Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro, v.05,2024

ISSN 2178-6925

INVIOLABILIDADE DOMICILIAR: OS LIMITES IMPOSTOS PELA LEGISLAÇÃO EM CASOS DE FLAGRANTE DELITO

HOME INVIOLABILITY: THE LIMITS IMPOSED BY LEGISLATION IN CASES OF FLAGRANT OFFENSE

Alberto Freitas Lima

Estudante do Curso de Direito, da Faculdade Guaraí – IESC, Brasil;

E-mail: albertoflima23@outlook.com

Ingrid Kelly Silva Sousa

Estudante do Curso de Direito, da Faculdade Guaraí – IESC, Brasil;

E-mail: ingridkellysilvasousa9@gmail.com

Adriano Carrasco dos Santos

Bacharel em Direito, Professor de Direito Constitucional I, Direito Processual Penal – Parte Geral, Direito Administrativo I, Legislação Penal e Processual Penal Especial, Criminologia e Direitos Humanos, da Faculdade Guaraí – IESC, Brasil;

E-mail: adriano.carrasco@iescfag.edu.br

Inviolabilidade Domiciliar: Os Limites Impostos pela Legislação em Casos de Flagrante Delito, Instituto Educacional Santa Catarina (IESC), Faculdade Guaraí, Brasil;

Resumo

Este estudo tem como propósito analisar de maneira crítica e interpretativa o contexto histórico e jurisprudencial relacionado aos casos de flagrante delito, destacando a evolução na interpretação dos tribunais sobre a inviolabilidade do domicílio. Pretende-se também investigar as exceções que a legislação permite para mitigar o princípio da inviolabilidade do domicílio. Serão analisados os princípios constitucionais e processuais penais do ordenamento jurídico brasileiro para uma melhor compreensão do tema. Além disso, será abordada a obrigação das forças policiais, destacando que os excessos e até a inércia ou omissão podem configurar crime. Por fim, serão examinadas as decisões dos tribunais que, ao buscar proteger os direitos individuais, muitas vezes dificultam a atuação das forças policiais no combate aos crimes praticados nos domicílios.

Palavras-chave: inviolabilidade domiciliar; flagrante delito; discricionariedade policial; limites da legislação.

ISSN 2178-6925

Abstract

This study aims to analyze in a critical and interpretative manner the historical and jurisprudential context related to cases of flagrante delicto, highlighting the evolution in the courts' interpretation of the inviolability of the home. It is also intended to investigate the exceptions that the legislation allows to mitigate the principle of the inviolability of the home. The constitutional and criminal procedural principles of the Brazilian legal system will be analyzed for a better understanding of the topic. Furthermore, the obligation of police forces will be addressed, highlighting that excesses and even inertia or omission can constitute a crime. Finally, court decisions will be examined which, in seeking to protect individual rights, often make it difficult for police forces to combat crimes committed in homes.

Keywords: home inviolability; flagrant crime; police discretion; limits of legislation.

1. Introdução

A inviolabilidade domiciliar é um princípio fundamental do direito, estabelecendo a proteção da intimidade e da privacidade dos indivíduos em seus lares. No entanto, tal prerrogativa encontra-se sujeita a limitações, especialmente quando se trata da ocorrência de flagrante delito. Além das leis nacionais, tratados internacionais ratificados pelo Brasil também asseguram a inviolabilidade do domicílio, como a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, no seu art. 11, alínea “2”, onde aduz que: “Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.” (OEA, 1969), e a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, adotada pelos países membros da ONU, no seu Art. IX, cuja redação é a seguinte: “Toda pessoa tem direito à inviolabilidade do seu domicílio” (AGNU, 1948).

A existência de tantas legislações que reforçam o direito à inviolabilidade domiciliar ressalta a importância do inciso XI do artigo 5º. A residência de um indivíduo é seu santuário e ninguém, seja uma pessoa comum ou uma autoridade, pode violar esse direito fundamental.

Este fenômeno, presente no ordenamento jurídico, demanda uma análise cuidadosa dos direitos individuais frente à necessidade de segurança pública e repressão criminal. Nesse contexto, surge o debate acerca dos limites impostos pela legislação no que diz respeito à entrada forçada em domicílios para a realização de prisões em flagrante.

Este trabalho visa explorar esses aspectos, examinando como os tribunais

ISSN 2178-6925

têm interpretado e aplicado tais limites ao longo do tempo, considerando tanto os princípios constitucionais quanto as demandas da sociedade por segurança e justiça. Ao investigar essa temática, busca-se compreender os equilíbrios delicados entre a proteção dos direitos individuais e a eficácia das medidas de combate à criminalidade, refletindo sobre os desafios éticos, legais e sociais envolvidos na busca por uma justiça equitativa e eficiente.

Assim, é fundamental destacar alguns aspectos relevantes sobre este tema: Quais são os momentos na história que moldaram a proteção do domicílio? Quais exceções existem ao princípio da inviolabilidade do domicílio e como os tribunais de maior instância têm se posicionado a respeito? Em quais circunstâncias a prisão em flagrante delito é permitida?

No que tange o referencial teórico, este trabalho visa investigar a prisão em flagrante delito no contexto da inviolabilidade do domicílio, explorando a evolução histórica das decisões dos Tribunais Superiores, especialmente do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF). Ao longo do tempo, essa perspectiva do flagrante delito em domicílio tem passado por mudanças frequentes e evolutivas.

Para atingir o propósito deste estudo, como abordagem metodológica, foi adotado o método hipotético-dedutivo, que envolve a análise e formulação de hipóteses para responder ao questionamento proposto. As fontes de pesquisa incluíram uma análise bibliográfica, por meio de fontes doutrinárias e artigos, análises jurisprudenciais dos tribunais superiores, documentos disponibilizados por meio eletrônico, como legislações encontradas nos sites oficiais dos entes envolvidos, como a Constituição Federal, o Código Penal e o Código de Processo Penal. Em relação à natureza dos dados, foi utilizado o método qualitativo para compreender as opiniões dos especialistas em direito na análise do problema apresentado.

Embora existam trabalhos que se debruçam com afinco sobre o tema em comento, ainda assim são exíguos os estudos que se propõem à identificação das implicações advindas dele. Aqui a dissertação se legitima e evidencia sua importância acadêmica.

1.1 Objetivos Gerais

ISSN 2178-6925

O presente projeto tem como objetivo geral a inviolabilidade domiciliar nos limites impostos pela legislação em casos de flagrante delito, ao qual tem como objetivos específicos a Invasão de Domicílio pela Polícia, as Exceções Constitucionais ao Direito de Inviolabilidade do Domicílio e os Tipos de Flagrantes Legais.

2. Revisão da Literatura

2.1 Panorama Histórico e Conceitual do Domicílio

A garantia da inviolabilidade do lar está enraizada na trajetória legislativa do Brasil desde a promulgação da Constituição de 1824. O Artigo 179, VII, estipula que todos os cidadãos têm o direito de ter seu lar protegido de qualquer violação, especialmente durante a noite, salvo em situações específicas como consentimento, emergências como incêndios ou inundações, e em conformidade com a lei durante o dia (BRASIL, 1824).

Na Constituição Federal de 1988, também é assegurado que a casa é um asilo inviolável, conforme estabelecido no seu artigo 5º, inciso XI (CF/88), onde ninguém pode entrar sem a permissão do morador, exceto em situações de flagrante delito ou desastre, para prestar assistência ou, durante o dia, mediante ordem judicial (BRASIL, 1988).

Diante desse contexto, é essencial compreender o conceito de domicílio, conforme explicado por Mendes e Branco (2011), abrange qualquer local privado ocupado por alguém, com direitos próprios e de forma exclusiva, mesmo que temporária ou esporádica. O entendimento constitucional de domicílio é, portanto, mais abrangente do que o conceito presente no direito civil.

Com isso, é possível entender que o domicílio é o espaço físico onde o indivíduo busca sua privacidade. Essa definição contrasta com a do Código Civil, que no artigo 70 estipula o domicílio como o local onde alguém estabelece sua residência (BRASIL, 2002). Por outro lado, o Código Penal, em seu artigo 150, §4º,

ISSN 2178-6925

esclarece o significado da expressão "casa", como sendo “[...] I - qualquer compartimento habitado; II - aposento ocupado de habitação coletiva; III - compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade” (BRASIL, 1940).

Assim sendo, a inviolabilidade do domicílio só pode ser quebrada nas circunstâncias previstas na Constituição Federal de 1988, e essa ação deve ser justificada e autorizada judicialmente para garantir a integridade das investigações.

Não obstante, apesar de a residência ser considerada inviolável pela norma constitucional brasileira, esse direito não é absoluto, pois há situações em que é permitida a violação do domicílio, desde que observadas as circunstâncias estabelecidas no artigo 5º, inciso XI da Constituição Federal, que são elas: casos de flagrante delito ou desastre; necessidade de prestar socorro; ou, durante o dia, por ordem judicial fundamentada (BRASIL, 1988).

Além disso, segundo o artigo 150 do Código Penal, é caracterizado como crime entrar ou permanecer na casa contra a vontade expressa do seu possuidor. Entretanto, o parágrafo 3º deste artigo prevê as hipóteses em que a conduta não é considerada ilícita, tais como: “[...] I – durante o dia, com observância das formalidades legais, para efetuar prisão ou outra diligência; II – a qualquer hora do dia ou da noite, quando algum crime está sendo ali praticado ou na iminência de o ser.” (BRASIL, 1940).

Cabe às autoridades terem a compreensão de que qualquer ato executado contrário à inviolabilidade de domicílio, gerará consequências que ensejarão penalidades. Portanto, o desrespeito ao previsto nas normativas, é pressuposto para que seja configurado crime de abuso de autoridade ou violação domiciliar, previsão na Lei n. 13.869/19. (SILVA e MOREIRA, 2022)

2.2 FLAGRANTE DELITO E SEUS DESDOBRAMENTOS

Existem certas circunstâncias em que é permitido entrar em uma residência, respeitando o princípio da inviolabilidade do domicílio, sendo uma delas

ISSN 2178-6925

a de flagrante delito, que não requer uma ordem judicial, podendo ocorrer tanto durante o dia quanto durante a noite, o que de acordo com Brito (2019), a prisão em flagrante é a que antecede a pena mais distinta do leigo, motivada pela clara identificação do responsável pelo crime (autoria) e pela evidência concreta da sua prática (materialidade).

Em relação às circunstâncias específicas que envolvem o crime de violação de domicílio, conforme estabelecido no artigo 150, § 3º, incisos I e II do Código Penal, é importante observar que não constitui crime o ato de entrar ou permanecer na residência de outra pessoa, seja durante o dia ou à noite, quando no local estiver ocorrendo algum delito ou prestes a ocorrer, desde que seja feito de acordo com as disposições legais vigentes (BRASIL, 1940). Isso visa evitar o abuso de autoridade, conforme previsto no artigo 22, *caput*, da Lei 13.869/19, que caracteriza o abuso de autoridade como a violação do domicílio (BRASIL, 2019). Tal medida está em conformidade com o princípio estabelecido na Constituição Federal de 1988, conforme o artigo 5°, inciso X, que garante a inviolabilidade do domicílio, assegurando que nenhuma pessoa possa entrar na casa de outrem sem a devida autorização do morador, refletindo o respeito às leis brasileiras (BRASIL, 1988).

O flagrante delito é definido pelo artigo 302, incisos I ao IV, do Código de Processo Penal como a situação em que alguém comete uma infração penal ou acaba de cometê-la e é surpreendido em ato contínuo, seja por uma autoridade, pela vítima ou por qualquer pessoa, em circunstâncias que deixem claro que o perseguido é o autor do ato ilícito. Outra possibilidade é quando, logo após a ocorrência de um ato ilícito, a pessoa é encontrada com armas, objetos ou documentos que indiquem sua participação na infração (BRASIL, 1941).

Para o Conselho Nacional do Ministério Público [s.d.], em seu glossário, o flagrante delito é definido como:

> O exato momento em que o agente está cometendo o crime, ou, quando após sua prática, os vestígios encontrados e a presença da pessoa no local do crime dão a certeza de este ser o autor do delito, ou ainda, quando o criminoso é perseguido após a execução do crime. Para ocorrer o flagrante é necessária a certeza visual ou evidência do crime. O flagrante pode ser impróprio, quando

ISSN 2178-6925

> há perseguição, ou presumido, quando não há perseguição, mas o criminoso é apontado pelo próprio ofendido ou é encontrado em situação que faça presumir sua culpabilidade. CMNP, [s.d]

Essa definição explora, de forma clara e abrangente, os diferentes cenários em que o flagrante delito pode ocorrer, destacando a importância da certeza visual ou das evidências para sua configuração. Além disso, ao mencionar as distinções entre flagrante impróprio e presumido, o texto ressalta a complexidade desse conceito jurídico. É uma explanação completa e detalhada que contribui para uma compreensão mais ampla do tema.

Cumpre mencionar, que qualquer pessoa tem o direito de efetuar uma prisão em flagrante, porém, Evangelista e Jayme (2022), fazem uma distinção entre os sujeitos ativos nessa interação, sendo que de um lado reside na opção e do outro a obrigação. Subsume que, as autoridades policiais e seus agentes têm a obrigação legal de realizar a prisão, enquanto os cidadãos comuns têm a opção de decidir se irão prender ou não um infrator da lei. Isso se baseia no entendimento de que não é necessário que um cidadão arrisque sua vida para interromper atividades ilegais ou contrárias à lei, conforme estipulado no artigo 301 do CPP (BRASIL, 1940).

2.3 Tipos Legais de Flagrantes

Em razão de tudo já exposto, é relevante explorar as distintas formas de flagrante, situação que admite a violação domiciliar, em virtude de determinação constitucional e legal (Código de Processo Penal).

Nessa vertente, inicia-se pelo flagrante próprio (também chamado de propriamente dito, real ou verdadeiro), o qual se dá quando o agente é surpreendido cometendo a infração ou acabou de cometê-la (previsão no art. 302, incisos I e II, do CPP). Deste modo, neste último caso (expressão em “acabou de cometê-la”), é mister ponderar que leva a interpretação à imediatidade, logo, o

ISSN 2178-6925

agente praticou a infração, e já em seguida é encontrado, não havendo intervalo temporâneo (CAPEZ, 2016).

Acerca do flagrante impróprio (imperfeito, irreal ou quase-flagrante), tendo previsão no art. 302, inciso III, do CPP, é aquele quando o agente, por mais que não tenha sido surpreendido, é perseguido initerruptamente, ou seja, em ato contínuo à execução do crime, geralmente por qualquer pessoa, até mesmo pela vítima ou policial, em virtude de se presumir que o alvo seja o autor da infração penal. Em ralação a isso, é imperioso enfatizar que se a perseguição não for interrompida, ainda que se passe dias, tendo capturado o causador do delito, mesmo assim estará configurado o flagrante. (COUTO e PEREIRA, 2021).

Ao fim, dos flagrantes previstos no arcabouço do Código de Processo Penal, o do inciso IV apresenta o flagrante presumido (conhecido também como flagrante ficto ou assimilado), definido por ser o momento em que o indivíduo é preso posteriormente ao cometimento da infração, sendo encontrado com objetos (sejam as armas utilizadas, papéis, instrumentos etc.), fazendo pressupor que, de fato, seja ele o autor do delito. Diferentemente do flagrante impróprio, no qual há perseguição, acerca desta espécie inexiste perseguição. (OLIVEIRA e VAZ, 2022)

2.4 A Fundada Suspeita em Busca e Apreensão ou Abordagem Pessoal

A realização de busca ou abordagem pessoal é considerada um meio de obtenção de provas, sobretudo por estar inserida no Código de Processo Penal no contexto de “indícios”, - a partir do art. 240 do CPP. Este procedimento é um recurso disponível para o sistema de justiça criminal do Estado, principalmente para a polícia, que pode realizá-lo até mesmo sem a necessidade de um mandado judicial (art. 244 do CPP); isso pode ocorrer quando há uma fundada suspeita de flagrante delito, quando a pessoa está portando uma arma proibida, objetos ou documentos que são evidências de um crime, ou quando a medida é ordenada durante uma busca domiciliar (BRASIL, 1941).

O dispositivo legal, art. 244 do CPP, estipula de forma inequívoca que a busca pessoal deve ter como objetivo a obtenção de provas e requer uma fundada

ISSN 2178-6925

suspeita, que na análise de Evangelista e Jayme (2022), a expressão “fundada suspeita” denota que o legislador deixou uma margem de interpretação demasiadamente subjetiva para o policial, o que pode gerar diversas contestações e dificuldades na sua definição. Subjetividade que se torna o elemento essencial para justificar a abordagem pessoal, contribuindo para a complexidade e incerteza do procedimento. Mas, para Pinc (2007), ainda assim a abordagem policial é reconhecida como um dos principais métodos de prevenção ao crime.

Nesse ponto, é possível compreender que mediante o fato de a “fundada suspeita” não se limitar a um rol taxativo de casos nos quais a manifestação de um crime ou de um possível criminoso seria verdadeira, acaba ficando ao critério do agente policial avaliar a situação de acordo com sua convicção, o que nas palavras de Lopes Jr. (2018), a expressão equivaleria a uma cláusula genérica, com um conteúdo vago, impreciso e indeterminado, que confere ampla margem para subjetividade e arbitrariedade por parte do policial.

2.5 Tendência das Decisões Judiciais sobre a Inviolabilidade de Domicílio Frente ao Flagrante Delito

A Constituição estabelece a inviolabilidade do lar como uma garantia fundamental, reconhecendo-o como um espaço crucial para a privacidade e intimidade das pessoas. Isso significa que o texto legal protege o domicílio como parte dos direitos individuais e coletivos. No entanto, há circunstâncias em que essa proteção pode ser quebrada ou flexibilizada, como quando há consentimento ou autorização dos moradores, mediante mandado judicial emitido exclusivamente para esse fim e que só pode ser executado durante o dia, em caso de flagrante delito ou situação de desastre ou emergência que exija socorro.

Embora a exceção à inviolabilidade domiciliar em caso de flagrante delito possa parecer óbvia à primeira vista, há uma falta de clareza - e até mesmo controvérsia na doutrina e jurisprudência - em relação à decisão policial de determinar a situação de flagrância. Isso significa que a situação de flagrante deve ser conhecida ou ao menos suspeitada pelo policial que pretende entrar no domicílio, caso contrário, poderia permitir-se entradas indiscriminadas e

ISSN 2178-6925

exploratórias em busca de flagrantes. Essa questão jurídica é antiga e é discutida há bastante tempo, como destacado por Prado (2020), não sendo unânime nas decisões dos tribunais de maior instância.

Considerando a importância contínua do tema que exigia uma posição unificada, o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 603.616/RO foi realizado, resultando na Repercussão Geral 0280 do STF. Neste processo, a mais alta instância judicial do país debateu qual deveria ser a postura da justiça em relação à redução do direito à inviolabilidade do domicílio diante da necessidade do Estado de agir diante de flagrantes delitos.

No Julgamento deste Recurso, que culminou na repercussão geral supracitada, foi aprovada a seguinte tese:

> A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 08/10/2015).

Tal entendimento estabelecido pelo STF sugere que a entrada em um domicílio sem mandado precisa ser justificada, mesmo que *a posteriori*. Em outras palavras, o agente de segurança deve explicar o motivo que o levou a entrar, demonstrando que dentro da residência estava ocorrendo um flagrante. Essa posição é corroborada pela doutrina, como exemplificado por Sarlet e Neto (2013).

Contudo, a elaborada argumentação não definiu claramente o que são essas "fundadas razões", o que resulta em sua aplicação de maneira bastante vaga por parte dos agentes de segurança pública.

Segundo Aguiar (2016), embora tenha havido avanço sobre tema, os critérios estabelecidos no próprio voto condutor para a realização da busca ainda são imprecisos e frágeis, não sendo suficientes para promover mudanças significativas nas práticas policiais amplamente adotadas em todo o país. Portanto,

ISSN 2178-6925

o precedente estabelecido pelo STF em 2015 não conseguiu resolver completamente a controvérsia.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), especificamente a Sexta Turma, já proferiu decisões que limitam mais o poder discricionário da polícia (à exemplo: HC nº 598.051/SP, DJe 15/03/2021 - Prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência em caso de flagrante delito; AgRg no REsp no 1.865.363/SP, DJe 29/06/2021 - Ingresso policial forçado em residência sem investigação prévia e mandado é ilegal; AgRg HC no 561.988/PR, DJe 22/09/2021 - Sexta Turma anula provas obtidas em invasão policial na casa do suspeito de tráfico.

Nesse raciocínio, não seria suficiente apenas a alegação da ocorrência de um crime dentro da residência; seria também necessário fornecer uma justificativa sobre a urgência e a necessidade da entrada no domicílio.

No contexto do Superior Tribunal de Justiça (STJ), as decisões dos ministros têm se destacado, indicando uma evolução na abordagem estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal. Um exemplo recente é o caso do Habeas Corpus 598.051/SP, com relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz. Neste caso, houve condenação por tráfico de drogas, conforme o artigo 33 da Lei 11.343/2006, e foram considerados os seguintes fatos atribuídos ao acusado:

> HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. **INGRESSO NO DOMICÍLIO. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA (FUNDADA SUSPEITA). CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO**. **NECESSIDADE DE DOCUMENTAÇÃO E REGISTRO AUDIOVISUAL DA DILIGÊNCIA**. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

ISSN 2178-6925

A questão dos limites na atuação policial para entrar em residências sem autorização judicial é bastante debatida, e até o julgamento do habeas corpus 598.051/SP, a versão da autoridade policial tinha grande peso como evidência.

Seguindo o precedente mencionado, ficou estabelecido que é responsabilidade do Estado provar que havia uma justificativa objetiva e plausível para que os agentes pudessem entrar na residência do cidadão sem autorização judicial, ou que o próprio cidadão tivesse concedido o acesso ao Estado de forma espontânea.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça, baseando-se no artigo 5º, inciso XI, da CF/88, que declara a casa como um refúgio inviolável para o indivíduo, estipula que a quebra desse refúgio em nome do bem comum, como em casos de flagrante delito, desastre ou para prestar socorro, requer razões fundamentadas para justificar tal ação. Portanto, os agentes policiais não podem simplesmente entrar na residência baseados em indícios ou denúncias anônimas. A entrada deve ter fortes razões que a justifiquem, não bastando a referência à desconfiança policial ou mera atitude suspeita.

No caso colacionado, afirma o *leanding case* que as justificativas policiais eram desprovidas de elementos concretos. Segundo o processo, a polícia foi até a residência do suspeito a partir de denúncias anônimas de que ele estaria traficando e cultivando maconha no local. Os policiais alegaram ter avistado uma estufa por cima do muro de uma casa vizinha e sentido forte cheiro de maconha. O julgado se utilizou da teoria dos frutos da árvore envenenada para descartar as provas obtidas por meios ilícitos, teoria cuja origem é atribuída à jurisprudência norte-americana (PACELLI, 2017).

Além da circunstância flagrancial, no entendimento analisado acima, a entrada em uma residência sem autorização judicial também pode ser legitimada pelo consentimento do morador. Se o morador permite a entrada, não é necessário que o policial tenha um mandado de busca ou justifique uma situação de flagrante.

De acordo com o artigo 5º, inciso XI, da CF/88, o consentimento livre do morador respalda a legitimidade da ação policial. Se a entrada é permitida pelo morador, então nenhum direito legal está sendo violado.

ISSN 2178-6925

No entanto, segundo a decisão acima (HC 598.051/SP), foi determinado que, para que o consentimento do morador, permitindo a entrada dos policiais na propriedade, seja válido, é necessário que seja documentado por escrito e também registrado em gravação audiovisual. Se esses registros não estiverem presentes, e não houver prova de que a autorização do morador foi dada livremente e sem qualquer vício, tudo o que resultar da entrada dos policiais, incluindo todas as evidências obtidas na busca domiciliar e até mesmo a prisão, será considerado ilegal, de acordo com a teoria do fruto da árvore envenenada.

Cinrcunstâncias em que, para Oliveira, essas exigências estratosféricas podem incidir no “garantismo hiperbólico monocular”, que em suas palavras ocorre “quando a harmonia entre os direitos individuais e sociais se pende apenas para os direitos individuais” (2023, p. 21).

Como também aduz Fisher sobre o mesmo assunto:

> Qualquer pretensão à prevalência indiscriminada apenas de direitos fundamentais individuais implica - ao menos para nós – uma teoria que denominamos de garantismo penal hiperbólico monocular: evidencia-se desproporcionalidade (hiperbólico) e de forma isolada (monocular) a necessidade de proteção apenas dos direitos fundamentais individuais dos cidadãos, o que, como visto, não é e nunca foi o propósito único do garantismo integral (FISHER, 2010, p. 48).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, os direitos e garantias fundamentais foram firmemente estabelecidos, justificando o apelido de "Constituição Cidadã". Esta Constituição assegura uma ampla gama de direitos aos cidadãos.

No âmbito judicial, são garantidos o devido processo legal e a ampla defesa, garantias essenciais concedidas pelo poder legislativo aos brasileiros (art. 5º, LIV, da CF/88). Isso contribui para a construção do Estado Democrático de Direito, que deve proteger os direitos individuais e promover a harmonia entre os interesses sociais e individuais, respeitando os valores constitucionais.

O sistema jurídico confere aos cidadãos brasileiros, sejam eles nativos, naturalizados, viajantes, turistas ou similares, os direitos sociais estabelecidos na

ISSN 2178-6925

Constituição Federal de 1988, especialmente no artigo 6º. Estes direitos, conhecidos como direitos fundamentais de segunda geração, requerem a intervenção do Estado para serem efetivados, incluindo o direito à segurança (ANDRADE, 1976; SARLET, 2001), nessa situação surge o conflito entre a realização de um direito através da ação estatal e a restrição de outro direito, especificamente a liberdade, pois afirma que, ao buscar efetivar o primeiro, que depende da intervenção ativa do Estado, inevitavelmente ocorre interferência no segundo, que requer uma intervenção negativa do Estado para não interferir na vida dos cidadãos, mesmo aqueles que estão apenas de passagem pelo país.

Diante desse cenário, surgem questionamentos sobre o que seria mais benéfico para a sociedade como um todo e para o indivíduo em particular. Até que ponto o Estado deve intervir na intimidade das pessoas para garantir o direito constitucional à segurança? Ou seria a residência um refúgio intocável no contexto de flagrantes delitos, proporcionando um local seguro para a prática contínua de crimes?

Nesse contexto, insurge a teoria do garantismo penal, que preconiza um sistema jurídico equilibrado e proporcional, centrado nas garantias processuais presentes em processos penais (OLIVEIRA, 2023). O Garantismo Penal busca reduzir o poder punitivo do Estado e garantir a máxima liberdade dos cidadãos, conforme estabelecido no Estado democrático de direito, onde o poder é derivado do ordenamento jurídico, especialmente da Constituição (FERRAJOLI, 2000).

De acordo com o posicionamento de um dos autores que têm forte ligação com o garantismo, podemos observar que:

> “quer-se estabelecer uma imunidade – e não im(p)unidade – dos cidadãos contra a arbitrariedade das proibições e das punições, a defesa dos fracos mediante regras do jogo iguais para todos, a dignidade da pessoa do imputado e também a proteção dos interesses individuais e coletivos” (FERRAJOLI, 2000, p. 271).

Assim, percebe-se que a perspectiva do garantismo idealizada por Ferrajoli não favorece nenhum dos extremos, assegurando tanto os direitos individuais quanto os coletivos, e defendendo tanto o indivíduo quanto a sociedade como um todo. Quando o Estado dá mais proteção a um em detrimento do outro, resultando na prevalência dos direitos individuais sobre os coletivos, surge o que pode ser

ISSN 2178-6925

chamado de "garantismo hiperbólico monocular".

3. Considerações Finais

Como foi evidenciado ao longo deste ensaio, o direito à inviolabilidade do domicílio está presente em diversas legislações ao redor do mundo, sendo considerado um dos direitos fundamentais mais importantes para o ser humano. Ele visa proteger a vida íntima das pessoas e garantir um espaço onde cada indivíduo possa desenvolver sua personalidade livremente.

Não é coincidência, portanto, que esse direito seja protegido por duas normas constitucionais distintas. Uma visa resguardar a vida privada em geral (art. 5º, X[1]), enquanto a outra protege o direito do indivíduo de se isolar do mundo em sua própria residência (art. 5º, XI). Isso reflete a preocupação do legislador constituinte com a privacidade, um direito que deve ser interpretado de maneira abrangente, levando em conta as necessidades e os sentimentos mais importantes do ser humano para uma existência digna.

Surge o debate acerca dos limites impostos pela legislação no que diz respeito à entrada forçada em domicílios em casos de flagrante delito, debruçando este trabalho no exame da evolução histórica das decisões dos Tribunais Superiores, com destaque para o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF), sendo que, com o passar dos anos, observou-se uma constante evolução na abordagem do flagrante delito em domicílio por parte desses tribunais, com mudanças frequentes e progressivas ao longo do tempo.

O julgamento do Recurso Extraordinário 603.616/Rondônia pelo Supremo Tribunal Federal estabeleceu a tese sobre a violação do domicílio em casos de flagrante delito, determinando que a entrada em uma residência só será legal quando fundamentada em fundadas razões, as quais devem ser devidamente justificadas posteriormente. No entanto, o tribunal não definiu explicitamente o que constitui essas fundadas razões.

Ao analisar as decisões do Superior Tribunal de Justiça sobre as razões apresentadas pelos agentes para justificar a entrada em domicílio, ficou claro que

[1] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

ISSN 2178-6925

tais justificativas careciam de embasamento concreto, as evidências apontaram para a ausência de elementos substanciais que respaldassem as alegações dos agentes. O Tribunal buscava um entendimento mais sólido para validar a “justa causa” ou as “fundadas razões” genéricas de decisões passadas. Por isso, para que não recaísse na teoria da árvore dos frutos envenenados, e com isso desqualificar as provas produzidas no ato, o precedente exigiu, na ausência de determinação judicial, o consentimento do morador. Porém, para que o consentimento do residente para a entrada das autoridades policiais na propriedade, fosse reconhecido como válido, era imprescindível que fosse formalizado por escrito e também registrado em gravação audiovisual, incluindo comprovação de que o consentimento foi concedido livremente e sem qualquer influência.

Porém, essas exigências estratosféricas podem incidir no chamado “garantismo hiperbólico monocular”, isto é, o desequilibrio entre os direitos individuais e sociais, preterindo o primeiro, evidenciando-se desproporcionalidade (hiperbólico) e de forma isolada (monocular) a necessidade de proteção apenas dos direitos fundamentais individuais dos cidadãos, o que, como visto, não é e nunca foi o propósito único do garantismo integral.

Diante desse contexto, surgem indagações sobre qual abordagem seria mais vantajosa para o bem-estar coletivo e individual. Até que ponto o Estado deve adentrar na privacidade das pessoas para assegurar o direito constitucional à segurança? Ou seria o lar um santuário inviolável em situações de flagrante delito, servindo como um local protegido para a perpetuação de atividades criminosas? Quando o Estado dá mais proteção a um em detrimento do outro, resultando na prevalência dos direitos individuais sobre os coletivos, surge o que pode ser chamado de "garantismo hiperbólico monocular".

Pela perspectiva do garantismo idealizada por Ferrajoli não se inclina a nenhum dos lados, garantindo os direitos tanto individuais quanto coletivos, e protegendo tanto o indivíduo quanto a sociedade em geral.

ISSN 2178-6925

Referências

AGUIAR, Gisela. Comentário ao STF - RE 603.616/RO: Busca domiciliar sem mandado judicial em situação de flagrante de crime permanente. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 105, n. 966, p. 337-359, 2016.

AMARAL, Cláudio do Prado. Inviolabilidade do domicílio e flagrante de crime permanente. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 20, n. 95, p. 165-193, 2012.

ANDRADE, José Carlos Viera de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 2. ed. Coimbra, Almedina, 2001.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS (AGNU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** 10 de dezembro de 1948. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos. Acesso em: 05 fev. 2024.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro.** Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 05 fev. 2024.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Brasília, DF, 3 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del3689compilado.htm. Acesso em: 05 fev. 2024.

BRASIL. **Código Penal.** Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Brasília, DF, 7 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848compilado.htm. Acesso em: 05 fev. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 mar. 2024.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil** (de 25 de março de 1824). Rio de Janeiro: Tipografia Nacional, 1824.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas

ISSN 2178-6925

sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 25 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Habeas Corpus no 561.988/PR**. Brasília, 14 de setembro de 2021. Disponível em: https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=2095771&tipo=0&nreg=202000376562&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20210922&formato=PDF&salvar=false. Acesso em: 25 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Recurso Especial no 1.865.363/SP**. Brasília, 22 de junho de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000556863#:~:text=da%20resid%C3%AAncia%20manipulando%20material%2C%20circunst%C3%A2ncias,crime%20de%20tr%C3%A1fico%20de%20drogas. Acesso em: 25 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC nº 598.051. DJe 15/03/2021**. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28HC.clas.+e+%40num%3D%2259 8051%22%29+ou+%28HC+adj+%22598051%22%29.suce. Acesso em: Acesso em: 25 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 603.616 Rondônia**. Recurso extraordinário em que se discute, à luz do art. 5o, XI, LV e LVI, da Constituição Federal, a legalidade, ou não, das provas obtidas mediante invasão de domicílio por autoridades policiais sem o devido mandado judicial de busca e apreensão. Brasília: STF, 2015. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10924027. Acesso em: 25 abr. 2024.

BRITO, Alex Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. **Processo Penal Brasileiro**. 4. ed. São Paulo; GEN Atlas, 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. 23. ed. Imprenta: São Paulo, Saraiva, 2016.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). **Glossário**. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/glossario?filter-search-alf=F. Acesso em: 20 mar. 2024.

COUTO, Frederico Roger. PEREIRA, Renan Rocha. A inviolabilidade do domicílio e os limites impostos pela legislação em casos de flagrante delito. **Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento**. Ano. 06, Ed. 11, Vol. 05, pp. 200-227. Novembro 2021. ISSN: 2448-0959, Disponível em: https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/inviolabilidade-do-domicilio. Acesso em: 20 mar. 2024.

EVANGELISTA, Denivan Carvalho. JAYME, Fernando Rizério. A inviolabilidade em domicílio na ocorrência de fundada suspeita de flagrante delito. JNT **Facit Business and Technology Journal**. QUALIS B1. FLUXO CONTÍNUO. JULHO/2022. Ed. 38. V.1. Págs. 57-73. ISSN: 2526-4281. Disponível em: https://revistas.faculdadefacit.edu.br/index.php/JNT/article/view/1687. Acesso em: 10 abr. 2024.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón**: teoría del garantismo penal. 4. ed. Madrid:Trotta, 2000.

FISCHER, Douglas. **O que é garantismo penal(integral)?** In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELA, Eduardo. Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil. Salvador: Editora Juspodivim, 2010.

LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. Imprenta: São Paulo, Saraiva, Brasília, IDP, 2011.

OLIVEIRA, Raiane Martins. VAZ, Jefferson Freitas. A polícia militar suas atribuições a busca pessoal e a fundada suspeita. **Revista Nativa Americana de Ciências, Tecnologia & Inovação**, v.3, n.2, 2022. ISSN 2764-1295. Disponível em: https://pt.scribd.com/document/652212507/494-Manuscrito-1798-2240-10-20230112. Acesso em: 15 abr. 2024.

OLIVEIRA, Dionisio Machado de. **A inviolabilidade do domicilio frente ao flagrante delito**. 2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (Pacto de São José da Costa Rica). 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 05 fev. 2024.

ISSN 2178-6925

PINC, Tânia. Abordagem policial: um encontro (des)concertante entre a polícia e o público. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, [S. l.], v. 1, n. 2, p. 6–23, 2012. DOI: 10.31060/rbsp.2007.v1.n2.13. Disponível em: https://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/article/view/13. Acesso em: 27 abr. 2024.

PRADO, Daniel Nicory do. Prisão em flagrante em domicílio: um olhar empírico. Revista Direito GV, v. 16, n. 2, p. 1-28, 2020. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rdgv/a/hbnKmn6qFXG5sSfSsZ7YqMx/abstract/?lang=pt. Acesso em: 05 abr. 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** 2. ed., rev. e atualizada - Porto Alegre, Livro do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Jayme Weingartner. A inviolabilidade do domicílio e seus limites: o caso do flagrante delito. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**. Curitiba, v. 14, n. 14, p. 544-562, julho/dezembro de 2013. Disponível em: Acesso em: 20 abr. 2024.

SILVA, João Marcos Dutra. MOREIRA, Luiz André. **Aspectos contemporaneos da nova lei de abuso de autoridade** - LEI 13.869/19 - e o crime de violacao de domicilio. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/362934731_ASPECTOS_CONTEMPORANEOS_DA_NOVA_LEI_DE_ABUSO_DE_AUTORIDADE_-_LEI_1386919_-_E_O_CRIME_DE_VIOLACAO_DE_DOMICILIO. Acesso em: 15 abr. 2024.

VALOIS, Luís Carlos. **O Direito penal da guerra às drogas**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.