



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO:
EVOLUÇÃO DA GARANTIA E A ORIENTAÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES
ACERCA DA BUSCA DOMICILIAR

ORIENTANDO (A) – GEOVANNA PIRES VAZ

ORIENTADOR (A) – PROF. (A) DRA. CLÁUDIA LUIZ LOURENÇO

GOIÂNIA-GO
2023

GEOVANNA PIRES VAZ

INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO:
EVOLUÇÃO DA GARANTIA E A ORIENTAÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES
ACERCA DA BUSCA DOMICILIAR

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).
Prof. (a) Orientador (a) – Cláudia Luiz Lourenço

GOIÂNIA-GO

2023

SUMÁRIO

RESUMO	3
INTRODUÇÃO	4
1 ORIGEM HISTÓRICA DA GARANTIA À INVOLABILIDADE DOMICILIAR	6
1.1 CONTEXTO HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DO TEMA NAS CONSTITUIÇÕES ANTERIORES.....	6
1.2 A DEFINIÇÃO DE CASA NO VIÉS JURÍDICO.....	8
1.3 ANÁLISE ACERCA DAS CLÁUSULAS PÉTREAS.....	10
2 BUSCA E APREENSÃO	11
2.1 BUSCA DOMICILIAR SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PRÉVIA.....	13
2.2 PROVA ILÍCITA ADVINDA DA VIOLAÇÃO DOMICILIAR.....	14
3 EVOLUÇÃO DA GARANTIA PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	16
3.1 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL.....	16
3.2 REFLEXOS NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS (5 ANOS ANTERIORES)	18
CONCLUSÃO	20
ABSTRACT	22
REFERÊNCIAS	23

INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO:
EVOLUÇÃO DA GARANTIA E A ORIENTAÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES
ACERCA DA BUSCA DOMICILIAR.

Geovanna Pires Vaz¹

RESUMO: O presente trabalho examinou a garantia à inviolabilidade domiciliar e pormenoriza suas exceções redigidas na Constituição Federal, em especial, as hipóteses de invasão por flagrante delito ou por determinação judicial. A partir do contexto histórico e evolutivo da garantia, discutiu-se o conceito doutrinário de domicílio, bem como disserta ainda, em âmbito penal, sobre busca e apreensão domiciliar sem autorização judicial e a possibilidade de ilicitude das provas advindas do ato. Por fim, há uma análise jurisprudencial, evidenciando o *Habeas Corpus* nº 188.195/DF, anterior ao julgamento do Recurso Extraordinário representativo de controvérsia nº 603.616/RO (Tema 280) e o *Habeas Corpus* nº 620.515/CE, posterior à fixação da tese pelo Supremo Tribunal Federal, e os reflexos desse novo entendimento no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. A pesquisa utilizou-se do método histórico e dedutivo, analisou a evolução histórica da garantia à inviolabilidade domiciliar e o atual entendimento dos Tribunais quanto ao tema.

Palavras-chave: Busca. Apreensão. Flagrante. Delito. Inviolabilidade. Domicílio. Recurso Extraordinário nº 603.616/RO.

¹ Aluna do Curso de Direito da PUC Goiás, e-mail: geovannapv@gmail.com

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por objeto analisar a garantia à inviolabilidade de domicílio. Essa garantia encontra previsão legal na Constituição, se tratando de uma Cláusula Pétreia, não podendo assim haver deliberações que a tentem abolir.

Ela tem o objetivo de proteger a intimidade da vida individual e familiar, porém a Lei também trata das hipóteses excepcionais, quando não se tem o consentimento do morador, sendo eles o flagrante delito, ou nos casos de desastre, ou para prestar socorro, e, por fim, os casos em que haja determinação legal.

Atualmente, a interpretação da invasão em casos de flagrante delito é a que tem gerado maiores divergências perante doutrinadores e tem sido alvo de posicionamentos que colidem entre si. Tantos foram os casos de invasões inconstitucionais que o tema foi alvo de repercussão geral, que tratou de assuntos como a necessidade de justa causa.

Em virtude de tudo isso, surgem as seguintes dúvidas a serem solucionadas no transcorrer da pesquisa: a) o questionamento principal busca responder quais seriam as hipóteses excepcionais da garantia e qual a importância do cumprimento dos seus requisitos? b) houve um aumento dos casos de violação de domicílio? c) quais danos pode trazer ao processo penal se as autoridades policiais procederem com o ato ilegal em inobservância ao devido procedimento?

Para tanto, poder-se-ia supor, respectivamente, o seguinte: a) a inviolabilidade do domicílio é uma garantia fundamental do cidadão, e só pode ser violada nos parâmetros previstos em lei, ou seja, “caso haja consentimento do morador, ou em casos de flagrante delito, de desastres, para prestar socorro, ou por determinação judicial, durante o dia” (CF, 1988). É necessário que o indivíduo, ao adentrar em residência alheia, esteja tomado por fundadas razões, não podendo prosseguir com base em meras desconfianças de que há a existência de um flagrante delito, sendo de extrema importância observar os requisitos para adentrar, vez que caso o agente não os obedeça, violará uma garantia legal; b) no Brasil, sempre houve violações domiciliares de forma não amparada por lei. Assim, em observância ao Princípio da Proporcionalidade, as autoridades estabeleceram a necessidade de justa causa para validar a invasão sem ordem judicial; c) os casos

de violação não aumentaram repentinamente, mas as autoridades judiciais estão atentas as possíveis ilicitudes que o ato pode gerar, em desfavor do indivíduo, que muitas vezes se torna acusado e possível condenado, com base em prova ilícita, portanto, o não atendimento aos requisitos, pode gerar a nulidade do processo, vez que a prova seria ilícita, advinda de violação ilegal.

A pesquisa utilizará do método histórico e dedutivo, vez que se visa analisar a evolução histórica da garantia à inviolabilidade domiciliar e o atual entendimento dos Tribunais quanto ao tema.

Ter-se-á por objetivo principal, verificar a posição dos Tribunais Superiores em relação a Inviolabilidade do domicílio e seus reflexos no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Como desdobramento deste, alia-se a pretensão de, primeiramente, na 1ª seção, pontuar a evolução das constituições e o contexto histórico da garantia a inviolabilidade domiciliar. Em seguida, na 2ª seção, visa discriminar as situações legais da violação, suas características e requisitos para sua validação, bem como analisar as provas advindas de violações domiciliares e, por fim, na 3ª seção, evidenciar os últimos julgados dos Tribunais Superiores relacionados ao tema e demonstrar, a partir dos acórdãos, como o entendimento das Cortes influenciam nas decisões do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Nesse diapasão, em razão da dificuldade de sua compreensão e consequentes discussões a respeito dessas exceções, torna-se interessante, conveniente e viável analisar a garantia da inviolabilidade domiciliar e suas particularidades.

1 ORIGEM HISTÓRICA DA GARANTIA À INVIOABILIDADE DOMICILIAR

A garantia à inviolabilidade domiciliar advém do direito à intimidade e segurança do domicílio, que objetiva proteger o espaço reservado a vida íntima ou a atividade profissional. Busca-se, portanto, zelar pela privacidade e intimidade do indivíduo. A respeito disso, Puccinelli Júnior (2012, p. 230) assevera que:

A garantia da inviolabilidade de domicílio tem como fundamento nuclear a proteção da esfera íntima da vida individual e familiar, configurando-se um desdobramento da própria personalidade humana. A casa é um dos poucos recintos em que ainda é possível resguardar a intimidade e a privacidade. Daí sua inviolabilidade.

Dessa forma, a fim de que se possa alcançar o objetivo da pesquisa, necessário é analisar como se deu a evolução da garantia a inviolabilidade domiciliar, buscando verificar aspectos como seu surgimento e o conceito de casa, bem como a forma que se deu o desenvolvimento através das Constituições Brasileiras.

1.1. CONTEXTO HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DO TEMA NAS CONSTITUIÇÕES ANTERIORES

O direito a inviolabilidade do lar está presente em todas as Constituições Brasileiras, evidenciando, assim, o interesse da população em ter uma vida privada. A primeira Constituição do Império, datada de 1824, outorgada por D. Pedro I, já possuía em seu corpo normativo, menções acerca do presente tema, em seu artigo 179, inciso VII. É o texto:

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 inundaçãõ; e de dia só será franqueada a sua entrada nos casos, e pela maneira, que a Lei determinar. (BRASIL, 1824).

A seguir, a Constituição da República, promulgada em 1891 (BRASIL, 1891), trouxe previsão a respeito do tema em seu artigo 72, parágrafo 11º, oportunidade em que, quando ausente o consentimento do morador, atribuiu o caráter de urgência para legitimar as violações, como nos casos de desastres e para prestar socorro às

vítimas de crimes, bem como de dia, nos casos descritos em lei. Nota-se que essa previsão legal também integrou a Constituição promulgada de 1934, que, em seu texto normativo apresentou os mesmos parâmetros de proteção ao domicílio.

Logo após, na Constituição de 1937 (BRASIL,1937), que foi outorgada e teve como fonte de inspiração traços fascistas da Carta Magna Polonesa, trouxe em seu decreto a previsão da inviolabilidade domiciliar, porém, de uma maneira vaga e genérica. Faz-se notar, em seu artigo 122, inciso VI que assegura aos brasileiros “a inviolabilidade do domicílio e de correspondência, salvas as exceções expressas em lei”, podendo acarretar inúmeras irregularidades e lesões ao direito, legitimando invasões domiciliares e lesando o direito à segurança do domicílio e à intimidade.

Posteriormente, a promulgada Constituição de 1946 (BRASIL,1946) tratou de forma mais explicativa o referido tema, em seu artigo 141, parágrafo 15º, reestabelecendo o caráter excepcional da entrada forçosa, sendo reiterado o mesmo teor na Constituição seguinte, outorgada em 1967.

A Emenda Constitucional de 1969 (BRASIL,1891), em seu artigo 153, parágrafo 10º, deu a mesma redação do texto normativo de 1967. Aqui, destaca-se que tanto a Constituição de 1967, quanto a Emenda Constitucional de 1969 foram redigidas no contexto histórico da Ditadura Militar, compreendida entre 1 de abril de 1964 até 15 de março de 1985 e, conseqüentemente, inúmeros direitos foram violados, vez que o cenário antidemocrático e autoritário prevalecia, validando repressão e violência.

Por fim, foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL,1988), que tem por escopo assegurar direitos e garantias invioláveis, como o direito à vida, à liberdade, à igualdade, bem como a inviolabilidade domiciliar, que tem sua previsão no artigo 5º, inciso XI que rege que “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”.

Dessa forma, a Constituição de 1988 considerada como democrática e cidadã, assegurou a inviolabilidade domiciliar, mas, por não se tratar de um direito absoluto, a própria lei redigiu as exceções, sendo elas durante o dia ou durante a noite: a) nos casos de desastre; b) prestação de socorro; ou c) flagrante delito; ou ainda durante o dia: por determinação judicial (FERNANDES, 2016).

Acerca do exposto anteriormente, conclui-se que a garantia a inviolabilidade domiciliar esteve presente nas normas brasileiras desde a primeira Constituição Imperial e que, embora assegurada a inviolabilidade, a norma já trazia situações em que autorizava sua exceção.

Impositiva pontual crítica, vez que embora assegurados inúmeros direitos e garantias aos indivíduos, a violência, em variadas formas, sempre rodeou o Brasil. A exemplo disso, destaca-se que no ano de outorga da primeira Constituição Brasileira, em 1824, o cenário da escravidão prevalecia na época Imperial e só seria extinta, ao menos em lei, posteriormente, em 1888. Assim, pode-se concluir que as ilegalidades e abusos ocorriam em grande quantidade.

Atualmente, parte da sociedade brasileira possui maior conhecimento a respeito da Lei Maior, bem como é realizada maior fiscalização acerca dos atos praticados pelo estado, Judiciário e seus membros. A respeito disso, é a garantia a inviolabilidade domiciliar que, se violada fora dos parâmetros estabelecidos em lei, é capaz de gerar a nulidade do processo e conseqüentemente, ocasionar uma possível absolvição do investigado.

A fim de aclarar o entendimento a respeito do presente tema, necessário é delimitar o conceito de casa, vez que há uma garantia a fim de assegurar sua inviolabilidade.

1.2. A DEFINIÇÃO DE CASA NO VIÉS JURÍDICO

Em observância ao que se rege o Código Penal Brasileiro, artigo 150, parágrafo 4º, conclui-se que casa compreende não somente o seu sentido convencional, ou seja, uma construção com a finalidade de moradia. Ela possui sentido amplo, conforme se segue:

§ 4º - A expressão "casa" compreende:

I - qualquer compartimento habitado;

II - aposento ocupado de habitação coletiva;

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

De acordo com Fernandes (2016, p. 468), “entende-se por domicílio o espaço físico no qual o indivíduo goza de sua privacidade, nas suas mais variadas modalidades”. Dessa forma, aduz que o conceito de casa para a jurisprudência brasileira é mais amplo. A respeito disso, Puccinelli Júnior (2012, p. 230) assevera o que se lê a seguir:

A proteção, no entanto, é mais ampla e se estende a qualquer local onde esse binômio (privacidade/intimidade) se manifestar, incluindo o escritório, o consultório, a oficina, o quarto de hotel, a casa de praia e qualquer outro aposento de ocupação permanente ou provisória, individual ou coletiva.

No mesmo sentido, o entendimento colacionado nos Tribunais Superiores aduz que a inviolabilidade do lar também deve ser aplicada aos locais de trabalho, sendo um espaço privado no qual o indivíduo exerce sua profissão, com exclusão de terceiros. É o recorte da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E FALSA IDENTIDADE. APREENSÃO DE ENTORPECENTES EM EMPRESA LOCADORA DE BOXES PARA GUARDA DE MERCADORIAS E BENS, DO TIPO SELF STORAGE. [...] 3. O Supremo Tribunal Federal possui entendimento no sentido de que o conceito de casa, para fins da proteção a que se refere o art. 5º, XI, da CF, estende-se a qualquer compartimento habitado, qualquer aposento ocupado de habitação coletiva ou qualquer compartimento privado onde o indivíduo exerça profissão ou atividade (Medida liminar no Mandado de Segurança n. 23.595-DF, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 17/12/1999, noticiado no Informativo n. 184/STF). [...] (STJ, RHC n. 86.561/SP, relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 21/8/2018, DJe de 24/9/2018.)

Conclui-se que casa deve ser interpretada de maneira vasta, sendo qualquer compartimento habitado, quarto de hotel, casa alugada, cedida, moradia transitória, até mesmo trailers, barcos e barracas de acampamento.

Portanto, a garantia a inviolabilidade domiciliar compreende os locais citados anteriormente, e as reservas legais que viabilizam uma violação do local são as mesmas, ou seja, durante o dia ou a noite nos casos de desastre, prestação de socorro ou flagrante delito, ou, por fim, durante o dia por determinação legal.

1.3. ANÁLISE ACERCA DAS CLÁUSULAS PÉTREAS

Como é sabido, as Cláusulas Pétreas tratam de uma limitação ao poder de reforma da Constituição. Assim, embora haja emendas constitucionais, elas não podem alterar as conhecidas Cláusulas Pétreas. A respeito delas, Lenza (2016, p. 703) ilustra que:

O poder constituinte originário também estabeleceu algumas vedações materiais, ou seja, definiu um núcleo intangível, comumente chamado pela doutrina de cláusulas pétreas. Nesse sentido (e inovando o disposto no art. 50, § 1º, da Constituição de 1967, que previa como “cláusulas pétreas” apenas a Federação e a República), não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir [...] e os direitos e as garantias individuais.

Nesse sentido, tem-se que os direitos e garantias individuais encontram respaldo na Constituição Federal, em seu artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV. Pontua-se que a inviolabilidade domiciliar resta compreendida entre as garantias fundamentais, sendo assegurada sua integridade por se tratar de Cláusula Pétreia.

2. BUSCA E APREENSÃO

Conforme visto anteriormente, a inviolabilidade domiciliar possuiu exceções, sendo permitido o ingresso no domicílio sem consentimento do morador nos casos de flagrante delito ou desastre, para prestar socorro, ou durante o dia por determinação judicial. Necessária análise atenta aos casos de flagrante delito e determinação judicial, que neste último caso se utiliza da medida cautelar de busca e apreensão para adentrar determinado domicílio.

A busca e apreensão possui a natureza jurídica de medida cautelar que tem por escopo a obtenção de provas, a serem utilizadas em determinado processo, podendo ela ser determinada de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, conforme artigo 242, do Código Processual Penal (BRASIL, 1941).

A respeito disso, detém que, embora a busca e apreensão estejam interligadas, são institutos diferentes. A apreensão “deve ser tida como medida de constrição, colocando sob custódia determinado objeto ou pessoa” (LIMA, 2018).

Já a respeito da busca, ela visa procurar determinado objeto, documento ou outro e se encontrado, determinada prova será apreendida. Ela pode ser pessoal e domiciliar.

A busca pessoal é aquela que incide na constituição física de determinada pessoa. Na dicção de Renato Brasileiro de Lima (2018, p. 734) “a busca de natureza pessoal pode ser determinada pela autoridade policial ou pela autoridade judiciária.”

Esse instituto está autorizado, conforme previsão do artigo 240, § 2º “quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras *b* a *f* e letra *h* do parágrafo anterior” e conforme especificado no artigo 243, I, o mandado de busca pessoal deverá indicar o nome da pessoa que terá de sofrê-la e os sinais que a identifiquem.

Ainda, dispõe a lei que a busca pessoal independe de mandado judicial, como se trata o dispositivo constante no artigo 244, do Código Processual Penal (BRASIL, 1941):

A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

Destaca-se que o legislador, ao conferir a expressão “fundada suspeita” submete o indivíduo a subjetividade do agente policial, vez que se trata de uma expressão genérica.

A busca domiciliar, por sua vez, deve ser precedida da expedição de mandado judicial, que deve apresentar uma série de requisitos, como indicação da casa que será submetida a diligência, nome do respectivo morador ou proprietário e deve constar menção ao motivo e fins da diligência, bem como ser subscrito pelo escrivão e assinado pela autoridade que o fizer expedir, dentre outros elementos, que possui previsão descrita no artigo 243, do Código Processual Penal (BRASIL, 1941).

A respeito disso, extrai-se do artigo 240, § 1º do mesmo diploma legal citado acima, que:

§ 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para: a) prender criminosos; b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos; c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso; e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu; f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato; g) apreender pessoas vítimas de crimes; h) colher qualquer elemento de convicção.(BRASIL, 1941).

Importante delimitar que o horário de cumprimento do mandado judicial é de extrema importância, vez que a lei estabelece que ele deve ser cumprido durante o dia. Nesse sentido, se cumprido em horário alheio, torna-se o cumprimento ilegal, e, por consequência, vicia o seu resultado, podendo o agente policial incorrer no crime de abuso de autoridade ou até mesmo violação domiciliar, de acordo com o artigo 226 do Código Penal Militar.

Nesses termos, de acordo com a Lei de Abuso de Autoridade, nº 13.869/2019, estabeleceu-se que quem cumpre mandado de busca e apreensão domiciliar após as 21h (vinte e uma horas) ou antes das 5h (cinco horas) incorre no crime de abuso de autoridade, interpretando que o dia compreende o período entre as 5h e as 21h. Saraiva (2021) dissertou a respeito:

Destarte, caso a polícia tenha em mãos mandado de busca domiciliar, expedido pela autoridade judiciária competente, poderá invadir o domicílio entre as 5h (cinco horas) e 21h (vinte e uma horas), pouco importando se já há, ou ainda perdura, respectivamente, a luz solar, eis que a lei não fez nenhuma referência ao critério físico-astronômico, hipótese em que a prova

obtida será considerada lícita. Por outro lado, cumprido o mandado antes das 5h (cinco) horas e depois de 21h (vinte e uma horas), para além da ilicitude das provas então obtidas, o crime restará caracterizado, mesmo que o sol já tenha raiado, naquele caso, ou que ainda perdure a luz do sol, nesta última hipótese. (SARAIVA, 2021).

Imprescindível abordar também a situação de invasão de domicílio nos casos de flagrante delito, discorridos em ato posterior.

2.1. BUSCA DOMICILIAR SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PRÉVIA

Acerca do assunto ventilado, pode-se afirmar que a maior polêmica se dá ao redor dos casos de invasão domiciliar nos crimes de flagrante delito, pois há inúmeros questionamentos se as fundadas razões, tidas como justa causa do adentramento, estão devidamente presentes.

A exemplo disso, por haver uma constante discussão acerca da legitimidade das invasões nos delitos de natureza permanente, em que sua consumação se prolonga pelo tempo, a questão gerou repercussão geral e foi discutida no Tema 280, no Supremo Tribunal Federal, que tratou das ilicitudes das provas obtidas mediante invasão de domicílio por policiais sem mandado de busca e apreensão. A Corte deliberou o que segue:

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

flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso. (RE 603616, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016) (BRASIL, 2015)

Assim, pode-se dizer que essa decisão desenhou certo limite para a legitimação da situação de flagrante, que se destaca a necessidade de controle judicial posterior, sendo requisito a existência de justa causa prévia ao ingresso (LOPES JÚNIOR, 2020). Nesse sentido, Lima (2018, p.740) dissertou:

Deve haver um controle a posteriori, exigindo-se dos agentes estatais a demonstração de que a medida fora adotada mediante justa causa, ou seja, que havia elementos para caracterizar a suspeita de flagrante delito no interior daquele domicílio, autorizando, pois, o ingresso forçado, independentemente de prévia autorização judicial.”

É necessário que existam evidências pautadas em diligências anteriores à invasão domiciliar, devendo a visualização do flagrante ser antes da ação policial, haja vista que não é permitido o flagrante baseado em mera suposição de que no interior ocorra algum delito.

Dessa forma, nos casos de flagrante delito, a autoridade policial é autorizada a invadir determinado domicílio, sem restrição a horário certo, porém deve analisar se há a presença das fundadas razões, ou seja, situações que indiquem que no interior da residência ocorre o flagrante, e deverão ser apresentadas a *posteriori*, a fim de legitimar a invasão, sem que ocorra a ilicitude das provas.

2.2. PROVA ILÍCITA ADVINDA DA VIOLAÇÃO DOMICILIAR

Conforme regido pelo Código Processual Penal (BRASIL, 1941), em seu artigo 157, “são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”.

Essa determinação se trata de uma garantia assegurada, visando uma limitação ao exercício estatal de punir, a fim de que todos os atos processuais sejam cumpridos em conformidade com a lei.

Referente à busca domiciliar, muitas vezes há o reconhecimento da ilicitude das provas e conseqüente desentranhamento dos autos. Isso se dá porque a autoridade policial, ao realizar a busca domiciliar em caso de flagrante delito, muitas vezes age sem que haja fundadas razões e justa causa que legitime a violação do domicílio, motivando-se apenas por justificativa puramente subjetiva, ou por exemplo, denúncia anônima, o que, por si só, não configura o requisito.

Ressalta-se a relevância da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada (*Fruit of the poisonous tree*) que trata a respeito das provas ilícitas por derivação, vez que as provas derivadas se tornam ilícitas se advindas de um ato eivado de ilicitude originária. O tema passou a ter previsão no Código Processual Penal, que incluiu em seu artigo 157, §1º que “são também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras”. (BRASIL, 1941).

Assim, conclui-se que, relacionando a teoria com o tema estudado, qualquer informação oriunda de uma busca domiciliar ilegal, será considerada ilícita por derivação.

Dessa forma, se em determinado caso o acervo probatório se baseie somente em provas ilícitas ou derivadas delas, possivelmente o indivíduo será absolvido das imputações em seu desfavor, vez que obtidas as provas fora das hipóteses legais e posteriormente desentranhadas do processo, restaria a materialidade comprometida, faltando provas idôneas que suporte uma condenação, não sendo a materialidade comprovada.

Essa previsão é de extrema importância ao Estado democrático de direito, bem como à ideia de garantismo penal e ao devido processo legal, vez que repele entendimentos em que o lema seja “os fins justificam os meios”, não se legitimando atos pelos seus resultados e desestimulando práticas eivadas de abusos de autoridade, como tortura, maus tratos e violência.

3. EVOLUÇÃO DA GARANTIA PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conforme já analisado, o julgamento do Recurso Extraordinário 603.616/RO pelo Supremo Tribunal Federal fixou um entendimento que protege a garantia constitucional, bem como o agente policial, que, se observar os requisitos, não age no crime de violação de domicílio.

A fim de concluir o estudo acerca da inviolabilidade domiciliar, visa-se analisar dois julgados do Superior Tribunal de Justiça, sendo um anterior e um posterior à fixação do entendimento do Tema 280 e, em seguida, pretende-se visualizar os reflexos no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

3.1 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Inicialmente, analisa-se o HC nº 188.195/DF (BRASIL, 2011), julgado em 27/9/2011, de relatoria do Ministro Jorge Mussi, anterior à fixação da tese pelo STF. Ressai do voto que o impetrante alegou ser alvo de constrangimento ilegal, vez que a materialidade delitiva foi obtida mediante violação ao princípio constitucional da inviolabilidade domiciliar.

A Quinta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, vez que entendeu que a materialidade foi obtida com o ingresso na residência do paciente de forma válida e, conforme se extrai do voto, “uma vez que se estava diante de delitos de natureza permanente, cujo flagrante se protraí no tempo, não se vislumbra o aventado constrangimento ilegal”.

Não se encontra, portanto, no teor do voto, nenhuma ressalva a respeito da necessidade de justa causa, e da justificativa a ser apresentada a posteriori, a fim de legitimar a invasão, tendo sido justificada a busca domiciliar somente sobre o esteio do delito permanente, sem que apresentasse demais indícios de que no interior da residência ocorria o delito. O *Habeas Corpus* deu-se assim ementado:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RECEPÇÃO. ALEGADA NULIDADE DA PROVA OBTIDA COM A BUSCA E APREENSÃO REALIZADA. FLAGRANTE DE CRIMES PERMANENTES.

DESNECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. EIVA NÃO CARACTERIZADA. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi acusado da prática de delitos de natureza permanente, quais sejam, tráfico de entorpecentes e receptação na modalidade "ocultar".
2. É dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, podendo-se realizar a apreensão sem que se fale em ilicitude das provas obtidas. Doutrina e jurisprudência.
3. Ordem denegada. (HC n. 188.195/DF, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 27/9/2011, DJe de 28/10/2011.) (BRASIL, 2011)

Em outro vértice, já no julgamento do HC nº 620.515/CE (BRASIL, 2021), de relatoria do Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 2/2/2021, posterior ao entendimento fixado pelo STF, o impetrante foi condenado por infração ao artigo 33 da Lei 11.343/2006 e interpôs recurso de apelação, a qual foi provida para redimensionar a reprimenda. Posteriormente, em sede de *habeas corpus* sustentou que a condenação estava cercada de nulidade, vez que oriunda de prova obtida mediante ingresso ilícito em domicílio, restando a ordem concedida para reconhecer a ilicitude da apreensão da droga, pela violação de domicílio, e, conseqüentemente, absolver o paciente.

A Sexta Turma, em consonância à orientação do tribunal superior, embora se tratar de crime permanente, concluiu que não foi demonstrada a existência de indícios mínimos, não se justificando a busca domiciliar por mera denúncia anônima desacompanhada de diligências anteriores. Veja recorte da ementa:

- [...] 2. É certo que, nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância se protraí no tempo, o que, todavia, não é suficiente, por si só, para justificar busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, se está ante uma situação de flagrante delito.
3. Consoante decidido no RE 603.616/RO pelo Supremo Tribunal Federal, não é necessária a certeza em relação à ocorrência da prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, bastando que, em compasso com as provas produzidas, seja demonstrada a justa causa na adoção da medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para o caso de flagrante delito.
4. Na hipótese, a delação anônima que ensejou a ação policial foi desacompanhada de elementos preliminares indicativos de crime, de modo que ausentes indicadores da prática de crime em desenvolvimento no interior da residência, inválida é a prova obtida com sua violação.
5. Habeas corpus concedido para reconhecer a ilicitude da apreensão da droga, pela violação de domicílio, e, conseqüentemente, absolver o paciente JONAS LUCAS CAVALCANTE SILVA. (HC n. 620.515/CE, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe de 8/2/2021.) (BRASIL, 2021).

Dessa forma, notável é a mudança do entendimento do Supremo Tribunal Federal com o 603.616/RO, e a forma que se passou a deliberar sobre o assunto, buscando evitar que haja ilegalidades e violações à garantia em tela, vez que passou a exigir a justa causa da medida, perante indícios mínimos que indiquem a prática do delito, e a necessidade de justificativa a *posteriori*.

Importante analisar os reflexos causados ao Tribunal do Estado de Goiás em sua jurisprudência.

3.2 REFLEXOS NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

O Tribunal de Justiça de Estado de Goiás possui grande demanda recursal e, ultimamente, pode-se observar inúmeros casos em que a irresignação se dá por conta de violações domiciliares fora das hipóteses constitucionais. Dessa forma, importante destacar que o órgão jurisdicional estatal de Goiás não destoia da orientação do Supremo Tribunal Federal, bem como do Superior Tribunal de Justiça.

Acerca disso, cita-se a Apelação Criminal nº 5317464-34.2020.8.09.0006 (BRASIL, 2022), de relatoria do Desembargador Fábio Cristóvão de Campos Faria, o qual analisa recurso defensivo do Apelante que fora condenado no delito de tráfico de drogas, pugnando pela absolvição por falta de provas e alternativamente a desclassificação da conduta ou redução da reprimenda.

Logo em seguida, por unanimidade, a Quarta Turma da Primeira Câmara Criminal, julgou prejudicados os pedidos e, de ofício, reconheceu a ilicitude da prisão em flagrante pela ausência de justa causa e a nulidade da prova dele derivada, vez que a motivação dos agentes militares se deu somente em denúncia anônima, sem que haja notícias de investigações prévias que dessem suporte à suspeita. O processo em tela foi assim ementado:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO. REDUÇÃO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPÓREA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PEDIDOS PREJUDICADOS. DE OFÍCIO RECONHECIDA A NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS MEDIANTE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. 1. A existência de delação anônima, desacompanhada de medidas investigativas preliminares que indiquem a presença de fundadas razões da ocorrência de crime permanente, não configura justa causa para

a violação de domicílio, acarretando a nulidade da diligência policial e das provas dela derivadas, impondo a absolvição, nos termos do artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal. APELO CONHECIDO. DE OFÍCIO, DECLARADA A NULIDADE DAS PROVAS E ABSOLVIDO O APELANTE. (TJGO, PROCESSO CRIMINAL -> Recursos -> Apelação Criminal 5317464-34.2020.8.09.0006, Rel. Des(a). DESEMBARGADOR FÁBIO CRISTÓVÃO DE CAMPOS FARIA, 1ª Câmara Criminal, julgado em 18/09/2022, DJe de 18/09/2022) (BRASIL, 2022).

Dessa forma, após análise do exemplar acima colacionado, faz-se notar que o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás decide a matéria em observância aos entendimentos consolidados dos Tribunais Superiores, aplicando as deliberações quando cabíveis aos casos de sua competência.

Ademais, assevera-se ainda que o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás já deliberou inúmeras vezes a respeito do tema, como por exemplo nos processos assim numerados: 0088135-58.2019.8.09.0175, 0016507.50.2018.8.09.0011, 5403524-69.2020.8.09.0051, 5040063-49.2021.8.09.0024, dentre outros.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por finalidade estudar a garantia à inviolabilidade domiciliar e suas hipóteses excepcionais previstas na Constituição Federal, bem como analisar o Recurso Extraordinário 603.616/RO, o qual tratou do Tema 280, referente à provas obtidas mediante invasão de domicílio por policiais sem mandado de busca e apreensão estabelecendo um paralelo entre o entendimento fixado e as decisões posteriores.

Dessa forma, o estudo foi pormenorizado em três seções, vez que a primeira seção compreendeu-se em uma análise constitucional e evolutiva da garantia, conceituando doutrinariamente a expressão domicílio e evidenciando sua relevância, por se tratar de uma Cláusula Pétrea.

Já na segunda seção, destinando-se a um âmbito processual penal, buscou-se compreender o instituto da busca e apreensão, a busca domiciliar sem autorização judicial prévia e, posteriormente, tratou-se brevemente a respeito das provas ilícitas advindas da busca domiciliar ilegal.

Na última seção, foi realizada uma pesquisa jurisprudencial, que utilizou o Recurso Extraordinário 603.616/RO como parâmetro, analisando um julgado anterior e um posterior a apreciação do tema 280 e a fixação da tese no sentido de somente ser lícita a entrada forçada se amparada em fundadas razões devidamente justificadas posteriormente.

Conclui-se que o RE definiu parâmetros para a entrada forçada, desenhando limites para a legitimação da mitigação de um direito fundamental, evitando que haja arbitrariedades e abusos de autoridade, exigindo a existência de elementos prévios à medida emergencial, excluindo meros achismos subjetivos, garantindo a integridade do direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar.

Esses limites se tratam de garantias para os direitos fundamentais do indivíduo que sofre a medida de busca domiciliar e também ampara as autoridades policiais que realizam o ato, vez que se observados os critérios estabelecidos, como a necessidade de fundadas razões e diligências prévias que demonstrem que no interior do domicílio ocorre crime, o agente não incorrerá no delito de invasão

domiciliar e se caso inobservados tais requisitos, haverá consequências no âmbito civil, penal e disciplinar.

Insta salientar que em inúmeros casos, atos defeituosos e ilegais geram o desentranhamento das provas do processo e até mesmo a nulidade, em atendimento aos princípios processuais penais e constitucionais do Sistema Jurídico Brasileiro. Assim, ressalta-se a importância do cumprimento dos atos em sua forma descrita em lei, em estrito atendimento aos requisitos estabelecidos, a fim de controlar a criminalidade de forma efetiva e realizar uma investigação legítima, sem que posteriormente possa ser comprometida por ilegalidades e nulidades.

ABSTRACT**INVIOLABILITY OF THE HOME:
EVOLUTION OF THE GUARANTEE AND THE ORIENTATION OF THE SUPERIOR
COURTS ABOUT THE HOME SEARCH.**

The present study examines the guarantee of the inviolability of the home and details its exceptions contained in the Federal Constitution, in particular, the hypotheses of invasion by flagrante delicto or by court order. After the historical and evolutionary context of the guarantee, the doctrinal concept of domicile is discussed, as well as it also debates, in the criminal sphere, over house search and seizure without court authorization and the possibility of the evidence illegality arising from the act. Finally, there is a jurisprudential analysis, highlighting Habeas Corpus nº 188.195/DF, prior to the judgment of the Extraordinary Appeal representing controversy nº 603.616/RO (Topic 280) and Habeas Corpus nº 620.515/CE, subsequent to the thesis fixation by the Supreme Court, as well as this new understanding reflections in The Court of the State of Goiás.

Keywords: Search. Seizure. Flagrante. Delicto. Inviolability. Home. Extraordinary Appeal nº 603.616/RO.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1824) **Constituição Política do Império do Brasil. Rio de Janeiro, 1824.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm Acesso em: 4 nov. 2022.

BRASIL. Constituição (1891) **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1891.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm Acesso em: 4 nov. 2022.

BRASIL. Constituição (1934) **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1934.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm Acesso em: 7 nov. 2022.

BRASIL. Constituição (1937) **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1937.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm Acesso em 7 nov. 2022.

BRASIL. Constituição (1946) **Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1946.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm Acesso em: 10 nov. 2022.

BRASIL. Constituição (1967) **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. Constituição (1967) **Emenda Constitucional n.1, de 24 de janeiro de 1969.** Brasília, 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 set. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 4 mar. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 10 mar. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei 1.001, de 21 de outubro de 1969. **Código Penal Militar**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei 13.869, de 5 de setembro de 2019. **Lei de Abuso de Autoridade**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13869.htm. Acesso em: 22 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 86.561/SP**. Relator Min. Antônio Saldanha Pinheiro, 21 de agosto, 2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701617843&dt_publicacao=24/09/2018. Acesso em: 22 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 603.616/RO**. Tema 280 - Provas obtidas mediante invasão de domicílio por policiais sem mandado de busca e apreensão. Relator: Min. Gilmar Mendes, 5 de novembro de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10924027>. Acesso em 9 mar. 2023

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso de Habeas Corpus 188.195/DF**. Relator: Min. Jorge Mussi, 27 de setembro de 2011. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=17805020&num_registro=201001937638&data=20111028&tipo=51&formato=PDF. Acesso em 22 mar. 2023

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso de Habeas Corpus 620.515/CE**. Relator: Min. Nefi Cordeiro, 2 de fevereiro de 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2018004&num_registro=202002738048&data=20210208&formato=PDF. Acesso em 24 mar. 2023

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. **Apelação Criminal 5317464-34.2020.8.09.0006**. Relator: Des. Fábio Cristóvão de Campos Faria, 18 de setembro de 2022. Disponível em: https://projudi.tjgo.jus.br/BuscaProcessoPublica?PaginaAtual=6&Id_MovimentacaoArquivo=109987695432015873261342178&hash=11461770381396187831171498963780417190&id_proc=undefined. Acesso em 27 mar. 2023

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. Salvador: *JusPodivm*, 2016.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único / Renato Brasileiro de Lima – 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas S/A, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. Resumo do Informativo nº 715 do STJ. 2021. Disponível em: <https://guilhermedesouzanucci.jusbrasil.com.br/noticias/1309604712/criminalresumo-do-informativo-n-715-do-stj> Acesso em: 15 set. 2022.

PUCCINELLI JÚNIOR, André. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARAIVA, George Dantas. **O conceito de dia e a execução de mandando de busca e apreensão domiciliar**. 16/09/2021. Artigos Jus. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/93268/o-conceito-de-dia-e-a-execucao-de-mandado-de-busca-e-apreensao-domiciliar/2>. Acesso em: 7 mar. 2023.