



**CURSO DE DIREITO**

**PEDRO HENRIQUE BORGES LEITE**

**DIMENSÕES DA INVIOABILIDADE DOMICILIAR E A ORDEM  
JURÍDICA BRASILEIRA**

**Cuiabá/MT  
2024/1**

**CURSO DE DIREITO**

**PEDRO HENRIQUE BORGES LEITE**

**DIMENSÕES DA INVIOABILIDADE DOMICILIAR E A ORDEM  
JURÍDICA BRASILEIRA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Avaliadora do Departamento de Direito, da Faculdade Fasipe Cuiabá, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ronildo Pereira de Medeiros Júnior

**Cuiabá/MT  
2024/1**

**PEDRO HENRIQUE BORGES LEITE**

**DIMENSÕES DA INVIOABILIDADE DOMICILIAR E A ORDEM JURÍDICA  
BRASILEIRA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Avaliadora do Curso de Direito – Faculdade Fasipe Cuiabá como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
Professor Orientador: Ronildo Pereira de Medeiros Júnior  
Departamento de Direito – FASIPE Cuiabá

\_\_\_\_\_  
Professor Avaliador: Wellington Cavalcanti da Silva  
Departamento de Direito - FASIPE Cuiabá

\_\_\_\_\_  
Professor Avaliador: Odilzo Botelho Junior  
Departamento de Direito - FASIPE Cuiabá

\_\_\_\_\_  
Olmir Bampi Junior  
Coordenador do Curso de Direito - FASIPE Cuiabá

**Cuiabá/MT  
2024/1**

## **AGRADECIMENTOS**

- Primeiramente agradeço a Deus pela minha vida e pela família que me concedeu, pela oportunidade de concluir o curso de Direito e dar mais um passo para a realização dos meus objetivos, por até aqui ter me guiado e sustentado, por ter me concedido força, sabedoria e discernimento nesta longa jornada.

- Agradeço ao meu pai Marcelo Henrique Cicero Leite e a minha mãe Ana Lya Machado Borges por nunca medirem esforços para fornecer os melhores meios para que eu me torne um profissional de excelência, por todo apoio, incentivo e principalmente por sempre acreditarem em meu potencial, vocês são fundamentais em minha vida.

- Agradeço a minha irmã Maria Luiza e minha namorada Natália Novack, pelo apoio, companheirismo e incentivo para a concretização de mais uma etapa em minha vida.

-Agradeço à Instituição, bem como aos queridos colegas e professores que contribuíram para o meu crescimento pessoal e profissional, em especial ao meu professor orientador Ronildo Medeiros Jr, por concluir este trabalho comigo.

LEITE. Pedro Henrique Borges. **DIMENSÕES DA INVIOABILIDADE DOMICILIAR E A ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA**. 2024. 48 folhas. Trabalho de Conclusão de Curso em Direito – Faculdade Fasipe Cuiabá, 2024.

## **RESUMO**

O objetivo deste trabalho é realizar uma análise crítica e interpretativa dos casos em que ocorre a mitigação do princípio da inviolabilidade do domicílio. Para isso, serão examinados alguns princípios fundamentais do processo penal brasileiro que abordam esse tema, com base em uma exposição doutrinária e conceitual. Em seguida, será discutido o sistema penal à luz da legislação pertinente, destacando a importância da defesa das garantias constitucionais para o desenvolvimento de um Direito Penal que proteja o indivíduo contra os excessos arbitrários do Estado, os quais violam o devido processo legal e geram insegurança jurídica ao fragilizar a inviolabilidade do domicílio. Por último, serão analisadas as decisões dos tribunais de justiça diante da última posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto. Para que o trabalho seja totalmente objetivo e com informações que tragam conhecimento ao leitor, foi escolhido a metodologia de pesquisa descritiva, com base em livros revistas e artigos que abordam o tema proposto.

**Palavras-chave:** Inviolabilidade domiciliar; Poder estatal; Flagrante delito.

LEITE. Pedro Henrique Borges. **DIMENSIONS OF HOME INVIOABILITY AND THE BRAZILIAN LEGAL ORDER**. 2024. 48 folhas. Trabalho de Conclusão de Curso em Direito – Faculdade Fasipe Cuiabá, 2024.

### **ABSTRACT**

The objective of this work is to carry out a critical and interpretative analysis of cases in which the principle of inviolability of the home is mitigated. To this end, some fundamental principles of the Brazilian criminal process that address this topic will be examined, based on a doctrinal and conceptual exposition. Next, the criminal system will be discussed in light of the relevant legislation, highlighting the importance of defending constitutional guarantees for the development of a Criminal Law that protects the individual against arbitrary excesses of the State, which violate due legal process and generate insecurity. legal by weakening the inviolability of the home. Finally, the decisions of the courts of justice will be analyzed in light of the latest position adopted by the Federal Supreme Court on the matter. In order for the work to be completely objective and with information that brings knowledge to the reader, the descriptive research methodology was chosen, based on books, magazines and articles that address the proposed topic.

**Keywords:** Home inviolability; State power; Flagrant crime.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>2. REVISÃO DE LITERATURA.....</b>	<b>9</b>
2.1 Invasão Domiciliar.....	9
2.2 Flagrante Delito e Seus Legitimados.....	10
2.3 Inquérito policial e busca e apreensão.....	13
2.4 Admissibilidade de Provas.....	16
2.5 Dos preceitos Punitivista.....	17
<b>3. A IMPORTÂNCIA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.....</b>	<b>18</b>
3.1 Preceitos doutrinários do conceito de domicílio.....	22
3.2 Do domicílio e suas restrições.....	25
3.3 Do não absolutismo das garantias fundamentais.....	30
3.4 Relatividade do Direito fundamental absoluto.....	31
<b>4. JURISPRUDENCIAL ACERCA DA INVOLABILIDADE DOMICILIAR.....</b>	<b>33</b>
4.1 Visão jurídica do STF nos autos do recurso extraordinário 603.616 - Rondônia.....	33
4.2 Visão jurídica do STJ sobre o habeas corpus 138.565/SP.....	37
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>43</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>45</b>

## 1. INTRODUÇÃO

A inviolabilidade do domicílio é um dos pilares fundamentais dos Direito e dos direitos individuais no ordenamento jurídico brasileiro, estando consagrada no Art. 5º, XI da Constituição Federal. Este direito assegura que a casa do cidadão é um refúgio inviolável, protegido contra entrada indevida, exceto nos casos previstos em lei e mediante mandado judicial. No entanto, o contexto atual do sistema político brasileiro, marcado por uma tendência punitivista, levanta questões importantes relacionadas à extensão desse direito fundamental e às garantias processuais dos cidadãos (BRASIL, 1988).

Diante desse cenário, torna-se fundamental compreender a dimensão do preceito fundamental da inviolabilidade domiciliar no contexto punitivista e sua aplicabilidade na prática jurídica brasileira. Além disso, é necessário examinar como a admissibilidade de provas obtidas em violação ao domicílio é tratada pelo ordenamento jurídico e como o punitivismo influencia as garantias processuais no combate ao crime. Ao mesmo tempo, é relevante avaliar sua eficácia na prevenção e repressão de crimes quando confrontado com a questão da violação domiciliar.

Assim, a presente pesquisa se justifica pela sua relevância no contexto punitivista, ao buscar compreender as complexas interações entre os direitos individuais, a inviolabilidade domiciliar e a abordagem do Estado, contribuindo para um sistema jurídico mais equilibrado e eficaz.

A inviolabilidade do domicílio é um direito e garantia fundamental que está consagrado em nosso ordenamento jurídico, mais especificamente no Art. 5º, XI da Constituição Federal, que dispõe que a casa é asilo inviolável do indivíduo, nela ninguém podendo adentrar sem o consentimento do morador. Com este preceito um sistema político em que o foco principal está na imposição de sanções e punições em relação a crimes e delitos, podendo levar à justificação de medidas invasivas, como busca e apreensão sem mandado

judicial, em nome da prevenção e repressão ao crime. Diante disso, a problemática deste trabalho é: qual a dimensão da inviolabilidade domiciliar ante ao exercício do Estado punitivista?

Compreender a dimensão do preceito fundamental da inviolabilidade domiciliar no Estado punitivista bem como a sua aplicabilidade. Utilizou-se abordagem de pesquisa qualitativa respondendo a questões muito particulares. Ela se preocupa, nas ciências sociais, com um nível de realidade que não pode ser quantificado. Ou seja, ela trabalha com o universo de significados, motivos, aspirações, crenças, valores e atitudes, o que corresponde a um espaço mais profundo das relações, dos processos e dos fenômenos que não podem ser reduzidos à operacionalização de variáveis. (MINAYO, 2001)

Com base em uma pesquisa descritiva tendo como objetivo primordial a descrição das características de determinada população ou fenômeno ou, então, o estabelecimento de relações entre variáveis. São inúmeros os estudos que podem ser classificados sob este título e uma de suas características mais significativas está na utilização de técnicas padronizadas de coleta de dados, tais como o questionário e a observação sistemática. (GIL,2002), utilizando o como procedimento técnico a pesquisa bibliográfica ou de fontes secundárias, abrange toda bibliografia já tornada pública em relação ao tema de estudo, desde publicações avulsas, boletins, jornais, revistas, livros, pesquisas, monografias, teses, material cartográfico etc., até meios de comunicação orais: rádio, gravações em fita magnética e audiovisuais: filmes e televisão.

Sua finalidade é colocar o pesquisador em contato direto com tudo o que foi escrito, dito ou filmado sobre determinado assunto, inclusive conferências seguidas de debates que tenham sido transcritos por alguma forma, quer publicadas, quer gravadas (LAKATOS: MARCONI, 2003).

## 2. REVISÃO DE LITERATURA

### 2.1 Invasão Domiciliar

Compreende-se invasão domiciliar a conduta daquele que ingressa ou permanece de forma clandestina ou astuciosa e até mesmo contra a vontade de quem detém o direito do local habitado, bem como suas dependências. Conforme já citado, este crime está tipificado no artigo 150 do Código Penal onde tutela o direito à inviolabilidade da casa no aspecto da tranquilidade doméstica (ANDREUCCI, 2021).

Percebe-se que o doutrinador não especifica o sujeito ativo do crime, ficando claro que pode ser praticado por qualquer pessoa e em variado ambiente desde que habitado. Torna-se consumado o crime a partir do momento em que o sujeito ultrapassa os limites do que se compreende como “casa” do mundo exterior, ou seja, a partir de sua entrada ou permanência. (MINAYO, 2001)

Logo, pode figurar como sujeito ativo o Estado, que por meio da ação de seus agentes legitimados violam este preceito fundamental, configurando assim a prática do crime de abuso de autoridade.

Diante disso, a Lei de Abuso de Autoridade nº 13.869/2019 dispõe:

Art. 2º É sujeito ativo do crime de abuso de autoridade qualquer agente público, servidor ou não, da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território, compreendendo, mas não se limitando a:

I - servidores públicos e militares ou pessoas a eles equiparadas;

II - membros do Poder Legislativo;

III - membros do Poder Executivo;

IV - membros do Poder Judiciário;

V - membros do Ministério Público;

VI - membros dos tribunais ou conselhos de contas.

Parágrafo único. Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função em órgão ou entidade abrangidos pelo caput deste artigo. (BRASIL, 2019).

Embora a lei tenha elencado os agentes que possam figurar como sujeito ativo da referida violação, a prática da invasão domiciliar é mais comum entre os policiais ou pessoas a eles equiparados, visto que estes se encontram na linha de frente do combate ao crime e são detentores tanto do poder quanto do dever de proteger os interesses dos particulares, com finalidade de preservar a paz e a segurança social (ANDREUCCI, 2021). Devendo estes não se sobressair e ultrapassar os limites que impõe o ordenamento jurídico, pois por meio de suas ações estão sujeitos a sanções administrativas, penal ou civil caso venha a agir de forma contrária aos princípios e garantias constitucionais sem que haja a devida motivação.

Diante disso, nos casos em que há desobediência por parte dos policiais, será realizada uma avaliação específica de cada caso para determinar se houve ou não a violação do princípio garantido pela Constituição (ANDREUCCI, 2021).

A norma será aplicada ao caso específico de maneira justa e equitativa, levando em consideração se a ação foi fundamentada em níveis aceitáveis de ponderação ou se excedeu os limites estabelecidos pela Constituição. Em caso de ultrapassagem desses limites, o policial poderá ser sujeito a penalidades subsequentemente conforme estabelecido na lei supracitada.

A mesma lei dispõe que:

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: I - coage alguém, mediante violência ou grave ameaça, a franquear-lhe o acesso a imóvel ou suas dependências; III - cumpre mandado de busca e apreensão domiciliar após as 21h (vinte e uma horas) ou antes das 5h (cinco horas). § 2º Não haverá crime se o ingresso for para prestar socorro, ou quando houver fundados indícios que indiquem a necessidade do ingresso em razão de situação de flagrante delito ou de desastre. (BRASIL, 2019)

Diante disso, em consonância com o que dispõe a consagrada Constituição Federal, a lei de abuso de autoridade conforme o artigo mencionado também dispõe acerca do direito fundamental da inviolabilidade domiciliar, restringindo na forma da lei as possíveis ações de seus legitimados, e deixando claro as maneiras em que o ingresso não se caracteriza como crime, ou seja, as exceções.

## **2.2 Flagrante Delito e Seus Legitimados**

Uma das situações que torna possível a violação da inviolabilidade do domicílio é a ocorrência de um flagrante delito. Nessa perspectiva NUCCI (2020) traz em sua doutrina o seguinte conceito:

Flagrante significa o manifesto ou evidente e o ato que se pode observar no exato momento de sua ocorrência. Nesse 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). Autoriza-se essa modalidade de prisão, inclusive na Constituição Federal (art. 5.º, LXI), sem a expedição de mandado de prisão pela autoridade judiciária, demonstrando o seu caráter administrativo, pois seria incompreensível e ilógico que qualquer pessoa – autoridade policial ou não – visse um crime desenvolvendo-se à sua frente e não pudesse deter o autor de imediato (NUCCI, 2020, p. 1092)

Nas eruditas palavras de BRITO (2018):

A prisão antecedente à pena mais conhecida do leigo é a prisão em flagrante, motivada pela patente autoria e materialidade daquele que está cometendo o crime. O flagrante, do latim —arder, estar em brasal, significa que as fórmulas probatórias apontam incontestavelmente à autoria, o que permitiria a restrição da liberdade para a concretização dos atos de investigação. Esta é a definição do flagrante propriamente dito, ou simplesmente próprio: estar cometendo um crime (BRITO, 2019, p.222).

Diante do exposto, observa-se que a prisão em flagrante se trata de um ato administrativo, sendo dispensável a autorização judicial. Sendo apenas exigido a aparência da tipicidade, não se exigindo nenhuma valoração sobre a ilicitude e a culpabilidade.

Segundo os ensinamentos de Lima (2017), o flagrante possui momentos distintos iniciando na captura do agente que se encontra em situação de flagrância com o intuito de que o mesmo deixe de praticar o ato delituoso, resguardando assim a ordem pública. Posterior a esse momento o agente será de maneira coercitiva encaminhado à autoridade policial, onde serão tomadas as providências cabíveis, no caso a elaboração do auto de prisão em flagrante em que serão documentados os elementos existentes no momento da infração, com o objetivo de contribuir na manutenção dos elementos da prova. E por fim a detenção, deixando de ser necessária nos casos em que poderá ser concedida a fiança pela autoridade policial.

O mesmo autor nos traz que “a prisão em flagrante converte-se em ato judicial, a partir do momento em que a autoridade judiciária é comunicada da detenção do agente a fim de analisar sua legalidade” (LIMA, 2017, p. 927).

Já no Código de Processo Penal, o flagrante delito é definido como:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem: I - está cometendo a infração penal; II- acaba de cometê-la; III- é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; IV- é

encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração. (BRASIL, 1941)

Os incisos I e II são denominados pela doutrina de flagrante próprio. Já o inciso III é denominado de flagrante impróprio ou quase flagrante e, por fim, o inciso IV que discorre sobre o flagrante ficto ou presumido. Ainda, mesmo não havendo previsão expressa destes no código, há os flagrantes esperados, provocados e forjados, sendo os dois últimos não aceitos no atual ordenamento jurídico.

Quanto ao flagrante de crime próprio conforme o inciso I o legislador nos traz que “ocorre quando o agente é surpreendido cometendo o delito, significa dizer, praticando o verbo nuclear do tipo. Inclusive, a prisão nesse momento poderá, dependendo do caso, evitar a própria consumação” (LOPES JR, 2022, p. 771).

Já o flagrante que ocorre no inciso II, o artigo deixa claro que o crime acabou de ocorrer, ou seja, o agente é surpreendido logo após o ato delituoso. Nos explica o doutrinador que “É considerado ainda um flagrante próprio, pois não há lapso temporal relevante entre a prática do crime (no sentido indicado pelo seu verbo nuclear) e a prisão” (LOPES JR, 2022, p. 771).

Além disso, o flagrante considerado como impróprio, de acordo com a explicação de Messa (2014), ocorre quando o indivíduo é seguido logo após a prática da infração, em situações que levam a crer que ele é o autor do ato. Para caracterizar esse tipo de flagrante, é fundamental que a perseguição seja persistente, contínua e iniciada imediatamente após a infração, sem a obrigatoriedade de contato visual entre as partes, mas com a necessidade de identificar o autor.

Nessa perspectiva, a respeito da expressão “logo após”, discorre PACELLI (2018):

Não há um critério legal objetivo para definir o que seja o logo após mencionado no artigo 302, devendo a questão ser examinada sempre a partir do caso concreto, pelo sopesamento das circunstâncias do crime, das informações acerca da fuga e da presteza da diligência persecutória. (PACELLI, 2018, p. 424)

Ademais, no que se refere a expressão “situação que faça presumir ser ele o autor da infração” contida no mesmo inciso o mesmo doutrinador discorre que “somente os dados da experiência do que ordinariamente acontece em relação às infrações penais daquela natureza (do caso concreto) é que poderão fornecer material hermenêutico para a aplicação da norma.” (PACELLI, 2018, p. 424)

Diante do exposto, o Código de Processo Penal dispõe acerca dos legitimados para efetuar a prisão em flagrante delito:

Art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito. (BRASIL, 1941).

Logo, qualquer cidadão poderá dar voz de prisão em flagrante diante de atos delituosos, sendo essa conduta facultada ao cidadão. Já com as autoridades policiais e seus agentes inexistente essa faculdade, pois conforme o artigo mencionado eles são obrigados a praticar a prisão.

Nessa mesma perspectiva, no entendimento de Lima (2017) “Pode ser qualquer pessoa, integrante ou não da força policial, inclusive a própria vítima. Não se confunde com o condutor, que é a pessoa que apresenta o preso à autoridade que presidirá a lavratura do auto, nem sempre correspondendo àquele que efetuou a prisão.”

### **2.3 Inquérito policial e busca e apreensão**

O inquérito policial é a fase em que os agentes públicos investigam determinada ocorrência de crime e por meio de diligências tentam reunir informações, colher provas e identificar os possíveis envolvidos na prática de um crime.

Diante disso, Rangel (2018) conceitua em sua obra que:

Inquérito Policial é o conjunto de atos praticados pela função executiva Estado com o escopo de apurar a autoria e materialidade (nos crimes que deixem vestígios – *delicta facti permanentis*) de uma infração penal, dando ao Ministério Público elementos necessários que viabilizem o exercício da ação penal. (RANGEL, 2018, p. 73).

Em consonância com o conceito acima citado, é válido mencionar o conceito de inquérito policial no entendimento de Lima (2017):

Procedimento administrativo inquisitório e preparatório, presidido pela autoridade policial, o inquérito policial consiste em um conjunto de diligências realizadas pela polícia investigativa objetivando a identificação das fontes de prova e a colheita de elementos de informação quanto à autoria e materialidade da infração penal, a fim de possibilitar que o titular da ação penal possa ingressar em juízo. (LIMA, 2017, p. 105).

Diante dos conceitos dos doutrinadores, o inquérito policial é um instrumento de investigação que visa reunir informações suficientes para embasar uma ação penal, não tendo o poder de condenar ou absolver um indivíduo, mas sim de fornecer subsídios para que o Ministério Público ou outra autoridade competente possa tomar as medidas legais apropriadas. Ante o exposto tem como finalidade coletar evidências, como depoimentos de testemunhas, documentos, perícias técnicas e outras provas que possam esclarecer os fatos e as circunstâncias do crime (ANDREUCCI, 2021).

Assim, vale trazer à baila a íntegra dos dispositivos da Lei 12.830/2013, onde dispõe como será conduzido a investigação criminal:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. Art. 2º As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado. § 1º Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais. (BRASIL, 2013).

Diante do que dispõe a lei supracitada o único responsável pela investigação criminal é o delegado de polícia, onde que por meio de diligências busca apurar circunstâncias de autoria e materialidade das infrações penais.

A busca e apreensão é uma diligência cautelar tendo como objetivo principal obter e preservar provas, a fim de se obter a verdade real no processo. Com esta, é possível a realização do exame de corpo e delito.

Referente ao conceito de “busca”, Lopes Junior conceitua como “uma medida instrumental, cuja finalidade é encontrar objetos, documentos, cartas, armas, nos termos do art. 240, com utilidade probatória. Encontrado, é o objeto apreendido, para uma vez acautelado, atender sua função probatória no processo.” (LOPES JR, 2022, p. 659).

Sobre suas características, discorre Pacelli:

A medida, cautelar no que se refere à questão probatória e à segurança de pessoas, é excepcional por implicar a quebra da inviolabilidade do acusado ou de terceiros, tanto no que se refere à inviolabilidade do domicílio quanto no que diz respeito à inviolabilidade pessoa (PICELLI, 2018, p. 356)

Este procedimento divide-se em busca pessoal e busca domiciliar, sendo necessário as fundadas razões, devido ao fato, de implicar na quebra da inviolabilidade. E, apenas o último, necessita de mandado judicial, salvo se diligência for realizada pela própria autoridade judicial. Desta forma discorre Nucci “O juiz, obviamente, quando acompanha a diligência, faz prescindir do mandado, pois não teria cabimento ele autorizar a si mesmo ao procedimento da busca” (ANDREUCCI, 2021).

Contudo, há entendimento divergente quanto ao juiz, Lopes Junior entende que o “o tratamento é igual, ou seja, ainda que ele esteja presente na diligência, deverá haver prévia expedição de mandado, devidamente fundamentada essa decisão”.

A busca domiciliar, como discorre no artigo 240 do Código de Processo Penal, consiste na procura, realizada por policiais, de objetos determinados, a fim de produzir provas, no local descrito no mandado judicial. Esse procedimento só poderá ser realizado durante o dia, a não

ser que haja consentimento do morador para realizá-lo durante a noite. O uso de força pelos agentes só será permitido caso haja resistência e desobediência por parte do sujeito passivo. Não estando o morador presente, deve-se contatar seus vizinhos para que estes testemunhem a diligência (ANDREUCCI, 2021).

Vejamos o dispositivo:

Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

§ 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para:

a) prender criminosos; b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos; c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou feitos; d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso; e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu; f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato; g) apreender pessoas vítimas de crimes;

h) colher qualquer elemento de convicção. § 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior. (BRASIL, 1941)

Os objetos que por meio do mandado foram colhidos e apreendidos serão armazenados como provas. Ainda em relação a busca domiciliar, o Código de Processo Penal discorre que:

Art. 245. As buscas domiciliares serão executadas de dia, salvo se o morador consentir que se realizem à noite, e, antes de penetrarem na casa, os executores mostrarão e lerão o mandado ao morador, ou a quem o represente, intimando -o, em seguida, a abrir a porta. §1º Se a própria autoridade der a busca, declarará previamente sua qualidade e o objeto da diligência. §2º Em caso de desobediência, será arrombada a porta e forçada a entrada. §3º Recalcitrando o morador, será permitido o emprego de força contra coisas existentes no interior da casa, para o descobrimento do que se procura. §4º Observar-se-á o disposto nos §§2º e 3º, quando ausentes os moradores, devendo, neste caso, ser intimado a assistir à diligência qualquer vizinho, se houver presente. § 5º Se é determinada a pessoa ou coisa que se vai procurar, o morador será intimado a mostrá-la. § 6º Descoberta a pessoa ou coisa que se procura, será imediatamente apreendida e posta sob custódia da autoridade ou de seus agentes. §7º Finda a diligência, os executores lavrarão auto circunstanciado, assinando-o com duas testemunhas presenciais, sem prejuízo do disposto no § 4º. (BRASIL, 1941)

Como já mencionado, o entendimento do que se entende por domicílio, o que pode ser evidenciado pelo artigo 246:

Art. 246. Aplicar-se-á também o disposto no artigo anterior, quando se tiver de proceder a busca em compartimento habitado ou em aposento ocupado de habitação coletiva ou em compartimento não aberto ao público, onde alguém exercer profissão ou atividade. (BRASIL, 1941)

Já a busca pessoal, que também é descrita no artigo 240, mais especificamente em seu parágrafo segundo, dispensa-se o mandado. Pelo entendimento do artigo 249, caso a diligência tenha como alvo uma mulher, uma agente deve realizá-la, salvo se implicar prejuízo da medida cautelar, o que permite um agente do sexo masculino executá-la.

## 2.4 Admissibilidade de Provas

Antes de descrever referente a admissibilidade, é de suma importância mencionar o que se compreende como prova. Diante disso, é válido mencionar o doutrinador RANGEL, que nos ensina em sua obra que “No campo jurídico, podemos conceituar prova como sendo o meio instrumental de que se valem os sujeitos processuais (autor, juiz e réu) de comprovar os fatos da causa, ou seja, os fatos deduzidos pelas partes como fundamento do exercício dos direitos de ação e de defesa.” (RANGEL, 2019).

O ordenamento jurídico Brasileiro dispõe acerca de direitos e garantias fundamentais do indivíduo e de toda a coletividade em seu artigo 5º da Constituição Federal conforme já mencionado, dentre esses direitos este artigo dispõe no inciso LVI:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...) LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

Logo, observa-se que a ilicitude da prova relaciona-se com a forma em que ela foi obtida, caso em sua obtenção tenha violado algum princípio constitucional ela automaticamente passa a ser ilícita. Diante desse contexto, as provas obtidas por meio de tortura, flagrantes forjados, escutas telefônicas sem mandado judicial e principalmente quando houver a violação domiciliar estas não poderão ser valoradas. (RANGEL, 2019)

A inadmissibilidade da prova é assegurada tanto pela Constituição Federal quanto pelo Código de Processo Penal, onde dispõe em seu artigo 157º que:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 4º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 5º O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).

Conforme o artigo citado é fundamental que a obtenção de provas respeite o preceito fundamental previsto em nosso ordenamento jurídico para que a prova possa ser utilizada e colabore com o processo.

## **2.5 Dos preceitos Punitivista**

O Estado, baseado e amparado pela Constituição Federal, é o detentor de direitos e poderes, sendo o uso legítimo da força um exemplo claro da sua capacidade de organização e dominação, tanto de maneira favorável, quanto, por vezes, desfavorável à população. Logo, as leis que o regem legitimam ou deslegitimam determinadas ações no âmbito social. (RANGEL, 2019)

Porém, em determinadas situações, aqueles representantes do Estado que detém o uso legítimo da força a utilizam de maneira descabida e desproporcional, podendo culminar em um extrapolamento da autoridade que lhe foi conferida. O conjunto de ações abusivas e de ideais que cerceiam a liberdade individual, fortalecem um Estado baseado em repreensão e punição.

Compreende-se como punitivismo o incentivo ao uso mais severo do poder estatal de punir através da aplicação de penas mais gravosas que as previstas em lei ou da criação de leis mais severas. Como consequência das políticas públicas por meio das quais tal doutrina materializa -se, observa-se normalmente um sensível aumento da população carcerária e um agravamento do problema da violência policial. (CASTRO, A. DE, & RIGOLIN, I. F. 2023, p.3)

Além disso, à medida que ações mais severas são adotadas como mecanismo de coerção social, há uma maior banalização de atitudes autoritárias, que podem acabar por infringir direitos básicos. Sob essa lógica, os agentes detentores do uso da força acabam por legitimar na retórica punitivista suas ações exacerbadas (BONNER, 2021, p. 80).

Desse modo, o Estado que deveria ser promovedor de justiça, baseado em ações justas, imparciais e legais, se torna punitivo, com sentenças e ações que extrapolam aquelas previstas em lei. Além disso, tais ações corroboram para o descrédito da população perante os seus representantes de direito, uma vez que, quando a legislação passa a não ser seguida em sua totalidade, até os mais ínfimos direitos do cidadão são silenciados, gerando um estado de medo e aflições em detrimento de uma sociedade justa e legítima. (RANGEL, 2019)

### 3. A IMPORTÂNCIA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

As mudanças frequentes nas constituições brasileiras resultaram na consolidação de direitos e garantias fundamentais, destinados a proteger os cidadãos do poder do Estado. Assim, os princípios essenciais da experiência humana foram codificados legalmente para assegurar a salvaguarda dos indivíduos frente ao Estado.

Os direitos fundamentais refletem as adaptações da Constituição Federal de 1988 às transformações histórico-sociais do país. Eles garantem a proteção do que é vital para o ser humano. Portanto, é essencial que os cidadãos tenham um pacto político que lhes assegure seus direitos mais importantes.

À medida que as demandas sociais aumentam, os direitos fundamentais são gradualmente incorporados aos textos constitucionais para fortalecer sua normatividade - um movimento inevitável. Essa expansão das prerrogativas dos cidadãos requer um reforço nos mecanismos que garantem sua concretização, tornando-os indispensáveis para a efetividade da Constituição. Assim, ocorre uma reestruturação de paradigmas, onde a centralidade dos órgãos públicos cede lugar às prerrogativas dos cidadãos, alterando o critério para definir o que constitui uma boa Constituição, agora baseada na amplitude e na eficácia dos direitos fundamentais estabelecidos por suas normas. (AGRA. 2014. p. 58)

Na sua obra, Leda Pereira Mota e Celso Spitzcovsky (2001), enfatizam a relevância do Direito Constitucional e a necessidade de um documento que estabeleça parâmetros de convivência devido às contingências sociais e culturais que a sociedade enfrenta:

Com o surgimento do Estado Moderno, o Direito Constitucional assume um papel fundamental, uma vez que a concepção do próprio Estado pressupõe uma sociedade politicamente estruturada, na qual tanto governantes quanto governados estão submetidos à autoridade de um documento que formaliza o pacto político da sociedade. (MOTA. 2001, p. 33)

Nesse contexto, Gilmar Ferreira Mendes (2017), compartilham dessa compreensão, destacando a importância do Direito Constitucional na estruturação do Estado Moderno e na regulação das relações entre governantes e governados por meio de um pacto político formalizado em uma Constituição.

O avanço que o direito constitucional apresenta hoje é, em grande parte, resultado da consolidação dos direitos fundamentais como a essência da proteção da dignidade da pessoa e da compreensão de que a Constituição é o local apropriado para formalizar as normas que garantem essas aspirações. Paralelamente, ao longo do tempo, surge o reconhecimento da Constituição como a lei máxima do sistema jurídico e a percepção de que os valores mais preciosos da humanidade devem ser salvaguardados em um documento legal com máxima força vinculativa, imune às flutuações das maiorias temporárias que possam desrespeitar a dignidade humana.

A importância da proclamação dos direitos fundamentais em nosso contexto pode ser percebida no Preâmbulo da atual Constituição. Lá, é declarado que a Assembleia Constituinte teve como objetivo primordial "instituir um Estado Democrático, destinado a garantir o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade e a segurança". Esse propósito deve ser considerado como o alicerce ético-jurídico-político da própria compreensão da Constituição. Portanto, o domínio das complexidades técnicas relacionadas aos direitos fundamentais é crucial para a interpretação constitucional. (MENDES, 2017. p. 48)

Destaca-se que os direitos e garantias fundamentais surgiram com o intuito de garantir ao ser humano uma existência livre e digna, que não apenas proteja os direitos individuais, mas também abranja o bem-estar coletivo, conforme explicado pelo autor Konrad.

Os direitos fundamentais devem estabelecer e manter as condições essenciais para garantir uma vida em liberdade e dignidade humana. Isso só é alcançado quando a liberdade de viver em sociedade é garantida da mesma forma que a liberdade individual. Ambas estão intrinsecamente ligadas. A liberdade do indivíduo só pode existir em uma comunidade livre, e, reciprocamente, essa liberdade pressupõe seres humanos e cidadãos com capacidade e vontade para decidir por si mesmos, sobre seus próprios assuntos, e para colaborar responsavelmente na vida da sociedade, que é constituída publicamente como comunidade. (HESSE, 2009, p. 47)

É importante ressaltar que o rol dos direitos e garantias previstos no artigo 5º da Constituição Federal é exemplificativo. O parágrafo 2º desse artigo estabelece que são direitos e garantias fundamentais não apenas aqueles listados nos 78 incisos do referido artigo, mas também aqueles que derivam dos princípios e do regime adotado pela Constituição. (RANGEL, 2019)

A doutrina classifica os direitos fundamentais em cinco gerações, de acordo com seu desenvolvimento histórico. Essas gerações não são substitutivas uma à outra, mas sim contribuem para o surgimento da geração seguinte, conforme apontado por Cleyson de Moraes Mello e Thiago Moreira:

Preliminarmente, é mais apropriado utilizar o termo 'dimensões de direitos fundamentais' em vez de 'gerações', pois este último pode, à primeira vista, sugerir a substituição dos direitos de uma geração pelos que surgem em outra. No entanto, na realidade, as dimensões de direitos fundamentais se complementam ao longo do tempo, adicionando-se umas às outras e ampliando a proteção dos direitos humanos. (MELO, 2015. p. 55)

Os direitos de primeira geração emergiram no final do século XVII, impulsionados pela Revolução Francesa como uma resposta ao domínio do Estado absoluto. Eles enfatizavam o princípio da liberdade e eram considerados como direitos negativos, pois restringiam a intervenção estatal na liberdade individual. Esses direitos, comumente denominados como civis e políticos, foram identificados pelo autor Roberto Baptista Dias da Silva.

A primeira geração de direitos é composta pelos tradicionais direitos individuais relacionados à liberdade, estabelecendo uma dicotomia entre o indivíduo e o Estado. Esses direitos têm natureza negativa, uma vez que suas disposições exigem uma ação de não intervenção por parte do Estado, ou seja, são respeitados na medida em que o Estado se abstém de interferir nos direitos conferidos aos indivíduos.

Nesta fase inicial, no final do século XVIII, foram difundidos, entre outros, os direitos relativos à liberdade de movimento, liberdade religiosa, liberdade de expressão e liberdade de imprensa, assim como a inviolabilidade do domicílio e o sigilo da correspondência. (SILVA. 2007. p, 99)

Os direitos fundamentais de segunda geração surgiram aproximadamente no meio do século XX, durante os primeiros estágios da Revolução Industrial. Eles são marcados por seu caráter econômico e social, e derivam do objetivo de estabelecer um Estado que atenda às necessidades de todos os cidadãos, não apenas daqueles com alto poder aquisitivo, mas também da população menos favorecida, como salientado pelo autor Rodrigo César Rebello Pinho.

A segunda geração de direitos corresponde aos direitos sociais, os quais têm um caráter econômico e social e visam aprimorar as condições de vida e de trabalho da população. Eles representam uma obrigação positiva do Estado em beneficiar aqueles menos favorecidos pela ordem social e econômica. Esses direitos surgiram em resposta às lutas da nova classe social emergente, os trabalhadores, durante um estágio posterior do capitalismo, quando as relações entre capital e trabalho se aprofundaram. (PINHO. 2007, p, 87).

A terceira geração corresponde aos direitos de solidariedade e fraternidade. Segundo André Fernando Reis Trindade, esses direitos têm como alvo o próprio gênero humano, defendendo a paz, o meio ambiente, o patrimônio comum da humanidade e o direito à comunicação.

O progresso científico levou ao surgimento dos direitos de quarta geração, conhecidos como direitos dos povos, resultantes da fase mais recente da evolução do "Estado Social" - a globalização. Essa quarta dimensão abarca o direito à democracia, à informação, ao pluralismo e ao patrimônio genético. (RANGEL, 2019)

Já a quinta geração corresponde ao direito à paz. Paulo Bonavides (2014), dedica um capítulo inteiro em sua obra para explicar a necessidade de elevar a paz a um direito de quinta dimensão e estabelecer uma nova categoria, distinta da terceira geração:

Portanto, o epicentro dos direitos da mais recente dimensão é a paz, elevando-se assim a uma posição de destaque jurídico equiparável à importância e influência do desenvolvimento enquanto direito da terceira geração. Ambos são legitimados pela força e virtude da respectiva titularidade: no desenvolvimento, o povo; na paz, a humanidade. Dentro deste amplo escopo dos direitos fundamentais, ainda há espaço para a emergência da quinta geração, que parece ser aquela que abarca o direito à paz, objeto das reflexões atuais. (BONAVIDES, 2014. p. 100)

Como ocorre com todos os direitos existentes, é possível que um direito fundamental entre em conflito com outro. No entanto, é crucial ponderar essa discordância de modo a garantir que nenhum direito se sobreponha completamente ou seja totalmente anulado, conforme explicado por Alexandre de Moraes.

Dessa forma, quando surgir um conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve empregar o princípio da concordância prática ou da harmonização, coordenando e conciliando os interesses jurídicos em conflito. Isso impede que um direito seja totalmente sacrificado em detrimento de outro, realizando uma redução proporcional do alcance de cada um (conhecido como concorrência dos princípios), sempre com o objetivo de capturar o verdadeiro significado da norma e manter a harmonia do texto constitucional com sua finalidade principal. (MORAES. 2002. p. 105)

O direito representa o próprio bem jurídico, enquanto a garantia funciona como a ferramenta para assegurar o direito violado. Embora alguns autores os considerem como entidades distintas, é relevante destacar novamente a perspectiva de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco:

No âmbito das classificações dos direitos fundamentais, por vezes procura-se distinguir os direitos das garantias. No Estatuto Político, existem direitos que têm como objeto imediato um bem específico da pessoa, como a vida, a honra e a liberdade física. Além disso, há outras normas que protegem esses direitos de forma indireta, limitando, por vezes, o exercício do poder. São essas normas que dão origem aos direitos-garantias, também conhecidos como garantias fundamentais.

As garantias fundamentais asseguram ao indivíduo a capacidade de exigir dos Poderes Públicos o respeito ao direito que elas instrumentalizam. Vários direitos previstos nos incisos do artigo 5º da Constituição se enquadram nesse conceito. Por exemplo, podem-se observar as normas ali consagradas de direito processual penal.

Entretanto, nem sempre a fronteira entre uma e outra categoria é clara, o que, na prática, não tem grande importância, uma vez que a nossa ordem constitucional trata os direitos e garantias fundamentais de forma unívoca. (BRANCO.2009. p. 109)

As garantias constitucionais vão além dos remédios constitucionais, como o mandado de segurança e ação coletiva; elas também abrangem as disposições legais, preservando e garantindo a efetivação do que está previsto na Constituição.

Em suma, o artigo 5º da Constituição Federal engloba todas as prerrogativas essenciais para que as pessoas desfrutem de sua liberdade sem prejudicar a liberdade alheia. Além disso, estabelece garantias que auxiliam na proteção quando ocorre violação do que já está

estabelecido, deixando claro em seu texto seu principal propósito: promover o estado democrático de direito.

### **3.1 Preceitos doutrinários do conceito de domicílio**

Dentre os direitos elencados no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, o inciso XI estabelece o princípio da inviolabilidade domiciliar, que garante ao indivíduo a proteção dentro de seu espaço privado, onde não pode ser perturbado, exceto em algumas situações específicas, como flagrante delito, prestação de socorro ou em caso de desastre. Antes de aprofundarmos esse direito, é relevante discorrer sobre o desenvolvimento histórico e doutrinário do conceito de domicílio.

Tradicionalmente, associamos domicílio apenas ao local onde residimos. Dinorá Adelaide Musetti Grotti (1995), menciona que o Código Civil também adota essa definição, ao estabelecer o vínculo jurídico entre a pessoa e sua residência, onde se presume que o indivíduo estará presente "para efeitos de direito e para a realização da maioria de seus atos e negócios jurídicos".

A legislação civil, especificamente nos artigos 70 e 72 do Código Civil, reconheceu apenas o vínculo do ser humano com sua residência e o propósito definitivo de ali permanecer, deixando de considerar a vasta gama de interpretações que o termo "domicílio" abarca, bem como o fato de que a proteção constitucional se estende a todas elas.

É importante ressaltar que a definição do termo "casa" foi estabelecida pelo legislador penal no artigo 150, §4º, que listou as diversas possibilidades de interpretação do termo: qualquer compartimento habitado, aposento ocupado em habitação coletiva e qualquer compartimento não aberto ao público onde alguém exerce profissão ou atividade.

No entanto, o §5º do mesmo artigo exclui algumas situações do conceito de "casa", tais como hospedarias, estalagens, qualquer habitação coletiva - exceto aposentos em habitação coletiva -, tavernas, casas de jogos e outras similares. (RANGEL, 2019)

É importante ressaltar que a Constituição Federal de 1988 atribui ao conceito de domicílio uma dupla finalidade de proteção. Primeiramente, a casa representa o espaço onde o ser humano exerce seu direito à vida privada. Além disso, é um ambiente livre de intervenções de terceiros ou do poder estatal, como destacado na obra de Ingo Wolfgang Sarlet. (2016)

Assim, no direito constitucional brasileiro, o conceito de domicílio é funcional e serve a uma dupla finalidade de proteção. Primeiramente, como espaço de fruição da esfera privada, o domicílio abrange não apenas habitações fixas, mas também espaços

móveis, como uma barraca em um acampamento, um barco ou um trailer. Em segundo lugar, a noção de domicílio também protege um espaço livre de intervenção, referente à ocupação para o exercício de atividades profissionais ou outras atividades lícitas, excluindo terceiros e a autoridade estatal. (SARLET. 2016. p. 20)

Respeitar o domicílio do próximo expressa a importância do espaço humano, garantindo um local onde não haverá interferências, permitindo a efetivação do direito à segurança. Como destacado por Guilherme de Moraes, (2002) "A segurança do domicílio é concebida como o respeito ao espaço delimitado e autônomo, reservado à vida íntima ou atividade profissional da pessoa, podendo ou não coincidir com a habitação civil".

Da mesma forma, Regina Maria Macedo Nery Ferrari (2011), define a casa como "um ambiente que garante o resguardo da privacidade, intimidade e vida privada do indivíduo". Assim, a proteção constitucional não se limita à propriedade em si, mas também ao respeito à personalidade e à esfera íntima do indivíduo.

Além disso, a interpretação constitucional do termo "casa" não apenas garantiu o direito à intimidade e privacidade, mas também assegurou que o domicílio fosse um espaço onde o ser humano pudesse expressar suas diversas formas de liberdade, destacando a complexidade e a necessidade de adaptações da palavra, conforme ressaltado por André Ramos Tavares.

A casa é, portanto, um lugar a ser respeitado como uma "sagrada manifestação da pessoa humana". Garante-se à pessoa um local onde pode exercer livremente sua privacidade, sem ser incomodada ou obrigada a expor seu comportamento ao conhecimento público. Isso inclui a liberdade de conviver sob o mesmo teto com sua família (ascendentes e descendentes), a liberdade de relação sexual (entre o casal) e, dada a amplitude com que tem sido aceita, a liberdade de exercer sua profissão.

Assim, destaca-se que o termo "casa" tem um significado em parte diferente daquele atribuído pela linguagem comum ou mesmo pelo Direito Privado. Para fins constitucionais, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, considera-se domicílio todo local delimitado ocupado por alguém com exclusividade (não aberto ao público), em qualquer título. Entende-se que a relação estabelecida entre a pessoa e o espaço que ocupa implica uma expressão da própria personalidade, que deve ser resguardada em função da vida privada da pessoa. (TAVARES. 2017. p. 105)

De acordo com José Afonso da Silva (2014), a liberdade de domicílio implica o direito da pessoa em mudar sua residência individual e familiar conforme sua escolha e conveniência, o que também é uma manifestação da liberdade de locomoção.

Para Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, o domicílio é um espaço físico onde o indivíduo desfruta de sua privacidade em suas diversas manifestações. Nesse ambiente, ele não deve sofrer interferências de terceiros e deve desfrutar da tranquilidade da vida íntima. (SILVA, 2014)

Sob a perspectiva constitucional, o domicílio humano vai além da ideia comum de residência fixa. Permanece o entendimento de que o domicílio é o local delimitado e exclusivo que o indivíduo ocupa, em qualquer circunstância, inclusive em sua atividade profissional, como destacado por Alexandre de Moraes.

Conforme já estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, o conceito de domicílio abrange até mesmo o local onde se exerce a profissão ou atividade, desde que seja um ambiente fechado ou de acesso restrito ao público, como é o caso comum dos escritórios profissionais. Como destacado por Giampolo Smanio, "aquilo que for destinado especificamente para o exercício da profissão estará dentro da disposição legal". (MORAES. 2002. p. 252)

Walber Moura Agra, Paulo Bonavides e Jorge Miranda apontam que tanto a jurisprudência quanto a doutrina têm conceituado amplamente o termo "casa", incluindo o escritório, o consultório, o local de trabalho e até mesmo um local onde se passa uma temporada ou férias, garantindo assim a amplitude constitucional. (SILVA, 2014)

Partindo do princípio de que o vocábulo domicílio pode abranger diversas formas, é desnecessário considerar apenas a aparência física do local para que ele esteja sob a devida proteção, como pondera Luís Roberto Barroso.

estabelece que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém podendo nela penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial", é possível extrair diversas normas. De forma inequívoca, esse enunciado garante o direito individual à inviolabilidade do domicílio, seja ele um simples "barraco". (BARROSO. 2014. p 47)

Além disso, o conceito de domicílio abrange também compartimentos de habitação coletiva e áreas adjacentes da residência, conforme explicado por Cezar Roberto Bitencourt.

Para que as dependências de uma casa se enquadrem no conceito jurídico-penal de casa, é necessário que sejam cercadas, seja por grades ou muros, e que sejam espaços acessórios ou complementares da morada ou habitação. Essas dependências incluem anexos ou compartimentos conjugados, como jardins, quintais, pátios, garagens, pomares, adegas, entre outros. O que caracteriza uma dependência da morada é a sua proximidade e interdependência, sendo que as atividades ali desenvolvidas são intimamente necessárias aos seus moradores. (BITENCOURT. 2015. p. 89)

No que diz respeito às peculiaridades relacionadas ao entendimento de domicílio, é de pouca importância se ele está em terra ou não. No entanto, em relação aos locais abertos ao público em geral, como restaurantes e bares, é importante mencionar que eles não se enquadram na definição de domicílio, como aponta Gilmar Ferreira Mendes:

O domicílio pode ser o lugar de residência de uma pessoa, independentemente de ser próprio, alugado, ocupado em comodato ou durante uma visita. Não importa se a moradia é fixa na terra ou não; por exemplo, um trailer ou um barco também podem ser protegidos pela inviolabilidade do domicílio. Da mesma forma, o dispositivo

constitucional abrange um aposento de habitação coletiva, como um quarto de hotel, pensão ou motel. No entanto, partes abertas ao público em geral de um bar ou restaurante não são consideradas como domicílio. A provisoriedade da permanência no recinto não exclui a característica de casa. No conceito de casa, também estão incluídos o jardim, a garagem e as partes externas, muradas ou não, que estão dentro dos limites espaciais da propriedade. (MENDES. 2017. p, 99)

No caso da ocupação de um quarto de hotel, que também se enquadra no conceito de domicílio, é necessário o consentimento expresso do ocupante para que a camareira não entre. No entanto, no caso do advogado que está respondendo a uma investigação criminal, não se aplica o direito à inviolabilidade domiciliar. Em ambas as situações, como aponta Rodrigo Padilha:

Nesse sentido, diversos locais como domicílio, residência, habitação, clínica médica e escritórios (sejam de advocacia ou contabilidade), trailers e quartos de hotel ocupados podem ser considerados como "casas". Em relação a estes últimos, é comum que as camareiras tenham permissão tácita para entrar nos aposentos do hotel devido ao costume, mas somente se abstendo de fazê-lo caso haja uma manifestação expressa do ocupante em contrário. É importante ressaltar o julgamento do Inquérito 2.424, no qual o Supremo Tribunal Federal decidiu que não ocorre a inviolabilidade do escritório de advocacia quando o próprio advogado é suspeito da prática de um crime, especialmente se o crime foi concebido e cometido dentro desse local de trabalho sob o pretexto do exercício da profissão. (PADILHA. 2014. p, 48)

O conceito inicialmente atribuído à palavra "casa" pelo senso comum remete a um local estável onde nos refugiamos no final do dia, esperando estar protegidos de interferências, tanto do Estado quanto de intrusos indesejados. No entanto, ao longo do tempo, essa definição passou por ajustes, que foram reconhecidos tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência. (SILVA 2014)

Ao compreender a evolução do conceito de "casa", torna-se evidente a importância do direito fundamental à inviolabilidade domiciliar e sua extensão de proteção, resguardada pela Constituição. Esta não apenas define o alcance dessa proteção, mas também estabelece suas limitações.

### **3.2 Do domicílio e suas restrições**

Ao longo das diferentes constituições brasileiras, foram realizadas alterações que resultaram na consolidação do artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal de 1988. Essas mudanças refletem a evolução do direito fundamental à inviolabilidade domiciliar no contexto constitucional brasileiro, conforme detalhado pela análise histórica conduzida por Tales Castelo Branco:

A evolução do texto constitucional brasileiro revela mudanças significativas no que diz respeito ao direito fundamental à inviolabilidade domiciliar. A Constituição do Império, por exemplo, estabelecia que "Todo cidadão tem em sua casa um asilo inviolável", especificando as exceções para entrada, tanto de dia quanto de noite, apenas para situações de emergência.

Já a Constituição republicana de 1891 reafirmou esse direito, proibindo a entrada na casa sem consentimento do morador, exceto em casos de socorro às vítimas de crimes ou desastres, e prescrevendo que qualquer entrada deveria seguir as prescrições da lei.

No breve período democrático representado pela Constituição de 1934, as disposições sobre a inviolabilidade domiciliar foram reeditadas da Constituição republicana anterior.

Por outro lado, a Constituição de 1937, promulgada sob um regime autoritário, assegurava a inviolabilidade do domicílio, mas permitia exceções expressas em lei.

Após a redemocratização em 1946, a Constituição Federal retomou princípios semelhantes aos das constituições anteriores, reforçando a proteção da casa como asilo inviolável, com exceções apenas para casos de crime ou desastre, de acordo com a lei.

A Constituição de 1967, que também foi incorporada pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969, manteve a mesma linha de proteção à inviolabilidade domiciliar, com restrições para entrada sem consentimento do morador, exceto em situações específicas previstas em lei. (BRANCO. 2009. p. 178)

Quando o assunto é a segurança do lar, o direito à inviolabilidade ganha destaque como um dos fundamentos mais importantes na proteção individual. Na Constituição Federal de 1988, mais precisamente em seu artigo 5º, inciso XI, esse direito é claramente estabelecido, afirmando que a entrada em uma residência só é permitida mediante consentimento do morador. Excetuam-se dessa regra situações específicas, como flagrante delito, desastres naturais ou para prestar socorro. Durante o dia, essa entrada pode ocorrer com autorização judicial. (SILVA 2014)

Alexandre de Moraes, em sua obra, ressalta que os limites desse direito fundamental devem ser observados pelos agentes públicos e adverte que ele não deve ser utilizado como meio de garantir impunidade de crimes.

A proteção do lar é uma garantia fundamental prevista na Constituição Federal. De acordo com seu texto, a residência é considerada um refúgio inviolável, onde nenhuma pessoa pode entrar sem a autorização do morador, exceto em situações de flagrante delito, desastres, prestação de socorro ou por ordem judicial.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal já esclareceu que essa inviolabilidade não pode ser interpretada como uma carta branca para a prática de crimes dentro do lar. Embora a casa goze desse status de asilo inviolável, isso não impede que a justiça seja aplicada para crimes cometidos em seu interior. (MORAES. 2002. p. 205)

Os titulares do direito à inviolabilidade domiciliar podem ser tanto pessoas físicas quanto jurídicas. Em casos de múltipla titularidade, cabe ao chefe da casa ou à comunidade

resolver eventuais conflitos, conforme estabelecido no art. 226, §5º, da Constituição Federal, que garante igualdade de direitos entre homens e mulheres.

É importante observar que os dependentes e subordinados têm o direito de exercer sua faculdade apenas nos espaços designados a eles, enquanto o chefe da casa tem o direito de acessar todos os cômodos. Essa flexibilização do direito à inviolabilidade domiciliar está presente no próprio texto constitucional, evidenciando que há ressalvas a esse direito. (SILVA, 2014)

Além disso, a proteção oferecida pela garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar varia de acordo com o ambiente. Ambientes públicos recebem menos proteção do que aqueles considerados privados, conforme observado por Marcelo Novelino.

Dependendo do ambiente em que uma pessoa se encontra, seja público ou privado, sua privacidade pode receber diferentes níveis de proteção. Geralmente, os atos realizados em locais reservados desfrutam de uma proteção mais robusta em comparação com aqueles ocorridos em locais públicos. Dentre todos os espaços, a casa recebeu o mais alto grau de proteção constitucional, sendo considerada o asilo inviolável do indivíduo. (NOVELINO. 2014. p. 58)

Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco destacam que a entrada no domicílio pode ser considerada legal a qualquer momento, se configurado o estado de flagrância, situação que cabe ao legislador definir. No entanto, quando o estado de flagrância cessa, a entrada passa a ser considerada proibida.

Quanto ao desastre previsto como exceção à inviolabilidade domiciliar, trata-se de um evento calamitoso que representa uma ameaça ou risco à vida humana (SILVA, 2014). Por outro lado, nos casos em que a entrada ocorre para prestar socorro, é importante mencionar que o perigo que motiva a necessidade de ajuda pode não estar relacionado a um evento calamitoso, mas sim impedir temporariamente o indivíduo de buscar assistência, como exemplificado por Gilmar Ferreira Mendes.

Sem dúvida, em situações de desastre ou necessidade de prestar socorro, é válido o ingresso no domicílio, independentemente de consentimento prévio. O conceito de desastre abrange eventos calamitosos, como enchentes, deslizamentos de terra e incêndios, que ameaçam a saúde ou a vida das pessoas no local protegido constitucionalmente. Nessas circunstâncias, é permitido invadir o domicílio para resgatar aqueles em perigo, inclusive permitindo que indivíduos fora da residência adentrem para se proteger, como no caso de alguém que rompe a parede de um prédio vizinho para escapar de um incêndio em seu próprio edifício.

Outra situação prevista constitucionalmente é o ingresso sem autorização prévia para prestar socorro, que não necessariamente está vinculado a um desastre. No entanto, não basta qualquer justificativa de ajuda para legitimar a entrada não autorizada em um domicílio alheio. É imprescindível que alguém esteja em sério risco no local e não seja possível obter permissão para entrar. (MENDES. 2017. p. 304)

Nos casos em que os moradores não estiverem presentes no domicílio, a entrada sem autorização configura o crime de invasão de domicílio. É essencial que a presença dos moradores seja considerada para determinar a legalidade do acesso, como explicado por Cezar Roberto Bitencourt.

Uma casa desabitada não é considerada coisa sem dono e também está sujeita a proteção jurídico-penal, embora não receba a mesma proteção que uma casa habitada, que é considerada santuário inviolável do cidadão. A invasão de uma casa desabitada, dependendo das circunstâncias, pode constituir algum crime contra o patrimônio. No entanto, se houver invasão de uma casa habitada na ausência dos moradores, isso configura o crime de invasão de domicílio. Isso ocorre porque, mesmo na ausência dos moradores, o local continua sendo considerado habitado e um espaço íntimo e privado que caracteriza a vida doméstica de seus ocupantes. (BITENCOURT. 2015. p. 208)

A entrada no domicílio sem o consentimento do morador é restrita a situações específicas, conforme estabelecido no inciso mencionado do artigo. Na ausência dessas exceções, apenas a autoridade judicial está habilitada a conceder permissão para a entrada no domicílio, durante o dia e sem o consentimento do morador. É importante ressaltar que nem mesmo a autoridade policial, membros do Ministério Público ou agentes da administração tributária têm permissão para adentrar na residência de um indivíduo sem a autorização judicial adequada. (SILVA, 2014)

Quanto ao momento do dia em que essa entrada é permitida mediante autorização judicial, é relevante notar que cada pessoa define o que constitui o dia e a noite de acordo com suas próprias conveniências. Por esse motivo, existe certa discrepância entre as opiniões dos autores em relação ao horário em que é apropriado acessar o domicílio com a apresentação de um mandado judicial, conforme discute o autor André Ramos Tavares.

José Afonso da Silva define "dia" como o período que vai das 6 horas da manhã até as 18 horas, o que representa um intervalo preciso de tempo. Por outro lado, Celso de Mello adota o critério físico-astronômico, considerando o dia como o intervalo entre a aurora e o crepúsculo. Essas diferentes abordagens levam em conta as particularidades de cada caso.

Celso Bastos sugere uma análise conjunta das duas propostas, ressaltando que qualquer mutação na hora oficial implicaria uma alteração na definição de dia e noite. Portanto, seria inconstitucional uma invasão realizada quando não houver luminosidade solar, mesmo que a hora oficial indique que ainda seja dia.

Alexandre de Moraes propõe a aplicação conjunta de ambos os critérios, visando a uma maior proteção ao domicílio conforme a finalidade constitucional. No entanto, ele admite a possibilidade de invasão domiciliar com autorização judicial mesmo após as 18 horas. (TAVARES. 2017. p. 106)

A doutrina buscava alcançar um consenso sobre o conceito de "dia", até que o STF definiu, com base no critério físico-astronômico, que se refere ao período entre a aurora e o crepúsculo. De acordo com Ana Flávia Messa, qualquer violação à inviolabilidade domiciliar configura abuso de autoridade, conforme estabelecido no art. 3º da Lei n.º 4.898/1965.

Em caso de resistência por parte do morador durante uma prisão, essa conduta pode ser considerada crime. No entanto, segundo Alexandre de Moraes, impedir o cumprimento de um mandado não deve ser caracterizado como crime de resistência, dada a amplitude da garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar:

É evidente que, devido à abrangência da garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar, não se pode caracterizar como crime de resistência ou desobediência o ato de recusar o acesso de autoridades policiais ou administrativas à residência ou escritório profissional, exceto nos casos excepcionais previstos pelo texto constitucional. (MORAES. 2002, p. 304)

Além disso, é crucial destacar que a violação só ocorre se não houver consentimento do morador, conforme salientado por Dinorá Adelaide Musetti Grotti:

O consentimento pode ser expresso, manifestado por palavras, gestos, escritos e atos; ou tácito, quando se deduz de fatos, comportamentos ou circunstâncias, incompatíveis com a vontade de permitir a entrada ou permanência. O dissenso é presumido quando o crime é cometido clandestinamente ou com astúcia. (GROTTI. 19995. p. 23)

Os casos anteriores à Constituição de 1988 que permitiam o ingresso no domicílio alheio sem o consentimento do morador e sem autorização judicial foram revogados. Essa é a conclusão de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco.

Portanto, quaisquer diligências administrativas que impliquem o ingresso na residência de alguém só são legítimas se houver consentimento do morador ou se o agente administrativo estiver de posse de autorização judicial. Agentes sanitários não podem entrar em casas sem autorização e, mesmo para a leitura de medidores de água, luz, entre outros registros, é necessário um mandado judicial para forçar a entrada. (BRANCO. 2009. p. 48)

Registradas as principais características e exceções à garantia da inviolabilidade domiciliar, é importante ressaltar a flexibilização da interpretação do texto constitucional para abranger todos os cenários privados em que o sujeito exerce sua intimidade, indo além do significado literal do termo "casa" e incluindo locais de trabalho, hotéis, pousadas, entre outros.

Além disso, é notável o impacto das mudanças substanciais na doutrina e jurisprudência, que visam estender essa garantia às situações mencionadas, assegurando ao indivíduo o direito de exercer sua intimidade, vida privada e personalidade. (SILVA, 2014)

Por fim, é fundamental destacar a importância desse direito-garantia, uma vez que sua compreensão não se limita apenas ao indivíduo, mas também às autoridades, que devem

respeitá-lo conforme o previsto constitucionalmente. O descumprimento pode resultar em crimes como abuso de autoridade ou violação de domicílio, além de comprometer as provas obtidas sem o consentimento do morador.

### **3.3 Do não absolutismo das garantias fundamentais**

Os direitos e garantias fundamentais podem ser absolutos ou relativos. Os direitos fundamentais absolutos são aqueles imprescindíveis à vida digna, portanto, não podem ser sobrepostos. Já os direitos fundamentais relativos não perdem seu caráter de essencialidade ou sua importância. Contudo, podem ser relativizados conforme as circunstâncias.

A principal relevância dessa diferenciação estaria na colisão de direitos fundamentais. Uma vez que eles tenham pesos idênticos, é difícil avaliar qual deve ser privilegiado em detrimento de outro. Por essa razão, considerando as exigências para uma vida digna, pode-se atribuir valor absoluto a alguns e relativo a outros. No entanto, como se verá, existem discussões acerca da divisão. (TAVARES. 2017)

O não absolutismo das garantias fundamentais é um princípio essencial para a manutenção de um equilíbrio adequado entre direitos individuais e o bem-estar coletivo. As garantias fundamentais, embora fundamentais, não são absolutas e podem ser relativizadas em determinadas circunstâncias. Esta relativização é necessária para garantir que não haja conflitos insuperáveis entre diferentes direitos e que a sociedade funcione de maneira harmoniosa e justa.

É importante compreender que as garantias fundamentais, como o direito à vida, à liberdade e à propriedade, são essenciais para a dignidade humana e o funcionamento de uma sociedade democrática. No entanto, esses direitos devem ser exercidos de maneira que não prejudiquem os direitos de outras pessoas ou o interesse público. (TAVARES. 2017). Por exemplo, o direito à liberdade de expressão não permite discursos de ódio ou incitação à violência, pois esses atos podem ameaçar a segurança e a integridade de outras pessoas.

O princípio da proporcionalidade é uma ferramenta jurídica crucial para o não absolutismo das garantias fundamentais. Esse princípio exige que qualquer restrição a um direito fundamental seja adequada, necessária e proporcional em relação ao fim que se busca alcançar. Ou seja, uma medida que limita um direito fundamental deve ser a menos restritiva possível e deve ser justificada por um interesse público relevante. Em situações de emergência sanitária, como uma pandemia, certas liberdades podem ser temporariamente limitadas para proteger a saúde pública. (TAVARES. 2017)

A colisão de direitos fundamentais é uma situação comum em sociedades complexas e plurais. Quando dois direitos fundamentais entram em conflito, é necessário encontrar um equilíbrio que minimize a restrição de ambos os direitos. Esse equilíbrio é alcançado através do diálogo e da ponderação de valores em cada caso concreto. Por exemplo, o direito à privacidade pode ser restringido para garantir a segurança pública, mas tal restrição deve ser justificada e proporcional ao risco envolvido. (TAVARES. 2017)

A interpretação constitucional desempenha um papel vital na definição do alcance e dos limites das garantias fundamentais. A jurisprudência evolutiva permite que os direitos fundamentais sejam reinterpretados à luz das mudanças sociais, culturais e tecnológicas. Isso significa que os direitos não são estáticos, mas sim dinâmicos e adaptáveis às novas realidades e desafios que surgem com o tempo.

O papel do Estado na proteção e limitação das garantias fundamentais é igualmente crucial. O Estado tem o dever de proteger os direitos fundamentais de seus cidadãos, mas também possui a responsabilidade de garantir a ordem pública e o bem-estar coletivo. Esse duplo papel pode gerar tensões e exigências conflitantes. Por exemplo, o Estado pode ter que restringir temporariamente o direito de reunião para prevenir distúrbios civis ou proteger a segurança nacional.

A influência dos tratados e convenções internacionais sobre os direitos fundamentais é outro aspecto relevante. Os tratados internacionais de direitos humanos estabelecem padrões mínimos que os Estados devem seguir, mas também permitem certas margens de apreciação para que os Estados adaptem suas obrigações às circunstâncias nacionais específicas. Essa flexibilidade é crucial para acomodar a diversidade cultural e política entre diferentes países, sem comprometer a essência dos direitos fundamentais. (TAVARES. 2017)

### **3.4 Relatividade do Direito fundamental absoluto**

As garantias fundamentais, embora essenciais para a proteção dos direitos individuais, não são absolutas e podem ser relativizadas em determinados contextos. Esse princípio é amplamente reconhecido e aplicado em diversos casos na jurisprudência brasileira e internacional, onde a necessidade de equilibrar direitos individuais com interesses coletivos justifica a limitação de certas garantias.

Um exemplo notável é a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da ADI 6341, em 2020, que tratou das medidas restritivas adotadas durante a pandemia de COVID-19. O STF reconheceu a necessidade de restringir temporariamente certas liberdades fundamentais, como o direito de locomoção e a liberdade de reunião, para proteger a saúde pública. A corte afirmou que essas restrições eram proporcionais e necessárias para conter a propagação do vírus, destacando que, em situações excepcionais, os direitos individuais podem ser limitados em prol do bem-estar coletivo. (ANDREUCCI. 2021)

Outro caso relevante é o julgamento do Habeas Corpus 126.292 pelo STF, em 2016, onde a corte decidiu pela possibilidade de execução provisória da pena após condenação em segunda instância, mesmo antes do trânsito em julgado. Essa decisão relativizou a garantia constitucional da presunção de inocência, ao permitir que a pena fosse cumprida antes do esgotamento de todos os recursos. A corte justificou essa medida com base na necessidade de garantir a efetividade do sistema penal e combater a impunidade, reconhecendo que a presunção de inocência não é absoluta e pode ser relativizada para atender a interesses maiores. (ANDREUCCI. 2021)

No âmbito internacional, a Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) também tem decisões que ilustram o não absolutismo das garantias fundamentais. No caso "Handyside vs. Reino Unido" (1976), a CEDH reconheceu que a liberdade de expressão pode ser restringida para proteger a moral pública e os direitos de terceiros. A corte considerou que as autoridades nacionais estão em melhor posição para avaliar as necessidades e os valores de suas sociedades, permitindo, assim, uma margem de apreciação para limitar certas liberdades em nome do interesse público. (ANDREUCCI. 2021)

Esses exemplos demonstram que, embora as garantias fundamentais sejam pilares do Estado de Direito, sua aplicação prática exige um balanço cuidadoso entre direitos individuais e interesses coletivos. A relativização dessas garantias é justificada por princípios como a proporcionalidade e a necessidade, assegurando que as limitações impostas sejam adequadas e proporcionais ao objetivo legítimo que se pretende alcançar. Dessa forma, a proteção dos direitos fundamentais se mantém dinâmica e adaptável às circunstâncias específicas de cada caso.

#### **4. JURISPRUDENCIAL ACERCA DA INVIOLABILIDADE DOMICILIAR**

Este capítulo examinará duas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, especificamente o Recurso Extraordinário 603.616/RO e o Habeas Corpus 138.565/SP, além dos reflexos da primeira decisão na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Embora ambas as decisões do STF tratem do mesmo tema, há diferenças em seus desfechos: no primeiro caso, o ingresso no domicílio resultou na condenação do acusado, enquanto no segundo caso, a entrada foi considerada ilegal, levando à absolvição do paciente, situação que também se reflete na jurisprudência de segunda instância.

##### **4.1 Visão jurídica do STF nos autos do recurso extraordinário 603.616 - Rondônia**

O Recurso Extraordinário 603.616, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, abordou a questão da inviolabilidade domiciliar. Anteriormente a essa decisão, o ingresso no domicílio estava restrito às exceções previstas no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal de 1988: flagrante delito, prestação de socorro, situação de desastre ou determinação judicial. No entanto, esse julgamento promoveu uma mudança significativa na interpretação desse direito fundamental.

Em 5 de novembro de 2015, o STF decidiu que agentes públicos, como policiais, podem entrar no domicílio de um indivíduo sem mandado judicial em casos de crime permanente. Segundo o tribunal, a entrada na residência pode ocorrer quando houver necessidade de uma ação imediata da polícia e quando estiver fundamentada a situação de flagrância do crime em andamento. A decisão foi tomada pelo relator, Ministro Gilmar Mendes, e contou com os votos favoráveis dos ministros Ricardo Lewandowski, Celso de Mello, Marco Aurélio, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavaski e Edson Fachin. (SILVA, 2014)

No recurso mencionado, discutiu-se a legalidade da prisão de Paulo Roberto de Lima pelo crime de tráfico de drogas, após a polícia encontrar 8,5 kg de cocaína em seu veículo, sem

mandado judicial, mas com fundamentos de flagrante delito devido à natureza permanente do crime de tráfico de drogas. O caso também abordou a questão do ingresso legítimo no domicílio.

A investigação levou à prisão do réu após a apreensão de quase 23,4 kg de cocaína em uma carroça, conduzida por um motorista monitorado. Este argumentou que a entrada da polícia em sua propriedade sem permissão ou consentimento era ilegal, conforme garantido pela inviolabilidade do domicílio no artigo 5º da Constituição Federal. Ele também contestou a admissibilidade de provas obtidas ilegalmente e solicitou o direito à ampla defesa.

No acórdão em questão, ficou evidente que o réu e Reinaldo eram suspeitos de transportar substâncias entorpecentes, motivo pelo qual a polícia estava monitorando seus encontros. Em determinada ocasião, Reinaldo saiu da residência do réu dirigindo o caminhão de propriedade de Paulo, e durante o trajeto, o veículo foi interceptado, sendo encontrados 23,4 kg de cocaína. Posteriormente, os policiais foram à casa de Paulo Roberto de Lima e entraram na propriedade, inclusive revistando o veículo estacionado na garagem, onde encontraram mais 8,5 kg de cocaína. (SILVA, 2014)

O ingresso forçado na residência ocorreu com base no monitoramento prévio do réu e nas declarações feitas por Reinaldo no momento da interceptação do veículo, que a autoridade policial considerou suficientes para suspeitar que Paulo Roberto estivesse envolvido no crime de tráfico de drogas.

Nesse contexto, é importante esclarecer que o Recurso Extraordinário é uma medida direcionada ao Supremo Tribunal Federal quando não há mais possibilidade de recursos ordinários. Seu propósito é garantir a aplicação proporcional do que está previsto na Constituição, evitando desrespeitos por parte dos tribunais regionais ou estaduais. (SILVA, 2014)

O recurso extraordinário, como afirmado por Luís Fernando Moraes Manzano, é interposto perante o Supremo Tribunal Federal quando não há possibilidade de aplicação de recursos ordinários. Essa posição está em conformidade com a explicação de Adalberto José Queiroz Telles de Camargo Aranha, que destaca que o objetivo desse recurso é proteger as normas e princípios constitucionais e uniformizar a jurisprudência, garantindo a prevalência da Constituição sobre as demais leis.

Por outro lado, Renato Marcão oferece outra perspectiva:

O controle difuso da constitucionalidade das leis, conforme estipulado no artigo 102, III, alíneas a, b, c e d, da Constituição Federal, é atribuição do Supremo Tribunal Federal (STF) por meio do recurso extraordinário. Esse tipo de controle ocorre quando uma causa é decidida em única ou última instância e a decisão recorrida apresenta as seguintes situações:

Primeiramente, quando contraria algum dispositivo da Constituição. Além disso, o STF é competente para julgar casos em que a decisão declara a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal.

Outro cenário é quando a decisão reconhece a validade de lei ou ato de governo local que está sendo contestado em relação à Constituição. Por fim, o STF também é responsável por julgar a validade de lei local que está sendo contestada em face de lei federal. Essas são as situações em que o Supremo Tribunal Federal exerce o controle difuso da constitucionalidade das leis. (MARCÃO. 2015. p. 20)

Voltando à decisão em questão, Alexandre de Moraes pontuou em sua obra que:

A inviolabilidade domiciliar é uma das mais antigas e fundamentais garantias individuais em uma sociedade civilizada. Ela abrange a proteção da intimidade, da vida privada, da honra e também assegura o direito ao sossego e tranquilidade tanto individual quanto familiar. Esses direitos não podem ser violados, a menos em situações excepcionais, para fins de investigação penal ou fiscal pelo Estado. (MORAES. 2002. p. 68)

No julgamento do Recurso Extraordinário em questão, o voto de Gilmar Mendes ofereceu uma reflexão crítica sobre o direito fundamental da inviolabilidade domiciliar. O Ministro-relator fundamentou seu voto na 4ª emenda da Constituição dos Estados Unidos, que garante às pessoas a segurança em suas casas contra buscas e apreensões sem causa razoável.

Além disso, Gilmar Mendes fez referência a outras constituições, como as da Alemanha e de Portugal, bem como as convenções internacionais de direitos humanos, como a Convenção Americana de Direitos Humanos e a Convenção Europeia de Direitos Humanos. Ele discutiu o direito constitucional em questão e mencionou a evolução histórica da inviolabilidade domiciliar nas constituições brasileiras até o texto de 1988. (SILVA, 2014)

No seu voto, Gilmar Mendes destacou que as buscas e apreensões são medidas essenciais para a elucidação de delitos, apesar de serem extremamente invasivas. No entanto, ele ressaltou que excessos podem ser cometidos tanto na decisão de ingresso no domicílio quanto no cumprimento da medida, fazendo uma analogia com comunidades em situação de vulnerabilidade social, que estão constantemente suscetíveis a abusos de autoridade.

Na análise da busca domiciliar, o Ministro-relator enfatizou que é uma medida que requer controle e ressaltou a importância do mandado de busca e apreensão como uma salvaguarda do direito à privacidade do indivíduo. Além disso, Gilmar Mendes argumentou que a avaliação de um juiz neutro e imparcial sobre o caso deve prevalecer sobre a de um policial, que muitas vezes está envolvido na investigação do delito, visando proteger a medida de possíveis abusos. (SILVA, 2014)

Ele também destacou que o recurso em questão trata de uma exceção ao flagrante delito. Antes do julgamento deste Recurso Extraordinário, a interpretação era de que a entrada

das forças policiais no domicílio era admissível se estivesse ocorrendo um crime permanente, independentemente de autorização judicial.

Para chegar à conclusão que motivou a decisão do recurso, é importante lembrar a definição de crime permanente, que se caracteriza pelo período entre a consumação e o exaurimento do delito. Assim, se um crime permanente estiver ocorrendo dentro do domicílio, isso justificaria o ingresso das autoridades, devido ao estado de flagrância.

O ingresso no domicílio mediante força policial nem sempre resultará no sucesso da medida, como na apreensão de objetos ilícitos e na prisão dos responsáveis. Isso ocorre porque nem sempre há certeza da autoria do crime, o que torna a diligência necessária. Gilmar Mendes aborda o cenário em que o agente entra na residência, mas a medida não obtém sucesso na produção de provas.

Nesse caso, o policial pode incorrer nas sanções do §2º do art. 150 do Código Penal, bem como no crime de abuso de autoridade. Essa situação coloca o policial em uma posição delicada, pois ele deve desvendar o crime ou enfrentar as consequências legais mencionadas.

Além disso, o Ministro-relator destaca que, caso o policial seja processado, ele poderá alegar em sua defesa que estava cumprindo estritamente seu dever legal. No entanto, se a defesa for rejeitada, o agente será punido mesmo acreditando estar agindo dentro de suas atribuições. Por outro lado, se a defesa for acolhida, isso poderá desconsiderar os preceitos relativos à inviolabilidade domiciliar, conforme discutido no presente recurso extraordinário. (SILVA, 2014)

Gilmar Mendes votou no sentido de uma evolução no entendimento sobre a inviolabilidade domiciliar, defendendo o resguardo dos agentes que estão cumprindo seu dever legal e buscando uma orientação segura quanto ao exercício de suas funções. Ele argumentou que essa interpretação pode ser feita por meio da própria Constituição Federal de 1988, juntamente com os tratados de direitos humanos em vigor no país, como o Tratado de Direitos Humanos.

O Ministro-relator destacou a importância de equilibrar os direitos constitucionais com a necessidade de segurança pública, afirmando que as razões para a adoção da medida podem ser anteriores ou posteriores à sua implementação. Nos casos em que houver um controle prévio, ele enfatizou a necessidade de autorização judicial, com avaliação por um juiz imparcial das circunstâncias que motivam a busca e apreensão. (SILVA, 2014)

No que diz respeito à medida com controle posterior, o Ministro-relator destacou que a legislação permite aos agentes agir imediatamente para cumprir a medida, e somente após sua execução é que se verifica a legitimidade da diligência, bem como se foram observados os

requisitos legais. Ele afirmou que esse tipo de controle pode ser adotado em situações invasivas, como a prisão em flagrante, desde que haja fundadas razões e elementos probatórios suficientes para justificar o ingresso.

Gilmar Mendes concluiu seu voto negando provimento ao recurso e estabelecendo que o ingresso no domicílio sem mandado judicial só é permitido quando embasado em fundadas razões, as quais devem ser justificadas posteriormente. Ele enfatizou que o contexto deve indicar que dentro do domicílio está ocorrendo uma situação de flagrante delito, caso contrário, o agente pode incorrer em sanções disciplinares, civis e penais, e os atos praticados podem ser considerados nulos.

A maioria votou pela negativa do provimento do recurso, com o voto vencido de Marco Aurélio, que argumentou que o ingresso no domicílio se baseou apenas na suposição levantada pelo corréu Reinaldo. Ele destacou que essa indicação poderia não resultar na apreensão de drogas, o que, em sua visão, demonstrou uma certa arbitrariedade das autoridades policiais, que colocaram em segundo plano a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar.

Marco Aurélio argumentou que somente a autoridade judicial está habilitada a autorizar o ingresso no domicílio durante o período diurno. Ele alertou que, caso o recurso não fosse negado, os policiais poderiam, com base em suposições, adentrar em residências alheias apenas para verificar a presença de substâncias ilícitas, o que violaria os preceitos constitucionais relativos a essa garantia. (SILVA, 2014)

A decisão de negar o recurso estabeleceu que o ingresso no domicílio pela autoridade policial só é permitido quando baseado em fundadas razões, justificadas posteriormente, e quando houver situação de flagrância dentro ou próximo ao local. Essa decisão buscou equilibrar os direitos garantidos pela Constituição com a necessidade de atuação policial, visando evitar arbitrariedades. Além disso, demonstrou uma evolução na interpretação jurisprudencial e a possibilidade de adaptações caso a caso em relação ao direito fundamental da inviolabilidade domiciliar.

#### **4.2 Visão jurídica do STJ sobre o habeas corpus 138.565/SP**

No julgamento do Habeas Corpus 138.565/SP, houve uma situação distinta em relação ao ingresso no domicílio, em comparação com o caso anteriormente mencionado. Neste caso, Orlando Tardim Neto foi absolvido do crime de tráfico de drogas, pois seu domicílio foi violado

sem mandado judicial e sem fundadas razões. A defesa alegou que as provas obtidas dessa maneira foram adquiridas ilicitamente.

No entendimento do Supremo Tribunal Federal neste caso, ficou evidenciado que o ingresso no domicílio sem autorização judicial e sem justificativa adequada configura uma violação aos direitos constitucionais, o que resultou na absolvição do acusado. O relator do caso foi o Ministro Ricardo Lewandowski, e sua decisão foi acompanhada pelos Ministros Edson Fachin e Celso de Mello. (SILVA, 2014)

Este julgamento demonstra a importância de avaliar cuidadosamente cada situação de ingresso no domicílio, levando em consideração os princípios constitucionais e os direitos individuais envolvidos.

Segundo Antônio Alberto Machado, o habeas corpus é uma ferramenta jurídica de extrema importância na proteção das liberdades individuais e dos direitos fundamentais. Este recurso, de natureza constitucional, visa salvaguardar o direito de ir e vir das pessoas, prevenindo ou corrigindo eventuais ilegalidades ou abusos de poder por parte das autoridades públicas. (SILVA, 2014)

O habeas corpus é uma garantia fundamental consagrada na Constituição, que assegura a todo cidadão o direito de não ser arbitrariamente privado de sua liberdade ou sofrer qualquer tipo de constrangimento ilegal em sua locomoção. Portanto, é um instrumento essencial para proteger os cidadãos contra prisões arbitrárias, detenções ilegais ou outras violações de seus direitos individuais.

Além disso, o habeas corpus desempenha um papel crucial na preservação do Estado de Direito e na promoção da justiça, contribuindo para a manutenção do equilíbrio entre o poder do Estado e os direitos dos cidadãos. Por meio deste recurso, é possível garantir que as autoridades respeitem os princípios fundamentais da legalidade, da presunção de inocência e do devido processo legal. (SILVA, 2014)

Portanto, o habeas corpus representa um importante instrumento de defesa dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana, contribuindo para a efetivação dos princípios democráticos e para a proteção dos valores fundamentais da sociedade.

O habeas corpus pode assumir diferentes naturezas, dependendo da situação em que é impetrado. Quando é utilizado para interromper os efeitos de uma coação ilegal já consumada, sua natureza se assemelha a uma ação constitutiva, pois concede ao paciente a condição de pessoa livre. Em outros casos, pode ter caráter declaratório, quando o pedido se limita a declarar a inexistência de justa causa para o cerceamento da liberdade.

Além disso, o habeas corpus é considerado uma forma de ação penal popular, pois pode ser solicitado por qualquer pessoa em benefício próprio ou de terceiros. Não é

necessário comprovar a legitimidade da parte que impetra o recurso, uma vez que, em regimes democráticos, qualquer indivíduo tem o direito de defender a liberdade de qualquer pessoa. (SILVA, 2014. p. 200)

No caso em questão, a Defesa argumentou que a prisão do investigado ocorreu devido a uma suposta filmagem da ação policial, o que gerou suspeita por parte dos agentes. Após abordarem o indivíduo, ele teria fugido até sua residência, onde foi detido pela polícia. A entrada na casa ocorreu sem mandado judicial e resultou na descoberta de drogas, levando à prisão do acusado por tráfico de drogas.

Entretanto, a Defesa contestou a legalidade dessa entrada, argumentando que não havia autorização judicial para a diligência e que, portanto, a prova obtida através dessa invasão domiciliar deveria ser considerada ilícita. Consequentemente, o acusado foi absolvido com base na ilicitude do meio de obtenção de prova, ou seja, as drogas encontradas na residência não poderiam ser utilizadas como evidência contra ele devido à forma irregular como foram obtidas. (SILVA, 2014)

No relato do policial, foi mencionado que a ação policial ocorreu em meio a um tumulto, com pessoas resistentes à prisão de um indivíduo que estaria armado e possuindo drogas em sua residência.

Os agentes, ao perceberem que estavam sendo filmados, acreditaram que as imagens poderiam legitimar a ação policial diante do cenário tenso. A pessoa que filmava fugiu, sendo perseguida e alcançada, momento em que negou estar registrando a ação policial e franqueou a entrada dos agentes em sua residência.

Durante a busca, drogas foram encontradas, porém, o policial não se recordou das filmagens e afirmou que não havia mandado de prisão contra o acusado. Além disso, ele relatou que o indivíduo não era alvo da operação, mas sim considerado uma testemunha presencial. Não foram encontrados objetos relacionados ao tráfico de drogas que indicassem conduta criminosa. (SILVA, 2014)

Adicionalmente, foi mencionado que antes da busca na residência do acusado, outras apreensões de drogas foram realizadas em casas da região, com autorização judicial. Um dos argumentos utilizados para expedir o alvará de soltura foi que, apesar da posse de drogas ser uma infração penal, a pequena quantidade encontrada na residência do acusado não indicava tráfico, mas sim posse para consumo próprio.

Ricardo Lewandowski destacou a aplicação da despenalização prevista no art. 28 da Lei de Drogas, que propõe medidas educativas para usuários de drogas, como advertências sobre os efeitos das substâncias e prestação de serviços à comunidade. Ele ressaltou que a

legislação exige que o juiz leve em consideração diversos fatores, como a quantidade e natureza da droga apreendida, o local e as circunstâncias da ação, bem como a conduta e os antecedentes do indivíduo, para determinar se a droga se destinava ao uso pessoal, conforme o art. 28 da mencionada lei. (SILVA, 2014)

O Ministro-relator enfatizou o direito fundamental da inviolabilidade domiciliar, um dos princípios mais importantes da Constituição de 1988. Ele questionou a alegação frequente de policiais de que foram convidados a entrar na residência durante operações de busca e apreensão, argumentando que ninguém convida a polícia para vasculhar sua casa.

O entendimento unânime do Supremo Tribunal Federal foi de que os agentes agiram de forma reativa ao perceberem que estavam sendo filmados durante a operação em Americana/SP. O tribunal também destacou que a filmagem não era proibida, pois isso implicaria em um regime ditatorial. Celso de Mello ressaltou que a busca e apreensão sem mandado judicial só seria justificável se houvesse fundadas razões de que estava ocorrendo um crime dentro do domicílio, o que não se aplicava ao caso em questão. Com base nesses fundamentos, foi determinada a soltura do acusado e o trancamento da ação penal.

Ao comparar o presente Habeas Corpus com o Recurso Extraordinário 603.616, fica evidente que ambas as decisões se baseiam na maneira como as provas foram obtidas e na justificativa apresentada pelos agentes públicos durante a ação policial. (BARROSO, 2014)

No Recurso Extraordinário, os votos foram fundamentados na alegação dos policiais sobre a situação de flagrância, enquanto no habeas corpus buscou-se preservar a garantia da inviolabilidade domiciliar, permitindo sua violação somente quando devidamente evidenciada a situação de flagrância e a necessidade de preservar a obtenção de provas de forma lícita.

Quando se prioriza a Constituição Federal de 1988, é crucial considerar uma série de direitos individuais, conforme mencionado por Luís Roberto Barroso.

Por último, é crucial ressaltar as restrições processuais: os órgãos do poder devem agir não apenas em conformidade com a lei, mas também respeitando o devido processo legal. Isso envolve seguir regras tanto de natureza procedimental (como contraditório, ampla defesa, inviolabilidade do domicílio e proibição de provas obtidas de forma ilícita) quanto de natureza substantiva (como racionalidade, razoabilidade - proporcionalidade e inteligibilidade). (BARROSO. 2014. p. 478)

Ambas as decisões, embora fundamentadas no respeito aos limites da inviolabilidade domiciliar previstos na Constituição, divergem em seus desfechos - uma favorecendo o agente público e outra o réu. Isso destaca a singularidade e a cautela exigidas em decisões que envolvem direitos constitucionais.

A diferença entre o Recurso Extraordinário 603.616/RO e o presente habeas corpus reside no contexto específico de cada caso. No primeiro, houve uma investigação prévia com monitoramento policial dos réus, levando à apreensão da droga, considerada como tendo "fundadas razões". Já no segundo caso, os policiais estavam em uma operação em uma determinada localidade, onde já haviam realizado apreensões de drogas em algumas residências. (BARROSO, 2014)

Ao perceberem que estavam sendo filmados, seguiram o autor das imagens até sua casa, adentrando-a em meio à situação de resistência que ocorria em decorrência da diligência. Para os ministros presentes no julgamento, essa ação não se enquadrava em "fundadas razões" para o ingresso.

Neste caso, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que, embora o flagrante delito justifique o ingresso no domicílio sem mandado judicial e a qualquer hora, é imprescindível o controle jurisdicional posterior. Sem esse controle, a garantia constitucional correspondente ficaria esvaziada. Portanto, os agentes estatais devem apresentar elementos mínimos que caracterizem o flagrante, demonstrando fundadas razões de que no interior da casa está ocorrendo um delito em flagrante. É importante ressaltar que, embora essa orientação esteja alinhada com entendimentos anteriores, é crucial exercer cautela e realizar uma análise minuciosa das circunstâncias fáticas que embasam as razões apresentadas pela autoridade policial, a fim de evitar qualquer comprometimento substancial da garantia e do direito à inviolabilidade do domicílio. (SILVA, 2014. p. 208)

Na realidade, apesar de o inciso XI do texto constitucional de 1988 prever as exceções relacionadas ao domicílio, uma série de direitos fundamentais, como o direito à ampla defesa e à privacidade, está encapsulada em um único dispositivo. Portanto, ao executar o ingresso no domicílio, os agentes policiais devem ponderar de maneira equilibrada todos esses direitos, demonstrando o cuidado necessário durante a ação, enquanto as autoridades judiciais devem agir com prudência ao julgar o caso posteriormente. (BARROSO, 2014)

A decisão proferida no Recurso Extraordinário mencionado estabeleceu o critério das "fundadas razões" para proteger os policiais no exercício de seus deveres, sem negligenciar o direito fundamental à inviolabilidade domiciliar, e ao mesmo tempo garantindo que a ação não seja arbitrária. No entanto, ao aplicar esse julgamento em cada caso específico, não há garantia de um resultado uniforme. Em outras palavras, as "fundadas razões" podem levar tanto à condenação quanto à absolvição do indivíduo. (BARROSO, 2014)

Além disso, é importante observar que o direito à inviolabilidade domiciliar, embora estabelecido no texto constitucional de 1988, pode ser complementado por outros tratados internacionais dos quais o país é signatário, como destacou Gilmar Mendes. Isso demonstra que a norma constitucional está sujeita a influências externas, capazes de manter sua relevância

diante das contingências sociais, ao mesmo tempo em que protege o indivíduo contra possíveis abusos e estabelece parâmetros para o combate à criminalidade.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste ensaio, evidenciamos a importância do direito à inviolabilidade domiciliar, consagrado em diversas legislações ao redor do mundo como um dos mais fundamentais direitos humanos. Este direito busca proteger a vida íntima do ser humano e seu espaço de desenvolvimento pessoal, refletindo-se em duas normas constitucionais que resguardam tanto a privacidade em geral (art. 5º, X) quanto o direito do indivíduo de se isolar do mundo em sua própria casa (art. 5º, XI). Tal preocupação do legislador constituinte reflete a necessidade de proteger não apenas o espaço físico, mas principalmente a intimidade e dignidade do ser humano, independentemente do tipo de ambiente que ele habita.

Destaca-se a relevância do mandado judicial como requisito para buscas e apreensões, visto que a relativização de direitos fundamentais deve ser limitada e cada caso deve ser avaliado cuidadosamente pelo julgador para determinar se há ou não supressão indevida de garantias individuais. Diante da ameaça de um Estado Policial com inclinações autoritárias, é crucial que a avaliação de cada situação não seja deixada exclusivamente aos órgãos policiais, uma vez que arbitrariedades e abusos de poder dificilmente são corrigidos posteriormente.

É importante ressaltar que a autorização constitucional para entrada em domicílio se limita ao flagrante próprio, não abarcando outras formas de flagrância previstas no Código de Processo Penal. Isso significa que o acesso ao domicílio e a violação de garantias constitucionais não devem ser justificados com base em interpretações distorcidas do conceito de flagrância, mas sim requerem a percepção sensorial e imediata da ocorrência de um crime, como esclarecido pelo Tribunal Superior Federal.

Portanto, é essencial que a percepção sensorial seja necessária para caracterizar a situação de flagrância, mesmo nos casos de crimes permanentes, uma vez que a autorização constitucional não pode retroceder no tempo e os meios utilizados não podem justificar os fins. Crimes permanentes, especialmente aqueles de perigo abstrato, como posse de arma de fogo ou

guarda de entorpecentes, não exigem uma intervenção policial imediata, não representando um risco iminente aos direitos pessoais de terceiros.

Por conseguinte, é vital que a flagrância seja uma constatação real, nunca uma mera suposição, sendo assim de extrema relevância a adoção da teoria da "plain view", que, como observado, opera dentro de um juízo de razoabilidade, minimizando os abusos policiais.

Vale ressaltar que no Brasil, diversas teorias jurídicas oriundas de outros sistemas legais já foram adotadas, especialmente as provenientes do direito americano (fruto da árvore envenenada, descoberta inevitável, direito ao silêncio, etc.). Portanto, é perfeitamente plausível que a teoria da "plain view" seja aplicada na interpretação e execução das normas do nosso ordenamento jurídico.

O Tribunal Constitucional Espanhol também demonstrou como o direito à inviolabilidade domiciliar deve ser preservado, ao considerar que o legislador espanhol extrapolou suas competências ao permitir buscas sem mandado judicial, baseando-se apenas em um "conhecimento fundado" que levasse à "certeza" da prática de tráfico de drogas (crime permanente). Nesse sentido, ficou evidente que a exceção constitucional à inviolabilidade domiciliar, que permite a relativização dessa garantia, refere-se apenas ao flagrante próprio, onde o indivíduo é diretamente observado enquanto comete a infração penal, não permitindo que o legislador restrinja de forma ambígua os direitos fundamentais em nome da eficácia da persecução penal.

## REFERÊNCIAS

- ANDREUCCI, R.A., **Manual do Direito Penal**. 15.ed. São Paulo, 2021. (Sp).
- AGRA, Walber Moura. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/MIB/>>. Acesso em: 04/04/2024
- BONNER, Michelle. **O que é o populismo punitivista? Uma tipologia baseada na comunicação midiática**. Matrizes, Universidade de São Paulo, vol. 15, núm. 1, p.80, 2021.
- BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 06/03/2024
- BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 23/04/2024
- BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decretolei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848compilado.htm). Acesso em: 04/04/2024
- BRASIL. Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013. **Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112830.htm). Acesso em: 23/04/2024
- BRASIL. Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019. **Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/113869.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113869.htm). Acesso em 08/03/2024
- BRITO, de, A. C., FABRETTI, Barrionuevo, H., LIMA, Ferreira, M. A. **Processo Penal Brasileiro**, 4ª edição. São Paulo: GEN Atlas, 2019. p. 222
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 29. ed. São Paulo:Malheiros, 2014.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8. ed.São Paulo: Saraiva, 2009.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva,2014
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, (p.382)
- CASTRO, A. de, & Rigolin, I. F. (2023). **O punitivismo no Brasil, o Estado Penal e os adolescentes criminalizados**. Revista InterAção, 14(3), e70116

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002. 42p. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/cursopgdr/downloadsSerie/derad005.pdf>. Acesso em: 20/03/2024

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **Algumas considerações sobre o princípio constitucional da inviolabilidade de domicílio**. São Paulo: Revista de Direito Constitucional e Internacional, 1995.

HESSE, Konrad. **Série IDP: temas fundamentais do direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica: Marina de Andrade Marconi**, Eva Maria Lakatos. - 5. ed. - São Paulo: Atlas 2003. 183p.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. Ed. 5. Salvador: JusPodivm, 2017, (p.105 e 927)

LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal** – 19. ed. – São Paulo: Saraiva Jur, 2022, (p.659)

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: parte especial** – vol. 2, 7.<sup>a</sup> ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

MESSA, Ana Flávia. **Curso de Direito Processual Penal**: 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 648 e 649

MINAYO, Maria Cecília de Souza (org.). **Pesquisa Social. Teoria, método e criatividade**. 18 ed. Petrópolis: Vozes, 2001. 22p.

MARCÃO, Renato. **Código de processo penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/MIB/>>. Acesso em: 20/03/2024

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MOTA, Leda Pereira; SPITZCOVSKY, Celso. **Curso de direito constitucional**. 6.ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Série IDP - curso de direito constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/MIB/>>. Acesso em: 18/05/2024

MELLO, Cleyson de Moraes; MOREIRA, Thiago. **Direitos fundamentais edignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte especial**: arts. 121 a 212 do Código Penal. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, (p. 396).

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 19. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. (p. 1092)

NOVELINO Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Método, 2014. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/MIB/>>. Acesso em: 23/04/2024

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**: 22. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2018.p.424 e 358.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PADILHA, Rodrigo. **Direito constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Método, 2014. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/MIB/>>. Acesso em: 18/05/2024

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2018, (p.73)

RAUPP, F. M., & BEUREN, I. M. **Metodologia da pesquisa aplicável às Ciências Sociais**. In I. M. Beuren (Ed.), **Como Elaborar Trabalhos Monográficos em Contabilidade: Teoria e Prática** (3rd ed., p.76-97). São Paulo: Atlas, 2006.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Crime n.º 70070638267**. Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ingo Wolfgang Sarlet, Julgado em 23 nov. 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 43. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2020, (p. 435).

SILVA, Roberto Baptista Dias da. **Manual de direito constitucional**. São Paulo: Manole, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. rev.atual. São Paulo: Malheiros, 2014

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/MIB/>>. Acesso em: 18/05/2024