

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
FACULDADE DE DIREITO - FADIR**

MARCOS RAMÃO DE PAIVA AMARILHA

**A INVIOLABILIDADE DO DOMICÍLIO ENQUANTO DIREITO
FUNDAMENTAL DIANTE DA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE
ESTATAL À LUZ DO HABEAS CORPUS 598051-SP**

Campo Grande, MS
2024

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
FACULDADE DE DIREITO - FADIR**

MARCOS RAMÃO DE PAIVA AMARILHA

**A INVIOLABILIDADE DO DOMICÍLIO ENQUANTO DIREITO
FUNDAMENTAL DIANTE DA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE
ESTATAL À LUZ DO HABEAS CORPUS 598051-SP**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Professora Me. Luciana do Amaral Rabelo.

Campo Grande, MS
2024

RESUMO

A inviolabilidade do domicílio é um dos pilares fundamentais do ordenamento jurídico de uma sociedade democrática. Este direito consagra a proteção da privacidade e da intimidade dos cidadãos em seus lares, assegurando que o Estado não possa adentrar em suas residências sem o devido respaldo legal. No entanto, há situações em que essa garantia pode ser mitigada em nome da ordem pública e da segurança coletiva, como ocorre, por exemplo, durante a prisão em flagrante delito. Diante disso, pretendemos examinar como a inviolabilidade do domicílio se comporta diante da prisão em flagrante delito, evidenciando eventuais discrepâncias na aplicação da violência estatal, especialmente em relação a grupos menos favorecidos. Em conclusão, o julgamento do Habeas Corpus 598051-SP pelo STJ ressalta a necessidade de um equilíbrio delicado entre a inviolabilidade do domicílio e a atuação legítima do Estado.

Palavras-chave: Inviolabilidade do domicílio. Atuação Estatal. Habeas Corpus. Direitos Humanos.

ABSTRACT

The inviolability of the home is one of the fundamental pillars of the legal system of a democratic society. This right enshrines the protection of the privacy and intimacy of citizens in their homes, ensuring that the State cannot enter their homes without due legal support. However, there are situations in which this guarantee can be mitigated in the name of public order and collective security, as occurs, for example, during arrest in flagrante delicto. In view of this, we intend to examine how the inviolability of the home behaves in the face of arrest in flagrante delicto, highlighting possible discrepancies in the application of state violence, especially in relation to less favored groups. In conclusion, the judgment of Habeas Corpus 598051-SP by the STJ highlights the need for a delicate balance between the inviolability of the home and the legitimate action of the State.

Keywords: inviolability of the home. State Action. Habeas Corpus. Human Rights.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
2 CONFLITO ENTRE A INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO E A PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE ESTATAL.....	8
2.1 Dignidade da pessoa humana	10
2.2 Direito Humanos e Tratados Internacionais	11
2.3 Previsões Constitucionais	11
2.4 Limites ao Poder Punitivo Estatal	12
2.5 A Inviolabilidade do Domicílio e o Interesse Público	13
3 OS LIMITES IMPOSTOS NAS AÇÕES POLICIAIS	15
4 EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS AO DIREITO DE INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO	20
5 A BUSCA COM MEDIDAS CAUTELARES	24
6 BUSCA DOMICILIAR SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PRÉVIA	28
7 PRISÃO EM FLAGRANTE: IMPLICAÇÕES JURÍDICAS NO BRASIL	30
7.1 Flagrante Próprio	32
7.2 Flagrante Impróprio	32
7.3 Flagrante Presumido	33
7.4 Flagrante Preparado ou Provocado	33
7.5 Flagrante Esperado	34
7.6 Flagrante Prorrogado	34
7.7 Flagrante Forjado	35
8 ANÁLISE DO REGIME JURÍDICO INTERNACIONAL DAS PROVAS OBTIDAS ILEGALMENTE	35
9 AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE BUSCA DOMICILIAR	41
CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS	50

1. INTRODUÇÃO

A inviolabilidade do domicílio é um dos pilares fundamentais do ordenamento jurídico de uma sociedade democrática. Este direito consagra a proteção da privacidade e da intimidade dos cidadãos em seus lares, assegurando que o Estado não possa adentrar em suas residências sem o devido respaldo legal. No entanto, há situações em que essa garantia pode ser mitigada em nome da ordem pública e da segurança coletiva, como ocorre, por exemplo, durante a prisão em flagrante delito.

É nesse contexto que se insere o Habeas Corpus n. 598.051 - SP (2020/0176244-9), um caso emblemático que suscita reflexões profundas sobre os limites da intervenção estatal e a preservação dos direitos individuais. Trata-se de um processo que envolve a condenação de um indivíduo por tráfico de drogas após uma revista domiciliar que resultou na descoberta de entorpecentes para comércio. Diante dessa situação, torna-se essencial analisar como a proteção da inviolabilidade do domicílio, enquanto direito fundamental, é conciliada com a necessidade de intervenção estatal em casos que envolvem atividades ilícitas.

A presente monografia se propõe a realizar uma análise metódica do referido Habeas Corpus, explorando não apenas as circunstâncias específicas do caso, mas também os princípios constitucionais que o fundamentam. Buscaremos compreender a complexidade dessa questão, considerando não apenas a jurisprudência vigente, mas também o contexto social e político que permeia as intervenções estatais, especialmente quando se trata de indivíduos em situação de vulnerabilidade.

Uma das preocupações centrais deste estudo é a garantia da plenitude dos direitos fundamentais frente à atuação do Estado. Pretendemos examinar como a inviolabilidade do domicílio se comporta diante da prisão em flagrante delito, evidenciando eventuais discrepâncias na aplicação da violência estatal, especialmente em relação a grupos menos favorecidos.

Para alcançar esse objetivo, adotaremos uma abordagem metodológica sistemática, que envolve a análise detalhada do Habeas Corpus em questão, a revisão crítica da literatura pertinente e, quando aplicável, a consideração de dados empíricos relevantes. Por meio dessa análise multidisciplinar, almejamos contribuir para o debate acadêmico e jurídico sobre a proteção dos direitos individuais e as responsabilidades do Estado na promoção da justiça e da equidade.

A estrutura deste trabalho está organizada de forma a proporcionar uma compreensão abrangente e aprofundada da temática abordada. Inicialmente, será apresentado um panorama sobre a inviolabilidade do domicílio e sua relação com a intervenção estatal, seguido por uma análise das questões específicas envolvidas no caso do Habeas Corpus em estudo. Em seguida, examinaremos as implicações da mitigação de direitos fundamentais na segurança pública e nas práticas policiais, destacando a necessidade de implementação das determinações judiciais em âmbito institucional.

Este tema possui relevância científica e social incontestável, pois toca em questões fundamentais de justiça, igualdade e respeito aos direitos humanos. Ao compreendermos melhor os desafios e as complexidades envolvidas na proteção da inviolabilidade do domicílio, estaremos mais preparados para promover uma sociedade mais justa, democrática e inclusiva.

2. CONFLITO ENTRE A INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO E A PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE ESTATAL

O princípio da inviolabilidade do domicílio, um dos alicerces do Estado Democrático de Direito consagrado pela Constituição Federal de 1988, enfrenta desafios decorrentes da presunção de legitimidade estatal, especialmente no contexto das atividades policiais. O habeas corpus emerge como uma ferramenta jurídica crucial para assegurar a salvaguarda desse direito fundamental, permitindo que os cidadãos busquem a intervenção do Poder Judiciário para questionar a legalidade de prisões ou buscas e apreensões em suas residências (Foureaux, 2021).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme delineada por Foureaux (2021), reitera a natureza inalienável da inviolabilidade do domicílio, salvo em circunstâncias excepcionais devidamente justificadas. O autor ressalta que a entrada da polícia em uma residência sem mandado judicial ou consentimento do morador é considerada ilegal, exceto em situações como flagrante delito, desastre ou necessidade de prestar socorro, devendo, nestes casos, ocorrer durante o dia e na presença de testemunhas.

Segundo as observações de Schietti Cruz (2021), ministro do STJ, a inviolabilidade do domicílio representa um aspecto fundamental do direito à intimidade do indivíduo, o qual anseia pela preservação de seu espaço pessoal contra intrusões arbitrárias e indiscriminadas. O autor enfatiza a indisponibilidade desse direito, que não pode ser relativizado sem justificativa plausível, reforçando a relevância do habeas corpus como instrumento legal para protegê-lo.

Em suma, a jurisprudência dos tribunais superiores ratifica a inviolabilidade do domicílio como um direito fundamental inegociável, destacando o papel essencial do habeas corpus na defesa dessa prerrogativa diante de possíveis abusos por parte das autoridades. É imperativo reiterar que a entrada da polícia em uma residência sem autorização judicial ou consentimento do morador é considerada ilegal, ressalvando-se apenas casos excepcionais devidamente fundamentados (Foureaux, 2021; Schietti Cruz, 2021).

O conceito de domicílio, como exposto pela doutrina majoritária, abrange qualquer espaço onde o indivíduo possa desfrutar de sua privacidade plenamente. Desta forma, esse local representa um refúgio onde terceiros não devem interferir, sendo este entendimento respaldado tanto pelo Código Civil quanto pelo Código Penal (Mendes, 2012).

Antes de abordarmos o princípio da inviolabilidade do domicílio, é essencial compreender sua definição nos âmbitos doutrinário, civil e penal. Conforme diversos estudiosos do direito, o domicílio é o espaço, imóvel ou não, onde o indivíduo reside por um período considerável, seja ele determinado ou não, desde que seja considerado um local seguro para desfrutar de sua vida privada (Stolze, 2016).

A distinção entre domicílio e residência é elucidada por Stolze (2016), ao destacar que enquanto o domicílio reflete uma estabilidade de certo período, a residência implica em um uso constante do local. Tal distinção é corroborada por De Ruggiero (2005) e Diniz (2012), que ressaltam a importância do domicílio como sede jurídica do indivíduo, onde este se presume presente para efeitos legais e exerce habitualmente suas atividades jurídicas.

Assim, o conceito de domicílio abarca tanto o aspecto objetivo do local quanto o aspecto subjetivo da vontade do indivíduo de ali permanecer, conforme preceitua o Código Civil brasileiro em seu artigo 70 (Stolze e Pamplona, 2016).

[...] Mais complexa é a noção de domicílio, porque abrange a de residência, e, por consequência, a de morada. O domicílio, segundo vimos acima, é o lugar onde a pessoa estabelece residência com animo definitivo, convertendo-o, em regra, em centro principal de seus negócios jurídicos ou de sua atividade profissional. Não basta, pois, para a sua configuração, o simples ato material de residir, porém, mais ainda, o propósito de permanecer (*animus manendi*), convertendo aquele local em centro de suas atividades. Necessidade e fixidez são as suas características. [...].

Há ainda o que o Código Civil denomina de domicílio plural, que é caracterizado pela existência de várias residências de uma pessoa, todas utilizadas por aquele, seja em virtude de trabalho ou qualquer outro interesse pessoal, e, em tais casos, qualquer

daquelas será considerado domicílio. Quanto ao aspecto jurídico, é o domicílio o local em que o indivíduo pratica seus atos da vida civil e que se presume estar presente. O Código Penal também traz uma definição de domicílio, utilizando a definição de “casa” no artigo 150, vejamos:

§ 4º A expressão “casa” compreende: I - qualquer compartimento habitado; II - aposento ocupado de habitação coletiva; III - compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade. § (5º Não se compreendem na expressão “casa” I - hospedaria, estalagem ou qualquer outra habitação coletiva, enquanto aberta, salvo a restrição do n. II do parágrafo anterior; II – taverna, casa de jogo e outras do mesmo gênero).

É notório que o âmbito de abrangência do Código Penal ultrapassa consideravelmente o do Código Civil, ao definir o conceito de residência como "qualquer compartimento habitado" e abrangendo espaços não públicos, desde que utilizados para atividades profissionais, englobando assim escritórios de advocacia, consultórios médicos, entre outros estabelecimentos.

2.1 Dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana emerge como pedra angular da República, exigindo a mais ampla e eficaz proteção desse direito na interpretação e aplicação das normas jurídicas. Segundo Alexandre, a dignidade da pessoa humana é inerente a cada indivíduo e representa o mínimo inalienável que todo ordenamento jurídico deve garantir, admitindo-se limitações apenas em circunstâncias excepcionais:

Concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas.

Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos e a busca ao Direito à Felicidade. (MORAES, 2018, p. 52)

Assim, nenhum princípio ou instituto jurídico pode estar em dissonância com a dignidade da pessoa humana, visto que se trata de um valor espiritual e moral inerente

à pessoa que constitui um mínimo invulnerável. Por isso, é necessário cuidado e respeito a esse valor quando se trata de mitigar direitos fundamentais, devendo sempre esse cenário se tratar de uma excepcionalidade e nunca de uma regra. Nesse sentido, a inviolabilidade do domicílio está intimamente amparada por esse princípio, bem como de outros direitos fundamentais ligados à esfera privada, por exemplo, os direitos fundamentais da intimidade e da vida privada.

2.2 Direitos Humanos e Tratados Internacionais

No âmbito do direito internacional dos direitos humanos, diversos instrumentos legais têm garantido a inviolabilidade do domicílio ao longo dos anos. A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, em maio de 1948, foi pioneira ao prever esse direito. Posteriormente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais também reconheceram a proteção do domicílio, juntamente com outros direitos pessoais.

Além disso, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, ratificado pelo Brasil, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José, reforçaram essa proteção. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia também inclui o direito à proteção do domicílio. No contexto nacional, o Pacto de São José da Costa Rica e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos estão alinhados com a proteção constitucional do domicílio.

2.3 Previsões constitucionais

Segundo Gilmar (RE 603.616, 2016), as declarações de direitos estrangeiras podem ser agrupadas em três categorias em relação à proteção do domicílio. Algumas deixam à lei a tarefa de restringir o ingresso forçado, proibindo apenas as buscas arbitrárias, como é o caso das Constituições dos Estados Unidos, Itália, China e Argentina, bem como o Pacto de São José da Costa Rica e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Outras categorias definem a inviolabilidade do domicílio sem exceções, como a Constituição uruguaia.

Por fim, há aquelas que prevêm a emissão de mandados de busca e apreensão com exceções, sem necessidade de autorização judicial, como Alemanha, Portugal, Espanha, Japão, Paraguai e Angola. Nas constituições brasileiras, desde 1824 até a atual de 1988, a proteção do domicílio foi estabelecida, com exceções estritamente

delineadas, como nos casos de flagrante delito, desastre, prestação de socorro ou mediante ordem judicial durante o dia.

2.4 Limites ao poder punitivo estatal

De acordo com Aury Lopes (2012, p. 60), a ideia de que os direitos individuais devem ceder diante do interesse público no campo penal está obsoleta. Na verdade, todos os interesses envolvidos, especialmente os do réu, transcendem a esfera privada e adentram a dimensão dos direitos e garantias fundamentais, tornando-se públicos. Assim, a democracia valoriza o indivíduo em relação ao Estado, promovendo a democratização do processo penal e fortalecendo o sujeito passivo desse processo. O princípio norteador do processo penal é a proteção dos inocentes, em consonância com a presunção de inocência consagrada na Constituição, visto que o acusado é a parte mais vulnerável, sujeita à violência institucionalizada do processo frente ao poder de acusação do Estado.

Essa é uma premissa básica que norteia toda a obra: questionar a legitimidade do poder de intervenção, por conceber a liberdade como valor primevo do processo penal. Entendemos que sociedade – base do discurso de prevalência do “público” – deve ser compreendida dentro da fenomenologia da coexistência, e não mais como um ente superior de que dependem os homens que o integram. Inadmissível uma concepção antropomórfica, na qual a sociedade é concebida como um ente gigantesco, onde os homens são meras células, que lhe devem cega obediência. Nossa atual Constituição e, antes dela, a Declaração Universal dos Direitos Humanos consagram certas limitações necessárias para a coexistência e não toleram tal submissão do homem ao ente superior, essa visão antropomórfica que corresponde a um sistema penal autoritário. (LOPES JUNIOR, 2012, p. 60)

Aury aduz ainda que a garantia e o exercício da liberdade individual não necessitam ser legitimados, em contrapartida, o poder de punir referente a intervenção estatal que necessita ser legitimado e justificado. Quando não houver a justificação da intervenção a priori lícita nos termos constitucionais, o direito estará violado cabendo a nulidade ou a anulação do ato. Dessa forma, um devido processo penal contemporâneo deve-se guiar pelas garantias constitucionais muito além da esfera do público e privado, mas, tratando os direitos fundamentais como de natureza pública da limitação da intervenção estatal.

Intervenções administrativas e judiciais embasadas em dispositivos que passaram no critério da proporcionalidade somente serão justificadas se o uso da margem de ação ou conformação, que elas necessariamente têm de deixar à autoridade para que ela cumpra seu papel, também for proporcional. Isso estará apenas presente se o exercício de seus respectivos poderes discricionários não ocorrer de maneira aleatória, mas representarem um meio adequado e necessário (intervenção mínima) ao alcance de um propósito lícito constitucionalmente. (MENDES, 2018, p. 604)

Noutro giro, para Gilmar (2018, p. 594) o instituto deve ser entendido como a vedação e defesa de uma intervenção administrativa, legislativa ou judicial não justificada, configurando ultima ratio do agente público, devendo ainda assim haver fundamento legal e constitucional, bem como proporcionalidade, para a ordem judicial.

2.5 A inviolabilidade do domicílio e o interesse público

A proteção constitucional ao domicílio contida no art. 5º, XI, da Constituição Federal, proclama 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”.

O constitucionalista Alexandre de Moraes traz trecho digno de transcrição pelo conteúdo histórico da proteção ao denominado domicílio:

O preceito constitucional consagra a inviolabilidade do domicílio, direito fundamental enraizado mundialmente, a partir das tradições inglesas, conforme verificamos no discurso de Lord Chatham no Parlamento britânico: O homem mais pobre desafia em sua casa todas as forças da Coroa, sua cabana pode ser muito frágil, seu teto pode tremer, o vento soprar entre as portas mal ajustadas, a tormenta pode nela penetrar, mas o Rei da Inglaterra não pode nela entrar.

O caráter abrangente do conceito jurídico de casa estende-se tanto aos espaços habitados por qualquer pessoa quanto àqueles em que alguém exerce, com exclusão de terceiros, qualquer atividade de índole profissional, não sendo somente a residência, ou ainda, a habitação com intenção definitiva de estabelecimento. Ao utilizar o termo morador em vez de proprietário, quis a Constituição Federal desvincular a proteção ao domicílio do direito de propriedade, ficando cristalina que a finalidade é garantir o sossego e a segurança. Assim, é possível ao morador se opor a intromissão indesejada de terceiro, ainda que proprietário do imóvel. É espaço reservado destinado a possibilitar sossego e guardar sinais da vida privada. Nesse sentido, vale transcrever as palavras do professor Kildare Gonçalves Carvalho:

O termo “casa” empregado no texto constitucional compreende qualquer compartimento habitado, aposento habitado, ou compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade (Código Penal, art. 150, pará 4º). É a projeção espacial da pessoa; o espaço isolado do ambiente externo utilizado para o desenvolvimento das atividades da vida e do qual a pessoa pretenda normalmente excluir a presença de terceiros. Da noção de casa fazem parte as idéias de âmbito espacial, direito de exclusividade em relação a todos, direito à privacidade e à não-intromissão. De se considerar, portanto, que nos teatros, restaurantes, mercados e lojas, desde que cerrem suas portas e neles haja domicílio, haverá a inviolabilidade por destinação, circunstância que não ocorre enquanto aberto.

Não há inconstitucionalidade na extensão da garantia constitucional de inviolabilidade do domicílio pela legislação infraconstitucional, já que os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis com ela compatíveis.

O Supremo Tribunal Federal, reiteradas vezes, conferiu interpretação extensiva ao conceito de domicílio, a exemplo do julgado a seguir parcialmente transcrito:

A Carta Federal, pois, em cláusula que tornou juridicamente mais intenso o coeficiente de tutela dessa particular esfera de liberdade individual, assegurou, em benefício de todos, a prerrogativa da inviolabilidade domiciliar. Sendo assim, ninguém, especialmente a autoridade pública, pode penetrar em casa alheia, exceto (a) nas hipóteses previstas no texto constitucional ou (b) com o consentimento de seu morador, que se qualifica, para efeito de ingresso de terceiros no recinto doméstico, como o único titular do respectivo direito de inclusão e de exclusão. Impõe-se destacar, por necessário, que o conceito de "casa", para os fins da proteção jurídico-constitucional a que se refere o art. 5º, XI, da Lei Fundamental, reveste-se de caráter amplo, pois compreende, na abrangência de sua designação tutelar, (a) qualquer compartimento habitado, (b) qualquer aposento ocupado de habitação coletiva e (c) qualquer compartimento privado onde alguém exerce profissão ou atividade.

Continua o Relator, no mesmo julgado:

(omissões) O respeito (sempre necessário) à garantia da inviolabilidade domiciliar decorre da limitação constitucional que restringe, de maneira válida, as prerrogativas do Estado e, por isso mesmo, não tem o condão de comprometer a ordem pública, especialmente porque, no caso, como já enfatizado, as liminares em referência não impedem o Governo do Distrito Federal de exercer, com regularidade, o poder de polícia que lhe é inerente, circunstância esta que lhe permite adotar as providências administrativas necessárias à evacuação da área, desde que observadas as concernentes prescrições constitucionais. (...).

Por fim, conclui:

Torna-se essencial destacar, neste ponto, no contexto de nosso sistema de direito positivo, que a outorga, ao Poder Público, de prerrogativas e garantias de índole jurídico-administrativa não o exonera do dever fundamental de respeitar as limitações e de observar as restrições, que, estabelecidas pelo texto da Constituição da República (como a garantia da inviolabilidade domiciliar), incidem e condicionam a atividade da Administração Pública. A atividade administrativa do Estado, mesmo naquelas hipóteses em que o ato emanado do Poder Público se reveste de auto-executoriedade, constitui comportamento necessariamente subordinado aos princípios impostos pelo ordenamento constitucional. Na realidade, incumbe à Administração Pública agir com estrita observância dos parâmetros delineados pelo sistema normativo, sob pena de desrespeitar os próprios fundamentos em que se assenta o Estado Democrático de Direito.

É pacífico naquela Corte o entendimento de que os escritórios e locais fechados ou de acesso restrito ao público são protegidos pela referida norma constitucional, inclusive vedando o exercício do poder de polícia. Todavia, a equiparação pela legislação infraconstitucional não impede a regulamentação por leis específicas do exercício do poder de polícia nas dependências das empresas, visto que não abrangidas pelo texto Constitucional, como demonstraremos. Frise-se que Marcello Caetano destaca a necessidade de o Estado, ao procurar evitar os danos sociais de caráter público pelo exercício do poder de polícia, não se ocupar de interesses privados, bem como respeitar a vida íntima e o domicílio dos cidadãos, sem, contudo, estender tal proteção aos escritórios das empresas.

3. OS LIMITES IMPOSTOS NAS AÇÕES POLICIAIS

O pronunciamento do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Rogério Schietti Cruz, durante o julgamento do habeas corpus 598.051/SP, marcou-se pelo brilhantismo de sua argumentação, contribuindo significativamente para a ampliação do debate sobre as possíveis arbitrariedades cometidas por certos órgãos estatais na violação dos direitos fundamentais dos cidadãos comuns.

O tema dos limites impostos às ações policiais no que tange ao acesso a domicílios sem autorização judicial é amplamente controverso. Até o desfecho do mencionado habeas corpus, a palavra das autoridades policiais detinha um peso considerável na determinação da legalidade das buscas e apreensões realizadas

posteriormente.

Seguindo o precedente citado, passou a ser incumbência do estado demonstrar a existência de uma justificativa objetiva e plausível para que um agente pudesse adentrar à residência de um indivíduo sem prévia autorização judicial, ou que o próprio morador tivesse consentido livremente com a entrada das autoridades em sua casa.

A ausência de comprovação de que a entrada na residência ocorreu de maneira lícita ou com o consentimento voluntário do morador resulta na declaração da ilicitude tanto da ação inicial quanto das provas subsequentes obtidas por meio dessa medida invasiva.

Assim, de acordo com essa interpretação jurisprudencial, a entrada forçada da polícia em uma residência é considerada ilícita quando não há uma justificativa objetiva comprovada por evidências anteriores que indiquem a ocorrência efetiva de um crime em flagrante ou em curso.

O Ministro Rogério Schietti Cruz propôs, e a Sexta Turma do STJ referendou, uma série de diretrizes para nortear tais situações:

1. Na suspeita de crime em flagrante, é necessário que existam fundadas razões objetivamente justificadas para o ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, indicando a ocorrência de flagrante delito.
2. No caso do tráfico de entorpecentes, embora seja considerado um crime permanente, a entrada sem mandado no domicílio onde se presume a presença da droga só é permitida em situações de urgência, onde há risco iminente de destruição ou ocultação de provas
3. O consentimento do morador para o ingresso de agentes estatais em sua casa e a realização de busca e apreensão precisa ser voluntário e livre de qualquer coerção.
4. Em caso de dúvida, a prova da legalidade e voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito cabe ao Estado, devendo ser documentada por escrito e, sempre que possível, com testemunhas do ato. A operação deve ser registrada em áudio-vídeo e a prova preservada durante todo o processo.

5. A violação dessas regras legais e constitucionais resulta na ilicitude das provas obtidas, sem prejuízo da responsabilização penal dos agentes públicos envolvidos na diligência.

Essas diretrizes foram submetidas ao controle constitucional do Supremo Tribunal Federal, que, mantendo a coerência, retificou parte do acórdão do STJ, excluindo a obrigatoriedade do registro audiovisual das diligências policiais. O restante das recomendações foi considerado constitucional, conforme decisão do Recurso Extraordinário 1342077, Relator Ministro Alexandre de Moraes, publicado em 6 de dezembro de 2021.

Destaca-se que a Quinta Turma do STJ, no julgamento do habeas corpus 616.584/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, ratificou o entendimento estabelecido pela Sexta Turma, enfatizando a necessidade do consentimento documentado e voluntário do morador para a entrada das autoridades em sua residência, conforme o acórdão paradigma do HC 598.051/SP.

Na falta de comprovação de que o consentimento do morador foi voluntário e livre de qualquer coação e intimidação, impõe-se o reconhecimento da ilegalidade na busca domiciliar e conseqüentemente de toda a prova dela decorrente. Posto isso, no plano da objetividade, há convergência de entendimentos entre as Turmas Criminais do Superior Tribunal de Justiça.

A maioria dos Ministros da Quinta Turma interpretam, de maneira mais extensiva, as hipóteses de validação da violação domiciliar, e não concordam com a visão garantista ecoada pela Sexta Turma, no julgamento do citado precedente qualificado.

O Ministro Felix Fisher - que integrou a egrégia Quinta Turma do STJ - possui interpretação mais extensiva às diretrizes fixadas no habeas corpus 598.051/SP e, nos casos analisados, não aplicou as recomendações estipuladas pela Sexta Turma, conforme se infere de trechos do voto exarado no AgRg no HC 656.042/SP:

"No caso, ao desobedecer ao sinal de parada dado pela Guarda Municipal, o agravante se evadiu e foi perseguido por 15 km até ser interceptado. Admitindo ser foragido da Justiça Pública, o agente, que não portava documentos de identificação, foi conduzido até a sua residência, local onde foram encontrados mais de 9,278 kg de cocaína e tambor contendo lidocaína, situação fática que se amolda às hipóteses legais de

mitigação do direito à inviolabilidade de domicílio. Dessarte, considerando a dinâmica do flagrante (desobediência à ordem de parada, evasão, ausência de porte de documento de identificação e reiteração delitiva), bem como o flagrante do tráfico ilícito de entorpecente materializada na conduta do paciente de guardar a droga em sua residência, caracterizado está o flagrante de crime permanente, mostrando-se prescindível o mandado judicial."

O Ministro João Otávio de Noronha - integrante da egrégia 5ª turma do STJ - possui linha de interpretação semelhante ao Ministro Felix Fisher. Entende que a existência de investigação originada de inteligência policial, para a apuração de crime de natureza permanente, como são o tráfico de entorpecentes e a posse ilegal de arma de fogo, alinhado ao controle posterior do Poder Judiciário, não é ilegal, uma vez que se trata de exercício regular da atividade investigativa. Cita-se, como exemplo, trechos do voto proferido no julgamento do AgRg no HC 703.691/SP:

"O ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial para busca e apreensão é legítimo se amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, especialmente nos crimes de natureza permanente, como são o tráfico de entorpecentes e a posse ilegal de arma de fogo".

O Ministro João Otávio de Noronha, membro da respeitável 5ª turma do STJ, compartilha uma perspectiva semelhante à do Ministro Felix Fisher. Ele argumenta que a investigação originada de inteligência policial, visando crimes permanentes como tráfico de drogas e posse ilegal de arma de fogo, desde que acompanhada de controle judicial posterior, não é considerada ilegal, sendo uma prática regular da atividade investigativa. Isso foi destacado em seu voto durante o julgamento do AgRg no HC 703.691/SP.

Por outro lado, o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, também integrante da egrégia Quinta Turma do STJ, adota uma postura moderada em suas decisões. Ele argumenta que uma denúncia anônima sem investigação preliminar que aponte razões sólidas para um crime permanente não justifica uma busca e apreensão sem mandado judicial. Seu posicionamento foi evidenciado no voto proferido no julgamento do AgRg no HC 729.079/GO.

Já o Ministro Jesuíno Rissato, da 5ª turma do STJ, defende que uma denúncia anônima pode justificar a violação da inviolabilidade do domicílio. Ele destaca a força probatória dos agentes de persecução criminal, conforme observado no julgamento do HC 710.416/MT.

Por sua vez, o Ministro Ribeiro Dantas, também membro da 5ª turma do STJ, possui uma interpretação mais restritiva sobre o ingresso forçado no domicílio sem autorização judicial. Ele enfatiza a necessidade de o estado comprovar a justificação objetiva para tal ato, como discutido no julgamento do AgRg no HC 695.414/MG.

A Ministra Laurita Vaz, da 6ª turma do STJ, analisa com cautela as narrativas policiais sobre consentimento domiciliar, rejeitando a aplicação de teorias especulativas. Essa posição foi evidenciada em seu voto no julgamento do AgRg no HC 704.015/GO.

O Ministro Antônio Saldanha Palheiro, também da 6ª turma do STJ, adota uma abordagem restritiva em relação à violação domiciliar, questionando a justificativa policial baseada na apreensão de drogas. Seu posicionamento pode ser observado no julgamento do HC 684.795/SP.

Por outro lado, o Ministro Olindo Menezes, da 6ª turma do STJ, compartilha uma visão garantista em relação à inviolabilidade domiciliar, discordando da justificativa policial baseada no nervosismo do indivíduo, conforme visto no julgamento do AgRg no HC 702.210/RS.

Finalmente, o Ministro Sebastião Reis Júnior, também da 6ª turma do STJ, segue as diretrizes do habeas corpus 598.051/SP, rejeitando a justificativa de ingresso forçado no domicílio com base em crime permanente. Sua posição foi claramente expressa no julgamento do HC 579.050/PB. Portanto, as divergências e convergências entre as turmas do STJ em relação à interpretação da violação domiciliar demonstram a complexidade e a subjetividade envolvidas nesse tema, destacando a importância do julgamento de cada caso individualmente.

4. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS AO DIREITO DE INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO

O conceito de “domicílio” é definido como “a sede jurídica da pessoa, onde ela é presumida presente para efeitos de direito e onde realiza, habitualmente, seus atos e negócios jurídicos” (DINIZ, 2020, p. 248). Já a “residência” refere-se ao local onde a pessoa mora, ou seja, onde habita com intenção de permanência (DINIZ, 2020).

Nesse sentido, o Código Civil Brasileiro, através do artigo 70, estabelece que o domicílio é o lugar onde um indivíduo fixa sua residência com a intenção de permanecer por um tempo considerável. Além disso, uma pessoa pode ter mais de uma residência e, portanto, considerar qualquer uma delas como seu domicílio (BRASIL, 2002).

Por outro lado, o Código Penal trata dos crimes contra a inviolabilidade do domicílio utilizando o termo “casa”, conforme os parágrafos 4º e 5º do artigo 50:

[...] § 4º - A expressão "casa" compreende:

I - qualquer compartimento habitado;

II - aposento ocupado de habitação coletiva;

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

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

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

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

Capez (2020, p. 138) explica que o Código Penal, ao utilizar o termo “casa” conforme definido acima, não estende a proteção a locais de uso comum ou compartimentos abertos ao público (como salas de espera, lojas, entre outros). Contudo, garante uma proteção jurídica generalizada às dependências da casa, incluindo as áreas externas cercadas ou muradas (CAPEZ, 2020, p. 139).

A inviolabilidade do domicílio encontra-se fundamentada na Constituição Federal, especificamente no artigo 5º, inciso XI:

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

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

Complementarmente, Sarlet aponta que a casa, como local onde se estabelece a residência, adquire o status de direito fundamental, visto que a constituição busca assegurar que as pessoas tenham um espaço para o livre desenvolvimento de suas personalidades, assegurando direito à intimidade e ao sossego:

A inviolabilidade do domicílio constitui direito fundamental atribuído às pessoas em consideração à sua dignidade e com o intuito de lhes assegurar um espaço elementar para o livre desenvolvimento de sua personalidade, além de garantir o seu direito de serem deixadas em paz, de tal sorte que a proteção não diz respeito ao direito de posse ou propriedade, mas com a esfera espacial na qual se desenrola e desenvolve a vida privada (SARLET, 2013, p. 547).

É crucial destacar que, conforme Silva (2020), a inviolabilidade domiciliar representa uma garantia para que os indivíduos não tenham sua privacidade e intimidade violadas dentro de suas residências ou arredores, exceto nas situações previstas pela Constituição de 1988 ou com o consentimento dos moradores. Silva comenta:

O art. 5º, XI, da Constituição consagra o direito do indivíduo ao aconchego do lar com sua família ou só, ao definir a casa como o asilo inviolável do indivíduo. Aí o domicílio, com sua carga de valores sagrados que lhe dava a religiosidade romana. Aí também o direito fundamental da privacidade, da intimidade, que esse asilo inviolável protege. O recesso do lar é, assim, o ambiente que resguarda a privacidade, a intimidade, a vida privada. A segurança aparelhada no dispositivo consiste na proibição de na casa penetrar sem consentimento do morador, a não ser em caso de **flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial** (SILVA, 2020, p. 435, grifo nosso).

Assim, a inviolabilidade domiciliar é uma forma de garantir que a vida privada e a intimidade das pessoas sejam mantidas, proporcionando um espaço reservado onde possam exercer seus direitos de personalidade sem interferência de terceiros, exceto nas hipóteses legais ou com consentimento.

Embora a inviolabilidade domiciliar seja um direito fundamental, não é absoluta. A legislação prevê exceções por interesse público ou do próprio morador (SARLET, 2013, p. 550). Silva (2020) explica que essas exceções estão relacionadas à segurança individual (em casos de crimes), prestação de socorro ou por ordem judicial, esta última somente durante o dia:

Essas exceções à proteção do domicílio ligam-se ao interesse da própria segurança individual (caso de delito) ou do socorro (desastre ou socorro) ou da justiça, apenas durante o dia (determinação judicial), para busca e apreensão de criminosos ou de objeto de crime (SILVA, 2020, p.436).

Dessa forma, a entrada de terceiros em uma moradia sem consentimento só é permitida nas condições previstas na Constituição de 1988. Além disso, Sarlet (2013, p. 550) enfatiza que as hipóteses legais de invasão domiciliar são fixadas pela norma constitucional, sem possibilidade de ampliação por via ordinária.

Sarlet (2013, p. 550) destaca que o consentimento do morador é a hipótese mais comum para adentrar em uma moradia alheia. O termo “morador” abrange não apenas o proprietário do imóvel, mas qualquer ocupante que exerça os direitos relativos à personalidade no local. Capez complementa: “a proteção legal destina-se àquele que ocupa o espaço, não ao titular da propriedade, pois o que se tutela aqui é o direito à tranquilidade e segurança no espaço doméstico, e não o direito à posse ou propriedade” (CAPEZ, 2020, p. 382).

Portanto, a violação domiciliar ocorre quando há entrada ou permanência em um imóvel contra a vontade expressa ou tácita do morador. Essa recusa pode ser manifestada por gestos, palavras, escritos, ou implicitamente através de comportamentos incompatíveis com a permanência do intruso. A violação pode ocorrer de forma clandestina, astuta ou ostensiva (CAPEZ, 2020, p. 383).

A entrada de terceiros para prestar socorro deve ocorrer em casos de desastre ou acidente, conforme Sarlet:

É certo que por desastre se deve ter um 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 (SARLET, 2013, p. 551).

Capez (2020, p. 384) descreve desastre como um evento inesperado que põe em risco a vida ou a integridade física dos moradores, justificando a invasão para preservar a vida humana, um bem jurídico superior à inviolabilidade domiciliar. Contudo, o agente deve comprovar que a situação realmente exigia a entrada sem autorização. Posteriormente, será abordada a hipótese de violação domiciliar em situações de flagrante delito.

5. A BUSCA COM MEDIDAS CAUTELARES

Conforme anteriormente discutido, a inviolabilidade do domicílio possui exceções específicas, permitindo o ingresso sem consentimento do morador em casos de flagrante delito, desastre, prestação de socorro, ou durante o dia mediante determinação judicial. É crucial analisar com atenção os casos de flagrante delito e determinação judicial, especialmente no contexto da medida cautelar de busca e apreensão para adentrar determinados domicílios.

A busca e apreensão é uma medida investigativa de extrema importância para a elucidação de crimes no território nacional, sendo uma das cautelares mais comuns no processo penal brasileiro. O objetivo da busca e apreensão é a obtenção de provas para auxiliar na busca da verdade real sobre determinado crime. Embora o termo seja frequentemente utilizado em conjunto, é essencial distinguir entre busca e apreensão, pois são ações distintas.

A busca refere-se à diligência de ir até o domicílio ou qualquer outro local, enquanto a apreensão envolve a retenção de objetos encontrados que possam ser úteis ao inquérito policial ou ao processo. Portanto, é possível que ocorra uma busca sem a apreensão de qualquer item (LIMA, 2016).

Nesse contexto, o art. 242 do Código de Processo Penal estabelece que a busca pode ser determinada de ofício ou a pedido de qualquer das partes envolvidas no processo. No caso da busca domiciliar, apenas a autoridade competente pode expedir o mandado. Ao contrário da busca pessoal, que pode ser determinada pela autoridade policial ou judicial. O art. 6, inciso II, do Código de Processo Penal, determina que as autoridades policiais que tomarem conhecimento da infração devem apreender os objetos relacionados. A respeito da busca pessoal, jurisprudências posteriores serão mencionadas, pois podem limitar as ações policiais e, conseqüentemente, aumentar a criminalidade e a impunidade (LIMA, 2016).

Conforme discutido, a entrada em domicílio é restrita aos requisitos previamente estudados (flagrante delito, prestação de socorro, desastre, entre outros). Assim, caso o agente policial ou qualquer outra pessoa não se enquadre nessas situações, o ingresso só pode ocorrer com autorização do morador ou por meio de mandado judicial. Esse entendimento também se aplica a escritórios de advocacia, quartos de hotéis ocupados, entre outros (LIMA, 2016).

O art. 240 do Código de Processo Penal trata de um rol exemplificativo das coisas e pessoas sujeitas à busca. No §1º, é especificado que a busca domiciliar se procederá quando existirem razões fundadas que a justifiquem para prender criminosos, apreender objetos obtidos por meios criminosos, apreender instrumentos de crime, armas e munições, entre outras finalidades.

Para este estudo, o ponto principal será a análise dos entendimentos jurisprudenciais contemporâneos sobre um dos principais requisitos para a realização de abordagem e busca pessoal: a existência de fundadas suspeitas. Nesse contexto, alguns Tribunais começaram a decidir pela redução da relevância do julgamento subjetivo do policial, de modo que abordagens baseadas apenas no "sexto sentido" do agente se tornaram nulas, pois, segundo os julgadores, não satisfazem a necessidade de existência de fundadas suspeitas.

A busca e apreensão é uma medida cautelar com o objetivo de obter provas a serem utilizadas em processos judiciais, podendo ser determinada de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, conforme o artigo 242 do Código Processual Penal (BRASIL, 1941). Embora a busca e apreensão estejam interligadas, são institutos distintos: a apreensão envolve a custódia de determinado objeto ou pessoa (LIMA, 2018), enquanto a busca visa localizar objetos, documentos ou outros elementos que, se encontrados, serão apreendidos. Ela pode ser pessoal ou domiciliar.

A busca pessoal incide sobre a constituição física de uma pessoa e pode ser determinada tanto por autoridades policiais quanto judiciárias, conforme Renato Brasileiro de Lima (2018, p. 734). Este procedimento está autorizado pelo artigo 240, 2º, do Código Processual Penal, em situações de fundada suspeita de ocultação de armas proibidas ou outros objetos mencionados no artigo. O mandado de busca pessoal deve indicar claramente o nome da pessoa alvo e sinais que a identifiquem.

Além disso, a busca pessoal pode ocorrer sem mandado judicial em casos de prisão, fundada suspeita de posse de armas proibidas ou objetos ilícitos, ou durante busca domiciliar, como especificado no artigo 244 do Código Processual Penal (BRASIL, 1941). A expressão "fundada suspeita" confere certa subjetividade ao agente policial, permitindo interpretações diversas.

A busca domiciliar, por outro lado, requer a expedição de mandado judicial com requisitos específicos, incluindo a indicação da residência, o nome do morador ou proprietário, os motivos e fins da diligência, e a assinatura da autoridade competente, conforme o artigo 243 do Código Processual Penal (BRASIL, 1941). O artigo 240, § 1º,

delineia as situações que justificam a busca domiciliar, como prender criminosos, apreender itens obtidos ou usados criminosamente, e coletar elementos necessários para a prova de infração ou defesa do réu.

A execução do mandado judicial deve ocorrer durante o dia, entre 5h e 21h, conforme a Lei de Abuso de Autoridade nº 13.869/2019, que criminaliza o cumprimento fora desse intervalo. Saraiva (2021) observa que o cumprimento fora desse período torna a prova ilícita e caracteriza abuso de autoridade, independentemente da luz solar.

Casos de flagrante delito apresentam desafios específicos. A legitimidade das invasões domiciliares em crimes de natureza permanente, que se prolongam no tempo, foi discutida no Tema 280 do STF, que abordou a ilicitude das provas obtidas sem mandado judicial. A Corte estabeleceu que a Constituição permite o ingresso sem mandado em flagrante delito, independentemente do horário, mas requer controle judicial posterior para evitar arbitrariedades e proteger a inviolabilidade domiciliar (BRASIL, 2015).

Decisões judiciais como essa destacam a necessidade de justa causa prévia ao ingresso domiciliar. Lima (2018, p. 740) enfatiza que deve haver evidências anteriores que justifiquem a medida, evitando suposições infundadas. A autoridade policial, ao invadir um domicílio em flagrante delito, deve apresentar posteriormente as razões que legitimam a ação, garantindo a legalidade das provas obtidas.

O caso específico de Aparecida de Goiânia, onde policiais civis arrombaram um portão e invadiram uma casa, ilustra a importância desses princípios. As gravações feitas pela moradora, interrompidas pelos policiais, evidenciam a necessidade de controle judicial posterior e justificativas claras para a ação, reforçando a importância da inviolabilidade do domicílio como um direito fundamental frente à presunção de legitimidade estatal.

Os entendimentos jurisprudenciais contemporâneos são cruciais para a compreensão do tema proposto, uma vez que os Tribunais interpretam as disposições legislativas. Segundo o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do RHC nº 158580/BA, a mera alegação de atitude suspeita de um indivíduo não é suficiente para legitimar a busca pessoal, o que torna ilícitas as provas obtidas e todas as decorrentes delas.

Nesse sentido, para o Superior Tribunal de Justiça, especialmente segundo a 6ª turma, representada pelo Ministro Rogério Schietti Cruz, afirmar que um indivíduo estava em atitude suspeita não é suficiente para autorizar a busca pessoal e, posteriormente,

domiciliar. No caso mencionado, porções de entorpecentes foram encontradas na mochila do recorrente; contudo, devido à justificativa usada pelos policiais (atitude suspeita) sem descrição clara, as provas foram anuladas e o processo trancado.

Na mesma linha, o julgamento do AgRg no HC nº 734263/RS determinou que a denúncia anônima não é suficiente para proceder com busca veicular e/ou pessoal. Para o STJ, a denúncia anônima sem descrição precisa (justa causa) dos motivos que levam a crer que o indivíduo esteja cometendo um crime não supre os requisitos do art. 244 do Código de Processo Penal.

É possível notar que cada novo entendimento jurisprudencial adiciona um obstáculo à efetividade das investigações policiais. Um exemplo é o julgamento do HC nº 774140/SP, onde o STJ entendeu que o fato de um indivíduo ter antecedentes criminais não é suficiente para justificar uma busca pessoal e domiciliar. Assim, a ausência de fundadas suspeitas anula as provas colhidas, resultando no trancamento do processo.

A impraticabilidade das provas colhidas será estudada adiante. Dessa forma, os entendimentos contemporâneos do STJ têm dificultado a prática cotidiana dos agentes policiais e desconsiderado a importância do julgamento subjetivo policial, o que pode, a longo prazo, prejudicar a segurança pública no país, aumentando a criminalidade.

6. BUSCA DOMICILIAR SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PRÉVIA

O tema da busca domiciliar sem autorização judicial prévia suscita considerável polêmica, especialmente nos casos de invasão em situações de flagrante delito. A principal controvérsia gira em torno da presença de razões fundadas que justificam adentrar no imóvel, consideradas como justa causa. Esta questão é particularmente debatida em crimes de natureza permanente, cuja consumação se estende no tempo. Dada sua relevância, o assunto foi tratado no Tema 280 do Supremo Tribunal Federal (STF), que abordou a ilegalidade das provas obtidas através de invasão domiciliar por policiais sem mandado de busca e apreensão. (BRASIL, 2015)

A decisão do STF, conforme expresso no Recurso Extraordinário representativo da controvérsia, estabelece que a inviolabilidade do domicílio é garantida pelo artigo 5º, XI, da Constituição Federal. No entanto, a busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial é permitida em casos de crime permanente, onde a situação de flagrante se prolonga. A Constituição não exige mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. Adicionalmente, a cláusula que restringe o ingresso ao período diurno aplica-se apenas às buscas determinadas por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não impõe limitação quanto ao horário.

A preservação da inviolabilidade domiciliar exige um controle judicial posterior. Embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado sem determinação judicial, tal medida deve ser revisada judicialmente. A ausência de controle judicial, mesmo que posterior à execução da medida, comprometeria a garantia contra a inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). Este controle judicial posterior é fundamentado tanto na interpretação da Constituição quanto na aplicação das proteções consagradas em tratados internacionais de direitos humanos, incorporados ao ordenamento jurídico.

A entrada forçada em domicílio sem justa causa prévia é considerada arbitrária. Não é a constatação de flagrância posterior ao ingresso que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar a existência de elementos mínimos que caracterizem razões fundadas (justa causa) para a ação. Assim, a interpretação fixada é de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em razões fundadas devidamente justificadas

posteriormente, indicando que dentro da residência ocorre uma situação de flagrante delito. Caso contrário, haverá responsabilidade disciplinar, civil e penal para o agente ou autoridade, além de nulidade dos atos praticados.

No caso concreto, a existência de razões fundadas para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas resultou na negativa do recurso (RE 603616, Relator: 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). Esta decisão delineou um limite claro para a legitimação da situação de flagrante, destacando a necessidade de controle judicial posterior e a exigência de justa causa prévia ao ingresso (LOPES JÚNIOR, 2020).

Lima (2018, p.740) complementa:

"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 imprescindível que existem evidências baseadas em diligências anteriores à invasão domiciliar, e a visualização do flagrante deve ocorrer antes da ação policial. Não é permitido o flagrante baseado em meras suposições de que dentro da residência ocorra algum delito.

Portanto, nos casos de flagrante delito, a autoridade policial está autorizada a invadir um domicílio sem restrição de horário, mas deve avaliar a presença de razões fundadas, indicando que dentro da residência ocorre um flagrante. Estas razões devem ser apresentadas posteriormente para legitimar a invasão e evitar a ilicitude das provas.

7. PRISÃO EM FLAGRANTE: IMPLICAÇÕES JURÍDICAS NO BRASIL.

Segundo Lima (2013), o termo "prisão em flagrante" deriva do latim "flagrare" (queimar) e "flagrans", "flagrantis" (algo que brilha, resplandece, está em evidência). Trata-se de termos que se referem a uma infração que está sendo praticada ou acaba de ser cometida pelo agente. Paulo Rangel (2009) complementa que a prisão em flagrante não necessita de autorização judicial, dado que a ocorrência do delito é evidente, e o próprio conceito já traz uma ideia de medida cautelar, de autodefesa e preservação da ordem pública.

No mesmo contexto, Tourinho Filho ressalta que a prisão em flagrante é uma prisão provisória, destinada a deter o indivíduo que cometeu uma infração penal, para assegurar a instrução probatória do crime e manter a ordem social diante deste atentado. Ele afirma que, apesar de ser uma medida cautelar, o ato de prender em flagrante não passa de um simples ato administrativo, geralmente realizado pela Polícia Civil, que zela pela ordem pública (TOURINHO FILHO, 2013, p. 603).

Assim, a prisão em flagrante é um ato praticado pelo agente público, sendo dispensável uma autorização judicial. Exige-se apenas transparência na prática do ato, ou seja, que o agente público tenha certeza da licitude e legitimidade do ato ao efetuar a prisão em flagrante (TOURINHO FILHO, 2013).

Conforme Lima (2013), a prisão em flagrante inicia-se com a captura do agente infrator e sua condução coercitiva à autoridade policial responsável. Após isso, a prisão será comunicada ao magistrado, ao Ministério Público e aos familiares indicados pelo autor do delito.

Importante destacar que, a partir da comunicação da prisão em flagrante, ocorre a conversão desse ato administrativo em ato judicial. Complementando o tema, Nucci discute a natureza jurídica da prisão em flagrante, caracterizando-a como uma medida cautelar de segregação provisória do autor da infração penal. Exige-se apenas a aparência da tipicidade, não sendo necessária a valoração da ilicitude e culpabilidade, outros dois requisitos para a configuração do crime. A tipicidade é o "fumus boni juris" (NUCCI, 2020, p. 659).

Sobre os elementos pertinentes à prisão em flagrante, qualquer pessoa pode ser o sujeito ativo, isto é, "qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito" (BRASIL, 1941). O artigo 302 do Código de Processo Penal define as situações de flagrância.

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I - Está cometendo a infração penal;

II - Acaba de cometê-la;

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração (BRASIL, 1941).

Lima (2013) explica que qualquer pessoa, mesmo não policial, incluindo a vítima, pode efetuar a prisão em flagrante. Esta situação é chamada de "flagrante facultativo". Nucci (2020) comenta que quando qualquer pessoa do povo prende alguém em flagrante, age sob a excludente de ilicitude chamada exercício regular de direito (art.23, III, CP).

Por outro lado, policiais militares, diante de uma situação de flagrância, devem efetuar a prisão do autor do delito, caracterizando um flagrante coercitivo, obrigatório. Neste caso, o agente público apresenta o autor do delito à autoridade competente, em cumprimento estrito do dever legal.

Quanto ao sujeito passivo da prisão em flagrante, trata-se do autor da infração ou de quem concorre para a autoria delitiva. Qualquer pessoa pode ser presa em flagrante, salvo algumas exceções previstas na Constituição de 1988:

São exemplos de imunidades prisionais:

a) diplomatas, que não são submetidos a prisão em flagrante, por força de convenção internacional; b) Presidente da República, conforme art. 86, § 3º, da Constituição Federal; c) Membros do Congresso Nacional, que só podem ser presos por crime inafiançável, conforme estabelece o art. 53, § 2º, da Constituição Federal; d) magistrados e membros do Ministério Público, que somente podem ser presos em flagrante por crime inafiançável, devendo a autoridade fazer a imediata comunicação e apresentação, respectivamente ao Presidente do Tribunal ou ao Procurador Geral; além de outros casos previstos em lei (NETO, 2012).

O ordenamento jurídico brasileiro prevê diversas espécies de flagrância além das modalidades do artigo 302 do Código de Processo Penal: flagrante próprio, impróprio, presumido, preparado, esperado, prorrogado e forjado.

7.1 Flagrante Próprio

O flagrante próprio, também conhecido como "flagrante perfeito, real ou verdadeiro", envolve duas situações distintas: quando o agente é detido enquanto realiza o ato criminoso ou imediatamente após sua consumação. Essas situações estão previstas no artigo 302, incisos I e II do Código de Processo Penal.

Conforme Lima (2013), na primeira modalidade, o autor do crime é apanhado durante a execução da conduta criminosa. Mesmo que a conduta seja materialmente atípica (em virtude do princípio da insignificância), a prisão deve ser realizada normalmente, mantendo-se os procedimentos subsequentes. Isso ocorre porque, nesse momento inicial, considera-se apenas a tipicidade formal, não se analisando critérios materiais.

Na segunda situação, o agente é abordado logo após a execução do crime, havendo uma clara materialidade do delito e autoria.

7.2 Flagrante Impróprio

O flagrante impróprio, também denominado "flagrante imperfeito, irreal ou quase flagrante", ocorre quando o agente é perseguido, seja por uma pessoa comum, pela vítima ou por um policial, em circunstâncias que indiquem sua autoria no crime. Essa situação está prevista no artigo 302, inciso III do Código de Processo Penal.

Em casos de perseguição, os juristas entendem que, se essa não for interrompida, mesmo que dure dias, a captura do acusado ainda será considerada flagrante delito.

Para que se configure o "quase-flagrante", a perseguição deve começar logo após o delito e continuar sem interrupções. O artigo 290,1º do Código de Processo Penal subsidia essa interpretação:

Art. 290. Se o réu, sendo perseguido, passar ao território de outro município ou comarca, o executor poderá efetuar a prisão onde o alcançar, apresentando-o imediatamente à autoridade local, que lavrará o auto de flagrante, se for o caso, e providenciará a remoção do preso.

- § 1º - Considera-se que o executor está em perseguição do réu quando:
- a) tendo-o avistado, persegue-o sem interrupção, mesmo que o perca de vista posteriormente;
 - b) sabendo por indícios ou informações confiáveis que o réu tenha passado por determinado local recentemente, segue-o (BRASIL, 1941).

Dessa forma, o flagrante impróprio permite a prisão do acusado em qualquer município ou comarca, devendo o sujeito ativo apresentar o acusado imediatamente à autoridade local (BRASIL, 1941).

7.3 Flagrante Presumido

O flagrante presumido, também chamado de ficto ou assimilado, ocorre quando o acusado é preso logo após cometer o crime, e são encontrados com ele instrumentos, armas ou qualquer objeto que sugira sua autoria. Essa modalidade está prevista no artigo 302, inciso IV do Código de Processo Penal.

Importante destacar que o flagrante presumido não exige perseguição ao criminoso, mas sim a identificação de elementos que indicam claramente a autoria ou participação no crime. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Amapá analisou um habeas corpus e destacou:

A doutrina e a jurisprudência interpretam a expressão “logo depois” do inciso IV, do artigo 302, do Código de Processo Penal de forma mais ampla, de modo que não configura constrangimento ilegal se a prisão em flagrante for efetivada 48 horas após o fato delitivo. Para caracterizar o flagrante presumido, não é necessária a perseguição imediata após o crime, mas sim encontrar o autor "logo depois" em condições que presumam sua ação delituosa.

Ordem denegada (BRASIL. Tribunal de Justiça do Amapá. HC 106404/AP. Relator: desembargador Luiz Carlos. Diário Judiciário - DJ, 28 jun. 2004, grifo nosso). Assim, o flagrante presumido requer uma situação onde o infrator é surpreendido com objetos que indicam que ele praticou ou participou do crime. A expressão "logo depois" pode se aplicar mesmo que várias horas ou um dia após o crime.

7.4 Flagrante Preparado ou Provocado

O flagrante preparado ou provocado é um "crime de ensaio", onde o agente provocador incita alguém a cometer um crime, mas impede a consumação final do delito. Esse tipo de flagrante torna o crime impossível (NUCCI, 2020). Paulo Rangel (2009) compara o flagrante preparado a uma peça teatral, onde o agente é o protagonista sem saber:

No flagrante preparado, há uma montagem de um palco, onde o agente é o artista

principal, sem saber. No cenário escolhido para praticar o crime, os policiais (ou terceiros) impedem a lesão ao bem jurídico. A atuação dos policiais faz nascer e alimenta o delito, que não seria praticado sem sua intervenção (PAULO RANGEL, 2009, p. 601).

O Supremo Tribunal Federal, através da súmula 145, reforça que não há crime no flagrante preparado, pois a consumação do delito é impossível: “Súmula 145 - Não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal).

Portanto, o flagrante preparado não presume a existência de um crime, pois não há consumação do delito nem realização da prisão. O agente é induzido à prática de uma conduta por policiais, mas não pode ser preso em flagrante.

7.5 Flagrante Esperado

O flagrante esperado, diferente do provocado, ocorre quando os agentes públicos aguardam o cometimento de um crime, baseados em informações de que o indivíduo está prestes a praticá-lo. Nucci (2020) explica que os policiais, munidos dessa informação, deslocam-se ao local onde o crime ocorrerá, aguardando pelo autor.

Essa situação permite a prisão em flagrante e a constituição válida do crime, pois não há induzimento ao delito, apenas a espera baseada em denúncias ou investigações policiais. Nucci (2020) ressalta que, nesse caso, os agentes não têm controle sobre a ação do criminoso, mas podem efetuar a prisão se o crime ocorrer (NUCCI, 2020, p. 585).

7.6 Flagrante Prorrogado

O flagrante prorrogado, ou protelado, é caracterizado pelo retardamento da ação policial para melhorar a investigação criminal ou obter provas mais concretas. Segundo Nucci (2020), essa modalidade permite à polícia adiar a prisão em flagrante para obter mais dados sobre uma organização criminosa (NUCCI, 2020, p. 585).

Essa estratégia é prevista na Lei das Organizações Criminosas (Lei 9.304/95) e na Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06), como aponta Neto (2012). A Lei das Organizações Criminosas permite o flagrante prorrogado para formação de provas e informações, sem necessidade de autorização judicial, cabendo à autoridade policial decidir sobre a medida (NETO, 2012).

Na Lei de Drogas, o flagrante prorrogado exige autorização judicial e prévia oitiva do Ministério Público, além da rota de tráfico e identificação dos envolvidos.

7.7 Flagrante Forjado

Távora e Alencar (2019) definem o flagrante forjado como uma situação criada por terceiros para incriminar alguém. Nucci complementa:

Trata-se de um flagrante artificial, composto por terceiros. A pessoa presa não pensou nem agiu para cometer a infração penal. Exemplo: alguém coloca drogas no carro de outra pessoa para incriminá-la. O motorista não pode ser responsabilizado penalmente, pois a ação foi involuntária (NUCCI, 2020, p. 586).

O flagrante forjado representa algo ilícito, pois o autor da conduta não possui intenção ou responsabilidade pelo crime. O agente que forja a situação pode ser punido por denúncia caluniosa (artigo 339 do Código Penal) ou, se for um agente público, por abuso de autoridade (Lei 4.898/65).

8. ANÁLISE DO REGIME JURÍDICO INTERNACIONAL DAS PROVAS OBTIDAS ILEGALMENTE

As buscas domiciliares desafiam o princípio constitucional da inviolabilidade do domicílio. Conforme estabelecido nos artigos 177.º e 174.º do CPP de Portugal, as condições para a realização dessas buscas derivam do artigo 34.º da CRP (Constituição da República Portuguesa). A violação do domicílio só é permitida quando estão em jogo valores constitucionais superiores, como a vida e a integridade física das pessoas.

A proteção dos bens jurídicos ou dos princípios fundamentais mais importantes, conforme previsto nos artigos 177.º e 174.º do CPP, justifica a intervenção do Ministério Público ou dos órgãos de polícia criminal, mesmo sem autorização judicial prévia.

Manuel Costa Andrade enfatiza que "existe um campo constitucionalmente demarcado e, apesar de tudo, significativamente amplo, no interior do qual o legislador ordinário possui competência para estabelecer um regime processual penal que supere os valores ou fins servidos pelo processo penal em relação aos direitos fundamentais de privacidade, imagem, palavra, correspondência e telecomunicações. Este campo implica a proibição constitucional de provas que ultrapassem esses limites, configurando uma

afronta aos direitos fundamentais, e, conseqüentemente, a inconstitucionalidade irremediável das leis ordinárias pertinentes".

O Direito Penal é a última ratio dos direitos fundamentais, inerentes ao ser humano e à vida em sociedade. É necessário avaliar se as provas obtidas mediante violação do domicílio, como previsto nos artigos 190º e 378.º do CP, podem ser consideradas válidas. O legislador, frente à necessidade de proteger valores como a vida e a integridade física, optou por uma admissibilidade relativa das provas obtidas de forma ilícita, em detrimento do princípio da inviolabilidade do domicílio.

O Código de Processo Penal, no artigo 125º, define a admissibilidade da prova, afirmando que "são admitidas provas que não forem proibidas por lei". Provas consideradas nulas "invalidam o ato em que se verificarem, bem como aqueles que dele dependam ou que possam ser afetados", e na declaração de nulidade são determinados quais atos passam a ser inválidos, devendo ser repetidos sempre que possível. O juiz deve aproveitar todos os atos que puderem ser salvos da nulidade, conforme disposto no artigo 122, n.1, 2 e 3, do CPP.

O Professor Germano Marques da Silva explica que "o procedimento criminal é uma sequência de atos, na dependência uns dos outros, dependência que nem sempre é apenas de natureza temporal. Em outras palavras, o ato processual não é isolado, mas está em relação causal com os outros, todos direcionados a um fim comum. É nessa ótica que surge a problemática da declaração de nulidade e sua extensibilidade.

Em abstrato, são duas as soluções possíveis: uma que considera a indivisibilidade do procedimento, tornando nulo todo o procedimento em consequência da nulidade de um ato irregular, e outra que considera o fragmento do procedimento, afetando apenas o próprio ato. No entanto, nenhum sistema adota completamente essas posições extremistas. As soluções reais buscam uma terceira via, anulando o ato viciado e aqueles que dele dependem", conforme prevê o artigo 122.º, n.º1, do nosso CPP.

O legislador determinou que são nulas todas as provas ou meios de obtenção de provas "obtidas mediante tortura, coação ou, em geral, ofensa à integridade física ou moral das pessoas", considerando essas ofensas nulas mesmo com o consentimento do visado, conforme o artigo 126.º, n.º2, alíneas a), b), c) e d). Essa nulidade é absoluta, podendo ser relevante apenas para procedimentos contra quem de forma censurável e ilegal foi o seu autor, conforme o artigo 126.º, n.º4, do mesmo diploma legal. As nulidades previstas no artigo 126.º, n.º2, do CPP são insanáveis e de conhecimento oficioso.

Maia Gonçalves argumenta que "as provas obtidas por métodos absolutamente proibidos nunca podem ser utilizadas no processo, mesmo com o consentimento do visado". Se até o titular dos direitos ofendidos é impedido de dispor deles, desconsiderando seu consentimento, no n.º3 do mesmo artigo permite-se o consentimento quanto às "provas obtidas mediante a intromissão na vida privada e no domicílio".

No caso das buscas domiciliares, o consentimento inviabiliza a nulidade, pois trata-se de um bem jurídico disponível. A nulidade de uma busca domiciliar é um método proibido, mas pode ser sanável, dependendo da arguição do interessado nos termos dos artigos 120.º e 121.º do CPP.

A declaração de nulidade, conforme o artigo 122.º do CPP, determina a invalidade do ato em que a nulidade se verificou, "bem como dos atos que dele dependem ou possam ser afetados". Na declaração de nulidade, devem ser individualizados os atos nulos, devendo ser repetidos por ordem judicial sempre que possível, e aproveitados os que puderem ser salvos dos efeitos de nulidade.

A busca domiciliar realizada entre as 07h e as 21h, sem a devida autorização da autoridade competente, seja o Juiz de Instrução Criminal (JIC) ou o Ministério Público, ou sem o consentimento do morador conforme previsto no n.º 5 do artigo 174.º do Código de Processo Penal (CPP), é considerada nula. Tal ato constitui uma intrusão abusiva no domicílio, resultando na nulidade de todas as provas obtidas dessa forma, conforme estabelece o artigo 126.º n.º 3 do CPP.

"As provas obtidas por métodos relativamente proibidos, passíveis de consentimento relevante do titular, também são nulas, mas essa nulidade pode ser sanável, dependendo da arguição do interessado. Assim, não se pode arguir em recurso a nulidade das provas obtidas durante a busca domiciliar sem autorização judicial ou do visado".

Para as provas obtidas segundo os métodos prescritos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 126.º do CPP, tanto a doutrina quanto a jurisprudência concordam que são nulas de forma absoluta e insanável, conforme expresso no artigo 126.º n.º 1 do CPP. No entanto, o n.º 3 do artigo 126.º gera controvérsias. O Professor Maia Gonçalves, por exemplo, considera a falta de autorização prévia como uma nulidade relativa ou sanável se não for arguida pelos interessados, conforme os artigos 120.º e 121.º do CPP. A jurisprudência, como nos acórdãos do STJ de 23 de abril de 1992 e 8 de fevereiro de 1995, também apoia essa visão, considerando a nulidade sanável.

A maioria da jurisprudência entende que buscas sem autorização judicial, não enquadradas no artigo 177.º n.º 5, alínea b, do CPP, e sem consentimento do visado são nulas, assim como as provas obtidas. Contudo, se não forem arguidas pelo interessado dentro do prazo estipulado, essa nulidade é sanada conforme o artigo 120.º do CPP.

Por outro lado, alguns defendem que mesmo ausente do artigo 119.º, n.º 3, o artigo 118.º menciona que “as disposições deste capítulo não prejudicam as normas relativas às proibições de prova”. Argumentam que o artigo 126.º n.º 3 impede a utilização de provas obtidas por métodos proibidos, uma posição sustentada por Maria Teresa Beleza e Germano Marques da Silva. Estes autores afirmam que qualquer prova obtida ilegalmente é totalmente inutilizável, exceto para condenar quem a obteve ilegalmente, conforme o artigo 126.º n.º 4 do CPP.

Manuel Monteiro Guedes Valente também sustenta que a falta de autorização necessária torna a prova proibida devido à ingerência abusiva e ilegítima na vida privada do visado, ferindo sua integridade moral, com base nos artigos 32.º n.º 8 da Constituição da República Portuguesa (CRP) e 126.º n.ºs 1 e 2 do CPP.

Concordamos com a visão de que “as provas obtidas por métodos proibidos não se enquadram no regime de nulidades dos artigos 118.º e seguintes do CPP. Seria ilógico interpretar a epígrafe do artigo 126.º como nulidade quando se refere a proibições. O termo ‘nulas’ deve ser entendido como ‘proibidas’, preservando a vida privada e evitando a legitimação de atos que violem a dignidade humana para obtenção de provas. A verdade não é um valor absoluto e deve ser buscada por meios justos e legalmente admissíveis”.

Germano Marques da Silva também destaca que “a eficácia da justiça deve ser buscada legalmente, sem uso de força bruta, artifício ou mentira, pois isso degrada tanto a vítima quanto o perpetrador”.

Analisando o sistema de nulidades do CPP, devemos considerar a existência de outra categoria de nulidades que regula as proibições de prova, conforme o artigo 118.º n.º 3 do CPP. João Conde Correia e Tereza Beleza defendem uma autonomia técnica das proibições de prova, afirmando que as regras gerais sobre nulidades processuais não se aplicam às proibições de prova

Costa Andrade entende que a estreita ligação das proibições de prova à doutrina e ao regime das nulidades não deve ser vista como uma homogeneização dessas duas figuras. Consoante Andrade, as proibições de nulidade, seria visto como um confronto direto ao artigo 118º, nº 3. devido a interpretação de uma expressão da intenção

legislativa de consagrar as proibições de prova com uma disciplina que transcende o regime das nulidades processuais.

Paulo Sousa Mendes esclarece que, à luz do artigo 118.º, devemos distinguir três situações: a lei estabelece um regime especial para nulidades decorrentes da violação de normas de prova, define expressamente quais são as nulidades insanáveis e, se não houver previsão expressa de nulidade insanável, estamos perante uma nulidade sanável, conforme os artigos 119.º e 120.º do CPP.

Observamos que o legislador instituiu esse regime especial para as nulidades previstas no artigo 126.º do CPP, conferindo-lhes uma autonomia técnica em relação às nulidades relacionadas às proibições de prova, conforme o sistema geral das nulidades dos artigos 118.º a 123.º do CPP, por força do artigo 118.º, n.º 3. Se assim não fosse, a nulidade prevista no artigo 126.º, n.º 1 do CPP poderia ser considerada sanável, uma vez que, rigorosamente, apenas são insanáveis as nulidades constantes do artigo 119.º do CPP, ou aquelas expressamente cominadas com essa sanção.

O artigo 126.º, n.º 1 do CPP não estipula essa sanção para casos em que se utilizam meios de prova que violam direitos fundamentais das pessoas. Assim, seguindo o regime vigente, estaríamos perante uma nulidade sanável nos termos do artigo 120.º, n.º 2 do CPP. Seria incompreensível que uma prova obtida com violação de direitos fundamentais fosse considerada válida se a nulidade não fosse arguida ou sanada nos termos da lei. Inclusive, a nulidade poderia ser sanada com o trânsito em julgado da decisão onde essa prova foi valorada.

Além disso, não é evidente que o valor ético-jurídico da prova obtida em contravenção ao artigo 126.º, n.º 1 do CPP seja mais grave que o desvalor da prova violadora do artigo 126.º, n.º 3 do CPP. A Constituição, no artigo 32.º, n.º 8, inclui a proteção da intimidade da vida privada, mas, conforme o artigo 34.º, n.º 4 da CRP e o artigo 126.º, n.º 3 do CPP, é admitida a restrição desses direitos, desde que respeitado o princípio da proporcionalidade e salvaguardado o conteúdo essencial do direito, conforme o artigo 18.º, n.º 2 e 3 da CRP. Esses casos ficam fora das proibições de prova, pois as regras processuais penais permitem a obtenção de provas que restringem esses direitos, não configurando ilegalidade.

Analisando o artigo 123.º, n.º 3 do CPP, percebemos que a nulidade prevista é semelhante à do n.º 1 do mesmo artigo, ou seja, uma nulidade absoluta, reconhecida oficiosamente em qualquer fase do processo. Se não fosse assim, dependeria dos interesses individuais e não poderia ser sanada com o trânsito em julgado da sentença

condenatória, o que permitiria a recuperação do valor da prova proibida. Qualquer decisão final baseada em prova proibida, nos termos do artigo 449.º, n.º 1, alínea e) do CPP, justificaria a interposição de recurso extraordinário de revisão.

Entendemos que as proibições de prova resultam numa impossibilidade de utilização da mesma, não exigindo declaração de nulidade, pois uma prova proibida, mesmo constando do processo, não pode subsistir ou ser valorada. Pode ser arguida a qualquer momento, até a decisão final, inclusive sendo objeto de recurso extraordinário de revisão, conforme o artigo 449º, n.º 1, alíneas d) e e) do CPP. O STJ, no acórdão de 16 de julho de 2004, admite este regime autônomo, afirmando que o regime das provas nulas traduz-se na exclusão da prova afetada por vício, que não pode ser considerada pelo Tribunal.

A busca domiciliar deve sempre ser apreciada pelo Juiz de Instrução Criminal (JIC), conforme os artigos 174.º, n.º 5, 177.º, 268.º e 269.º do CPP, e o artigo 32.º, n.º 4 da CRP. Buscas domiciliares sem prévia autorização do JIC, realizadas pelo Ministério Público (MP) ou por órgãos de polícia criminal (OPC), devem ser comunicadas ao JIC para validação. Provas proibidas nunca serão válidas, mas é o JIC quem deve avaliar sua validade. O consentimento para busca é controverso, podendo ser considerado válido se prestado por quem tem disponibilidade sobre o local, mas o titular do direito à inviolabilidade do domicílio, protegido pelo artigo 34.º, n.º 1 e 2 da CRP, deve ser respeitado. Se a busca for autorizada por quem não é titular do direito, trata-se de um método de prova proibido.

O consentimento do visado é condição para a validade da busca domiciliar, devendo ser impresso e documentado. Pode ser dado oralmente antes da diligência e registrado posteriormente, inclusive por gravação sonora, validando a diligência através da documentação do consentimento.

Sem consentimento válido ou prestado pelo titular do direito à inviolabilidade do domicílio, a busca é, nos termos do artigo 126.º, n.º 3 do CPP, um meio proibido de prova.

Buscas noturnas, realizadas entre 21h e 7h, só não constituem intromissão abusiva se atenderem aos requisitos do artigo 177.º, n.º 2, mesmo que ordenadas pelo juiz. Provas colhidas nessas condições são proibidas, podendo ser validadas apenas com o consentimento do visado. Se a busca noturna for ordenada pelo MP ou realizada pelo OPC fora dos casos previstos no artigo 174.º, n.º 5 do CPP, sem consentimento do visado e fora de flagrante delito, é considerada nula nos termos do artigo 126.º, n.º 3.

9. AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE BUSCA DOMICILIAR

Em buscas domiciliares autorizadas previamente pela entidade competente, a cópia do despacho que ordena a busca deve ser entregue a quem tiver disponibilidade do local onde a diligência será realizada, antes do início da ação. Este despacho deve mencionar que a pessoa presente pode ser acompanhada por alguém de sua confiança, conforme estipulado no artigo 176.º n.º 1 do CPP.

O despacho judicial que autoriza a busca é o instrumento que legitima a ação dos oficiais de polícia judiciária (OPJ) e, portanto, deve ser preciso em seus termos. Se o titular do direito à inviolabilidade do domicílio estiver ausente, “a cópia é entregue a um parente, vizinho, porteiro ou alguém que o substitua”, conforme o artigo 176.º n.º 2 do CPP.

Nas buscas sem autorização prévia da entidade competente, os OPJ devem solicitar o consentimento do visado, o que não é uma mera formalidade, mas um pressuposto de validade da diligência. O despacho da autoridade judicial competente deve conter as razões que fundamentam a busca de maneira geral, para que o arguido possa verificar a diligência e se defender de possíveis abusos.

O despacho de autorização deve conter a identificação do local, não sendo exigido o mesmo grau de detalhe em todas as situações, desde que incluam elementos indispensáveis para a identificação da residência, como rua e número, ou outras características individualizadoras. A omissão do nome da pessoa que usufrui da moradia não constitui um vício. É legal realizar uma busca em um quarto específico dentro de uma casa de habitação, mesmo que o mandado não identifique o ocupante, desde que a residência seja amplamente identificada sem exclusão de reserva.

Quando há autorização prévia da autoridade competente para a busca domiciliar, a presença do arguido não é obrigatória, devendo apenas ser comunicado a ele que pode assistir à diligência. Não é exigido, neste caso, a presença nem o consentimento da pessoa visada pela busca. Se algumas formalidades do despacho da autoridade judicial competente forem omitidas, tal falta constitui apenas uma irregularidade, já que a lei não prevê expressamente a nulidade para esses casos, conforme os artigos 118.º n.º 1 e 2, e 174.º do CPP.

Se, por esquecimento ou lapso, a cópia do despacho não for entregue, estaremos diante de uma irregularidade que invalida o ato desde que arguida pelos interessados no

próprio ato. Em caso de irregularidade na busca domiciliar, “o prazo para arguir (...) é de três dias, nos casos de buscas e apreensões realizadas na presença do interessado, mas estando ele desacompanhado de advogado que o represente no processo.”

Manuel Monteiro Guedes Valente entende que, se o visado solicitar a presença de uma pessoa de sua confiança e os OPJ nada fizerem ou se opuserem a este pedido, trata-se de um método de obtenção de prova proibido, conforme o artigo 126.º n.º 3 do CPP. Haverá nulidade em caso de violação do artigo 32.º da CRP, que contém as garantias do processo criminal. O n.º 3 estabelece que a instrução do processo-crime é competência de um juiz, que não pode delegar atos de instrução relacionados diretamente com direitos fundamentais. O n.º 8 considera nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa à integridade física ou moral das pessoas, intromissão abusiva na vida privada, domicílio, correspondência e telecomunicações, conforme o artigo 126.º do CPP.

O prazo de validade do despacho que autoriza as buscas é de 30 dias. Se realizada após esse período, a busca é nula, conforme os artigos 174.º n.º 4 e 118.º n.º 3 do CPP. Isso inclui casos em que o mandado omite o prazo para a execução da diligência ou estende-se além do limite legal.

Gomes Canotilho e Vital Moreira defendem que o direito à inviolabilidade do domicílio pertence a qualquer pessoa que possua uma residência, independentemente das relações jurídicas subjacentes (propriedade, arrendamento, posse) e da respectiva nacionalidade (português, estrangeiro, apátrida), abrangendo todos os membros da família. No entanto, surge a questão de até que ponto essa inviolabilidade se estende a residentes ou domiciliados sem qualquer tipo legítimo de domicílio.

Quando falamos em consentimento para a busca domiciliar, afastamos a necessidade de outros requisitos, como a prévia autorização judicial. Com o consentimento, não há violação do domicílio, e este se torna um meio de legitimação das provas obtidas. O consentimento é relevante em buscas realizadas à noite, exceto em casos de flagrante delito ou criminalidade violenta e altamente organizada com autorização judicial prévia, e também não é relevante em buscas realizadas entre 07h e 21h, nas situações de flagrante delito e criminalidade violenta e altamente organizada sem prévia autorização judicial. Fora dessas situações, o consentimento é a única via de acesso ao domicílio dos cidadãos.

Quando o consentimento é prestado de forma livre e esclarecida, não é necessária a intervenção do juiz, pois o direito consagrado no artigo 34.º, n.º 2 e 3, da

CRP considera o consentimento e a vontade da pessoa como suficientes. A pessoa tem a liberdade de consentir ou não com a diligência. Esse consentimento, para ser válido, não pode ser dado sob coação, conforme disposto no artigo 174.º, n.º 5, alínea b) do CPP, devendo ser documentado.

Aceitando que o princípio constitucional da inviolabilidade do domicílio visa preservar a intimidade da vida privada, pessoal e familiar, este princípio deve proteger tanto quem é o titular legítimo quanto quem nunca teve o título ou o perdeu. Assim, “cada pessoa que partilha a habitação é portadora autónoma de um direito fundamental, exigindo não intervenção por parte do Estado. O direito alheio só pode ser disposto com legitimação contundente, e na ausência desta, o consentimento de uma única pessoa não justifica a busca numa habitação com vários habitantes”. A análise do artigo 174.º, n.º 5, alínea b) do CPP confirma que a busca só é justificada com o consentimento do lesado, devidamente documentado.

Os Tribunais Portugueses têm debatido extensivamente sobre o consentimento para a realização de buscas domiciliárias. Analisaremos algumas dessas decisões para compreender melhor quem pode dar tal consentimento. A primeira posição a considerar é a que afirma que o consentimento deve ser dado pelo titular do direito, ou seja, quem tem poder de disposição sobre o local da diligência.

Neste sentido, temos os acórdãos de 26 de novembro de 1992 e 11 de março de 1993, ambos do STJ. O acórdão do STJ de 26 de novembro de 1992 decidiu que o titular da inviolabilidade do domicílio é o proprietário da habitação onde a busca ocorreu. De forma semelhante, a decisão de 11 de março de 1993 validou o consentimento dado pelo pai do arguido, considerando que, ao permitir expressamente a entrada dos Órgãos de Polícia Criminal na casa de sua propriedade para realizar a busca, que resultou na detenção em flagrante delito, não houve intromissão abusiva no domicílio, pois o consentimento foi dado pelo proprietário.

Outro entendimento foi demonstrado pelo Tribunal Constitucional no acórdão 507/94 de 14 de julho, considerando que "o domicílio deve ser visto como uma projeção espacial da pessoa que reside em certa habitação, como forma daquela afirmar a sua dignidade humana". Similarmente, o Supremo Tribunal de Justiça, no acórdão de 8 de fevereiro de 1995, decidiu nula a busca domiciliar realizada por agentes policiais sem que se verificasse qualquer das situações previstas nas alíneas do artigo 174.º n.º5 do CPP, especialmente o consentimento do visado.

O acórdão do TRL de 13 de janeiro de 2000 considerou válido apenas o consentimento prestado pelo visado. Este consentimento deve ser dado por quem seja alvo da diligência e titular do direito à inviolabilidade do domicílio. Não basta, para este tribunal, a mera disponibilidade do lugar da habitação; o consentimento pode ser dado oralmente antes da busca e posteriormente documentado.

Percebe-se, portanto, que há divergências sobre quem detém o direito à inviolabilidade do domicílio. Na nossa opinião, cada um dos que habitam a mesma casa é portador de um direito fundamental na forma de exigência de omissão dirigida ao Estado e só pode dispor-se de um direito alheio com autorização bastante. Na ausência de autorização, o consentimento de uma pessoa só não basta para legitimar as buscas na casa habitada por várias pessoas (...). Quando um dos membros da casa autorizou que outro dos habitantes permita a entrada de pessoa particular, ou do homem do gás, não se pode concluir que autorize também a franquear a porta a quem vem preparar a sua condenação, isto é, a inflicção de mal".

O direito à privacidade é pessoal e intransmissível, cabendo apenas ao próprio exercê-lo. Não podemos equipará-lo ao direito de propriedade ou à titularidade do domicílio. Entendemos, portanto, que quando a busca domiciliar é realizada nos termos do artigo 174.º n.º5 alínea b) do CPP, com o consentimento do lesado, este deve incluir todas as pessoas que habitam o domicílio e que serão afetadas pela busca, sendo necessário o consentimento de todos, sob pena de violação do artigo 34.º n.º2 da Constituição.

No entanto, por questões de lógica, consideramos desnecessário o consentimento de todos os co-domiciliados, sendo suficiente o consentimento dos visados. "É a própria constituição que considera a vontade ou o acordo da pessoa como condição da entrada no domicílio dos cidadãos, fora dos casos previstos na lei ou sem o competente mandado judicial, numa manifestação de que o próprio estado pretende ultrapassar, por via de consenso, as situações de conflito".

No acórdão do TRP de 29 de janeiro de 2003, é abordada a questão do consentimento dos co-habitantes da residência. No caso concreto, se numa busca ao quarto do filho, a mãe residente também deveria prestar seu consentimento, sendo o filho o único visado com a busca. Em nossa opinião, não é necessário o consentimento cumulativo, apenas o do visado, e não consideramos necessário o consentimento de quem não faz parte do processo. Não é o direito fundamental do co-habitante que está

em causa, um direito que nunca estará na disponibilidade desse terceiro, ainda que seja a mãe e viva na mesma residência. Apenas o titular do direito pode acautelar e consentir.

O artigo 176.º n.º1 do CPP determina que, antes de ser realizada a busca, deve ser entregue a quem tiver a disponibilidade do local uma cópia do despacho que a determinou, salvo nos casos do artigo 174.º n.º5 alínea b), onde não haverá qualquer despacho, sendo necessário o consentimento de quem for visado pela busca. Se a norma penal não for interpretada desta forma, o consentimento dado não será realmente do visado pela busca domiciliar.

Na opinião do STJ, basta a intervenção de um co-domiciliado desde que essa pessoa disponha da habitação em causa. Este tribunal entende que alguém com um título que permita dispor juridicamente daquela habitação pode também dispor do direito fundamental constitucionalmente consagrado, fundado num direito de personalidade do Homem. Nós entendemos que, no momento da busca domiciliar que careça do consentimento do lesado, só não violará o princípio constitucional da inviolabilidade do domicílio se for autorizada pelo titular do direito à inviolabilidade do domicílio, que pode ser ou não o titular do direito do bem onde a busca está sendo realizada, mas será com certeza a pessoa que será lesada com a busca.

O consentimento só pode ser prestado por quem esteja em condições legais de o fazer, isto é, seja maior de idade, não seja cego, surdo ou mudo, analfabeto, e compreenda a língua portuguesa. Esse consentimento deve ser expresso, e o visado deverá assinar uma declaração autorizando a entrada em seu domicílio, uma vez que a lei prevê que seja documentado. Quanto ao momento em que o consentimento é prestado, algumas jurisprudências entendem que pode ser antes ou depois da diligência, ficando esse fato documentado, enquanto outras entendem que deve ser prestado antes da diligência se iniciar.

A inviolabilidade do domicílio é um direito fundamental consagrado pela Constituição Federal Brasileira em seu artigo 5º, inciso XI, que dispõe: "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". Este princípio constitucional garante a proteção da privacidade e da dignidade dos cidadãos, estabelecendo limites claros à atuação estatal dentro do espaço domiciliar.

Diante do Habeas Corpus 598051-SP, que reforça a necessidade de respeito a este direito fundamental, a filmagem da concordância do morador durante uma operação

policial emerge como uma medida recomendável e compatível com a legalidade. Com a aprovação do uso obrigatório de câmeras pelos policiais, conforme diretrizes da Lei nº 13.869/2019, que trata do abuso de autoridade, e a Resolução nº 01/2017 do Conselho Nacional de Políticas sobre Drogas (CONAD), a utilização de câmeras corporais durante as operações policiais não apenas auxiliaria na legalidade do ato, assegurando que todos os procedimentos sejam realizados dentro dos parâmetros legais, mas também protegeria a atuação policial, oferecendo transparência e evitando alegações infundadas de violação de domicílio.

A gravação do consentimento do morador através de filmagem proporcionaria uma prova robusta de que a busca domiciliar foi autorizada de maneira adequada, resguardando tanto os direitos dos moradores quanto a integridade das operações policiais. Tal medida garantiria que qualquer controvérsia sobre a legitimidade do consentimento pudesse ser resolvida com base em evidências concretas, protegendo os policiais contra falsas acusações de abuso de autoridade. A Lei nº 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet, também reforça a importância da proteção de dados e privacidade, o que inclui o direito à inviolabilidade do domicílio.

Em conclusão, a implementação de câmeras corporais no procedimento de busca domiciliar representa um avanço significativo na preservação dos direitos fundamentais e na transparência das ações policiais. Além de fortalecer a legalidade dos atos, essa prática contribuiria para a confiança pública nas instituições policiais, promovendo um ambiente de maior segurança jurídica e respeito aos direitos individuais. A adesão a estas medidas, portanto, encontra respaldo não só na Constituição Federal, mas também em legislações específicas que visam proteger tanto a sociedade quanto os agentes de segurança pública.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A inviolabilidade do domicílio é um direito fundamental consagrado na Constituição Federal, representando uma das garantias mais significativas no ordenamento jurídico brasileiro. A proteção ao lar, como extensão da privacidade e segurança do indivíduo, destaca-se como um pilar essencial da dignidade humana.

No entanto, tal direito não é absoluto, sendo possível relativizá-lo diante de circunstâncias excepcionais, especialmente quando se contrapõe à presunção de legitimidade estatal e à necessidade de manter a ordem pública. Nesse contexto, o julgamento do Habeas Corpus 598051-SP pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) traz à tona importantes reflexões sobre o equilíbrio entre a inviolabilidade domiciliar e a atuação legítima do Estado.

A inviolabilidade do domicílio, prevista no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal, assegura que ninguém pode adentrar a residência de outrem sem consentimento do morador, exceto em casos de flagrante delito, desastre, ou para prestar socorro. Além disso, mediante determinação judicial, a entrada pode ser permitida a qualquer hora do dia ou da noite.

Este direito visa proteger a esfera íntima dos indivíduos, garantindo que sua privacidade e segurança não sejam violadas arbitrariamente. Contudo, essa garantia fundamental pode se tornar um obstáculo à eficácia das ações policiais, especialmente quando há suspeitas de práticas criminosas que necessitam de respostas rápidas e eficazes por parte do Estado.

O caso do Habeas Corpus 598051-SP é emblemático ao demonstrar os desafios enfrentados pelo Judiciário ao tentar equilibrar a inviolabilidade domiciliar e a necessidade de intervenções estatais legítimas. No referido caso, o STJ foi chamado a decidir sobre a legalidade de uma operação policial que, sem mandado judicial, adentrou a residência de um suspeito sob a alegação de flagrante delito. A decisão gerou intenso debate sobre até que ponto a presunção de legitimidade das ações estatais pode justificar a relativização de um direito fundamental tão caro à sociedade.

A atuação policial eficiente é crucial para a manutenção da segurança pública e a prevenção da criminalidade. A exigência de mandado judicial em todas as situações

pode, por vezes, inviabilizar operações necessárias para a interrupção imediata de atividades ilícitas. Portanto, há momentos em que a relativização da inviolabilidade do domicílio se mostra imprescindível para a efetivação da justiça e proteção da sociedade. Porém, tal relativização deve ser pautada por critérios claros e objetivos, a fim de evitar abusos e garantir que as intervenções estatais sejam realmente justificadas.

O Recurso Extraordinário 603.616, julgado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), corrobora essa visão ao conferir legitimidade às diligências policiais realizadas com justificativa mínima, desde que pautadas por indícios claros de atividade criminosa. A decisão do STF estabelece que, em situações excepcionais, a atuação policial sem mandado judicial pode ser considerada válida, desde que não se trate de mera suspeita infundada. Este entendimento visa assegurar que a proteção à inviolabilidade do domicílio não se torne um empecilho à atuação eficiente das forças de segurança.

A jurisprudência atual reflete uma tentativa de harmonizar a proteção ao lar com as necessidades operacionais do Estado. No entanto, é imperativo que o Judiciário continue vigilante, para evitar que a flexibilização do direito à inviolabilidade do domicílio resulte em práticas abusivas. A supervisão rigorosa das justificativas apresentadas pelos agentes de segurança é essencial para garantir que a relativização desse direito fundamental ocorra apenas quando absolutamente necessário e de forma proporcional.

A análise do Habeas Corpus 598051-SP evidencia a complexidade de se conciliar a inviolabilidade domiciliar com a presunção de legitimidade estatal. É crucial que o ordenamento jurídico evolua para proporcionar um arcabouço normativo que equilibre esses valores de maneira justa e eficaz. A proteção dos direitos fundamentais não pode ser entendida como um obstáculo à segurança pública, mas sim como um componente essencial de um estado democrático de direito.

Portanto, a inviolabilidade do domicílio deve ser preservada como regra geral, mas com a consciência de que em situações excepcionais, sua relativização pode ser necessária. É fundamental que o Judiciário e os órgãos de segurança pública atuem com responsabilidade e discernimento, garantindo que as exceções à regra sejam devidamente justificadas e não se tornem a norma. Somente assim será possível proteger os direitos individuais sem comprometer a segurança coletiva.

Em conclusão, o julgamento do Habeas Corpus 598051-SP pelo STJ ressalta a necessidade de um equilíbrio delicado entre a inviolabilidade do domicílio e a atuação legítima do Estado.

A jurisprudência deve continuar a se desenvolver para fornecer diretrizes claras que permitam a intervenção estatal em situações de extrema necessidade, sem comprometer a proteção dos direitos fundamentais. A busca por esse equilíbrio é essencial para garantir uma sociedade justa e segura, onde os direitos individuais são respeitados e a segurança pública é eficazmente mantida.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 01 maio de 2024

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 603.616**. Recorrente: Paulo Roberto de Lima. Recorrido: Ministério Público do Estado de Rondônia. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 05 de novembro de 2015.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 603.616/RO. Relator: ministro Gilmar Ferreira Mendes. Diário Judiciário Eletrônico- DJe, 10 mai. 2016

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Amapá**. HC 106404/AP. Relator: desembargador Luiz Carlos. Diário Judiciário- DJ, 28 jun. 2004.

Germano Marques da Silva. **Curso de Processo Penal**. Verbo, 1993, II Vol., pág. 73.
Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª Edição, Coimbra Editora, 1993, pág. 212

Jorge Figueiredo Dias. **“Comentário Conimbricense do Código Pena”**. I Parte Especial, Tomo I, Coimbra Editora, 1999, comentário ao artigo 190.º do Código Penal.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Curso de processo penal**. Niterói: Impetus, 2013.

LIMA. Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único / Renato Brasileiro de Lima – 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 5ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
NETO, Nilo de Siqueira Costa. *Prisão em flagrante: análise de sua natureza jurídica diante do advento da Lei 12.403/11*. 2012. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/22769/prisao-em-flagrante-analise-de-sua-naturezajuridica-diante-do-advento-da-lei-12-403-11> > Acesso em: 10 maio 2024.

M. Maia Gonçalves. **Código de Processo Penal**. Anotado, pág. 384.

Manuel Monteiro Guedes Valente. **I Congresso de Processo Penal**, Revistas e Buscas, pág. 309.

Manuel Costa Andrade. “**Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal**”. pág. 209 e seguintes

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

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 abril 2024.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 14. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

SARAIVA, George Dantas. **O conceito de dia e a execução de mandado de busca e apreensão domiciliar**. 2021. Artigos Jus. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/93268/o-conceito-de-dia-e-a-execucao-de-mandado-debusca-e-apreensao-domiciliar/2>. Acesso em: 7 maio 2024.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: JusPODIVM, 2019.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Prática de Processo Penal**. 33.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.