



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**ANE AZEVEDO RICCÓ**

**A LEGALIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO NO  
ÂMBITO DO DOMICÍLIO DO ACUSADO**

**Salvador**

**2019**

**ANE AZEVEDO RICCÓ**

**A LEGALIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO NO  
ÂMBITO DO DOMICÍLIO DO ACUSADO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Professor Daniel Nicory do Prado

Salvador

2019

## TERMO DE APROVAÇÃO

**ANE AZEVEDO RICCÓ**

### **A LEGALIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO NO ÂMBITO DO DOMICÍLIO DO ACUSADO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em  
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/2019.

Aos meus pais  
Que sempre me incentivaram e me  
encorajaram a superar os  
obstáculos em todos os aspectos  
da minha vida, amo vocês.

## **AGRADECIMENTOS**

Inicialmente gostaria de agradecer a Deus que me deu o dom da vida e sempre abençoou minhas batalhas.

Agradeço aos meus pais que foram incansáveis em me ajudar em tudo e me deram bases e suporte necessário para enfrentar as adversidades com alegria, obrigada pelo esforço para me permitir momentos como esse.

Ao meu orientador, Daniel Nicory, que aceitou o convite e desta forma me deu a oportunidade e honra de tê-lo como orientador. À Roberto Gomes, que detenho grande admiração, que se mostrou tão solícito e me ajudou sempre.

À Malcon, Raquel e Tamir pelo apoio incondicional de sempre.

Aos meus amigos, meus amores que foram incansáveis em me incentivar na busca pelo meu crescimento não só profissional, mas em todos os aspectos da minha vida vocês fizeram com que as dificuldades fossem muito mais leves.

O meu mais sincero obrigada!

## RESUMO

A presente monografia versa sobre o flagrante delito no âmbito do domicílio do acusado. Possui como objetivo central a análise sobre a real situação de flagrante e a legalidade de medida de ingresso para que não ocorra arbítrios injustificados vez que, deve-se garantir prioritariamente a efetividade do princípio constitucional da inviolabilidade de domicílio. No tocante a crimes de cunho permanente as questões de ilegalidade tornam-se ainda mais alarmantes e necessita de controle efetivo. Assim, a entrada deve ser pautada na legalidade, e as formalidades positivadas, efetivamente garantidas, para que haja espaço para nulidades dentro do processo penal e valoração de provas ilícita. Conclui-se que para isso é necessário destrinchar o que diz jurisprudência sobre o tema e respaldar mais detalhadamente limites à violação domiciliar desorientada.

**Palavras-chave:** direito processual penal; flagrante delito; inviolabilidade de domicílio; prisão em flagrante; provas; fundadas razões.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Artigo
HC	<i>Habeas Corpus</i>
Resp.	Recurso Especial
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil 1988
CP	Código Penal Brasileiro
CPP	Código de Processo Penal Brasileiro
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça da Bahia

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>09</b>
<b>2</b>	<b>DIREITO À INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO</b>	<b>12</b>
2.1	ORIGEM E FUNDAMENTOS DA SUA PROTEÇÃO	13
2.1.1	<b>Desenvolvimento no Brasil</b>	15
2.2	PRINCÍPIOS NORTEADORES	17
2.2.1	<b>Princípio da Dignidade da Pessoa Humana</b>	18
2.2.2	<b>Direito à Propriedade</b>	20
2.2.3	<b>Direito à Privacidade</b>	22
2.3	O CONCEITO DE CASA / DOMICÍLIO	23
2.4	EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS À INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO	27
<b>3</b>	<b>PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO</b>	<b>32</b>
3.1	TIPOS DE FLAGRANTE	33
3.1.1	<b>Flagrante próprio</b>	34
3.1.2	<b>Flagrante impróprio</b>	35
3.1.3	<b>Flagrante presumido</b>	36
3.1.4	<b>Flagrante preparado</b>	38
3.1.5	<b>Flagrante forjado</b>	39
3.1.6	<b>Flagrante esperado</b>	39
3.1.7	<b>Flagrante diferido</b>	40
3.1.8	<b>Flagrante em crimes de natureza permanente</b>	41
<b>4</b>	<b>LICITUDE DA VIOLAÇÃO DO DOMICÍLIO ANÁLISE DAS PROVAS E CONSEQUÊNCIAS</b>	<b>43</b>
4.1	PRINCÍPIOS DAS PROVAS	44
4.1.1	<b>Princípio da presunção de inocência</b>	45
4.1.2	<b>Princípio da verdade real</b>	47
4.1.3	<b>Princípio da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos</b>	48
4.1.4	<b>Teoria da prova ilícita por derivação</b>	49
4.2	CONSEQUÊNCIAS NA ILEGAL DA VIOLAÇÃO DOMICILIAR	51



<b>5</b>	<b>VIOLAÇÃO DO DOMICÍLIO: LIMITES E POSSIBILIDADES</b>	<b>53</b>
5.1	PARÂMETROS UTILIZADOS	57
5.1.1	<b>Fundadas razões</b>	58
5.1.2	<b>Controle a <i>priori</i> e controle a <i>posteriori</i></b>	60
5.2	RESPONSABILIDADE PENAL E CIVIL DOS AGENTES PÚBLICOS	62
<b>6</b>	<b>CONCLUSÃO</b>	<b>66</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>69</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A prisão em flagrante no domicílio do acusado é um tema que perpassa por vários aspectos caros ao ordenamento jurídico, principalmente no que tange à garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio. Trata-se de prisão processual com fundamento no artigo 5º, inciso LXI da Constituição Federal e regulamentada pelo Código de Processo Penal nos artigos 301 a 310. Já a garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio se externa ao longo do tempo, tanto em nosso ordenamento jurídico, como também através de tratados internacionais. Em nossa Carta Magna apresenta-se no art. 5º inciso XI, onde pode-se observar paralelamente quais são as exceções cabíveis.

Tratando de exceções, o ordenamento pátrio só permite a relativização dessa garantia em casos específicos como: desastre, prestação de socorro, determinação judicial e o flagrante delito. Aprioristicamente, a prisão em flagrante delito no âmbito domiciliar trata-se de medida administrativa uma vez que não imprescinde de crivo judicial, baseando-se apenas em “certeza visual” ou “certeza sensorial” e a “grande proximidade temporal” da prisão com relação ao ato. Tal medida deve ser utilizada, dada as suas circunstâncias, de forma excepcional aliada ao preenchimento de real situação de flagrância.

Importante, portanto, frisar que este instituto tem brutal importância na vida prática forense, principalmente com relação aos crimes instantâneos, mas também no que tange aos permanentes, se efetivamente observadas às fundadas razões. Deve-se ponderar que tal violação deve ocorrer mediante certa urgência e real necessidade que justifiquem a impossibilidade de que se aguarde o trâmite para a confecção de um mandado judicial.

A grande questão prática é que o ingresso dos agentes públicos de maneira forçada no domicílio do indivíduo sob a égide de que haveria um delito ocorrendo em seu interior, muitas vezes, não se baseia em justa causa, ou seja, não possui investigações prévias ou quaisquer bases fundamentadas que justifiquem tal medida, a qual deveria ser extrema ou pelo menos utilizada com a devida cautela, porém o que ocorre é uma jogada de sorte, justificada exclusivamente pela intuição, a qualquer hora do dia e da noite, sem o devido controle.

Dessa forma, constata-se que a falta da correta fundamentação pode gerar medidas abusivas e arbitrárias por se tratar de um ato invasivo e de estrita tomada de decisão das forças policiais envolvidas diretamente na ação, podendo ocorrer excessos tanto para a avaliação do flagrante, quanto para a prova constituída deste e conseqüentemente no exercício da medida de prisão.

Para além disso, há uma perigosa tendência que a figura da violação ao domicílio do acusado ocorra antes, para que, após isso, seja então observado que dentro de sua casa há algum fundamento ou objeto que possa justificar tal violação. As bases legais utilizadas como exceções a essa garantia precisam ser observadas a priori, para que só assim seja lícita a entrada, principalmente quando não há indícios explícitos que algum crime esteja ocorrendo.

Entende-se necessário o estabelecimento de uma interpretação que, ao mesmo tempo afirme e delimite mais precisamente a viabilidade, ou não, do esvaziamento da garantia constitucional da proteção ao asilo. Desse modo, faz-se necessária interpretação consistente e mais segura, tanto para os agentes de segurança pública, em formas de atuação, quanto para a sociedade como um todo, como forma de efetivação do seu direito constitucional.

Cabe então falar que, a presente monografia visa demonstrar que apesar da existência de autorização constitucional acerca da possibilidade de entrada em domicilio alheio baseado em situação de flagrância, esta ocorre, em sua maioria, de maneira arbitrária e ilegal, pois não encontram-se embasadas em fundadas razões que justifiquem a não utilização de um mandado judicial.

Na maioria esmagadora dos casos presentes no dia a dia forense, tais entradas se dão como uma espécie de loteria, baseadas apenas em supostas denúncias anônimas, ou, em ações de policiamento ostensivo, passando de forma batida pelo controle do Poder Judiciário no momento do trâmite processual, fase em que seria oportuna e totalmente viável a análise da legalidade do flagrante.

Visando desafiar mais profundamente tal problemática, observa-se no primeiro capítulo deste trabalho, a partir da definição e da demonstração de seus aspectos históricos, o motivo pelo qual, na realidade atual, há a uma sobrevalorização da garantia constitucional da inviolabilidade do domicilio em sua esfera do “dever ser”.

Resta analisado que, ao longo das constituições promulgadas em nosso país, esse direito individual se perpetua e está diretamente relacionado a direitos fundamentais como o da dignidade da pessoa humana, o direito à privacidade/intimidade e o direito à propriedade.

Atingindo tais entendimentos, é de fundamental importância delimitar o que abarca a definição de domicílio, utilizando as definições extraídas em três ramos importantes do direito, quais sejam, o direito constitucional (o mais abrangente), direito civil e, o mais avultoso para esse trabalho, que é a definição no que tange ao direito penal.

Em sequência extrai-se do texto constitucional as exceções acerca da garantia fundamental da inviolabilidade de domicílio, vez que essa garantia não é absoluta. As hipóteses destrinchadas são: a entrada com a obtenção do consentimento de seu morador; no caso do flagrante delito; em desastres como incêndio, inundação etc; e por fim, para a prestação de socorro.

## 2 DIREITO À INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO

A inviolabilidade de domicílio trata-se de direito fundamental de primeira geração, com previsão na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso XI.

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

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; [...] (BRASIL, 1988).

Merece destaque, o fato de que princípio da inviolabilidade de domicílio ser um direito fundamental de primeira geração, consagrado desde os primórdios da sociedade, sendo um dos pilares sustentadores da vida em comunidade. Dessa forma, justifica-se porque tão caro ao nosso ordenamento a garantia que viabiliza o direito à privacidade e a segurança contra a surpresa de uma entrada não esperada, não fundamentada, ou até mesmo ilegal em locais de extrema privacidade.

Deve-se atentar que os direitos fundamentais além de garantias são também uma limitação ao poder do Estado, afinal impõe uma conduta negativa do mesmo. Assim, conhecendo o que traz a legislação, é necessário compreender o que abarca a definição de domicílio, já que que essa pode ser dotada de uma amplitude significativa.

No que se refere a tal fato há uma grande preocupação por parte da doutrina na definição do que abarca o termo domicílio, dada a extrema proteção que foi, e lhe é conferida.

Sobre a tão mencionada garantia constitucional e seus limites, é interessante atentar as lições de Fernandes (2011, p.337):

Com relação ao direito à inviolabilidade de domicílio, vislumbra-se nítida sua eficácia horizontal, valendo-se para fixação de limites à ação estatal bem como à ação de particulares, podendo ser invocada tanto por pessoas físicas quanto por pessoas jurídicas. Para seu exercício é ainda controvertida a tese de que não se refere apenas ao proprietário do imóvel, sendo passível de invocação por quem também reside sem título legitimador. Nos casos de múltiplos titulares, é possível registrar hipóteses de conflitos de interesses, cabendo, por força do art. 226, §5º, da CR/88, ao chefe da casa, não importa o sexo (levando em conta o fato que tanto o marido quanto a mulher tem igual direito), ou ao chefe da comunidade o marido (diretor do estabelecimento, por exemplo), a palavra final e definitiva. Reconhece-se aos dependentes destes o direito à inviolabilidade com

respeito às suas dependências (quarto do filho, quarto de empregada etc.), mas este não exclui o direito do chefe da família ter acesso a todas as dependências do imóvel, ainda que contra a vontade dos que ali se encontrarem, bem como o neles proibir o ingresso de pessoas não autorizadas.

Assim, estes estão legitimados a defender a privacidade do lar em casos de múltiplos titulares, sendo possível tal defesa até mesmo por quem não detêm título legitimador. Nesse giro, algumas definições físicas tornam mais compreensível o motivo pelo qual essa garantia é um escudo para a atuações descontroladas e que agridam a dignidade do indivíduo. Ademais, salienta-se a suma importância da sua preservação por ser um ambiente privado, necessário para o bom desenvolvimento da vida humana, outorgando ao indivíduo a sua dignidade.

Desse modo, fica clara a importância da quebra dessa garantia ocorrer tão somente em razão das aberturas constitucionais definidas e com fundadas razões. E mais, essa proteção detêm grande conexão com o direito à intimidade, à esfera da vida privada, amparando a honra e outros direitos voltados à integridade pessoal.

## 2.1 ORIGEM E FUNDAMENTOS DA SUA PROTEÇÃO

Nos seus primórdios, a proteção ao domicílio é associada a preceitos religiosos, principalmente pelo fato do lar ser considerado sagrado na maioria esmagadora das crenças existentes, um lugar particular e de adoração. Desde a época da Grécia Antiga já se percebia a existência de meios de demarcar a residência, demonstrando que ao indivíduo residia direito sob aquele espaço. (BERTOLO, 2003, p.18)

No decorrer do tempo, mais especificamente na Idade Antiga, ocorreu à definição ética da inviolabilidade, cercando o local de residir dos indivíduos, porém ainda não abordada como direito fundamental. (BERTOLO, 2003, p.19).

Tempos depois, com entrada em vigor da Magna Carta, na região da Grã-Bretanha, por volta de 1215, houve efetivamente o grande marco, qual seja, a limitação ao poder estatal que ocasionou a previsão de direitos humanos, apesar destes terem sido destinados a quem detinha poder econômico e social.

Após isso, à medida que novas limitações foram estabelecidas, mesmo sem o moderno conceito de direitos fundamentais, mais garantias foram geradas. O direito

fundamental à inviolabilidade do domicílio inaugura-se com mais força na Inglaterra, configurada na declaração de Lord Chatham:

O homem mais pobre desafia em sua casa todas as forças da Coroa, sua cabana pode ser muito frágil, seu teto pode tremer; o vento pode soprar entre as portas mal ajustadas, a tormenta pode nela penetrar, mas o Rei da Inglaterra não pode entrar.

Após a reflexão, deve-se compreender que o direito fundamental à inviolabilidade de domicílio possui o caráter de direito fundamental da primeira geração, e assim, adveio do Estado Liberal. Trata-se de uma das mais antigas proteções individuais e que têm, em suas razões conceptivas, motivos bastante contundentes, quais sejam a segurança jurídica e psicológica, proteção ao indivíduo e a sua família, sendo um limite para outros indivíduos e também ao próprio Estado.

A importância é tanta que para além da principiologia, há o direito à inviolabilidade do domicílio, desde que não estejam presentes as exceções (posteriormente analisadas) previstas em lei. Além disto, é crime, expressamente previsto em seção própria (II) do Código Penal, mais precisamente no art. 150. Veja-se:

Art. 150 - Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências:

Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.

§ 1º - Se o crime é cometido durante a noite, ou em lugar ermo, ou com o emprego de violência ou de arma, ou por duas ou mais pessoas:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, além da pena correspondente à violência.

§ 2º - Aumenta-se a pena de um terço, se o fato é cometido por funcionário público, fora dos casos legais, ou com inobservância das formalidades estabelecidas em lei, ou com abuso do poder.

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

I - durante o dia, com observância das formalidades legais, para efetuar prisão ou outra diligência;

II - a qualquer hora do dia ou da noite, quando algum crime está sendo ali praticado ou na iminência de o ser (BRASIL, 1940).

O objetivo jurídico do crime contra a inviolabilidade de domicílio é a tranquilidade doméstica, a possibilidade de se sentir seguro e em paz na sua residência (JESUS, 1999, p. 261).

Cabe dizer, que o crime de violação de domicílio é de ação múltipla, visto que abarca a entrada ou permanência clandestina e/ou desautorizada. O verbo entrar define a conduta de ingressar inteiramente no domicílio, enquanto que o verbo permanecer define que o agente já ingressou e recusa-se a deixar o imóvel.

Ainda segundo o artigo 150 do Código Penal, destrincha-se as maneiras pelas quais entrada ou permanência podem se desenrolar, podem ser, clandestinas quando não há a percepção do morador, sendo às escondidas; astuciosa quando há a presença de algum acessório ou meio para induzir o proprietário a erro, e com isso ludibriando-o para adentrar no domicílio; ou ostensiva quando a entrada é realizada sem qualquer anuência do morador, sendo nessa hipótese comum a utilização de meios violentos para que o ingresso ocorra.

É importante destacar que para que, de fato, incida o tipo penal, a entrada ao domicílio deve ser realizada sem a vontade expressa ou tácita de seu morador ou de quem represente-lhe nessa faculdade. Assim, a proteção legal é dada a quem, no momento da invasão, ocupa aquele espaço, não sendo imprescindível que seja o titular da propriedade em si, afinal o que se deseja assegurar é a privacidade do indivíduo, sua segurança, liberdade individual, tranquilidade, enfim, a sua personalidade em geral, e não a propriedade ou posse.

### **2.1.1 Desenvolvimento no Brasil**

É importante destacar, com uma breve linha do tempo, os principais marcos que demonstram a grande importância da proteção ao domicílio no que tange a história do Brasil, e como, desde os exórdios, essa garantia vem sendo reintegrada como norma constitucional.

Observa-se que na Carta Imperial de 1824 já continha previsão do asilo inviolável do indivíduo, esta, foi bastante influenciada pelo Liberalismo econômico no tocante a sua corrente clássica, anunciava em seu art. 179, VII, que:

Todo cidadão tem em sua casa um asilo inviolável. De noite não se poderá entrar nela senão por seu consentimento, ou para o defender de incêndio, ou inundação; e de dia só será franqueada a sua entrada nos casos e pela maneira que a lei determinar (BRASIL, 1824).

Na Constituição de 1891, que inaugurou a República do Brasil, continha em seu art. 72, inciso 11:

Art. 72. §11 - A casa é o asilo inviolável do indivíduo; ninguém pode aí penetrar de noite, sem consentimento do morador, senão para acudir as vítimas de crimes ou desastres, nem de dia, senão nos casos e pela forma prescritos na lei (BRASIL, 1891).



A Carta Magna de 1934 trata-se de destaque no que se refere aos direitos fundamentais, pois nela ocorreu a sua enumeração, contudo o texto foi apenas reeditado da primeira Constituição Republicana Brasileira.

Já, à luz da Constituição de 1937, que deu início ao Estado Novo e que foi concebida através do golpe de estado, em seu art. 122, inciso VI havia a previsão: “A inviolabilidade de domicílio e de correspondência, salva as exceções expressas em lei” (BRASIL, 1937).

Nesse marco, foi instituído conjuntamente, como visto, o sigilo a correspondência, porém o legislador o fez de forma genérica, não instituindo a proibição de ingresso no período noturno, deixando em aberto hipóteses que autorizavam a violação do direito mesmo sem o consentimento do titular.

Na linha do tempo, com o fim do Estado Novo e a redemocratização do país, foi promulgada a Constituição Federal do Brasil no ano de 1946, que trazia em seu art. 141, XV:

Art. 141. § 15 - A casa é asilo inviolável do indivíduo. Ninguém poderá nela penetrar à noite, sem consentimento do morador, a não ser para acudir a vítima de crime ou desastre, nem durante o dia fora dos casos e pela forma da lei estabelecer (BRASIL, 1946).

Ainda elaborada à época do regime militar, a Constituição de 1967, no artigo 150, X e a Emenda número 01 de 1969 manteve a proteção com relação à inviolabilidade do domicílio em geral e de acordo com os termos da proteção do instituto asseguradas pela Carta de 1946. Os dois dispositivos dispunham que:

A casa é asilo inviolável do indivíduo; Ninguém poderá nela penetrar à noite, sem consentimento do morador, a não ser em caso de crime ou desastre, nem durante o dia fora dos casos e pela forma da lei estabelecer (BRASIL, 1967 e 1969).

Nesta linha temporal, a partir Carta Imperial Brasileira de 1824 é possível visualizar que a inviolabilidade do domicílio passou a ser presença constante nos textos constitucionais subsequentes, no rol de direitos fundamentais, bem como a ser pauta em diplomas internacionais de direitos humanos, demonstrando a percepção da sua relevância não só no país ao longo do tempo, mas também na dimensão global.

É importante pontuar, ainda, que apesar de sua incansável previsão constitucional, a premissa nem sempre foi efetivada da maneira esperada, principalmente por autoridades policiais, administrativas e até judiciárias, tal como fora observado em

períodos como o de exceção e na atualidade, especialmente em periferias e locais de baixa renda.

## 2.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES

Os princípios foram institutos que sofreram grandes modificações ao longo do tempo, mudanças através das quais é possível notar a ampliação tanto de suas funções no ordenamento, bem como a sua importância.

Segundo entendimento de Karina Nathércia Souza Lopes (LOPES,2004, p. 85-86) com o jus naturalismo, os princípios sofreram o direcionamento para a atividade legislativa. Na época positivista a atuação dos princípios apenas detinha função subsidiária, com grau mínimo de eficiência.

Com a entrada do era pós-positivista os princípios passaram a ocupar o patamar mais elevado dentro de um ordenamento jurídico, qual seja, com status constitucional.

Os princípios elencados na constituição são, em breves palavras, uma síntese de valores mais consagrados e importantes de um ordenamento jurídico. Esses valores estão compondo a ordem jurídica através da sua constituição, como seus meios sustentadores.

Acerca do tema, Celso Antônio Bandeira de Mello (1991, p.230) é elucidativo:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico [...] Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos.

Nesta linha, importante frisar que tal definição está diretamente relacionada ao fato de que, com a inobservância do princípio da inviolabilidade do domicílio e sua ilegal transgressão, não é apenas esse comando constitucional que resta violado. Há a violação da intimidade/privacidade do indivíduo, seu direito a propriedade e da dignidade da pessoa humana.

Além de serem afetados com a ilegalidade do ingresso em domicílio, esses direitos e princípios detêm extrema importância no que tange a fundamentação da proibição da entrada arbitrária no domicílio do acusado, demonstrando que a inviolabilidade domiciliar possui embasamento em diversos direitos fundamentais, o que enfatiza a necessária proteção ao direito ora defendido.

### **2.2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**

O princípio da dignidade da pessoa humana é um valor moral e espiritual inerente à pessoa, ou seja, todo ser humano é dotado desse preceito, que constitui o princípio máximo do Estado democrático de direito. Está elencado no rol de Princípios Fundamentais da Constituição Brasileira de 1988, mais especificamente em seu artigo 1º:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:  
I - a soberania;  
II - a cidadania;  
III - a dignidade da pessoa humana;  
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;  
V - o pluralismo político.

Como princípio fundamental e estruturante é uma das normas jurídicas com maior hierarquia axiológico-valorativa, pois constitui um valor que guia não apenas os direitos fundamentais, mas toda a ordem constitucional. Está colocada pelo sistema no patamar dos seus mais elevados escalões, precisamente para penetrar, de modo decisivo em cada uma das estruturas mínimas e irredutíveis, outorgando unidade ideológica à conjunção, que, por imposição dos próprios fins regulatórios que o direito se propõe a implantar, organizando os setores mais variados da convivência social (MORAES, 2012, p. 30).

Essa penetração nas estruturas jurídicas menores se dá através do esquema de densificação. Assim, entende Moraes (2012, p. 32) que o princípio da dignidade da pessoa humana é “densificado” a partir da aplicação de subprincípios, regras constitucionais e infraconstitucionais.

A Constituição Federal prevê os primeiros fundamentos do Estado brasileiro no artigo inaugural, mais precisamente nos incisos I a V, onde encontramos as pilastras

do ordenamento jurídico nacional, as quais devem ser observadas pelos operadores do direito quando da elaboração e interpretação do sistema como um todo.

A dignidade da pessoa humana constitui uma dessas balizas, capitulada, como já demonstrado, em seu artigo 1º, III da Constituição.

Desse modo, para Awad (2016, p. 111):

Adotar a dignidade da pessoa humana como valor básico do Estado democrático de direito é reconhecer o ser humano como o centro e o fim do direito. Essa prerrogativa é o valor máximo, constitucionalmente falando, o valor absoluto. Esse princípio se tornou uma barreira irremovível, pois zela pela dignidade da pessoa, que é o valor supremo absoluto cultivado pela Constituição Federal.

Verifica-se, ainda, que a dignidade da pessoa humana não faz distinção entre homem e mulher, por se dirigir à pessoa, independentemente do gênero e da idade, e que o seu reconhecimento faz prevalecer o ideal do ser sobre o do ter.

A proteção à dignidade, inserida como fundamento do próprio Estado democrático é pressuposto da participação social do indivíduo no próprio destino desse Estado e condição de cidadania.

Considera-se que o objeto de proteção estende-se a qualquer pessoa, independentemente da idade, sexo, origem, cor, condição social, capacidade de entendimento e autodeterminação ou status jurídico. No entanto, esclarece-se que há diferença entre as expressões “dignidade da pessoa humana” e “dignidade humana”: Aquela dirige-se ao homem concreto e individual, ao passo que esta dirige-se à humanidade, entendida como qualidade comum a todos os homens.

Desse modo, distingue Awad (2016, p. 115):

A dignidade constitui atributo da pessoa humana individualmente considerada, e não de um ser ideal ou abstrato, não sendo lícito confundir as noções de dignidade da pessoa humana e dignidade humana (da humanidade).

Pode-se dizer, pela sua importância já demonstrada, que o princípio da dignidade da pessoa humana, assim como os demais princípios fundamentais, é norma jurídica de eficácia plena, isto é, autoaplicável, não necessitando de normas infraconstitucionais para regulamentá-lo.

Estas ideias reafirmam a dupla concepção do princípio em questão, o qual se mostra em um caráter dúplice: protetivo em relação ao Estado e igualitário em relação aos próprios indivíduos.

*Ex positis*, resta clara a relação direta entre este princípio com a proteção, autonomia e inviolabilidade do lar, na medida em que se o indivíduo não tem a garantia de sequer poder escolher quem entra e sai da sua residência, como poderá se sentir seguro em seu lar?

Ademais, há notória inter-relação com a segurança e inviolabilidade do lar, não só pelo caráter dúplice, que fora supracitado, demonstrando restrição à ação do Estado e sendo igualitário aos outros indivíduos, bem como visualizado quando o constituinte preserva a segurança do lar, a privacidade do indivíduo e a sua segurança jurídica.

Tem-se como básico a certeza acerca da impossibilidade de entradas imotivadas no âmbito domiciliar, algo que certamente traz paz para qualquer indivíduo, principalmente com a atual possibilidade de violações a direitos humanos vislumbrados, frequentemente, pelas ruas. Dessa maneira, a casa deve ter esse aspecto subjetivo de segurança, a fim de legitimar a dignidade humana.

### **2.2.2 Direito à Propriedade**

Direito de propriedade é o direito que indivíduos ou organizações têm de controlar o acesso a recursos ou ativos de que são titulares. O proprietário tem, sobre sua propriedade, o direito de uso, gozo e disposição.

Segundo Farias e Rosenvald (2006, p. 178):

A propriedade é um direito complexo, que se instrumentaliza pelo domínio, possibilitando ao seu titular o exercício de um feixe de atributos consubstanciados nas faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa que lhes serve de objeto (art. 1.228 do CC).

No mesmo sentido entende Azevedo (2014, p.120), para quem a propriedade é o estado da coisa, que pertence exclusivamente à determinada pessoa, possibilitando ao seu titular a sujeição do bem à sua vontade, sob os limites da lei.

Não é exagero afirmarmos que a propriedade evidencia-se junto com o indivíduo, quase como algo inato do ser humano. Mais do que como um fenômeno jurídico, podemos caracterizá-la como um fenômeno social, por sua vez abarcado pelo Direito.

O conceito de propriedade se desenvolve quase que conjuntamente com a transição da fase do homem selvagem para a do homem sedentário, quando a civilização estabelece morada sobre determinados espaços físicos, retirando da terra seu sustento e valores. É então que surge a necessidade de estabelecer parâmetros a fim de evitar conflitos sobre a titularidade daquele espaço de terra.

O poder ideológico do detentor da propriedade, ainda nos primórdios da civilização humana, se materializa com o surgimento dos clãs religiosos, onde a figura do chefe de família tem destaque e liderança sobre as demais pessoas fixadas em um território.

Tanto no tempo Império Grego como no Império Romano houve eventual liderança ideológica e, posteriormente, econômica ao conceito de propriedade, Tanto é verdade que os romanos trazem à tona o conceito de direito de propriedade como algo absoluto e intransponível já à época.

Hoje, a melhor doutrina sustenta a perda do seu caráter absoluto, em decorrência do que a Constituição chama de “função social”. Nesse sentido, Cunha Júnior (2015, p. 672) leciona: “Assim, o caráter absoluto do direito da propriedade foi relativizado em face da existência do cumprimento de sua função social. No entanto, conjugados esses dois princípios, a Constituição garante o direito de propriedade”.

No que tange a inviolabilidade de domicílio, o direito a propriedade privada é relativizado, afinal com o cometimento de um delito, não haveria sentido proibir a entrada de um agente estatal ou mesmo um indivíduo que tivesse capacidade para ao menos tentar interromper ou amenizar um crime, pois acabaria ensejando em um local de impunidade e de meio livre pra o cometimento de crimes. Nesta senda, a função social da propriedade tem sua razão de ser perdida no momento em que o indivíduo o torna um local de transgressão da lei.

Contudo, é importante salientar que a legítima entrada forçada com busca e apreensão na residência é de indiscutível valia na repressão criminal. Assim, imagine-se, por exemplo, que um agente público entendesse por necessário, apenas utilizando a sua intuição, de forma temerária, a entrada no domicílio independentemente de qualquer investigação ou diligência prévia - possivelmente os residentes poderiam ser flagrados cometendo algum crime.

Assim, o resultado obtido pelas buscas poderia vir até a ser positivo, porém nunca o bastante para gerar o esvaziamento de garantias constitucionais e legitimar o conseqüente abuso de poder do agente público *in quaestio*. Por isso, é imprescindível que a violação ocorra de forma fundamentada, evitando situações abusivas e que transgridam os direitos do cidadão.

### 2.2.3 Direito à Privacidade

Não deve ser tida como “privilégio” dos tempos modernos a violação à privacidade. Há muito a privacidade das pessoas vem reclamando maior proteção em face dos meios de comunicação.

Desse modo, diferentemente das Constituições anteriores, a Carta Magna de 1988 tratou de proteger a privacidade, declarando, no art. 5<sup>a</sup>, X, que 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.

A privacidade está abarcada pelo direito da personalidade, inerente a própria natureza humana, possuindo como características mais marcantes a oponibilidade *erga omnes*, irrenunciabilidade, intransmissibilidade e imprescritibilidade. Ademais, é interessante demonstrar as ponderações feitas por Bernardo Gonçalves Fernandes (2015, p. 421) a cerca de seu caráter:

O direito à privacidade está ligado à exigência do indivíduo encontrar-se protegido na sua solidão, na sua paz e equilíbrio, sendo a reclusão periódica uma necessidade da vida moderna, até mesmo como elemento de saúde mental. Além disso, a privacidade é condição para o correto desenvolvimento da personalidade. Certo é que a divulgação de erros e/ou dificuldades acaba por inibir ou mesmo aniquilar os esforços de autossuperação, razão pela qual a esfera da privacidade visa a fornecer um ambiente de tranquilidade emocional fundamenta para uma autoavaliação e a revisão de metas e objetivos pessoais.” Lembramos que a definição ou qualificação de uma determinada conduta como admissível ou abusiva em relação ao direito da privacidade, só poderá ser devidamente esclarecida quando a colocarmos diante de um caso concreto

Na mesma linha, Cunha Junior (2015, p. 268), suplementa que resta claro que a nova ordem constitucional oferece, expressamente, amparo ao direito à privacidade, que consiste fundamentalmente na opção que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida particular e familiar, assim como impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade e intimidade de cada um. Nesse sentido,

a privacidade corresponde, à grosso modo, ao direito de ser deixado em paz, ao direito de estar só.

Ainda sobre outro aspecto deste direito tão importante em nossa realidade há quem faça a distinção entre o direito à privacidade e o direito à intimidade, como é o caso de (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, 2016, p. 377), que defendem a privacidade como esfera mais ampla, que em seu teor observa atos referentes a toda uma vida pessoal, informações de cunho secreto que o indivíduo tem o desejo que se tornem públicas, enquanto a intimidade seria mais limitada e restrita, contida na privacidade, observada em relações mais próximas, como as afetivas e familiares.

Tanto direito a intimidade quanto a privacidade, fazem parte de um gênero, que também abarca como subsequente espécie a inviolabilidade de domicílio, uma vez que o espaço físico “casa” é a mais pura afirmação da privacidade do indivíduo, é o local onde há a maior utilização de sua liberdade e intimidade, é onde ele desenvolve-se, passa a maior parte do tempo, armazenas seus objetos, constitui a sua família, se relaciona.

O asilo seria uma afirmação da sua intimidade e a quebra dessa associação é bastante perigosa, tanto ao psicológico do indivíduo quanto a segurança jurídica que deve ser destinada a sociedade como um todo, que já possui ricas razões para temer medidas arbitrárias e injustificadas.

Assim sendo, a proteção a inviolabilidade domiciliar é percebida como necessária para a manutenção de uma vida sadia, devendo ser enxergada sua violação como exceção consubstanciada apenas através de fundadas razões, para que não venham a ser atingidos direitos importantes recepcionados no sistema jurídico nacional.

### 2.3 O CONCEITO DE CASA / DOMICÍLIO

O domicílio delimita um espaço físico em que o indivíduo desfruta da sua privacidade. Ali, não deve sofrer intromissão por terceiros, e deverá gozar da paz da



vida íntima. Ademais, o conceito de domicílio há muito não se restringe somente a casa, abrangendo múltiplas e extensivas interpretações.

No que se refere ao termo “casa” há diversas searas jurídicas que buscam o definir sob o âmbito formal e material, dentre elas, as mais fortes são as definições constitucional, civil e penal.

Segundo interpretação constitucional, significativamente mais ampla do que as demais, entende-se casa como qualquer compartimento habitado e qualquer aposento coletivo como, por exemplo, os quartos de hotel, pensão, motel e hospedaria ou, ainda, qualquer outro local privado não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade.

É o entendimento do ministro Celso de Mello, no julgamento do HC 90.836, ao afirmar que:

A proteção constitucional ao domicílio tem por fundamento norma revestida do mais elevado grau de positividade jurídica, que proclama, a propósito do tema em análise, que “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial” (MILÍCIO, 2007).

Para o ministro é importante ressaltar que o conceito de “casa”, para efeitos da proteção constitucional, tem um sentido amplo:

[...] pois compreende, na abrangência de sua designação tutelar, (a) qualquer compartimento habitado, (b) qualquer aposento ocupado de habitação coletiva e (c) qualquer compartimento privado não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade (MILÍCIO, 2007).

Logo, para os efeitos de proteção constitucional o termo “casa” deve ser interpretado com a maior amplitude possível, buscando adequar como qualquer espaço que seja ocupado pelo indivíduo de forma contínua.

Assim expõe Bulos (2010, p. 559):

A ideia de casa, contudo, na seara constitucional, tem amplitude muito maior do que no direito privado. Não é apenas a residência, a habitação como intenção definitiva de estabelecimento, mas todo local, determinado e separado, que alguém ocupa com exclusividade, a qualquer título, inclusive profissionalmente, pois nessa relação entre pessoa e espaço preserva-se, mediatamente a vida privada do sujeito.

A expressão tem cunho um pouco diferente no ramo do direito civil, que o faz de forma restritiva, vide artigo 70 de seu código, referindo-se à residência como ânimo definitivo.

Bem exposto nas palavras de Diniz (2010, p. 119), domicílio é: “a sede jurídica da pessoa, onde ela se presume presente para efeitos de direito e onde exerce ou pratica, habitualmente, seus atos e negócios jurídicos”.

No mesmo sentido leciona Tartuce (2017, p. 138), ao indicar que dentro do leque da pluralidade de domicílios, o considerado domicílio da pessoa natural, em regra, é o local da sua residência.

Seguindo sistemática, Jesus defende que (1999, p. 192), para além das normas constitucionais, o ordenamento jurídico brasileiro protege a casa por meio da legislação civil e penal. O legislador civil conceitua casa como o lugar onde a pessoa reside com ânimo definitivo, logo, por este conceito, verifica-se que o legislador procurou proteger o lar, a casa, no caso seria o lugar onde alguém mora, como por exemplo: barraca de campista, barraco de favela ou rancho de pescador, não importando se a moradia tem caráter de construção permanente, transitória, eventual ou alternada, mas sim o ânimo do residente.

Equipara-se o termo “domicílio” a expressão “casa”, ambos correspondem, ao lugar onde uma pessoa vive ou trabalha, não aberto ao público, reservando a sua intimidade, sua vida privada, ocupando-se de assuntos particulares ou profissionais.

Em sua definição voltada ao direito penal, o conceito de domicílio encontra-se definida no §4º, do artigo 150, do Código Penal, que também dispõe sobre o crime de “violação de domicílio”, e 246 do Código de Processo Penal.

O Código Penal estipula delimitação acerca do que estaria contemplado no conceito de domicílio em seu art. 150, incisos IV, V, devendo ser aplicado aos casos de violação de domicílio. Veja-se:

§ 4º - A expressão "casa" compreende:

I - qualquer compartimento habitado;

II - aposento ocupado de habitação coletiva;

III - compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade.

§ 5º - Não se compreendem na expressão "casa":

I - hospedaria, estalagem ou qualquer outra habitação coletiva, enquanto aberta, salvo a restrição do n.º II do parágrafo anterior;

II - taverna, casa de jogo e outras do mesmo gênero (BRASIL, 1940).

A expressão “qualquer compartilhamento habitado” é muito abrangente e abarca moradias eventuais ou transitórias, sendo “casa” qualquer compartilhamento habitado, sendo prescindível que esteja fixado em determinado local; pode ser móvel ou flutuante como, por exemplo, um trailer, barco, trem, vagão de metro

abandonado, abrigo em baixo da ponte, ou viaduto. (BITTENCOURT, 2002, p. 465-467).

Já quanto a “apartamento ocupado de habitação coletiva”, trata-se de um texto de lei redundante, afinal, este, estaria inserido pela expressão “qualquer compartilhamento habitado”. Para Bittencourt (2002, p. 465-467):

A expressão carrega clareza meridiana e, através desta, pode-se afirmar, com segurança, que hotel, motel, pensão ou similares se equivalem a domicílio, o mesmo ocorrendo com as partes ocupadas, seja o quarto com hóspede, seja a parte interna da administração ou mesmo áreas de serviço, como cozinha ou lavanderia.

Segundo o autor Renato Brasileiro (2013, p. 817) para se estabelecer o que seria domicílio em âmbito de incidência do Direito Penal e Processual Penal, deve-se entender que este seria mais abrangente do que o conceito de domicílio demonstrado no Código Civil:

Assim o conceito de casa seria: lugar onde a pessoa natural estabelece-se com ânimo definitivo, abarcando variadas definições, como compartimentos habitados, apartamentos ocupados de habitação coletiva, ainda que se destine à permanência por poucas horas, e compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade. Além desses, insere-se também no conceito de domicílio, portanto, não só a casa ou habitação, mas também o escritório profissional, o consultório médico, o quarto ocupado de hotel ou motel, o quarto de hospital, entre outros (BRASILEIRO, 2013, p. 817).

Logo, aquele que ingressar nesses locais sem consentimento de quem o detém de direito, pratica o crime de invasão de domicílio. Assim julgam os Tribunais pátrios:

ROUBO - VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA NÃO CONFIGURADA - DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO - CRIME CONSUMADO - **INVASÃO DE DOMICÍLIO - PROVA BASTANTE - CONDENAÇÃO MANTIDA** - APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. Cabe a desclassificação de roubo para o delito de furto quando não configurada a violência e a grave ameaça caracterizadoras do crime mais grave. O crime de furto se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo, sendo que a posterior recuperação do bem subtraído não configura tentativa e muito menos enseja a absolvição. Comprovada a autoria, existindo a realidade do fato, sendo a invasão de domicílio delito de mera conduta, resta-se por completa a subsunção da conduta do agente à norma penal, inviabilizando a pretendida absolvição.

(TJ-PR - ACR: 4207941 PR 0420794-1, Relator: Rogério Coelho, Data de Julgamento: 13/12/2007, 3ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 7530)

PENAL. PROCESSO PENAL. PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. REJEITADAS. CRIME DE LESÃO CORPORAL CULPOSA, AMEAÇA E **INVASÃO DE DOMICÍLIO** NO ÂMBITO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. ABSOLVIÇÃO. NEGADO. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA RELATIVA À INVASÃO DE DOMICÍLIO. IMPOSSIBILIDADE. NEGADO PROVIMENTO. 1. Inviável a

absolvição do recorrente, uma vez que tanto a autoria quanto a materialidade dos delitos (lesão corporal, ameaça e invasão de domicílio - no âmbito da unidade doméstica) restaram demonstradas, em especial pelo depoimento da vítima, além do Laudo de Exame de Corpo de Delito - LED, consubstanciando um acervo probatório seguro e harmônico em desfavor do apelante. 2. **Não há que se falar em afastamento da qualificadora ligada à invasão de domicílio, qual seja, o arrombamento, por ausência de laudo pericial, tendo em conta que não há necessidade de referido laudo para a caracterização da referida qualificadora.** 3. Preliminares rejeitadas. Apelação a que se nega provimento.

(TJ-DF 20170510024107 DF 0002382-86.2017.8.07.0005, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 07/06/2018, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 15/06/2018 . Pág.: 116/128)

Baseado nesse entendimento, será entendido como moradia do indivíduo para fins penais, qualquer ambiente, ainda que de forma temporária, sempre privado, onde a pessoa encontre-se em condições de exercer a sua intimidade. Para reforçar este entendimento é importante expor o que prega:

[...] “compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade” mister salientar a referência não a moradia, mas sim onde o indivíduo desenvolve o seu ofício, porém deve-se atentar para o fato deste local não ser aberto ao público como um consultório médico ou escritório de advogado etc., em que pese alguns locais profissionais serem abertos ao público como recepções onde qualquer um pode entrar para perguntar, salas de espera, onde pessoas podem entrar e sair livremente não são abrangidas pela definição legal (BITTENCOURT, 2002, p.468).

Para que não se abra mais espaço para dúvidas, o legislador, no inciso 5ª do art. 150 do Código Penal, entendeu por bem definir o que não é abrangido pela definição de casa, para não abrir espaço para dúvidas, como acima demonstrado.

## 2.4 EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS À INVOLABILIDADE DO DOMICÍLIO

Deve-se atentar ao fato de que não há direito absoluto em nosso ordenamento, não sendo diferente no que se refere a inviolabilidade do domicílio. Dessa forma, mesmo com a sua positivação e importância, tal garantia encontra exceções. Tais exceções existem essencialmente para viabilizar a segurança e a harmonia na vida em sociedade, porém não se pode deixar de lado a necessidade de observação do caráter excepcional de tais exceções.

De acordo com Gominho (2016, p. 06):

A inviolabilidade do domicílio não é absoluta, visto que a própria Constituição ressalva a hipóteses em que é possível o ingresso na casa de

uma pessoa sem o seu consentimento. A qualquer hora do dia isso é possível, independente da exibição do mandato judicial, nas hipóteses: a) com o consentimento do morador; b) flagrante delito; c) em casos de desastre, como incêndio, inundação etc.; e d) para prestar socorro. **Fora destas hipóteses, só será possível o ingresso de uma pessoa durante o dia, com exibição de mandato judicial.** O direito a inviolabilidade do domicílio é regulamentado pela legislação infraconstitucional penal e processual penal (grifos).

As hipóteses autorizadoras que mitigam a eficácia da do princípio constitucional, presentes no art. 5, inciso XI da Constituição federal, possibilitam o ingresso de indivíduos em situações específicas e justificam tal autorização legal. É válido ressaltar que deve ser observadas em qualquer uma delas da razoabilidade e da proporcionalidade, como também a estrita legalidade, sob pena de responsabilidade a quem invadir a casa alheia injustificadamente. Sobre tais hipóteses permissivas, tem-se:

[...] as hipóteses permissivas arroladas pelos art. 5, XI, da CF 1988, espelham situações emergenciais, em que seria um absurdo alguém correr ao fórum em busca de um mandato judicial que o autorizasse ingressar em casa alheia (AMARAL, 2012, p. 175)

Dessa forma, o consentimento para o ingresso no domicílio poderá ser tácito ou expresso, e é concedido pelo titular do direito, possuidor ou ocupante do lugar, independentemente de o ingresso ocorrer durante o dia ou a noite. O consentimento é algo espontâneo e efetivo do sujeito titular. Após aceita a entrada em domicílio, o fato de sujeito permanecer na casa de outro não significa que está cometendo o crime de permanência. Porém, mesmo tendo sido convidado, se por ventura o indivíduo for expulso da casa e ainda assim permanecer nesta, considera-se que estará cometendo o crime de violação de domicílio.

Destrinchando as hipóteses de ingresso ao domicílio previstas constitucionalmente, tem-se que o desastre seria um evento de grandes proporções e urgência que justificaria a entrada no domicílio alheio para abrigar-se, ou por outros motivos que tivessem nexos casualidade com este. Em se tratando de desastre, seriam exemplos cabíveis em tal definição, eventos de grandes proporções, sejam eles de origem natural (enchentes, vendavais, incêndios florestais, terremotos) ou por meio de causas humanas (rompimento de barragens, incêndios criminosos, desabamentos). Nesses casos, seria possível o ingresso em domicílio alheio a qualquer hora do dia e da noite, pela sua característica de imprevisão.

Já a prestação de socorro, outra exceção constitucional, também viabiliza a entrada em domicílio alheio, uma vez que se trata de uma questão de natureza urgente.

Entretanto, aqui há a necessidade de preenchimento de dois quesitos para que a conduta seja definida como prestação de socorro. O indivíduo amparado pelo socorro deve estar necessariamente precisando da ajuda, e não deve haver possibilidade da própria manifestação do socorro por ele, indivíduo a ser socorrido. Tal hipótese também é viabilizada tanto no período noturno, quanto no período diurno, afinal esvaziaria o sentido de tal exceção se houvesse limite temporal à prestação do socorro.

Exceção durante o dia por ordem judicial, Araújo e Nunes Junior (2015, p. 207-208) expõe que a exceção do ingresso de domicílio se tratando da expressão “durante o dia, por ordem judicial” refere-se ao domicílio invadido por força de um mandado judicial. A Constituição Federal viabilizou ao juiz a possibilidade de ponderar se há motivação para a busca domiciliar ou não.

Tal análise deve ser minuciosa, e a entrada, extremamente necessária para que não se torne uma medida arbitrária. Nesse caso, diferentemente das outras exceções, há a necessidade de que seu desenrolar aconteça durante o dia, e o seu controle se dá por meio de um terceiro desinteressado, qual seja o magistrado, presidente do processo. Além disso, é importante demonstrar que, nesse caso, não há iminente perigo ou urgência na atuação dos agentes, pois se o fosse, a conduta estaria definida nas outras exceções constitucionais.

Com relação à questão do momento em que se pode ocorrer uma violação domiciliar por meio de ordem judicial, há certa dúvida do que se encaixaria a tal conceito de “dia”, se expondo para alguns como melhor solução o critério de iluminação solar. Então seria dia a fração de tempo em que o sol estaria iluminando o ambiente, e, sem tal iluminação solar, estaríamos diante da noite (ARAÚJO; NUNES JUNIOR, 2015, p. 209).

Assim, aduzem Araújo e Nunes Junior (2015, p. 603) para a análise e interpretação do texto constitucional:

Para efeitos da interpretação constitucional, a palavra “dia” encontra antônimo em noite, sendo este objeto de proteção maior do constituinte. O “dia” assim, ficaria “desprotegido” e a noite, mais protegida. O constituinte, na verdade, traçou um limite para o legislador infraconstitucional que pretendesse conceituar dia e noite, no sentido de que a ideia de “dia” não ultrapasse doze horas, de forma que o período protegido (noite) mantenha, no mínimo, também doze horas. O limite do legislador infraconstitucional vem determinando pela logicidade e isonomia dos antônimos. Por esse raciocínio, o “dia” poderia ser definido como um período de menos de doze

horas, pois, nesta hipótese, estaríamos protegendo mais noite, momento que há a garantia constitucional. A fixação, respeitando o parâmetro constitucional exigido, ficaria a cargo do legislador infraconstitucional ou mesmo do entendimento jurisprudencial, que, no caso, deveria apenas se limitar ao princípio da razoabilidade para a sua fixação.

Desse modo, o entendimento acima explicitado trata do quesito luminosidade como definidor do que for dia ou noite, utilizado por uma doutrina minoritária. O entendimento predominante, atualmente, é de que a entrada de agente públicos em domicílio, por força de uma ordem judicial, deve ocorrer no intervalo de 6 horas da manhã às 18 horas, muito bem delimitado, e o forte argumento utilizado é a necessidade da fixação de um horário que se viabiliza a entrada, sem riscos à implicação de abuso de direito. Advoga-se ainda que, pelo Brasil estar situado em uma zona tropical, inclinaria ainda mais em grandes discussões e problemas pela falta de precisão. Cabe destacar, por fim, que cabe o questionamento acerca da razoabilidade e proporcionalidade da entrada, a depender do caso.

A prisão em flagrante delito trata-se de uma abertura constitucional bastante contundente, isso sob um olhar apriorístico, uma vez que observada a prática de um crime que se desenrole no interior de uma residência, não haveria motivo se ser proibida a entrada dos agentes públicos ou qualquer outro indivíduo para que pudesse tomar alguma medida cabível. Isso trata-se de um entendimento certo, com o intuito de não tornar o domicílio um escudo, para a prática de infrações penais.

Nesse sentido, relata muito bem Prado (2013, p. 115), ao explanar que a exceção constitucional, em se tratando de sua hipótese de flagrante, tem sua função exercida de forma correta quando as forças públicas ou até mesmo qualquer particular, que tenha meios de agir, tem autorização constitucional para fazer cessar uma atividade criminosas, com o fim de resguardar direitos ou salvar vidas com agilidade necessária.

Deve-se atentar que o art. 302 do CPP define quais as situações de flagrante delito:

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).

A definição de flagrância pode ser observada de várias maneiras, pode advir de uma perseguição, ou do cometimento de um crime, a depender do desenrolar do fato delituoso sua definição pode ser alterada, podendo ser um flagrante próprio, impróprio, presumido, esperado ou continuado. Tais possibilidades são observadas em lei infraconstitucional, Código Penal, supracitada e que serão devidamente destrinchados neste trabalho.

Em relação ao ingresso no domicílio, fora dessas hipóteses, ocorrerá o crime de violação de domicílio.



### 3 PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO

A própria etimologia do termo já transmite o seu significado, uma vez que provém do latim *flagrare*, que significa queimar, arder. Sendo assim, flagrante é aquilo que flameja ou que ainda se encontra flamejante, que é evidente, não deixa margem para incerteza, que está ocorrendo ou que acabou de ocorrer. A prisão em flagrante será, portanto, aquela materializada no lugar e no momento do crime, não necessitando de ordem escrita do juiz, tendo caráter iminente administrativo e natureza cautelar. (TÁVORA, Nestor. 2019, p.892)

A prisão em flagrante, portanto, sugere uma certa atualidade em relação ao cometimento do crime ou infração penal e em segundo plano a evidência. Assim deve-se ter um lapso temporal contundente com o fato delituoso, como também, ter tido como um fato evidente, manifesto e inequívoco, para que assim justifique a não obtenção de um mandado judicial de busca e apreensão.

Nesse sentido, deve-se destacar o que diz Tales castelo Branco:

No caso de flagrante delito, todo depositário da força pública, e mesmo todo cidadão, deve, no interesse da sociedade, prestar-se a prender o delinquente, porque todos os bons cidadãos devem formar incessantemente uma liga santa e patriótica contra os infratores da Constituição e das leis, concorrer para impedir que seja cometido um delito e entregar as mãos dos ministros da lei os delinquentes surpreendidos em perturbação da ordem pública. O paralelo entre os funcionários policiais e cidadãos, como órgãos da prisão em flagrante, convence não ser o poder daquele, substancialmente maior e mais amplo do que o dos outros. Não se trata na essência, do exercício de um direito individual, quando e o particular quem efetiva a prisão em flagrante; mas, sim, um ato de polícia, mediante um órgão indireto ocasional do Estado. Ocorre, nesse caso, uma exceção à regra de só agir o Estado por meio dos seus órgãos, isto é, por pessoas que força a Lei ou de uma obrigação especial de serviço, se acham numa relação constante com o Estado. (CASTELO BRANCO, Tales. apud. ALMEIDA JUNIOR, João Mendes, 2001, p. 60-61)

Tem-se que o grande objetivo nesse instituto é pôr fim na ação delituosa o mais rapidamente possível, utilizando-se da privação da liberdade do agente, com base na existência de indícios de autoria ou de possível materialidade. É válido ressaltar que a referida privação é um meio de defesa social e qualquer pessoa do povo pode fazê-la, observadas as hipóteses de incidência. No entanto, ninguém tem obrigação de efetuar-la, apenas os agentes policiais, bem como os órgãos os quais trabalham e têm impostos esse dever legal, vez que, se não o fizerem incorrem em violação das normas disciplinares que lhe são submetidas.

Apesar da não obrigatoriedade de que a prisão em flagrante seja executada por agentes públicos, estes devem proceder devidamente o trâmite legal para a execução da prisão cautelar, com a devida elaboração do auto de prisão em flagrante que, nesses casos, inaugura o inquérito policial.

### 3.1 TIPOS DE FLAGRANTE

Faz-se necessário, então, destacar o artigo que explana acerca dos tipos especiais de cabimento da prisão em flagrante delito, neste artigo é possível perceber que o legislador utilizou alguns meios possíveis para a definição de flagrantes e que esses tendem a uma ordem temporal decrescente, veja:

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

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.

Art. 303. Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.

Art. 304. Apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando a este cópia do termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, procederá à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada oitiva suas respectivas assinaturas, lavrando, a autoridade, afinal, o auto. (BRASIL, 1941)

Observa-se, portanto, os diferentes tipos que definem o que será o flagrante delito, tudo isso em sede de lei penal, infraconstitucional, dando uma interpretação ampla a concepção da palavra. Para além dessa abertura, atenta-se para o fato, já frisado anteriormente, da existência da relação decrescente com relação ao aspecto temporal do flagrante.

Destrinchando-a, é possível observar que o termo “tem início com o fogo ardendo (está cometendo a infração penal – inciso I), passa para uma diminuição da chama (acaba de cometê-la – inciso II), depois para a perseguição direcionada para a fumaça deixada pela infração penal (inciso III) e, por último, termina com o encontro das cinzas ocasionadas pela infração penal (e encontrado logo depois – inciso IV)”. (RANGEL, 2005, p. 620).

Para além disso, é importante demonstrar as principais características da prisão em flagrante delito, qual sejam, que esta pode ser efetuada por qualquer pessoa do povo, não necessita, para sua realização, ordem escrita. A prisão em flagrante feita por qualquer indivíduo é facultativa, não havendo obrigatoriedade em sua confecção; por outro lado, a prisão efetuada pelas autoridades policiais e seus agentes é compulsória, definida com obrigatoria.

Vale dizer, segundo os ensinamentos de Tales Castelo Branco (2001, p.60-61), que agentes públicos e cidadãos comuns não tem maior ou menor poder quando efetuam a privação a liberdade. Isso ocorre porque essencialmente não há a materialização de um direito individual, quando o cidadão cumpre o papel de efetuar a prisão em flagrante, o que de fato ocorre é um ato de polícia, mediante um órgão indireto ocasional estatal. Se trata, então, de um tipo de exceção à regra que impõe que apenas o Estado, por intermédios de seus órgãos, pode utilizar-se da força de indivíduos legitimados através do ordenamento, ou por meio de uma obrigação especial de serviço, encontrando-se em uma relação íntima e constante com o Estado.

Assim, deve-se analisar os possíveis modos em que se desenrolam esse tipo de flagrante para que se efetue com maior eficácia o controle acerca de sua legalidade ou não. Havendo a análise correta do flagrante, de suas hipóteses e a sua incidência em tipos de crimes, como permanentes e instantâneos, por exemplo, se torna mais claro a motivação da entrada e, conseqüentemente, é verificada a sua real motivação.

É importante ponderar que, com relação ao motivo de existência dessa hipótese de exceção constitucional do flagrante delito, a mesma não foi autorizada para que fosse manobrada por agentes públicos ou particulares como espécie de loteria, ou até mesmo de forma temerária. O esvaziamento desse direito fundamental atinge bens jurídicos muito caros ao nosso ordenamento, e deve ser utilizado quando necessário.

### **3.1.1 Flagrante próprio**

O flagrante próprio trata-se do tipo dito como real, verdadeiro, e que ocorre quando o sujeito está cometendo ou acabou de cometer o delito ou a contravenção penal, estando essas hipóteses expostas nos incisos I e II do artigo 302 do CPP.

De acordo com o pensamento de Mirabete (2004, p.403), o legislador entendeu por equiparar duas situações em diferentes dispositivos legais. Na primeira, o agente é surpreendido no momento da execução do fato delituoso, como exemplo, no momento que se está golpeando a vítima ou destruindo coisa alheia. Na segunda, outro dispositivo legal, explana-se situação em que já houve o esgotamento dos atos de execução, podendo ser vislumbrado o perigo de morte ou o dano, por exemplo, e que foi encontrado no local que se desenrolou o fato ou em suas proximidades, fazendo com que se presuma como quem acabou de cometer o ato ilícito.

Em se tratando de situação que se configure possível a aplicação do princípio da insignificância, mesmo que este seja de fácil percepção, deve-se efetuar o flagrante, pelo fato de haver o cometimento do crime. Somente após o trâmite processual e a verificação em juízo da aplicação do princípio da insignificância, o réu poderá ser posto em liberdade, como observar-se neste julgado:

caso o agente seja surpreendido no momento em que está praticando o tipo penal (v.g subtraindo coisa alheia móvel), sua prisão em flagrante poderá ser efetuada. Ainda que posteriormente seja reconhecida a atipicidade da conduta (v.g, por força do princípio da insignificância), isso não tem o condão de afastar a legalidade da ordem de prisão em flagrante, porquanto a análise que se faz, no momento da captura do agente, restringe-se à análise da tipicidade formal. (STJ , 5 turma , HC número 154.949/MG, Rel. Min. Felix Fisher j. 03/08/2010,Dje 23/08/2010)

Faz-se necessário, então, perceber que a configuração do flagrante delito próprio é a mais instintiva possível, e pressupõe certeza visual acerca do crime ou contravenção penal, e também com relação aquele que se liga ao fato delituoso como seu autor.

Como efeito, narra a situação em que o autor da infração penal acaba de praticar o ato, e não logo após ou logo depois. Há a necessária relação de imediatidade e, por conseguinte, concomitância entre a desenrolar dos fatos, aliando-se à visibilidade do indivíduo que irá promover a captura ou a prisão do autor.

### **3.1.2 Flagrante impróprio**

O flagrante impróprio trata-se de situação fática em que o suposto autor do delito é perseguido em momento posterior ao delito, em uma situação que faça presumir ser o agente autor do fato.

Tal modalidade de flagrante, materializada no inciso III, exige para a sua configuração, segundo Rangel (2005, p. 784), três elementos indispensáveis: o volitivo, o temporal e o fático. Sobre o primeiro elemento, é possível afirmar que deve haver a vontade das pessoas mencionadas (podendo ser agentes públicos, o ofendido ou qualquer indivíduo) de perseguir o autor do fato delituoso. O segundo elemento, por sua vez, está direcionado para o “logo após”, o limite temporal que o legislador se refere, que será entre a ocorrência do fato delituoso e o ato da prisão. O terceiro elemento é o fático, uma vez que não basta apenas a perseguição, é imprescindível que o indivíduo se encontre em uma situação que faça crer que este é o autor do crime. Assim, havendo o fato delituoso, a perseguição do agente e uma ligação que conecte os fatos, a consequência será prisão do em flagrante por presunção.

Nesse mesmo seguimento argumentativo, entende-se que nessa modalidade de flagrante a expressão legal “logo após” não detém a mesma exatidão que a expressão decorrente do flagrante próprio “acaba de cometê-lo”, pois o flagrante improprio admite elastério interpretativo mais extenso, veja que:

É possível, portanto, que a perseguição se inicie logo após a prática da infração penal (tentada ou consumada), e enquanto durar será possível a prisão em flagrante. É possível, portanto, que a prisão ocorra horas ou mesmo dias depois do cometimento do delito, desde que ocorra perseguição ininterrupta durante todo o período que intermedeia um e outro extremo... (MARCÃO, Renato. 2011, p. 72).

Ao magistrado, resta a análise do caso concreto para a verificação da fumaça do bom direito, ou se o crime já tiver ocorrido, ele deve proceder com a devida homologação da prisão em flagrante, sempre observando os preceitos constitucionais que devem ser assegurados.

### **3.1.3 Flagrante presumido**

Outra espécie de flagrante é o presumido, também denominado de assimilado ou ficto, no qual, assim como na modalidade anterior, nota-se a presença da falta de

certeza visual para sua caracterização. Este ocorre quando o agente é encontrado logo após o suposto fato delituosos, com armas ou objetos, em situação que façam presumir ser ele o autor do crime (art.302, IV, CPP).

Nesse caso, (TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues, 2019, p.893) expõem que não há a exigência da perseguição em si, devendo apenas ser encontrado com apetrechos e/ou em atitude suspeita que faça crer que a o individuo é o autor do crime.

Por esse motivo, o lapso temporal nesses casos torna-se mais elástico, uma vez que basta haver a posse do objeto pelo agente para que esse tipo de flagrante se materialize. Completando este raciocínio (p. 73, 2011, Renato Marcão):

Nesse caso, embora a infração penal deva estar impregnada de atualidade, não se exige certeza visual de quem seja seu autor; não se exige tenha sido surpreendido quando estava cometendo ou acabara de cometê-lo. A visibilidade que se pode reclamar, na hipótese, não ligo o agente diretamente ao momento da prática do delito, mas a instrumentos, armas, objeteis ou papéis que façam presumir ser ele o autor. Ele é encontrado quando tem em sua posse objetos que estão ligados à prática de determinado(s) delitos(s), daí o silogismo permitido.

De mesmo modo, o STF entende que para a caracterização do flagrante presumido, não há necessidade de se demonstrar a perseguição imediatamente após a ocorrência do fato-crime, mas sim o encontro do autor logo depois em condições de se presumir sua ação. (STF 6 turma. REsp n 147.839, Rel. Hamilton Carvalhido, j 01/03/ 2001, RT 794/572. Com entendimento semelhante; STJ 5 turma, HC n 75. 144/MT, Rel. MIN Jane Silva, desembargadora convocada do TJ/MG, DJ 01/10/200, p. 317.)

Para melhor elucidar a questão, entende-se contundente expor uma narração mais prática do desenrolar desse tipo flagrantial.

Se os agente forem encontrados algumas horas após o roubo, em circunstancias suspeitas, aptas a autorizar a presunção de serem os autores do delito, por estarem na posse do automóvel e de objetos da vítima, além do fato de tentarem fugir, ao perceberem a presença da viatura policial, configurada está a hipótese prevista no art. 302,IV, do CPP, que trata do flagrante presumido, pois a expressão 'logo após' permite a interpretação elástica, havendo margem na apreciação do elemento cronológico, que pode, inclusive, estender-se do repouso noturno até o dia seguinte, se for o caso. (p. 73, 2011, Renato Marcão).

Observa-se que neste tipo de fragrante a abertura temporal demonstra-se ainda maior visto que não demanda, necessariamente, o imediatismo no cometimento da infração penal, nem a certeza visual acerca do ato, nem tão pouco a ininterrupta

perseguição para que haja a sua configuração. Atenta-se, então, a falta de certeza acerca da autoria do crime ou contravenção penal, passando a admitir apenas indícios de sua culpabilidade para ocorrer a privação de liberdade.

#### **3.1.4 Flagrante preparado**

Para a definição de tal tipo de flagrante, é pertinente analisar que aqui a conduta do agente que efetua o ato torna-se mais ativa, induzindo o indivíduo à prática do delito, para que a prisão ocorra no ato. Neste caso, estamos diante de uma provocação de terceiro que instiga o indivíduo por meio de artifícios previamente estudados com o fim último de prender em flagrante aquele que acaba por praticar a infração.

Nesse sentido, a súmula 114 editada pelo STF que aduz que “não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”.

Como prega Paulo Rangel (2010, p. 756), o flagrante preparado também pode ser titularizado como delito putativo por obra do agente provocador, por delito ensaiado de experiência ou crime provocado. É observado no momento quando o indivíduo é incentivado, propositalmente, por um terceiro, a praticar um crime, mas, apesar disso, as providências necessárias a serem efetuadas afastam a efetiva consumação da infração.

Nessa situação, há dolo por parte do agente (elemento subjetivo) e também a violação da norma penal (elemento objetivo), mas no que se refere à consumação, esta não se perfaz devido a providências externas adotadas.

Na tentativa de ilustrar de forma mais clara, vem a se somar a explanação de (LIMA, 2011, p.189):

Nesse caso, estará caracterizado o flagrante preparado, como espécie de crime impossível, em face da ineficácia do absoluta dos meios empregados. Logo, diante da ausência de vontade livre e espontânea dos autores e da ocorrência de crime impossível (CP, art.17), a conduta deve ser considerada atípica. Cuidando-se de flagrante preparado, e, por conseguinte, ilegal, pois alguém se vê preso em face de conduta atípica, afigura-se cabível o relaxamento da prisão pela autoridade judiciária competente.

Destarte, em se tratando de flagrante preparado, autoriza-se, desde logo, que a prisão seja relaxada nos termos no artigo 5, LXV, da CF/88, vez que a resta

caracterizado a indução á a prática delituosa pelo terceiro provocador, consubstanciada à absoluta ineficácia dos meios empregados ao que foi induzido a pratica do ato criminoso.

### **3.1.5 Flagrante forjado**

No que concerne ao flagrante forjado, este ocorre em situação de ilegalidade, em que policiais armam situação criminosa com o objetivo de incriminar pessoa inocente. É uma situação lídima e arbitrária, de um crime fabricado para ocasionar prisão daquele individuo que fora ludibriado. Trata-se de prática não tolerada em nosso ordenamento jurídico e que gera responsabilização a o agente que o faz.

É importante demonstrar o que pensa (RANGEL, Paulo. 2005, p. 757):

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

Ocorrendo tal hipótese de flagrante, não há crime e, portanto, a prisão em flagrante torna-se ilegal. Os agentes públicos, ao utilizarem do seu poder e da fé pública que lhes é conferida para arquitetar o flagrante forjado, cometem crime, conforme o art. 3º da Lei nº 4898/65. O particular, por sua vez, pode responder por crime de denúncia caluniosa (CP, artigo 339). Constatada tal situação, deve haver imediatamente o relaxamento da prisão.

### **3.1.6 Flagrante esperado**

Nesta modalidade de flagrante, não se é observada nenhum tipo de induzimento ou mesmo provocação, havendo apenas as investigações preliminares, sem qualquer tipo de intervenção, que atestam que o delito acontecerá. Porém, há o resguardo para que no momento exato do cometimento do crime seja efetuada a prisão em flagrante.



Assim, é interessante relatar que, segundo (DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assad, 2005, p. 63.), essa modalidade de flagrante, distintamente do que verifica-se no flagrante preparado, trata de uma forma totalmente válida de prisão, podendo ser efetuada por qualquer indivíduo ou por agentes públicos. É necessário apenas que possuam prévia concepção de que um delito ocorrerá, devendo permanecer em situação de observação para efetivamente prender o sujeito no ato ilícito.

Como pode se ver, é um tipo de flagrante muito utilizado na rotina de agente públicos de segurança, como explana (Marcão, 2011, p. 80):

Hipótese das mais comuns nas rotinas policial e forense, o flagrante esperado é aquele que em que a polícia ou terceiro, em razão de investigações preliminares ou informações anônimas, toma conhecimento prévio de que algum crime irá ocorrerem determinado local, dia e hora, e em razão disso adota providências visando à constatação dos fatos e prisão em flagrante de quem de direito.

Assim, conclui-se que o indivíduo não sofre qualquer intervenção de quem irá autuar em flagrante, apenas empregando um meio de viabilizar a captura, sendo o delito um ato de livre e espontânea vontade de quem o faz.

### **3.1.7 Flagrante diferido**

O flagrante diferido, prorrogado, protelado ou retardado, trata-se de espécie de flagrante conduzido de forma controlada, por meio do qual a intervenção policial se desenrola de forma retardada, afim de atingir o melhor momento no que se refere a obtenção de provas ou para realizar maiores investigações.

Segundo Renato Brasileiro Lima (2013, p. 193) essa modalidade de flagrante encontra-se prevista na Lei de Organizações Criminosas, na Lei de Drogas, bem como na Lei de Lavagens de Capitais.

Vale destacar o que expõe para a melhor identificação dessa modalidade de flagrante:

Acreditamos que o flagrante diferido nada mais é do que uma flexibilização da obrigatoriedade da atuação imediata da polícia, assim que identifica atividade criminosa em desenvolvimento. Tanto é, que afora as hipóteses de crime permanente, onde a autoridade policial acompanha todo o desenvolvimento da conduta delituosa para no momento mais adequado realizar a prisão, a própria terminologia flagrante postergado é inapropriada,

afinal, o que ocorre é uma não autuação por uma infração, na expectativa de prender por outro crime. É uma mitigação da obrigatoriedade de realizar a prisão em flagrante, inerente à atividade policial. Tomemos como exemplo a hipótese de policiais que acompanham a subtração de veículo que será utilizado para transportar carregamentos de armas, deixando de prender em flagrante pelo crime meio (furto), para autuá-los pelo crime fim (tráfico de armas). A toda evidência, o que ocorre, na espécie, é a escolha mais oportuna da infração que vai motivar o flagrante. Caso eventualmente o carregamento de armas não chegue ao seu destino, frustrando a atividade policial, restará a instauração de inquérito pelo crime de furto. (TÁVORA, Nestor. 2019, p. 896)

Portanto, considera-se que este tipo de flagrante é o mais rentável no que tange a sensatez, tratando-se da utilização do momento mais oportuno para a prisão do indivíduo. Cabe aos policiais procederem em uma situação mais minuciosamente estudada, direcionando, assim, a busca do melhor momento para o flagrante, com o maior número de conhecimentos e, conseqüentemente, maior captação de provas, gerando maior certeza acerca da infração.

Ainda sobre o tema, é de extrema relevância a ideia trazida pelo doutrinador Daniel Prado (2013, p. 116), que acredita que sempre que possível esse tipo de flagrante deve ser utilizado de forma prioritária pelos agentes de segurança pública, utilizando-se do crivo do juiz, por meio do mandado judicial para o ingresso no domicílio. Mesmo com esse entendimento central, expõe que, qualquer sorte, isso não deve ser um empecilho para que o policial possa agir de forma imediata quando a situação assim demandar. Como exemplo, pode ser citado o caso de uma residência onde concentra-se um ponto de venda de drogas, com crianças e adolescentes, demonstrando claramente a urgência de que se cesse a atividade delituosa sob pena de ocorrer maiores estragos.

### **3.1.8 Flagrante em crimes de natureza permanente**

Em se tratando de flagrantes em crimes de cunho permanente, Castelo Branco (2001, p.66) elucida com clareza a divisão feita aos crimes quanto ao seu momento de consumação. Quando se consumam de logo, ou quando a transgressão da lei tem início e fim em um único momento, esses podem ser definidos como instantâneos. Os ditos permanentes por sua vez, resultam de uma conduta contínua antijurídica, ou que a qualquer tempo estão sendo cometidos, pois o estado criminoso se mostra ininterrupto.

O que dispõe no artigo 303 do CPP é que “nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência”. Entende-se como crime permanente, portanto, a infração penal em que a sua consumação se prolonga no tempo, tanto quanto dure a sua permanência e, independe da vontade do agente que comete a infração, se não cessar tal permanência continuará em situação de flagrância.

Segundo Cezar Roberto Bittencourt (2004, p.194. ), o crime permanente “é aquele crime cuja a consumação se alonga no tempo, dependente da atividade do agente, que poderá cessar quando este quiser (cárcere privado, sequestro)”.

Compactuando com isso, vem a se somar o entendimento de Nestor Távora (2019, p.898-899) que expõe que enquanto não cessar tal permanência, poderá ser realizada a qualquer tempo a prisão em flagrante delito (art. 303, CPP), mesmo que seja necessário a violação do domicílio para tanto.

A Carta Magna, em seu artigo 5, inciso XI, abre respaldo para que ocorra tal violação para a concretização da prisão em flagrante, a qualquer hora do dia e da noite, em situação que haja desenvolvimento de crime de caráter permanente dentro da residência.

Dessa maneira, resta claro que, em se tratando de crimes de natureza permanente, quando restar evidenciado o estado de permanência é possível haver o enquadramento do fato criminoso perdurado no tempo. Por esse motivo, é possível legitimar o esvaziamento da garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio, uma vez que se configura situação de flagrante delito, sendo esta exceção constitucional legitimado do ingresso forçado na residência.

Apesar desse fato, não se pode deixar de frisar acerca da necessidade de real situação de flagrância, devidamente observada e embasada em fundadas razões, e não a mera suposição, afinal há bens jurídicos de grande magnitude que devem ser analisados, qual seja a inviolabilidade do domicílio e o direito a segurança.

A decisão presente no RE 603616/RO indica a necessidade, nos casos da violação domiciliar, de investigações prévias, um conjunto probatório mais robusto, com fundadas razões e caso não haja necessidade de imediata entrada, que aguardem momento oportuno para proceder a prisão em flagrante.

Infelizmente, o que acaba por ocorrer é o ingresso de agentes públicos, a qualquer hora do dia e da noite, em domicílios alheios, principalmente se tratando de bairros periféricos, baseado apenas em “denúncias anônimas”, sem qualquer investigação prévia, e sob o pretexto de que haja drogas para venda armazenadas na residência.

Mesmo tomando conhecimento de tal fato, é imprescindível lembrar que obre isso é importantíssimo atentarmos ao que prega Grotti:

Importante frisar que a situação de flagrância de quem tem em depósito drogas, por ser crime permanente, não é motivo hábil, por si só, a ensejar entrada temerária nas residências, sem antes ter visibilidade material do delito. A proteção constitucional do lar qualifica o direito à inviolabilidade de domicílio e a sua violação deve também obedecer aos parâmetros constitucionais. Assim o pretexto de encontrar drogas em uma residência, por exemplo, não pode a Polícia simplesmente invadi-la. (2017, p.141)

Após tal explanação, a qual é totalmente louvável, entende-se o motivo pelo qual em se tratando de crimes permanentes, crimes esses que em sua maioria são ocultados, não há efetiva visibilidade do delito. Outro ponto importante é a observância da questão da urgência do ingresso, sendo interessante, que sempre que possível, seja optado pelo pedido do mandado de busca e apreensão, visto que há uma análise mais minuciosa ministrada pelo juiz.

#### **4 LICITUDE DA VIOLAÇÃO DO DOMICÍLIO ANÁLISE DAS PROVAS E CONSEQUÊNCIAS**

Referente à situação da entrada em domicílio mediante fundamento de flagrante delito sem a devida justa causa para tanto, tal ato ocasiona o esvaziamento da garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio ilegalmente e por isso, acarreta consequências que se espelham no processo penal em si e nas provas colhidas mediante ingresso e apreensão infundadas.

Tais consequências afetam tanto princípios constitucionais e princípios processuais penais, como é o caso do presunção de inocência positivado em seu art. 5, inciso LVII, vez que o esvaziamento da garantia de maneira ilegal afeta o indivíduo, que tem sobre ele uma privação de sua liberdade, efetuada dentro de sua própria residência, mediante ato ilícito, retirada a razão de ser dessa garantia.

Bem como, o princípio da busca da verdade real que ensina que os fins não justificam os meios, e assim mesmo que a diligência tenha sido um sucesso caso não haja devida fundamentação *ex ante* a entrada, esta não poderá ser convalidada.

Junto a isso, o princípio da inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos que vão de encontro as provas obtidas mediante ilegalidades, fazendo que que essas não possam ser utilizadas, se desentranhando do processo.

Outro princípio que também é comumente visto nesses casos de ingresso ilegal é o da prova ilícita por derivação, que prega que a prova obtida ilicitamente contamina as demais provas que delas derivam.

Ademais é importante expor algumas principais consequências possíveis no que refere ao processo penal caso sejam valoradas provas sem o devido controle da legalidade do ingresso no domicílio, sendo os seus principais reflexos no auto de prisão em flagrante e sobre a solução do processo, qual seja, a sentença.

#### 4.1 PRINCÍPIOS DAS PROVAS

Segundo GIACAMOLLI (2015, p. 172, prova no processo penal, representa os meios utilizados na demonstração da ocorrência dos fatos ou do *thema probandum*, a atividade que foi produzida pelas partes para levar ao processo de comprovação do fato (prova), bem como, o próprio convencimento revelado pelo magistrado julgador.

O referido autor acrescenta ainda, que o direito a prova encontra filtro nos direitos fundamentais dos indivíduos, desde a sua admissibilidade nos meios empregados, até a produção, pela metodologia da coleta de provas, até a efetiva valoração pelo seu julgador. (GIACOMOLLI, 2015, p.178-179)

O direito a prova em sua concepção mais ampla possível, não se trata de um direito absoluto, pois encontra escoramento na normatividade convencional, constitucional e ordinária.

Giacomolli (2015, p.181) ensina que foi um conto da obtenção da verdade real que afastou o regramento mais fortificado e embasado na racionalidade no que tange as provas. Ademais acrescentam que, as limitações probatórias inserem-se na percepção mais atual da evolução da teoria da prova no seara criminal, a qual, vem

tomando forma através do crescente consideração do ser humano como detentor de direitos e deveres e não como um objeto desnudo a mercê da intervenção estatal desgovernada, principalmente no processo penal.

Assim, mais do que em qualquer outra área, no direito processual penal, a prova ganhar especial preponderância pois trata-se de área que lida com crimes, e nesse segmento, cabe a possibilidade de motivar a privação de liberdade de indivíduos, assim o cuidado para que não ocorram ilegalidades nesses meios de evidenciar fatos ganha predomínio.

Com a compreensão desse entendimento sobre as provas e levando em consideração a sua grande influência neste trabalho, ocorrida a violação do domicílio mediante a situação de flagrância, torna-se de extrema importância entender como será a repercussão em seu tramite legal probatório, principalmente levando em consideração alguns princípios basilares que norteia o sistema processual penal.

Com a ineficácia dessa garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar de forma ilegal, desorientada e embasada em razões que não a justifiquem, ocorrerá a obtenção de provas ilícitas, e havendo a sua conseqüente valorização no decorrer na tramite processual princípios basilares serão atingido de forma direta.

#### **4.1.1 Princípio da presunção de inocência**

O princípio da presunção de inocência é um instituto de extrema importância previsto na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5, LVII, se apresenta como uma garantia processual atribuída a quem pratica infração penal, que por ser instituto de ultima *ratio*, oferece tal prerrogativa de não ser considerado culpado até que sentença penal condenatória transite em julgado.

Trata-se de um direito fundamental, e deve ser interpretado de em sua dimensão objetiva e subjetiva. Em se tratando do aspecto subjetivo, materializa-se com um limitador da atuação estatal, e do ponto de vista objetivo estabelece balizas legislativas para sua efetivação.

Para além dessa perspectiva, cabe acrescentar que a presunção de inocência refere-se a um dever destinado ao réu, na medida em que exige um tratamento do

sujeito como inocente. É importante demonstrar as concepções desse princípio na sua dimensão interna e a externa ao processo, como considera Lopes Junior:

Na dimensão interna, é um dever de tratamento imposto – inicialmente – ao juiz; determinando que a carga da prova seja inteiramente do acusador (pois se o réu é inocente, não precisa provar nada) e que a dúvida conduza inexoravelmente à absolvição (*in dubio pro réu*); ainda há a dimensão interna, implica severas restrições ao (ab)uso das prisões cautelares (como prender alguém que não foi definitivamente condenado?). Enfim, que na dimensão interna, a presunção de inocência impõe regras de tratamento e regra de julgamento para o juiz. (LOPES JR., 2019, p.98-99)

Ademias, é interessantes frisar o que traz a redação do artigo 283 da Lei 12.403/11 “art. 283: Ninguém poderá ser preso se não em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença penal condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva”.

Tal texto legal vem a se somar com a definição de tal princípio, afinal o sentido a ser retirado é de que até que seja efetivamente condenado, o réu presume-se inocente. Neste giro, é importante destacar o que prega Pacelli (2013, p. 211) indicando que tal princípio impõe ao Estado dever de observância de duas regras direcionadas ao acusado, a primeira voltada ao tratamento, que prega que no momento do iter persecutório não devem ser restrições pessoal fundamentadas de forma exclusiva em uma futura possibilidade de condenação, havendo outra no que tange o fundo probatório que manifesta que o ônus de provar a autoria delitiva será de exclusividade da acusação.

No que concerne a defesa, a esta, restaria a necessidade provar questões como excludentes de ilicitude e de culpabilidade que por ela fossem alegadas.

Contudo, tal princípio apresenta-se com variadas facetas, até mesmo com repercussão na área legislativa e de interpretação normativa. Ao presente trabalho, importa a presunção de inocência como princípio voltado ao tratamento.

Ademais, o fato de ocorrerem prisões em flagrante delito no âmbito domiciliar, efetuadas sem a devida necessidade ou sem respaldo em fundadas razões, enseja em ilegalidade e abuso do instituto, indo de encontro ao princípio da presunção de inocência.

Deve ser dado ao indivíduo o direito de ter a sua casa invadida apenas quando as circunstâncias assim demonstrarem que em seu interior esta ocorrendo situação de flagrante delito, que deve ser verificada antes da sua entrada, e não depois.

Isso ocorre, vez que deve haver real necessidade de que o flagrante se materializa para que haja a quebra de tal presunção e que, após isso, seja devidamente realizada o cerceamento da liberdade do indivíduo. Por fim, entende-se o porque da presunção de inocência ser diretamente atingida quando o flagrante tende a ser temerário.

#### **4.1.2 Princípio da verdade real**

O princípio da verdade real trata-se de instituto do direito processual penal que acabou por sofrer grandes modificações em seu sentido. Sabe-se que tal princípio visava, em sua concepção originária, a busca da dita “verdade” a qualquer custo.

A questão de verdade real, foi utilizada como legitimadora de abusos feitos pelo próprio Estado, como explana muito bem o autor Aury Lopes Jr. (2019, p. 372) quando estipula que o mito da verdade real está diretamente relacionado com o sistema inquisitório e com o interesse público por ele viabilizado, além disso, aduz que tal instituto já serviu de argumento para legitimar discursos autoritários com a busca desta “verdade a qualquer custo” inclusive na transgressão de direitos fundamentais.

Diante disto, NUCCI (2017, p. 57) assegura que jamais, no que se refere ao processo, pode ser assegurado ao juiz o alcance efetivo da verdade objetiva, a de perfeita correspondência com os fatos da realidade. Deve ser apresentado e perseguido pelo magistrado a verdade que transparece através das provas apresentadas ao processo e a partir disso decidirá acerca da condenação ou absolvição do indivíduo.

O que deve ser almejado, portanto, é a verdade processual, a qual não almeja ser a verdade absoluta, e sim ser a realidade que as regras tanto do processo penal, como o ordenamento jurídico como um todo.



Sobre os limites nessa busca da “verdade” que efetivamente da apure os fatos, completa Aury:

A decisão judicial não é a revelação da verdade (material, processual, divina etc.) mas um ato de convencimento formado em contraditório e a partir do respeito às regras do devido processo. Se isso coincidir com a “verdade” muito bem. Importa é considerar que a “verdade” é contingencial, e não fundante. O juiz, na sentença, constrói – pela via do contraditório – a sua convicção acerca do delito, elegendo os significados que lhe parecem válidos (dentro das regras do jogo, é claro). O resultado final nem sempre é (e não precisa ser) s “verdade”, mas sim o resultado de seu convencimento – construído nos limites do contraditório e do devido processo penal. (LOPES JR., 2019, p.376-377)

Por fim, conclui-se que a busca da “verdade” não significa simplesmente burlar preceitos constitucionais ou tonar ilimitada a produção de provas, afinal a restrições legais que devem ser respeitadas, como por exemplo, a proibição da violação domiciliar temerária.

A este trabalho, interessa dizer que apesar da possível localização de fato delituoso dentro do âmbito domiciliar, é imprescindível que seja legitimada a entrada através do que se sabia antes, e do flagrante delito, sob pena da invalidação de todo o ato.

Isso ocorre, vez que, ir de encontro a ditames constitucionais, viabilizar ações ilegais e no nosso ordenamento jurídico, em um Estado democrático de direito os fins não justificam os meios. Não se trata de uma corrida desorientada efetuada pelo Estado, deve-se observar os direitos do indivíduo para que não sejam legitimadas medidas inconstitucionais, burlando o devido processo legal.

#### **4.1.3 Princípio da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos**

O referido princípio demonstra a sua importância e materializa-se nos termos do art. 5, LVI, da CF, “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. Bem como, na lei infraconstitucional de processo penal em seu art.157, caput, com a idêntica redação de lhe foi dada a Lei nº 11.690/08, de acordo com esse artigo prova obtida mediante violação constitucional será considerada ilícita e, conseqüentemente, desentranhada dos autos.

Cabe dizer que, apesar do fato de que o objetivo central do processo ser a busca da verdade real embasada no maior número de provas possível, é imprescindível que a

obtenção e confecção dessas provas se dê de acordo com a legalidade. Assim, observa-se que o princípio da liberdade probatória não é absoluto, e impõe, que apenas provas que não atinjam direitos e garantias fundamentais, e/ou da personalidade sejam entranhadas ao processual.

E mais, vale destacar que havendo provas obtidas mediante essa violação de direitos, é imprescindível que detenham a devida autorização judicial, caso contrário serão inutilizáveis e impedidas de fazerem parte do processo.

Segundo os ensinamentos de Pacelli (2017 p. 351), no que se refere aos direitos individuais, as provas obtidas mediante meios ilícitos tem como espécie de destinatário imediata o viabilização da proteção do direito à intimidade, à privacidade, à imagem e à inviolabilidade de domicílio, sendo esses, os que normalmente são gravemente atingidos durante diligências investigatórias. Pertinente a como se apresenta essa prova ilícita na prática, frisa-se:

Na realidade, a vedação da prova não ocorre unicamente em relação ao meio que escolhido, mas também em relação aos resultados que podem ser obtidos com a utilização de determinado meio de prova. Uma interceptação telefônica, enquanto meio de prova, poderá ser lícita se autorizada judicialmente, mais ilícita quando não autorizada. No primeiro caso, a afetação (o resultado) do direito à privacidade e/ou intimidade é permitida, enquanto, no segundo, não, disso resultando uma violação indevida daqueles valores. (PACELLI, 2017, p.352)

Assim, devem existir limites e parâmetros para que os fins não justifiquem os meios, até mesmo o Estado precisa ser sancionado quando ultrapassa esse limite. Para que isso ocorra com cada vez menos frequência, é imprescindível a observância dos meios pelos quais a atividade de obtenção de provas se desenvolve, principalmente na seara penal e processual penal, sob pena de ocorrer a invalidação da prova crucial ao processo e toda a energia despendida ser em vão.

Além disso, a ocorrência de causas que deem motivo a invalidação da prova atinge o acusado geralmente em seus direitos mais caros, os fundamentais, como é o caso do princípio da inviolabilidade domiciliar, e dos outros princípios que a rodeiam como da intimidade, privacidade, propriedade, entre outros.

#### **4.1.4 Teoria da prova ilícita por derivação**

Das inúmeras demandas que surgiram ao longo do século XX nas cortes americanas para se discutir a legalidade das provas, surgiu a Teoria dos frutos da Arvore Envenenada. A Suprema Corte Americana fixou a doutrina do "*Fruit of the poisonous tree*" (fruto da árvore envenenada), pela qual o veneno da árvore contamina seus frutos. Segundo tal entendimento, embora a prova colhida no processo seja lícita, ela deriva de uma outra obtida por meio ilícito.

Essa teoria foi aplicada em diversas decisões do STF que entende que decorrendo as demais provas obtidas daquela obtida pela via ilícita, tem-se a contaminação daquelas que, diretamente ou indiretamente foram obtidas a partir da prova ilícita, motivo pelo qual também não subsistem (HC nº 73.510, de 26 de novembro de 1993 e HC nº 69.912, de 25 de março de 1994).

Essas provas são as chamadas provas ilícitas por derivação, que também são inadmitidas pela doutrina e jurisprudência de uma maneira geral. Alguns exemplos práticos seriam o documento encontrado após invasão de domicílio e interceptação telefônica autorizada pelo juiz com base em documento falso.

Contudo, esta teoria comporta exceções, são elas: quando há a derivação mediata ou a inexistência de nexo de causalidade entre a prova e o meio obtido. O que enseja na sua captação de uma forma ou de outra, ou seja, uma descoberta inevitável.

A mesma ideia nascida em cortes internacionais foi incorporada no ordenamento jurídico brasileiro, fazendo com que provas colhidas através de meios ilegais sejam vetadas da atividade jurisdicional, como se nunca tivessem sido produzidas e, mesmo que essa prova detenha um conteúdo probatório inquestionável do cometimento de um crime, ainda, deve ser invalidada. Não havendo qualquer outra prova que tenha o condão de provar o fato no processo penal, o réu deve ser absolvido pela absoluta falta de provas.

Sobre o assunto, a decisão do Superior Tribunal de Justiça ilustra muito bem caso em que uma prova obtida mediante ilegalidade deu origem a uma série de processos e assim foi necessário a aplicação da referida teoria, como pode-se observar:

Tendo o STF declarado a ilicitude de diligência de busca e apreensão que deu origem a diversas ações penais, impõe-se a extensão desta decisão a todas as ações dela derivadas, em entendimento aos princípios da isonomia

e da segurança jurídica. Se todas as provas que embasaram a denúncia derivaram da documentação apreendida em diligência considerada ilegal, é de se reconhecer a imprestabilidade também destas, de acordo com a teoria dos frutos envenenados, trancando-se a ação penal assim instaurada. Ordem concedida para trancar a ação penal em questão, estendendo assim seus efeitos da presente orda C.R (STJ - 6ª T. – HC 100.879 – rel. Maria Thereza de Assis Moura j. 19.08.2008 – DJU 08.09.2008)

Observa-se, portanto, que a atividade policial necessita observar, em seu *modus operandi*, premissas e ditames da legislação vigente, sob pena de total falta de êxito nas suas ações de combate a fatos criminosos.

#### 4.2 CONSEQUÊNCIAS DA VIOLAÇÃO DO DOMICILIAR ILEGAL

Quando ocorre a prisão em flagrante delito, tal fato é noticiado ao juiz competente para que analise a legalidade da medida.

Segundo explana Cláudio Amaral, (2012, p. 188-189) por for força do que prega o art. 310 do CPP, quando o juiz recebe o auto de prisão em flagrante delito e verifica que este contém algum vício, deve efetuar o relaxamento da prisão, vez que esta é ilegal.

Assim, ocorrendo a prisão em flagrante delito mediante violação domiciliar indevida, a medida a ser tomada pelo magistrado é o imediato relaxamento da prisão em flagrante. Isso ocorre pela ausência dos requisitos da efetiva condição flagrancial e conseqüente não preenchimento de condições formais para o auto de prisão em flagrante.

Outra consequência da violação domiciliar e conseqüentemente da valoração de provas obtidas por meios ilícitos é no que tange o momento da sentença no processo criminal.

O referido Autor (AMARAL, 2012, p189) ilustra muito bem a questão, expondo que caso haja a violação em crime permanente de tráfico de drogas, em que é plenamente possível que se aguarde por uma ordem judicial, não é coerente que se admita que uma sentença penal condenatória seja fundamentada em elementos tão rasos de convicção.

Acrescenta ainda, que há muitos casos, nada impediria que fosse noticiado ao juiz competente por ocasião da situação da traficância. O tonar a prova inamissível na

seara processual penal e, conseqüentemente, ficaria mais prudente que a houvesse a absolvição do acusado.

Para completar as conseqüências do ingresso ilegal em domicílio Eugênio Pacelli (2017, p.915), aduz que a invalidação dos atos ocorridas no exercício de atividades investigativas não segue exatamente a mesma lógica do que ocorre nos atos processuais, embora, de mesmo modo, é possível o reconhecimento e da sua nulidade.

Completa afirmando que, as diligências investigativas policiais tem o condão de buscar elementos informativos para fundamentar a persecução penal em juízo. Por isso, é possível que na busca por esses elementos ocorram abusos a direitos subjetivos individuais. Para inibir tal prática deve-se potencializar o controle a proteção de liberdades e às inviolabilidades, sobre tudo domiciliares.

Afirma ainda Pacelli que o desrespeito de direitos subjetivos individuais do acusado trata-se de ilicitude e não nulidade. Definindo que:

A ilicitude, mais que a desconformidade do ato com o modelo proscrito em lei, traduz verdadeira violação de direitos e não a mera não observância de formas. Embora existam também ilicitudes culposas, no campo da produção de provas o ato ilícito será sempre doloso, dirigido à violação de um direito subjetivo, ainda quando pretenda se justificar na necessidade de esclarecimento de fato criminoso. (PACELLI,2017, p.915)

Por fim, após entendida tal distinção, a ilicitude da medida de ingresso, quando repercutida no processo em si, será repercutida como meio ilegal de prova e assim, entendida como ineficaz. Os efeitos da nulidade retroage à época de seu nascimento, devendo ser determinado o seu imediato desentranhamentos dos autos e sua desconsideração para efeitos processuais penais.

## 5 VIOLAÇÃO DO DOMICÍLIO: LIMITES E POSSIBILIDADES

A proibição da violação do domicílio, quando avaliada face ao ordenamento jurídico pátrio, como um todo, se mostra coerente a ideais constitucionais de proteção e garantias fundamentais como da intimidade, privacidade, dignidade e propriedade. Assim, o estado encontra limitação no seu poder de atuação para que não incorra no esvaziamento da garantia constitucional da inviolabilidade de residência.

A burla de garantias constitucionais por meio de medidas arbitrárias causa consequências não só na vida de quem as sofre, mas também no que tange ao processo em questão, afinal tais regras não existem apenas por formalismo legislativo mas por razões intrínsecas que materializam um convívio social justo. É importante destacar o que diz Aury Lopes:

Quando se lida com processo penal, deve-se ter bem claro que, aqui, forma é garantia. Por se tratar de um ritual de exercício de poder e de limitação da liberdade individual, a estrita observância das regras do jogo (devido processo penal) é fator legitimante da atuação estatal. (LOPES JUNIOR, 2015, p.58)

Com essas palavras entende-se que as garantias constitucionais da inviolabilidade de domicílio e as direções que a rodeiam, direitos esses fundamentais, é cogente a necessidade do seu devido cumprimento e sua observância tanto em um momento prévio a entrada quanto no momento de se analisar se efetivamente essa entrada encontra respaldo, sob pena do Estado acabar chancelando ilegalidades.

Como não se trata de direito absoluto, são abarcadas exceções constitucionais positivadas, já destrinchadas anteriormente. Contudo, como a exceção constitucional do flagrante delito abarca várias definições vistas na legislação infraconstitucional, percebeu-se que deveria haver uma maior limitação desta possibilidade, surgindo assim alguns parâmetros e teorias através da doutrina e jurisprudência.

Em que pese certa controvérsia acerca do tema, a entrada no domicílio, vislumbrada a situação de flagrante, abarca três principais teorias sobre a perspectiva da certeza visual.

A primeira teoria prega, basicamente, que o agente deve ter certeza visual acerca da existência de situação flagrancial sendo desenvolvida no interior da residência,

tendo como ponto de partida a via pública. Trata-se na questão do flagrante propriamente dito.

A segunda corrente, um pouco mais flexível, não entende necessário que o agente policial possa, de fato, ver o crime dentro da casa, devendo apenas ser justificada a entrada em fundadas razões de que há a flagrante delito, com embasamento em circunstâncias objetivas, além da simples visão em através da via pública, depende-se de um juízo de probabilidade, configurado por meio de um elemento externo objetivo.

A terceira corrente aduz que é dispensável ao agente policial a certeza visual com relação a situação de flagrância, dispensada também as fundadas razões, vez que pode-se ingressar em domicílios alheios baseado apenas em vagas suspeitas de que haja algum fato delituoso em andamento dentro da residência, utilizando-se apenas de mera intuição pessoal desses agentes públicos, aferível através de um elemento interno subjetivo.

Segundo entendimento ao qual entendo por mais seguro e legítimo, qual seja o da primeira teoria listada, Vycor Hugo Grotti prega (2017, p. 140-141) que o ingresso de milicianos na residência alheia somente encontrar respaldo constitucional legítimo com a presença de visibilidade material do delito, trata-se do conhecimento prévio do estado de flagrante, e isso serviria de mola propulsora e motivadora para que o ingresso se torne lícito. A mera suposição de que há algum fato delituoso se desenrolando não basta como permissivo para adentrarem na residência.

Isso torne-se ainda mais claro, uma vez que, com a dúvida ou falta de maiores informações o mais indicado seria a efetuar maiores diligências e investigações, ainda com a possibilidade de pedido de mandado de busca e apreensão que legitimaria a entrada por meio de controle judicial.

Para reforçar o entendimento contido da primeira teoria Tales castelo branco (2010, p.148) entendimento:

Considerando-se que, doutrinariamente, tem-se entendido que o flagrante delito é apenas aquele que se está cometendo ou se acabou de cometer sem intervalo algum, caso de flagrante delito também será apenas o dessas hipóteses em que a certeza visual do crime está fora de qualquer dúvida.

Ainda sobre o posicionamento de Tales castelo branco (2010, p.148) os milicianos, bem como ninguém, não podem invadir indiscriminadamente residências, escritórios,

firmas comerciais, entre outros, sobre o pretexto de prender em flagrante. Se ocorrerem suspeitas que algum local está tendo destinação do cometimento de delitos, mesmo assim, o agente público ou qualquer pessoa do povo deve analisar o preenchimento dos requisitos legais.

Chama atenção também, a situação de flagrante em crimes permanentes, principalmente nos crimes de tráfico de drogas, que em seu maior numero de casos, não encontram respaldo visual bem definido, abrindo espaço para que a entrada no domicilio ocorra sem a presença das fundadas razões, ou qualquer controle prévio.

Sobre a questão, André Nicolitt observa muito bem que:

O que é desnecessário é o mandado, mas não a situação de flagrante, ou seja, a visibilidade material do delito. Não basta se invocar crime de tráfico para estar autorizado o ingresso no domicílio. É preciso uma situação na qual há percepção pelos sentidos de que o delito esta ocorrendo. (NICOLITT, 2010, p.423)

Em dadas circunstâncias é tarefa árdua compreender o motivo pelo qual não se aguarda o controle feito por um terceiro desinteressado, qual seja do juiz de direito, através de um mandado de busca e apreensão.

Outro ponto importante, e que tem grande repercussão pratica, é a questão da delação anônima. É por meio deste tipo de prova que grande parte dos casos é a maior embasamento das violações domiciliares em casos de flagrante delito, ainda sobre o entendimento de Daniel do Prado, (2013, p. 118) expõe que especialmente se tratando desses casos em que o único alicerce que fundamenta o esvaziamento da inviolabilidade de domicílio seja o caso da delação anônima, não se deve deixar de lado as diligências prévias, instauração de processo investigativo com dados previamente colhidos, e não da *notitia* anônima, para que após isto, seja requerido o mandato judicial permitindo o ingresso em domicilio alheio de forma fundamentada.

Por fim, é interessante mencionar o REsp 1574681<sup>1</sup>, julgado pelo STJ, que detém altíssimo teor elucidativo sobre o tema ora tratado. Diante da rica e recente decisão

---

<sup>1</sup> RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRICTIVA. INVASÃO DE DOMICÍLIO PELA POLÍCIA. NECESSIDADE DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO DO AGENTE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental relativo à inviolabilidade domiciliar, ao dispor que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial". 2. A inviolabilidade de sua morada é uma das expressões do direito à



---

intimidade do indivíduo, o qual, na companhia de seu grupo familiar espera ter o seu espaço de intimidade preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrárias, perpetradas sem os cuidados e os limites que a excepcionalidade da ressalva a tal franquia constitucional exigem. 3. O ingresso regular de domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. 4. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes) DJe 8/10/2010). 5. O direito à inviolabilidade de domicílio, dada a sua magnitude e seu relevo, é salvaguardado em diversos catálogos constitucionais de direitos e garantias fundamentais, a exemplo da Convenção Americana de Direitos Humanos, cujo art. 11.2, destinado, explicitamente, à proteção da honra e da dignidade, assim dispõe: "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." 6. A complexa e sofrida realidade social brasileira sujeita as forças policiais a situações de risco e à necessidade de tomada urgente de decisões no desempenho de suas relevantes funções, o que há de ser considerado quando, no conforto de seus gabinetes, realizamos os juízes o controle posterior das ações policiais. Mas, não se há de desconsiderar, por outra ótica, que ocasionalmente a ação policial submete pessoas a situações abusivas e arbitrárias, especialmente as que habitam comunidades socialmente vulneráveis e de baixa renda. 7. Se, por um lado, a dinâmica e a sofisticação do crime organizado exigem uma postura mais enérgica por parte do Estado, por outro, a coletividade, sobretudo a integrada por segmentos das camadas sociais mais precárias economicamente, também precisa sentir-se segura e ver preservados seus mínimos direitos e garantias constitucionais, em especial o de não ter a residência invadida, a qualquer hora do dia, por policiais, sem as cautelas devidas e sob a única justificativa, não amparada em elementos concretos de convicção, de que o local supostamente seria um ponto de tráfico de drogas, ou que o suspeito do tráfico ali se homiziou. 8. A ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar. 9. Tal compreensão não se traduz, obviamente, em transformar o domicílio em salvaguarda de criminosos, tampouco um espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso no domicílio alheio a situação fática emergencial consubstanciadora de flagrante delito, incompatível com o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial, legitimar a entrada na residência ou local de abrigo. 10. Se é verdade que o art. 5º, XI, da Constituição Federal, num primeiro momento, parece exigir a emergência da situação para autorizar o ingresso em domicílio alheio sem prévia autorização judicial - ao elencar hipóteses excepcionais como o flagrante delito, casos de desastre ou prestação de socorro -, também é certo que nem todo crime permanente denota essa emergência. 11. Na hipótese sob exame, o acusado estava em local supostamente conhecido como ponto de venda de drogas, quando, ao avistar a guarnição de policiais, refugiou-se dentro de sua casa, sendo certo que, após revista em seu domicílio, foram encontradas substâncias entorpecentes (18 pedras de crack). Havia, consoante se demonstrou, suspeitas vagas sobre eventual tráfico de drogas perpetrado pelo réu, em razão, única e exclusivamente, do local em que ele estava no momento em que policiais militares realizavam patrulhamento de rotina e em virtude de seu comportamento de correr para sua residência, conduta que pode explicar-se por diversos motivos, não necessariamente o de que o suspeito cometia, no momento, ação caracterizadora de mercancia ilícita de drogas. 12. A mera intuição acerca de eventual traficância praticada pelo recorrido, embora pudesse autorizar abordagem policial, em via pública, para averiguação, não configura, por si só, justa causa a autorizar o ingresso em seu domicílio, sem o consentimento do morador - que deve ser mínima e seguramente comprovado - e sem determinação judicial. 13. Ante a ausência de normatização que oriente e regule o ingresso em domicílio alheio, nas hipóteses excepcionais previstas no Texto Maior, há de se aceitar com muita reserva a usual afirmação - como ocorreu na espécie - de que o morador anuiu livremente ao ingresso dos policiais para a busca domiciliar, máxime quando a diligência não é acompanhada de qualquer preocupação em documentar e tornar imune a dúvidas a voluntariedade do consentimento. 14. Em que pese eventual boa-fé dos policiais militares, não havia elementos objetivos, seguros e racionais, que justificassem a invasão de domicílio. Assim, como decorrência da Doutrina dos Frutos

o Relator, Ministro Rogerio Schietti Cruz, sobrepõe o direito à inviolabilidade às lacunas jurídicas e casuísticas do tema, abrindo um precedente importante para os juízes de piso agirem da mesma e correta maneira. Com isso, pode e deve haver um caminho sem volta no sentido da necessidade da presença de elementos objetivos, seguros e racionais (fundadas razões), que justifiquem a invasão de domicílio por parte dos policiais, sob pena de contaminação das provas apreendidas.

## 5.1 PARÂMETROS A SEREM UTILIZADOS

Considerando que somente será possível, portanto, a entrada de maneira lícita e constitucional no domicílio do acusado quando devidamente observados alguns parâmetros decorrentes, principalmente, da construção doutrinária e jurisprudencial. Alguns desses parâmetros foram discutidos em sede de recurso extraordinário (RE 603.616/15), que teve como relator o ministro Gilmar Mendes.

Assim para melhor elucidar a questão, é importante relatar o que expõe o Ministro de acordo com o seu entendimento:

Em suma, proponho que seja fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilização disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.” (SE 603616/RO)

Após entender a delimitação dada há aprovação do ingresso, qual seja, as “fundadas razões”, esta deve ser aprovada por um controle judicial a posteriori, entende-se o porque a justa causa é preponderante para entender se há legalidade no momento da violação da casa do indivíduo. O desenrolar da ação deve conter elementos suficientes para embasar o esvaziamento da garantia sob pena de responsabilidade do agente.

---

da *Árvore Envenenada* (ou venenosa, visto que decorre da *fruits of the poisonous tree doctrine*, de origem norte-americana), consagrada no art. 5º, LVI, da nossa Constituição da República, é nula a prova derivada de conduta ilícita - no caso, a apreensão, após invasão desautorizada do domicílio do recorrido, de 18 pedras de crack -, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de drogas. 15. Recurso especial não provido, para manter a absolvição do recorrido. (STJ - REsp: 1574681 RS 2015/0307602-3, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 20/04/2017, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/05/2017).

Ainda com base na RE 603616/RO, cabe dizer que o controle a posteriori é conduzido por um juiz, terceiro desinteressado e por isso imparcial que tem o dever de analisar se a entrada se deu com justa causa, sem abusos desnecessários e sem arbítrios, analisando sempre o que se sabia antes do momento da entrada e não após consumada a violação domiciliar.

Junto a isso, discute-se na decisão o controle a priori que se materializa pela observância do terceiro desinteressado, qual seja o magistrado, dos requisitos legais para a expedição de mandado de busca e apreensão domiciliar. Tal controle se mostra de grande valia em se tratando de delitos que não necessitem de urgência para seu cerceamento.

### **5.1.1 Fundadas razões**

O alicerce que delimita atualmente a legalidade das violações domiciliares é a existência de “fundadas razões”, segunda decisão do STF em sede de RE. O termo em questão trata-se claramente de um clausula aberta, e como tanto, engloba uma série de possibilidades, por isso é importante tentar apurar a sua delimitação.

Na decisão sobre o recurso extraordinário 603616/RO, com a explanação de seu relator, ministro Gilmar Mendes, que de forma clara desdobra-se nessa delimitação.

O ministro explana que, se analisando basicamente o que encontra-se na constituição, com relação a exceção do flagrante delito, há a admissão do ingresso forçado em domicílio. Essa abertura claramente enseja em grande fragilização do núcleo essencial imposto pela garantia, causando uma insegurança jurídica que rodeia a questão.

Aduz, então, que deve haver uma evolução no sentido de interpretar a exceção constitucional dos casos de flagrante delito de maneira que não esvazie a garantia da inviolabilidade da casa e, ao mesmo proteja os agentes de segurança pública, oferecendo delimitação mais segura de como deve ser procedidas as suas formas de atuação e as medidas de ingresso. Observa-se que há preocupação com a questão sob o ponto de vista dos agentes de segurança pública, já que trata-se de situação complexa também os atinge diretamente.

Ressalta ainda uma importantíssima questão, que é a entrada forçada na residência, sem uma causa que antecipadamente a justifique. Esse ato, certamente torna a diligência arbitrária e ilegal, ou seja, não será a obtenção e apreensão de, por exemplo, material ilícito, ou mesmo constatação de situação flagrancial posteriormente a entrada, que a justificará.

Sobre tal situação de ilegalidade, o Ministro afirma que as informações devem ser colhidas previamente para que se observe, de fato, as “fundadas razões”. Por isso investigações, diligências, informações de órgãos de inteligência são de extrema importância para a correta obtenção de meios que justifiquem a entrada, bem como para fundamentá-la.

Detém grande amplitude a quantidade de elementos que podem ser utilizados na tentativa de satisfazer a justa causa para a entrada, por isso, não deve-se admitir a falta de amparo para a comprovação dessas “fundadas razões”. Esses meios de comprovação são os mais eficazes contra ingressos arbitrários.

O agente de segurança pública tem a possibilidade de fundamentar a investida por meio de próprio testemunho, que deve ser muito bem observado, vez que, legitima a ele, posição de grande poder, merecendo assim especial tratamento.

Ademais tal justificação pode embasar-se em gritos de socorro, ruídos característicos de um briga ou quaisquer outros atos que o façam crer que dentro asilo esta se desenrolando algum fato delituoso. Atente-se que não há grande necessidade de confirmação para que se tome a atitude do ingresso forçado.

Apesar disso, afirma-se no julgado, que sob a ótica do princípio da proteção contra a busca arbitrária, o que deve ser ponderado para entender a possibilidade ou não da entrada são as informações colidas previamente.

O dito princípio é derivado do direito norte-americano, que prega a necessidade de mandado mesmo em casos de crime em curso, com exceção apenas se a busca decorrer de situações exigentes que é preciso basear-se em: entendimento:

circunstâncias que levariam uma pessoa razoável a crer que a entrada era necessária para prevenir dano aos policiais ou outras pessoas, a destruição de provas relevantes, a fuga de um suspeito, ou alguma outra consequência que frustrasse indevidamente esforços legítimos de aplicação da lei.” (SE 603616/RO)

A teoria em questão aproxima-se de um posicionamento doutrinário acerca da certeza visual e sensorial necessário para abarcar efetivamente a exceção de

flagrante delito e assim tornar o esvaziamento da garantia constitucional do asilo realmente justificável.

Apensar disso, na atual situação o STF demonstrou entender que as “fundadas razões” justificadas por meio da justa causa, são autorizativas do ingresso legal em domicílio alheio. Cabe dizer que, com a leitura minuciosa do voto do relator Ministro Gilmar Mendes, há uma certa falta de efetiva delimitação da terminologia utilizada, dando espaço para que ocorram abusos.

No que concerne a crimes de cunho permanente, que se prolongam no tempo, estes na práxis do processo penal brasileiro se materializam principalmente por meio do tráfico de drogas, posses em geral, e também o porte de armas de fogo de uso permitido ou restrito. Tais crimes, evidentemente, detém a necessidade de armazenamento, e, por óbvio naturalmente tende-se a ser ocultados. Nesse seguimento não encontram encaixam-se por lógica na teoria acerca da certeza visual da ocorrência do flagrante delito.

Por ter inerente esta característica a esse tipo de crime torna mais difícil o controle acerca das informações que o agente policial detinha antes da entrada, sendo então uma abertura perigosa e mais artilosa de provar efetivamente existência de “fundadas razões”.

### **5.1.2 Controle a priori e controle a posteriori**

Alisa-se nesta parte do desenvolvimento do trabalho, os controles passíveis de serem feitos pelo poder judiciário em se tratando da legalidade do esvazia-se a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio. Assim, sobre esse tema expõe in *verbis* trecho da decisão do STF no RE 603.616 que:

O controle judicial de investigação criminal serve para compatibilizar os direitos de liberdade com os interesses da segurança pública. Esse controle pode ser a priori - antes da adoção da medida que afeta direitos fundamentais - ou a posteriori - após a adoção da medida. No controle prévio, a adoção da medida deve ser precedida da expedição de uma ordem judicial. O juiz, terceiro imparcial, analisa a presença dos requisitos da medida e, se for o caso, autoriza a sua realização. No controle a posteriori, a legislação permite aos a gentes da administração, desde logo atuar, realizando a medida invasiva. Apenas depois de sua concretização, o terceiro imparcial verifica se os agentes da administração agiram de acordo com o direito, alisando se estavam presentes os pressupostos da medida e

se a sua execução foi conforme o direito. (RE 603.616/RO Ministro Gilmar Mendes)

O controle como já exposto anteriormente, é conduzido por um juiz, terceiro desinteressado e por isso imparcial que tem o dever de analisar a necessidade da medida de violação domiciliar, quando prévio. Se posterior a violação, verifica se entrada foi efetuada com justa causa, sem abusos desnecessários e sem arbítrios, analisando sempre o que se sabia antes do momento da entrada e não após.

Para melhor destrinchar sobre o controle *a priori*, é significativo relatar o que a decisão do STF em sede de recurso extraordinário debruça-se. Ela nos ensina que, quando observado o mandado judicial para a busca e apreensão residencial, ocorre maior controle acerca da legalidade da medida vez que, o juiz, por meio de seus poderes, promove análise minuciosa acerca do caso concreto, verificando se há o preenchimento de requisitos que justifiquem a expedição do mandado.

Além disso por não estar envolvido diretamente com a ação policial, é mais provável que utilize um maior grau de prudência nesta análise.

Ainda consoante com o que pensa o STF, pode-se afirmar que na maioria dos casos de inviolabilidade domiciliar, é necessário o controle jurisdicional prévio, com a expedição do mandado judicial de busca e apreensão. Vai partir do olhar crítico do juiz a verificação da existência de justa causa para o feito, consoante requisitos presentes no art. 240, §1º do CPP:

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 contrafeitos;
- 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 (BRASIL. 1941)

Com a análise do que traz a legislação, observa-se que a decisão da expedição do mandado de busca e apreensão é fundamentada (também) no termo “fundadas razões”. Além disso, é interessante dizer que nos casos da busca e apreensão há a

limitação da atuação das autoridades policiais apenas no período diurno, o que torna a medida ainda mais controlada.

O controle judicial a posteriori observado sob o viés da decisão do STF no RE 603.616, têm razão de ser precípua, qual seja, o contrabalanceamento da ausência de mandado no momento da violação do domicílio do acusado. As buscas e a prisão sem autorização judicial devem ser analisadas sob um severo rigor pelo magistrado vez que, são as que tem maior possibilidade de conter ilegalidades em seu desenrolar.

É o que se observa em casos como o da prisão em flagrante delito no âmbito do domicílio do acusado, trata-se de uma exceção constitucional que permite a entrada com ausência de ordem escrita e que pode ser feita em qualquer hora do dia ou da noite, sem qualquer controle prévio judicial, apenas por meio da ação policial. A premissa que embasa a não exigência do mandado é a urgência em fazer com que cesse a prática do delito. Essa urgência é presumida independente do fato delituoso envolver violência ou grave ameaça.

O julgado aqui discutido, destaca a seguinte situação prática:

Assim, votando ao exemplo da droga mantida em depósito em residência, se policial obtém, mediante denúncia anônima, a informação de que a droga esta naquela casa, não poderá pedir mandado judicial porque ninguém se responsabilizou validamente pela declaração. No entanto, poderá forçar a entrada na casa para fazer a prisão em flagrante. Se, eventualmente, vier a ser indagado, poderá pretextar que soube da localização da droga por informações da inteligência policial. De qualquer forma, a solidez das informações que levaram ao ingresso forçado não é analisada. (RE 603.616/RO Ministro Gilmar Mendes)

Após a narrativa, prega-se que é necessário o fortalecimento desse controle a posteriori por meio de maior rigidez judicial. Aos policiais, cabe a comprovação de que a medida d foi efetuada com a observância de “fundadas razões” e a devida justa causa.

Por derradeiro, é uma parte muito elucidativa da decisão RE 603616/RO, quando o ministro afirma que as provas ilícitas, afirmações de informantes policiais, sem a solidez necessária, não tem o condão de efetivamente demonstrar a justa causa.

## 5.2 RESPONSABILIDADE PENAL E CÍVIL DOS AGENTES

Cabe dizer que, apesar da característica já listada anteriormente, que prisão em flagrante pode ser efetuada por qualquer cidadão, esta tida como facultativa, é fato notório que no dia a dia forense essas privações de liberdade são feitas por autoridades policiais, que tem como objetivo de controle social prevenção de danos.

Ocorre que na em muitos casos há o abuso de poder por parte desses funcionários públicos ao adentrarem na residência, por meio do cometimento de excessos no cumprimento do seu dever legal de viabilização da segurança pública.

Assim, com a atuação policial há espaço para duas principais possibilidades, a primeira é que a diligência que ensejou na violação de domicílio seja frustrada, ou seja, não existindo dentro da residência qualquer situação de flagrante.

Nessa situação é importante observar qual a motivação que embasou a entrada. Se a entrada foi precedida de fundadas razões, por meio de conhecimento prévio debatidas em decisão RE 603616/RO, mesmo que não haja a materialização do flagrante, o agente não será responsabilizado criminalmente em razão do estrito cumprimento do dever legal putativo.

Assim, para completar tal raciocínio, temos que, segundo os ensinamentos de Henrique Hoffmann (2017) se o agente policial agir mediante a abertura constitucional do flagrante delito, utilizando de seu reconhecimento prévio e embasado em fundadas razões, ainda que não haja a confirmação acerca do delito, ele não poderá ser responsabilizado em razão do dever legal putativo.

Sobre o instituto de excludente de ilicitude do estrito cumprimento do dever legal putativo é interessante destacar o que expõe o Código Penal no art. 23, inciso III, com o seguinte texto: “Não há crime quando o a gente pratica o fato [...] em estrito cumprimento de dever legal”.

Conforme entendimento de Juarez Cirino dos Santos (2012. p. 251), o estrito cumprimento de dever legal constitui-se pela materialização da lei em sentido amplo, podendo contemplar espécies como lei, decreto, regulamento etc, ou de ordem de superior hierárquico, que vinculam a conduto do agente público ou indivíduo assemelhado. Acrescenta ainda, que essa espécie de excludente necessita de ordem superior de autoridade competente para emití-la, objeto lícito e forma adequada da ordem, segundo requisitos de validade dos atos administrativos.



Prosegue Hoffmann (2017) relatando sobre outra possibilidade, em se tratando de uma entrada ilegal, e arbitrária, o policial deve ser responsabilizado, sendo configurado o seu ato como crime de abuso de autoridade, positivado no art. 3º, b da Lei 4.898/65, além do crime de violação domiciliar.

No que tange ao crime de abuso de autoridade, assim explana o doutrinador Meirelles:

Abusar do poder é emprega-lo fora da lei, sem utilidade pública. O poder é confiado ao administrador público para ser usado em benefício da coletividade administrada, mas usado nos justos limites que o bem estar social exige. A utilização desproporcional do poder, o emprego arbitrário da força, da violência contra o administrado constituem formas abusivas do uso do poder estatal, não tolerados pelo direito e nulificadoras dos atos que as encerram. O uso do poder é licito; o abuso sempre ilícito. (MEIRELLES, 2004, p.108)

O crime de abuso de autoridade vai de encontro a direitos e garantias constitucionais e deve ser punido com seriedade, para que se inibam esses feitos. Além da possibilidade de nulificação atos dos oriundos do abuso, é interessante que o Estado e exerça penalidades mais severas aos a gentes que se incumbirem desta prática.

Acerca da responsabilização civil, em casos de violação domiciliar ilegal cometida por agente público no exercício de suas atribuições, é bom observar o que expõe o julgado a seguir, vejamos:

Apelação Cível no 0001341-72.2010.8.08.0047 Apelante: Estado do Espírito Santo Apelados: Louzimar Pereira Dias e Geovane Pereira Dias Relator: Desembargador Ewerton Schwab Pinto Júnior ACÓRDÃO EMENTA : APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. INOVAÇÃO RECURSAL. ACOLHIDA. IVANSÃO DE DOMICILIO ILEGAL. AUSÊNCIA DE MANDADO JUDICIAL. PRISÃO ILEGAL. LESÃO CORPORAL. DANOS MORAIS. ABUSO DE AUTORIDADE PELA POLÍCIA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDO. 1. Preliminar: 1.1 Desnecessária a intimação da parte apelante para se manifestar acerca da preliminar, tendo em vista a incidência do enunciado administrativo no 05, do STJ. 1.2 Com base no princípio da eventualidade, não devem ser analisadas as alegações de incoerência dos documentos sustentados pelo apelante. Toda matéria de defesa deve ser alegada na contestação, sob pena de preclusão. 1.3 Suscitar, neste momento, a incoerência dos documentos apresentados na inicial, incorre à parte em inovação recursal, tendo em vista que a matéria não foi objeto de controvérsia na contestação apresentada pelo Recorrente. 2. Mérito: As autoridades policiais não possuíam prova de materialidade ou indícios de autoria, elementos necessários para configurar o flagrante. O que possuíam era uma mera afirmação de terceiro de que teria entregue a arma ao Giovane, logo intensificando o patrulhamento e invadindo a casa dos apelados sem adotar as cautelas necessárias à correta identificação da pessoa procurada. 3. Compulsando os autos, verifico que o laudo de exame foi realizado dentro do prazo estabelecido pelo parágrafo único do artigo 160, do CPP, portanto, está apto para provar as lesões decorrentes da ação

policial. 4. Restou demonstrada a situação vexatória, a diminuição de bem-estar pela qual passaram e os danos sofridos pelos apelantes. 5. Apelação improvida. VISTOS , relatados e discutidos estes autos ACORDAM os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade, CONHECER PARCIALMENTE do recurso e NEGAR PROVIMENTO , nos termos do voto relator. Vitória, 27 de junho de 2017. PRESIDENTE RELATOR. (TJ-ES - APL: 00013417220108080047, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Data de Julgamento: 27/06/2017, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 30/06/2017) (MEIRELLES, 2004, p. OLHAR )

Através do julgado acima, é perceptível que a responsabilização do Estado ocorre quando o trabalho desenvolvido pelo a gentes públicos é feito de forma desordenada ou ilegal, e sem a observância de preceitos constitucionais, extrapolando, assim, limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico. Trata-se de um prejuízo não só aos indivíduos envolvidos no processo em si, mas a coletividade.

Por derradeiro, conclui-se que a atividade exercida pelos policias é passível de ajuizamento de ação indenizatória quando exercida fora dos limites da legalidade, como é o caso da violação domiciliar indevida. Essa ação de reparação de danos deve ser feita contra o Estado, cabendo a este o direito de regresso contra o seu agente causador do dano caso seja observado sua culpa.

## 6 CONCLUSÃO

Diante do exposto, a proposta do trabalho foi a realização de uma análise minuciosa sobre a questão do flagrante delito no âmbito do asilo do acusado, explorando como a garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio pode ser efetivamente protegida.

Acerca do tema, foi observado o que traz a Constituição sobre o princípio da inviolabilidade da residência, fundamentando-se o estudo na sua notória relevância, constatada através do ordenamento jurídico pátrio, dos tratados internacionais e das discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

Houve a apuração do que deu origem a sua proteção e as razões que tonam alarmante a necessidade da sua efetiva proteção, vez que, trata-se de direito intimamente ligado à vários outros bens jurídicos de extrema primazia.

Neste deslinde, foi produzido também um apanhado histórico que demonstrou a recorrente ratificação da inviolabilidade do asilo como ditame constitucional. Para além disso, a tutela de proteção deste ambiente está associada à manifestação direta da dignidade da pessoa humana, do direito à propriedade e do direito à privacidade/intimidade do indivíduo, também direitos fundamentais.

Para melhor compreensão do objeto a ser discutido neste trabalho, entende-se que é relevante delimitar o que abarca o conceito de domicílio ou “casa”, devendo ser o mais elástico possível, pois só assim haverá interpretação que proteja os indivíduos de abusos e arbitrariedades, sobretudo por parte dos agente públicos revestidos sob a égide policial, conseqüentemente limitando o próprio Estado. Com isso, foram apresentadas algumas definições presentes em nosso sistema jurídico, como as definições presentes na Constituição Federal e nos Códigos Civil e Penal.

Por haver em nosso ordenamento jurídico direito de cunho absoluto, vale salientar as hipóteses constitucionais em que o ingresso na casa alheia, sem o consentimento de seu morador é permitido, são elas: no caso de flagrante delito, desastre ou para a prestação de socorro. Há também a possibilidade de ingresso à residência, durante o dia, por meio de determinação judicial.

Pretendendo que um dos objetos centrais de estudo dessa pesquisa fosse a exceção constitucional do flagrante delito, esta, merece o devido destaque já que dentre as possibilidades, é a que dispõe de uma maior probabilidade no tocante ao cometimento de abusos e arbítrios. Isso porque a tomada de decisão, na maioria esmagadora dos casos, é feita por agentes públicos que estão envolvidos diretamente na ação.

Cabe dizer que é indispensável que a prisão em flagrante delito mediante violação de domicílio ocorra com a devida justificativa, e com observância das suas garantias constitucionais, caso contrário, a sua manutenção ensejará ato de violência contra a liberdade, colocando em cheque a própria segurança do Estado e o seu caráter democrático.

Houve também a verificação dos tipos de flagrante existentes, para compreender melhor o que abarca ou não a exceção constitucional supracitada.

O flagrante em crimes de natureza permanente é uma questão bastante conturbada, principalmente quanto a efetiva verificação do estado de flagrância. À vista disso, resta observado que via de regra, a decisão de entrada no domicílio é tomada anteriormente ao momento de descoberta de seu resultado.

Este fato é constatado, mais claramente, em crimes de depósito de objetos ilegais, caso do tráfico de entorpecentes e de armas, que tendem a ser ocultados. Nessas situações, seria, sem dúvidas, mais adequado que a decisão fosse produzida por um juiz desinteressado, apto a julgar se há “fundadas razões” para o ingresso forçado, ou não. O estado de flagrância do crime permanente de guarda não justifica o atropelo do trâmite judicial.

Noutro giro, houve a exposição de algumas questões que são diretamente atingidas com a violação domiciliar sem “fundadas razões”, sendo as principais o ingresso domiciliar ilegítimo e conseqüente desrespeito a ditames constitucionais, a prisão sem justa causa e a contaminação de provas. Derivada dessas conseqüências, a mais corriqueira delas frente ao processo criminal é a utilização de provas ilícitas para a realização de condenação ilegal.

Há, após isso, o detalhamento de parâmetros e limites feitos para controlar o esvaziamento da garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio, que segundo decisão do STF na RE 603.616/RO, exige-se “fundadas razões” justificadoras e

prévias ao ato de ingresso, de maneira a fundamentar a medida de exceção. Tais razões deverão ser verificadas posteriormente pelo juízo, no trâmite do processo crime, para que se controle a efetiva legalidade da diligência.

Observado este fato, e, analisada mais precisamente a definição que a jurisprudência e doutrina vem utilizando, torna-se cada vez mais clara a visualização de quando essa prisão em flagrante mediante violação do domicílio ocorre de maneira legal, e quando ela se torna um ato arbitrário, decorrente de abuso de autoridade.

Conclui-se que o resultado objeto de análise pelo STF no Recurso Extraordinário supramencionado, na esfera teórica obteve embasamento satisfatório, porém não resta efetivamente compreendido no que tange a precisão do que seria, na prática, o ponto chave do presente trabalho – as “fundadas razões”.

Tem-se como necessário para justificar o ingresso em domicílio sob situação de flagrante delito, a certeza visual sobre o fato delituoso, que razoe a sua urgência na tomada de decisão. Assim, se respeitada, a delimitação seria mais consistente e o número de ilegalidades nas atuações dos agentes de segurança pública, diminuiria significativamente.

À guisa de arremate, resta entendido que a Constituição no momento de viabilizar a exceção do flagrante delito não teve como objetivo dar tamanha extensão para o esvaziamento da inviolabilidade de domicílio, restringindo-a à situações de notória ocorrência de delitos que exigissem uma cessão imediata.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. **O processo criminal brasileiro**. 2, ed, v.1, 1911.

AMARAL, Claudio Prado. Gecap-USP. Inviolabilidade do domicílio e flagrante de crime permanente. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. 2012. Disponível em: <<http://www.gecap.direitorp.usp.br/index.php/20130204135003/20130204134855/artigospublicados/162inviolabilidadedodomicilioeflagrantedecrimepermanenteoporclaudioamaral>>. Acesso em: 15 mai. 2018.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Verbatim, 2015.

ASSIS, Luiz Gustavo Bambini de. O direito fundamental da propriedade privada. **JurisWay**. 2008. Disponível em: <[https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=9339](https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=9339)>. Acesso em: 11 set. 2018.

AWAD, Fahd. O Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. **Justiça do Direito**. Passo Fundo, v. 20, n. 1, 2016. Disponível em: <<file:///C:/Users/Cla%C3%BAdia/Downloads/2182-Texto%20do%20artigo-8216-1-10-20120104.pdf>>. Acesso em: 15 mai.2018.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil. Direito das coisas**. São Paulo: Atlas, 2014.

BERTOLO, Rubens Geraldi. **Inviolabilidade do Domicílio**. São Paulo: Método, 2003.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal: parte especial**. v. 2. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. v.1. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRANCO, Tales castelo. **Da prisão em flagrante**, São Paulo. Saraiva. 2001.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, para organizar um regime livre e democrático, estabelecemos, decretamos e promulgamos a seguinte. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm)>. Acesso em: 11 set. 2018.

\_\_\_\_\_. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937). Leis Constitucionais**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm)>. Acesso em: 11 set. 2018.

\_\_\_\_\_. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Emendas Constitucionais. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm)>. Acesso em: 11 set. 2018.

\_\_\_\_\_. **Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824)**. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Carta de Lei de 25 de março de 1824. Manda observar a Constituição Política do Imperio, oferecida e jurada por

Sua Magestade o Imperador. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)>. Acesso em: 11 set. 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.** Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 10 set. 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 11 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. STJ - 6ª T. – **HC 100.879** – rel. Maria Thereza de Assis Moura j. 19.08.2008 – DJU 08.09.2008

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. STJ , 5 turma , **HC número 154.949/MG**, Rel. Min. Felix Fisher j. 03/08/2010,Dje 23/08/2010.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. STJ, **HC 8.672-sp**, 6 T., relator Min.Fernando Gonçalves, j. 17-8-1999,DJU 6-9-1999, RT 771/555.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. STJ - **REsp: 1574681** RS 2015/0307602-3, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 20/04/2017, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/05/2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/467922377/recurso-especial-resp-1574681-rs-2015-0307602-3/certidao-de-julgamento-467922437>> Acesso em: 15 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. STF 6 turma. **REsp n 147.839**, Rel. Hamilton Carvalhido, j 01/03/ 2001, RT 794/572. Com entendimento semelhante; STJ 5 turma, HC n 75. 144/MT, Rel. MIN Jane Silva, desembargadora convocada do TJ/MG, DJ 01/10/200, p. 317

\_\_\_\_\_. TJ-ES - **APL: 00013417220108080047**, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Data de Julgamento: 27/06/2017, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 30/06/2017

\_\_\_\_\_. TJ-DF **20170510024107** DF 0002382-86.2017.8.07.0005, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 07/06/2018, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 15/06/2018 . Pág.: 116/128. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/590170954/20170510024107-df-0002382-8620178070005>> Acesso em: 11 set. 2018.

\_\_\_\_\_. TJ-PR - **ACR: 4207941 PR 0420794-1**, Relator: Rogério Coelho, Data de Julgamento: 13/12/2007, 3ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 7530. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6274203/apelacao-crime-acr-4207941-pr-0420794-1>> Acesso em: 12 set. 2018.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARVALHO, Aline Pereira de. **O flagrante nos crimes permanentes**. Universidade Federal de Juiz de Fora. Faculdade de Direito. Juiz de Fora, 2012. Disponível em: <<https://repositorio.ufjf.br/jspui/bitstream/ufjf/5047/1/alinepereiradecarvalho.pdf>>. Acesso em: 17 maio. 2018.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

- DEMERCIAN, Pedro Henrique e MALULY, Jorge Assad. **Curso De Processo Penal**. 4 ed. Rio de Janeiro, Forense. 2005
- DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- FIDALGO, Susana Cristina Marques Branco. **Buscas domiciliárias e o princípio da inviolabilidade do domicílio**. Tese. Mestrado me Direito. Universidades Lusíada. Porto, 2014.
- GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto São José da Costa Rica**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- GOMINHO, Leonardo Barreto Ferraz; COSTA JUNIOR, Willames Barbosa; PEREIRA, Daniela Novacosque. **A inviolabilidade do domicilio e as possibilidades de busca e apreensão**. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/52810/a-inviolabilidade-do-domicilio-e-as-possibilidades-de-busca-e-apreensao>>. Acesso em: 11 set. 2018.
- GROTTI, Vyctor Hugo Guaita. O cumprimento de busca e apreensão pela Polícia Militar e suas consequências jurídicas no âmbito da prova processual penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Vol. 138. Ano 25. p. 125-147. São Paulo: Ed. RT, dez. 2017.
- HOFFMANN, Henrique. **Prisão em flagrante no domicílio possui limites**. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jul-11/academia-policia-prisao-flagrante-domicilio-possui-limites>>. Acesso em: 23 out. 2019.
- JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal**. v. 1. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- \_\_\_\_\_. **Direito Penal: parte especial**. vol. 2. 21. ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- LIMA, Renato Brasileiro de. **Curso de Processo Penal**. v. único. Niterói, RJ: Impetus Ltda., 2013.
- \_\_\_\_\_. **Nova Prisão Cautelar - Doutrina, Jurisprudência e Prática**. Editora Impetus. 2011.
- LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015
- \_\_\_\_\_. São Paulo. Saraiva. 2019.
- LOPES, Karina Nethércia Sousa. Revista do ministério público – Alagoas, n. 12, p.85-100, janl./jun. 2004.
- MARCÃO, Renato. **Prisões cautelares, liberdade provisória e medidas cautelares restritivas**. São Paulo. 2011.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo. Saraiva. 2014



MILÍCIO, Gláucia. **Qualquer que seja o tipo de moradia, ela é inviolável**. 2007. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2007-abr-30/qualquer\\_seja\\_tipo\\_moradia\\_ela\\_inviolavel](https://www.conjur.com.br/2007-abr-30/qualquer_seja_tipo_moradia_ela_inviolavel)>. Acesso em: 11 set. 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2012.

NEGRA, Octávio Serra. O Princípio da dignidade da pessoa humana. **Jornal Carta Forense**. 2009. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/o-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana/4739>>. Acesso em: 11 set. 2018.

NICOLITT, André. **Manual de Processo Penal**. Belo Horizonte. Editora D'placido. 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro, Forense. 2017.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. São Paulo. Atlas. 2013.

PRADO, Daniel Nicory do. **Crítica ao controle penal das drogas ilícitas**. Salvador: Juspodivm, 2013.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 10 ed. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris. 2005.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 17 ed. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris. 2010.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 24 ed. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris. 2019.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal – Parte Geral**. 5.ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. vol. único. 7. ed. São Paulo: Método, 2017.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 14 ed. JusPodivm. 2019.