



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA -UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS -CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA

LÍLIAN DOMINGUES DUARTE PAIVA

**OS PARÂMETROS DA RELATIVIZAÇÃO DA INVIOABILIDADE DOMICILIAR
PARA A LICITUDE DO INGRESSO POLICIAL EM RESIDÊNCIA SEM MANDADO
JUDICIAL: ANÁLISE DO JULGAMENTO DO HC 598.051 PELA 6ª TURMA DO STJ**

JOÃO PESSOA

2021

LÍLIAN DOMINGUES DUARTE PAIVA

**OS PARÂMETROS DA RELATIVIZAÇÃO DA INVIOABILIDADE
DOMICILIAR PARA A LICITUDE DO INGRESSO POLICIAL EM RESIDÊNCIA
SEM MANDADO JUDICIAL: ANÁLISE DO JULGAMENTO DO HC 598.051 PELA
6ª TURMA DO STJ**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa, do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr.^a Lenilma Cristina Sena de Figueiredo Meirelles

JOÃO PESSOA

2021

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

P149p Paiva, Lilian Domingues Duarte.

Os parâmetros da relativização da inviolabilidade domiciliar para a licitude do ingresso policial em residência sem mandado judicial: análise do julgamento do HC 598.051 pela 6ª turma do STJ / Lilian Domingues Duarte Paiva. - João Pessoa, 2021.

60 f.

Orientação: Lenilma Cristina Sena de Figueiredo Meirelles.

Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Inviolabilidade Domiciliar. 2. Flagrante Delito. 3. Consentimento do Morador. 4. Superior Tribunal de Justiça. I. Meirelles, Lenilma Cristina Sena de Figueiredo. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

LÍLIAN DOMINGUES DUARTE PAIVA

**OS PARÂMETROS DA RELATIVIZAÇÃO DA INVIOABILIDADE
DOMICILIAR PARA A LICITUDE DO INGRESSO POLICIAL EM RESIDÊNCIA
SEM MANDADO JUDICIAL: ANÁLISE DO JULGAMENTO DO HC 598.051 PELA
6ª TURMA DO STJ**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa, do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Dr.^a Lenilma Cristina Sena de Figueiredo Meirelles

Data da Aprovação: 08 de setembro de 2021

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dr.^a Lenilma Cristina Sena de Figueiredo Meirelles
(ORIENTADORA)

Prof. Dr. Gustavo Barbosa de Mesquita Batista
(EXAMINADOR)

Prof. Dr. Martsung Formiga Cavalcante e Rodovalho de Alencar
(EXAMINADOR)

Aos meus pais, que sempre se dedicaram para a construção da minha maior herança: a educação.

AGRADECIMENTOS

Mais um ciclo prestes a se fechar na minha vida, e eu só tenho gratidão. Nunca imaginaria que teria tantos motivos para agradecer, ao final da graduação, cuja despedida está sendo um tanto antecipada para concretização de outro sonho. Aliás, talvez estivesse bem distante dele, se não tivesse passado pela experiência do curso de Direito na UFPB.

Inicialmente, agradeço a Deus e a Nossa Senhora por serem minha fortaleza, meus intercessores e nunca me terem desamparado. A Eles, sempre entreguei meus caminhos e decisões.

"Filhos, obedeei a vossos pais segundo o Senhor; porque isto é justo. O primeiro mandamento acompanhado de uma promessa é: Honra teu pai e tua mãe, para que sejas feliz e tenhas longa vida sobre a terra" (Efésios 6:1-3). Também me faltam palavras para expressar a gratidão a meus pais, Hugo e Josenira, meus maiores exemplos de seres humanos, responsáveis pela minha formação religiosa, pessoal e educacional. Graças à sabedoria deles, aprendi valores e princípios tão escassos nos tempos em que vivemos. Eles sempre me disseram que o estudo seria a minha maior herança, a qual ninguém me tiraria. Busquei honrá-los desde criança, mas, especialmente, hoje, aprovada para o meu primeiro concurso público, sinto que estou concluindo essa missão. Foi pelo apoio deles que conquistei a aprovação.

A meu irmão, Vítor, agradeço pela companhia diária, inclusive pelos beijos e pelos abraços exagerados, que demonstram tanto amor. A minha prima, quase irmã e melhor amiga, Anna Luíza, os agradecimentos são incapazes de retribuir o que ela faz por mim. Ela é meu amparo.

Ao meu namorado, Luca, que tanto me compreendeu nesses últimos meses de batalhas intensas, minha eterna gratidão pela amizade e pelo companheirismo. Foi ele quem me escutou, me deu carinho e com quem compartilhei dificuldades, mas, sobretudo, inúmeras conquistas.

Aos meus avós Diana e Joelson, agradeço por tanto amor que é me dado e por fazerem de tudo por mim. Ao meu avô Hugo, in memoriam, meu anjo no céu, agradeço pelos ensinamentos sábios e valiosos deixados aqui na Terra. Por último, à Vovó Soininha, expresso minha imensurável gratidão pelo que representa em minha vida, uma segunda mãe.

Agradeço também por ter uma família que, verdadeiramente, viveu comigo todas os meus sonhos, tão presente e unida, desde a escola ao fim do curso de Direito; muitas vezes, foram meus pais e mães substitutos, quando Mainha e Painho não puderam estar presentes. A

Tia Bambam, Fabiano, Ana Clara, Fabiano Filho, Tio Huguinho, Bela, Tio Gijo, Liliana, Ben, Gaca, Tina, Kaline, Tia Zizi, Beto, André Felipe, minha gratidão.

A minha professora orientadora deste trabalho, Lenilma, agradeço por ter-me dado conhecimentos que ultrapassam a sala de aula; por ter-me apoiado nesta reta final, diante de todas as circunstâncias e por fazer-me admirar, ainda mais, a docência. Indubitavelmente, os seus ensinamentos serão levados comigo no exercício da minha profissão.

Às minhas amigadas de infância, do Motiva, da Igreja ou, até mesmo, construídas na Universidade e ao longo da vida, obrigada por todo o suporte, por me ajudarem, por me ouvirem, por fazerem parte da minha história e por compartilharem tantos momentos comigo.

Aos lugares em que estagiei, inicialmente, no Ministério Público da Paraíba, pela contribuição na minha formação acadêmica com todos os ensinamentos jurídicos, além das grandes amigadas que lá fiz. Posteriormente, à Procuradoria Jurídica da UFPB, onde fui tão bem acolhida e adquiri experiência. Por fim, à Justiça Federal da Paraíba, onde trabalhei com tanto esmero e aprendi com pessoas incríveis.

A todos os professores, aos servidores e aos terceirizados que contribuíram para o meu crescimento profissional e pessoal, transmitindo a mim valores da vida, com muita dedicação.

“Viver honestamente, não lesar a ninguém e dar a cada um o que é seu”.

Ulpiano

RESUMO

O presente trabalho de monografia disserta acerca do direito fundamental da inviolabilidade domiciliar, especialmente, da inovação paradigmática trazida pela Sexta Turma do STJ no julgamento do Habeas Corpus 598.051/SP. O problema reside em saber até que ponto é constitucionalmente admissível o ingresso de policiais em residência, sem mandado judicial, na hipótese de flagrante delito e consentimento do morador. Devido à transversalidade do tema com os direitos fundamentais de liberdade e à inviolabilidade do domicílio, bem como à relevância para a prática forense e à atualidade do julgado, visa-se a apresentar e analisar os parâmetros consolidados pela Corte para controle da licitude do ingresso policial, no que tange à validade do consentimento do morador e às fundadas razões, quando da ocorrência do flagrante delito. Para a compreensão dessa decisão, abordam-se a natureza da inviolabilidade domiciliar, o conceito de casa e as exceções constitucionais presentes no artigo 5.º, inciso XI, incluindo a visão doutrinária e jurisprudencial. Em seguida, relaciona-se a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada à violação ilícita do domicílio e expõe-se a decisão do Recurso Extraordinário 603.616/RO pelo STF e seus reflexos. Por fim, analisa-se o Habeas Corpus 598.051/SP e suas cinco teses, concluindo-se que a autorização do morador por escrito e a gravação em áudio-vídeo de toda a atividade persecutória protege o domicílio e resguarda o policial de alegações de abuso de autoridade, assim como, é razoável exigir a urgência da intervenção policial, no flagrante permanente. Nesse sentido, utiliza-se do método de abordagem hipotético-dedutivo e das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, através do exame de obras doutrinárias e de artigos científicos, bem como da análise e da interpretação da Constituição Federal, da legislação infraconstitucional e da jurisprudência atinente à matéria.

Palavras-chave: Inviolabilidade Domiciliar. Flagrante Delito. Consentimento do Morador. Superior Tribunal de Justiça.

ABSTRACT

This monograph descants on the fundamental right of home inviolability, especially the paradigmatic innovation brought by the Sixth Panel of the STJ in the judgment of Habeas Corpus 598.051/SP. The problem lies in knowing up to what point it is constitutionally admissible for police officers to enter a residence without a warrant in the event of flagrante delicto and the consent of the resident. Due to the cross-cutting nature of the theme with the fundamental rights of freedom and inviolability of the home, as well as the relevance to forensic practice and the topicality of the decision, the aim is to present and analyze the parameters consolidated by the Court to control the lawfulness of police entry in relation to the validity of the resident's consent and the well-founded reasons for a flagrante misdemeanor. In order to understand this decision, are addressed here the nature of home inviolability, the concept of home and the constitutional exceptions present in article 5th, item XI, including the doctrinaire and jurisprudential view. Next, the Fruit of the Poisoned Tree Theory is related to the illicit violation of the home and the decision of Extraordinary Appeal 603.616/RO by the Federal Supreme Court and its consequences are presented. Finally, the Habeas Corpus 598.051/SP and its five theses are analyzed, concluding that the resident's written authorization and the audio-video recording of the whole persecution activity protects the home and the police officer from allegations of abuse of authority, as well as it is reasonable to demand the urgency of the police intervention in the permanent flagrante. In this sense, the hypothetical-deductive approach and the techniques of bibliographic and documental research are used, through the examination of doctrinaire works and scientific articles, as well as the analysis and interpretation of the Federal Constitution, the infra-constitutional legislation and the jurisprudence related to the matter.

Keywords: Home Inviolability. Flagrante misdemeanor. Consent of the Resident. Superior Court of Justice.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF	CONSTITUIÇÃO FEDERAL
CP	CÓDIGO PENAL
CPP	CÓDIGO DE PROCESSO PENAL
HC	HABEAS CORPUS
RE	RECURSO EXTRAORDINÁRIO
STJ	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
STF	SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO	14
2.1 NATUREZA JURÍDICA DA INVIOABILIDADE DOMICILIAR	16
2.2 CONCEITO DE CASA	17
2.3 EXCEÇÕES À INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO	19
2.3.1 Livre consentimento	20
2.3.2 Flagrante delito	22
2.3.4 Desastre e para prestar socorro	24
2.3.5 Por determinação judicial, durante o dia	25
3 A NULIDADE DA PROVA PELA VIOLAÇÃO DO DOMICÍLIO	28
4 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA ANTERIOR AO PRECEDENTE DO STJ HC 598.051, ACERCA DO FLAGRANTE EM CRIMES PERMANENTES	34
4.1 TESE EM REPERCUSSÃO GERAL FIRMADA NO TEMA 280 PELO STF	34
4.2 JURISPRUDÊNCIAS A PARTIR DO TEMA 280 DO STF	37
5 OS PARÂMETROS DA RELATIVIZAÇÃO DA INVIOABILIDADE DOMICILIAR À LUZ DA DECISÃO DO HC 598.051 PELA 6ª TURMA DO STJ	41
5.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O CASO	41
5.2 ENTENDIMENTO DO STJ E TESES FIXADAS	43
5.3 RELEVÂNCIA DA PARAMETRIZAÇÃO DO JULGADO	49
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	53
REFERÊNCIAS	56

1 INTRODUÇÃO

A inviolabilidade do domicílio é um direito fundamental que resguarda a intimidade e a vida privada do indivíduo, constando no rol das liberdades individuais da primeira geração de direitos humanos.

Segundo os preceitos constitucionais, a casa é o asilo inviolável do indivíduo, não se podendo nela penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, ainda, durante o dia, por determinação judicial.

Nesse sentido, é necessário analisar as exceções constitucionais à inviolabilidade domiciliar e os parâmetros estabelecidos pela jurisprudência pátria, diante da flagrância delitiva em crimes permanentes, como o tráfico de drogas e o porte de arma de fogo de uso restrito, quando tais delitos estejam ocorrendo no espaço domiciliar do sujeito ativo e inexistir mandado judicial, que autorize o ingresso dos policiais na residência do suspeito.

Entendeu o Supremo Tribunal Federal (STF), em 2015, que a entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária, e a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, não justificará a diligência. Os agentes estatais devem demonstrar que há elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) também possui alguns julgados a respeito do assunto, como o de que existência de denúncia anônima da prática de tráfico de drogas somada à fuga do acusado, ao avistar a polícia, por si só, não configuram fundadas razões a autorizar o ingresso policial no domicílio do acusado sem o seu consentimento ou sem determinação judicial.

Com isso, diante da vasta jurisprudência em torno dessa temática, emerge o HC 598.051, julgado pela Sexta Turma do STJ, no ano de 2021, em que se estabeleceu orientação no sentido de que as circunstâncias que antecedem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as razões que justifiquem a diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, os quais não podem derivar de simples desconfiança da autoridade policial.

Além disso, constituíram-se procedimentos de exigência para relativização do direito fundamental à inviolabilidade domiciliar, no caso de ingresso no domicílio do suspeito, sem mandado judicial, sobretudo, no que tange ao consentimento do morador, o que pode ser visto como uma inovação diante da ausência de uma normatização específica para regulamentar o tema, razão pela qual optou-se por tratar dessa temática.

A par disso, o presente trabalho questiona quais critérios foram adotados pela jurisprudência, para a licitude do ingresso policial em residência, sem a existência do mandado judicial, na hipótese de flagrante delitivo e de consentimento do morador, à luz da Constituição Federal de 1988. Portanto, como objetivo principal, pretende-se apresentar esses parâmetros consolidados pelo Superior Tribunal de Justiça.

A hipótese aqui suscitada é a de que as cinco teses firmadas pelo STJ no HC 598.051 trouxeram verdadeiros critérios de regularidade e de validade da voluntariedade do consentimento do morador para ingresso em sua casa, como também reiteraram a conjuntura que torna lícita a violação do domicílio nos crimes permanentes. Nesse viés, adota-se o posicionamento de que as medidas a serem implantadas protegerão o domicílio e resguardarão o policial de alegações de abuso de autoridade.

Para tanto, como objetivos específicos desta pesquisa, tem-se: compreender a natureza jurídica da inviolabilidade domiciliar, o conceito de casa e as exceções constitucionais desse direito; analisar a teoria da nulidade das provas e relacioná-la à inviolabilidade domiciliar; demonstrar os antecedentes ao HC 598.051, no caso da situação flagrancial em crimes permanentes e expor o julgamento do STJ no HC 598.051 e suas cinco teses firmadas.

Para o desenvolvimento do trabalho, foi utilizado o método hipotético-dedutivo, na medida em que se apresenta a hipótese de consolidação de requisitos para o controle da atividade policial no ingresso em domicílio, por meio do estudo do caso julgado pelo STJ, o Habeas Corpus 598.051. Contando com estrutura monográfica, este trabalho se valeu de pesquisa bibliográfica, com vistas a aprofundar a hipótese através de posicionamentos já consolidados em obras doutrinárias e artigos científicos, bem como de pesquisa documental, que se deu pela análise e interpretação da Constituição Federal, da legislação infraconstitucional e da jurisprudência atinente à matéria.

O trabalho está estruturado em quatro capítulos. No primeiro deles, aborda-se a natureza jurídica da inviolabilidade domiciliar; o significado do termo “casa” trazido pela Constituição Federal, abrangendo a interpretação infraconstitucional, doutrinária e jurisprudencial e as limitações da proteção do domicílio, quais sejam, o livre consentimento, o flagrante delito, o cumprimento de ordem judicial, durante o dia, o desastre e para prestar socorro.

No segundo capítulo, discorre-se acerca da inadmissibilidade da prova ilícita e sua relação com a inviolabilidade domiciliar. Já o terceiro versa sobre os antecedentes ao HC 598.051 julgado pelo STJ, a fim de se demonstrar a evolução da jurisprudência. Cita-se o Recurso Extraordinário 603.616/RO julgado pelo STF, sob repercussão geral, e outras jurisprudências do STJ que se espelharam no teor dessa última.

Por fim, no quarto capítulo, após elencados todos os temas que foram levados em conta para a decisão que ocasionou significativa mudança de interpretação do direito constitucional da inviolabilidade domiciliar, é feito um detalhamento acerca do julgamento do Habeas Corpus 598.051 julgado pela Sexta Turma do STJ, sob relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz e o impacto da parametrização que o julgado imprimiu na análise da validade das situações concretas (posicionamento crítico e contribuição do autor/pesquisa ao tema).

2 INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO

A Constituição Federal de 1988 consolidou um aparato investigativo institucional, visando à garantia da Ordem Jurídica e da paz social. No entanto, tais instrumentos de investigação e o poder de punir do Estado não concedem liberdade ilimitada, para que os órgãos estatais e autoridades atuem sem a observância dos direitos e garantias fundamentais. Nesse sentido, a inviolabilidade domiciliar é um direito constitucionalmente previsto, o qual garante a casa como asilo inviolável do indivíduo.

Historicamente, de acordo com a teoria das gerações desenvolvida por Karel Vasak (SOUZA, 2017) os direitos foram divididos em três gerações: a primeira, que envolve as liberdades individuais e demanda uma prestação negativa do Estado; a segunda, que consiste nos direitos sociais e requer uma prestação positiva, e a terceira, que se refere aos direitos coletivos e difusos. Insta salientar aqui a primeira dimensão, sintetizada por André Ramos Tavares (2020, p. 358)

São direitos de primeira dimensão aqueles surgidos com o Estado Liberal do século XVIII. Foi a primeira categoria de direitos humanos surgida, e que engloba, atualmente, os chamados direitos individuais e direitos políticos. Neste primeiro conjunto de direitos encontram-se, v. g., a proteção contra a privação arbitrária da liberdade, a inviolabilidade do domicílio, a liberdade e segredo de correspondência. Também pertencem à primeira dimensão liberdades de ordem econômica, como a liberdade de iniciativa, a liberdade de atividade econômica, a liberdade de eleição da profissão, a livre disposição sobre a propriedade etc. Já as liberdades políticas referem-se à participação do indivíduo no processo do poder político. As mais importantes são as liberdades de associação, de reunião, de formação de partidos, de opinar, o direito de votar, o direito de controlar os atos estatais e, por fim, o direito de acesso aos cargos públicos em igualdade de condições.

Destarte, depreende-se que a inviolabilidade domiciliar é uma das expressões do direito à intimidade do indivíduo, constando no rol das liberdades individuais da primeira geração de direitos humanos, porquanto o domicílio ou, na linguagem constitucional brasileira, a casa, é o espaço indispensável ao desenvolvimento da personalidade humana, impondo-se uma proteção passiva ou de não intromissão (CANOTILHO *et al.*, 2018)

Alexandre de Moraes (2021) cita a famigerada frase do Lord Chatam no Parlamento Britânico, o qual afirma que:

o homem mais pobre desafia em sua casa todas as forças da Coroa, sua cabana pode ser muito frágil, seu teto pode tremer, o vento pode soprar entre as portas mal ajustadas, a tormenta pode nela penetrar, mas o Rei da Inglaterra não pode nela entrar (p. 91).

Evidenciando a presença da proteção à inviolabilidade domiciliar desde a civilização inglesa do século XVIII, cujos princípios iluministas exerceram grande influência nas Constituições de diversos Estados Democráticos de Direito.

Nesse viés, expressa o art. 5.º, XI, da Constituição Federal que

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

Ademais, saliente-se que o conceito de inviolabilidade domiciliar passou por modificações em diversas Constituições do Brasil, como afirma Tales Castelo Branco (2004)

A Constituição do Império prescrevia no Art. 179, § 7.º: “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”.

A Constituição republicana de 1891 (Art. 7.º, § 11) estabeleceu “A casa é o asilo inviolável do indivíduo. Nela ninguém poderá penetrar de noite, sem consentimento do morador, senão para acudir a vítimas de crimes ou desastres, nem de dia, senão nos casos e pela norma prescritos na lei”.

A Carta Magna (LGL\1988\3) de 1934, que representou um rápido lampejo democrático na escuridão ditatorial de então, reeditou a primeira Constituição Republicana (LGL\1988\3).

A Constituição de 1937, que Hélio Tornaghi insistiu sempre em denominar de regulamento, portaria etc., Hélio Tornaghi por ter sido uma carta política outorgada de cima para baixo, sem nenhuma consulta ao povo ou a seus representantes, assegurava no Art. 122, § 6: “A inviolabilidade do domicílio e de correspondência, salvas as exceções expressas em lei”.

Com a redemocratização do País, em 1946, a Constituição Federal (LGL\1988\3) voltou praticamente à mesma enunciação da Carta Magna (LGL\1988\ da Primeira República, Art. 141, § 15: “A casa é o asilo inviolável do indivíduo. Ninguém poderá nela penetrar à noite, sem consentimento do morador, a não ser para acudir a vítimas de crime ou desastre, nem durante o dia fora dos casos e pela forma que a lei estabelecer”.

A Constituição de 1967, em dispositivo que também foi prestigiado pela EC n. 1, de 1969, modificou o texto anterior para editar a seguinte norma “A casa é o asilo inviolável do indivíduo. Ninguém pode penetrar nela, à noite, sem consentimento do morador, a não ser em caso de crime ou desastre, nem durante o dia, fora dos casos e na forma que a lei estabelecer”.

Conforme Dinorá Musetti Grotti (1993, p. 87), a inviolabilidade domiciliar significa a proibição de intrusão material em uma habitação privada, de modo que o objetivo de tal garantia é assegurar a privacidade, a paz, o sossego, o direito de propriedade, a liberdade e a segurança individual.

Da mesma forma, é importante entender a natureza jurídica e o objeto da tutela da inviolabilidade do domicílio – a casa –, além das exceções à inviolabilidade do domicílio, à luz

da Constituição Federal, do Código Penal, do Código de Processo Penal, da jurisprudência e da doutrina, para se elucidar, em sequência, a matéria principal.

2.1 NATUREZA JURÍDICA DA INVIOLABILIDADE DOMICILIAR

A Constituição Federal de 1988 elencou, em seu Título II, os direitos e garantias fundamentais, divididos em cinco capítulos, quais sejam: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos. No entanto, o Título II da Lei Maior não exaure a tutela dos direitos fundamentais. Nessa divisão, a inviolabilidade domiciliar encontra-se inserida no artigo 5º, inciso XI, no Capítulo 1, intitulado “Dos direitos e deveres individuais e coletivos”.

Segundo Canotilho *et al.* (2018), a inviolabilidade domiciliar é um direito fundamental clássico de resistência à intervenção estatal, exercido originariamente contra a Administração e o poder de polícia do Estado, mas também vinculando a atividade legislativa, ao limitar o legislador penal aos ditames constitucionais.

Em consonância com o entendimento de Alexandre de Moraes (2021), destaca-se que as normas que disciplinam os direitos e as garantias fundamentais têm natureza jurídica de direito constitucional, porquanto estão presentes no texto da Carta Magna, possuindo aplicabilidade imediata conferida pelo próprio artigo 5º, parágrafo 1º da CF/88.

É imperioso ressaltar ainda a distinção entre direitos e garantias fundamentais: enquanto estas são disposições assecuratórias, limitando o poder em defesa dos direitos; aqueles são disposições meramente declaratórias, imprimindo existência legal aos direitos reconhecidos (MORAES, 2021).

Esta foi a clássica distinção feita por Ruy Barbosa (1978 apud MARTINS, 2020):

uma coisa são garantias constitucionais, outra coisa são os direitos, de que essas garantias traduzem, em parte, a condição de segurança, política ou judicial. Os direitos são aspectos, manifestações da personalidade humana em sua existência subjetiva, ou nas suas situações de relação com a sociedade, ou os indivíduos que a compõem. As garantias constitucionais, ‘*stricto sensu*’, são as solenidades tutelares, de que a lei circunda alguns desses direitos contra os abusos de poder (p. 294)

Enquanto os direitos fundamentais protegem, por exemplo, o direito à vida, à liberdade de manifestação do pensamento, à liberdade de expressão, à liberdade de religião, à honra, à reunião, à informação, à liberdade de locomoção; as garantias têm o caráter instrumental, cujo

fim são esses direitos fundamentais, como os remédios constitucionais e as normas consignadas de direito processual penal.

Para exemplificar, Flávio Martins (2020) faz um paralelo entre o direito à honra, presente no art. 5º, X, da CF/88, e a indenização por dano moral (art. 5º, V, da CF/88) como garantia, como também o faz entre o direito à informação (art. 5º, XIV, 1ª parte, da CF/88), garantido, assegurado e fortalecido pelo sigilo de fonte, quando necessário ao exercício profissional (art. 5º, XIV, in fine), sendo a parte final do inciso XIV a garantia do cumprimento da primeira parte do mesmo inciso.

Não obstante se faça tal diferenciação, nem sempre, a fronteira entre uma e outra categoria restará evidente, fato que é irrelevante, uma vez que a nossa ordem constitucional confere tratamento unívoco aos direitos e às garantias fundamentais (MENDES; BRANCO, 2021).

Elucidados tais conceitos, seguindo o entendimento de José Afonso da Silva (2013), faz-se mister caracterizar a inviolabilidade domiciliar como uma garantia fundamental, podendo ser considerada um direito instrumental, porque se destina a tutelar direitos fundamentais principais: a personalidade, a intimidade, a vida privada e a segurança. Nesse viés, tem-se que a casa, como asilo inviolável, protege a privacidade e a intimidade do indivíduo.

Em consonância com tal pensamento, no livro *Comentários à Constituição Federal de 1988*, há que

a inviolabilidade do domicílio tem seu fundamento no respeito à intimidade e à privacidade. O domicílio é apenas o instrumento para garantia de tais direitos, limitando o acesso. A dicção do artigo 11 é a da proteção da casa como o asilo inviolável do indivíduo (BONAVIDES; MIRANDA; AGRA, 2009, p.113).

Portanto, é possível concluir que a natureza jurídica da inviolabilidade domiciliar é de garantia constitucional que tutela o direito à intimidade e à vida privada, haja vista que não possui um fim em si mesma, muito embora, as clássicas garantias sejam também direitos fundamentais, porém com um caráter instrumental, de acordo com Canotilho (1993).

2.2 CONCEITO DE CASA

A princípio, deve-se destacar que o conceito de “casa” para fins constitucionais é abrangente e complexo e difere-se do que é definido como “domicílio” no art. 70 do Código

Civil, o qual se restringe ao lugar onde a pessoa natural estabelece a sua residência com ânimo definitivo. Segue-se, então, o Código Penal, que, em seu artigo 150, § 4º, dispõe:

§ 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.

Acresça-se a isso o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que considera domicílio todo local delimitado que seja ocupado por alguém com exclusividade, não aberto ao público, a qualquer título, em virtude do resguardo da vida privada e da intimidade do indivíduo.

Nesse sentido, a partir da literalidade da lei, compreende-se que o conceito de “casa” inclui toda a sua estrutura, como o quintal, a garagem e outras áreas externas e internas; os compartimentos de natureza profissional, desde que fechado o acesso ao público em geral, como escritórios, gabinetes, consultórios, e os aposentos de habitação coletiva, que se relacionam ao cômodo destinado à residência de várias pessoas. Quanto a esse último, Bitencourt (2020, p. 1384) afirma que hotel, motel, pensão ou similares não são objeto dessa proteção penal, na sua parte aberta ao público, isto é, locais de uso comum, como as salas de espera e a recepção, embora não ocorra o mesmo com as partes “ocupadas”, seja o quarto com hóspede, seja a parte interna da administração ou mesmo de serviços, como cozinha.

Ainda, conforme Bitencourt (2020, p.1383), a configuração de “casa”, no sentido de qualquer compartimento habitado, não requer que ela esteja fixa ou afixada em determinado local, podendo ser móvel, flutuante, “errante”, como um barco, um *trailer*, um *motor-home*, uma cabine de um trem velho, um vagão de metrô abandonado, um abrigo embaixo de ponte ou viaduto, além de abranger, evidentemente, quarto de hotel, de pensão, de motel, por exemplo. Portanto, o local deve ser utilizado para moradia, independentemente, de ser temporária ou permanente.

O Supremo Tribunal Federal também está em consonância com o entendimento doutrinário, vejamos:

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

(RHC 90.376, Rel. Min. Celso de Mello, j. 03.04.2007, *DJ* de 18.05.2007 — cf., também, o voto de Sua Excelência no HC 82.788, j. 12.04.2005).

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o gabinete do Delegado de Polícia, apesar de pertencer a uma repartição pública, possui proteção penal na forma do art. 150, § 4º, III, do Código Penal

Configura o crime de violação de domicílio (art. 150 do CP) o ingresso e a permanência, sem autorização, em gabinete de Delegado de Polícia, embora faça parte de um prédio ou de uma repartição públicos.

No caso concreto, dezenas de manifestantes foram até a Delegacia de Polícia Federal cobrar agilidade na conclusão de um inquérito policial. Como não foram recebidos, decidiram invadir o gabinete do Delegado.

(CAVALCANTE, 2021).

Ademais, o Código Penal também elencou o que não é abrangido pela expressão “casa”, nos seguintes termos: “I — hospedaria, estalagem ou qualquer outra habitação coletiva, enquanto aberta, salvo a restrição do n. II do parágrafo anterior; II — taverna, casa de jogo e outras do mesmo gênero” (§ 5º). Vê-se que o inciso I destaca que as próprias hospedarias, estalagens ou similares são consideradas pela ordem jurídica, e o livre acesso a esses lugares tão somente é permitido aos locais de uso comum, enquanto estiverem abertos ao público. Por sua vez, taverna consiste em bar, restaurante ou botequim, e casa de jogo corresponde a locais onde se praticam jogos de azar, como um cassino.

2.3 EXCEÇÕES À INVOLABILIDADE DO DOMICÍLIO

Superado o conceito do termo constitucional “casa”, devem-se mencionar as autorizações para a entrada no domicílio feitas pela própria Constituição Federal de 1988. Há as seguintes hipóteses previstas no art. 5º, XI: consentimento do morador; flagrante delito; desastre; para prestar socorro; mediante mandado judicial, durante o dia.

Deve-se salientar que os direitos fundamentais têm, como característica, a relatividade, isto é, possuem limitações no ordenamento jurídico. Caso fossem absolutos, eles gozariam de prioridade sobre qualquer outro direito. Dessa forma, pacificou-se que os direitos fundamentais poderão ser limitados ou relativizados, quando enfrentam outros valores de ordem constitucional, inclusive outros direitos fundamentais (MENDES; BRANCO, 2021).

Por exemplo, até a vida poderá ser relativizada, deixando de ser tutelada na hipótese de aborto em caso de gravidez resultante de estupro ou de não haver outro meio de salvar a vida

da gestante, consoante o artigo 128 do Código Penal. Outrossim, o art. 5º, XIII, da CF/1988 afirma ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, portanto pode a lei infraconstitucional estabelecer requisitos para o exercício do trabalho.

Também se extrai da Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), de 1948, em seu artigo 29:

no exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas as limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.

Dessa forma, tal como os demais direitos e as garantias fundamentais, a inviolabilidade domiciliar não é absoluta. Então, tratar-se-á, a seguir, das hipóteses previstas pela Carta Magna as quais excetuam a proteção da casa.

2.3.1 Livre consentimento

O art. 5º, XI, da Constituição Federal afirma que ninguém pode penetrar na casa sem consentimento do morador. Dessa forma, o livre consentimento para o ingresso em “casa” consiste na autorização prévia e legítima dada pelo morador, para que a polícia ingresse no local. Por legítima, entende-se que sua vontade deve ser livre de quaisquer vícios, isto é, intimidação, pressão ou coação.

Guilherme de Souza Nucci (2021) aduz que, se a concordância do residente for extraída mediante ameaça ou qualquer tipo de logro, como ocorreria se houvesse a promessa de retornar no dia seguinte com um mandado de busca ou de prisão por desobediência, restaria configurado o abuso de autoridade.

A Lei 13.869/19, conhecida como Lei de Abuso de Autoridade disciplinou a invasão por agente policial no domicílio, responsabilizando-o também no âmbito criminal pelos excessos da atividade:

Art. 22. Invadir ou adentrar, clandestina ou astuciosamente, ou à revelia da vontade do ocupante, imóvel alheio ou suas dependências, ou nele permanecer nas mesmas condições, sem determinação judicial ou fora das condições estabelecidas em lei:

Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

1º Incorre na mesma pena, na forma prevista no caput deste artigo, quem: I – coage alguém, mediante violência ou grave ameaça, a franquear-lhe o acesso a imóvel ou suas dependências;

II – (VETADO);

III – cumpre mandado de busca e apreensão domiciliar após as 21h (vinte e uma horas) ou antes das 5h (cinco horas).

2º Não haverá crime se o ingresso for para prestar socorro, ou quando houver fundados indícios que indiquem a necessidade do ingresso em razão de situação de flagrante delito ou de desastre.

Por outro viés, o Código Penal também visou à proteção do domicílio, ao criminalizar a invasão, no 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”. Difere este do crime supracitado, pois o sujeito ativo na Lei de Abuso de Autoridade é tão somente o agente público.

Para que tais estejam configurados, o não consentimento do morador é indispensável. Segundo aponta Dinorá Adelaide Musetti Grotti (1993), o dissenso poderá ser expresso:

Isto é, manifestado por palavras, gestos, escritos e atos; ou tácito, quando se deduz de fatos, de comportamentos, de circunstâncias, no caso concreto, incompatíveis ou inconciliáveis com a vontade de consentir na entrada ou permanência. Presume-se o dissenso quando o crime é praticado clandestinamente ou astuciosamente (p. 5).

Para fins de compreensão acerca da coação, há o artigo 151 do Código Civil, que, apesar de se aplicar ao instituto do negócio jurídico, esclarece tal conceito: “Art. 151. A coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens”.

Por conseguinte, caso haja consentimento válido pelo titular do direito, a autoridade policial poderá entrar na casa a qualquer hora do dia ou da noite, mesmo sem mandado judicial. Ainda, é preciso destacar que tal autorização poderá ser interrompida pelo morador, a qualquer momento.

Afirma Aury Lopes Junior (2021) que esse consentimento deve ser expresso, jamais presumido, e prestado espontaneamente pelo agente, a fim de que não seja nulo, infligindo uma busca e apreensão também nula, por exemplo, assim como ocorreria se os policiais não se identificassem como tais, induzindo o agente em erro.

Outrossim, por devassar a intimidade e o sossego de todas as pessoas que moram no local, deve-se esclarecer que qualquer indivíduo que habite a casa poderá afastar a permissão do ingresso no domicílio, para fins de investigação criminal, haja vista que a Constituição não delimita tal poder apenas ao proprietário, locatário ou possuidor (LIMA, 2019).

No que tange a esses titulares do direito, não se pode olvidar que serão pessoas físicas e jurídicas. Havendo múltipla titularidade, compete ao chefe da casa, seja homem ou mulher,

iguais em direitos e prerrogativas - consoante art. 226, §5º, da Constituição Federal -, ou da comunidade resolver o conflito.

Por fim, vale pontuar que residem, neste tópico, algumas divergências doutrinárias e jurisprudenciais quanto aos casos práticos, as quais serão retomadas em outro capítulo deste trabalho.

2.3.2 Flagrante delito

Em caso de flagrante delito, há permissão constitucional, para que a autoridade policial ou qualquer civil force a entrada em domicílio, sem mandado judicial, mesmo no período noturno.

A flagrância relaciona-se com a visibilidade do delito. Nesse viés, Carnelutti apud Aury Lopes Junior (2021, p. 261) afirma:

Como explica Carnelutti a noção de flagrância está diretamente relacionada a la llama, que denota con certeza la combustión; cuando se ve la llama, es indudable que alguna cosa arde. Coincide con a possibilidade para uma pessoa de comprová--lo mediante a prova direta. Como sintetiza o mestre italiano, a flagrância não é outra coisa que a visibilidad del delito (p. 77, 78).

Note-se que a prisão em flagrante é facultativa, quando se trata da possibilidade de qualquer pessoa do povo fazê-la, e é coercitiva, quando se referir às autoridades policiais e seus agentes, porquanto eles devem executá-la, sem margens para escolha, nos termos do Art.301, do Código de Processo Penal.

Tal autorização feita pela CF é modalidade especial de exclusão de ilicitude, conforme o artigo 150 do Código Penal:

§ 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.

Em se tratando de policiais, a cláusula excludente de ilicitude é o estrito cumprimento do dever legal (art.23, primeira parte do inciso III, do Código Penal), porquanto o flagrante deve ser feito pelo agente e é coercitivo.

Insta ressaltar que a prisão em flagrante exerce função relevante no contexto social e na persecução penal, porque visa a evitar que as ações criminosas gerem efeitos em sua totalidade,

por vezes, irremediáveis. Pretende-se impedir a consumação do delito e fuga do autor, resguardar a sociedade, bem como coletar imediatamente a prova, para esclarecimento cabal dos fatos. Destarte, dado o caráter emergencial, independe de autorização judicial e pode ser feita por qualquer um do povo, tendo em vista que envolve outros direitos fundamentais em risco, como a própria vida e a integridade física de terceiros.

Nesse diapasão, o Código de Processo Penal, no artigo 302, considera em flagrante delito quem: a) está cometendo a infração penal (flagrante próprio); b) acaba de cometê-la (flagrante próprio); c) é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração (flagrante impróprio); d) é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração (flagrante presumido ou ficto).

Nos crimes permanentes, a consumação do delito se prolonga no decorrer do tempo. É o que se extrai do artigo 303 do mesmo Código: “Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência”.

Consoante Bitencourt (2020), a permanência de uma conduta criminosa não resta caracterizada pela durabilidade dos efeitos, tampouco pela repetição da atividade pelo agente, mas sim pela extensão da fase consumatória propriamente da mesma ação do agente.

Por exemplo, um sujeito que guarda ou tem em depósito drogas em sua residência para entregar a consumo ou fornecer (art. 33 da Lei n. 11.343/2006) está em situação de flagrância, levando os doutrinadores a entenderem que a violação do domicílio para efetivar prisão por tráfico de drogas não depende de mandado judicial.

Ademais, como a Constituição não especificou a modalidade de flagrância, é possível entender que ela autoriza o ingresso em todas as hipóteses de flagrante delito.

Conforme Guilherme Nucci (2021), o flagrante próprio ocorre quando o agente está em pleno desenvolvimento dos atos executórios da infração penal, durante o *iter criminis* (Art, 302, inciso I, do CPP), ou quando ele terminou de concluir a prática da infração penal, ficando evidente a materialidade do crime e da autoria (art.302, inciso II, do CPP). Nesse último caso, o delito está consumado, porém o sujeito ainda não se desligou da cena, podendo, por isso, ser preso.

Já no flagrante impróprio (art.302, incisos III do CPP), segundo Nucci (2021), o agente conclui a infração penal ou é interrompido pela chegada de terceiros, mas não é preso na cena do crime, devido a sua fuga, ensejando uma perseguição por parte da polícia, da vítima ou de qualquer pessoa do povo. Como a evidência da autoria e da materialidade mantém-se, aceita-se essa impropriedade de flagrante. Além disso, a lei utilizou-se da expressão “logo após” para

evidenciar que a perseguição deve-se iniciar em ato contínuo à execução do delito, evitando-se conferir larga extensão ao flagrante impróprio.

Por último, o flagrante presumido ou ficto (art.302, inciso IV, do CPP) caracteriza-se quando o agente, logo depois da prática do crime, embora não tenha sido perseguido, é encontrado portando instrumentos, armas, objetos ou papéis que demonstrem, por presunção, ser ele o autor da infração penal; a exemplo dos crimes patrimoniais, quando a vítima comunica à polícia a ocorrência de um roubo e a viatura sai pelas ruas do bairro à procura do carro subtraído (NUCCI, 2021).

No entendimento de Aury Lopes Junior (2021), o termo “logo depois” do flagrante presumido representa um período mais elástico, que excede aquele necessário para que se configure o logo após do inciso III, justificando, por exemplo, o flagrante em caso de os autores do delito serem interceptados em uma barreira policial, com as armas do crime e o dinheiro subtraído, ainda que isso ocorra muitas horas depois do crime.

Conceituadas, pois, as espécies de flagrante, reforça-se que, não estando configurados os requisitos para cada uma delas, a prisão em flagrante é ilegal e deverá ser relaxada pela autoridade judiciária competente.

2.3.4 Desastre e para prestar socorro

O Art. 5º, XI, da Constituição Federal, também institui que ninguém poderá penetrar na casa, sem o consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.

O desastre consiste no acontecimento calamitoso que provoca graves danos, de ordem humana, material, biológica, química, econômica, social ou de qualquer natureza, como um desmoronamento. Já “prestar socorro” é a assistência conferida em uma conjuntura que exige socorro, tendo em vista o sério risco de vida, por exemplo, salvar uma vítima de disparo de arma de fogo. Tal socorro não necessariamente está ligado ao estado calamitoso (MENDES; BRANCO, 2021).

As hipóteses de “desastre” e “para prestar socorro” não revelam importantes questionamentos dogmáticos que mereçam destaque, pois a violação de domicílio sem anuência dos titulares ocorre não somente no interesse de toda coletividade – quando se fala em catástrofe –, como principalmente no interesse dos próprios titulares do direito – no caso do socorro (CANOTILHO, 2018).

2.3.5 Por determinação judicial, durante o dia

A Constituição Federal, ao estabelecer a autorização judicial para ingressar à casa, reserva a possibilidade de concedê-la ao Poder Judiciário com exclusividade, devendo ser executada durante o dia. Aqui há, pois, uma cláusula de reserva jurisdicional (art. 5º, XI, da CF), qualificada pelo meio da execução “durante o dia”, de forma que a autoridade policial, os membros do Ministério Público ou pertencentes à administração tributária não poderão adentrar na casa do indivíduo sem o devido instrumento judicial.

O próprio STF, em obediência à reserva de jurisdição, já decidiu que

as Comissões Parlamentares de Inquérito não podem determinar a busca e apreensão domiciliar, por se tratar de ato sujeito ao princípio constitucional da reserva da jurisdição, ou seja, ato cuja prática a CF atribui com exclusividade aos membros do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XI) (MS 23.642/DF, rel. Min. Néri da Silveira, j. 29-11-2000 apud MOURA, 2016)

Canotilho (2018, p. 311) aduz que a determinação judicial durante o dia é uma intervenção estatal justificada pela determinação judicial, que

há de ser: i) baseada em lei formal e ii) motivada e fundamentada na lei, após constatação de sua constitucionalidade, além de ser interpretada e aplicada pelo juiz à luz do direito fundamental ora comentado (MARTINS, 2012 apud CANOTILHO, 2018, p. 311).

Nesse diapasão, a determinação judicial a que se alude a Constituição Federal abarca todas as hipóteses previstas em lei, as quais permitem ao juiz autorizar o ingresso em domicílio, seja para fins criminais, por exemplo, nos mandados de busca e apreensão (art. 240 do CPP) ou mandado de prisão ou cíveis. Mendes e Branco (2021) ainda afirmam que

Os outros casos em que a legislação permitia, antes de 1988, o ingresso na residência alheia, mesmo contra a vontade do morador, independentemente de autorização judicial, não mais subsistem. Por isso, diligências administrativas que suponham o ingresso na residência de alguém somente são legítimas se o morador consentir na conduta do agente administrativo ou se este estiver munido de autorização judicial¹²⁶. Tampouco podem agentes sanitários ingressar desautorizados na casa alheia. Nem mesmo para ler registros de água, luz etc. cabe forçar a entrada sem mandado judicial (p. 132).

Em virtude disso, também não se pode olvidar que o art. 241 do Código de Processo Penal, o qual afirma “quando a própria autoridade policial ou judiciária não a realizar pessoalmente, a busca domiciliar deverá ser precedida da expedição de mandado”, não foi

recepcionado pela Constituição Federal de 1988, haja vista que a busca domiciliar deve ser, necessariamente, precedida de mandado judicial.

Ademais, é imprescindível o cumprimento de ordem judicial durante o dia, restando ilegal e nulo o mandado cumprido no período noturno. Desse modo, os doutrinadores suscitam o questionamento do que seria dia e noite em termos processuais.

Existem duas correntes: a do critério físico-astronômico e a do critério cronológico. A primeira aduz que “dia” é o período do nascer ao pôr do sol, porém tal indeterminação que admite o cumprimento da ordem judicial entre o “alvorecer e o anoitecer” não revela critérios objetivos, dá margem para incessantes discussões em cada processo cuja busca se realizasse próxima a esses dois extremos (LOPES JUNIOR, 2021), além de exigir do policial conhecimento acerca de conhecimentos astronômicos (MARTINS, 2020).

Já o critério cronológico, admitido majoritariamente pela jurisprudência, considera um horário fixo, dada a dimensão territorial do Brasil e as circunstâncias climáticas e astronômicas de cada região. Dessarte, o “dia” compreende o interregno entre as 6 horas as 18 horas para a execução de determinações judiciais, conforme entende Canotilho, José Afonso da Silva e André Ramos Tavares. Para Aury Lopes Junior (2021), noite é o período compreendido entre 20 horas e 6 horas, por aplicação analógica do art. 212 do CPC, devendo o mandado judicial de busca ser cumprido entre 6 horas e 20 horas. Além disso, Aury Lopes Junior (2021, p. 228) ainda defende que “iniciado nesse marco temporal, nada impede que se prolongue noite adentro. O que importa é que o início do cumprimento do ato se dê nesse intervalo”.

Outrossim, alguns juristas entenderam que o art. 22 da Lei de Abuso de Autoridade (Lei n. 13.869/2019) alterou o significado da palavra “dia” para o horário das 5 horas às 21 horas, porquanto tipificou a invasão de domicílio praticada por autoridade pública sem determinação judicial ou fora das condições estabelecidas em lei, considerando crime cumprir “mandado de busca e apreensão domiciliar após as 21 h (vinte e uma horas) ou antes das 5 h (cinco horas)”. Porém não se aquiesce com tal opinião, visto que nem toda violação constitucional configura crime. Assiste razão à Flávio Martins (2020, p. 403)

Segundo o princípio da fragmentariedade, que rege o Direito Penal, somente as infrações mais graves é que são criminalizadas. Dessa maneira, se uma autoridade, munida com um mandado de busca domiciliar, ingressa na casa indevidamente das 18 h às 21 h ou das 5 h às 6 h, pratica uma violação constitucional, que implicará nulidade de todas as provas ali produzidas. Não obstante, por determinação da Lei de Abuso de Autoridade, tal violação não configura crime. Por sua vez, se a autoridade, munida de um mandado judicial de busca domiciliar ingressar na casa entre as 21 h e 5 h, além de cometer uma violação constitucional (que implicará nulidade de todas as provas), cometerá uma violação à lei penal, com a prática do crime de abuso de autoridade, nos termos do art. 22, § 1º, III, da Lei n. 12.869/2019.

Por fim, entender que a Lei de Abuso de Autoridade teria alterado o conceito de “dia”, previsto na Constituição Federal, configura um grave erro hermenêutico, por violação do princípio da supremacia da Constituição.

Por outro lado, o STF afastou a preliminar de ilicitude das provas obtidas mediante instalação de equipamento de captação acústica e acesso a documentos no ambiente em um escritório de advocacia no período da madrugada. Consoante a decisão, tais medidas não poderiam jamais ser realizadas com publicidade alguma, sob pena de intuitiva frustração, o que ocorreria caso fossem praticadas durante o dia, mediante apresentação de mandado judicial. Isso posto, conclui-se que, excepcionalmente, o juiz poderá autorizar o ingresso durante a noite, a depender da peculiaridade do caso.

3 A NULIDADE DA PROVA PELA VIOLAÇÃO DO DOMICÍLIO

Neste capítulo, em sequência, falar-se-á da inadmissibilidade da prova ilícita e sua conexão com a inviolabilidade domiciliar, dado que o âmbito de proteção se estende à matéria penal, garantindo-se, pois, uma produção de provas sem máculas no que tange aos direitos constitucionais do indivíduo.

A partir do art. 5º, LVI, da CF, tem-se que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”, do mesmo modo que o Código de Processo Penal prevê, no art. 157 do CPP, *in verbis*: “Art. 157 - São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”. Cabe aqui dizer que a vedação da prova ocorre quanto ao meio escolhido e aos resultados que podem ser obtidos com a utilização de determinado meio de prova.

À princípio, percebe-se que o legislador tratou provas ilícitas como um gênero do qual surgem as espécies: obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. Nesse sentido, constituem provas ilegais as que afrontam qualquer norma da legislação ordinária, tanto as leis penais quanto as processuais penais. Por exemplo, a prova obtida por confissão mediante tortura infringe a norma penal, constituindo prova ilícita, e deverá ser desentranhada dos autos.

Por outro aspecto, a doutrina diferencia a prova ilícita da ilegítima, apesar do CPP não o fazer. Concorde-se com a opinião majoritária, estando a distinção ligada ao intervalo da coleta da prova que afronta direta ou indiretamente a Constituição, no que tange ao direito material, ou, no intervalo processual probatório, afronta as regras processuais. Desse modo, a prova ilícita consistiria na coleta de informações uma interceptação telefônica sem autorização judicial ou na apreensão de droga feita pela violação do domicílio sem o consentimento do morador. Já a ilegítima equivaleria a uma juntada fora do prazo, por exemplo, a qual não tem nenhum reflexo a nível constitucional.

Na perspectiva da Teoria dos Jogos aplicada ao processo penal, por Alexandre de Morais da Rosa (2018), o processo deve ser um jogo democrático, e o devido processo legal substancial, como diretriz, nada mais é do que a exigência da observância das regras do jogo, isto é, atribuir sentidos autênticos dentro de uma tradição na qual tanto os jogadores quanto o julgador estão inseridos. Portanto, tais regras devem ser obedecidas, sob pena de nulidade das “jogadas”.

A vedação das provas ilícitas é preceito indispensável para o controle da regularidade da atividade estatal persecutória e punitiva, buscando impedir e desmotivar a adoção de práticas probatórias ilegais por parte de quem é o grande responsável pela sua produção. Em razão disso, acredita-se no seu papel pedagógico, do mesmo modo que tutela determinados valores

reconhecidos pela ordem jurídica (PACELLI, 2020). Logo, segue-se a linha de que, quando o tribunal anula o trabalho realizado pelo juiz de primeira instância ou até provas utilizadas pelo órgão acusador, há uma significação pedagógica.

Indubitavelmente, o instituto das nulidades no Direito Processual Penal revela-se indispensável para a lisura do processo judicial e para a preservação das garantias nesse. Os limites à atividade probatória visam a resguardar os direitos constitucionais fundamentais, de forma que a ampla defesa, o contraditório, a imparcialidade e a legalidade tenham efetividade durante todo o devido processo legal.

Somente é admitida uma prova que possa ser produzida legalmente. Além disso, uma prova ilicitamente admitida contamina as demais produzidas a partir dela, sendo assim nula por derivação. Acrescenta Aury Lopes Junior (2021, p. 174)

Por outro lado, quando regularmente admitida, mas com defeito na aquisição, não haverá qualquer contaminação da decisão de admissão, pois a contaminação não tem efeito retroativo que lhe permita alcançar o ato precedente. Válida a admissão e defeituosa a produção, repete-se somente este último ato. Já a problemática envolvendo a contaminação de outros atos probatórios será analisada na continuação.

À vista disso, estabeleceu o Código de Processo Penal, no art.157, § 1º, que

são também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexos de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

O art. 157, § 2.º, do CPP, define a fonte independente como: “aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova”.

Nesse ponto, a lei tratou das chamadas provas ilícitas por derivação, baseadas na teoria norte-americana dos Frutos da Árvore Envenenada, que defende que o veneno existente no tronco da árvore contamina os seus frutos. Por consequência, extrai-se que a prova colhida ilicitamente também torna ilícita as que decorreram dela, ainda que a colheita tenha sido lícita.

Outrossim, pela literalidade da lei, requer-se exclusividade entre a prova posterior e a anterior que lhe deu origem, isto é, a prova contaminada deverá decorrer exclusivamente de outra ilícita. Noberto Avena (2021, p. 495) explica a descoberta por fonte independente:

Se, ao contrário, provier, também, de fonte independente, como tal considerada aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova (art. 157, § 2.º, do

CPP), desaparecerá a contaminação causada pela prova ilícita anterior. Na fonte independente o que ocorre, enfim, é o desaparecimento da relação de exclusividade entre a prova ilícita anterior e a que desta decorreu, em face de uma nova prova posteriormente surgida.

Exemplo: Considere-se que a testemunha “João”, ouvida na fase do inquérito e arrolada pelo Ministério Público na denúncia, seja impugnada pela defesa sob o fundamento de que foi descoberta no curso do inquérito em razão de uma interceptação telefônica desautorizada. Aceita a impugnação pelo Juiz, dita testemunha vem a ser excluída. Considere-se, porém, que, durante a instrução processual, o nome de João venha a ser referido por outra testemunha, esta lícitamente arrolada. Nada impede, neste caso, que o juiz proceda à oitiva de João, cujo nome, agora, surgiu de uma fonte completamente independente, sem nenhuma relação de causa e efeito com a interceptação telefônica clandestina antes realizada.

Ainda, consoante Avena (2021), há outras hipóteses que excetuam a prova ilícita por derivação. A primeira é a limitação da contaminação expurgada, em que, apesar de já estar contaminado um determinado meio de prova, um acontecimento posterior expurga essa contaminação, permitindo-se o aproveitamento da prova. Nesse caso, apesar de existir nexo de causalidade entre a situação de ilegalidade e a prova que se quer utilizar, ele é abrandado ou atenuado pela interferência de um acontecimento posterior. Vale salientar que, ao contrário da fonte independente, não surge nova prova capaz de promover a descontaminação, havendo tão somente atenuação da ilicitude por derivação em razão de acontecimento posterior consistente, ou na renovação lícita da mesma prova, ou na legalização da situação que havia ocasionado a ilicitude da prova anterior. Por exemplo:

A autoridade policial prende Pedro de forma ilegal, vale dizer, sem que esteja ele em situação de flagrância e sem que haja ordem escrita da autoridade judiciária competente. No curso dessa prisão ilegal, sentindo-se coagido, Pedro vem a confessar o crime de que está sendo investigado. Ora, esta confissão é uma prova ilícita por derivação, pois obtida durante o período em que se encontrava Pedro ilegalmente preso. Considere-se, porém, que, mais tarde, ouvido em juízo, na presença de seu advogado e livre de qualquer coação, Pedro venha a confessar ao magistrado seu envolvimento, confirmando tudo o que referiu na fase policial. Essa nova confissão é válida, pois expurga a contaminação determinada pela confissão anteriormente operada no âmbito da delegacia de polícia (AVENA, 2021, p. 496).

A segunda é descoberta inevitável: quando evidenciado que a prova seria, inevitavelmente, descoberta por meios legais. Portanto, na descoberta inevitável, a prova, de qualquer modo, viria aos autos da investigação ou do processo de forma lícita. Exemplifica, então, Noberto Avena (2021, p. 496)

A autoridade policial, mediante tortura, obtém de Joaquim a confissão de que, efetivamente, matou determinado indivíduo, depositando o corpo em um terreno baldio existente nas proximidades de sua casa. Dirigindo-se ao local, o corpo é localizado. Nesse caso, o contexto probatório formado pela descoberta do corpo no

local indicado por Joaquim não poderá ser utilizado contra ele, pois obtido ilicitamente, vale dizer, a partir de tortura.

Imagine-se, contudo, que, independentemente da forma criminosa como obtida a confissão de Joaquim, quando se deslocou ao lugar por ele indicado, tivesse o delegado se deparado com um grupo de parentes da vítima fazendo buscas, já se encontrando bastante próximos do lugar onde estava o corpo, ficando claro, com isto, que o cadáver seria inevitavelmente descoberto. Ora, em tal hipótese, ainda que haja nexos de causalidade entre a situação ilegal e a prova obtida, a localização do cadáver poderá ser validada sob o fundamento de que o local em que se achava o corpo seria inevitavelmente descoberto.

Com efeito, o STF já se posicionou sobre a prova ilícita e a fonte independente, no julgamento do RHC 90.376/ RJ, relator Min. Celso de Mello, 2ª Turma, julgado em 3/4/2007, em que foi considerada ilícita a prova produzida na busca e apreensão de materiais e equipamentos, realizada em quarto de hotel, sem o respectivo mandado judicial, tal qual todas as posteriores que foram produzidas validamente, mas contaminadas pela primeira. *In verbis*:

EMENTA:

[...]

ILICITUDE DA PROVA – INADMISSIBILIDADE DE SUA PRODUÇÃO EM JUÍZO (OU PERANTE QUALQUER INSTÂNCIA DE PODER) – INIDONEIDADE JURÍDICA DA PROVA RESULTANTE DA TRANSGRESSÃO ESTATAL AO REGIME CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS. (...)

A QUESTÃO DA DOUTRINA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA (“FRUITS OF THE POISONOUS TREE”): A QUESTÃO DA ILICITUDE POR DERIVAÇÃO. – Ninguém pode ser investigado, denunciado ou condenado com base, unicamente, em provas ilícitas, quer se trate de ilicitude originária, quer se cuide de ilicitude por derivação. Qualquer novo dado probatório, ainda que produzido, de modo válido, em momento subsequente, não pode apoiar-se, não pode ter fundamento causal nem derivar de prova comprometida pela mácula da ilicitude originária. – A exclusão da prova originariamente ilícita – ou daquela afetada pelo vício da ilicitude por derivação – representa um dos meios mais expressivos destinados a conferir efetividade à garantia do “due process of law” e a tornar mais intensa, pelo banimento da prova ilicitamente obtida, a tutela constitucional que preserva os direitos e prerrogativas que assistem a qualquer acusado em sede processual penal. Doutrina. Precedentes. – A doutrina da ilicitude por derivação (teoria dos “frutos da árvore envenenada”) repudia, por constitucionalmente inadmissíveis, os meios probatórios, que, não obstante produzidos, validamente, em momento ulterior, acham-se afetados, no entanto, pelo vício (gravíssimo) da ilicitude originária, que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causal. Hipótese em que os novos dados probatórios somente foram conhecidos, pelo Poder Público, em razão de anterior transgressão praticada, originariamente, pelos agentes da persecução penal, que desrespeitaram a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar. – Revelam-se inadmissíveis, desse modo, em decorrência da ilicitude por derivação, os elementos probatórios a que os órgãos da persecução penal somente tiveram acesso em razão da prova originariamente ilícita, obtida como resultado da transgressão, por agentes estatais, de direitos e garantias constitucionais e legais, cuja eficácia condicionante, no plano do ordenamento positivo brasileiro, traduz significativa limitação de ordem jurídica ao poder do Estado em face dos cidadãos. – Se, no entanto, o órgão da persecução penal demonstrar que obteve, legitimamente, novos elementos de informação a partir de uma fonte autônoma de prova – que não guarde qualquer relação de dependência nem decorra da prova originariamente ilícita, com esta não mantendo vinculação causal –, tais dados probatórios revelar-se-ão plenamente admissíveis, porque não contaminados pela mácula da ilicitude originária. – A

QUESTÃO DA FONTE AUTÔNOMA DE PROVA (“AN INDEPENDENT SOURCE”) E A SUA DESVINCULAÇÃO CAUSAL DA PROVA ILICITAMENTE OBTIDA – DOUTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – JURISPRUDÊNCIA COMPARADA (A EXPERIÊNCIA DA SUPREMA CORTE AMERICANA): CASOS “SILVERTHORNE LUMBER CO. V. UNITED STATES (1920); SEGURA V. UNITED STATES (1984); NIX V. WILLIAMS (1984); MURRAY V. UNITED STATES (1988)”, v.g.

Decisão

A Turma, por votação unânime, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Relator, para restabelecer a sentença penal absolutória proferida nos autos do Processo-crime 1998.001.082771-6 (19ª Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro/RJ). Ausente, justificadamente, neste julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, 3/4/2007

Portanto, resta evidente que provas obtidas a partir da invasão de domicílio são nulas, ainda que esteja confirmado o crime dentro da residência. Na mesma linha de entendimento segue o STJ:

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 atendimento 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 da árvore envenenada, trancando-se a ação penal assim instaurada. Ordem concedida para trancar a ação penal em questão, estendendo, assim, os 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)

Na compreensão de Elio Fazzalari (apud Aury Lopes Junior, 2019), o processo é o procedimento em contraditório, e o procedimento não é uma atividade que se resume a um único ato, mas exige uma série de atos e de normas que o disciplina. Destarte, todos os atos estão interligados e buscam um provimento final, de modo que a validade do subsequente depende da validade do antecedente, assim como todos os antecedentes precisam ser válidos, para que a sentença o seja.

Em virtude disso, os trâmites legais para se proceder a violação do domicílio, como visto, devem ser estritamente observados, sob pena de comprometer toda a persecução penal, quando as autoridades policiais agem sem cautela e desamparados pela lei. Por exemplo, o cumprimento do mandado judicial deve ser durante o dia, o consentimento do morador deve ser válido, e a situação de flagrância, verificada, para que se permita adentrar na residência sem mandado.

Finalmente, estando preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, ela será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente (art. 157, § 3.º, CPP).

4 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA ANTERIOR AO PRECEDENTE DO STJ HC 598.051, ACERCA DO FLAGRANTE EM CRIMES PERMANENTES

Como visto em capítulo anterior, é possível que a polícia invada o domicílio do morador e proceda à busca de elementos probatórios, mesmo sem ordem judicial e sem o consentimento do morador, caso haja suspeitas de que existe droga em determinada casa. É o caso de delitos permanentes, em que o flagrante é igualmente permanente (art. 303 do CPP).

No cotidiano policial e dos tribunais, essa atividade persecutória traz à tona divergências sobre o entendimento relativo ao grau de conhecimento prévio detido pelo agente policial acerca da ocorrência do crime naquele exato momento.

Destarte, a doutrina pátria e a própria jurisprudência passaram a formular exigências ou requisitos, para que a polícia comprove de que forma soube, previamente, da ocorrência do crime permanente e, mormente, que a situação de flagrância corresponda, indubitavelmente, à visibilidade do delito (LOPES JUNIOR, 2021).

A princípio, deve-se destacar que os fins não justificam os meios nos casos de crimes permanentes. Analisa-se o critério dos policiais de violar a residência do suspeito, baseando-se nos elementos objetivos e não meramente subjetivos ou advindos posteriormente, mesmo que, durante a ocorrência, tenham-se achado objetos do crime ou indicativos dele, como armas ou drogas. À vista disso, faz-se mister ter cautela, porquanto itens apreendidos podem travestir de legalidade uma ação violadora da proteção ao domicílio.

A jurisprudência já se encontra consolidada no sentido de que somente será lícito o ingresso na residência, nos crimes permanentes, como o tráfico ilícito de entorpecentes ou de armas, caso os policiais tenham prévia ciência da ocorrência do crime, o que deverá estar amparado em fundadas razões e ser devidamente justificado posteriormente.

Em contrapartida, se o crime permanente for constatado após o ingresso fortuitamente, a invasão será ilícita, e as provas eventualmente produzidas em desfavor do morador deverão ser declaradas nulas.

Nessa sequência, o presente capítulo versará acerca do Recurso Extraordinário 603.616/RO julgado pelo Supremo Tribunal Federal, sob repercussão geral, e de outras jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça que se espelharam no teor da primeira decisão citada. Todas possuem, em comum, o tema do ingresso em domicílio nos crimes permanentes.

4.1 TESE EM REPERCUSSÃO GERAL FIRMADA NO TEMA 280 PELO STF

O Supremo Tribunal Federal, em sede do Recurso Extraordinário 603.616/RO, fixou, sob repercussão geral, a tese de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, inclusive durante a noite, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas “a posteriori”, que indiquem que, dentro da casa, ocorre situação de flagrância do agir delitivo. Acrescentou ainda que a violação domiciliar forçada, nesse caso, está sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.

No caso concreto que ensejou o RE 603.616/RO, julgado em 05 de novembro de 2015, o réu Paulo Roberto de Lima questionava a legalidade de sua condenação por tráfico de drogas, decorrente da invasão de sua casa por autoridades policiais, sem que houvesse mandado judicial de busca e apreensão.

A polícia apreendeu 8,5kg (oito quilos e quinhentos gramas) de cocaína no veículo de propriedade do réu, estacionado na garagem, em razão da indicação do motorista de caminhão – Reinaldo – que foi preso por transportar o restante da droga, o qual totalizou 23,421 Kg (vinte e três quilos, quatrocentos e vinte e um gramas) de cocaína. O ingresso forçado no domicílio ocorreu em razão do monitoramento prévio do suspeito e das declarações prestadas pelo comparsa, na interceptação do veículo, havendo, pois, fundadas razões para os policiais presumirem a ocorrência do crime permanente de tráfico de drogas.

Ato contínuo, entendeu-se, portanto, que, nos termos do artigo 33 da Lei de Drogas (Lei 11.343/2006), ter entorpecentes em depósito constitui crime permanente, de modo que restou evidente a condição de flagrante delito a que se refere o dispositivo constitucional no caso em testilha, negando-se provimento ao recurso. Veja-se a ementa da decisão, cujo relator foi Gilmar Mendes:

Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da

Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. **A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida.** 6. 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 responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. **Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso.** (RE 603616, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL-MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016)

O Ministro Gilmar Mendes reconheceu que

abusos podem ocorrer, tanto na tomada da decisão de entrada forçada quanto na execução da medida. As comunidades em situação de vulnerabilidade social são especialmente suscetíveis a serem vítimas de ingerências arbitrárias em domicílios.

Não obstante tenha exaltado a importância da busca e apreensão para repressão à prática de crimes e para a investigação criminal.

Ademais, a interpretação antiga adotada pelo Supremo Tribunal Federal - se, dentro da casa, ocorria um crime permanente, seria viável o ingresso forçado pelas forças policiais, independentemente de determinação judicial - foi considerada insatisfatória, porquanto não estabelecia balizas.

A referida tese objetivou confirmar a garantia da inviolabilidade da casa, como também proteger os agentes da segurança pública, oferecendo orientação mais segura sobre suas formas de atuação, a fim de não serem punidos por crime de invasão ao domicílio (art. 150, §2º, do CP), um risco assumido, infelizmente, por tais, quando da atividade policial.

Nessa senda, a decisão, com repercussão geral, exige dos agentes públicos a demonstração de que a medida foi adotada mediante justa causa, existindo um leque de elementos para satisfazê-la. É necessário um lastro probatório mínimo, para demonstração da justa causa, afirma o voto:

O policial pode invocar o próprio testemunho para justificar a medida. Claro que o ingresso forçado baseado em fatos presenciados pelo próprio policial que realiza a busca coloca o agente público em uma posição de grande poder e, por isso mesmo, deve merecer especial escrutínio. No entanto, ao ouvir gritos de socorro e ruídos característicos de uma briga vindos de dentro de uma residência, o policial tem fundadas razões para crer que algum crime está em andamento no ambiente

doméstico. Não se deve exigir que busque confirmação adicional para agir. Por outro lado, provas ilícitas, informações de inteligência policial – denúncias anônimas, afirmações de “informantes policiais” (pessoas ligadas ao crime que repassam informações aos policiais, mediante compromisso de não serem identificadas), por exemplo – e, em geral, elementos que não têm força probatória em juízo não servem para demonstrar a justa causa

Adotou-se, então, o mesmo modelo probatório da busca e apreensão domiciliar: fundadas razões, art. 240, §1º, do CPP. Segundo o Plenário, essa é uma exigência nobre e modesta, compatível com a fase de obtenção de provas. O voto ainda alerta para possíveis interpretações polêmicas: “A locução fundadas razões demandará esforço de concretização e interpretação. Haverá casos em que o policial julgará que dispõe de indícios suficientes para a medida e o Juízo decidirá em contrário”.

Outrossim, assiste razão ao voto do relator, porquanto aduz que a referida tese preconizada não tem a pretensão de dirimir todos os imbróglios peculiares de cada ocorrência, pelo contrário, nas práxis, deparar-se-á com diversas decisões que buscarão delimitar, ainda mais, o conceito abstrato de justa causa, mas que podem ser inclusive polêmicas. Algumas delas serão exemplificadas a seguir.

4.2 JURISPRUDÊNCIAS A PARTIR DO TEMA 280 DO STF

Expostas as balizas do Recurso Extraordinário 603.616/RO julgado pelo STF, com repercussão geral, cabe apresentar algumas decisões do STJ, as quais adotaram a mesma linha de raciocínio.

O REsp 1.574.681-RS, julgado pelo STJ em 20 de abril de 2017, cujo relator foi o Ministro Rogério Schietti Cruz, adotou o seguinte posicionamento acerca da intuição policial:

Não configura justa causa apta a autorizar invasão **domiciliar a mera intuição da autoridade policial** de eventual traficância praticada por indivíduo, **fundada unicamente em sua fuga de local** supostamente conhecido como ponto de venda de drogas ante iminente abordagem policial (grifo nosso).

A decisão do Superior Tribunal de Justiça no caso supramencionado considerou ilícita a invasão domiciliar feita por policiais que, em patrulhamento de rotina em local conhecido como ponto de venda de drogas, após o denunciado ingressar rapidamente em uma residência local, executaram a busca domiciliar, justificada pelo flagrante delito. Em virtude da invasão embasada em suspeitas vagas, não obstante eles houvessem encontrado droga, o réu foi absolvido. Veja-se:

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 (CAVALCANTE, 2021).

Logo, frisa-se que, para que a hipótese de flagrante delito justifique a violação do domicílio, é necessário que o fato criminoso esteja ocorrendo paralelamente à fundada suspeita. A mera intuição do agente policial que enseja a busca domiciliar não configura justa causa, mesmo que, posteriormente à invasão, drogas ilícitas sejam apreendidas, não estando caracterizado o flagrante.

Esse mesmo julgado ainda adverte sobre a possibilidade de se aceitar, com muita reserva, o consentimento do morador, quando submetido ao constrangimento situacional:

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 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 nexos causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de drogas. (grifo nosso)

Outrossim, consoante o STJ, no HC 609.982/RS, que teve como Relator o Ministro Nefi Cordeiro, uma informação ou uma delação anônima não cumprem os requisitos de fundamentos razoáveis que indiquem a existência de crime permanente dentro do domicílio, sem quaisquer diligências investigatórias adicionais prévias. Da mesma forma que se exigem investigações preliminares para instaurar um inquérito policial, o policial deve levantar indícios robustos para

realização da busca domiciliar. No caso em testilha, a confirmação da vizinha, após a denúncia anônima, não legitimou o ingresso da polícia.

Ademais, também reconheceu o STJ a ilicitude da entrada no domicílio, em virtude de denúncia anônima e fuga dos investigados, acrescendo, no entanto, que

não se está a exigir diligências profundas, mas sim breve averiguação, como, por exemplo, campana próxima à residência para verificar a movimentação na casa e outros elementos de informação que possam ratificar a notícia anônima (STJ, AgRg no HC 628.259/ RS).

Por outro lado, o STJ, no HC 588445 / SC, considerou legítimo o ingresso forçado em imóvel não habitado após denúncia anônima e monitoramento do local pela polícia para confirmar ausência de habitantes. Verifica-se, neste caso, a realização de diligências prévias pelos policiais, estando a busca e a apreensão amparada em fundadas razões:

Sem desconsiderar a proteção constitucional de que goza a propriedade privada, ainda que desabitada, não se verifica nulidade na busca e apreensão efetuada por policiais, sem prévio mandado judicial, em apartamento que não revela sinais de habitação, nem mesmo de forma transitória ou eventual, se a aparente ausência de residentes no local se alia à fundada suspeita de que tal imóvel é utilizado para a prática de crime permanente (armazenamento de drogas e armas), o que afastaria a proteção constitucional concedida à residência/domicílio. Situação em que, **após denúncia anônima detalhada de armazenamento de drogas e de armas, seguida de informações dos vizinhos de que não haveria residente no imóvel, de vistoria externa na qual não foram identificados indícios de ocupação da quitinete** (imóvel contendo apenas um colchão, algumas malas, um fogão e janela quebrada, apenas encostada), **mas foi visualizada parte do material ilícito, policiais adentraram o local e encontraram grande quantidade de drogas** (7kg de maconha prensada, fracionadas em 34 porções; 2.097, 8kg de cocaína em pó, fracionada em 10 tabletes e 51 gramas de cocaína petrificada, vulgarmente conhecida como crack) e de armas (uma submetralhadora com carregador, armamento de uso proibido; 226 munições calibre .45; 16 munições calibre 12; 102 munições calibre 9mm; 53 munições calibre .22; 04 carregadores, 01 silenciador, 02 canos de arma curta, 03 coldres). (grifo nosso)

Ainda, a mesma Corte dispensou o mandado de busca e apreensão e manteve a decisão que não reconheceu como invasão de domicílio a atuação de policiais que, após sentirem forte odor de maconha em uma residência e perceberem o nervosismo do suspeito, fizeram busca no interior do imóvel.

Os policiais perceberam o nervosismo do paciente e ao chegarem à residência, já sentiram um forte odor de maconha, razão pela qual fizeram a busca dentro da residência. No caso concreto os policiais foram autorizados a entrar na casa pelo agente que buscava documento de identidade para apresentar aos policiais, momento em que foi sentido o forte cheiro de maconha, o que somado ao nervosismo do agente,

legitimou o ingresso na residência. AgRg no HC 423.838/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 08/02/2018.

Explanados alguns julgados, resta evidente que estão sendo delineados limites em torno do dispositivo constitucional e da visão clássica sobre a legitimação da situação de flagrante permanente para o ingresso da polícia em domicílio, sem mandado de busca.

5 OS PARÂMETROS DA RELATIVIZAÇÃO DA INVIOLABILIDADE DOMICILIAR À LUZ DA DECISÃO DO HC 598.051 PELA 6ª TURMA DO STJ

Nos capítulos anteriores, analisou-se a inviolabilidade domiciliar sob a perspectiva constitucional e doutrinária, incluindo a possibilidade de contaminação das provas do processo criminal, assim como o entendimento dos tribunais superiores no que tange à regularidade dos ingressos em domicílio sem mandado judicial para prisão em flagrante delito ou para busca e apreensão, nos crimes permanentes.

Observou-se a relevância da decisão do STF – tema 280 –, que, por uma ótica, aduziu que é desnecessária a autorização prévia para o ingresso em domicílio nos casos de flagrante de crime permanente, mas, por outra, reconheceu que o ingresso deve ter justificativa prévia, ainda que o controle judicial só se faça *a posteriori*, e a posterior localização de objetos ilícitos no interior da residência não convalida a invasão ilícita.

Por conseguinte, neste capítulo, analisar-se-á minuciosamente a inovação do entendimento jurisprudencial trazido pela decisão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça sob relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, o Habeas Corpus 598.051, impetrado pela Defensoria Pública de São Paulo, no qual se defendia a ilegalidade da condenação do paciente, condenado por tráfico de entorpecentes, diante da invasão do seu domicílio por policiais, sem prévia autorização legal.

5.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O CASO

A Sexta Turma do STJ, no dia 02 de março de 2021, por unanimidade, concedeu o habeas corpus, para anular as provas obtidas em decorrência do ingresso desautorizado no domicílio e, por consequência, para absolver o paciente, nos termos do voto do Ministro Relator Rogerio Schietti Cruz. Os Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Relator.

Extrai-se dos autos do processo nº 0020919-64.2017.8.26.0050 do Tribunal de Justiça de São Paulo que Rodrigo de Oliveira Fernandes foi denunciado pelo Ministério Público do Estado pela suposta prática de crime tipificado nos artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, pois, em 17 de março de 2017, por volta da 18h, na travessa da rua João José de Queiroz, nº50, o denunciado tinha em depósito e guardava, para fins de comércio, 72 (setenta e dois) invólucros plásticos de maconha, pesando 109 (cento e nove gramas) gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo o apurado, o denunciado encontrava-se em atitude suspeita, desviando-se da viatura policial, após fitá-la. Na ocasião, policiais em combate à prática de tráfico de substância entorpecentes decidiram intervir, procedendo a uma abordagem, mas, na busca pessoal, não encontraram nada incomum com ele.

Ao ser inquerido acerca de sua residência, informou estar próximo e consentiu com a entrada dos policiais no local, consoante a acusação. No interior da residência, os policiais encontraram uma bolsa com 72 (setenta e dois) invólucros plásticos, contendo maconha. Nessa ocasião, ele admitiu a posse para venda.

Em contrapartida, em seu interrogatório, o acusado alegou que a droga era para consumo próprio, e os policiais invadiram sua casa, não anuindo ele com o ingresso. Sobre a quantidade de droga encontrada, disse que “estava acumulando” para uso.

Ato contínuo, o juiz sentenciante considerou que a versão do acusado não está em consonância com o conjunto probatório, e os depoimentos dos policiais foram coerentes, não havendo prova de que os policiais invadiram a casa do réu. Portanto, afastou a ilicitude das provas obtidas.

Assim, o paciente foi condenado à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, mais multa, com a substituição da reprimenda por duas restritivas de direitos, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Ainda, irredimida, a defesa interpôs apelação ao Tribunal de origem, que também rechaçou a tese de ilicitude das provas que embasaram a condenação do réu, sob os fundamentos de que não foram demonstrados elementos sólidos capazes de gerar controvérsias na versão testemunhada pelos policiais.

Por fim, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo impetrou habeas corpus, alegando que Rodrigo De Oliveira Fernandes teria sido vítima de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido no referido processo.

Em apertada síntese, defendeu a ilicitude das provas, porquanto a invasão no domicílio do paciente foi desautorizada. Segundo o impetrante, objetivamente, as regras de experiência comum indicariam que o paciente não teve outra opção, fato que afasta a voluntariedade da permissão do acesso.

Nessa senda, o STJ concedeu o habeas corpus 598.051-SP, por não haver plausibilidade na afirmação dos agentes de que o paciente teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu próprio domicílio, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em seu desfavor. Explanaremos a seguir os fundamentos e as teses centrais fixadas da decisão.

5.2 ENTENDIMENTO DO STJ E TESES FIXADAS

O acórdão, cujo relator foi Ministro Schietti, estabeleceu critérios de regularidade e validade da voluntariedade do consentimento do morador para ingresso em sua casa: os agentes policiais, caso precisem entrar em uma residência para investigar a ocorrência de crime e não tenham mandado judicial, devem registrar a autorização do morador em vídeo e áudio, a fim de que reste demonstrado seu consentimento.

O voto está delimitado em torno de cinco questões, quais sejam: na hipótese de suspeita de flagrância delitiva, qual a exigência, em termos de standard probatório, para que policiais ingressem no domicílio do suspeito sem mandado judicial; o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, classificado como de natureza permanente, autoriza sempre o ingresso sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga ou apenas em conjunturas específicas; as condicionantes de validade do livre consentimento do morador, para validar o ingresso no domicílio e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime; a quem incumbe a prova dos requisitos de validade do livre consentimento do morador, para o ingresso em seu domicílio sem mandado, e de que forma pode ser feita; a consequência, para a ação penal, da obtenção de provas contra o investigado ou réu, com violação a regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no seu domicílio (STJ - Habeas Corpus nº 598.051/SP).

Reconhece a decisão que “o Brasil caminha, posto que ainda lentamente, rumo à adoção da teoria dos standards de prova como meio de fornecer segurança jurídica aos profissionais do direito, na averiguação da hipótese fática e sua comprovação”.

Desde o início, percebe-se, no voto do Ministro Relator Rogerio Schietti, que a inviolabilidade de domicílio, expressão do direito à intimidade do indivíduo, é salvaguardada por diversos catálogos constitucionais e infraconstitucionais, como a Constituição dos Estados Unidos de 1972, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José de Costa Rica), a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, a Constituição da Espanha e o Código de Processo Penal da França.

O voto traz a

exortação de Conde Chatham, ao dizer que: ‘O homem mais pobre pode em sua cabana desafiar todas as forças da Coroa. Pode ser frágil, seu telhado pode tremer, o vento pode soprar por ele, a tempestade pode entrar, a chuva pode entrar, mas o Rei da Inglaterra não pode entrar!’.

Quanto aos precedentes e doutrina sobre a necessidade das fundadas razões para o ingresso no domicílio, relembra-se que:

o **Supremo Tribunal Federal** aperfeiçoou esse entendimento, a partir do julgamento do **RE n. 603.616/RO** (Tribunal Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 5/11/2015, DJe-093), **com repercussão geral previamente reconhecida**. Na oportunidade, o Plenário assentou a seguinte tese, referente ao **Tema 280**: ‘A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em **fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori**, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados (grifo nosso).

Nesse sentido, ressalta-se que a Corte Suprema definiu que o ingresso forçado em domicílio deve ser amparado em fundadas razões, no caso de flagrante delito em crimes permanentes. O relator afirma que essa é uma problemática que merece atenção, porquanto grande parte das prisões pelo tráfico de drogas – delito que deve ser enfrentado com prioridade, segundo o ministro, – não decorre, no Brasil, de investigações policiais, mas de prisões em flagrante realizadas no policiamento ostensivo das ruas. Extrai-se da decisão:

Em verdade, a atividade policial brasileira se baseia fundamentalmente na gestão burocrática da prisão em flagrante, como pontua Ademar Borges Filho, conclusão que extrai de pesquisa realizada pelo Ipea em parceria com o Ministério da Justiça entre os anos de 2011 a 2013. E, em relação ao tema objeto deste *writ*, no caso dos delitos que envolvem tráfico de entorpecentes, **91% das prisões são realizadas com a entrada dos policiais nas residências sem autorização judicial**, o que, seguramente, implica o afastamento de direitos fundamentais de pessoas que, por sua condição social e hipossuficiência econômica, habitam moradias nas periferias dos grandes centros urbanos (SOUSA FILHO, 2019, p. 47).

O ministro relator aduz que, não obstante a sofisticação do crime organizado e a criminalidade no Brasil necessitem de um combate estatal intenso, é preciso preservar os mínimos direitos das classes mais precárias do ponto de vista econômico, mormente, o da inviolabilidade da casa por agentes estatais, sem fundadas razões. Em que pese não desconhecer a grande valia da busca e apreensão domiciliar nos crimes permanentes, afirma-se que o ingresso no domicílio deve ser amparado em justificativas e elementos seguros a autorizar a ação dos agentes públicos, sem o que os direitos à privacidade e à inviolabilidade do lar sejam vilipendiados.

Outrossim, alega-se que, se a lei só permite ao juiz expedir um mandado de busca e apreensão, mediante decisão devidamente fundamentada, após análise dos requisitos autorizadores da medida, “não seria razoável conferir a um servidor da segurança pública total

discricionarietà para, a partir de avaliação subjetiva e intuitiva, entrar de maneira forçada na residência de alguém para verificar se nela há ou não alguma substância entorpecente”.

Por outro viés, é válido dispensar o mandado judicial em certas conjunturas em que se traduz uma verdadeira urgência, em razão da possibilidade de destruição do próprio corpo de delito, no intervalo de tempo entre a expedição e o cumprimento da ordem.

Ademais, o consentimento do morador para o ingresso policial é o cerne do voto, que propõe critérios sobre o controle da alegada anuência, devido à ausência de condições a serem observadas para minimizar o risco de abusos em buscas domiciliares, no âmbito normativo e na jurisprudência pátria.

Constrói-se, nesse ponto, inovação relevante para a jurisprudência, haja vista que ainda não se tinha firmado aclarado entendimento sobre a validade do consentimento do morador, o que, consoante o julgado, ensejava a continuação de violações a direitos fundamentais.

O relator resgata, no Direito Comparado, o tratamento do consentimento do morador, relatando que a jurisprudência norte-americana o reputa válido, quando esse é inequívoco, específico e conscientemente dado, não estando contaminado por vícios de coerção. Leia-se:

Em geral, portanto, “quando um promotor se apoia no consentimento para justificar a legalidade de uma busca, ele tem o ônus de provar que o consentimento foi, de fato, dado livre e voluntariamente” (“*when a prosecutor seeks to rely upon consent to justify the lawfulness of a search, he has the burden of proving that the consent was, in fact, freely and voluntarily given*” (STJ. Habeas Corpus nº 598.051/SP).

A Suprema Corte Americana construiu algumas diretrizes, para aferir a validade do ingresso domiciliar por agentes: número de policiais; suspeito cercado por policiais; atitude dos policiais; exigência da busca; ameaças ao suspeito e horário da diligência. Tais fatores anulam a voluntariedade do residente. Veja-se como a decisão traz esses dados:

1. **Número de policiais:** a presença de vários agentes do lado de fora da residência é um fator intimidante e, portanto, anula a voluntariedade do consentimento (People v. Michael (1955) 45 Cal.2d 751, 754; U.S. v. Washington (9ª Cir. 2004) 387 F.3d 1060, 1068; Orhorhaghe v. I.N.S. (9ª Cir. 1994) 38 F.3d 488, 494; U.S. v. Conner (8th Cir. 1997) 127 F.3d 663, 666; State v. Ferrier (Wash. 1998) 960 P.2d 927, 928);
2. **Suspeito cercado de policiais:** é considerado coercitivo que policiais cerquem ou fiquem ao redor do suspeito enquanto buscam consentimento (U.S. v. Washington (9ª Cir. 2004) 387 F.3d 1060, 1068; Orhorhaghe v. I.N.S. (9ª Cir. 1994) 38 F.3d 488, 494, fn. 8);
3. **Atitude dos policiais:** a maneira de se apresentar e de buscar o consentimento pode comprometer a validade da busca se o morador é confrontado de tal modo que a Polícia não aceitará um não como resposta à solicitação (EUA v. Tobin (11ª Cir. 1991) 923 F.2d 1506, 1512; Orhorhaghe v. I.N.S. (9ª Cir. 1994) 38 F.3d 488, 495-6; People v. Boyer (1989) 48 Cal.3d 247, 268);

4. **Exigência da busca:** o consentimento é involuntário se tiver sido dado depois que os policiais disseram ou sugeriram que tinham um mandado ou algum outro direito legal de realizar uma busca imediata, ou se disseram que, se não permitissem o ingresso, eles obteriam um mandado (*Bumper v. Carolina do Norte* (1968) 391 U.S. 543, 550); *Lo-Ji Sales, Inc. v. Nova York* (1979) 442 U.S. 319, 329; *People v. Challoner* (1982) 136 Cal.App.3d 779, 781; *People v. Baker* (1986) 187 Cal.App.3d 562, 564; *Pessoas v. Byrd* (1974) 38 Cal.App.3d 941, 944; *People v. Rugar* (1966) 244 Cal.App.2d 292, 298; *People v. McClure* (1974) 39 Cal.App.3d 64, 69; *People v. Ruster* (1976) 16 Cal.3d 690, 701; *People v. Jenkins* (1980) 28 Cal.3d 494, 503, fn.9]; *People v. Gurtenstein* (1977) 69 Cal.App.3d 441; *People v. Ward* (1972) 27 Cal.App.3d 218; *People v. Goldberg* (1984) 161 Cal.App.3d 170, 188);
5. **Ameaças ao suspeito:** o consentimento para entrar ou procurar não será considerado voluntário se resultar da ameaça de um policial de, por exemplo, ser preso se não cooperar (*U.S. v. Washington* (9ª Cir. 2004) 387 F.3d 1060, 1069; *Wilson v. Tribunal Superior* (1983). Da mesma forma, o consentimento poderá também ser considerado involuntário se o policial disser ao morador que poderia interpretar uma recusa em consentir com a busca como uma confissão (*Crofoot v. Tribunal Superior* (1981) 121 Cal.App.3d 717);
6. **Hora da diligência:** a presença de policiais fardados e armados na porta da residência é algo em si assustador, especialmente se os ocupantes estiverem dormindo. Como observou o Tribunal de Apelações dos EUA, a lei reconhece a “vulnerabilidade especial” das pessoas “despertadas à noite por uma invasão da polícia em sua morada”, o que exige ainda maior cautela no exame de sua validade (*US v. Jerez* (7ª Cir. 1997) 108 F.3d 684, 690; *US v. Ravich* (2ª Cir. 1970) 421 F.2d 1196, 1201).

Assim, emerge a importância do registro desse consentimento para a segurança dos policiais no que tange à higidez e à regularidade do procedimento e para o resguardo do domicílio, a fim de mitigar eventual comprometimento da licitude da prova ou ensejar possível responsabilização administrativa, civil e penal do agente da segurança pública autor da ilegalidade.

Cita-se a França e Portugal como exemplo, onde se requer declaração expressa e documentada e questiona-se se o Poder Judiciário, ante a lacuna legislativa, deveria rever sua compreensão, de modo a dar contorno e parâmetros para a melhor regulamentação do tema.

O voto concorda com a vertente de que não é natural que alguém franqueie, voluntariamente, a entrada de policiais armados em seu domicílio para procurar objetos relacionados a um crime de que é suspeito. Por isso, exige-se que não haja dúvidas quanto à legalidade da diligência, de modo que o relator afirma:

é impositivo que se exija, dos nossos agentes estatais, o **registro detalhado da operação de ingresso em domicílio alheio**, com a assinatura do morador em autorização que lhe deverá ser disponibilizada antes da entrada em sua casa, indicando, outrossim, nome de **testemunhas** tanto do livre assentimento quanto da busca, em **auto circunstanciado** (STJ. Habeas Corpus nº 598.051/SP)

Tal deliberação já é determinada pelo art. 245, § 7º, do CPP, que se refere ao cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar. Conseqüentemente, ele também

deve-se aplicar para qualquer forma de busca e apreensão efetuada pelo Estado em domicílios de suspeitos, com ou sem mandado judicial:

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

[...]

§ 7º Finda a diligência, os executores lavrarão auto circunstanciado, assinando-o com duas testemunhas presenciais, sem prejuízo do disposto no § 4º.

Além disso, estabelece a decisão que as diligências sejam integralmente registradas em vídeo e áudio, para a validação do processo de recolhimento de provas. Para exemplificar, mencionam-se corporações militares estaduais de Santa Catarina e de São Paulo, as quais estão equipando seus agentes com câmeras acopladas ao seu uniforme ou capacete, a fim de resguardar o direito dos cidadãos, como também de proteger a própria atividade policial de futuras acusações quanto a sua conduta.

Consoante o ministro, tais iniciativas devem ser seguidas por todos os governos estaduais, pois a medida permitirá que se avalie se houve justa causa para o ingresso na residência e se o eventual consentimento do morador foi realmente livre, da mesma forma que resultará na diminuição da criminalidade pela maior eficiência probatória e livrará o policial de falsas acusações.

Até que tal providência seja ultimada em todas as unidades federativas – acrescentou o relator –, nada impede que os policiais usem as câmeras de celulares para fazer o registro. Ressalta-se, com razão, que o processo penal precisa se adequar à Era da Informação e reconhecer a importâncias de outros meios probatórios, inclusive, mais fidedignos que a própria percepção das testemunhas.

Nesse sentido, “há de se ter certa cautela em hipóteses nas quais a única prova da legalidade da ação estatal é o depoimento exatamente dos agentes públicos cujo procedimento deve ser sindicado pelo exame das circunstâncias autorizadas do ingresso domiciliar” (STJ. Habeas Corpus nº 598.051/SP).

Quanto ao caso concreto, julgou inverossímil a versão policial de que o paciente teria mostrado onde residia e franqueado a entrada em seu domicílio. A dúvida que paira no contexto, alega o ministro, dadas as circunstâncias concretas, não pode ser dirimida a favor do Estado, mas sim do titular do direito atingido. Acrescenta que:

caberia aos agentes que atuam em nome do Estado demonstrar, de modo inequívoco, que o consentimento do morador foi livremente prestado, ou que, na espécie, havia em curso na residência uma clara situação de comércio espúrio de droga, a autorizar, pois, o ingresso domiciliar mesmo sem consentimento do morador (VITAL, 2021, grifo nosso).

Logo, entendeu-se que não havia elementos objetivos e racionais que justificassem a invasão de domicílio e que não havia circunstâncias que autorizassem concluir ter havido consentimento válido e livre do morador.

A partir dos questionamentos feitos no início do voto, o relator Rogerio Schietti firmou as seguintes conclusões, foco deste trabalho e de suma importância para o processo penal brasileiro (grifos nossos):

- 1) Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de *standard* probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de **fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas**, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito.
- 2) **O tráfico ilícito de entorpecentes**, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, **nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio** onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de **urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada**.
- 3) O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser **voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação**.
- 4) A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito **incumbe, em caso de dúvida, ao Estado**, e deve ser feita com **declaração assinada** pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser **registrada em áudio-vídeo** e preservada tal prova enquanto durar o processo.
- 5) A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na **ilicitude das provas** obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência. (STJ. Habeas Corpus nº 598.051/SP).

Além disso, o Ministro Relator propôs, e a 6ª Turma concordou com a fixação do prazo de 1 (um) ano para permitir o aparelhamento das polícias, treinamento e demais providências necessárias para a adaptação às diretrizes da presente decisão, de modo a evitar situações de ilicitude, que, entre outros efeitos, poderá implicar responsabilidade administrativa, civil e/ou penal do agente estatal, à luz da legislação vigente (art. 22 da Lei 13.869/2019), sem prejuízo do eventual reconhecimento, no exame de casos a serem julgados, da ilegalidade de diligências pretéritas.

Por fim, com a intenção de evitar a propagação de condutas policiais semelhantes e práticas violadoras de direitos fundamentais, foi determinada, ainda, a comunicação do teor decisório deste habeas corpus aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, bem como ao ministro da Justiça e Segurança Pública, aos governadores dos estados e do Distrito Federal, e às suas respectivas corporações policiais. Também deverão ser informados o Conselho Nacional de Justiça, o Conselho Nacional do Ministério Público, o Ministério Público, a Defensoria Pública, a Ordem dos Advogados do Brasil e o Conselho Nacional de Direitos Humanos.

5.3 RELEVÂNCIA DA PARAMETRIZAÇÃO DO JULGADO

Considerando a transversalidade do tema com os direitos fundamentais de liberdade, qualifica-se, como de grande valia para o ordenamento jurídico pátrio, a parametrização que o julgado imprimirá na verificação da validade da invasão domiciliar, mormente, porque, em matéria criminal, não há espaço para emprego de fórmulas genéricas, desconectadas da realidade do caso concreto.

Nesse diapasão, o cumprimento dos critérios recém-estabelecidos pela Corte repercutirá positivamente, porquanto o princípio da legalidade e da proporcionalidade da atuação do agente serão observados, os quais constituem uma limitação para a ingerência estatal na esfera privada. Consequentemente, protegerá o cidadão de arbitrariedades, muito embora, o agente público detenha certa discricionariedade, ao exercer seu mister.

Outra implicação jurídica, correlacionada aos princípios supramencionados, é a convergência de julgamentos que se embasem nos mesmos critérios para o controle de legalidade, tornando-o mais efetivo e possibilitando um tratamento isonômico entre os jurisdicionados. Afasta-se, por conseguinte, de subjetividades do intérprete da lei e aproxima a persecução penal ao tecnicismo.

Nesse contexto, não se pode olvidar que os excessos cometidos pelos agentes prejudicam, ao cabo, a própria sociedade, porquanto o Judiciário, ao fazer o controle de legalidade, é compelido a anular as provas obtidas em decorrência da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, o que inocenta o transgressor. Destarte, é possível constatar que o cumprimento dos requisitos ensejará a condenação fundada dos réus culpados, diminuindo as possibilidades de absolvição.

O monitoramento por meio de câmeras acopladas ao uniforme policial também é um ponto relevante da decisão que contribui para o fortalecimento do Estado Democrático de

Direito, na medida em que faz com que se respeitem os limites dos direitos e garantias. A gravação em áudio e em vídeo aumentará a transparência e a efetividade das ações policiais, evidenciando a sua legitimidade para o cidadão.

Tal mecanismo coibirá desvios de conduta, como também será uma garantia dos policiais contra denúncias de irregularidades, que os responsabilizam administrativa, cível e penalmente, de maneira que as imagens podem ser utilizadas inclusive como provas nos tribunais.

Saliente-se que não se ignora aqui a ausência de estrutura operacional das polícias no Brasil, o que dificultará o cumprimento da decisão a rigor, no entanto essa circunstância não mitiga a importância do julgado, sendo função do setor de segurança pública equipar os policiais com os instrumentos que são requeridos pelo próprio Estado.

O autor Alexandre de Moraes da Rosa (2021) afirma que as decisões do STF (Tema 280) e do STJ (HC 598.051) e a Lei de Abuso de Autoridade (art. 22) superaram “o comportamento oportunista que partia de premissa inválida, isto é, de que por se tratar de crime permanente, estaria autorizada a entrada para ‘averiguação’ do flagrante”. Nesse viés, como já visto anteriormente, a relativização dos direitos fundamentais, como intimidade e privacidade, depende do flagrante posto – aquele em que se visualiza a justa causa da fundada suspeita – e não pressuposto – aquele em que os indicadores são imaginados e confirmados logo após.

Ainda, Alexandre de Moraes da Rosa (2021) se utiliza dos argumentos da lógica para dizer que a apreensão só é lícita, se o meio de obtenção também for ($V+V=V$); se o meio é ilícito, a consequência também será ($F+V=F$).

Com base no caso concreto explicitado acima, depreende-se que a violação de regras procedimentais e de direitos materiais pelas autoridades policiais, no fundo, absolve o autor do ilícito e ameaça o trabalho policial, que, na maioria das vezes, também se sujeita aos riscos do ofício, sendo prejudicial tanto para o Estado quanto para sociedade.

Concorda-se com o Ministro Schietti, que menciona que o ingresso desautorizado em casa alheia prejudica diversas pessoas, para além do próprio investigado, surgindo um ambiente em que paira a insegurança jurídica e a desproteção de toda a coletividade, tendo em vista que a prova decorrente da invasão desautorizada de um domicílio resulta, quando reconhecida judicialmente sua ilicitude, na absolvição de réus culpados.

Tais agentes ainda estão vulneráveis às acusações de ilícitos tipificados na Lei de Abuso de Autoridade:

Art. 22. Invadir ou adentrar, clandestina ou astuciosamente, ou à revelia da vontade do ocupante, imóvel alheio ou suas dependências, ou nele permanecer nas mesmas condições, sem determinação judicial ou fora das condições estabelecidas em lei: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena, na forma prevista no caput deste artigo, quem:

I - coage alguém, mediante violência ou grave ameaça, a franquear-lhe o acesso a imóvel ou suas dependências;

II - (VETADO);

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

§ 2º Não haverá crime se o ingresso for para prestar socorro, ou quando houver fundados indícios que indiquem a necessidade do ingresso em razão de situação de flagrante delito ou de desastre.

Em razão disso, merecem, ainda mais, atenção as cinco teses consolidadas pelo STJ no HC 598.051, dada a importância de serem seguidos parâmetros, a fim de se assegurar a regularidade ações estatais.

Neste ponto, cabe ressaltar a magnitude desse julgado, haja vista a inexistência de diretrizes anteriores determinadas pela jurisprudência pátria, sendo esse um avanço, tanto para os policiais, que terão um caminho mais acertado e transparente – a partir das gravações - a ser seguido, e para a sociedade, que terá preservada a inviolabilidade da casa.

Tudo isso ainda possibilitará maior enfrentamento ao tráfico de drogas, porquanto, seguidos os parâmetros, os réus serão condenados e não absolvidos devido à ilicitude das provas em decorrência dos excessos.

Assiste razão ao entendimento de Alexandre de Moraes da Rosa (2021) que assevera que tais balizas reduzem a incerteza e autorizam que se possa, ao mesmo tempo, garantir-se direitos individuais e segurança pública.

A decisão da Sexta Turma do STJ sobre o consentimento do morador foi razoável, ao exigir que a voluntariedade seja comprovada pelo Estado em caso de dúvida, razão pela qual a autorização deve ser firmada por escrito e, inclusive, gravada em áudio-vídeo. Essa medida protege o domicílio e resguarda o policial de alegações de abuso de autoridade.

Por fim, a gravação da operação policial, determinada pelo STJ, indubitavelmente auxiliará na prova acusatória, o que trará modernização para a segurança pública, celeridade e efetividade para o processo penal. Além disso, será um grande passo em direção à transparência.

Essas câmeras acopladas ao uniforme policial se tornam, cada vez mais, comuns dentro do arsenal de um policial, sobretudo, nos Estados Unidos, que empregam *body-worn cameras*, reduzindo a violência policial, conforme reportagem da BBC (CORRÊA, 2013).

No Brasil, São Paulo foi uma das primeiras cidades a utilizar a tecnologia das *body-worn cameras*, onde se criou o Programa “Olho Vivo”, para acoplar câmeras aos uniformes de

PMs, que registrem o turno de serviço. Objetiva-se gerar provas mais robustas e reduzir a criminalidade. Segundo a Folha de São Paulo, a PM atingiu menor letalidade em 8 anos, no primeiro mês de ampliação desse programa, em junho de 2021 (PAGNAN, 2021).

O ministro ainda sublinhou em seu voto a realidade de Santa Catarina, onde a Polícia Militar recebeu 2.245 câmeras que devem ficar implantadas no uniforme dos policiais militares, registrando permanentemente as ações e as interações da PMSC com o cidadão durante as ocorrências.

Na compreensão de Alexandre de Moraes da Rosa (2021, p. 574):

a negativa da filmagem ou a subtração de conteúdo, operam na lógica da perda de uma chance probatória, isto é, se é razoável e possível aos agentes estatais, a inobservância enfraquece a versão dos agentes estatais.

Desse modo, resta considerar vultoso avanço no cenário da persecução penal brasileira, a partir das implantações dessa decisão.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto no presente trabalho, constata-se que a inviolabilidade domiciliar é garantida desde o surgimento do próprio Estado Moderno, revelando-se peça importante para a manutenção do Estado Democrático de Direito. A Constituição Federal de 1988 tratou, no artigo 5º, XI, que “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”.

Em que pese a disposição constitucional, esse direito fundamental à intimidade e à vida privada, garantidos pela tutela do domicílio, recebeu contornos protetivos relevantes no ordenamento jurídico nacional, notadamente a partir da visão dos Tribunais Superiores, os quais passaram a compreender, por exemplo, que a violação da casa na ocorrência de flagrante em crimes permanentes, nem sempre, está autorizada.

Eis, pois, a finalidade desta pesquisa: abordar os parâmetros que relativizam a inviolabilidade domiciliar, no que tange ao ingresso policial em residência, sem mandado judicial, na hipótese de flagrante delitivo e de consentimento do morador, estabelecidos pelo HC 598.051 pela Sexta Turma do STJ.

A princípio, explanou-se que a inviolabilidade domiciliar tem natureza jurídica de garantia constitucional, que tutela o direito à intimidade e à vida privada, haja vista que não possui um fim em si mesma. Ainda, esmiuçou-se a compreensão doutrinária e jurisprudencial que gira em torno do vocábulo “casa”, isto é, qualquer compartimento habitado, aposento de ocupação coletiva ou compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade, não se incluindo a hospedaria, a estalagem ou qualquer outra habitação coletiva, enquanto aberta, e a taverna ou a casa de jogo.

Ato contínuo, passou-se à discussão das exceções previstas na Constituição, quais sejam: o consentimento do morador; as hipóteses de flagrante delito (próprio – quem está cometendo a infração penal ou acaba de cometê-la –, impróprio – quem é perseguido, logo após, em situação que faça presumir ser autor da infração –, ficto – quem é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração); o desastre; para prestar socorro e por determinação judicial durante o dia.

Destacou-se a necessidade da precaução, sobretudo, no flagrante delito, para que o agente ou qualquer do povo não incorra no crime de violação de domicílio ou abuso de autoridade no exercício de sua função, sujeitando-se a consequências civis, penais e disciplinares.

No capítulo subsequente, abordou-se sobre a nulidade decorrente da produção de prova ilícita, quando o direito da inviolabilidade domiciliar resta violado, ainda que esteja confirmado o crime dentro da residência. A materialidade do delito estará contaminada pela árvore dos frutos envenenados. Tal fato foi posteriormente comprovado pelas decisões analisadas.

Do penúltimo capítulo, extrai-se a interpretação da “justa causa”, para legitimar o ingresso no domicílio, sem mandado judicial, no caso de flagrante delito, após o julgamento do RE 603.616/RO pela Suprema Corte, devendo as fundadas razões serem devidamente justificadas *a posteriori*.

No caso dos crimes permanentes, a permanência deve ser anterior à violação dos direitos, isto é, deve estar fundamentada em elementos objetivos que efetivamente convençam da existência do flagrante na residência, não cabendo alegar a mera suspeita intuitiva da autoridade policial. Outrossim, a mera denúncia anônima ou tão somente o comportamento do agente não são capazes de autorizar a invasão da casa pela polícia.

Por último, analisa-se a decisão proferida pela Sexta Turma do STJ, no HC 598.051, que disciplinou exceções já existentes no dispositivo constitucional: o consentimento do morador para ingresso em residência e, mais uma vez, a flagrância delitiva.

A partir desse entendimento, foram fixadas pelo STJ cinco teses jurídicas centrais, isto é, parâmetros para o controle estatal no tocante ao ingresso policial. A primeira reafirma, em termos de *standard* probatório, a necessidade da existência de fundadas razões prévias, aferidas posteriormente de maneira objetiva, a fim de demonstrar a justa causa; a segunda determina que, nem sempre, o crime permanente autorizará o ingresso da polícia em domicílio, em especial, o tráfico de entorpecentes, sendo permitido quando o atraso decorrente da obtenção da determinação judicial possa objetiva e concretamente interferir no alcance da materialidade do delito.

Em relação ao consentimento do morador para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão, afirma a terceira tese que ele deve ser voluntário e livre de qualquer espécie de constrangimento. Ademais, o ônus probatório da demonstração da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na casa alheia incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, devendo ser feita por meio de declaração assinada pelo morador que franqueou o ingresso, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato, e, em qualquer hipótese, a atividade persecutória deve ser registrada em áudio e vídeo (quarta tese).

Por último, na quinta tese, a Sexta Turma do STJ reiterou a ilicitude das provas obtidas em decorrência da violação domiciliar, bem como das demais provas que dela decorrerem em

relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

Destarte, a partir desse julgamento paradigmático, resta evidente a evolução na proteção aos direitos fundamentais, diante da imprecisão que existia dentro desse tema. Houve, então, uma consolidação de critérios para controle da atividade estatal de grande relevância para a prática forense. Aglutinou-se ao “flagrante” o requisito da “emergência”, bem como determinou uma série de procedimentos a serem adotados nos casos de consentimento dos moradores.

Portanto, do cumprimento da decisão, verifica-se, como consequência, a observância do princípio da legalidade e da proporcionalidade da atuação do agente policial, protegendo os residentes contra os arbítrios do exercício do poder. Garante-se, pois, a justa medida e o balanceamento dos atos do Estado, dentro dos parâmetros legais, ainda que tenham uma margem de discricionariedade.

O implemento dos requisitos objetivos para a comprovação da licitude da entrada no domicílio resulta em segurança jurídica e em garantias a todos os envolvidos: cidadãos, agentes de segurança pública e todos sujeitos processuais penais. Além disso, entende-se que é conferida mais efetividade ao trabalho policial e ao controle de legalidade desse.

Reconhece-se também a ausência de estrutura operacional das polícias no Brasil, o que dificultará o cumprimento da decisão a rigor, quanto ao uso de câmeras durante a diligência, no entanto essa circunstância não tem o condão de relativizar a importância do julgado, sendo função dos órgãos de segurança pública proverem os policiais com os instrumentos que são requeridos pelo próprio Estado.

Por fim, julga-se que a autorização do morador por escrito e a gravação em áudio-vídeo de toda a atividade persecutória protege o domicílio e resguarda o policial de alegações de abuso de autoridade, beneficiando a toda a coletividade, que se livrará da absolvição de um réu culpado, em razão do meio ilícito de obtenção de prova.

REFERÊNCIAS

AVENA, Noberto. **Processo Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BRANCO, Tales Castelo. Inviolabilidade domiciliar, buscas e apreensões e prisão em flagrante. **Revista do Instituto dos Advogados**, São Paulo, v. 14, p. 65-76, 2004.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 4 ago. 2010.

BRASIL. **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. Acesso em: 04 ago. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 4 ago. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em 4 ago. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019**. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm. Acesso em: 04 ago. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5 Turma). **Agravo regimental no Habeas Corpus nº. 628.259/RS**. Relator: Min. Ribeiro Dantas, 16 de abril de 2021. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1205776061/agravo-regimental-no-habeas-corpus-agrg-no-hc-628259-rs-2020-0305543-0/inteiro-teor-1205776072>. Acesso em: 4 ago. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus nº. 100.879/RJ**. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, 8 de setembro de 2008. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/787572/habeas-corpus-hc-100879-rj-2008-0042875-2/inteiro-teor-12770133>. Acesso em: 4 ago. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5 Turma). **Habeas Corpus nº. 588.445/SC**. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 19 de junho de 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/866850995/habeas-corpus-hc-588445-sc-2020-0139280-1>. Acesso em: 4 ago. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5 Turma). **Habeas Corpus nº. 423.838/SP**. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, 18 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/532787517/habeas-corporus-hc-423838-sp-2017-0288916-6>. Acesso em: 4 ago. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Habeas Corpus nº 298.763/SC**. Relator: Min. Jorge Mussi, 7 de outubro de 2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153307527/habeas-corporus-hc-298763-sc-2014-0168353-6/relatorio-e-voto-153307541>. Acesso em: 31 ago. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 609.982/RS**. Relator: Min. Nefi Cordeiro. 18 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1206298037/habeas-corporus-hc-609982-rs-2020-0224783-0/inteiro-teor-1206298048>. Acesso em: 4 ago. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso Especial nº. 1.574.681/RS**. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 20 de abril de 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/467922377/recurso-especial-resp-1574681-rs-2015-0307602-3/relatorio-e-voto-467922438>. Acesso em: 4 ago. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Informativo de Jurisprudência nº 687**, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, por unanimidade, julgado em 03 de março de 2021. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270687%27>. Acesso em: 31 ago. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 598.051/SP**. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 02 de março de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001762449&dt_publicacao=15/03/2021. Acesso em: 31 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo STF**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo529.htm>. Acesso em 31 ago 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso em Habeas Corpus 90376 / RJ**. Recorrente: Sérgio Augusto Coimbra Vial. Recorrido: Ministério Público Federal. Relatora: Min. Celso de Mello, 18 de maio de 2007. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur90653/false>. Acesso em: 31 ago 2021.

BRASIL. Supremo tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº. 603.616/RO**. Recorrente: Paulo Roberto de Lima. Recorrido: Ministério Público do Estado de Rondônia. Relator: Min. Gilmar Mendes, 5 de nov. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10924027>. Acesso em 31 ago. 2021.

CANOTILHO, J. J. Gomes *et al.* **Série IDP - Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/>. Acesso em: 3 ago. 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Imprensa, 1993.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Buscador Dizer o Direito**, 2021. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/d41d8cd98f00b204e9800998ecf8427e>. Acesso em: 02 set. 2021

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Invasão de domicílio (art. 150 do CP). **Buscador Dizer o Direito**, 2021. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/bb04af0f7e4cae4aae62035497da1387>. Acesso em: 10 ago. 2021.

CORRÊA, Alessandra. Com câmeras em uniformes, cidade dos EUA reduz violência policial. **BBC News**, 26 nov. 2013. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/11/131126_cameras_policia_ac_dg. Acesso em: 4 ago. 2021.

GROTTI, Dinorá Musetti. **Inviolabilidade do domicílio na Constituição**. São Paulo: Malheiros, 1993.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2019

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. **Série IDP: Curso De Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Atlas, 2021.

MOURA, Pedro Augusto Araújo Moutinho. **Comissões parlamentares de inquérito: poderes e limites constitucionais associados à investigação parlamentar**. 2016. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília-DF, 2016.

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

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 31 ago. 2021.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**, 24. ed. São Paulo: Atlas LTDA, 2020.

PAGNAN, Rogério. No 1º mês de uso das câmeras 'grava-tudo', PM de SP atinge menor letalidade em 8 anos. **Folha de São Paulo**, 10 jul. 2021, 17:02. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/07/no-1o-mes-de-uso-das-cameras-grava-tudo-pm-de-sp-atinge-menor-letalidade-em-8-anos.shtml>. Acesso em: 4 ago. 2021.

ROSA, Alexandre Morais da. Como usar a Teoria dos Jogos no processo penal? **Consultor Jurídico**, 13 abr. 2018, 08:05. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-13/limite-penal-usar-teoria-jogos-processo-penal>. Acesso em: 31 ago 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros editores, 2013.

SOUSA FILHO, Ademar Borges de. **O controle de constitucionalidade de leis penais no Brasil**. Belo Horizonte: Forum, 2019. Disponível em: https://loja.editoraforum.com.br/image/catalog/Livros/2019/AdemarBorges_OcontroleDeConstitucionalidade_RELEASE.pdf. Acesso em: 4 ago. 2021.

SOUZA, Isabela. Direitos humanos: Conheça as três gerações. **Politize**, 11 jul. 2017. Disponível em: <https://www.politize.com.br/tres-geracoes-dos-direitos-humanos/>. Acesso em: 4 ago. 2021.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

VITAL, Danilo. Cabe à polícia provar que suspeito autorizou entrada em casa, diz 5ª Turma. **Consultor Jurídico**, 1 abr. 2021, 07:22. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-01/cabe-policia-provar-suspeito-autorizou-entrada-casa>. Acesso em: 4 ago. 2021.