



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
UNIFESSPA – UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DO PARÁ
INSTITUTO DE ESTUDOS EM DIREITO E SOCIEDADE
FACULDADE DE DIREITO

CAIO GABRIEL RODRIGUES LINS

A INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO E SUAS LIMITAÇÕES: A garantia constitucional a inviolabilidade do domicílio frente ao reconhecimento das fundadas razões segundo a jurisprudência do STJ

Marabá, Pará

2022

CAIO GABRIEL RODRIGUES LINS

A INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO E SUAS LIMITAÇÕES: A garantia constitucional a inviolabilidade do domicílio frente ao reconhecimento das fundadas razões segundo a jurisprudência do STJ

Trabalho apresentado á Faculdade de Direito do Instituto de Estudos de Direito e Sociedade da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Marco Alexandre Da Costa Rosário

Marabá, Pará

2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará
Biblioteca Setorial Josineide da Silva Tavares

L759i Lins, Caio Gabriel Rodrigues
A inviolabilidade do domicílio e suas limitações: a garantia constitucional a inviolabilidade do domicílio frente ao reconhecimento das fundadas razões segundo a jurisprudência do STJ / Caio Gabriel Rodrigues Lins. — 2022.
57 f.

Orientador(a): Marco Alexandre da Costa Rosário.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, Campus Universitário de Marabá, Instituto de Estudos em Direito e Sociedade, Faculdade de Direito, Curso de Bacharelado em Direito, Marabá, 2022.

1. Tráfico de drogas - Legislação. 2. Violação de domicílio. 3. Crime. 4. Prova (Direito). 5. Brasil. Superior Tribunal de Justiça - Jurisprudência. I. Rosário, Marco Alexandre da Costa, orient. II. Título.

CDDir.: 4. ed.: 341.5555

Elaborado por Miriam Alves de Oliveira – CRB-2/583

CAIO GABRIEL RODRIGUES LINS

A INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO E SUAS LIMITAÇÕES: A garantia constitucional a inviolabilidade do domicílio frente ao reconhecimento das fundadas razões segundo a jurisprudência do STJ

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito do Instituto de Estudos de Direito e Sociedade da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Data da Aprovação: Marabá (PA), em ____ de ____ de 2022.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Marco Alexandre Da Costa Rosário
Orientador

Profª Dra. Rejane Pessoa de Lima Oliveira

“De nada adianta a Constituição Federal erigir um castelo em torno do domicílio, se este castelo pode ser aberto de qualquer forma, pois seus portões são de papelão.”

(GUILHERME MADEIRA, 2015)

AGRADECIMENTOS

O desenvolvimento desta pesquisa não seria possível se não fosse a colaboração de inúmeras pessoas que estiveram ao meu lado, sendo assim:

Agradeço primeiramente, a minha mãe e irmãos, que sempre me apoiaram e proporcionaram um ambiente saudável de estudos, e compreenderam a minha ausência nos momentos em que tive que me dedicar à realização deste trabalho.

Agradeço a todos os alunos da minha turma, que sempre me inspiraram o desejo de aprender. Exemplos de dedicação, inteligência, cordialidade e humildade, que tornaram a sala de aula um ambiente de colaboração e crescimento.

Agradeço em particular os meus colegas e amigos Christopher Viana, Bruno Silvestre, Gabrielly Lopes e Kelly Carlyne, que foram meus maiores aliados na realização desta pesquisa. O apoio deles foi essencial para que eu chegasse ao fim dessa etapa.

Agradeço também aos professores, em especial ao meu orientador, o professor Marco Alexandre, que sempre imprimiu paixão pelo Direito Penal, e que foi diretamente responsável pela minha trajetória acadêmica e pelo meu interesse nesta pesquisa.

Por fim, agradeço imensamente a minha maior incentivadora, meu amor, Ana Thais. Obrigado por ter visto em mim o potencial de ser quem eu sou hoje, e principalmente por ter me convencido de que sou capaz.

Gratidão a todos!

RESUMO

O tráfico de drogas é hoje o maior responsável pelo encarceramento no Brasil. Corriqueiramente, as atividades da polícia civil e militar que tem como fim a apreensão de drogas, se efetiva por meio da invasão de domicílio sem mandado judicial, sob o argumento de flagrante delito, calcado na ideia de fundadas razões, conceito vago e abstrato, o que por sua vez, repercute em eminente afronta do direito do réu, a inviolabilidade de seu domicílio. A presente monografia tem como finalidade analisar o conceito jurídico de fundadas razões aplicado ao crime de tráfico de drogas, identificando os fundamentos que constituem as fundadas razões para sua invasão, à luz da construção jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (STF), bem como sob a perspectiva do princípio da inviolabilidade do domicílio. Utilizando-se de revisão bibliográfica e análise jurisprudencial dos acórdãos das turmas do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e mostraram-se, caso a caso, os critérios utilizados para aferir a legalidade – ou ilegalidade – de cada conduta policial e o seu reflexo na limitação do direito à inviolabilidade do domicílio. Foi utilizado o método dedutivo, partindo do conceito geral correspondente a importância da proteção ao domicílio, e se finda na análise das hipóteses em que a invasão pode ser considerada legal. A natureza da pesquisa é qualitativa, o procedimento é o monográfico e a técnica de pesquisa é a bibliográfica com base na legislação, doutrina e jurisprudência, com o objetivo de analisar a valoração de dois conceitos opostos e passíveis de discussão: a inviolabilidade do domicílio do réu, em oposição ao poder do Estado nas situações em que o ingresso na casa é supostamente permitido na legislação brasileira. Diante disso, verificou-se que a exigência, mesmo em situação de crime permanente, de justificativas efetivas para a violação do domicílio caracteriza-se como forma de garantir a concretização da proteção assegurada ao domicílio, todavia, segundo a construção jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, a verificação posterior das razões apresentadas pelos policiais deve exigir uma postura diligente dos agentes de segurança pública, que devem apresentar elementos objetivos e racionais que justifiquem o ingresso na residência, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto.

Palavras-chave: Tráfico de drogas; Inviolabilidade do domicílio; Crime permanente; Prova ilícita.

ABSTRACT

Drug trafficking is today the main cause for incarceration in Brazil. Commonly, the activities of the civil and military police that have the purpose of apprehending drugs are carried out through the invasion of a home without a court order, under the argument of flagrante delicto, based on the idea of probable cause, a vague concept. and abstract, which in turn, results in an eminent affront to the defendant's right, the inviolability of his domicile. The present monograph aims to analyze the legal concept of probable cause applied to the crime of drug trafficking, identifying the foundations that constitute the justified reasons for its invasion, in the light of the jurisprudential construction of the Superior Court of Justice, as well as from the perspective of the principle of inviolability of the home. Using a bibliographic review and jurisprudential analysis of the judgments of the Superior Court of Justice classes, the criteria used to assess the legality – or illegality – of each police conduct and its reflection were demonstrated on a case-by-case basis. in the limitation of the right to the inviolability of the home. The deductive method was used, starting from the general concept corresponding to the importance of protecting the home, and ending with the analysis of the hypotheses in which the invasion can be considered legal. The nature of the research is qualitative, the procedure is monographic and the research technique is bibliographic based on legislation, doctrine and jurisprudence, with the objective of analyzing the valuation of two opposing concepts that are subject to discussion: The inviolability of the defendant's domicile, as opposed to the power of the State in situations where entry into the house is supposedly permitted under Brazilian law. In view of this, it was found that the requirement, even in a situation of permanent crime, of effective justifications for the violation of the domicile is characterized as a way of guaranteeing the realization of the protection assured to the domicile, however, according to the jurisprudential construction of the Superior Court of Justice, the subsequent verification of the reasons presented by the police must demand a diligent posture of the public security agents, who must present objective and rational elements that justify the entrance in the residence, duly justified by the circumstances of the concrete case.

Key-words: Drug trafficking; Inviolability of the home; Permanent crime; illicit evidence.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CP - Código Penal

CPP - Código de Processo Penal

CRFB - Constituição da República Federativa do Brasil

CF – Constituição Federal

HC - Habeas Corpus

RHC – Recurso em Habeas Corpus

RE - Recurso Extraordinário

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 DA AMPLITUDE E DOS FUNDAMENTO DA INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO COMO DIREITO FUNDAMENTAL: O DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO – JURÍDICO DA PROTEÇÃO AO DOMICÍLIO	10
1.1 Do direito fundamental como limitador do poder do estado	11
1.2 Da inviolabilidade do domicílio e da vida privada	14
1.2.1 O domicílio protegido na legislação brasileira	18
2 DAS LIMITAÇÕES AO DIREITO À INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO	20
2.1 Da determinação judicial	21
2.2 Da prestação de socorro	24
2.3 Do flagrante delito	25
2.4 tráficos de drogas - caráter permanente e o conceito jurisprudencial das fundadas razões para violação do domicílio nas operações policiais	26
2.4.1 Do crime permanente	28
2.4.2 Da investigação prévia e da mera intuição	30
3 DAS FUNDADAS RAZÕES DA POLÍCIA BRASILEIRA E A JURISPRUDÊNCIA NA FORMAÇÃO DO CONCEITO DA “FUNDADAS RAZÕES”	36
3.1 Fundadas razões e a ideologia do “combate às drogas”	38
3.2 Fundadas razões segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça	42
3.2.1 Da jurisprudência do STJ – No reconhecimento das fundadas razões.....	43
3.2.2 Da jurisprudência do STJ – Na inexistência de fundadas razões.....	46
4. CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS	52

INTRODUÇÃO

A decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário 603.616/RO¹, em 2016, reaqueceu a discussão relativa à legalidade das provas obtidas mediante violação do domicílio do réu sem mandado judicial, nos casos de tráfico de drogas. Em que pese o caráter permanente deste crime, com o objetivo de evitar abusos ao direito a inviolabilidade do domicílio, o Tribunal estabeleceu novos parâmetros para que seja verificada a legalidade da medida, exigindo-se, para tanto, que os agentes estatais demonstrem elementos mínimos que caracterizem fundadas razões para a medida.

Por outro lado, o sentido ambíguo das “fundadas razões” abriu espaço para o esvaziamento do direito a inviolabilidade do domicílio, já que alegações de razões subjetivas passaram a ser utilizadas pelos policiais como justificativa para a violação de direitos.

Sendo assim, o presente trabalho visa analisar o direito a inviolabilidade do domicílio, apontado os limites impostos a essa garantia à luz da Constituição, doutrina e jurisprudência, em especial a construção do conceito de fundadas razões extraída da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Portanto, Indaga-se: qual a pertinência da postura prudencial adotada pelo STJ nos casos em que tem anulado processos em decorrência do reconhecimento da ilegalidade da violação do domicílio nos casos de tráfico de drogas?

Com o propósito de sanear esse questionamento, a presente pesquisa tem por objetivo geral, apontar a necessidade da apresentação de critérios objetivos para a violação do domicílio.

Para tanto, foram delineados os seguintes objetivos específicos: Apontar à importância do direito fundamental e à inviolabilidade do domicílio do réu como garantia constitucional decorrente do direito fundamental à privacidade, individualidade e à vida privada; identificar as limitações impostas juridicamente à garantia da inviolabilidade do domicílio que tenham o condão de autorizar a sua invasão no caso concreto; identificar quais os riscos decorrentes da inobservância ao direito constitu-

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 603.616/RO. Recorrente: Paulo Roberto de Lima. Recorrido: Ministério Público do Estado de Rondônia. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 05 nov. 2015.

cional à inviolabilidade do domicílio, quando não amparada pelas hipóteses constitucionais autorizativas para o ingresso no domicílio do réu e averiguar o conceito e aplicação do termo “fundadas razões” como hipótese autorizadora para a violação do domicílio segundo a jurisprudência do STJ.

Vislumbra-se que, diante da verificação do patamar de importância aferida à inviolabilidade do domicílio, em conformidade com os preceitos legais presentes no ordenamento brasileiro, bem como diante dos riscos da aplicação de critérios subjetivos para a verificação das justificativas apresentadas pelos policiais, será possível observar que a postura adotada pelo STJ esta alinhada com a concretização do direito a inviolabilidade do domicílio.

Portanto, foi utilizado o método de abordagem de pensamento dedutivo, que parte de conceitos gerais traduzidos na importância da proteção ao domicílio, e se finda na análise de processos em que tais violações podem vir a ocorrer. A natureza da pesquisa é qualitativa, o procedimento é o monográfico e a técnica de pesquisa é a bibliográfica com base na legislação, doutrina e jurisprudência. Dividiu-se a pesquisa em três seções que ficaram colocadas da seguinte forma:

Na primeira seção, buscou-se identificar os fundamentos para a existência do direito à inviolabilidade do domicílio a partir de uma análise histórico-jurídico da defesa da casa na legislação nacional e internacional, além disso, foi possível estabelecer a relação da inviolabilidade do domicílio com os direitos fundamentais de primeira geração, que tem a função precípua de limitar o poder do estado.

A segunda seção foi utilizada para evidenciar as hipóteses legais de mitigação do direito à inviolabilidade do domicílio, em especial no que se refere ao tráfico de drogas enquanto crime permanente, com a criação dos parâmetros para a violação da casa sob fundadas razões, estabelecidos pela jurisprudência do STF no RE 603.616/RO.

Por fim, o terceiro capítulo tem como escopo demonstrar a necessidade da aplicação de critérios objetivos na análise das razões apresentadas pelos policiais, necessária para a criação de uma jurisprudência capaz de afastar a incidência de discricionariedade e subjetividade na atuação policial. Nesse sentido, foram analisados acórdãos do STJ que demonstram que a interpretação atualmente adotada pelo tribunal da conta do conceito de fundadas razões como sinônimo de quase certeza do cometimento do crime por meio de evidências conhecidas em momento anterior à invasão.

Conclui-se, por fim, que apenas por meio de critérios racionais e objetivos para a verificação da ocorrência de fundadas razões, exigido-se uma postura diligente dos policiais, é que estará preservado o direito à inviolabilidade do domicílio nos moldes da constituição brasileira.

1 DA AMPLITUDE E DOS FUNDAMENTO DA INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO COMO DIREITO FUNDAMENTAL: O DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO – JURÍDICO DA PROTEÇÃO AO DOMICÍLIO

O tráfico de drogas é a maior causa de encarceramento no Brasil, sendo que cerca de 30% da população carcerária do país se encontra recolhida em razão da prática de crimes ligados ao tráfico de entorpecentes². O crescimento dessa população carcerária é fruto de uma política de guerra às drogas, instrumentalizada pela lei 11.343 de 2006 (Lei de combate às drogas)³, que está diretamente ligada ao aumento no número de presos por esse tipo de crime tendo em vista o aumento de 339% no número de encarcerados em razão do tráfico de drogas nos primeiros sete anos de sua vigência.⁴

Tema sensível a sociedade, o tráfico de drogas é palco de grandes debates a respeito de excessos cometidos pela polícia, em especial em comunidades vulneráveis, em regiões periféricas. Há quem diga que para combater o crime, os fins justificam os meios, contudo, essa visão do senso comum não pode ser convalidada pelos órgãos de segurança pública, e menos ainda pelo judiciário, que tem o dever de analisar e julgar as denúncias relativas a possíveis abusos.

A análise desta matéria perpassa a análise dos direitos fundamentais, em especial a proteção dada ao domicílio na legislação brasileira.

Sendo assim, antes de analisar a forma como tal controle judicial é realizado, é necessário definir sob quais fundamentos a inviolabilidade do domicílio está resguardada, bem como definir quais são os sujeitos de direito, da inviolabilidade do domicílio.

² VASCONCELOS, C.; D'AGOSTINO, R.; REIS, T. **Um em cada três presos do país responde por tráfico de drogas**. [S. l.: s. n.], 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/um-em-cada-tres-presos-do-pais-responde-por-trafico-de-drogas.ghtml>.

³ Lei que 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.

⁴ Ibid.

1.1 Do direito fundamental como limitador do poder do Estado

Primeiramente, para que seja possível compreender a relevância do assunto a ser tratado, é patente a importância de realizarmos alguns resgates, mesmo que superficiais, sob o ponto de vista histórico e teórico relativo aos direitos fundamentais, em especial aqueles ligados aos direitos de primeira “geração” decorrentes das revoluções liberais do século XVIII.

É no contexto político francês que posteriormente levaria à Declaração dos Direitos do Homem do cidadão em 1789, que a expressão “Direitos Fundamentais” aparece pela primeira vez.

Posteriormente, essa ideia de direito, ao entrar em contato com o pensamento jurídico alemão, dá origem ao *Grundrechte*⁵, que pode ser interpretado como o sistema de relações jurídicas entre o Estado e o indivíduo, para a autolimitação do Poder Estatal.⁶

É neste sentido, portanto, que os Direitos Fundamentais garantidos constitucionalmente devem ser encarados como um mecanismo de defesa do indivíduo frente ao Poder do Estado. Em vista disso, Pfaffenseller⁷ defende que “Os Direitos Fundamentais, sob uma perspectiva clássica, consistem em instrumentos de proteção do indivíduo frente à atuação do Estado.”

Tendo isso em mente, deslocar o olhar para os direitos ligados à liberdade, sob uma perspectiva clássica de definição dos direitos fundamentais, gera um aprofundamento do viés negativo e limitador da atuação estatal. Este é um fato perceptível a partir de uma análise da doutrina, já que algumas características dos direitos de primeira geração, também denominados como direitos de primeira dimensão, são sistematicamente evidenciadas.

Para além da sua origem com clara inspiração das doutrinas iluministas e jusnaturalistas, é possível apontar a titularidade do indivíduo que se traduzem em fa-

⁵ Palavra alemã do termo *drittwirkung der grundrechte*, corresponde à teoria dos direitos fundamentais.

⁶ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. rev., atual. e ampl. **Salvador: Ed. Juspodivm**, 2020.

⁷ PFAFFENSELLER, Michelli. Teoria dos direitos fundamentais. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 9, n. 85, 2007, p. 93.

culdades ou atributos da pessoa⁸, referentes aos direitos civis e políticos que seriam os Direitos da liberdade religiosa, política e civis clássicas.⁹

Além dos direitos de primeira geração, a doutrina ainda fundamenta a existência de pelo menos outras quatro sucessivas gerações dos direitos fundamentais, que foram observados sob a ordem histórico-cronológica.

Os já mencionados direitos de primeira geração são aqueles ligados à ideia da liberdade do indivíduo, e dependem da omissão do Estado. Por outro lado, os direitos de segunda geração, também chamados de direitos sociais, associados à ideia de igualdade, dependem de ações objetivas do Estado na busca da garantia da igualdade social. Já os direitos de terceira dimensão são chamados de Direitos da Fraternidade, que englobam, por exemplo, o direito a um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, progresso, dentre outros. Por fim, mais recentemente desenvolveu-se o conceito dos direitos de quarta geração, denominados como direitos da responsabilidade, ligados à promoção da paz, da ética no contexto da globalização política¹⁰¹¹.

Ocorre que, com a evolução do estudo dos Direitos Fundamentais, percebeu-se que, para além dos limites ao Estado, os direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos também determinam o dever de proteção e garantia destes direitos. Neste diapasão, Canotilho¹² defende que:

[...] os Direitos Fundamentais não são apenas um limite do Estado, são também uma tarefa do Estado. Ao Estado incumbe defendê-los e garanti-los. Não apenas um dado a respeitar é também uma incumbência a realizar.

Essa tarefa do Estado, não se esgota na relação entre o sujeito titular de direitos e os titulares do Poder Público, isso porque, além da dimensão subjetiva dos direitos fundamentais, deve-se apontar uma dimensão objetiva, que eleva os direitos

⁸ DA SILVA, Virgílio Afonso. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. **Revista de direito do Estado, Rio de Janeiro**, v. 4, p. 23-51, 2006.

⁹ PFAFFENSELLER, Michelli. Teoria dos direitos fundamentais. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 9, n. 85, 2007.

¹⁰ DA SILVA, Flavia Martins. **Direitos fundamentais**, 2009.

¹¹ SANTOS, Leonardo Fernandes dos. Quarta geração/dimensão dos direitos fundamentais: pluralismo, democracia e o direito de ser diferente. 2010.

¹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. 9 reimp. Coimbra: Almedina, 2003.

fundamentais ao patamar de normas com influência em todo ordenamento jurídico. Fernandes explica essa concepção doutrinária na seguinte forma:

Nesse sentido, temos as intituladas dimensões subjetiva e objetiva dos direitos fundamentais. A primeira (subjetiva), [...], importa na faculdade de impor uma atuação negativa ou positiva aos titulares do Poder Público. A segunda (objetiva) vai além da perspectiva subjetiva dos direitos fundamentais como garantias do indivíduo frente ao Estado e coloca os direitos fundamentais como um verdadeiro "norte" de "eficácia irradiante" que fundamenta todo o ordenamento jurídico.¹³

Deste modo, a dimensão objetiva é um resultado do processo de formalização de valores que são positivados por meio da identificação de Direitos Fundamentais em uma Constituição, que acaba por gerar reflexos em todo o ordenamento jurídico, uma vez que operam como diretriz de todas as normas infraconstitucionais, bem como a forma como se dará sua interpretação e aplicação.

O ordenamento jurídico brasileiro não foge a essa regra. Os direitos fundamentais são uma preocupação desde nossa primeira Constituição, e geram efeitos na esfera subjetiva e objetiva. Tomando em consideração as Constituições brasileiras, Pfaffenseller¹⁴ consigna que:

A Carta de 1924 previa, em seu artigo 179, um rol de 35 (trinta e cinco) direitos destinados aos cidadãos brasileiros. Entretanto, a verdadeira garantia dos Direitos Fundamentais foi instituída com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

É a constituição de 1988 que consagra maior amplitude aos direitos fundamentais, razão pela qual é denominada Constituição Cidadã, assumindo a função de garantir estabilidade na preservação dos Direitos Fundamentais, produtos de lutas sociais e políticas presentes na história de nossa jovem democracia, se tornando fundamental para existência de um Estado democrático de direito.

Desta forma, a magna-carta de 1988 apresenta-se como o maior instrumento de proteção do indivíduo frente à atuação do Estado, tanto do ponto de vista subjetivo como do ponto de vista objetivo, exercendo influência em todo o ordenamento jurídico em que está inserida, porquanto deva ser analisada para a aplicação das

¹³ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. rev., atual. e ampl. **Salvador: Ed. Juspodivm**, 2020, p. 362.

¹⁴ PFAFFENSELLER, Michelli. Teoria dos direitos fundamentais. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 9, n. 85, 2007, p. 105.

normas no caso concreto, não apenas para o rol de direitos fundamentais previstos expressamente na constituição, como também de todos aqueles reconhecidos por semelhança material, o que inclui o estudo da possibilidade da invasão do domicílio do réu, já que esse é um direito que tem suas regras e exceções expressamente descritas na carta maior.

1.2 Da inviolabilidade do domicílio e da vida privada

A inviolabilidade do domicílio é repetitivamente retratada no cinema contextualizado nos Estados Unidos, onde os personagens costumeiramente questionam a autoridade policial a respeito do mandado judicial. Essa imagem pode ser justificada em razão do pioneirismo norte-americano em assegurar o direito à inviolabilidade do domicílio, mesmo que inicialmente sob uma perspectiva meramente de proteção da propriedade privada, que pode ser extraído da quarta emenda constitucional de 1791:

O direito das pessoas de estarem seguras em suas pessoas, casas, papéis e pertences, contra buscas e apreensões não razoáveis, não deve ser violado e nenhum mandado deve ser emitido, mas por causa provável, apoiado por juramento ou afirmação, e particularmente descrevendo o local a ser revistado e as pessoas ou coisas a serem apreendidas¹⁵.

A quarta emenda tem, portanto, o viés de proteção da "casa" enquanto propriedade privada, à luz dos valores capitalistas que permeiam o direito norte americano. Neste sentido, Brady¹⁶ analisa que a fundamentação para a inviolabilidade da casa e correspondência na Constituição americana tem como objetivo a proteção da propriedade pessoal, por conta dos valores de propriedade em jogo, dissociados, ao menos em sua gênese, de valores relativos à privacidade.

Outro fundamento para a inviolabilidade do domicílio no decorrer da história da humanidade reside na proteção de um ambiente sagrado, ligado a uma filosofia religiosa, que pode ser observada, dentro outros ordenamentos, a partir da proteção

¹⁵ Do original: The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized. (EUA, Quarta emenda, 1791, tradução nossa)

¹⁶ BRADY, Maureen E. **Os efeitos perdidos da Quarta Emenda: dar a devida proteção à propriedade pessoal.** *Yale LJ*, v. 125, p. 946, 2015. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/ylr125&div=25&id=&page=>

concedida a casa desde a Grécia antiga, até as Ordenações Afonsinas. É nesse sentido que Siqueira¹⁷ citado por Mossin¹⁸, esclarece que “Em remotos tempos, a proteção concedida à casa tinha aspecto mais religioso do que propriamente social, pois era proteção ao fogo sagrado aos Penates, aos deuses Lares”.

É evidente que tais concepções da proteção dada ao domicílio não se aplicam mais nos dias de hoje, visto que, as transformações sociais alteram também nossa percepção com relação aos direitos e suas justificativas, nesta senda, Galuppo¹⁹ defende que:

[...] os direitos fundamentais são produtos de um processo de constitucionalização dos direitos humanos, [...] elementos em constante processo de (re)construção, haja vista que sua justificação e normatividade decorrem de uma Constituição positiva, igualmente mutável.

Embora, essas percepções anteriores sirvam ao propósito de denotar maior importância à inviolabilidade, o núcleo central da proteção da casa encontra hoje justificativa em uma percepção mais hodierna.

Modernamente, a proteção do domicílio superou aspectos meramente religiosos ou patrimoniais, e encontrou amparo no patamar de Direito Fundamental, como extensão do direito à privacidade, individualidade e a vida privada. A percepção atual dá conta de que a casa é o ambiente para o pleno desenvolvimento do ser humano em suas individualidades, nos mais variados aspectos.

Mendes²⁰ e Branco enfatizam o vínculo entre os conceitos de liberdade, proteção à intimidade e à privacidade das atividades profissionais do indivíduo, ao passo que Xavier²¹ conclui que “O direito à intimidade, [...], principalmente através da proteção da casa do indivíduo, foi consagrado explicitamente na Constituição de 1988, ao lado da vida privada, da honra e da imagem”.

¹⁷ SIQUEIRA, Galdino. Tratado de direito penal. Parte Geral. 2.ed. Rio de Janeiro, José Konfino, 1950.

¹⁸ MOSSIN, Heráclito A. **Garantias Fundamentais na Área Criminal**. Editora Manole, 2014, p. 335. 9788520448519. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520448519/>. Acesso em: 09 abr. 2022.

¹⁹ GALUPPO, Marcelo Campos. O que são direitos fundamentais. **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais. Belo Horizonte: Del Rey**, 2003, p. 233.

²⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8.ed. São Paulo, Saraiva, 2013.

²¹ XAVIER, Marianne Sílvia Barbosa. A garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio e a busca e apreensão. 2004, p. 57.

Nesta perspectiva, Lira²² identifica que a proteção dada ao domicílio visa não à proteção à propriedade, mas sim a garantia de um espaço livre para o desenvolvimento da personalidade, da vida privada e do sossego para a proteção da dignidade do titular.

Ocorre que a proteção constitucional dada ao domicílio não é uma inovação da Constituição de 1988. Do ponto de vista do direito brasileiro, a inviolabilidade do domicílio já era uma pauta cara desde a Carta Imperial de 1824, quando era colocada no bojo dos direitos à "liberdade, à segurança individual, e à propriedade", encontrado previsão no art. 179, VII, com a seguinte redação:

Todo o Cidadão tem em sua casa um asylo inviolavel. De noite não se poderá entrar nella, senão por seu consentimento, ou para o defender de incendio, ou inundação; e de dia só será franqueada a sua entrada nos casos, e pela maneira, que a Lei determinar²³.

Embora a previsão constitucional a inviolabilidade do domicílio tenha sido tratada em todas as constituições brasileiras, é com a constituição de 1988 que as garantias fundamentais ganham maior protagonismo na resguarda constitucional, muito em razão do momento histórico em que foi promulgada, já que no período da ditadura militar, diversas garantias foram violadas pelo poder estatal, por meio de seu poder de polícia, fundamentando-se na suspeita do cometimento de qualquer ato que ofendesse o regime.

No tocante a esse período de obscuridade na historia brasileira, dentre os vários direitos humanos violados durante a ditadura militar, pode-se apontar os mais variados atentados aos direitos a intimidade e a inviolabilidade do domicílio, ao passo que Guiaro²⁴, elenca que tais violações eram inclusive utilizadas para viabilizar prisões ilegais, nas palavras da autora:

A violação dos direitos já começava na forma na qual as prisões eram feitas. Em sua maioria eram prisões feitas ilegalmente, sendo muitas as vezes que pessoas eram sequestradas e levadas aos órgãos da repressão, sem nenhum tipo de mandado judicial e sem a observância de qualquer tipo de lei, somente pela suspeita de que o cidadão fazia parte de atividades políti-

²² LIRA, Maria Teresa Dias. A inviolabilidade do domicílio perante o flagrante delito nos crimes relacionados à prática do tráfico ilícito de drogas. 2021.

²³ BRASIL. Constituição (1824) Constituição Política do Império do Brazil. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm>.

²⁴ GUIARO, Maria Laura Moraes; PEREIRA, Luciano Meneguetti. A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E A REDEMOCRATIZAÇÃO DO BRASIL APÓS A DITADURA MILITAR. 2019, p. 22.

cas contrárias ao governo. Muitas pessoas foram presas sem a devida abertura de um inquérito policial adequado.

Conclui-se, portanto, que o exercício arbitrário do poder de polícia, quando combinado com o espírito de combate a um mal nefasto, que no caso da ditadura militar se configurava no combate ao “comunismo”, acarreta na violação de direitos fundamentais, mesmo que estes estejam constitucionalmente previstos, como é o caso das constituições que vigeram durante todo o período de ditadura militar.

Na contramão do que ocorria no Brasil, do ponto de vista internacional, pode-se mencionar a previsão atinente à proteção da casa em diversos tratados, sendo a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem a primeira a fazer menção direta a essa proteção. Ademais, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção Europeia de Direitos Humanos colaboram com a ampliação desse conceito, garantindo maior proteção à vida privada e familiar. Há de se destacar as retificações feitas pelo Brasil ao Pacto Internacional Sobre Direitos Cíveis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José.²⁵

De tal forma, o peso do texto constitucional de 1988 tem ainda maior relevância, tendo estabelecido o direito à inviolabilidade do domicílio, bem como suas limitações, em um contexto em que as garantias fundamentais supostamente se restabeleceram. Portanto, firma a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, XI, a seguinte redação:

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.²⁶

Com efeito, a proteção constitucional dada ao domicílio no âmbito nacional e internacional alcançou caráter abrangente nos Estados Democráticos de Direito, denotando sentido amplo à expressão “casa” ou “domicílio”. No Brasil, entretanto, a legislação não define o que vem a ser a casa resguardada pela inviabilidade apontada na Constituição de 1988, razão pela qual uma pequena digressão a respeito da definição de domicílio para o direito penal vem a ser de grande relevância para o estudo do tema.

²⁵ LIRA, Maria Teresa Dias. A inviolabilidade do domicílio perante o flagrante delito nos crimes relacionados à prática do tráfico ilícito de drogas. 2021.

²⁶ (BRASIL, 1988).

1.2.1 O domicílio protegido na legislação brasileira

A inviolabilidade da casa é um dos direitos que se encontram listados no artigo 5º da Constituição, sob o título dos direitos e garantias fundamentais. O art. 5º, em seu caput, determina que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se [...] a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”²⁷.

Neste sentido, antes de passar á analisar o conceito de casa, se faz necessário apontar que a Constituição estabelece uma vedação à distinção de qualquer natureza, ao passo que a proteção dada a casa também deve respeitar o princípio da igualdade, posto que todas as pessoas possuam o mesmo grau de proteção constitucional da inviolabilidade domiciliar, independente de qual seja a localização da casa, a condição financeira ou a cor da pele de seus moradores.

Essa pretensa igualdade só será verificada se, na prática, for possível observar que os critérios usados para violar um domicílio situado em uma região periférica também servem para violar grandes mansões situadas em bairros tidos como nobres. Portanto, o estudo da proteção dada a casa passa primeiro pela análise a proteção indistinta a pessoa.

Em sendo uma projeção espacial do indivíduo, a proteção dada a “casa” alcança qualquer espaço, desde que este espaço seja utilizado para o exercício do direito à privacidade, descanso, paz e sossego²⁸ ainda que de forma temporária, a exemplo do quarto de hotel, da embarcação, da boleia do caminhão ou até mesmo do banco da praça em que se situa um morador de rua²⁹, visto que a proteção abarca o direito à vida privada e não se relaciona com o tipo de moradia ou ao local”.³⁰

A jurisprudência brasileira, protagonizada pelo STF, bem como a maior parte da doutrina, também adotam esta perspectiva ampla do conceito de domicílio, incluindo habitações coletivas e qualquer local privado onde é exercido atividades profissionais ou pessoais, de maneira exclusiva, habitual ou não, ou ainda, mesmo que esta não seja fixada a terra. Portanto o conceito constitucional do domicílio, princi-

²⁷ BRASIL(1988)

²⁸ FOUREAUX, R. **O direito à inviolabilidade domiciliar do morador de rua**. [S. l.: s. n.], 2020.

²⁹ Idem, 2020.

³⁰ LIRA , 2021, p. 6.

palmente quando aplicado no âmbito do direito penal, adota dimensão mais abrangente do que a aquela do direito Civil.³¹

Ademais, nenhum direito, mesmo que fundamental, é tomado como absoluto, o que se verifica também com relação ao direito fundamental à privacidade e concomitantemente a inviolabilidade do domicílio, portanto, a constituição define o rol taxativo de situações em que a casa pode ser violada. São elas: A determinação judicial, que deve respeitar um rito particular de cumprimento para garantia da validade, a prestação de socorro, a situação de desastre e ainda a hipótese de verificação de flagrante delito.

O mais relevante aspecto para o presente trabalho verifica-se na hipótese autorizativa para o ingresso no domicílio mediante “fundadas razões”, conceito amplo estabelecido pelo STF e posteriormente analisado na jurisprudência do STJ, na concretização do direito à inviolabilidade como garantia fundamental prevista constitucionalmente. Com isso, é desejável que se perquiram as circunstâncias em que a violação é permitida a partir de produções doutrinárias e jurisprudenciais, como se verificará no próximo capítulo.

³¹ MENDES; BRANCO (2013).

2 DAS LIMITAÇÕES AO DIREITO À INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO

Cumprе mencionar, inicialmente, que o direito à inviolabilidade do domicílio não é um direito inalienável, no sentido de que, enquanto direito individual, pode ser livremente cedido voluntariamente pelo morador. Nesses casos, não há que se falar em violação de domicílio, já que o termo violação, “do latim *violatio*, de *violare*, está ligada a ideia de transgressão, quebra ou ainda infração”, que não está presente quando a entrada dos policiais é patrocinada pelo morador, já que se trata de direito subjetivo.³²

Dar-se que, ao analisar o depoimento de policiais que participam de operações em que o ingresso é supostamente patrocinado pelo morador, levantam-se muitas desconfiânças a respeito da forma e das circunstâncias em que essa anuência foi declarada. Essa desconfiânça gira em torno de situações ao menos curiosas em que o marginal supostamente anui com a entrada de policiais em sua residência, ciente de que lá encontrarão provas de atos ilícitos praticados por ele. Por essa razão, o Ministro do STJ, Rogerio Schietti Cruz, em seu voto no Recurso Especial 1574681/RS, fundamentou que:

[...] há de se aceitar com muita reserva a usual afirmação [...] 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 consentimento³³

É por essa razão que hoje se discute a possibilidade de exigência de documentação que comprove, de modo inequívoco, que a entrada dos policiais foi autorizada. Para sanar essa questão a orientação formulada pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com base no precedente firmado pela Sexta Turma no Habeas Corpus (HC) 598.051³⁴, de que cabe ao Estado demonstrar, de modo inequívoco – inclusive por meio de registro escrito e de gravação audiovisual –, o consentimento expresso do morador para a entrada da polícia em sua casa, quando não houver mandado judicial.

Ainda acerca dessa matéria, Lopes Junior destaca que, para que seja válido o consentimento do morador, “esse consentimento deverá ser dado por pessoa capaz,

³² MOSSIN, 2014.

³³ STJ: REsp 1574681/RS, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, j. 20.04.2017.

³⁴ STJ: RHC 598051/SP, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, j. 02.03.2021

que compreenda perfeitamente o objeto do requerimento policial, de forma expressa, ainda que oralmente³⁵”.

Ainda segundo Lopes Junior:

A autoridade policial deve certificar-se de que o sujeito que está autorizando o ingresso em sua residência tem plena consciência e compreensão do ato. Inclusive, considerando que o direito de silêncio inclui o de não produzir prova contra si mesmo, de modo que ninguém está obrigado a consentir que a autoridade policial ingresse na sua residência sem mandado judicial, é fundamental que o sujeito saiba as consequências que podem surgir dessa autorização.³⁶

Superada essa breve digressão acerca do consentimento do morador, passemos a analisar a situações em que ocorre a violação do domicílio, ademais, conforme já apontado em oportunidade anterior, o direito à inviolabilidade do domicílio compreende a um Direito Fundamental, constitucionalmente estabelecido, com capacidade de gerar efeitos sob o critério de dimensão objetiva e subjetiva, todavia, assim como qualquer outro direito, sem caráter absoluto já que as hipóteses de restrição desse direito encontram-se elencadas no próprio texto constitucional. Lista-se, portanto, as seguintes hipóteses:

2.1 Da determinação judicial

Determinação judicial é aquela em que o poder judiciário, após analisar características do caso concreto, verificando a presença da justa causa, também chamada de fundadas razões, que são provas mínimas que indiquem materialidade e autoria, emite um mandado de busca que será executado com o propósito descritos em rol taxativo estabelecido em legislação infraconstitucional, no art. 240 do Código de Processo Penal, que prevê a expedição de mandado com o propósito de:

[...] prender criminosos; apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos; apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso; descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu; apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucida-

³⁵ JUNIOR, Aury Celso Lima L. DIREITO PROCESSUAL PENAL. Editora Saraiva, 2021, p.225.

³⁶ Ibid., p. 225

ção do fato; apreender pessoas vítimas de crimes; colher qualquer elemento de convicção.³⁷

No parágrafo segundo do artigo 240 do CPP, há ainda a figura da busca pessoal, que pode ser realizada quando houver fundada suspeita da prática de crime.

A fundada suspeita, entretanto, não pode ser utilizada para a busca domiciliar. Segundo Masson³⁸:

A mera intuição acerca de eventual traficância praticada pelo agente, embora possa autorizar a abordagem policial em via pública, para averiguação, “não configura, por si só, justa causa a permitir o ingresso em seu domicílio, sem seu consentimento – que deve ser mínima e seguramente comprovado – e sem determinação judicial.

Além disso, o artigo 24, ainda estabelece que o mandado deverá:

I - indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador; ou, no caso de busca pessoal, o nome da pessoa que terá de sofrer-la ou os sinais que a identifiquem; II - mencionar o motivo e os fins da diligência; III - ser subscrito pelo escrivão e assinado pela autoridade que o fizer expedir.³⁹

Neste ponto, duas questões podem ser levantadas para nos ajudar a compreender a previsão constitucional. Em primeiro lugar, devemos nos atentar para o fato de que, por mais que o mandado de busca pessoal possa ser expedido pela autoridade policial ou pela autoridade judiciária, no que se refere à busca domiciliar a constituição de 1988 exige a atuação judicial, ao usar o termo determinação judicial, o que nos leva a interpretação que para o caso da violação do domicílio, ao menos neste primeiro momento, a matéria deve passar pela análise do poder judiciário, para garantir o crivo do juiz competente para aquele ato. Sob essa análise é que Renato Lima⁴⁰ nos ensina o seguinte:

A busca de natureza pessoal pode ser determinada pela autoridade policial ou pela autoridade judiciária. A propósito, dispõe o art. 6º, inciso II, do CPP, que, tendo a autoridade policial conhecimento da infração, deverá apreender os objetos que tiverem relação com a infração, após liberados pelos peritos. Nesse caso, a autoridade policial age de ofício, sendo dispen-

³⁷ _____. Decreto-lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 24 de abril. 2022.

³⁸ MASSON, Cleber. **Lei de Drogas - Aspectos Penais e Processuais**. Rio de Janeiro, Grupo GEN, 2021, p. 60.

³⁹ BRASIL, 1941

⁴⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. Editora JusPodivm, 2020 p. 794

sável prévia autorização judicial. Noutra giro, **em relação à busca domiciliar, somente a autoridade judiciária competente poderá expedir o respectivo mandado.** (grifo do autor)

O segundo ponto, assenta-se no fato de que a redação do CPP, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1942, portanto, anteriormente a redação atual da carta constitucional, já contém referência à figura das fundadas razões, ao passo que o parágrafo 2º do mesmo artigo, ao fazer referência à busca pessoal, exige apenas fundada suspeita.

Portanto, a constituição estabeleceu a exigência de mandado para busca que seja expedida por autoridade judiciária, enquanto que no Código de Processo Penal, o legislador já ajustava uma diferenciação entre fundadas razões, e fundadas suspeitas, sendo que apenas a primeira poderia fundamentar a busca domiciliar.

Além disso, a CRFB (Constituição da República Federativa do Brasil) ainda determina que esse mandado de busca domiciliar seja executado durante o dia. Fato é que o conceito de dia não é um consenso na doutrina ou na jurisprudência. Para alguns, o dia deve ser tomado sob o critério cronológico, com relação ao período que se estende entre às 6h da manhã e às 18h da noite, enquanto para outros, sob o critério físico-astronômico, o conceito de dia deve levar em conta aspecto da natureza, em que o dia corresponde à todo o período em que há luz do sol, também referenciado como todo o período entre a aurora e o crepúsculo. Há, ainda, um terceiro critério, chamado de critério misto que George Saraiva⁴¹ explica da seguinte maneira:

Segundo argumentam, se a aurora ocorrer antes das 6h (seis horas), ainda não é dia para fins de cumprimento de mandado de busca. Da mesma forma, se o pôr do sol ocorrer antes das 18h (dezoito horas), não se pode mais cumprir o mandado. Verificamos que esse critério é o que mais alarga o conceito de “noite” em detrimento do de “dia”, favorecendo a inviolabilidade do domicílio.

Por fim, ao que parece esse debate finda-se com a entrada em vigor da Lei nº 13.869 de 05 de setembro de 2019 (Lei do Abuso de Autoridade) que estabeleceu que qualquer violação que venha a ocorrer após as 21h (vinte e uma hora) de um

⁴¹ SARAIVA, George Dantas. “O conceito de “dia” e a execução de mandado de busca e apreensão domiciliar com a entrada em vigor da lei nº 13.869/19 (abuso de autoridade).” Jusbrasil, 24 setembro 2021, <https://georgejfce.jusbrasil.com.br/artigos/1281750819/o-conceito-de-dia-e-a-execucao-de-mandado-de-busca-e-apreensao-domiciliar-com-a-entrada-em-vigor-da-lei-n-13869-19-abuso-de-autoridade>. Acesso em 22 abr. 2022.

dia e antes das 5h (cinco horas) configura abuso de autoridade. Ainda a respeito desse tema, George Saraiva⁴² conclui que o estabelecimento desse critério é de essencial importância para garantir segurança jurídica para os agentes da lei.

2.2 Da prestação de socorro

A prestação de socorro, por sua vez, ocorre nas situações em que estão presentes o risco iminente à vida ou integridade física de alguém, que não pode ser evitada, se não pela violação do domicílio, e que uma vez configurada, autoriza o ingresso na casa independente do horário. A definição não é clara, mas a respeito do tema, Sarlet⁴³ e Neto lecionam:

É certo que por desastre se deve ter acontecimento (acidente humano ou natural) que efetivamente coloque em risco a vida e saúde de quem se encontra na casa, sendo o ingresso a única forma de evitar o dano. Algo semelhante se passa no caso da prestação de socorro, em que a entrada no domicílio apenas se justifica quando alguém no seu interior está correndo sério risco e não haja como obter a autorização prévia. Em tais situações, importa frisar, o ingresso no domicílio poderá ocorrer também no período da noite.

Importa frisar que esta violação também será legítima quando necessária para salvar aquele que invade a casa em razão de tragédia ou perigo que o coloque em risco. Além disso, para violar a casa sem a anuência daquele que sofre perigo, é indispensável que esse perigo seja grave o suficiente para ensejar a violação, e que não haja meios de obter a permissão do morador para entrada. A respeito desse aspecto, Gilmar Mendes⁴⁴ nos ensina que:

É válido também, em qualquer instante, o ingresso, independentemente de consentimento, em caso de desastre ou para prestar socorro. Desastre tem o sentido de acontecimento calamitoso, de que a em exemplos a inundação, o deslizamento de terras e o incêndio. Trata-se do episódio que ameaça e põe em risco a saúde ou a vida de quem se encontra no recinto protegido constitucionalmente. Nesses casos, o domicílio pode ser invadido para salvar quem sofre o perigo. Permite-se, também, o ingresso na casa alheia para que quem está de fora possa salvar-se de um desastre, como no evento em que o indivíduo rompe a parede de prédio contíguo para escapar de in-

⁴² SARAIVA, 2021.

⁴³ SARLET, Ingo Wolfgang; WEINGARTNER NETO, Jayme. A inviolabilidade do domicílio e os seus limites: o caso do flagrante delito. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 544-562, julho/dezembro de 2013, p. 551.

⁴⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. Série IDP - curso de direito constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 292-294

cêndio no seu próprio edifício. Outra hipótese prevista constitucionalmente a do ingresso, sem previa autorização, para prestar socorro. Esse socorro pode não estar ligado a acontecimento calamitoso. Tampouco será qual quer pretexto de auxílio que legitimará a entrada de pessoa não autorizada em domicílio alheio. É preciso, para que se penetre, sob esse fundamento, em casa alheia, que, ali, alguém esteja correndo sério risco e não se tenha como obter a permissão de entrada.

Inexistindo situação de perigo que justifique a invasão do domicílio para prestação de socorro, a invasão será ilícita em razão da preservação da intimidade e da vida privada, imposta ao Estado e aos particulares.

2.3 Do flagrante delito

Por fim, a situação do flagrante delito é aquela em que o agente é capturado quando está cometendo ou acaba de cometer o crime. O termo “flagrante delito” tem sob a perspectiva epistemológica, o sentido de “ardência do crime”, posto que o adjetivo flagrante têm origem no latim, a partir das palavras *flagrans*, *flagrantis*, que significa “ardente, brilhante e resplandecente”.⁴⁵

Nesta toada, quando configurado flagrante, sendo necessária a violação do domicílio para alcançar o autor do crime, o agente policial não tem apenas uma legitimação para violar o domicílio, como também o dever de assim o fazer, conforme estabelecido no art. 301 do CPP.

Sob esta senda, é importante frisar que para que seja possível violar o domicílio sobre o pretexto de flagrante delito, é inaplicável a figura do flagrante impróprio ou imaginado, exigindo-se a ocorrência do flagrante próprio, com prévia certeza do cometimento do delito.⁴⁶

Ocorre que, para alguns crimes, a verificação do flagrante pelas forças policiais resta prejudicada, a exemplo do verbo “armazenar” do crime de tráfico de drogas do art. 33 da lei 11.343/2006 (Lei de drogas), e para outras situações, aguardar a expedição de um mandado judicial poderia torná-lo malgrado em razão da demora.

Portanto, os crimes permanentes constituem exceção à regra, em razão de o flagrante ser condição que se protraí no tempo. Nestas situações, ante a impossibilidade de se verificar o flagrante propriamente dito, o poder judiciário tem interpretado

⁴⁵ NORONHA, 1982 apud DELMANTO, 2019.

⁴⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral. 26. ed. – São Paulo: Saraiva, 2020.

o texto constitucional no sentido de que, mesmo que a situação não se amolde perfeitamente as hipóteses estudadas anteriormente, o ingresso forçado pelas forças policiais pode ser justificado pelo caráter permanente de parte dos verbos nucleares do crime de tráfico de drogas, razão pela qual, seria possível a verificação do flagrante a qualquer tempo, avalizando legalidade para as provas recolhidas nas operações em que o domicílio for violado sobre o pretexto de fundadas razões, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito. Daí nasce o conceito das "Fundadas Razões" justificadas a *posteriori*, que é amplamente utilizada, principalmente com relação aos crimes contidos na Lei de drogas.

2.4 tráficos de drogas - caráter permanente e o conceito jurisprudencial das fundadas razões para violação do domicílio nas operações policiais

Em regra, segundo a redação constitucional e infraconstitucional, o ordenamento jurídico brasileiro pressupõe a exigência de mandado judicial para a legítima violação do domicílio, quando não configurada as situações de flagrante delito ou de prestação de socorro. Sendo assim, é possível inferir que, como regra, impera em nosso ordenamento a reserva de jurisdição⁴⁷ para o exercício de ingresso forçado em um domicílio. Entretanto, a natureza permanente do crime de tráfico de drogas torna possível que o flagrante delito seja caracterizado enquanto durar a prática do delito, o que tem sido encarado pela doutrina e jurisprudência como exceção à exigência de mandado judicial para a violação de domicílio⁴⁸.

Essa discussão tem tomado novas proporções, na medida em que os argumentos relativos ao reconhecimento das fundadas razões para a violação do domicílio vêm sendo alvo de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, que, muito embora seja um assunto tratado já a muito tempo, continua sendo terreno de muitas controvérsias.

Isso porque, a compreensão anterior a respeito da inexigibilidade de mandado judicial para a violação do domicílio considerava que a condição de crime permanen-

⁴⁷ MISSAGGIA, Clademir. Da busca e da apreensão no processo penal brasileiro, p. 26. Porto 161 Alegre, Revista da AJURIS - Doutrina e jurisprudência. Ano XXVII - no 85 - Tomo I. 2002.

⁴⁸ Segundo Gilmar Mendes: 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 domicílio. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 603.616/RO. Recorrente: Paulo Roberto de Lima. Recorrido: Ministério Público do Estado de Rondônia. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 05 nov., p. 11).

te por si só, isolada de qualquer outra circunstância, era suficiente para justificar a invasão realizada pelo Estado. O argumento era de que, em se tratando de tráfico de drogas um crime de natureza permanente, à invasão do domicílio estaria justificada pelo flagrante posterior a invasão, prescindindo a apresentação dos motivos que levaram a violação do domicílio.

Por óbvio, tal discricionariedade passou a ser adotada pelas forças policiais como regra no combate ao tráfico de drogas, afastando a proteção dada ao domicílio. Assim sendo, ao autorizar a violação do domicílio nestes termos, a discricionariedade dada ao policial, permitia que o agente agisse motivado por suas próprias ideologias, tanto quanto a possibilidade de adotar uma medida invasiva ao violar o domicílio, como quanto ao emprego de violência na execução de tal medida. O Ministro Gilmar Mendes, apontou 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.⁴⁹

O reconhecimento dessa fragilidade é que determinou uma mudança na interpretação feita pela jurisprudência do STF, que no ano de 2015, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 603616/RO, passou a exigir novos critérios para analisar a legalidade da violação do domicílio. Se antes, o êxito na obtenção de provas da prática de crime permanente por si só servia para garantir validade a medida, agora, exige-se que o agente apresentem razões que o motivaram a agir.

Muito embora não tenha tratado de assunto inédito, o STF acabou por aglomerar de forma mais abrangente os argumentos em torno da celeuma em análise, determinando ressalvas importantíssimas para a verificação do flagrante justificado a posteriori.

A partir da análise dos argumentos apresentados, é possível identificar a conduta ideal a ser realizada pelas forças policiais nas operações em que a violação do domicílio sem mandado judicial se mostre necessária, bem como gera fundamentação para análise de tais critérios pelos juízes, em face da justificativa posterior apresentada pelos policiais.

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 603.616/RO. Recorrente: Paulo Roberto de Lima. Recorrido: Ministério Público do Estado de Rondônia. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 05 nov. 2015.

2.4.1 Do Crime Permanente

O primeiro fundamento teórico acerca da possibilidade do flagrante está inserido na classificação dos verbos penais do art. 33 da Lei 11.343/2006, com relação a sua consumação, que pode conjugar a ação ou inação praticada a partir da classificação entre o crime de consumação instantânea ou permanente.

O crime de tráfico de drogas pode ser verificado a partir da prática de uma série de verbos, e por isso é classificado como crime de ação múltipla. Alguns verbos correspondem à prática de crime instantâneo, já que são consumados em um momento determinado. Tomemos como exemplo as condutas de importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, oferecer, prescrever, ministrar e entregar a consumo.

Por outro lado, outras condutas correspondem a crimes de natureza permanente, como por exemplo, os verbos “ter em depósito” ou “expor à venda”, visto que a consumação se prolonga no tempo, dependente da ação do sujeito ativo.

A partir dessa conceituação, três principais consequências são destacadas por Masson:

[...] (a) é possível a prisão em flagrante a qualquer tempo, enquanto subsistir o estado de permanência (CPP, art. 303); (b) a prescrição da pretensão punitiva tem como termo inicial a data em que cessar a permanência (CP, art. 111, inc. III); (c) é dispensável o mandado de busca e apreensão para o ingresso na residência do agente que, por exemplo, guardar droga em seu interior⁵⁰.”

O Ministro Gilmar Mendes, relator do RE nº 603616/RO, serviu-se deste argumento, fundamentando seu voto da seguinte forma:

A interpretação que adota o Supremo Tribunal Federal no momento é a de que, se dentro da casa está ocorrendo um crime permanente, é viável o ingresso forçado pelas forças policiais, independentemente de determinação judicial (RHC 91.189, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 9.3.2010; RHC 117.159, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5.11.2013; RHC 121.419, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 2.9.2014). No mesmo sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – RHC 40.796, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 8.5.2014; AgRg no AREsp 417.637, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 9.12.2014⁵¹.

⁵⁰ MASSON, 2021, p. 58

⁵¹ BRASIL, 2015, p. 17

Cumprе ressaltar que a classificação de certos verbos do crime de tráfico de drogas como crimes de natureza permanente já é algo pacífico na doutrina. Nesse sentido, grandes mestres têm se manifestado em conformidade com o enunciado de que, havendo situação de crime permanente, a violação do domicílio prescinde de determinação judicial em razão da situação de flagrante, que no caso dos crimes permanentes, se protraí no tempo.

Essa interpretação decorre do dispositivo legal previsto no Código de Processo Penal, in verbis: “Art. 303 - Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.”

A vista disso, identificar a forma como o flagrante se dá no caso concreto pode ser de grande valia para a análise da legalidade das provas obtidas sob o pretexto do flagrante em crime permanente. Alexandre de Moraes Rosa⁵² agrega enormemente ao debate, quando aponta a cognição lógica para a permanência da seguinte forma:

[...] De fato, o art. 303 do CPP, autoriza a prisão em flagrante nos crimes dessa espécie enquanto não cessar a permanência. Entretanto, a permanência deve ser anterior a violação de direitos. Dito diretamente: deve ser posta e não pressuposta/imaginada. Não basta, por exemplo que o agente estatal afirme ter recebido uma ligação anônima, sem que indique que fez a denúncia, nem mesmo o número de telefone, dizendo que havia chegado droga, na casa “x”, bem como que “acharam” que havia droga porque era um traficante conhecido, muito menos que pelo comportamento do indivíduo “parecia” que havia droga”⁵³

Portanto, estabelece-se a partir da interpretação do texto legal, da produção científica doutrinária e das teses defendidas na jurisprudência, ao passo que destacamos o RE nº 603616/RO, que a natureza permanente do crime de tráfico de drogas ampara a possibilidade de flagrante delito a qualquer tempo, o que pode dar aso a violação do domicílio.

Por outro lado, utilizar tal pretexto desacompanhado de ferramentas de garantia da proteção constitucional dada ao domicílio, seria o mesmo que ignorar por completo a proteção constitucionalmente estabelecida, ao passo que a próprio Ministro Gilmar Mendes, prossegue fundamentando seu voto nos seguintes termos:

⁵² MORAIS DA ROSA, Alexandre, Guia Compacto do Processo Penal Conforme a Teoria dos Jogos, Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2013.

⁵³ ROSA, 2013, p. 124

[...] A jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal afirma sem ressalvas que as autoridades podem ingressar em domicílio, sem a autorização de seu dono, em hipóteses de flagrante delito de crime permanente. Pretendo demonstrar que essa tese esvazia a inviolabilidade domiciliar, contrariando a interpretação sistemática da própria Constituição e tratados de direitos humanos dos quais o país é signatário. Por isso, proporei evolução do entendimento⁵⁴.

Sendo ao assim, quando o assunto foi levado ao plenário do STF em 2015, o Ministro Gilmar Mendes propôs uma verdadeira evolução do entendimento com relação a posição anteriormente adotada pelo Supremo Tribunal Federal, manifestando, desde logo, que a tese anteriormente defendida, “ao invés de reafirmar a proteção alcançada ao domicílio pelo texto constitucional, tão só a esvaziava.”⁵⁵ Sendo assim, exigir a apresentação de justificativas para a violação do domicílio seria uma forma de garantir a concretização da proteção assegurada ao domicílio na constituição e nos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.

A evolução do entendimento mencionada pelo Ministro Gilmar Mendes, objetiva, em *última ratio*, dirimir o complexo imbróglio decorrente do embate entre a garantia assegurada à casa e a possibilidade de realização de operações policiais efetivas e legítimas. Nesta toada, a forma como se dá a verificação do flagrante, mesmo em se tratando de crime permanente, deve obedecer a critérios pré-definidos para a atuação dos agentes de segurança, que assegurem a proteção constitucional garantida ao domicílio.

2.4.2 Da investigação prévia e da mera intuição

A adesão inicial a lógica de que a natureza permanente de um ilícito penal, por si só, dá azo a violação do domicílio em nome de uma suposta situação de flagrante, está, iminentemente, em desarrajo com o vindicado em um ordenamento jurídico que intenta ser em defesa das garantias fundamentais, abrangido em um sistema constitucional que estabelece o Estado Democrático de Direito em seus princípios fundamentais.

⁵⁴ BRASIL, 2015, p. 07

⁵⁵ CAÚS, Pedro Zanella. Violações de domicílio praticadas por policiais no contexto da política criminal de guerra às drogas: o tratamento dado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul à exceção constitucional do flagrante delito. 2016.

Opinião destoante e indubitavelmente de maior relevância ao debate é aquela que enxerga, para além da condição de permanência para a verificação do flagrante, a exigência de que o flagrante deva ser anterior a violação, ou ao menos que os indícios verificados pelos agentes de segurança públicas sejam dotados de concretude suficiente para ensejar a violência ao bem jurídico tutelado. A apreciação do tema desenvolvida pelo Magistrado Guilherme Madeira⁵⁶ progride essa posição da seguinte forma:

[...] É preciso que se tome muito cuidado com essa posição. Se for verdade que o tráfico de drogas é crime permanente, também é verdade que **a proteção constitucional do domicílio é a regra**. De nada adianta a Constituição Federal erigir um castelo em torno do domicílio, se este castelo pode ser aberto de qualquer forma, pois seus portões são de papelão. Explico melhor: **permitir que a pura e simples alegação genérica de que o suspeito possui drogas em sua casa não pode permitir a entrada da autoridade policial sem o mandado. É preciso que haja indícios concretos da prática de crime por parte do suspeito**. Caso haja estes indícios concretos, então será possível a entrada sem mandado, caso contrário não.⁵⁷

Ainda, conforme Alexandre Morais da Rosa:

[...] É preciso que haja evidências ex ante. Inexiste flagrante permanente imaginado. Assim é que a atuação policial será abusiva e inconstitucional, por violação do domicílio do agente, quando movida pelo imaginário, mesmo confirmado posteriormente. A materialidade estará contaminada pelos frutos da árvore envenenada⁵⁸.

No mesmo sentido, Cleber Masson defende que:

[...] Em circunstâncias nas quais a polícia realiza “diligência de trânsito de rotina” – e não uma diligência preliminar específica para colher maiores informações sobre a notícia –, evidencia-se a ofensa ao direito fundamental da inviolabilidade domiciliar justamente por faltarem⁵⁹ prévias verificações aptas a caracterizar fundadas razões para a medida.

Sendo assim, a condição de permanência do crime de tráfico de drogas não é suficiente para autorizar a entrada forçada do policial, uma vez que, exige-se deste, que esteja munido de razões fundadas e anteriores à invasão, que, ademais, deverão passar pelo escrutínio do poder judiciário, que estará incumbido de analisar se as condições legais para a invasão estavam presentes no momento da violação.

⁵⁶ DEZEM, Guilherme Madeira. Curso de processo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

⁵⁷ DEZEM, 2015, p. 564, apud, AQUINO, 2019, p. 128

⁵⁸ ROSA, 2013, p. 75

⁵⁹ MASSON, 2021, p. 59

Estabelecer essa linha do tempo é de essencial importância para a preservação do direito à inviolabilidade, já que, caso contrário, o agente de segurança pública estaria autorizado a invadir todo e qualquer domicílio fundado apenas em sua própria convicção, lançado a sorte de eventualmente constatar um flagrante que desse azo à apreensão de provas, instauração de processo ou até mesmo a prisão em flagrante daquele que ali estivesse.

Exigir do agente de segurança pública que apresente posteriormente os elementos que fundaram sua convicção de que dentro da residência ocorria situação de flagrante de crime permanente, é estabelecer critérios de ordem técnica, passível de contestação em juízo, já que o conceito de fundadas razões, nesse contexto, se coaduna com aquele exigido para a expedição de mandado judicial.

A respeito do controle a *posteriori*, é interessante ressaltar que, em seu voto no Recurso Extraordinário (RE) 603.616/RO, o Ministro Gilmar Mendes aponta o perigo de deixar sobre o escrutínio do agente policial, julgar a conveniência da invasão do domicílio, principalmente com relação ao anterior entendimento do STF, que autorizava a invasão do domicílio nos casos de crime de tráfico de drogas apenas por se tratar de crime permanente, sob a seguinte perspectiva:

Nas hipóteses em que a Constituição dispensa o controle judicial prévio, resta o controle a posteriori. Pelo entendimento atualmente aceito na jurisprudência, se a situação de flagrante se confirmar, qualquer controle subsequente à medida é dispensado. Não se exige das autoridades policiais maiores explicações sobre as razões que levaram a ingressar na casa onde a diligência foi realizada. Assim, voltando ao exemplo da droga mantida em depósito em residência, se o policial obtém, mediante denúncia anônima, a informação de que a droga está naquela casa, não poderá pedir mandado judicial, porque ninguém se responsabilizou validamente pela declaração – art. 5º, IV, CF. No entanto, poderá forçar a entrada na casa e fazer a prisão em flagrante. Se, eventualmente, vier a ser indagado, poderá pretextar que soube da localização da droga por informações de inteligência policial. De qualquer forma, a solidez das informações que levaram ao ingresso forçado não é analisada. Já afirmamos que essa solução é menos insatisfatória. Em consequência, resta fortalecer o controle a posteriori, exigindo dos policiais a demonstração de que a medida foi adotada mediante justa causa. Ou seja, que havia elementos para caracterizar a suspeita de que uma situação que autoriza o ingresso forçado em domicílio estava presente. O modelo probatório é o mesmo da busca e apreensão domiciliar – fundadas⁶⁰.

Nesta senda, para que seja legal a violação da casa fundamentada na situação de flagrante delito, em que o flagrante não tenha de fato ocorrido, por ausência de visibilidade prévia, a autoridade policial deve comprovar a existência de fundadas

⁶⁰ BRASIL, 2015, p. 22

razões, não podendo fundamentar seu ato em mera intuição, e nem mesmo sob a alegação de que recebeu denúncia anônima, já que, em uma denuncia anônima ninguém se responsabilizou validamente pela declaração, e, portanto, se tal denúncia não poderia dar ensejo a um mandado judicial, em defluência, não configura fundada razão para a violação do domicílio.

Posição incitadora a respeito do tema é a adotada por Masson, que aponta que:

[...] é imprescindível a presença de um lastro probatório mínimo da existência de crime em seu interior. Em outras palavras, a invasão domiciliar sem causa provável (probable cause) é ilegítima, ainda que produtiva. O argumento de que a polícia teve “sorte” e encontrou a droga – que sem justa causa alguma julgou estar guardada na residência do indivíduo – é inválido. Mais ainda, como destaca Afrânio Silva Jardim, “é perigoso, porque assim a polícia irá se sentir ‘estimulada’ a sempre ‘encontrar’ a droga, para legitimar sua conduta. Vamos estimular flagrantes forjados???”⁶¹.

Em razão dessa reflexão, é possível inferir que, uma operação policial que viola o domicílio sob o pretexto das fundadas razões, em que foram tomadas as medidas anteriores necessárias, com investigação prévia e recolhimento de indícios de que ali seria possível constatar situação de flagrante delito, mesmo que não logre êxito em apreender provas ou realizar prisões será uma invasão legal, desde que justificada posteriormente em juízo, ao passo que, em uma operação em que as razões para a invasão não seja devidamente justificadas, será ilegal, mesmo que desta tenha surgidos provas cabais de que ali ocorria situação de flagrante. A respeito disso, explica Masson:⁶²

Portanto, a questão da legitimidade da atuação policial se coloca no momento anterior, quando da entrada na residência. De modo que tanto “pode ser legítima a penetração da polícia em uma residência, diante da certeza de que ali se pratica um crime, mas, ao final, o flagrante restar frustrado”, quanto pode ser ilegítimo, ao contrário, a atuação policial que, sem qualquer prova da existência do crime no momento em que entra à noite na residência, tenha êxito em encontrar a droga.

Como teor do Acórdão do STF, do RE 603.616/RO, a Suprema corte entendeu que:

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

⁶¹ MASSON, 2021, p. 60.

⁶² MASSON, 2021, p. 116.

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.⁶³ (grifo do autor)

Conclui-se que, o mecanismo de garantia da proteção à inviolabilidade do domicílio decorrente da interpretação feita pela jurisprudência é a exigência de que tal violação esteja amparada, mesmo nos crimes permanentes, de “fundadas razões” que justifique a entrada dos agentes de segurança pública, que, por sua vez, deverão demonstrar em juízo que as informações disponíveis em momento anterior à invasão eram suficientes para justificar um mandado judicial, devendo respeitar os mesmo critérios que seriam analisados pelo juiz competente.

Entretanto, muito embora essa nova concepção jurisprudencial tenha a acenado para uma posição mais diligente no sentido de garantir a proteção do direito à inviolabilidade do domicílio e evitar o uso inescrupuloso da invasão do domicílio nos crimes permanentes, o STF não apontou o que vem a ser ou não fundada razão para essa violação, ao passo que essa indefinição pode também ser utilizada como instrumento para o cometimento de excessos pelos agentes de segurança pública.

Portanto, conforme teor do próprio acórdão, o conceito de fundada razão deve ser um produto da jurisprudência, que deverá formar os critérios para definir no caso concreto, se as razões apresentadas foram suficientes para justificar a invasão. Segundo o Ministro Edson Fachin “Em quais hipóteses essas razões são ou não fundadas, [...] mais adequada a formação de uma jurisprudência de base que possa, no futuro, vir a ser, caso a caso, sindicada perante esta Corte”⁶⁴.

Ao analisar a produção jurisprudencial a respeito do tema, é possível identificar que o Superior Tribunal de Justiça tem sido continuamente intentado a se manifestar a respeito do tema, ao passo que o estudo de casos julgados pela corte, é de especial importância para verificar se a elaboração da tese da fundadas razões justi-

⁶³ BRASIL, 2015, p. 02.

⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 603.616/RO. Recorrente: Paulo Roberto de Lima. Recorrido: Ministério Público do Estado de Rondônia. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 05 nov. 2015.

ficadas a *posteriori*, nos moldes que tem tomado, foi suficiente para evitar o uso indiscriminado da invasão ilegítima ao domicílio nos casos do crime de tráfico de drogas.

3 DAS FUNDADAS RAZÕES DA POLÍCIA BRASILEIRA E A JURISPRUDÊNCIA NA FORMAÇÃO DO CONCEITO DA “FUNDADAS RAZÕES”

A constituição brasileira, ao prever a hipótese da violação do domicílio em razão do flagrante delito, delegou aos agentes de segurança pública a responsabilidade de analisar as dinâmicas do caso concreto. A análise das justificativas que venham a autorizar a violação do domicílio na ausência da situação de flagrante é de responsabilidade do juiz, que analisará a necessidade de adotar a medida, tendo em vista as informações colhidas e que fundamentam o mandado judicial.

Nesse sentido, o policial tem a incumbência de analisar a confluência entre os fatos conhecidos e o tipo penal, para identificar a ocorrência de um flagrante. Nestes casos, a mera adequação entre fato posto e norma posta é suficiente para conferir legalidade à violação do domicílio, ao passo que ambas as fontes presumem-se à disposição do policial.

Em posição isolada, Tales Castelo Branco⁶⁵ defende que apenas quando houver “certeza visual do crime” a casa poderá ser violada sob o argumento de que ali ocorre o flagrante. Para que a diligência de violação do domicílio seja realizada de forma legal quando não houver certeza visual do crime, exigisse o controle judicial, em que o Juiz, na qualidade de terceiro imparcial, analisaria os elementos coletados em investigação prévia que configurem fundadas razões para a violação do domicílio. Ao analisar a necessidade e a possibilidade de adotar tal medida o juiz deverá “exigir a demonstração do *fumus commissi delicti*, entendendo-se por tal uma prova da autoria e da materialidade com suficiente lastro fático para legitimar tão invasiva medida estatal”⁶⁶.

Contudo, a posição da jurisprudência tem sido de que é possível o controle posterior, situação em que:

[...] a legislação permite aos agentes da administração desde logo atuar, realizando a medida invasiva. Apenas depois de sua concretização, o terceiro imparcial verifica se os agentes da administração agiram de acordo com o direito, analisando se estavam presentes os pressupostos da medida e se sua execução foi conforme o direito.⁶⁷

⁶⁵ CASTELO BRANCO, Tales. **Da prisão em flagrante**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

⁶⁶ JUNIOR. 2021 p. 223.

⁶⁷ BRASIL, 2015, p 21

Ao estabelecer a admissibilidade da violação do domicílio mediante fundadas razões de que dentro da casa ocorre situação de flagrante, a jurisprudência realizou, indubitavelmente, uma interpretação extensiva do texto constitucional em prejuízo do réu, uma vez que, pôs a cabo do agente de segurança, o ônus de analisar a circunstâncias do caso concreto, que justifiquem a violação do domicílio mesmo que a situação de flagrante não esteja colocada.

Esta atribuição, no texto constitucional, faz parte da reserva de jurisdição do poder judiciário, todavia, foi delegada aos agentes de segurança pública que por sua vez, estão compelidos a julgar se as circunstâncias do caso concreto lhe permitem violar o domicílio do réu sob pena de praticar do crime de violação de domicílio, majorado pela sua qualidade de funcionário público, agindo fora dos casos legais.

Aqui, devemos nos atentar ao fato de que a responsabilidade impressa aos policiais é ainda maior do que possa vir a parecer sob uma primeira análise. A figura do traficante é retratada como de um ser abjeto e desprovido de direitos, muito em razão de preconceitos herdados de questões sociorraciais, como exposto mais à frente neste trabalho.

Ao proceder, o agente de segurança pública é movido também pela própria razão, que não se confunde com a razão jurídica esperada pelo poder judiciário. A primeira depende de toda a carga social que a pessoa do agente de segurança pública carrega, e que dependem dos valores e das ideologias que o cercam, enquanto a segunda exprime em tese um fator técnico, muito embora o conceito de fundadas razões ainda seja um conceito extremamente nebuloso.

Assim sendo, ao autorizar a violação do domicílio justificada a *posteriori*, admite-se a possibilidade que tais ideologias motivem a tomada de decisão do policial, tanto quanto a possibilidade de adotar uma medida invasiva ao violar o domicílio, como quanto ao emprego de violência na execução de tal medida.

Se por um lado, para a violação do domicílio na situação de flagrante, basta a verificação da adequação entre fato e norma, no caso da violação justificada a *posteriori*, faz-se necessário analisar a “expressão ambígua fundadas razões, empregada no art. 240, § 1º, cuja abertura remete a um perigoso espaço de discricionariedade e subjetividade judicial”⁶⁸. Afinal, quais as razões que motivam a polícia brasileira nas abordagens policiais?

⁶⁸ JUNIOR, 2021, p. 223

3.1 Fundadas razões e a ideologia do “combate às drogas”

O combate ao tráfico de drogas é um tema de grande vulto na mídia nacional e internacional, e a relevância dada ao tema tem origem no contexto americano, com a criação da lei seca para o combate do consumo de álcool, quando campanhas de pânico moral na rádio e em grandes fóruns nacionais já eram utilizadas como estratégia de combate ao consumo de drogas⁶⁹.

Visando identificar os fundamentos do discurso antidrogas no contexto brasileiro, Richard Bucher e Sandra Oliveira realizaram uma pesquisa na área da psicologia, a respeito das ideologias do discurso de combate às drogas. Os pesquisadores concluíram, ao analisar o discurso disponível no veículos de comunicação da época, que o “combate às drogas” é fruto de uma construção ideológica que rege o imaginário social sobre drogas no Brasil, que oportuniza práticas que atendem às necessidades de controle social e de manutenção de certos padrões da ordem vigente⁷⁰. Além disso, Bucher e Oliveira apontam que:

Os textos remetem-nos a uma visão preconceituosa, repressora e, por vezes, moralista, obtendo aceitação nos segmentos políticos e públicos que se destacam seja pelo desconhecimento do tema, seja pelas tendências conservadoras ou anti-liberais. O autoritarismo e a monossemia são marcas que direcionam suas operações verbais, dirigidas aos leitores com objetivos claramente persuasivos, visando a exercer influência decisiva sobre as suas representações - como, de fato, qualquer discurso de propaganda ou de publicidade. As produções funcionam então como cúmplices nas explicações e justificações dessa visão preconcebida da questão das drogas.⁷¹

A pesquisa retrata a forma como o imaginário brasileiro era moldado a analisar o tema do combate às drogas no final do século XX, com inclinação preconceituosa e moralista intimamente ligada ao controle social, ademais, as estatísticas apontam que, com o advento da lei 11.343/2006, a população carcerária aumentou exponencialmente, e o viés preconceituoso do combate às drogas se acentuou ainda mais.

Não raro, é possível ver ecoar na sociedade o discurso violento para crime de tráfico de drogas, assim como para crimes patrimoniais. Frases como “bandido bom

⁶⁹ SALLES, M. **Política de combate às drogas: como tudo começou**. [S. l.: s. n.], 2015. Disponível em: <https://www.politize.com.br/politica-de-combate-as-drogas-como-tudo-comecou/#:~:text=O%20grande%20nome%20do%20in%C3%ADcio>. Acesso em: 02 maio. 2022.

⁷⁰ BUCHER, Richard; OLIVEIRA, Sandra RM. O discurso do “combate às drogas” e suas ideologias. **Revista de Saúde Pública**, v. 28, n. 2, p. 137-145, 1994.

⁷¹ BUCHER; OLIVEIRA, p. 141.

é bandido morto”, “se tá com pena leva pra casa”, “CPF cancelado” dentre outras, são sintomas de uma sociedade poluída por um espírito punitivista, empregada na sensação de impunidade, mesmo diante dos índices de encarceramento brasileiro.

Em nome dessa noção de justiça, as mais variadas violações são incentivadas. Exemplo disso pode ser apontado na reação de parte da sociedade no recente episódio da operação da Polícia Civil contra o narcotráfico na favela do Jacarezinho, no Rio de Janeiro, que terminou com a morte de 28 pessoas.⁷²

Nos oitos primeiros anos da lei de drogas, a população carcerária cresceu mais do que nos 15 anos que a precederam. A respeito disso, Juliana Borges⁷³ aponta que “de 1990 a 2005, o crescimento da população prisional era de cerca de 270 mil em 15 anos. De 2006 até 2016, [...], ou seja, oito anos, o aumento foi de 300 mil pessoas.”

A autora ainda aponta que 64% da população carcerária do Brasil é composta por pessoas negras, enquanto esse grupo compõe apenas 53% da população nacional. Ainda mais alarmantes são os percentuais de jovens encarcerados, que correspondem a 55% da população prisional, ao passo que essa categoria representa apenas 21,5% da população brasileira.⁷⁴

Percebe-se em razão disso, que a repressão exercida no combate as drogas é principalmente endereçada a grupos social específicos, majoritariamente composta por jovens negros, além de outras características que complementam o estereótipo do “meliante”. Em pesquisa realizada no Rio de Janeiro, os policiais militares atribuem à figura do elemento suspeito, características como “bigodinho fininho e loirinho, cabelo com pintinha amarelinha, blusa do Flamengo, boné”⁷⁵. Tais características correspondem obviamente à estética dos jovens das favelas e periferias cariocas.

Portanto, é necessário observar que a atuação do agente de segurança pública é influenciada pelo imaginário social que o cerca, uma vez que este não vive

⁷² BETIM, C. O., Felipe. **Mortos na chacina do Jacarezinho sobem para 28. Ao menos 13 não eram investigados na operação.** [S. l.: s. n.], 2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2021-05-07/maioria-dos-mortos-na-chacina-do-jacarezinho-nao-era-suspeita-em-investigacao-que-motivou-a-acao-policial.html>. Acesso em: 18 maio 2022.

⁷³ BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa.** Pólen Produção Editorial LTDA, 2019, p. 22.

⁷⁴ BORGES, 2019, p.19

⁷⁵ NITAHARA, A. **Pesquisa aponta aumento do racismo nas abordagens policiais no Rio Elemento suspeito: negro trauma indica ciclo vicioso de encarceramento.** [S. l.: s. n.], 2022. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2022-02/pesquisa-aponta-aumento-do-racismo-nas-abordagens-policiais-no-rio>. Acesso em: 18 maio 2022

isolado da sociedade, sua atuação está atrelada às ideologias que encontram razão na forma como o tema do combate às drogas é abordado.

A influência desta carga de estereótipos gera consequência direta na tomada de decisão dos policiais, que concentram seus esforços em operações em regiões marginalizadas, muitas vezes com emprego de violência, em que a violação do domicílio se tornou uma prática corriqueira.

A subjetividade do conceito das fundadas razões como justificativa para a violação do domicílio gera uma inadequada “flexibilização”, da garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio, conforme salientado por Aquino e Silva⁷⁶, que em sua pesquisa citaram o exemplo de policiais que, na instrução processual dos autos do processo nº 0002375-40.2017.8.24.0064, em trâmite na Comarca de São José, invadiram o domicílio do suspeito, levando em consideração uma denúncia anônima, e justificaram a invasão da casa em razão “ter 38 anos de profissão [como policial], e que por isso conseguir saber quando a pessoa está “devendo””. Sabe-se, nesse ponto, que estereótipos específicos estão ligados a essa percepção da figura do suspeito.

Ainda a respeito das justificativas apresentadas pelos policiais, Aquino e Silva sustentam que:

[...] O agente utiliza dos mesmos requisitos utilizados por Lombroso, através de simples características sabe se é criminoso ou não, tal teoria há muito tempo já fora descartada por serem consideradas tendenciosas e preconceituosas não podendo ser utilizadas no nosso ordenamento jurídico⁷⁷.

Sob este ângulo Machado e Noronha explicam que a violência exercida pela polícia, também chamada de violência oficial, por sua vez, está ligada a violência estrutural que se manifesta nas desigualdades sociorraciais.⁷⁸

Isto significa que “se o aparelho policial participa ativamente na manutenção e reprodução da ordem social, a forma como ele opera e trata populações pobres e não-brancas depende de controles institucionais externos e internos ao aparelho policial”.⁷⁹

⁷⁶ AQUINO, Pamela; SILVA, Tamara. INVOLABILIDADE DO DOMICÍLIO: FUNDADAS RAZÕES À BRASILEIRA. In: **ANAIS ELETRÔNICOS CONGRESSO DE DIREITO UNISUL**. 2019.

⁷⁷ AQUINO; SILVA; 2019, p. 132

⁷⁸ MACHADO, Eduardo Paes; NORONHA, Ceci Vilar. A polícia dos pobres: violência policial em classes populares urbanas. **Sociologias**, n. 7, p. 188-221, 2002.

⁷⁹ MACHADO; NORONHA, 2002, p. 189.

Esse controle institucional externo pode ser observado na atuação vanguardista da 6ª turma do Superior Tribunal de Justiça. Ao analisar os fundamentos que justificam a revista pessoal, no RHC (Recurso em Habeas Corpus) 158.580 o Ministro Rogerio Schietti defendeu que:

[...] a pretexto de transmitir uma sensação de segurança à população, as agências policiais — em verdadeiros 'tribunais de rua' — cotidianamente constroem os famigerados 'elementos suspeitos' com base em preconceitos estruturais, restringem indevidamente seus direitos fundamentais, deixam-lhe graves marcas e, com isso, ainda prejudicam a imagem da instituição e aumentam a desconfiança da coletividade sobre ela⁸⁰.

Ainda sobre o tema, o magistrado arguiu que o uso das abordagens, na praxe das policiais para o constrangimento de populações vulneráveis “está associado ao estereótipo da pessoa periférica, mal vestida, e em local de risco ou até onde há certa criminalidade, mas que nem por isso perdem a titularidade de direitos protegidos pela Constituição”⁸¹.

Pelas razões apontadas, até mesmo a busca pessoal, para a qual se exige apenas “fundada suspeita” pelo art. 244 do CPP, pode se tornar ilegal quando o standard probatório não estiver configurado.

Neste sentido, a ideologia do combate às drogas, não pode ser validada pelo poder judiciário quando for fruto de estereótipos que condicionam a atuação policial, e que define de antemão característica da casa que pode ser violada em razão de sua localização ao de características sociorraciais de seus moradores.

A adoção de um critério amplo na definição do que vem a ser fundadas razões pelo judiciário abre espaço para a convalidação de preconceitos e ilegalidades, principalmente em razão do valor dado ao depoimento do policial. Por isso mesmo os critérios adotados na avaliação dos depoimentos dos policiais devem ser ainda mais criteriosos quando estes forem as principais testemunhas do ocorrido.⁸²

⁸⁰ BRASIL, 2022, p.4

⁸¹ BRASIL, 2022, P.45.

⁸² A respeito disso, Gilmar Mendes fundamenta que: “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” (STF - RE: 603616 RO, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 05/11/2015, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 10/05/2016, p. 17)

Cabe ao poder judiciário tomar uma posição de defesa dos direitos fundamentais, que neste caso, constitui-se na definição de critérios objetivos para identificar quais podem ser as razões alegadas pelos policiais que constituam legalidade a invasão do domicílio, de modo a garantir à proteção indistinta do direito individual à inviolabilidade do domicílio e afastem a utilização de critérios preconceituosos.

É essa a posição quem tem sido adotada pela jurisprudência do STJ, que vem definido as bases para compreender o que vem a ser fundada razão para a violação do domicílio.

3.2 Fundadas razões segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

Na construção do arcabouço probatório de um processo criminal, o depoimento dos policiais é, em regra, dotado de presunção de veracidade⁸³, e por isso é tomado como importante elemento probatório. Todavia, esses depoimentos devem estar de acordo com os demais elementos de informação colhidos ao longo do inquérito, bem como das provas produzidas em juízo.

A inovação jurídica criada pela jurisprudência do STF ao exigir a ocorrência de fundadas razões para violação do domicílio a ser demonstrada pelos policiais atribuiu ao Estado o ônus de comprovar por elementos colhidos em momento anterior a violação do domicílio que, no caso concreto, estão presentes indícios racionais do cometimento de crime, mesmo que o flagrante não esteja configurado.

Ademais, a indefinição do conceito de fundadas razões que possibilitou a alegações subjetivas por parte dos policiais, abriu espaço para que a defesa no processo penal utiliza-se os mecanismos de recursos disponíveis na justiça brasileira para buscar a reforma de sentenças condenatórias advindas de processos em que o domicílio do réu foi violado indevidamente pela polícia.

Em decorrência disso, o STJ passou a se manifestar a respeito do tema, a partir da compreensão elaborada pela jurisprudência do STF, com o intuito de identificar no caso concreto, a presença de fundadas razões para a violação do domicílio.

A partir do estudo dessas decisões, por meio da análise dos fatos e dos fundamentos apontados pelo Tribunal, será possível constatar a maneira como tem sido

⁸³ Acórdão 1242191, 00011028220198070014, Relator: SILVANO BARBOSA DOS SANTOS, Segunda Turma Criminal, data de julgamento: 2/4/2020, publicado no PJe: 23/4/2020.

encarada a questão das fundadas razões, com duas principais consequências para o processo.

O controle judicial da medida de invasão ao domicílio nos processos em que a defesa alega ocorrência de ilegalidade na violação do domicílio terá como consequência, ou a manutenção da sentença condenatória, quando a partir das provas coligidas em juízo, por possível identificar a configuração de fundadas razões, nos moldes constitucionais e jurisprudenciais, casos aqui denominados como desfavoráveis ao réu, ou a alteração da sentença condenatória, quanto as razões apresentadas pelos policiais não constituírem fundadas razões, ocasião pela qual denominamos como favoráveis ao réu.

Em ambas as hipóteses, a produção jurisprudencial se encaminha para garantir maior clareza na definição do conceito de “fundadas razões”.

3.2.1 Da jurisprudência do STJ – No reconhecimento das fundadas razões

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça corrobora com a tese firmada pelo STF de que, quando consubstanciado em fundadas razões, o policial pode adotar a medida de violação do domicílio para a obtenção de prova material da prática de um crime. Para tanto, a análise das razões apresentadas pelos agentes de segurança pública figura como uma incumbência complexa, haja vista que o controle judicial deve estar atendo ao fato de que, a falha na análise das circunstâncias do caso concreto pode acabar por validar abusos eventualmente cometidos na obtenção das provas e na execução do flagrante.

Portanto, advém do STJ, o reconhecimento da presença de fundadas razões quando existirem elementos objetivos e racionais que justifiquem o ingresso na residência, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito. Em razão disso, exige-se uma postura diligente dos agentes de segurança pública quem devem buscar recolher elementos de informações que justifiquem a medida.

Sob esse aspecto, extrai-se da jurisprudência do STJ, uma valoração a prévia investigação policial, em especial a medidas de “campana”, que consiste em vigiar o suspeito para averiguar indícios de traficância. A adoção dessa medida foi de fundamental importância para a avaliação das razões apresentadas no Recurso de Habeas Corpus nº 156.864, julgado pela sexta turma do STJ em 02 de março de 2021.

Trata-se de ação penal que teve início com uma denúncia anônima acerca da ocorrência de tráfico de drogas, em que os policiais realizaram campana para monitoramento do local indicado, ocasião em que foi possível identificar constante movimentação no período da noite. Narram os fatos de que:

[...] durante uma batida realizada em certo local, chegou ao conhecimento da força policial a prática de tráfico de drogas, sendo indicado o endereço dos recorrentes e também seus nomes, bem como que o recorrente Douglas seria chefe do esquema. Diante dessas informações, se iniciou monitoramento prévio no endereço citado, o que veio a corroborar outras denúncias que haviam chegado ao conhecimento da polícia semanas antes, as quais também já tinham justificado início de monitoramento, reforçando a suspeita de tráfico. Assim, as diligências permitiram identificar os recorrentes, suas características físicas, bem como os veículos que utilizavam e, além disso, a movimentação na residência. Outros dois indivíduos foram indicados como relacionados aos recorrentes e, após um deles sair da residência com uma sacola e irem para a rua, foi iniciada a tentativa de abordagem. Um deles fugiu, mas com o outro capturado estava a referida sacola, "contendo vários tabletes de uma substância esverdeada análoga a maconha". Nesse contexto, após a chegada de reforço, os agentes seguiram para a residência. Portanto, não se vislumbra ilegalidade, estando a ação amparada por fundadas razões.⁸⁴

A visualização da atividade suspeita foi utilizada como justificativa para realizar busca pessoal nos indivíduos do lado de fora da residência, onde foi possível constatar a presença de quantidade relevante de material entorpecente, que naquele contexto, contribuiu para formação da fundada suspeita de que dentro da residência havia provas materiais do cometimento do crime de tráfico de drogas.

Diante dessas circunstâncias, a Sexta Turma do STJ, decidiu por unanimidade que as medidas adotadas pelos policiais, bem como as informações colhidas em momento anterior à violação do domicílio foram suficientes para ensejar a medida de violação da residência nos termos fixados pela jurisprudência do STF.

Ademais, a busca pessoal que verifica a posse de material entorpecente pelo acusado em frente a sua residência é encarada como justa causa, capaz de validar a violação da residência, conforme extraído do julgamento do HC nº 641.997, julgado pela Quinta Turma do STJ, no dia 23 de março de 2021.

Em sede de Habeas Corpus, a defesa alegou que, ao contrário do que foi descrito pelos policiais, a entrada na residência não foi franqueada pelo acusado, e ausente documentação que comprovasse a manifestação da vontade do residente

⁸⁴ STJ - AgRg no RHC: 156864 MG 2021/0363166-2, Relator: Ministro OLINDO MENEZES DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 22/02/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/02/2022

em permitir a entrada dos policiais, a licitude das provas obtidas no interior da residência estariam prejudicadas.

Ocorre que, no caso em tela, a busca pessoal realizada em via pública averiguou que ambos os réus estavam armados e em posse de material entorpecente do tipo crack e cocaína, motivo pelo qual, desde logo já restou verificado o flagrante.

Tendo em vista o mérito em questão, a Ministra Relatora Laurita Vaz passou a fundamentar seu voto nos seguintes termos:

[...] No caso, embora não tenha sido consignado na decisão combatida se houve a devida documentação nos autos do consentimento do morador, verifica-se, conforme os trechos transcritos acima, que a entrada dos policiais na residência de um dos Acusados foi precedida de fundadas razões que levaram à suspeita da prática do crime de tráfico de drogas, tendo em vista que, anteriormente ao ingresso no domicílio, os Agravantes foram surpreendidos, em via pública, na posse de 2,45g de crack, 9,2g de cocaína, um revólver calibre .38 e uma pistola 9mm.⁸⁵

Decidiu-se, portanto, de forma unânime, que a apreensão das armas e das drogas na busca pessoal formou fundadas razões para legitimar a violação do domicílio. É necessário destacar que o ato de encontrar droga com o réu fora da residência não justifica por si só a violação da residência, ao passo que se exige que os indícios indiquem que a casa é também utilizada para fins de tráfico de drogas.

Conclui-se, portanto, que a posição prudencial adotada pelo STJ imprime na expressão “fundadas razões” um sentido de “quase certeza” do flagrante, ao passo que, no caso concreto, a justificativa para violação do domicílio só será válida quando presente circunstância que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito.

Ademais, a prática policial muitas vezes não reflete essa posição prudencial de defesa das garantias, ao passo que cabe ao judiciário analisar as razões eventualmente apresentadas pelos agentes de segurança pública, com o intuito de garantir a defesa do direito à inviolabilidade do domicílio frente aos abusos decorrentes da invasão ilegal do domicílio.

⁸⁵ STJ - AgRg no HC: 641997 RS 2021/0025466-0, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 23/03/2021, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/04/2021

3.2.2 Da Jurisprudência do STJ – Na inexistência de fundadas razões

A adoção de uma postura criteriosa na averiguação das razões apresentadas pela polícia para a violação do domicílio tem como resultado o reconhecimento de ilegalidades em grande parte das condutas rotineiras da força policial no combate às drogas.

Como dito anteriormente, as razões que motivam a atuação da polícia brasileira é atravessada por uma visão punitivista, que muitas vezes é poluída por um viés preconceituoso. O parâmetro anteriormente estabelecido pela legislação brasileira abria espaço para a legitimação de ilegalidades decorrentes da má prática policial, e por isso mesmo, o reconhecimento dessa fragilidade pelo STF foi de essencial importância na concretização do direito fundamental à inviolabilidade.

Por outro lado, a indefinição do conceito das “fundadas razões” abre espaço, também, para práticas abusivas motivadas por mera intuição do agente de segurança pública.

Nesse sentido, a atuação do judiciário na composição do conteúdo da expressão “fundada razões” é de fundamental importância para o controle posterior dessas ilegalidades, ocasião em que é possível determinar quais práticas rotineiras não constituem fundadas razões para violação do domicílio.

Esse controle pode ser observado a partir da produção da jurisprudência do STJ, que já definiu, por exemplo, que a violação do domicílio é ilegal quando baseada apenas em elementos frágeis como fugas ou denúncias anônimas, que não representariam sequer indícios probatórios para a instauração de um inquérito⁸⁶.

Esses elementos isolados não têm o condão de autorizar a violação do domicílio em razão das fragilidades e subjetividades que os constituem. A denúncia anônima, por exemplo, pode ser feita por qualquer pessoa, sem que a fonte da informação seja identificada, e por isso mesmo, ninguém assume a responsabilidade sobre a acusação. Sendo assim, nos casos em que a denúncia anônima é a única justificativa apresentada pelos policiais, deve-se reconhecer a inoccorrência de fundadas razões para a medida.

Neste sentido, nos moldes dessa interpretação, tem entendido o STF que, quando a denúncia anônima não estiver acompanhada de investigação prévia que

⁸⁶ LIRA 2021, p.5.

resulte na obtenção de outros elementos informativos que indiquem a ocorrência de crime flagrante, a medida deverá ser considerada ilegal.

O Recurso Especial nº 1.871.856⁸⁷, julgado pela Sexta Turma do STJ em 23 de junho de 2020, expõe esse arranjo. Neste caso, o réu havia sido condenado à pena total 12 anos, 6 meses e 15 dias de reclusão e ao pagamento de 61 dias-multa, em razão de processo em que foi acusado como incurso no crime de tráfico de drogas, após policiais terem encontrado cerca de 2 kg de substância tipo crack em sua residência.

Sucedese que, segundo o depoimento dos próprios policiais, a violação do domicílio se deu em razão da denúncia anônima de populares que teriam informado que o réu guardava substância entorpecente e armas de fogo, não tendo demonstrado a ocorrência de nenhuma outra razão para a violação do domicílio.

Na apelação, a defesa argumentou que, em se tratando de medida adotada sem mandado de busca e apreensão, e não sendo suficiente a denúncia anônima para configurar “fundadas razões”, o processo deveria ser considerado nulo, uma vez que as provas foram obtidas por meio ilegal.

Sob esta análise, a Sexta Turma foi unânime na decisão de dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Ministro Relator Nefi Cordeiro que avaliou da seguinte forma:

Com efeito, ao contrário do que concluiu o acórdão, o fato de o acusado guardar em sua residência a droga apreendida – cerca de 2 quilos de “crack” –, não autoriza a conclusão da desnecessidade de mandado de busca e apreensão. Ressalto que nem mesmo o contexto fático delineado na sentença primeva, segundo a qual “a polícia estava fazendo patrulhamento de rotina e chegou ao local do crime em razão de **denúncia de populares**, os quais noticiaram que o acusado vendia entorpecente em sua residência e portava arma de fogo, tendo o mesmo sido preso em flagrante após a polícia adentrar no imóvel e encontrar significativa quantidade de drogas” (fl. 249), autoriza entendimento diverso. Isso porque a denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos indicativos da ocorrência de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio indicado, inexistindo, nessas situações, justa causa para a medida.

Esse exemplo reflete a posição tomada pelo STJ, de que nem mesmo a posterior apreensão de provas materiais da prática de crime é suficiente para garantir legalidade à violação do domicílio quando está for amparada unicamente em razão de denúncia anônima.

⁸⁷ STJ - REsp: 1871856 SE 2020/0030697-7, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 23/06/2020, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/06/2020.

Outro ponto de enorme vulto no debate relativo às razões apresentadas pela polícia nos casos em que a violação do domicílio se dá sem o respaldo do mandado de busca e apreensão diz respeito à alegação de que o suspeito fugiu para dentro de sua casa ao avistar a polícia. É evidente que essa razão não é dotada de objetividade suficiente para sozinha justificar a violação do domicílio. Nesse sentido é que tem se manifestado o STJ, nos termos do HC nº 415332⁸⁸, julgado em 26 de agosto de 2018.

Compulsando os autos, verifica-se pelo relato dos fatos que os policiais realizavam uma ronda de rotina quando deram ordem de parada ao veículo do acusado, que fugiu para dentro de seu apartamento. A polícia, por sua vez, não tomou qualquer medida prévia, tendo invadido a casa e encontrado drogas e dinheiro, e posteriormente realizado a prisão em flagrante.

A respeito da razão apresentada pelos agentes de segurança pública, o Ministro relator Rogerio Schietti Cruz se manifestou da seguinte forma:

[...] 7. Na hipótese sob exame, verifica-se que: a) o acusado empreendeu fuga para o interior de sua residência ao avistar a autoridade policial, que realizava diligência de trânsito de rotina; b) após revista em seu domicílio, foram encontradas substâncias entorpecentes (69,33 g de maconha; 0,4 g de haxixe; 10,1 g de cocaína e 1,5 g de LSD).

8. Em nenhum momento foi explicitado, com dados objetivos do caso, em que consistiria eventual atitude suspeita por parte do acusado, externalizada em atos concretos. Não há referência a prévia investigação, monitoramento ou campanhas no local. Também não se tratava de averiguação de denúncia robusta e atual acerca da existência de entorpecentes no interior da residência (aliás, não há sequer menção a informações anônimas sobre a possível prática do crime de tráfico de drogas pelo autuado).

9. A mera intuição acerca de eventual traficância praticada pelo paciente, embora pudesse autorizar abordagem policial, em via pública, para averiguação, não configura, por si só, justa causa a permitir o ingresso em seu domicílio, sem seu consentimento - que deve ser mínima e seguramente comprovado - e sem determinação judicial.⁸⁹

A doutrina, por seu turno, cuida de evidenciar os riscos de conferir legitimidade a um critério tão subjetivo quando este relativo à fuga do suspeito. Exemplo disso é evidenciado por Ingo Sarlet e Jayme Weingartner⁹⁰, citados por Pedro Caús⁹¹ que

⁸⁸ STJ - HC: 415332 SP 2017/0228529-1, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 16/08/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/08/2018

⁸⁹ STJ - HC: 415332 SP 2017/0228529-1, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 16/08/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/08/2018

⁹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; WEINGARTNER NETO, Jayme. A inviolabilidade do domicílio e os seus limites: o caso do flagrante delito. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 544-562, julho/dezembro de 2013, p. 559-560

defendem, que na avaliação feita pelo policial nesse contexto, muitas vezes é difícil estabelecer o limite entre a avaliação objetiva e subjetiva do agente. Ainda segundo os autores:

[...] Pode-se figurar que, próximo ao portão, por prudência, o cidadão recolhe-se ao recesso do lar, com dois ou três passos, diante da aproximação de patrulha policial, para evitar confusão ou bala perdida, ou, mesmo, a reiteração de incômodas e às vezes humilhantes abordagens”

Por óbvio que, a situação apontada neste exemplo não guarda semelhança com os casos em que o acusado se livra de provas materiais do crime de tráfico no momento da fuga. Em uma situação como essa, estaríamos diante de uma prova objetiva que se aproxima ao conceito de fundadas razões válida segundo a jurisprudência do STJ.

Em vista disso, conclui-se que nas situações em que a fuga do suspeito para dentro da casa é o único argumento utilizado pelos policiais como razão para violação do domicílio, estaremos diante de uma ilegalidade, em virtude da ausência de elementos objetivos, seguros e racionais, que justifiquem a invasão.

Além do mais, como aferido no estudo da jurisprudência do STJ, a postura adotada pelo tribunal tem sido a de afastar a incidência da mera intuição do policial, e de exigir destes agentes, que demonstrem a incidência de razões objetivas que justifiquem a adoção da medida invasiva.

Nos moldes da Jurisprudência do STF na interpretação do julgamento do Recurso Extraordinário 603.616/RO, o STJ tem considerado possível a violação do domicílio para apreensão de prova material da ocorrência de crime permanente, em razão de, nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância protrair-se no tempo. Esse reconhecimento pode ocorrer desde que, a medida seja justificada em fundadas razões constatadas “ex ante”⁹² pelo agente de segurança pública.

⁹¹ CAÚS, Pedro Zanella. Violações de domicílio praticadas por policiais no contexto da política criminal de guerra às drogas: o tratamento dado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul à exceção constitucional do flagrante delicto. 2016, p. 93.

⁹² ROSA, 2013, p. 75

4. CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como finalidade abordar o direito à inviolabilidade do domicílio na legislação brasileira frente ao reconhecimento das fundadas razões segundo a jurisprudência do STJ, sobretudo em relação ao crime de tráfico de drogas após a repercussão do RE 603.616/RO, julgado pelo STF em 2016, que definiu novos parâmetros para análise da legalidade da invasão do domicílio.

Na primeira seção, foi possível identificar que o princípio da inviolabilidade do domicílio é hoje encarado como extensão do direito à privacidade, individualidade e à vida privada, essencial para garantir o desenvolvimento do ser humano e de suas individualidades.

Também foi possível identificar que o direito à inviolabilidade do domicílio se situa como direito fundamental de primeira geração, garantido constitucionalmente, ao passo que deve ser encarado como um mecanismo de defesa do indivíduo frente ao poder do Estado, respeitando o princípio da igualdade e protegendo principalmente as comunidades mais vulneráveis.

Mais a frente, na segunda seção, foi possível apontar as hipóteses legais de mitigação do direito à inviolabilidade do domicílio descritas na própria constituição, onde foi possível identificar uma série de exigências para a expedição de um mandado judicial, bem como a diferenciação encontrada na legislação brasileira entre fundada razão e fundada suspeita. A partir daí, foi exposta a alteração no entendimento do STF com relação à possibilidade de realizar a violação do domicílio justificada a *posteriori*, firmando a cognição de que os policiais têm o dever de justificar a realização da medida em fundadas razões.

Ademais, identificou-se que a atribuição de conferir os critérios para definir o que vem a ser fundadas razões ficou a cargo do judiciário, que por meio de suas jurisprudências, tem o dever de gerar as bases para definir no caso concreto, se a argumentação apresentada pelos policiais se adéqua ao conceito das fundadas razões, a luz dos preceitos constitucionais.

Passou-se, portanto, a análise das razões apresentadas pelos policiais na terceira seção, bem como a postura adotada pelo STJ no controle judicial de eventuais ilegalidades. Como resultado da análise da jurisprudência foi possível apontar que para a verificação da ocorrência de fundadas razões, tem sido exigida pelo Superior Tribunal de Justiça uma postura diligente dos policiais, com critérios

objetivos que garante maior solidez à investigação e afastam o caráter discricionário da medida.

Sendo assim, conclui-se que a posição adotada pelo STJ é pertinente, uma vez que a anulação dos processos em que não se verifica a configuração objetiva de fundadas razões é essencial para combater a utilização desta medida de maneira discricionária, que põe em risco em especial as comunidades em situação de maior vulnerabilidade.

Observou-se, por exemplo, que a mera intuição ou a denúncia anônima não devem prosperar como únicos elementos de formação da justificativa para a violação, pois se tais critérios forem validados posteriormente pelo judiciário, haverá evidente esvaziamento do direito à inviolabilidade do domicílio, dando carta branca para que policiais justifiquem seus abusos em argumentos facilmente forjáveis.

Desta forma, por meio desta monografia, foi possível compreender que a anulação do processo nascido da violação ilegal do domicílio, não visa à proteção do domicílio traficante que teve sua casa violada, formando uma fortaleza para o cometimento de crimes, mas sim evitar que ocorra um esvaziamento absoluto da garantia constitucional ao direito fundamental à inviolabilidade do domicílio. Essa percepção é essencial não só para a comunidade acadêmica como também para o conhecimento da sociedade em geral.

REFERÊNCIAS

_____. Decreto-lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 24 de abril. 2022.

Acórdão 1242191, 00011028220198070014, Relator: SILVANO BARBOSA DOS SANTOS, Segunda Turma Criminal, data de julgamento: 2/4/2020, publicado no PJe: 23/4/2020.

ALVES, Felipe Otávio Moraes. Cibercrime como Crime Permanente. 2019.

AQUINO, Pamela; SILVA, Tamara. INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO: FUNDADAS RAZÕES À BRASILEIRA. In: **ANAI ELETRÔNICOS CONGRESSO DE DIREITO UNISUL**. 2019.

BETIM, C. O., Felipe. **Mortos na chacina do Jacarezinho sobem para 28. Ao menos 13 não eram investigados na operação**. [S. l.: s. n.], 2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2021-05-07/maioria-dos-mortos-na-chacina-do-jacarezinho-nao-era-suspeita-em-investigacao-que-motivou-a-acao-policial.html>. Acesso em: 18 maio 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral. 26. ed. – São Paulo: Saraiva, 2020.

BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. Pólen Produção Editorial LTDA, 2019.

BRADY, Maureen E. **Os efeitos perdidos da Quarta Emenda: dar a devida proteção à propriedade pessoal**. *Yale LJ*, v. 125, p. 946, 2015. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/ylr125&div=25&id=&page=>

BRASIL. Constituição (1824) Constituição Política do Império do Brazil. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm>.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6ª. Turma). Recurso em habeas corpus nº 158580 - BA. Apelante: MATEUS SOARES ROCHA. Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. 19, abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 603.616/RO. Recorrente: Paulo Roberto de Lima. Recorrido: Ministério Público do Estado de Rondônia. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 05 nov. 2015. Acesso em 15 dez. 2021.

BUCHER, Richard; OLIVEIRA, Sandra RM. O discurso do "combate às drogas" e suas ideologias. **Revista de Saúde Pública**, v. 28, n. 2, p. 137-145, 1994.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7. ed. 9 reimp. Coimbra: Almedina, 2003.**

CASTELO BRANCO, Tales. **Da prisão em flagrante. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.**

DA SILVA, Flavia Martins. **Direitos fundamentais, 2009.**

DA SILVA, Virgílio Afonso. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. **Revista de direito do Estado, Rio de Janeiro, v. 4, p. 23-51, 2006.**

DELMANTO, Roberto. Liberdade e prisão no processo penal - como modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2019. 9788553612956. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553612956/>. Acesso em: 23 abr. 2022.

DEZEM, Guilherme Madeira. Curso de processo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

EUA. [Constituição (1787)]. **Constituição dos Estados Unidos da America.,** Disponível em: [http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/ConstituicaoEUAREcDidaPES](http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/ConstituicaoEUAREcDidaPESSOALJNETO.pdf) SOALJNETO.pdf. Acesso em 14 abr. 2022.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. rev., atual. e ampl. **Salvador: Ed. Juspodivm, 2020.**

FOUREAUX, R. **O direito à inviolabilidade domiciliar do morador de rua.** [S. l.: s. n.], 2020. Disponível em: <https://atividadepolicial.com.br/2020/05/25/o-direito-a-inviolabilidade-domiciliar-do-morador-de-rua/#:~:text=Os%20moradores%20de%20rua%20n%C3%A3o>. Acesso em: 22 mai. 2022.

GALUPPO, Marcelo Campos. O que são direitos fundamentais. **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.**

GUIARO, Maria Laura Moraes; PEREIRA, Luciano Meneguetti. **A violação dos direitos humanos e a redemocratização do Brasil após a ditadura militar.** 2019.

JUNIOR, Aury Celso Lima L. **DIREITO PROCESSUAL PENAL.** São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9786555590005. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590005/>. Acesso em: 22 abr. 2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal.** Editora JusPodivm, 2020.

LIRA, Maria Teresa Dias. **A inviolabilidade do domicílio perante o flagrante delito nos crimes relacionados à prática do tráfico ilícito de drogas.** 2021.

MACHADO, Eduardo Paes; NORONHA, Ceci Vilar. A polícia dos pobres: violência policial em classes populares urbanas. **Sociologias**, n. 7, p. 188-221, 2002.

MARTINS, H. **Lei de drogas tem impulsionado encarceramento no Brasil**. [S. l.: s. n.], 2018. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-06/lei-de-drogas-tem-impulsionado-encarceramento-no-brasil>. Acesso em: 18 maio 2022.

MASSON, Cleber. **Lei de Drogas - Aspectos Penais e Processuais**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. 9788530993085. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993085/>. Acesso em: 09 abr. 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira. Série IDP - curso de direito constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional. 8.ed. São Paulo, Saraiva, 2013.**

MISSAGGIA, Clademir. **Da busca e da apreensão no processo penal brasileiro**, p. 26. Porto Alegre, Revista da AJURIS - Doutrina e jurisprudência. Ano XXVII - no 85 - Tomo I. 2002.

MORAIS DA ROSA, Alexandre, Guia Compacto do Processo Penal Conforme a Teoria dos Jogos, Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2013.

MOSSIN, Heráclito A. **Garantias Fundamentais na Área Criminal**. [Digite o Local da Editora]: Editora Manole, 2014. 9788520448519. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520448519/>. Acesso em: 09 abr. 2022.

NITAHARA, A. **Pesquisa aponta aumento do racismo nas abordagens policiais no Rio Elemento suspeito: negro trauma indica ciclo vicioso de encarceramento**. [S. l.: s. n.], 2022. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2022-02/pesquisa-aponta-aumento-do-racismo-nas-abordagens-policiais-no-rio>. Acesso em: 18 maio 2022.

NORONHA, Edgard Magalhães. Curso de direito processual penal. São Paulo: Saraiva, 1964; e 14. ed., 1982.

PFAFFENSELLER, Michelli. Teoria dos direitos fundamentais. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 9, n. 85, p. 92-107, 2007.

RODRIGUES, Cristiano Borges et al. Cumprimento de mandado de busca e apreensão pela polícia militar. **Direito & Realidade**, v. 9, n. 12, 2021.

SALLES, M. **Política de combate às drogas: como tudo começou**. [S. l.: s. n.], 2015. Disponível em: <https://www.politize.com.br/politica-de-combate-as-drogas-como-tudo-comecou/#:~:text=O%20grande%20nome%20do%20in%C3%ADcio>. Acesso em: 02 maio. 2022.

SANTOS, Leonardo Fernandes dos. **Quarta geração/dimensão dos direitos fundamentais: pluralismo, democracia e o direito de ser diferente**. 2010.

SARAIVA, George Dantas. “**O conceito de “dia” e a execução de mandado de busca e apreensão domiciliar com a entrada em vigor da lei nº 13.869/19 (abuso de autoridade).**” Jusbrasil, 24 setembro 2021, <https://georgejfce.jusbrasil.com.br/artigos/1281750819/o-conceito-de-dia-e-a-execucao-de-mandado-de-busca-e-apreensao-domiciliar-com-a-entrada-em-vigor-da-lei-n-13869-19-abuso-de-autoridade>. Acesso em 22 abr. 2022.

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

STJ - AgRg no HC: 641997 RS 2021/0025466-0, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 23/03/2021, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/04/2021

STJ - AgRg no RHC: 156864 MG 2021/0363166-2, Relator: Ministro OLINDO MENEZES DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 22/02/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/02/2022

STJ - HC: 415332 SP 2017/0228529-1, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 16/08/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/08/2018.

STJ - REsp: 1871856 SE 2020/0030697-7, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 23/06/2020, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/06/2020

STJ - RHC 598051/SP, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, j. 02.03.2021

STJ, Turmas Penais Unificam Orientação Sobre Prova de Autorização Do Morador Para a Entrada Da Polícia. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/06042021-Turmas-penais-unificam-orientacao-sobre-prova-de-autorizacao-do-morador-para-a-entrada-da-policia.aspx>. Acesso em: 23 abr. 2022.

STJ: REsp 1574681/RS, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, j. 20.04.2017.

WLOCH, Fabrício; DA SILVA, Carlos Roberto. A efetivação dos direitos fundamentais à Luz de Canotilho e de Alexy. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 9, n. 2, p. 272-287, 2016

XAVIER, Marianne Sílvia Barbosa. A garantia constitucional da **inviolabilidade do domicílio e a busca e apreensão**.