o cenário do tráfico de drogas. **Jornal Eletrônico Faculdades Integradas Vianna Júnior**, v. 12, n. 2, p. 19-29, 2020. P. 27.

impossibilidade de ingresso em razão da discordância do outro morador. Caso haja mais de um morador responsável pela casa e um deles esteja ausente no portão no momento da autorização, pois estava dentro de casa, a autorização, igualmente, é válida, em razão do mesmo raciocínio ora exposto. Por fim, é importante destacar que o ingresso nesses locais sem que haja fundadas razões ou autorização dos ocupantes ou moradores caracteriza ingresso ilícito e as provas eventualmente colhidas são consideradas ilícitas¹²⁶.

Importante ainda salientar, que a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), com base no precedente firmado pela Sexta Turma no HC 598.051¹²⁷, veio a ratificar o entendimento de que cabe ao Estado demonstrar o consentimento expresso

do morador para a entrada da polícia no domicílio, podendo ser por meio de registro escrito ou por gravação audiovisual.

Em relação ao precedente da Sexta Turma no HC 598.051, Ribeiro Dantas destacou que, para salvaguarda dos direitos dos cidadãos e para a proteção da própria polícia, é impositivo que os agentes estatais façam o registro detalhado do ingresso em domicílio, com a autorização por escrito do morador, a indicação de testemunhas da ação e a gravação da diligência em vídeo.

Há que se falar ainda acerca da decisão decorrente do HC 598.051, vinculado a prisão do Deputado Federal Daniel Silveira, que causou diversas tensões interpretativas, em que pese o texto da Constituição Federal também se demonstrar bastante claro quanto ao tema e, por fim, tivemos o apontamento feito pelo Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais (CONDEGE), acerca dos problemas relativos ao reconhecimento fotográfico, que gerou repercussão em todo o país.

Esta decisão do Superior Tribunal de Justiça, firmou o entendimento evolutivo acerca da relação de crime permanente, *in casu*, o crime de tráfico de drogas, com a situação de flagrância e a inviolabilidade de domicílio, proferida em sede de

¹²⁶ JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patricia. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2020. P. 487.

¹²⁷ BRASIL. **Habeas Corpus 598.051**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1205678336/inteiro-teor-1205678346>. Acesso em: 25 jul. de 2022.

juízo do Habeas Corpus 598.051-SP¹²⁸, no dia 02 de março de 2021, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, da 6ª Turma do STJ.

Nesta decisão firmou-se o entendimento de relevância acerca da exceção à inviolabilidade de domicílio em caso de flagrante delito, apontando a necessidade de justa causa (fundada suspeita), não de modo raso, justificando-a com base somente nas palavras dos policiais, mas sim, de modo sistêmico, pontuando requisitos objetivos para a comprovação da licitude da entrada no domicílio, gerando segurança e garantias a todos os envolvidos: cidadãos, agentes de segurança pública, e todas as partes e sujeitos processuais penais.

Ponto importante da referida decisão, versa sobre a necessidade de se repensar a comprovação da justa causa para o ingresso de agentes de segurança pública nos domicílios brasileiros, partindo de dados empíricos que demonstram a maioria esmagadora dos “alvos” das diligências de busca, quais sejam, as residências situadas em locais de maior vulnerabilidade, sobretudo onde há maior incidência do tráfico ilícito de entorpecentes, localidades onde vigora o senso comum e o medo da

repressão estatal.

Deste modo, tal decisão não só contribuiu significativamente à evolução processual penal no que toca às questões relativas à exceção à violação de domicílio nos casos de situação de flagrante, como também fez um convite ao pensamento crítico diante da realidade social, demonstrando a desnecessidade de se sustentar erros categoriais que geram a mesmice e a paralisia jurisprudencial, tendo como consequência o engessamento de procedimentos estatais não eficazes, em seus mais variados planos, que geram insegurança jurídica à todos os envolvidos no procedimento.

Por fim, importante salientar que o Tribunal definiu diretrizes que autorizam a ingresso em domicílio alheio, sendo possível quando o contexto do fato anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência. Assim, se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio, pois o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da

¹²⁸

existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. Neste entendimento temos o AgRg no HC 671.736/SP¹²⁹.

Por fim, pode-se concluir, segundo aos precedentes do STJ, que somente em contexto fático anterior a invasão e em fundadas razões a invasão de domicílio é válida, fora destas diretrizes é abuso de autoridade sob pena de tornar a prisão ilegal e a autoridade submetida a detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

4.3 NA PRÁTICA POLICIAL: REGISTROS, PROTOCOLOS E DOCUMENTAÇÕES

Hodiernamente, tem-se que a Magna Carta de 1988, estabelece uma série de direitos, princípios e valores. Dentre tais direitos, destaca-se à inviolabilidade do domicílio. No contexto avençado, observa-se que os cidadãos possuem o direito a um local onde possam desfrutar da privacidade e intimidade, de forma plena e sem interferências do Estado ou de terceiros. Contudo, ao mesmo passo que existe tal premissa constitucional, também se compreende que tal direito poderá vir a sofrer restrições, sobretudo em prol de direitos da coletividade.

Em outras palavras, aduz-se que alguém poderá adentrar ou invadir residência alheia, independentemente do consentimento dos moradores, caso detenha uma ordem proveniente do Poder Judiciário ou esteja amparado por alguma das exceções constitucionais vigentes.

É cediço que o direito à inviolabilidade do domicílio possui um status de direito fundamental. Contudo, não se trata de um direito imutável, que não poderá sofrer limitações. Dessa forma, os denominados “limites aos direitos fundamentais” são plenamente aceitos, configurando-se como um ato de redução ou extinção da tutela jurídica que permeia um direito fundamental.

Vale referir, que o agente público, através de uma autorização ou dentro das exceções legais, poderá adentrar em domicílio alheio, sem que o direito constitucional em comento seja considerado violado. Nessa perspectiva, observa-se que uma das

¹²⁹

limitações ao direito à inviolabilidade do domicílio, refere-se à possibilidade de adentrar em uma residência alheia, sem o consentimento dos moradores, para fins de efetivação da segurança pública. Ademais, tem-se que tal conduta só poderá ocorrer, em situações permitidas pela Magna Carta de 1988¹³⁰.

Dentre tais situações justificáveis, cita-se a questão da entrada forçada em domicílio, para efetuar a prisão do agente em flagrante delito (conforme artigo 302 do Código de Processo Penal). Trata-se de uma situação de restrição do direito fundamental à inviolabilidade domiciliar em prol da segurança pública, em crimes ou contravenções penais.

Apesar da existência de tais permissivos legais, tem-se que a questão de maior polêmica centra-se na conduta do agente público que, sob a utilização indevida da hipótese de flagrante delito, através da prática de condutas abusivas ou perseguições infundadas, afronta o direito fundamental à inviolabilidade domiciliar, em nome da segurança pública:

Uma vez que a atuação policial se encontre em dissonância da previsão constitucional e infraconstitucional, se amparando pelo imaginário do agente público, mesmo que se confirme posteriormente o cometimento do delito, o agente estará cometendo uma atuação abusiva e inconstitucional por violação do domicílio do agente¹³¹.

Com relação ao crime de abuso de autoridade, sob uma perspectiva conceitual, compreende Meirelles¹³²:

Abusar do poder é empregá-lo fora da lei, sem utilidade pública. O poder é confiado ao administrador público para ser usado em benefício da coletividade administrada, mas usado nos justos limites que o bem-estar social exige. A utilização desproporcional do poder, o emprego arbitrário da força, da violência contra o administrado constituem formas abusivas do uso do poder estatal, não tolerados pelo direito e nulificadoras dos atos que as encerram. O uso do poder é lícito; o abuso sempre ilícito.

¹³⁰ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processo Penal**. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2020. P. 547.

¹³¹ PEREIRA, Gabriela Albuquerque; DE MORAES, Aurelio Casali. A inviolabilidade do domicílio x busca e apreensão: uma análise sob o cenário do tráfico de drogas. **Jornal Eletrônico Faculdades Integradas Vianna Júnior**, v. 12, n. 2, p. 19-29, 2020. P. 28.

¹³² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2019. P. 475..

Diante do exposto, compreende-se que o agente público não poderá adentrar em uma residência sem uma autorização judicial ou sem uma justificativa prévia. Em outras palavras, aduz Bitencourt¹³³ que o agente público deverá ter fundadas razões de que uma infração penal está ocorrendo no interior de uma residência, do contrário, tal conduta será considerada arbitrária, mesmo que se constate, posteriormente a situação de flagrante.

Segundo o entendimento de Mirabete, a atividade policial posterior à inviolabilidade domiciliar deverá ocorrer no sentido de se comprovar que se adentrou na residência alheia sob fundadas razões ou por motivos justos. Dentre os elementos probatórios mais comuns para justificar tal conduta, encontra-se o próprio testemunho policial. Dessa forma, será necessário fazer um juízo de admissibilidade em decorrência de tal conduta e de suas justificativas¹⁴⁶.

No âmbito jurisprudencial, observa-se decisões que caminham para o mesmo sentido, ou seja, de que o policial, em situação de flagrante delito, deverá munir-se de um mandado judicial ou possuir fundadas razões para adentrar em uma residência alheia. Dessa forma, consoante decisão proveniente da 2ª turma do Supremo Tribunal Federal, em sede de análise de um Habeas Corpus, restou configurado que a conduta dos policiais, que adentraram em uma residência sem fundada suspeita da prática de um crime, constitui-se como flagrante ilicitude.

Em outras palavras, enfatizaram que a residência do acusado foi vasculhada, sem permissão, sem qualquer ordem judicial e, sobretudo, sem um motivo justo.

Nesse esteio, observa-se a ementa da mencionada decisão:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. EXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA APTA A AFASTAR A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691. TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE ÍNFIMA DE ENTORPECENTES (8.3 GRAMAS). DENÚNCIA POR TRÁFICO. CONDOTA QUE NÃO SE ADEQUA AO TIPO PENAL DO ART. 33 DA LEI DE TÓXICOS. EXISTÊNCIA DE FATOS E PROVAS QUE DEMONSTRAM O DEPÓSITO PARA CONSUMO PESSOAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL EM HABEAS CORPUS. EXCEÇÃO JUSTIFICADA PELA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA. I- Peculiaridades do caso que revelam a existência de contexto fático apto a ensejar a admissão da presente ação constitucional, de modo a superar o verbete da Súmula 691/STF. II- Preso em flagrante, teve prisão posteriormente convertida em preventiva, por guardar em sua residência, 8

¹³³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2020. P. 578. ¹⁴⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2019. 571.

gramas de crack e 0,3 gramas de cocaína. Conduta que se assemelha ao tipo penal de consumo pessoal e não do tráfico de drogas. III- O trancamento da ação penal em Habeas Corpus só é justificável diante da ocorrência de situações de ilegalidade ou teratologia, tais como aquelas constantes do art. 395 do Código de Processo Penal: (i) a denúncia for manifestamente inepta; (ii) faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; (iii) faltar justa causa para o exercício da ação penal. IV- Ordem concedida para trancar a ação penal e conceder a liberdade ao paciente, salvo se estiver preso por outro motivo¹³⁴.

Acerca da decisão retromencionada, observa-se que o Supremo Tribunal Federal, já no fim de 2015, aprovou uma tese com repercussão geral, estabelecendo que a entrada de maneira forçada em residência alheia, sem que se tenha um mandado judicial, só será lícita se o agente possuir motivos plausíveis para tal conduta.

Além disso, também se ponderou que se o agente praticar tal conduta acreditando que há fortes indícios de prática criminosa em determinada residência, mas se nenhum crime for constatado, o agente não será punido (haja vista que atuou de boa-fé). É necessário estabelecer uma interpretação que, ao mesmo tempo, confirme a garantia da inviolabilidade e, de outro lado, proteja os agentes estatais, oferecendo orientação quanto a sua forma de atuação.

O entendimento da Suprema Corte e do STJ é no sentido de que é viável o ingresso forçado pela polícia, independentemente de autorização judicial, se dentro da casa está ocorrendo um crime permanente. A entrada forçada sem ordem judicial sofre controle judicial posterior, como forma de preservar a inviolabilidade domiciliar, protegendo o domicílio contra ingerências arbitrárias.

A entrada forçada é admissível pelo agente estatal desde que fique demonstrada a existência de fundadas razões que permitam concluir a situação e

flagrância, de modo que a simples constatação da situação de flagrância realizada mediante posterior controle judicial não é suficiente¹³⁵.

¹³⁴ BRASIL. **Habeas Corpus 138565**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/769811933/inteiro-teor-769811953>. Acesso em: 04 ago. de 2022..

¹³⁵ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. P. 500.

A proteção contra a invasão arbitrária exige que a diligência seja avaliada em parâmetros anteriores à sua realização, de modo que o agente de segurança pública demonstre a existência de justa causa por meio de elementos que caracterizem a suspeita da ocorrência de uma situação que autoriza o ingresso forçado. No caso, o ingresso forçado estava fundamentado no acompanhamento prévio e nas declarações do comparsa, o que constitui elementos suficientes para indicar fundadas razões de que o agente estivesse cometendo o delito.

Importante ainda salientar, que a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), com base no precedente firmado pela Sexta Turma no HC 598.051, veio a ratificar o entendimento de que cabe ao Estado demonstrar o consentimento expresso do morador para a entrada da polícia no domicílio, podendo ser por meio de registro escrito ou por gravação audiovisual.

Em relação ao precedente da Sexta Turma no HC 598.051, Ribeiro Dantas destacou que, para salvaguarda dos direitos dos cidadãos e para a proteção da própria polícia, é impositivo que os agentes estatais façam o registro detalhado do ingresso em domicílio, com a autorização por escrito do morador, a indicação de testemunhas da ação e a gravação da diligência em vídeo.

Tendo em vista a necessidade de autorização para a entrega de agentes públicos no domicílio, devendo tal autorização ser registrada de maneira expressa, uma das maneiras de se realizar o registro seria através da utilização de câmeras individuais por policiais, para o controle da atividade policial.

As *body-worn cameras* (BWCs) podem ser definidas como pequenos dispositivos móveis que capturam áudio e vídeo, permitindo o registro de tudo o que um policial vê e escuta. Estes aparelhos podem ser afixados em várias partes do corpo, como, por exemplo, na cabeça; capacete; óculos; em um bolso; ou no distintivo. As *body-worn cameras* se apresentam como testemunhas imparciais, havendo o potencial de usá-las tanto para facilitar na prova da ocorrência de um crime, como para promover a responsabilidade e o profissionalismo policial¹³⁶.

¹³⁶ AISHWARIYA, A. et al. Body worn camera: IOP **Conference Series**: Materials Science and Engineering, vol. 263, issue 5. 173-181, 2017. P. 175.

Estas câmeras estão se tornando cada vez mais comuns dentro do arsenal de um policial, sendo que muitos dos departamentos policiais americanos adotam ou consideram empregar *body-worn câmeras*. Em território brasileiro, a pioneira a utilizar a tecnologia foi a cidade de São Paulo, onde se adota o termo “Câmera Operacional Portátil” (COP). O objetivo do uso das COP não é de controlar os policiais, mas sim de gerar provas mais robustas e reduzir a criminalidade, havendo expectativa de que até dezembro de 2023 todos os PMs das principais regiões do estado de São Paulo estejam portando uma destas câmeras¹³⁷.

Com o implemento das câmeras, espera-se se uma produção de provas documentais altamente confiáveis, havendo um aumento palpável das denúncias contra acusados. Se prevê uma redução do uso da força em razão do efeito apaziguador trazido pela câmera, acabando por impedir reclamações e denúncias infundadas contra os policiais.

Além disso, é provável que ocorra uma melhor aplicação das práticas profissionais; aprimoramento do treinamento policial em decorrência de poder analisar ocorrências reais; fortalecimento da disciplina através da análise dos comportamentos inadequados e um aumento da transparência e responsabilidade individual de cada agente.

A determinação do STJ no Habeas Corpus nº 598.051 - SP de que a diligência policial seja, além de documentada por escrito, gravada em áudio e vídeo, para não deixar dúvidas sobre sua validade, espontaneidade e legalidade como um todo, ganha ainda mais relevância dentro do movimento de implementação das câmeras policiais, haja vista que esse sistema tem potencial para solucionar a controvérsia em torno do consentimento do morador.

As circunstâncias acerca da expressão e obtenção do consentimento são de averiguação bastante complexas na prática, pois ocorrem rotineiramente num intervalo de tempo muito rápido e não possui a atenção merecida. Um simples ato que possui como consequência mais um encarcerado, mais um processo criminal, uma condenação, uma anotação na ficha de antecedentes e, possivelmente, mais um reincidente.

¹³⁷ PITA, Flávio Pedro. *Polícia Militar: Qualificação e Controle da Atividade Policial no Rio de Janeiro*. **Epitaya E-books**, v. 1, n. 17, p. 112-124, 2022. P. 115.

A respeito da importância da autorização válida para respaldar a diligência de

adentramento em domicílio, Aury Lopes¹³⁸, expõe que deverá ser dado por pessoa capaz, que compreenda perfeitamente o objeto do requerimento policial, de forma expressa, ainda que oralmente. A autoridade policial deve certificar-se de que o sujeito que está autorizando o ingresso em sua residência tem plena consciência e compreensão do ato.

Esse consentimento deve ser expresso, jamais presumido, e prestado espontaneamente pelo agente. Daí por que é nulo o consentimento (e, portanto, a busca e eventual apreensão) quando viciado, como pode ocorrer quando os policiais não se identificam como tais, induzindo o agente em erro.

Sendo que o consentimento viciado é quando alguém está cautelarmente preso (prisão preventiva ou temporária) ou em flagrante e é conduzido pela autoridade policial até sua residência, “consentindo” que os policiais ingressem no seu interior e façam a busca e apreensão, entendemos que há uma inequívoca ilegalidade, pois estamos diante de um consentimento viciado, inválido portanto. É insuficiente o consentimento dado nessa situação, por força da intimidação ambiental ou situacional a que está submetido o agente. Deve-se considerar viciado o consentimento dado nestas situações e, portanto, ilegal a busca domiciliar, pois há um inegável constrangimento situacional¹⁵².

As situações narradas por Aury Lopes, quais sejam, àqueles prestados por pessoa incapaz, pessoa intimidada, coagida, não informada, sem a compreensão do ato e, principalmente, aquela que está presa em flagrante, são classificadas por ele como um consentimento viciado, que não poderiam ser utilizados para validar a diligência policial, conseqüentemente, tornando aquele ato ilegal e todos os outros que dele derivarem.

O flagrante do, caso que mais abordamos nesta pesquisa, é abordado por algum motivo, muitas vezes injustificado e é levado até sua residência, os policiais adentram numa condição de suposto “convidado”. É nesse caso que o referido

¹³⁸ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processo Penal**. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2020. P. 279.

¹⁵² Ibidem.

processualista entende haver uma intimidação ambiental e situacional que deveria conduzir a ilegalidade da diligência.

Nesse contexto, o videomonitoramento da diligência apresenta-se como uma alternativa com alto potencial para desvendar a realidade detrás do conflito entre a narrativa policial e a da pessoa que sofre a medida invasiva, não raras vezes, coincide com o próprio acusado preso, o qual, por si só, pelos motivos vistos, não fornece autorização válida.

No atual modelo que está em teste no Brasil, a confiabilidade e segurança das gravações são altas, uma vez que o policial apenas tem controle apenas do áudio, o vídeo permanece ligado ininterruptamente durante todo o turno de serviço, não tendo acesso a qualquer outra função, todavia, não é possível afirmar neste momento que a gravação é imune a corrupções nas filmagens, no armazenamento ou na edição. Cabe aqui falar na utilização dessas gravações como prova processual, afinal, se está diante de um elemento tecnológico crucial e potencialmente imparcial.

O Código de Processo Civil autoriza como prova todos os meios legais, conforme art. 369 expõe que as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

As gravações durante o serviço policial são aceitas doutrinária, jurisprudencial e legalmente. Estão previstas como provas documentais, conforme o CPC, no art. 422:

Qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica, a cinematográfica, a fonográfica ou de outra espécie, tem aptidão para fazer prova dos fatos ou das coisas representadas, se a sua conformidade com o documento original não for impugnada por aquele contra quem foi produzida.

§ 1º As fotografias digitais e as extraídas da rede mundial de computadores fazem prova das imagens que reproduzem, devendo, se impugnadas, ser apresentada a respectiva autenticação eletrônica ou, não sendo possível, realizada perícia.

§ 2º Se se tratar de fotografia publicada em jornal ou revista, será exigido um exemplar original do periódico, caso impugnada a veracidade pela outra parte.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo à forma impressa de mensagem eletrônica.

Assim, não podem ser tomadas como verdades absolutas, porque no ordenamento jurídico brasileiro não existe hierarquia das provas e também porque como todo sistema tecnológico, pode apresentar algumas falhas no funcionamento e sofrer influências externas diversas. Além disso, poderá ser contestada processualmente pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, e o juiz não estará obrigado a decidir de acordo com ela, pelo princípio do livre convencimento motivado.

Dito isso, não se olvida da importância dessa prova documental altamente confiável para o processo cível, administrativo e sobretudo o criminal, nas palavras de Lima¹³⁹:

[...] estaremos diante da grande amplitude de uso nos processos, de um lado como prova produzida pelo Estado e, de outro, como prova de defesa para cidadãos e policiais, que mesmo obtida de forma ilegal, por excludente de antijuridicidade, deverá ser aceita para a reconstrução da verdade.

Sua introdução na estrutura probatória do sistema jurídico brasileiro tende a colaborar com a proteção constitucional de vedação das provas ilícitas, que preserva diretamente o direito à intimidade, à privacidade, à imagem e a inviolabilidade de domicílio, direitos mais violados pelos excessos e abusos nas investigações policiais e, conseqüentemente, uma diminuição dos processos criminais originados dessas violações.

¹³⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2020. P. 841.

CONCLUSÃO

Pela análise desta pesquisa, acerca das buscas domiciliares mediante violação de domicílio, se compreendeu pela relevância no cenário jurídico brasileiro, pela observação de questões práticas entorno da atuação policial sem observância da lei, ao passo que constata o cotejo jurisprudencial construído nos últimos anos, bem como as recentes implantações de tecnologia como novidades do tema.

Pela análise realizada na primeira seção, foi possível entender o direito a inviolabilidade domiciliar como se encontra nos dias atuais, relacionando histórica e conceitualmente, com elementos de sua origem na antiguidade e proteção ao longo dos anos. Foi visto também como a medida de busca domiciliar como meio de investigação e de obtenção de prova pode ser também um meio para informalidades e, muito comumente, arbitrariedades dos agentes estatais.

O estudo da segunda seção, contribuiu para que fosse desenvolvida a análise das exceções e dos limites que os policiais possuem para adentrar o domicílio de indivíduos, sendo demonstrando os princípios norteadores para a proteção dos bens Jurídicos tutelados na inviolabilidade do domicílio, bem como, sob quais condições os agentes públicos poderão adentra-lo.

A terceira seção demonstrou a evolução doutrinária e jurisprudencial acerca do tema, a pesquisa trouxe alguns aspectos recentes sobre a tecnologia *bodycam* ou

câmeras corporais, acopladas no traje policial, também sobre as expectativas sobre sua utilização para registro do consentimento do morador antes do ingresso em domicílio, bem como os desafios do novo sistema.

A pesquisa ampliou consideravelmente os aspectos buscados nos objetivos iniciais, bem como, atingiu os objetivos gerais e específicos traçados. Na primeira hipótese, pode-se observar a resistência observada nos julgamentos do TJ-GO em acolher a nulidade dessas provas, isto é, a constante prolação de sentenças condenatórias que, a propósito, reflete a atuação dos demais tribunais brasileiros, desencadeou a reanálise da temática no Habeas Corpus 598.051 do STJ que evoluiu a discussão trazendo a determinação da gravação audiovisual da atuação policial antes do ingresso em domicílio.

A determinação oriunda do HC 598.051 de que as diligências deverão ser integralmente registradas em áudio e vídeo, concretizadas no Brasil por meio das câmeras corporais está ainda em fase de experimentos, tanto nacionais quanto internacionais. Assim, apesar das recentes pesquisas favoráveis noticiadas sobre o novo sistema, considerado até como um sistema de gestão de segurança pública, os novos programas ainda estão em fase de testes e por isso, não necessariamente importará em maior segurança para os policiais, proteção ao domicílio, vida privada e intimidade das pessoas, nem mesmo como meio probatório nos processos, apesar da grande expectativa depositada na tecnologia é muito cedo conferir tamanho encargo.

Considerando que estudos mais sérios e aprofundados ainda estão em andamento, o tema será melhor retratado quando houver uma concretização plena na implementação de novas tecnologias. No momento, a recente jurisprudência demonstra estar adiante da realidade brasileira, mas é preciso observar os resultados advindos do novo sistema, se cumprem com as expectativas de maior transparência do serviço público e uma nova dimensão de proteção jurídica a direitos individuais.

REFERÊNCIAS

AISHWARIYA, A. et al. Body worn camera: IOP **Conference Series: Materials Science and Engineering**, vol. 263, issue 5. 173-181, 2017.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Manual de direito penal**. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2021.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2020.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal**. São Paulo: Grupo Gen-Atlas, 2018.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Brasília, DF, mar. 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 24 jun. 2022.

BRASIL. **Habeas Corpus 90.376/ RJ**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14729128>. Acesso em: 15 jun. de 2022.

BRASIL. **Habeas Corpus 138565**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/769811933/inteiro-teor-769811953>. Acesso em: 04 ago. de 2022..

BRASIL. **Drecreto Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 15 jun. de 2022.

BRASIL. **Habeas Corpus 180421**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840881>. Acesso em: 25 jun. de 2022.

BRASIL. **Habeas Corpus 598.051**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1205678336/inteiro-teor-1205678346>. Acesso em: 25 jul. de 2022.

BRASIL. **Habeas Corpus 629.938**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1172224409/inteiro-teor-1172224419>. Acesso em: 27 jul. de 2022.

BRASIL. **Habeas Corpus 671.736**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1215449840/inteiro-teor-1215449850>.

Acesso em: 01 ago. de 2022.

BRASIL. **Súmula 154 STF**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula145/false>. Acesso em: 15 jun. de 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.869 de 5 de setembro de 2019**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm. Acesso em: 20 jun. de 2022.

BRASIL. **Recurso Extraordinário 603.616**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/864040028/inteiro-teor-864040034>. Acesso em: 15 jul. de 2022.

BRASIL. **Agravo em Recurso Especial 1.466.216**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/878631072>. Acesso em: 25 jul. de 2022.

BRASIL. **Agravo Regimental no Habeas Corpus 622.879**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1202639481/inteiro-teor-1202639488>. Acesso em: 28 jul. de 2022.

BRASIL. **Agravo Regimental no Recurso Especial**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1172221531>. Acesso em: 28 jul. de 2022.

BRASIL. **Agravo Regimental no Habeas Corpus 549.157**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1206235127/inteiro-teor-1206235138>. Acesso em: 28 jul. de 2022.

BRASIL. **Agravo Regimental no Habeas Corpus 609.981**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1198862930/inteiro-teor-1198862943>. Acesso em: 29 jul. de 2022.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2020.

DELMANTO, Celso. **Código Penal**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2017.

DUARTE, Hugo Garcez; LOPES, Laísa Barbosa. Inviolabilidade de domicílio e crime permanente: uma análise do julgamento do recurso extraordinário nº 603616/RO. **Revista Vox**, n. 08, p. 89-105, 2019.

EVANGELISTA, Denivan Carvalho; JAYME, Fernando Rizério. A inviolabilidade em domicílio na ocorrência de fundada suspeita de flagrante delito. **Facit Business and Technology Journal**, v. 1, n. 38, 2022.

FOLETTTO, Juliana Oliveira. Princípio da Legalidade como limitador do Poder e Garantidor de Direitos Individuais. Plataforma JurídicoCerto, 2021. Disponível em: <<https://juridicocerto.com/p/rua-pedro-scorsatto/artigos/principio-da-legalidade-como->

limitador-do-poder-e-garantidor-de-direitos-individuais-5971>. Acesso em: 18 jul. 2022.

COULAGES, Numa-Denys Fustel de. **A Cidade Antiga**. São Paulo: Editora das Américas, 2015.

GILABERTE, Bruno. **Crimes contra a pessoa**. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 2019.

HOBBS, Thomas. **Leviatã: matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. São Paulo: LeBooks Editora, 2019.

JESUS, Damásio.; ESTEFAM, André. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2020.

JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patricia. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2020.

KISS, Vanessa Moraes. A inviolabilidade de domicílio e a decisão do superior tribunal de justiça no RESP 1.574. 681/RS. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 13, n. 1, p. 26-46, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processo Penal**. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2020.

MARCÃO, Renato. **Código de Processo Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2017.

MIRANDA, Jorge. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Leya, 2020.

MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2020.

MASSON, Cleber. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2019.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2019.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2018.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. Livro eletrônico. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

NORONHA, Magalhães E. **Direito Penal**. São Paulo: Editora Saraiva: São Paulo, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

PEREIRA, Gabriela Albuquerque; DE MORAES, Aurelio Casali. A inviolabilidade do domicílio x busca e apreensão: uma análise sob o cenário do tráfico de drogas. **Jornal Eletrônico Faculdades Integradas Vianna Júnior**, v. 12, n. 2, p. 19-29, 2020.

PITA, Flávio Pedro. Polícia Militar: Qualificação e Controle da Atividade Policial no Rio de Janeiro. **Epitaya E-books**, v. 1, n. 17, p. 112-124, 2022

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. São Paulo: Atlas, 2019.

SOUTO, Fabiana Vergílio. Prisão em flagrante: notas acerca da inviolabilidade do domicílio ante a suspeita de tráfico de drogas: notas acerca da inviolabilidade do domicílio ante a suspeita de tráfico de drogas. In: **Colloquium Socialis. ISSN: 25267035**. 2019. p. 43-51.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Novo Curso de Direito Processual Penal. **Salvador: JusPodivm**, 2022.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal**: parte especial. São Paulo: Editora Atlas, 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2020.