

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

NICOLY CRISTINE NEGRELLO

**INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO E A ATIVIDADE POLICIAL – A
DISCRICIONARIEDADE DAS “FUNDADAS RAZÕES” DO ARTIGO 240 DO
CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.**

**CURITIBA
2018**

NICOLY CRISTINE NEGRELLO

**INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO E A ATIVIDADE POLICIAL – A
DISCRICIONARIEDADE DAS “FUNDADAS RAZÕES” DO ARTIGO 240 DO
CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.**

Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito 2018, do
Centro Universitário Curitiba.

Orientador: Prof. ALEXANDRE KNOPFHOLZ

**CURITIBA
2018**

NICOLY CRISTINE NEGRELLO

**INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO E A ATIVIDADE POLICIAL – A
DISCRICIONARIEDADE DAS “FUNDADAS RAZÕES” DO ARTIGO 240 DO
CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em
Direito 2018, do Centro Universitário Curitiba, pela Banca Examinadora formada
pelos professores:

Orientador: _____

Prof. Membro da Banca

Curitiba, de de 2018.

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, meus grandes melhores amigos.

À minha tia, que me inspira a seguir seus passos.

Ao meu amor, o alicerce da minha vida.

Ao Renan, meu maior incentivador.

As minhas amigas, que nunca me deixaram sozinha nessa caminhada.

À minha eterna e amada Vózinha, que mesmo ausente ilumina o meu caminho e me dá forças para continuar.

RESUMO

O presente trabalho acadêmico tem como objetivo determinar quais são as fundadas razões mais utilizadas pelos agentes policiais ao realizarem entradas forçadas em domicílios em nome da segurança pública. A análise foi feita com base em decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Paraná, tendo como critério utilizado para ensejar a pesquisa o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, devido a grande quantidade de material relacionado a esse delito, bem como pelo seu caráter permanente. Ainda será feita uma análise sobre a questão da legalidade de tais ações violadoras de domicílios, e ainda, quais são os problemas que cada uma traz consigo.

Palavras-chave: inviolabilidade domiciliar, direitos fundamentais, flagrante delito, crimes permanentes.

LISTA DE SIGLAS

STF	- Supremo Tribunal Federal
STJ	- Supremo Tribunal de Justiça
TJPR	- Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
CF	- Constituição Federal
CPP	- Código de Processo Penal
CP	- Código Penal
RE	- Recurso Extraordinário
RO	- Rondônia

SUMÁRIO

RESUMO	5
LISTA DE SIGLAS	6
1. INTRODUÇÃO	7
2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	9
2.1 Da Dignidade da Pessoa Humana	12
2.2 Da Inviolabilidade do Domicílio	14
2.3 Histórico Brasileiro	15
2.4 Domicílio.....	17
2.5 Sujeitos que fazem jus à Garantia da Inviolabilidade Domiciliar	19
3. SEGURANÇA E ORDEM PÚBLICA	21
3.1 Hipóteses de possibilidade de violação domiciliar previstas na legislação	22
3.1.1 Flagrante Delito	24
3.1.2 Crimes Permanentes.....	25
3. SEGURANÇA E ORDEM PÚBLICA	21
4. ANÁLISE DAS DECISÕES JURISPRUDENCIAS PROFERIDAS PELO TJPR .	30
4.1 Lavantamento de Dados	31
4.1.1 Justificativas Utilizadas Para Ensejar A Violação Domiciliar	31
4.1.1.1 Denúncia Anônima	31
4.1.1.2 Denúncia Identificada	34
4.1.1.3 Porte De Droga	36
4.1.1.4 Fuga/ Atitude Suspeita	38
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	40
REFERÊNCIAS	44

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objeto núcleo de estudo discutir as questões acerca do princípio da inviolabilidade domiciliar quando deparado por agentes policiais em situações onde estão ocorrendo ou existem indícios de que esteja acontecendo um delito.

A questão chave da presente monografia seria tentar definir quais são as fundadas razões que estão na redação do artigo 240 do Código de Processo Penal, as quais levam os agentes a crerem que em certo local estaria ocorrendo determinada infração penal. Conforme será visto no decorrer do trabalho, o legislador não define no texto legal quais seriam as possibilidades legais, ficando ao encargo dos militares determinarem as mesmas.

Para tratar sobre o assunto, primeiramente será feita a definição sobre o que são os direitos fundamentais e qual seria a relevância deles na vida do ser humano. Posteriormente será realizada uma pesquisa histórica, no intento de determinar quando aproximadamente o ser humano adquiriu o direito a inviolabilidade de seu domicílio. Ainda, será analisado o histórico brasileiro, desde quando a legislação já previa a garantia da proibição da violação do domicílio ao brasileiro. Subsequentemente será definido o conceito de domicílio no direito penal e então

No segundo capítulo do presente trabalho, será definido o conceito de segurança pública e quais são as concepções existentes sobre a mesma no ordenamento brasileiro atualmente. Feito isso, serão tratadas as possibilidades previstas na Constituição Federal que possibilitam a relativização da regra da inviolabilidade domiciliar, quais sejam, o flagrante delito e em casos de crimes permanentes.

Após todo o levantamento histórico e realizada a definição dos pontos a serem tratados, será feita uma análise sobre o Recurso Extraordinário 603/616, o qual tratou sobre o tema da violação domiciliar em casos de crimes permanentes, no caso em comento, tráfico de drogas, julgado no intento de pacificar os entendimentos realizados pelo judiciário brasileiro.

Posteriormente será feito um levantamento de dados em relação as decisões proferidas sobre o tema pelo Tribunal de Justiça do Paraná. Após realizada a pesquisa, serão apresentadas as justificativas mais recorrentemente utilizadas pelos

agentes públicos ao realizarem as entradas forçadas e ainda, o posicionamento do TJPR em relação ao temário.

2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais surgem em 1215, na Inglaterra, através da Magna Carta. Com a monarquia como forma governamental, as vontades do rei se sobrepunham às leis, sem qualquer repressão. Devido a insatisfação da população com o governo e com eminente risco de revolta por estes, o rei João Sem-Terra sob pressão e no intuito de acalmar a população burguesa, assinou a Magna Carta, que possuía em sua redação a previsão de direitos de mais variadas espécies e limitava o poder do governante para garantir os direitos básicos aos indivíduos.

De modo consciente os constituintes de 1987/88 aderiram a uma tradição que teve seu marco inaugural atribuído à Lei Fundamental da Alemanha, no ano de 1949, aderindo ao termo “direitos fundamentais”, no intuito de que tal terminologia abarcasse as diversas categorias de direitos e deveres individuais e coletivos que integram os capítulos da Constituição Federal.

Segundo Érico Hack (2012, p.132), ‘os valores fundamentais ao Estado Brasileiro se tratam daqueles valores que são a base de todo o sistema jurídico, dos quais não se pode abrir mão sob pena de descaracterizar o estado¹’ por isso, um direito fundamental é sempre um direito de matriz constitucional, mas não somente, se trata apenas de mero direito constitucional. Apesar de todas as normas constitucionais, bem como, os direitos fundamentais possuírem a mesma hierarquia, a principiologia agregada aos direitos fundamentais os atribui um *status* diferenciado.

Quanto ao termo fundamental, veja-se entendimento de Castilho (2013 p.14) :

A expressão direitos fundamentais, por sua vez, restaria utilizada para designar aqueles direitos que já foram reconhecidos e positivados institucionalmente, pelo direito constitucional interno de cada Estado. O termo fundamental, aqui, se aplica justamente por serem direitos em que pese delimitados espacial e temporalmente eleitos, por cada Estado de direito, como os elementos básicos e fundamentadores de seu sistema jurídico.²

A terminologia “direitos fundamentais” é aplicada para aqueles direitos do ser humano que são reconhecidos e positivados no âmbito do direito constitucional positivo de determinado Estado. No Estado Brasileiro, o art. 1º da Constituição Federal traz os seguintes fundamentos:

1 HACK, Érico. **Direito Constitucional: Conceitos e Fundamentos e Princípios Básicos**. Curitiba: InterSaberes, 2012, p. 132

2 CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos, sinopses jurídicas**. Editora Saraiva. 3ª Edição 2013 pág. 14

I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho de livre iniciativa; V – o pluralismo político;³

O rol elencado acima é o pilar do sistema jurídico brasileiro, sendo base para formação das regras e valores sociais. Ainda, estão inclusos na esfera dos direitos fundamentais de primeira geração, quais sejam:

1ª Geração: Foram os primeiros direitos a serem conquistados pela humanidade e se relacionam à luta pela liberdade e segurança diante do Estado. Caracterizam-se por conterem uma proibição ao Estado de abuso de poder. São direitos individuais, civis e políticos frutos de pensamentos liberais burgueses do Século XVIII. Esta dimensão de direitos caracteriza-se pelo absentismo e passivismo do Estado, que não viola os direitos dos cidadãos, pelo contrário, assegura-os aos mesmos e trabalha para que sejam prestados. O Estado está limitado a obrigações de não fazer.⁴

Os direitos fundamentais foram arquitetados para impor limites ao lastro autoritário do Estado, já que, por ser soberano em poder e força pode aniquilar a qualquer instante seu povo. Em razão disso, conforme afirma Canotilho (2002, p. 1240) ele deverá observar a lei devendo a ela cingir-se em respeito ao homem⁵.

O Estado, deverá se subordinar aos mandamentos constitucionais que valoram a dignidade da pessoa humana, antes de exigir qualquer comportamento cidadão de obediência aos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais são construções históricas, e em análise de cada diferente época, percebe-se que os direitos fundamentais variam de acordo com o momento histórico em que estão inseridos. Como exemplo na Revolução Francesa, onde os direitos fundamentais eram resumidos a liberdade, igualdade e fraternidade; no momento atual histórico, basear as relações humanas em somente três direitos é nitidamente inviável.

Neste sentido, afirma Norberto Bobbio (1992, p. 19):

3 Seção II declaração de direitos, artigo 1 .Acesso em: 10/09/2017. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao88.htm

4 FACULDADE DE OLINDA – FOCCA. Resumo das dissertações e teses defendidas no curso de Graduação em Direito. Autor Bruno Gomes Machado, https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=14229,. Acesso em 10/09/2017

5 Canotilho, Joaquim José Gomes, **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**2002, p 1240

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. (...) o que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas”⁶

Os direitos fundamentais são de inestimável valor para os seres humanos, eles que vão possibilitar o mínimo para que o indivíduo conviva em sociedade. Ainda mais quando indivíduo acaba se tornando vulnerável, principalmente em relação ao Estado como soberano.

Apesar de ter caráter absoluto, os direitos fundamentais poderão ser relativizados. Primeiramente porque os direitos ao entrarem em conflito entre si não poderão ser considerados como maiores ou mais importantes um que os outros, considerando a hierarquia que todos possuem, sendo necessário com isso, baseado no critério da proporcionalidade e analisando o caso concreto, que seja feita uma relativização e flexibilização dos direitos para a busca de uma melhor resposta. Mesmo assim, nenhum dos direitos em conflito deverá ser sacrificado por completo em prol do outro, a solução deverá ser pautada no consenso e buscando sempre a maior efetividade aos direitos conflitantes.

Como ressalta Paulo Gustavo Gonet Branco (2007, p. 230):

Os direitos fundamentais podem ser objeto de limitações, não sendo, pois, absolutos. (...) Até o elementar direito á vida tem limitação explícita no inciso XLVII, a, do art. 5º, em que se contempla a pena de morte em caso de guerra formalmente declarada (...)”⁷

A relativização dos direitos fundamentais também se aplica nos casos de práticas ilícitas. Nenhum direito fundamental poderá ser usado para a prática de ilícitos, ou seja, os direitos fundamentais só protegem o seu titular quando este se move na seara dos atos lícitos, pois seria contraditório definir uma mesma conduta como direito e um ilícito.⁸

6 BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**, p 19. Rio de Janeiro: Campus, 1992

7 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, et al. **Curso de Direito Constitucional**, pp. 230 e 231. São Paulo; Saraiva, 2007.

8 Decisão tomada pelo STF no “Caso Ellwanger”, em que Siegfried Ellwanger foi condenado por racismo, pelo fato de ter publicado obra na qual defendia que o holocausto não teria existido. Confira-

Nas palavras de Tavares (2010, p 528):

Não existe nenhum direito humano consagrado pelas Constituições que se possa considerar absoluto, no sentido de sempre valer como máxima a ser aplicada nos casos concretos, independentemente da consideração de outras circunstâncias ou valores constitucionais. Nesse sentido, é correto afirmar que os direitos fundamentais não são absolutos. Existe uma ampla gama de hipóteses que acabam por restringir o alcance absoluto dos direitos fundamentais. Assim, tem-se de considerar que os direitos humanos consagrados e assegurados: 1º) não podem servir de escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas; 2º) não servem para respaldar irresponsabilidade civil; 3º) não podem anular os demais direitos igualmente consagrados pela Constituição; 4º) não podem anular igual direito das demais pessoas, devendo ser aplicados harmonicamente no âmbito material. Aplica-se, aqui, a máxima da cedência recíproca ou da relatividade, também chamada 'princípio da convivência das liberdades', quando aplicada a máxima ao campo dos direitos fundamentais"⁹

Considerando que nenhum direito fundamental seja completamente absoluto, faz-se necessário analisar os mecanismos de limitações desses direitos e a obrigação de adequar-se ao princípio da proporcionalidade, para que seja preservado o núcleo essencial de cada direito objeto de análise, nas palavras de Tavares "é proibido proibir o exercício do direito além do necessário".¹⁰

O desrespeito a um dos direitos fundamentais, é na verdade, o desrespeito a todos, uma vez que são um conjunto, não podendo serem analisados de maneira isolada ou separada. Uma exceção feita a um é fazê-la em relação a todos.

2. 1 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Segundo Vander F. Andrade (2007, p. 238), destaca-se:

se trecho da ementa: "(...) *Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. 14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o 'direito à incitação ao racismo', dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.*" STF, Pleno, HC 82.424/RS, Relator para o Acórdão Ministro Maurício Corrêa, DJ de 19.03.2004.

9 TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**, p. 528. 2010. São Paulo

10 TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**, p. 530. São Paulo: Saraiva, 2010

“A dignidade da pessoa humana é um conceito extremamente abrangente, desta forma, existe uma grande dificuldade de se formular um conceito jurídico a respeito. Sua definição e delimitação são amplas, haja vista englobar diversas concepções e significados. Seu sentido foi sendo criado e compreendido historicamente como valor, preexistiu ao homem”¹¹

Neste diapasão, afirma-se que em nenhuma outra época conhecida o homem esteve separado completamente de sua dignidade, afinal todo ser humano busca o reconhecimento e respeito por partes dos seus semelhantes desde os primórdios. O reconhecimento e a proteção da dignidade da pessoa humana pelo Direito são o resultado da evolução do pensamento humano.

Neste sentido, Érico Hack (2012, p. 56) discorre que:

A dignidade da pessoa humana é dos valores mais importantes que qualquer Estado deve observar. Isso implica ao estado a adoção de políticas sociais, leis contra discriminação e contra qualquer condição degradante que alguém possa sofrer. Aqui também encontramos a imposição do Estado de buscar e manter uma vida digna para todos.¹²

Ao estabelecer tal fundamento na Constituição Pátria, quer-se preservar esse valor, para que ele seja respeitado e observado em todas as leis e por todas as pessoas, sendo como dever do Estado possibilitar e garantir a cada indivíduo a proteção da referida garantia, seja em relação a terceiros ou ao Estado propriamente dito.

A afirmação dos direitos tidos como fundamentais como núcleos centrais da proteção da dignidade da pessoa humana, é reconhecida como avanço do Direito Constitucional na atualidade.

Segundo Mendes, (2008, p. 231)¹³, seguem juntos no tempo o reconhecimento da Constituição como norma suprema do ordenamento jurídico e a percepção de que os valores mais caros da existência humana merecem estar resguardados em documento jurídico com força vinculativa máxima, ileso às maiorias ocasionais formadas no calor de momentos adversos ao respeito devido ao homem.

11 ANDRADE, Vander Ferreira. **A Dignidade da Pessoa Humana**. Valor-Fonte da Ordem Jurídica. São Paulo: Cautela, 2007, p. 238

12 HACK, érico. Direito Constitucional: **Conceitos, Fundamentos e Princípios Básicos**, Curitiba: InterSaber, 2012, p.56

13 MENDES, Gilmar et al. **Curso de Direito Constitucional**. 2.ed. São Paulo: 2008, p. 231

Respeitar a dignidade do ser humano deve ser uma diretriz das relações sociais, devendo o direito atuar de forma dinâmica se inovando e transformando, a fim de possibilitar ao homem o pleno desenvolvimento de sua personalidade e sua valorização como pessoa humana.

A doutrina majoritária afirma que os direitos fundamentais advêm da dignidade humana. Sendo considerado um tronco comum, do qual derivam todos os direitos fundamentais.

O art. 5º da Constituição Federal de 1988, afirma que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.¹⁴

2. 2 INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO

Ainda no preceito constitucional supramencionado, qual seja, art. 5º, da Constituição Federal, com redação dada pelo inciso XI, consagra-se a inviolabilidade de domicílio como direito fundamental enraizado mundialmente, conforme verificado no século XVIII, no discurso do parlamentar britânico Lord Chatam¹⁵ (apud MORAES, 2016, p. 89): “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.”

A garantia constitucional da inviolabilidade da casa ou centro de ocupações de um indivíduo é um direito constitucional, previsto no ordenamento jurídico desde a Constituição do Império e nas outras cartas que a ela se sucederam.

Após a revolução francesa, tal princípio também foi consagrado, lastreado pelas ideias iluministas de filósofos como Diderot, Rousseau, Montesquieu e Locke, no intuito de proteger a propriedade domiciliar do indivíduo contra os abusos do rei.

14 Seção II declaração de direitos, artigo 5º. Acesso em: 10/09/2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao88.htm
15 MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**, ed 2016, Saraiva, p. 89

Em 1789, após a derrubada da monarquia, a Assembléia Nacional Francesa promulga a Declaração dos direitos do Homem e do Cidadão, e em seu inciso XVII tem seguinte redação: “A propriedade, sendo um direito inviolável e sagrado, ninguém pode ser dela privado senão quando a necessidade pública, legalmente constatada, o exija evidentemente, e sob a condição de uma justa e prévia indenização”, ressalvando-se que a garantia do indivíduo será afastada quando houver necessidade pública.

Inúmeros distintos documentos, tais como: o Código de Hamurabi de 1800 a.C, a Magna Carta de 1215, o *Bill of Rights* de 1689¹⁶, entre outros, trouxeram para a humanidade direitos fundamentais, e mesmo que de forma indireta, o princípio da inviolabilidade de domicílio.

2. 3 HISTÓRICO BRASILEIRO

Na primeira constituição brasileira, outorgada por D. Pedro I em 1824, o artigo 179 dispunha em seu texto que:

Todo o Cidadão tem em sua casa um asylo inviolável. De noite não se poderá entrar nella, 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.¹⁷

O congresso nacional constituinte, tratou novamente sobre o assunto em 1891, no artigo 72 §11º, com a redação seguinte:

16 FACULDADE DE OLINDA – FOCCA. Resumo das dissertações e teses defendidas no curso de Graduação em Direito. Autor Bruno Gomes Machado, https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=14229,. Acesso em 10/09/2017

17 BRAZIL. Constituição Política do Império do Brazil, de 25 de Março de 1824. Título 8, das disposições geraes, e garantias dos direitos civis, e políticos dos cidadãos brasileiros, Art. 197 “VII”. Acesso em: 10/09/2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao24.htm

A casa é o asilo inviolável do indivíduo; ninguém pode aí penetrar de noite, sem consentimento do morador, senão para acudir as vítimas de crimes ou desastres, nem de dia, senão nos casos e pela forma prescritos na lei.¹⁸

A Constituição de 1937, elaborada sob a presidência de Getúlio Vargas, defendeu em seu artigo 122 a casa do cidadão, dispondo que é assegurado aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: a inviolabilidade de domicílio e de correspondência, salvas as exceções expressas em lei.

A constituição de 1946 resguardou o direito a inviolabilidade de domicílio em seu artigo 141, §15º, com redação semelhante ao dispositivo que dispunha sobre o direito na carta de 1891.

Na constituição de 1967, as alterações foram apenas gramaticais, mantendo fielmente a ideia já exposta nas constituições de 1891 e de 1946.

A atual carta magna, ampliou o dispositivo referente à inviolabilidade de domicílio, permitindo o ingresso no domicílio do indivíduo, contra a sua vontade, em dois casos: com mandado judicial apenas durante o dia e em caso de flagrante delito. As outras hipóteses são em caso de desastre, para prestar socorro, ou com o consentimento do proprietário.

Diferentemente do Código Civil, o código Penal conceitua como “casa” qualquer construção, aberta ou fechada, imóvel ou móvel, de uso permanente ou ocupada transitoriamente, que compreende como conceito de casa: (a) qualquer compartimento habitado (moleca, barraca etc.), (b) aposento ocupado de habitação coletiva (quartos de pensão, hotel, motel etc.), (c) compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade (consultório, escritório, oficina, ateliê etc.).¹⁹ (MIRABETE, 2005, p. 1197)

Sendo considerado direito fundamental de primeira geração, a inviolabilidade de domicílio consiste em limitar a intervenção estatal na liberdade individual, não sendo possível que ninguém, inclusive o Estado, adentre na casa de outrem sem o seu consentimento, pois a casa é asilo inviolável. Assim sendo, ela deve ser protegida com o maior afinco possível.

18 BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Seção I Declaração de direitos, artigo 5º. Acesso em: 10/09/2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao91.htm

19 MIRABETE, Julio Fabbrini, FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal** São Paulo, Atlas, 2005, p. 1197/1198

A inviolabilidade de domicílio tem como significado a proibição de intrusão material em uma habitação privada²⁰ (GROTTI, 1993, p 87) para que o Estado nem ninguém interfira na vida privada do indivíduo.

2.4 DOMICÍLIO

2.4.1 Definição De Domicílio Segundo A Legislação Brasileira.

“*My home is my castle*” (como há muito tempo declamavam os ingleses), retrata a imagem de que a casa de alguém é o seu castelo, dando conta da importância da sua inviolabilidade, como garantia da dignidade e livre desenvolvimento da pessoa humana.

No mesmo âmbito jurídico, o sentido da palavra domicílio adquire dois sentidos distintos. No código civil a “casa” é o lugar onde a pessoa natural estabelece sua residência com ânimo definitivo²¹, já o legislador penal atribuiu-lhe sentido diverso e ainda deixou taxativamente expresso o sentido de “casa” como sendo: a) qualquer compartimento habitado; b) aposento ocupado de habitação coletiva; c) compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade (art. 150, § 4º, do CP).

Outrossim, elencou os locais que não devem ser considerados “casa” para fins penais: a) hospedaria, estalagem ou qualquer outra habitação coletiva, enquanto aberta, salvo a restrição do n. II do parágrafo anterior; b) taverna, casa de jogo e outras do mesmo gênero (art. 150, § 5º).

Fundamentalmente, o que caracteriza o domicílio na ótica civil, é o “lugar de residência com ânimo definitivo”, diversamente do Código Penal, ao que passo que domicílio é a *casa de moradia*, local reservado à atividade privada e à intimidade do indivíduo, coincidindo ou não com a definição de domicílio civil.

Ainda sobre a divergência conceitual entre os dois diplomas, discorre Bintencourt (2013, p. 1098):

20 GROTTI, Dinorá Adelaide Mussetti. “**A inviolabilidade de domicílio na constituição**”. Editora Malheiros. 1993. Pág. 87)

21 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm

Na verdade, com a definição minuciosa do que é compreendido pela expressão “casa” e excluindo, expressamente, aquilo que não a integra, constitui, diga-se de passagem, uma preocupação legítima do legislador penal deixar claro que as definições do Código Civil, embora não as ignorem, não são adotadas pelo estatuto repressivo penal, que tem institutos próprios e estabelece seus próprios conceitos. Assim, violação de domicílio, para o Código Penal, consiste em “Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências”. Com efeito, domicílio significa não apenas a casa ou cômodo de habitação, mas qualquer lugar reservado ao repouso ou ao exercício da atividade privada (art. 150, § 4º)²²

Segundo o texto legal disposto no artigo 150, §4 do Código Penal, a expressão “casa” abrange: “I — Qualquer compartimento habitado; II — Aposento ocupado de habitação coletiva; III — Compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade”²³

Bitencourt exemplifica em sua obra²⁴ o que consiste cada um desses enunciados, quais sejam:

- a) Qualquer compartimento habitado: para a configuração de “casa”, não é necessário que a mesma esteja fixa ou afixada em determinado local; como por exemplo, barco, motor-home, abrigo embaixo de ponte, quarto de hotel, etc.
- b) Aposento ocupado de habitação coletiva: cômodo onde mora o indivíduo, em local destinado a várias pessoas, sendo o “cômodo” considerado sua “casa”, como no caso de pensionatos e orfanatos.
- c) Compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade: local onde o ser humano desenvolve sua profissão, atividade ou seus negócios.

Segundo a posição de Bulos (2009, p 441), o aspecto fundamental para definir o ambiente inviolável é “vínculo de particularidade ligando o indivíduo à coisa”²⁵. Tal questão já foi objeto debatido inúmeras vezes no STF. Veja-se, abaixo,

22 Bitencourt, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal** - Parte especial - Vol. 2, 2013, p. 1098

23 <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10620916/artigo-150-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940>

24 Bitencourt, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal** - Parte especial - Vol. 2, 2013.p. 1098

25 BULOS, Uadi Lammêgo, **Curso de Direito Constitucional**, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 441.

a ementa do julgamento da Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 23.595/DF²⁶

DECISÃO: [...] Como se sabe, a proteção constitucional ao domicílio emerge, com inquestionável nitidez, da regra inscrita no art. 5º, XI da Carta Política [...] **A Carta Federal, pois, em cláusula que tornou juridicamente mais intenso o coeficiente de tutela dessa particular esfera de liberdade individual, assegurou, em benefício de todos, a prerrogativa da inviolabilidade domiciliar [...] (a) qualquer compartimento habitado, (b) qualquer aposento ocupado de habitação coletiva e (c) qualquer compartimento privado onde alguém exerce profissão ou atividade. Esse amplo sentido conceitual da noção jurídica de "casa" revela-se plenamente consentâneo com a exigência constitucional de proteção à esfera de liberdade individual, de intimidade pessoal e de privacidade profissional.** Ao destacar o caráter abrangente desse conceito jurídico, adverte que o princípio da inviolabilidade domiciliar estende-se ao espaço privado em que alguém exerce, com exclusão de terceiros, qualquer atividade de índole profissional (MS 23595 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 17/12/1999, - grifo nosso).

Assim sendo, a “casa” é o ambiente íntimo particular de cada indivíduo, o espaço privado onde não se espera a presença de terceiros. Neste sentido, considerando a ausência do elemento de intimidade/particularidade, ao se tratar de um espaço aberto ao público, como por exemplo, de um restaurante, não se pode falar em “casa” para caracterizar esse ambiente. Por outro lado, o quarto de um *hostel*, quando hospedado por alguém, enquadra-se nessa definição, uma vez que “a provisoriedade da permanência no recinto não lhe subtrai a característica de recinto”²⁷, conforme discorrido por Mendes e Branco (2016, p. 290)

2.5 SUJEITOS QUE FAZEM JUS À GARANTIA DA INVIOLABIDADE DOMICILIAR.

2.5.1 Sujeito Ativo

²⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, MS nº 23.595/DF MC. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 17.12.1999.

²⁷ MENDES, Gilmar Ferreira/ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, **Curso de direito constitucional**, 2016, p. 290.

O art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, determina que será assegurado aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Nitidamente, a proteção à inviolabilidade domiciliar se estende a todos que se encontrem no território nacional. Assim, toda e qualquer pessoa que se encontre na situação de ocupante legítimo do espaço abarcado pela concepção de domicílio, estará sob a proteção da norma, seja o indivíduo estrangeiro ou nacional.

2.5.2 Sujeito Passivo

A vedação da entrada sem autorização em domicílio alheio é direcionada tanto à ação estatal quanto a de outros particulares. Em relação à ação estatal, Canotilho (2000, p 438) destaca que o Poder Judiciário, como órgão do poder público, também está vinculado pelos direitos fundamentais, incluindo o da inviolabilidade domiciliar²⁸. Neste mesmo diapasão, Silva afirma que a norma constitucional se dirige primeiramente contra as autoridades, mas não significa que também não esteja sendo direcionada aos particulares; o autor ainda ressalta que “o crime de violação do domicílio tem por objeto tornar eficaz a regra da inviolabilidade do domicílio²⁹ (SILVA, 2013, p. 440)

Em sentido divergente ao exposto, Pontes de Miranda defende que a proibição está direcionada somente ao Estado.³⁰ Importante ressaltar tal compreensão, entretanto, é de entendimento que o mais adequado seja reconhecer que tal norma proibitiva seja direcionada tanto ao Estado quanto aos particulares.

28 CANOTILHO, José Joaquim Gomes, **Direito constitucional e teoria da constituição**, 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 438.

29 SILVA, José Afonso da, **Curso de direito constitucional positivo**, 36. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 440.

30 MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de, **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1**, de 1969, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

3 SEGURANÇA E ORDEM PÚBLICA

A Constituição Federal de 1988 reservou um capítulo específico para a segurança pública; em redação dada pelo seu artigo 144, caracterizando-a como “dever do Estado” e como “direito e responsabilidade de todos”, devendo ser exercida para a “preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”.³¹

As leis sobre segurança, nos três planos federativos do governo, devem estar em conformidade com a Constituição Federal, assim como as respectivas estruturas administrativas e as próprias ações concretas das autoridades policiais. Devem ser especialmente observados os princípios constitucionais fundamentais – a república, a democracia, o estado de direito, a cidadania, a dignidade da pessoa humana -, bem como os direitos fundamentais – a vida, a liberdade, igualdade, a segurança. O artigo supramencionado deve ser interpretado de acordo com o núcleo axiológico do sistema constitucional, e que se situam esses princípios fundamentais – o que tem grande importância para a formulação de um conceito constitucionalmente adequado de segurança pública.³²

Nas palavras de Cerqueira³³ (1999), existem duas grandes noções de segurança pública que se afrontam entre si desde a criação do chamado estado de direito: uma segurança pública baseada na ideologia de “combate”; outra, na prestação de serviço público

A primeira concepção estabelece a missão institucional das polícias em termos bélicos, segundo Zaffaroni (2007, p. 178):

Seu papel é “combater” os criminosos, que são convertidos em “inimigos internos”. As favelas são “territórios hostis”, que precisam ser “ocupados” através da utilização do “poder militar”. A política de segurança é formulada como “estratégia de guerra”. E, na “guerra”, medidas excepcionais se justificam. Instaure-se, então, uma “política de segurança de emergência” e um “direito penal do inimigo”. O “inimigo interno” anterior – o comunista – é substituído pelo “traficante”, como elemento de justificação do recrudescimento das estratégias bélicas de controle social³⁴

31 http://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/CON1988_05.10.1988/art_144_.asp

32 <https://taniacga5.jusbrasil.com.br/artigos/401057539/a-seguranca-publica-na-constituicao-federal-de-1988>. Acesso em 09/11/2017

33 Cerqueira, Carlos Magno Nazareth. (Org). **Do patrulhamento ao policiamento comunitário. Coleção polícia amanhã: textos fundamentais de polícia**. Rio de Janeiro: FGV, 1999.

34 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007

O modelo de combate, tem suas origens advindas do regime militar e ainda se tem como natural e aceitável que esse seja o único modelo de segurança pública eficaz. Como considerado a única alternativa eficaz no combate à criminalidade, tem justificado violações sucessivas aos direitos humanos e às normas mais básicas que regem o convívio humano.³⁵ (VIANO, 2005)

Em contrapartida, a segunda concepção de segurança pública a trata como serviço público, obrigatoriamente fornecido e de forma eficaz, pelo Estado. Nesse parâmetro, o cidadão é o destinatário principal desse serviço, a segurança pública existe para servi-lo e não mais para “combater o inimigo”, conforme visto acima.

A polícia democrática e prestadora de um serviço público é garantidora das garantias individuais; trata os barracos nas favelas como “domicílios invioláveis”, respeita os direitos individuais, independentemente de classe, etnia e orientação sexual; não só se atém aos limites inerentes ao Estado democrático de direito, como entende que seu principal papel é promovê-lo³⁶ (SANTIN, 2004, p 89).

No intento da melhor proteção aos direitos ditos como fundamentais inerentes a cada ser humano, a legislação prevê situações em que agentes policiais poderão entrar de maneira forçada em domicílios, conforme discorrido no próximo tópico.

3.1 HIPÓTESES DE POSSIBILIDADE DE VIOLAÇÃO DOMICILIAR PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO

“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”, tal redação é encontrada no corpo do artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal³⁷.

35 VIANO, Emilio. **Medidas extraordinarias para tiempos extraordinarios**: política criminal tras el 11.09.2001. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 52, 2005.

36 SANTIN, Valter Foletto. **Controle judicial da segurança pública: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime**. São Paulo: RT, 2004

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

No intento de garantir a proteção da inviolabilidade domiciliar, presente no núcleo essencial dos direitos fundamentais, a legislação pátria e os demais diplomas jurídicos garantem que o domicílio não será perturbado por terceiros ou pelo Estado de forma arbitrária. Contudo, existem, situações excepcionais em que a violação de domicílio é segurada pela própria ordem constitucional, conforme texto supramencionado.

Os pontos principais a serem discorridos nos tópicos subsequentes tratarão sobre o flagrante delito e posteriormente sobre os crimes permanentes, e as violações domiciliares feitas em decorrência desses dois institutos.

3.1.1 - Flagrante Delito

Entre as exceções previstas na legislação brasileira nos casos de violação domiciliar, encontra-se a situação de flagrante delito. Tal exceção tem por fundamento a proteção aos bens jurídicos protegidos pelo ordenamento jurídico e independem da vontade do proprietário ou morador da residência – a entrada poderá ocorrer ainda mesmo que seja ele o responsável pela lesão do bem jurídico, conforme afirma Oliveira.³⁸ (2011, p. 372)

Segundo Lima (2013, p. 154), a expressão flagrante é originária do latim “*flagrare*” (queimar), e “*flagrantis*” (evidente). Trata-se da infração que está queimando, sendo cometida ou acaba de sê-lâ³⁹. Carnelutti (1950, p. 77) ainda menciona que a noção de flagrância está relacionada com: “*La llama, que denota*

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

[...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o

contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

[...]

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;” BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, artigo 5º, caput e incisos XI, LV e LVI.

38 OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de, **Curso de processo penal**, 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 372

39 LIMA, Renato Brasileiro de. **Curso de Processo Penal**. Niterói: Impetus, 2013.

*con certeza la combustión; cuando se ve la llama, es indudable que alguna cosa arde.*⁴⁰

Ainda neste mesmo sentido, afirma Morales (1999) que *“para que exista flagrancia es necesaria, pues, una evidencia sensorial, no bastando una presunción, por muy probable que se presente la comisión delictiva.*⁴¹”

Conforme mencionado pelos autores, essa extrema necessidade de certeza visual do flagrante delito é capaz de gerar uma série de medidas para deter o autor ou cessar a execução do delito, como por exemplo, a entrada em domicílios sem mandado judicial.

Ao realizar essas manobras, em busca da segurança de toda uma população e ao combate da criminalidade, facilmente dois princípios básicos de todo cidadão entrarão em situação conflitante.

Constantemente os crimes em flagrante ocorrem na modalidade de caráter permanente do delito, o qual será exemplificado no tópico que segue.

3.1.2 Crimes Permanentes

De acordo com o disposto no artigo 303 do Código de Processo Penal⁴², entende-se como agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.

Nesta categoria de ilícito a consumação se prolonga no tempo, o crime é cometido durante o tempo da consumação, no exemplo de armazenamento de entorpecentes ou no porte de arma de fogo de uso proibido, havendo com isso, caso típico de flagrância.

O agente se encontra em situação de flagrante enquanto não cessar a permanência do crime, com isso, independente de prévia autorização judicial, ensejando a efetivação de sua prisão e caso necessário, a violação do domicílio. Conforme discorre Nucci (2007, P. 573):

40 CARNELUTTI, Francesco, **Lecciones sobre el Proceso Penal**, Buenos Aires: Bosch, 1950, p. 77;
41 MORALES, Ricardo Martin, **Entrada em domicilio por causa de delito flagrante** (a propósito de las SSTC 341/1993 y 94/1996), in Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, n. 1, Granada: Universidad de Granada, 1999

42 Art. 303. Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm

"Crimes permanentes: são aqueles que se consomem com uma única conduta, mas o resultado tem a potencialidade de arrastar por longo período, continuando o processo de consumação/execução da infração penal. (...) Logicamente, por uma questão de bom senso, cabe a prisão em qualquer momento. Nem precisaria o art. 303, pois o art. 302, I, resolve o problema."⁴³

Gilmar Mendes (2015), em resumo esclarece qual é o posicionamento atual dos tribunais superiores em relação à matéria:

Por definição, nos crimes permanentes, há um intervalo entre a consumação e o exaurimento. Nesse intervalo, o crime está em curso. Assim, se dentro do local protegido o crime permanente está ocorrendo, o perpetrador estará cometendo o delito. Caracterizada a situação de flagrante, viável o ingresso forçado no domicílio⁴⁴

Ainda a respeito do tema supramencionado, traz-se como ilustração a decisão jurisprudencial a seguir:

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO EM FLAGRANTE. **CRIME PERMANENTE**. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, 4.º, DA LEI N.º 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. CONDOTA DO ART. 12 DA LEI N.º 10.826/03. ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. **Tratando-se o tráfico ilícito de drogas de crime permanente, não há se falar em ilegalidade da prisão em flagrante por violação de domicílio, uma vez que a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XI, autoriza a entrada da autoridade policial, seja durante o dia, seja durante a noite, independente da expedição de mandado judicial [...]** (STJ, HC 144.544/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 05/10/2011) (grifo nosso).

O legislador constituinte, ao ponderar a situação de flagrância e a inviolabilidade de domicílio, claramente expõe que a criminalidade deve ser perseguida e aniquilada, mesmo que ocorra no próprio interior do domicílio do meliante. A prisão em flagrante independe de autorização judicial devido a certeza visual do crime, trazendo a ideia de ser uma medida de autodefesa da sociedade. Neste sentido, Oliveira (2008, p. 317/318) esclarece que:

43 NUCCI, Guilherme de Souza. "Código de Processo Penal Comentado" - 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 573).

44 MENDES, Gilmar Ferreira, RE 603.616/RO (voto do relator). Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2015, p. 18.

À evidência, ninguém poderá argumentar, no interior de sua residência, que tem o direito de ali estuprar ou matar a pessoa de sua preferência, por se encontrar supostamente protegido pela inviolabilidade do domicílio. Esta inviolabilidade existe e somente existirá na medida e nos limites em que o seu titular estiver no exercício de seu legítimo direito (à intimidade, à privacidade, por exemplo). Do mesmo modo, pelo fato de existir norma penal incriminadora da conduta de manter em depósito substância entorpecente (Lei nº 11.343/06), essa mesma pessoa não poderá alegar o seu direito à inviolabilidade do domicílio, em razão de não se encontrar no exercício de qualquer um dos seus direitos individuais. Por isso, em uma situação de flagrante delito (de qualquer delito), o ingresso no domicílio é expressamente autorizado pela norma constitucional.⁴⁵

Em opinião divergente à doutrina majoritária em relação à exceção dos casos de flagrante de delito perante a inviolabilidade domiciliar, Torres (2004, p 152/ 153) expõe que: “Nem se evita sua consumação, nem se impede maiores consequências, e, sobretudo, arrisca-se sequer determinar a autoria interesse maior nesses casos”⁴⁶”

Devido a quantidade de decisões divergentes sobre o tema da inviolabilidade domiciliar no caso de crimes de caráter permanente e a necessidade de uma uniformização de entendimentos, o Supremo Tribunal Federal, em 2015, debateu exaustivamente sobre o assunto, conforme será visto no próximo tópico.

3.2 – Do Julgamento Do Recurso Extraordinário 603/616

O STF discutiu a questão da entrada forçada em domicílios nos casos de crimes permanentes em julgamento no Recurso Extraordinário nº 603.616/RO. O recurso julgado pelo Supremo, impugnava a decisão do Tribunal de Justiça de Rondônia, a qual condenava o acusado pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, considerando que à apreensão das substâncias foram feitas no interior da residência do réu no período noturno, sem que a operação tivesse sido proveniente de mandando judicial. Argumentando sobre a ofensa ao art. 5º, incisos

45 OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 317/318

46 TÔRRES, Ana Maria Campos, A busca e apreensão e o devido processo, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p. 152/153

LVI⁴⁷ e XI⁴⁸, da Constituição Federal, o Ministro Gilmar Mendes, relator, reconheceu a repercussão geral do caso.⁴⁹

Em julgamento da lide, por maioria dos votos, houve-se por firmar a tese em questão:

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. [...] 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 [...] (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)⁵⁰ (grifo nosso)

47 Artigo 5º, inciso LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

48 Artigo 5º, inciso XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

49 Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=615342>. Acesso em 03.11.2017.

50 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 Cíveis 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)

No caso em tela levado a julgamento, policiais militares teriam abordado um dos acusados de transportar drogas, que supostamente teria lhes informado quem seria o indivíduo que havia lhe vendido a substância, e indicou o endereço da residência do mesmo. Após a delação, os policiais se deslocaram ao local indicado pelo delator e no interior de um veículo estacionado dentro da residência do réu apreenderam mais de 8,542kg de cocaína.⁵¹

Conforme relatado pelo STF, a diligência policial obteve caráter lícito, apontando sobre a natureza permanente do crime de tráfico de drogas, e o reconhecimento das **fundadas razões** para a invasão domiciliar com base nos relatos feitos por um terceiro.

Contudo, essa análise acerca do caso poderia se tornar insatisfatória, considerando que não se pode exigir a certeza do sucesso da ação - em outras palavras, não é possível ao policial ter certeza absoluta que o delito realmente estará ocorrendo no local em que decide entrar. Ou seja, no caso em tela os policiais localizaram o entorpecente conforme delatado pelo terceiro, logo, cumpriram corretamente com suas funções. Toda via, caso a droga não fosse localizada, a situação seria claramente enquadrada no crime de violação de domicílio.⁵² (MENDES, 2015, p. 19)

Mendes (2015, p. 26) ainda defende a necessidade de uma nova compreensão sobre a matéria. A ilegalidade ou legalidade da diligência não mais deveria ser verificada em seu resultado, e sim com base em informações preexistentes à decisão. Assim, o controle jurisdicional seria posterior ao ato, mas devidamente voltado a verificar a existência de fundadas razões, ensejadoras da decisão, para então assim, determinar a legalidade, ou não, da entrada forçada em domicílio.⁵³

Considerando a urgência da demanda, a qual visa cessar a intenção delitiva, o controle judicial seria posterior, diferentemente das situações não urgentes, que necessitam de controle judicial anterior, mediante expedição de mandados autorizando a busca e apreensão domiciliar.

51 TJRO, Ap. 101.501.2007.004483-5, 1a Câm. Especial, rel. Des. Eurico Montenegro, m.v., j. em 1.10.2008 (disponível em <https://www.tjro.jus.br/apsg/faces/jsp/apsgDetalheProcesso.jsp>. Acesso em 03.11.2017).

52 MENDES, Gilmar Ferreira, RE 603.616/RO (voto do relator), p. 19.

53 2MENDES, Gilmar Ferreira, RE 603.616/RO (voto do relator). Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2015, p. 26

A decisão da Suprema Corte, define que o poder judiciário poderá efetuar o controle das diligências policiais em casos de violação domiciliar, verificando a existência de fundadas razões (ou justa causa) para tal medida, sendo possível a dispensa da visualização da conduta aparentemente criminosa, para então agirem. A interrogação que resta perante tal decisão é: como será possível definir quais seriam as “fundadas razões”? O recurso de repercussão geral não transpareceu em seu texto a definição de tais razões, dando espaço “para formação de jurisprudência acerca dos limites da atuação policial, possibilitando o desenvolvimento e a concretização da garantia, a partir da avaliação jurisprudencial dos casos concretos”⁵⁴ (MENDES, 2015, p. 24/25)

No tópico subsequente serão analisadas decisões jurisprudenciais que versem sobre a questão da inviolabilidade domiciliar e os questionamentos sobre os dados empíricos acerca do assunto.

54 MENDES, Gilmar Ferreira, RE 603.616/RO (voto do relator), p. 24-25.

4. ANÁLISE DAS DECISÕES JURISPRUDENCIAIS PROFERIDAS PELO TJPR

Conforme será explorado abaixo, o capítulo em questão tratará sobre a análise jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em situações modelos onde foi observado a entrada forçada em domicílio, ressalta-se que para a pesquisa o delito escolhido foi o tráfico de entorpecentes⁵⁵, uma vez que o crime atinge ampla popularidade na sociedade atual e a situação de violação domiciliar é recorrentemente encontrada.

4.1 LEVANTAMENTO DE DADOS

Foram analisados 31 acórdãos em recursos de apelação⁵⁶, proferidos pela 3ª Câmara Criminal, 4ª Câmara Criminal e 5ª Câmara Criminal⁵⁷, com as chaves de pesquisa: a) violação domicílio tráfico, b) violação domiciliar tráfico, c) inviolabilidade domiciliar tráfico⁵⁸, em casos julgados de Julho de 2014 a Março de 2018

O critério de escolha dos julgados, foram para aqueles em que no voto estava expressamente justificado o motivo pelo qual a diligência, qual seja, a violação domiciliar, foi considerada válida.

Conforme gráfico⁵⁹ abaixo, os resultados obtidos foram os seguintes:

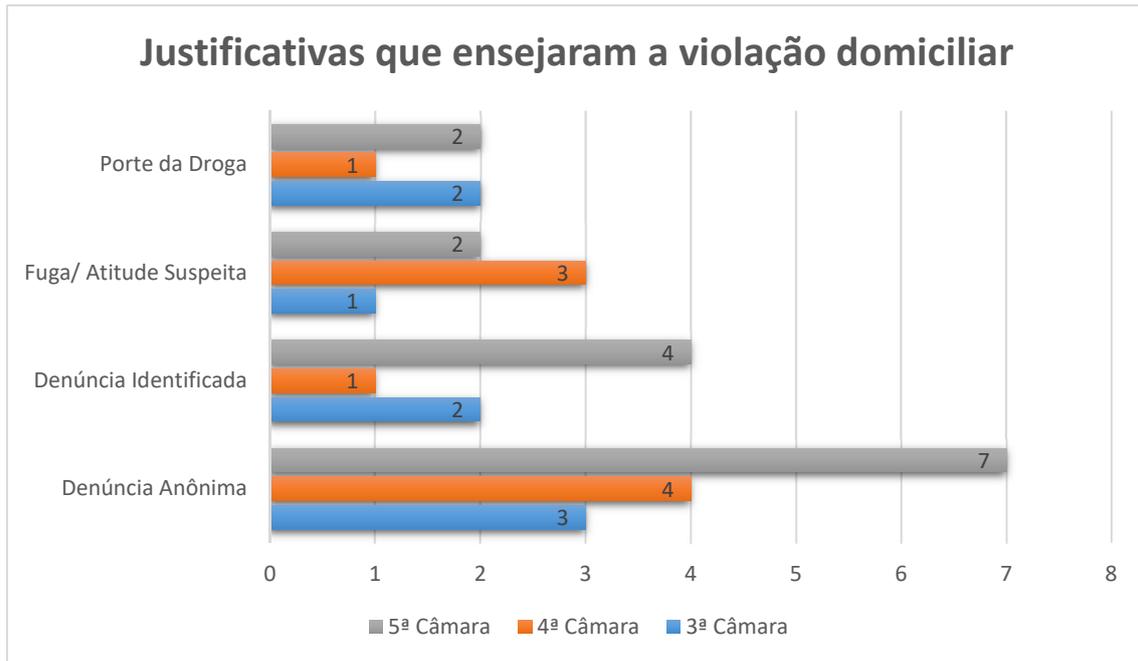
55 Lei 11.343/2006 - Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

56 Os recursos de apelação foram escolhidos para a análise no caso em comento devido a característica de tornarem os julgamentos que versem sobre a legalidade, definitivos.

57 RESOLUÇÃO N. 01 de 05 de julho de 2010. Art. 93. Às Câmaras Criminais serão distribuídos os feitos atinentes à matéria de sua especialização, assim classificada: III - à Terceira, à Quarta e à Quinta Câmara Criminal: d) infrações penais relativas a tóxicos e entorpecentes;

58 Sobottka, Daniel Michel. **Inviolabilidade de domicílio e prisão em flagrante em casos de tráfico de drogas à luz da jurisprudência do STF**. RS, 2016. <http://hdl.handle.net/10183/153366>

59 Sobottka, Daniel Michel. Inviolabilidade de domicílio e prisão em flagrante em casos de tráfico de drogas à luz da jurisprudência do STF. RS, 2016. <http://hdl.handle.net/10183/153366>



Insta salientar que em nenhum dos acórdãos foi reconhecida a preliminar alegada pelas defesas nas peças de apelação, qual seja: “inviolabilidade domiciliar/ invasão de domicílio”; todos os recursos tiveram decisões proferidas improcedentemente no que diz respeito a esse aspecto.

As justificativas foram individualmente definidas e ainda trazendo exemplos que ilustrem cada situação, conforme analisado nos tópicos que seguem.

4.1.1 Justificativas Utilizadas Para Ensejar A Violação Domiciliar

4.1.1.1 Denúncia Anônima

Conforme demonstrado no gráfico supramencionado, de todos os casos analisados, a denúncia anônima é a justificativa mais recorrente para o ingresso na residência sem a autorização judicial.

A denúncia anônima é *delatio criminis*⁶⁰ formulada por qualquer do povo, sem identificação, mediante expediente apócrifo de cognição mediata,⁶¹ e com base

⁶⁰ Delatio criminis: é a comunicação verbal ou por escrito prestada por terceiro identificado (pessoa diversa do ofendido), também denominada delatio criminis simples - MARQUES, José Frederico. Elementos de Direito processual penal. v. 1. Campinas: Bookseller, 1998.

nesse depoimento sigiloso a polícia se dirige ao endereço informado e realiza-se a diligência.

Recorrentemente resoluções, como a que segue abaixo, são suficientes por si só para fundamentar decisões judiciais:

Observa-se nos autos, conforme relatos policiais:

"a existência de denúncias anônimas em relação ao réu, as quais foram suficientes para justificar o ingresso na sua residência. (TJPR - 5ª C.Criminal - AC - 1427073-6 - Região Metropolitana de Maringá - Foro Regional de Sarandi - Rel.: José Laurindo de Souza Netto - Unânime - J. 17.03.2016)(grifo nosso)"

Insta salientar que o sucesso da ação não é garantido, uma vez que somente com base no depoimento anônimo, é facilmente capaz que os agentes policiais, ao adentrarem na residência, encontrem mais de uma pessoa, seja o vendedor do entorpecente, comprador, familiares ou visitantes, e assim o procedimento investigatório seja frustrado.⁶²

Além do mais, a denúncia anônima possibilita a propagação de situações falaciosas, apenas para incriminar um terceiro por qualquer motivo torpe. Neste sentido, afirma Tourinho Filho:

[...] se o nosso CP erigiu à categoria de crime a conduta de todo aquele que dá causa à instauração de investigação policial ou de processo judicial contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente, como poderiam os 'denunciados' chamar à responsabilidade o autor da *delatio criminis*, se esta pudesse ser anônima? A vingar entendimento diverso, será muito cômodo para os salteadores da honra alheia vomitarem, na calada da noite, à porta das Delegacias, seus informes pérfidos e ignominiosos, de maneira atrevida, seguros, absolutamente seguros da impunidade. Se se admitisse a *delatio* anônima, à semelhança do que ocorria em Veneza, ao tempo da *inquisitio extraordinem*, quando se permitia ao povo jogasse nas famosas 'Bocas dos Leões' suas denúncias anônimas, seus escritos apócrifos, a sociedade viveria em constante sobressalto, uma vez que qualquer do povo poderia sofrer o vexame de uma injusta, absurda e inverídica delação, por mero capricho, ódio, vingança ou qualquer outro sentimento subalterno [...]⁶³

61 MARQUES, José Frederico. Elementos de Direito processual penal. v. 1. Campinas: Bookseller, 1998.

62 Sobottka, Daniel Michel. Inviolabilidade de domicílio e prisão em flagrante em casos de tráfico de drogas à luz da jurisprudência do STF. RS, 2016. <http://hdl.handle.net/10183/153366>

63 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo penal. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 1.

Para o Ministro Marco Aurélio⁶⁴, o denunciante que se esconde sob o anonimato não exerce um direito inerente à cidadania e deixa de assumir responsabilidade que possa, em um passo seguinte, improcedente a imputação, desaguar na denúncia caluniosa. Nas palavras de Marco Aurélio:

Vivemos em um Estado Democrático de Direito e, no caso, a Carta da República só prevê o sigilo quando ele é inerente à própria atividade profissional desenvolvida. Não podemos imaginar a inauguração de uma época que se faça a partir do denunciismo irresponsável. Não podemos imaginar uma verdadeira época de terror em que, a partir de uma postura condenável, chegue-se à perseguição criminal.⁶⁵

Conforme todo o exposto, fica claro que a violação domiciliar apenas com base em “denúncias anônimas” contraria as normas constitucionais e viola claramente os princípios básicos do cidadão. Ademais, segundo o Supremo Tribunal Federal⁶⁶, o inquérito policial baseado em denúncia anônima não será necessariamente invalidado, desde que existam outros elementos idôneos que justifiquem sua abertura.

Em conformidade com o entendimento supramencionado, veja-se a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO PENAL. QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO. FUNDAMENTO EM DENÚNCIA ANÔNIMA. ILICITUDE. CONTAMINAÇÃO DAS PROVAS DECORRENTES. LIBERDADE DETERMINADA. 1. **Denúncia anônima não é fonte probatória mas mera informação, passível de gerar movimentação investigatória preliminar, mas jamais fundamento para restrição a direitos individuais.** (RHC 53.134/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/Acórdão Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 26/05/2015 – grifo nosso).

A denúncia anônima não é inaceitável por si só, até por ser um dos mecanismos para que a população, amedrontada pela criminalidade, auxilie os agentes estatais na resolução da delinquência. O contratempo ocorre quando se verificam casos em que a polícia deixa de realizar uma de suas primordiais funções

64 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 19577/PR. Relator: Min. Carlos Velloso. Brasília, 10 de novembro de 2005.

65 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 19577/PR. Relator: Min. Carlos Velloso. Brasília, 10 de novembro de 2005.

66 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 19577/PR. Relator: Min. Carlos Velloso. Brasília, 10 de novembro de 2005.

na persecução criminal: a função investigatória; não há por parte da polícia uma prévia investigação para verificar a veracidade dos fatos denunciados, a denúncia se tem como verdadeira e inúmeros domicílios são adentrados.

Conclui-se então, que diante da delação anônima revestida de aparente ilicitude penal, a autoridade policial deverá proceder com cautela e discricionariedade, no sentido de apurar a verossimilhança da informação⁶⁷, se confirmada, dará ensejo à instauração do procedimento formal, diante da observância do postulado da legalidade e do dever da autoridade, consideradas razões de interesse público, de apurar a verdade real em torno da materialidade e autoria de fatos criminosos.⁶⁸

4.1.1.2 Denúncia Identificada

O segundo elemento a ser tratado se refere ao instituto da denúncia identificada, o qual possui ampla semelhança com o tema abordado no tópico acima. Os temas se diferem no sentido de que nessa segunda modalidade de denúncia, o denunciador é identificado, com seu nome e informações pessoais expostos nos autos criminais.

O autor da denúncia, por ser devidamente reconhecido, poderá ser responsabilizado pelas informações falsas que prestar, ficando imputado a ele o crime de denúncia caluniosa, com previsão legal no art. 339 do Código Penal.⁶⁹

Nas situações modelos analisadas, quase na totalidade dos casos, as circunstâncias relatadas eram as mesmas: ao abordarem o(s) indivíduo(s) em via pública, os policiais encontravam entorpecentes juntamente a eles, e ao questionarem sobre a origem da droga, os usuários delatavam indicando o endereço de onde ocorrera a suposta mercancia, sendo com isso, a fundamentação “idônea” que levaram os agentes públicos a se dirigirem aos endereços indicados e fazer a apreensão das substâncias, bem como dos supostos traficantes.

67 CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

68 DE JURE - REVISTA JURÍDICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, RODRIGO IENNACO

69 Art. 339. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente:

A título exemplificativo, cita-se a situação abaixo encontrada entre as decisões jurisprudenciais analisadas, frisa-se que em um mesmo caso foram realizadas no mínimo cinco denúncias identificadas, conforme exposto:

[...] A equipe estava em patrulhamento, quando realizaram abordagem a pessoa de BEATRIZ. Em revista pessoal na mesma, foi localizado no bolso de sua calça, 40 pedras de crack. Que **indagada sobre a procedência da substância, informou que havia adquirido o entorpecente com a pessoa de JAELSON, o qual reside em Colombo na Rua Claudino. Com esta informação, adentrou na referida residência e apreendeu em posse de JAELSON uma pedra grande de crack. Ao indagar JAELSON sobre a substância entorpecente, informou que havia mais certa quantidade na residência de um menor de nome ALYSON, o qual guardava e preparava a droga para a venda. Que em diligência até a residência do menor, ao adentrar na residência, foi localizado em seu interior, as pessoas de MARCELO, JHON (menor) e CINTIA (menor). Em buscas naquele local, foi localizado 440 gramas de crack. Informaram que na residência da pessoa de JOAQUIM também havia mais substância entorpecente o qual realiza o tráfico de drogas e que reside na Rua [...]** **Que deslocado até o endereço, a residência estava vazia [...]** mas estes se evadiram do local ao perceber a movimentação de viaturas [...](TJPR - 4ª C.Criminal - AC - 1628426-5 - Colombo - Rel.: Fernando Wolff Bodziak - Unânime - J. 22.02.2018)(grifo nosso)

No caso acima, quase todas as diligências obtiveram êxito, a não ser pela última em que o acusado não se encontrava no local, mas ainda assim, não é uma garantia absoluta que o depoimento dado pelos acusados será idôneo e que a busca domiciliar proveitosa.

Por mais que o denunciante seja pessoa conhecida, ainda há de se considerar a fragilidade dessa modalidade probatória, no sentido de que apenas com base nessa delação identificada não existem fundamentos suficientes para ensejar a violação domiciliar.

A crítica é a mesma citada no tópico anterior, qual seja, a invasão domiciliar baseada em denúncia, seja ela identificada ou anônima, não é capaz de garantir o sucesso da diligência, uma vez que ao ingressarem na residência, os agentes podem facilmente não distinguir o autor do fato criminoso, ou ainda, não encontrar qualquer evidência de ilicitude, e assim a operação seria fracassada, ficando os policiais incumbidos da tipificação penal do crime de violação de domicílio.⁷⁰

70 Art. 150 – Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências: Pena – detenção, de um a três meses, ou multa. § 1º – Se o crime é cometido durante a noite, ou em lugar ermo, ou com o emprego de violência ou de arma, ou por duas ou mais pessoas: Pena – detenção, de seis meses a dois anos, além da pena correspondente à violência. § 2º – Aumenta-se a pena de um terço, se o fato é

Ademais, conforme já exposto, a fase investigatória realizada pela polícia é de primordial importância, não devendo ser unicamente, advinda de denúncias feitas por civis, ainda que devidamente identificados.

4.1.1.3 Porte De Droga

A terceira situação em análise se refere a situações onde o acusado é abordado em via pública na posse de entorpecentes, e então, de forma não especificada em detalhes nos autos, os agentes policiais junto ao arguido se dirigem à sua residência e fazem a constatação da existência de maior quantidade de narcótico.

A alegação para o ingresso no domicílio do indivíduo é que o mesmo estaria em situação de flagrante e ao ser questionado sobre a existência de drogas além daquela que trazia consigo, o incriminado responderia positivamente e ainda indicaria o endereço de sua moradia, logo, a entrada em sua residência seria lícita, considerando o caráter de flagrante da diligência, e ainda, da indicação feita pelo próprio acusado.

Fazendo apenas a leitura do disposto no inquérito policial e da fundamentação utilizada para considerar como lícita o ingresso ao domicílio do réu, algumas questões deixam de ser aprofundadas.

A transcrição abaixo foi extraída da decisão em um dos acórdãos objeto de pesquisa, a qual rebateu a questão pleiteada no recurso de apelação, qual seja, a pugnação pela ilegalidade das provas nos autos, considerando a violação domiciliar realizada pelos policiais:

[...] entende-se que na hipótese dos autos a violação de domicílio não ocorreu, pois havia razões suficientes para que, após a abordagem de todos os acusados às margens do rio Maticanã, os policiais averiguassem a

cometido por funcionário público, fora dos casos legais, ou com inobservância das formalidades estabelecidas em lei, ou com abuso do poder. § 3º – Não constitui crime a entrada ou permanência em casa alheia ou em suas dependências: I – durante o dia, com observância das formalidades legais, para efetuar prisão ou outra diligência; II – a qualquer hora do dia ou da noite, quando algum crime está sendo ali praticado ou na iminência de o ser.

residência do ora apelante Claudemir diante da possibilidade de existência de mais entorpecentes no local [...] (TJPR - 3ª C.Criminal - AC - 1726608-1 - Uraí - Rel.: João Domingos Kuster Puppi - Unânime - J. 15.02.2018)

A Constituição Federal⁷¹, bem como o Código de Processo Penal⁷², legitimam a entrada em domicílios em casos de flagrante delito sem autorização judicial, desde que embasados em fundadas razões para tal ato, no caso supramencionado há a existência de tais razões que levassem os policiais a crerem que dentro da residência encontrariam mais substâncias tóxicas, mas, ainda que subjetivamente, é cristalino que a obtenção de tais informações, foram feitas de forma coercitiva pelos agentes estatais.

Na situação citada neste tópico, a única alegação dada como verdadeira seria a palavra do agente policial, o qual relata que o denunciado teria por livre e espontânea vontade indicado o local onde armazenara todo seu arsenal narcótico.

Ainda que baseado em fundada razão, a legitimidade da situação deve ser questionada, no intento de que ações violentas e imperiosas realizadas pelos agentes policiais possam ser identificadas e reprimidas

A fé pública dada ao depoimento policial e o descrédito com que é tratada a palavra do acusado, viabiliza situações de abuso de autoridade e coação feitas pelos agentes públicos. Todavia, como as situações autoritárias não são claramente trazidas à tona, tem-se como legal e idônea a situação destacada acima, sem maiores necessidades de explicações plausíveis.

O simples fato de portar droga em via pública não deveria ser ação capaz de possibilitar que o Estado adentre, informalmente, no domicílio do suspeito. Ademais, considerando o fato de que o acusado estaria devidamente detido, logo, sem iminente risco de fuga, não há o que se falar em urgência na necessidade de violação domiciliar.

71 Art. 5º, XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

72 Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal. §1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para:

4.1.1.4 Fuga/ Atitude Suspeita

Os dois elementos serão tratados juntamente, devido estarem ligados em quase todos os casos modelos analisados.

A situação se daria da seguinte forma: os agentes policiais ao estarem fazendo ronda habitual em determinado local, avistam um sujeito em atitude suspeita que ao verificar a patrulha policial, rapidamente empregaria “fuga” para dentro da sua residência. Os policiais ao verificarem essa situação, adentram na moradia do “fugitivo” e encontram um depósito de entorpecentes.

A título ilustrativo, traz-se o relatado em um dos acórdãos objetos de pesquisa:

Verifica-se que o Apelante foi preso em flagrante delito, após perseguição, **isso porque, ao avistar a presença dos Policiais Militares, empreendeu fuga para a residência em que foi detido**, assim, levando em consideração as circunstâncias presentes nos autos que demonstram que o **Apelante foi detido em flagrante e delito após ser perseguido por agentes policiais, por estar em atitude suspeita em via pública** (art. 302, CPP), não há que se falar em nulidade por ausência do mandado judicial competente. Nesta linha de interpretação, é importante ainda destacar a **presença da justa causa tanto para o recebimento da demanda, quanto para o seu regular trâmite, tendo em vista que, além dos indícios de autoria e materialidade presentes nos autos, não há qualquer ilegalidade a ser reconhecida neste momento.** (TJPR - 3ª C.Criminal - 0027313-48.2016.8.16.0035 - São José dos Pinhais - Rel.: Antonio Carlos Choma - J. 19.03.2018)(grifo nosso)

A primeira questão a ser levantada, é que em momento algum o termo “atitude suspeita” está taxativamente definido, possuindo caráter completamente subjetivo, ficando o policial responsável, com base nas suas próprias conclusões, em definir o que seriam tais atitudes.

A outra situação relevante a ser discutida se trata sobre a ação da “fuga” do suspeito para dentro de sua própria casa. Ainda que a atitude de correr ao avistar policiais possa ser uma situação que levante suspeita, não é razoável que os agentes possam intervir de forma tão incisiva, adentrando imediatamente na residência do mesmo.

No sentido acima exposto, a título exemplificativo, Tovo (2016), se manifesta em acórdão de sua relatoria:

Sempre disse e reafirmo: o mero ato de correr não fornece razão para excepcionar a inviolabilidade domiciliar garantida pela Constituição. Da mesma maneira, nada de insitadamente ilícito há em portar pochete à frente de residência, sobretudo a própria.⁷³

Diante do exposto, conclui-se que o simples ato de “correr para dentro de moradia própria ao avistar policiais” não é ação ilícita e tampouco tipificada criminalmente no ordenamento jurídico brasileiro, ainda que estranha, a atividade de meramente “empregar fuga” não deve ser capaz de garantir que os investigadores violem o domicílio do suspeito e usem como subterfugio que possuam fundadas razões.

73 TOVO, João Batista Marques. Apelação Crime nº 70040507428 (voto do relator). Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 2016.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo examinar a atividade policial em situações de violação domiciliar, tendo como parâmetro para a pesquisa os crimes permanentes, mais necessariamente no caso do tráfico de drogas.

A indagação se iniciou pela definição dos direitos fundamentais, quais sejam, as garantias constitucionais de todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país. Para tanto, foi necessária uma busca histórica, para definir em qual momento o ser humano adquiriu o seu direito a intimidade e a inviolabilidade de sua residência. A proteção ao domicílio é mencionada em passagens históricas de séculos atrás, e nitidamente o princípio da dignidade da pessoa humana vem sendo a muito tempo objeto de discussão e de busca por parte de toda uma população e dos governantes.

Ainda, de forma exaustiva, os princípios da dignidade da pessoa humana, da inviolabilidade domiciliar e da intimidade, foram exaltados como sendo primordiais para qualquer convivência em sociedade. Posteriormente o conceito de domicílio foi definido segundo a legislação brasileira nos âmbitos penais e civil.

Viu-se também quem seriam os sujeitos de direito que fariam jus à garantia da inviolabilidade domiciliar, conforme mencionado acima, brasileiros e estrangeiros residentes no país.

O segundo capítulo se inicia com a definição da segurança e ordem pública e traz duas concepções divergentes sobre o tema, na primeira exposta, o policial possui um caráter bélico e combatente, secundamente a outra concepção trata a segurança pública como um serviço público, o qual deve ser ofertado de forma pacífica.

Posteriormente foram elencadas as hipóteses de possibilidade de violação domiciliar, o flagrante delito e os crimes permanentes. A definição do flagrante delito seria a infração que está sendo cometida ou acaba de sê-la, autorizando, em caso de extrema certeza sobre a ação delitativa, a entrada em domicílios sem mandados judiciais. Já os crimes permanentes seriam os delitos que se protraem no tempo, são cometidos durante o tempo de sua consumação, ficando o agente em situação de flagrante enquanto não cessar a permanência do crime.

No seguinte tópico, foi analisado o julgamento do Recurso Extraordinário 603/616 pelo Supremo Tribunal Federal, o qual teve sua repercussão geral conhecida pelo Ministro Gilmar Mendes. A Suprema Corte decidiu que a ilegalidade ou legalidade da diligência não mais poderia ser pautada em seu resultado, e sim com base em informações preexistentes à decisão. Logo, a entrada forçada em domicílios para o combate a crimes permanentes, o tráfico de drogas no julgamento em comento, deveria ser baseada em fundadas razões.

A questão em aberto em relação ao julgamento foi que em momento algum as fundadas razões (justa causa) foram definidas, dando espaço para inúmeros entendimentos e formação de jurisprudência acerca dos limites da atuação policial.

No terceiro e último capítulo foram analisadas trinta e uma decisões em recursos de apelação realizadas pelo TJPR, em casos de julgamento que versem sobre a entrada forçada por policiais em domicílios em casos de crimes permanentes, no caso em tela, o tráfico de drogas.

Das decisões analisadas, foi extraído quais são os motivos aceitos pelas Câmaras que seriam suficientes para ensejar a violação domiciliar, quais sejam: a) denúncia anônima, b) denúncia identificada, c) porte de droga em via pública e d) fuga e atitude suspeita (tratados no mesmo tópico).

Ainda, em nenhuma decisão a violação de domicílio foi reconhecida, por mais que exaustivamente atacada pela defesa para que fosse declarado o caráter ilícito da diligência, os acórdãos consideravam como válidos os motivos que ensejaram a violação (supramencionado) ou o resultado positivo da ação policial, qual seja, a apreensão de entorpecentes e de seus respectivos comerciantes.

Os acórdãos escolhidos tiveram seus julgamentos datados entre julho de 2014 a março de 2018, e por mais que em 2016 o Recurso 606/613 tenha sido publicado no intento de unificar os critérios das decisões judiciais, não foram encontradas alterações nas resoluções tratadas pelo TJPR. A questão atacada no recurso, qual seja, conferir caráter lícito a ações de entrada forçada somente baseadas no resultado final, ainda vem sendo recorrentemente aceita pelo Tribunal de Justiça do Paraná.

O último tópico do trabalho tratou sobre os critérios encontrados nas situações modelos, e buscou a definição de cada um e ainda sua aplicação em casos reais.

O primeiro critério analisado, e o mais encontrado nas decisões, foi a denúncia anônima. A primeira crítica conferida a esse instituto seria o problema do próprio anonimato, o qual propicia que denúncias falaciosas sejam facilmente propagadas, apenas no intento de prejudicar alguém. Posteriormente, o outro problema encontrado seria que apenas com base nas delações, é provável que um policial ao adentrar em um domicílio e encontrar mais de uma pessoa, não consiga reconhecer quem seria de fato o criminoso.

Posteriormente, foi discutido sobre a questão da denúncia identificada, diferindo na denúncia anônima apenas no quesito que o delator nesse caso, seria um terceiro devidamente identificado. As críticas a esse instituto são basicamente as mesmas incumbidas a denúncia anônima. Apesar de identificada, a prova baseada somente nessa modalidade de denúncia, ainda seria frágil, não devendo ela por si só, ser capaz de fundamentar uma justa causa que enseje a entrada forçada em domicílios.

O próximo tópico analisado foi a questão do porte de droga, e ainda que o agente policial encontre o acusado em via pública portando entorpecentes, a entrada em sua residência não deveria ser considerada lícita, primeiramente porque o acusado estará detido e nada impede que em outro momento, os agentes voltem até a residência providos com os respectivos mandados, logo, não se vislumbra a urgência na situação ao ponto de que seja necessária a entrada forçada na residência.

Em segundo plano, a confiabilidade com que os depoimentos policiais são tratados perante o judiciário, confere credibilidade para que ações abusivas e autoritárias sejam realizadas pelos mesmos; no caso em comento, ainda que não devidamente documentado, é de saber social o quanto a polícia pode ser coatora, e mesmo em situações consideradas inusitadas, como no caso de um suspeito indicar espontaneamente onde armazena seus entorpecentes, as investigações acerca da legalidade da diligência dificilmente serão analisadas mais profundamente.

O último ponto analisado foi a questão da “fuga” e “atitude suspeita”, tratadas juntamente por estarem relacionadas nos casos modelos pesquisados. A primeira questão a ser levantada seria sobre a devida definição do termo atitude suspeita, a qual não está definida em nenhum diploma jurídico, ficando com isso, o agente policial incumbido mediante sua subjetividade, de decidir por si só o que seriam as tais atitudes que se enquadrariam como suspeita. O simples fato de portar uma

pochete em frente a sua própria residência aos olhos de um policial, poderia ser considerado como uma atitude suspeita. Ainda que o tema não tenha sido discutido no corpo do trabalho, vale destacar que facilmente conceitos raciais e de estereótipos serão determinantes para a definição da discricionária atitude suspeita.

O último instituto analisado se propôs a discutir acerca da questão da “fuga” como motivo para a entrada forçada no domicílio. O mero ato de correr para dentro de sua própria residência não é tipificado como crime e não possui nenhum caráter ilícito, ainda que talvez possa ser considerado uma situação duvidosa, é impraticável que o agente policial adentre em domicílio alheio meramente porque alguém empreendeu fuga (para dentro de sua própria residência) ao avista-lo.

O presente trabalho acadêmico não tem como intuito a defesa de um sistema “anarquista” ou ainda da impunibilidade de criminosos, e sim levantar a questão acerca de legitimidade com que as situações de entrada forçada em domicílios vêm sendo tratadas pelos tribunais. O recurso de repercussão geral julgado em 2015 esclareceu nitidamente qual era a posição adotada pelo Tribunal Superior, a qual não aceitaria como justificativa para as violações domiciliares o simples fato de êxito na diligência.

Em todas as decisões modelos analisadas, fossem anteriores ou posteriores a decisão de 2015, os entendimentos continuam pautados basicamente no fato de que se a ação policial obteve resultados positivos, a ação seria considerada válida e legal, ainda que a questão seja fortemente levantada pelas defesas, pode-se considerar que o entendimento acerca do tema seja pacificado.

Ainda que a busca pela segurança pública seja obrigação de todos, não seria razoável admitir que direitos fundamentais sejam violados com base em critérios frágeis ou subjetivos.

Em todos os âmbitos jurídicos normas e regras são rigidamente impostas e muitos atos são anulados caso tais sejam inobservadas; possibilitar que no direito penal (o qual certamente possui o maior aspecto inflexível no que tange a regras e normas) princípios sejam tão flexibilizados e postergados, além de criar uma enorme insegurança em toda a população, fomentará os atos abusivos e autoritários por meio dos agentes policiais.

O direito nunca teve aspecto “maquiavélico”, os fins jamais deveriam justificar os meios no ordenamento jurídico, a busca pela ordem deve ser observada desde o início e não somente no final da ação.

REFERÊNCIAS

- 1 HACK, Érico. **Direito Constitucional: Conceitos e Fundamentos e Princípios Básicos**. Curitiba: InterSaber, 2012, p. 132
- 1 CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos, sinopses jurídicas**. Editora Saraiva. 3ª Edição 2013 pág. 14
- Canotilho, Joaquim José Gomes, **Direito Constitucional e Teoria da Constituição** 2002, p 1240
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**, p 19. Rio de Janeiro: Campus, 1992
- 1 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, et al. **Curso de Direito Constitucional**, pp. 230 e 231. São Paulo; Saraiva, 2007
- TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**, 2010. São Paulo
- ANDRADE, Vander Ferreira. **A Dignidade da Pessoa Humana**. Valor-Fonte da Ordem Jurídica. São Paulo: Cautela, 2007. P. 238.
- HACK, érico. **Direito Constitucional: Conceitos, Fundamentos e Princípios Básicos**, Curitiba: InterSaber, 2012, p.56
- MENDES, Gilmar et al. **Curso de Direito Constitucional**. 2.ed. São Paulo: 2008, p. 231
- MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**, ed 2016, Saraiva, p. 89
- GROTTI. Dinorá Adelaide Mussetti. **“A inviolabilidade de domicílio na constituição”**. Editora Malheiros. 1993.
- Bitencourt, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal - Parte especial - Vol. 2**, 2013, p. 1098
- BULOS, Uadi Lammêgo, **Curso de Direito Constitucional**, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 441.
- MENDES, Gilmar Ferreira/ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, **Curso de direito constitucional**, 2016, p. 290.

SILVA, José Afonso da, **Curso de direito constitucional positivo**, 36. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 440.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de, **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969**, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

Cerqueira, Carlos Magno Nazareth. (Org). **Do patrulhamento ao policiamento comunitário. Coleção polícia amanhã: textos fundamentais de polícia. Rio de Janeiro: FGV, 1999.**

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007

1 VIANO, Emilio. **Medidas extraordinarias para tiempos extraordinarios**: política criminal tras el 11.09.2001. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 52, 2005.

1 SANTIN, Valter Foletto. **Controle judicial da segurança pública: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime**. São Paulo: RT, 2004

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de, **Curso de processo penal**, 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 372

LIMA, Renato Brasileiro de. **Curso de Processo Penal**. Niterói: Impetus, 2013.

CARNELUTTI, Francesco, **Lecciones sobre el Proceso Penal**, Buenos Aires: Bosch, 1950, p. 77;

MORALES, Ricardo Martin, **Entrada em domicilio por causa de delito flagrante** (a propósito de las SSTC 341/1993 y 94/1996), in Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, n. 1, Granada: Universidad de Granada, 1999

NUCCI, Guilherme de Souza. **"Código de Processo Penal Comentado"** - 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 573).

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 317/318

TÔRRES, Ana Maria Campos, **A busca e apreensão e o devido processo**, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p. 152/153

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 1.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

(TJPR - 4ª C.Criminal - AC - 1250310-1 - Curitiba - Rel.: Renato Naves Barcellos - Unânime - J. 08.02.2018)

(TJPR - 4ª C.Criminal - AC - 1744281-8 - São José dos Pinhais - Rel.: Renato Naves Barcellos - Unânime - J. 08.02.2018)

(TJPR - 4ª C.Criminal - AC - 1723050-3 - Região Metropolitana de Londrina - Foro Regional de Cambé - Rel.: Renato Naves Barcellos - Unânime - J. 01.02.2018)

(TJPR - 5ª C.Criminal - AC - 1742334-6 - Ponta Grossa - Rel.: Maria José de Toledo Marcondes Teixeira - Unânime - J. 25.01.2018)

(TJPR - 5ª C.Criminal - AC - 1727764-8 - Araucária - Rel.: Jorge Wagih Massad - Unânime - J. 11.01.2018)

(TJPR - 5ª C.Criminal - AC - 1709688-5 - Santo Antônio da Platina - Rel.: Marcus Vinícius de Lacerda Costa - Unânime - J. 07.12.2017)

(TJPR - 4ª C.Criminal - AC - 1689461-6 - Palmeira - Rel.: Fernando Wolff Bodziak - Unânime - J. 30.11.2017)

(TJPR - 3ª C.Criminal - AC - 1700749-7 - Foz do Iguaçu - Rel.: Gamaliel Seme Scaff - Unânime - J. 16.11.2017)

(TJPR - 5ª C.Criminal - 0004155-33.2015.8.16.0088 - Guaratuba - Rel.: Jorge Wagih Massad - J. 22.03.2018)

(TJPR - 5ª C.Criminal - 0011541-77.2013.8.16.0026 - Campo Largo - Rel.: Marcus Vinícius de Lacerda Costa - J. 15.03.2018)

(TJPR - 5ª C.Criminal - AC - 1720875-8 - Santo Antônio da Platina - Rel.: Simone Cherem Fabrício de Melo - Unânime - J. 08.03.2018)

(TJPR - 5ª C.Criminal - 0000518-39.2016.8.16.0153 - Santo Antônio da Platina - Rel.: Maria José de Toledo Marcondes Teixeira - J. 01.03.2018)

(TJPR - 4ª C.Criminal - AC - 1628426-5 - Colombo - Rel.: Fernando Wolff Bodziak - Unânime - J. 22.02.2018)

(TJPR - 5ª C.Criminal - AC - 1502734-0 - Curitiba - Rel.: RUY ALVES HENRIQUES FILHO - Unânime - J. 15.02.2018)

(TJPR - 3ª C.Criminal - AC - 1726608-1 - Uraí - Rel.: João Domingos Kuster Puppi - Unânime - J. 15.02.2018)

(TJPR - 3ª C.Criminal - AC - 1713548-5 - Curitiba - Rel.: Paulo Roberto Vasconcelos - Unânime - J. 15.02.2018)

(TJPR - 4ª C.Criminal - 0000139-32.2017.8.16.0196 - Curitiba - Rel.: Juiza Subst. 2ºGrau Dilmari Helena Kessler - J. 15.02.2018)

(TJPR - 5ª C.Criminal - AC - 1742122-6 - Cianorte - Rel.: Marcus Vinícius de Lacerda Costa - Unânime - J. 08.02.2018)

(TJPR - 3ª C.Criminal - AC - 1627658-3 - Curitiba - Rel.: João Domingos Kuster Puppi - Unânime - J. 10.08.2017)

(TJPR - 3ª C.Criminal - AC - 1513491-7 - Pontal do Paraná - Rel.: Paulo Roberto Vasconcelos - Unânime - J. 18.05.2017)

(TJPR - 5ª C.Criminal - AC - 1394574-5 - Umuarama - Rel.: Jorge Wagih Massad - Unânime - J. 19.11.2015)

(TJPR - 5ª C.Criminal - AC - 1360278-3 - Pato Branco - Rel.: Maria Roseli Guinessmann - Unânime - J. 12.11.2015)

(TJPR - 3ª C.Criminal - HCC - 1410117-2 - Curitiba - Rel.: Rogério Kanayama - Unânime - J. 13.08.2015)

(TJPR - 5ª C.Criminal - AC - 1233176-5 - Uraí - Rel.: Eduardo Fagundes - Unânime - J. 16.10.2014))

(TJPR - 5ª C.Criminal - AC - 1021613-8 - Região Metropolitana de Maringá - Foro Regional de Marialva - Rel.: Maria José de Toledo Marcondes Teixeira - Unânime - J. 31.07.2014)

(TJPR - 3ª C.Criminal - AC - 1189626-7 - Araçongas - Rel.: Rogério Coelho - Unânime - J. 24.07.2014)