

**UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO
CIENTÍFICO**

INVASÃO DO DOMICILIO E INVIOLABILIDADE DO DOMICILIO

**César Luan Fontes dos Santos Alves
Orientador: Marcio Cesár Fontes Silva**

ESTÂNCIA

2020

INVASÃO DO DOMICILIO E INVIOABILIDADE DO DOMICILIO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Tiradentes – UNIT, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em ____/____/____.

Banca Examinadora

Professor Orientador
Universidade Tiradentes

Professor Examinador
Universidade Tiradentes

Professor Examinador
Universidade Tiradentes

INVASÃO DO DOMICILIO E INVIOABILIDADE DO DOMICILIO

HOUSEHOLD INVASION AND HOUSEHOLD INVIOABILITY

César Luan Fontes dos Santos Alves¹

RESUMO: A casa é o asilo inviolável do indivíduo; ninguém pode aí penetrar, de noite, sem consentimento do morador, senão para acudir as vítimas de crimes, ou desastres, nem de dia senão nos casos e pela forma prescritos na lei. O presente artigo analisa o direito fundamental à inviolabilidade de domicílio em face dos seus limites, no caso, o da prisão em flagrante delito e das circunstâncias que justificam, bem como em casos específicos de crime permanente, a sua legitimação em face da ordem jurídica, pena de configuração da ilicitude da prova obtida bem como a derivação daquelas obtidas.

Palavras-Chave: inviolabilidade de domicílio - flagrante delito - crime permanente - prova ilícita

ABSTRACT: This article examines the fundamental right to inviolability of the home in view of its limits, in this case, that of imprisonment in flagrante delicto and the circumstances that justify, as well as in specific cases of permanent crime, its legitimacy in the face of the legal order, penalty for configuring the illegality of the evidence obtained as well as the derivation of those obtained.

Keywords: home inviolability - flagrante delicto - permanent crime - illicit evidence

¹ Bacharelado em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT, *campus* Estância. E-mail:luanfontess@gmail.com

1- INTRODUÇÃO

O trabalho em comento estuda o fenômeno jurídico da inviolabilidade domiciliar em detrimento de parâmetros constitucionais que se entrelaçam a direitos fundamentais e garantias. Com isto floresceu dentro constituição federal em seu artigo 5º, inciso X e XI visando a proteção a privacidade do ambiente familiar dos indivíduos, sendo dever do Estado garantir tal situação frente a ações praticadas por seus agentes.

Desta forma a inviolabilidade do domicílio é preceito constitucional de suma importância tendo no decorrer de seus aspectos o dever do Estado em prezar pela garantia do direito em face da sociedade ao passo que em inúmeras situações dos dias a dia seus agentes cometem em seus atos condutas que extrapolam o dever de servidor. Portanto em detrimento destas situações problemas apresenta-se a seguinte enunciado do STJ de tem 208 que já pacificou entendimento, de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.

. Tal estudo demonstra grande relevância em razão de que qualquer indivíduo, por ser titular do direito fundamental à inviolabilidade domiciliar, também está sujeito a sofrer uma eventual violação de seu lar, seja em virtude de uma determinação judicial emanada pelo Poder Judiciário, seja por qualquer uma das outras causas autorizadas de ingresso em domicílio sem o consentimento de seu morador, as quais estão previstas expressamente no texto constitucional.

Sendo assim a justificativa do trabalho está baseada na importância do Estado em garantir o direito fundamental de cada indivíduo frente a ações tomadas por seus agentes, bem como o posicionamento jurídico diante de situações precárias de invasão.

Sendo assim a pesquisa foi baseada em bibliografias buscando todo um aprofundamento teórico e em periódicos e sites onde proporcionou para o conteúdo mais consistência e qualidade e ainda foi feita uma abordagem exploratória

buscando familiaridade com o tema. Logo a pesquisa consiste em exportar ao leitor com toda responsabilidade do tema em ensejo para uma melhor compreensão e alerta para a situação problema em questão.

2 INVIABILIDADE DE DOMICILIO E A IMPORTÂNCIA DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS DENTRO DO AMBITO CONSTITUCIONAL

Antes de adentrar no assunto é interessante ponderar e se não dizer, se faz necessário elencar o conceito de domicilio que nas entrelinhas de considera-se domicilio todo local delimitado que seja ocupado por alguém com exclusividade (não aberto ao público), a qualquer título (TAVARES 2016, p.534). Desta forma, domicilio é o local onde alguém estabelece sua residência permanente, podendo ser substituído também pela expressão sinônima da palavra casa, no sentido de residência, estabelecendo lugar onde a pessoa mora

Com o advento do Estado Moderno, o papel atribuído ao Direito Constitucional passa a ser de fundamental importância porque a própria noção de Estado compreende a idéia de uma sociedade politicamente organizada que submetem a todos, governante e governado ao império de um documento que formaliza o pacto político da sociedade (MENDES, 2009). Antes mesmo da constituição de 1988, a casa é bem jurídico inviolável, protegido e eivado de segurança constitucional e diante de tal parâmetro é que se detém a previsão de que a mencionada guarnição constitucional percorre o direito pelos delongos da história democrática.

Na primeira constituição republicana, de 1891, repetiram-se, em linhas gerais, os termos da Carta de 1824, pois, de acordo com o art. 72, § 11, da Constituição de 1891, “a casa é o asilo inviolável do indivíduo; ninguém pode aí penetrar, de noite, sem consentimento do morador, senão para acudir as vítimas de crimes, ou desastres, nem de dia senão nos casos e pela forma prescritos na lei”. O mesmo sucedeu com a Constituição de 1934, art. 113, n. 16, de acordo com o qual “a casa é o asilo inviolável do indivíduo. Nela ninguém poderá penetrar, de noite, sem consentimento do morador, senão para acudir a vítimas de crimes ou desastres, nem de dia, senão nos casos e pela forma prescritos na lei. (MENDES, p.4, 2013)

O autor acima trata claramente de um aspecto importante sobre a constituição republicana, uma vez que mesma antes mesmo da constituição de 1988

ao passo que já tratava do fato de que a casa é asilo intocável do indivíduo e que para que se possa adentrar nela, deve haver o devido consentimento do morador ou por situações excepcionais elencadas na lei.

Destarte, aponta a autora Dinorá Adelaide Musetti Grotti (1993, p. 19):

As constituições contemporâneas, de um modo geral, enfatizam a proteção do domicílio como resposta aos antigos abusos do Estado absoluto, consagrando, nos seus textos, a incolumidade do domicílio, como asilo inviolável do indivíduo.

Com isto deve-se ser analisada tal situação, não como apenas um mero direito, mas como um preceito constitucional que deve ser respeitado, principalmente pelos órgãos e agentes estatais.

Destarte, os direitos fundamentais que são nascedouros de garantias ao indivíduo, bem como a coletividade, floresce dentro do objeto do estudo como salva à garantia constitucional, uma vez que seu objetivo é garantidor.

O reconhecimento dos direitos fundamentais do homem, em enunciados explícitos nas declarações de direitos, é coisa recente, e está longe de se esgotarem suas possibilidades, já que cada passo na etapa da evolução da Humanidade importa na conquista de novos direitos. (SILVA, 2003, p. 149)

O que o autor nos quer dizer é que, o direito fundamental, está longe de ser uma mera ferramenta de direito, e sim um escudo de proteção para que garantias constitucionais sejam aplicadas e não violadas, como no caso de nosso objeto de estudo, uma vez que a própria constituição garante a inviolabilidade do asilo domiciliar, e se não fosse a tabua de garantias fundamentais, tal direito poderia estar frouxo dentro da carta magna. Ainda ao que tange a inviolabilidade de domicílio como preceito ao direito fundamental, se tem o seguinte entendimento:

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. 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.(SARLETE,2013,p.547)

O autor trás a tona a dignidade da pessoa humana frente ao objeto, ao passo que deve ser respeitado o mencionado direito e, além disso, deve ser atenuado a ele garantia e proteção pelo estado. Igualmente, a inviolabilidade domiciliar traz à tona a garantia de que, tanto os agentes estatais quanto outros indivíduos particulares, não poderão perturbar a privacidade dos cidadãos no que tange ao interior de suas residências e suas adjacências, a não ser por meio de consentimento do morador, ou nas hipóteses expressamente previstas na Constituição.

Dessa forma, esclarece José Afonso da Silva (2003, p. 435):

O art. 5º, XI, da Constituição consagra o direito do indivíduo ao aconchego do lar com sua família ou só, quando define 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.

Porém é interessante ponderar que não existe soberania entre os princípios, mas sim um diapasão de controle de pesos e contra pesos, por isso é de suma importância pontuar que os direitos e garantias fundamentais não podem ser usados como soberanos deve sempre observar os parâmetros exceções legais, impondo assim limites.

Os limites aos direitos fundamentais, em termos sumários, podem ser definidos como ações ou omissões dos poderes públicos (Legislativo, Executivo e Judiciário) ou de particulares que dificultem, reduzam ou eliminem o acesso ao bem jurídico protegido, afetando o seu exercício (aspecto subjetivo) e/ou diminuindo deveres estatais de 18 garantia e promoção (aspecto objetivo) que resultem dos direitos fundamentais. (SARLETE, 2007, p.385)

Portanto, a inviolabilidade do domicílio não só deve estar elencada no rol de direitos e garantias fundamentais de um Estado democrático de direito, mas também

deve ser respeitada (principalmente pelos agentes estatais), sem que sejam cometidas eventuais arbitrariedades e violações ilegítimas à moradia dos cidadãos.

3 O INSTITUTO JURÍDICO FRENTE A AÇÕES DOS AGENTES ESTATAIS

Os agentes públicos mais precisamente aqueles que cuidam da segurança pública detêm de prerrogativas e direitos que permeiam limites legais, dentre eles em seus atos quanto ao fenômeno da busca e apreensão que encontra-se disciplinado dentro das normas jurídicas pátrias, como o código penal.

Embora a legislação que regulamenta o instituto classifique-o na qualidade de prova, a busca e apreensão, em sua essência, não é prova, tendo, na verdade, natureza jurídica de medida cautelar, a qual objetiva obter provas para o processo, com a finalidade de assegurar a utilização do elemento probatório no deslinde processual ou evitar o seu perecimento (TÁVORA; ALENCAR, 2016).

Sendo assim ao analisar os limites constitucionais frente às invasões de domicílios realizadas por agentes policiais em crime de tráfico de drogas, verifica-se ser uma matéria bastante discutida nos tribunais, haja vista a ausência de justa causa que fundamente o ingresso forçado no domicílio do suspeito sem o seu consentimento, tendo por conseqüência a ilicitude das provas colhidas em razão da conduta ilícita da autoridade policial.

A busca e apreensão é uma das medidas cautelares encontradas em nosso ordenamento jurídico, porém ela difere das outras medidas. E sendo assim e seguindo esta forma, entende-se que o instituto figura, na maioria das vezes, como artifício em busca de prova. Assim pode retirar o seguinte trecho no Título VII - “Da Prova” - Sobre o instituto:

Trata-se, portanto, em nosso processo penal, especialmente, de meio de prova, de natureza acautelatória e coercitiva, consubstanciado no apossamento de elementos instrutores, quer relacionados com objetos, quer com as pessoas do culpado e da vítima, quer, ainda, com a prática criminosa que tenha deixado vestígios. [...] Com efeito, meio de prova, apresenta-se, a um só tempo, como instrumento utilizável pela parte interessada, em prol da evidenciação da justeza de suas alegações e como fonte de instrução do Juiz (muitas vezes auxiliado pela autoridade policial encarregada da “informatio delicti” – informação do delito -), na formação de seu convencimento [...] a prova consiste no “conjunto dos meios e de métodos positivos, pelos quais é possível exprimir o

nosso julgamento sobre a verdade de uma acusação. (Rogério Laurita Tucci 2012, p. 1):

Na mesma esteira, Claudemir Missaggia (s.d. p. 200) explana sobre a busca e apreensão:

A busca e apreensão, no processo penal, caracterizam-se como medidas judiciais ou de polícia judiciária restritivas de direitos fundamentais (domicílio, propriedade, posse, intimidade, sigilo) não sujeitas, necessariamente, aos pressupostos das medidas cautelares, ou seja, do periculum in mora e do fumus boni iuris, cuja finalidade consiste, no caso da busca, em descobrir coisas, pessoas ou indícios do fato investigado, para apreendê-los (ou registrá-los) ou prendê-las e, no caso da apreensão, em assegurar elementos que importam à instrução [...]. Portanto, é possível notar que o instituto jurídico da busca e apreensão ostenta natureza eminentemente cautelar, sendo previsto na Constituição Federal e regulamentado pelo Código de Processo Penal.

Ainda, é caracterizado por ser uma medida restritiva de direitos individuais que objetiva o acautelamento de materiais probatórios, para que possam ser utilizados como prova em eventual processo criminal. Além do mais, trata-se de uma medida de caráter excepcional, haja vista que implica a quebra da inviolabilidade domiciliar (garantida constitucionalmente), no entanto, dentro dos limites impostos pela Constituição Federal e pela legislação ordinária.

No que toca ao conteúdo e limites do direito à inviolabilidade do domicílio na Constituição Federal vale destacar que a evolução da proteção do domicílio na esfera do direito constitucional e comparado acabou influenciando significativamente o constituinte de 1988.

De acordo com o art. 5.º, XI, da CF, “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”. Muito embora a Constituição Federal não tenha utilizado a expressão domicílio, substituindo-a por “casa”, os termos hão de ser tomados como equivalentes, pois a proteção do domicílio, em que pese alguma variação encontrada no direito comparado no que diz com sua amplitude e eventuais pressupostos para sua restrição, é tomada em sentido amplo e não guarda relação

necessária com a propriedade, mas, sim, com a posse para efeitos de residência e, a depender das circunstâncias, até mesmo não de forma exclusiva para fins residenciais

Nesta senda é que temos inúmeros pensamentos doutrinários acerca da temática excepcional, ou seja, a excepcionalidade impõe que a determinação judicial de busca e apreensão sejam previamente autorizadas por uma autoridade judiciária, bem como determina que, no momento do cumprimento da diligência, a autoridade executora deve violar o menos possível os direitos individuais de quem por ventura encontre-se no local, nada além do imprescindível para alcançar os fins da diligência (Rogério Laurita Tucci 2012, p. 15)

4 SITUAÇÃO PROBLEMA DO FLAGRANTE DELITO EM FACE DA IVASÃO DE DOMICILIO

Ao que tange o campo constitucional de ingressar em domicílio no caso de flagrante delito, primeiramente, deve-se frisar que ela se refere à prática que configura infração penal, ou seja, a depender da situação e caso concreto trata-se de crime ou contravenção. Sendo aceita a entrada em casa alheia, sem ordem judicial, no momento que estiver ocorrendo um delito em seu interior, ou seja, um fato típico, ilícito e culpável.

Desta forma o autor logo abaixo retrata o seguinte, de que não se pode perder de vista que a regra é a inviolabilidade domiciliar:

[...] a inviolabilidade do domicílio é a regra; excepcionalmente diante do perigo na demora, o agente estatal no exercício do poder de polícia, à noite, poderá ingressar na casa de alguém, quando se depare com flagrante delito – nesta última hipótese, a situação deve demonstrar-se com base em fatos concretos, só devendo validar-se a busca domiciliar correlata (que não é consectário necessário do flagrante) quando pudesse ser autorizada, naquelas circunstâncias específicas (avaliadas ex ante), pelo juiz. (Sarlet 2013, p. 556):

Necessário se faz aqui destacar a importância do papel do legislador e também do policial no cumprimento de suas funções, em razão de que muitas lidem são solucionadas com a produção de provas via mandado judicial ou situação de flagrância, cabendo ao legislador definir os parâmetros conforme o amparo legal, e ao policial conseguir distinguir a situação em que é permitido entrar no domicílio

Observa-se, ainda, que a invasão ao domicílio também é legítima se a infração penal tiver sido praticada fora da casa, no caso de o suspeito criminoso, durante a perseguição policial, ter se refugiado em alguma residência.

Com isto o agente público diante de uma situação suspeita da ocorrência do fato criminoso deve-se basear em elementos objetivos e concretos, entendendo o Supremo Tribunal Federal que a mera intuição não fundamenta a busca. Nesse cenário, conclui o Supremo Tribunal Federal que a “fundada suspeita”, prevista no art. 244 do CPP, não pode fundar-se em parâmetros unicamente subjetivos, exigindo elementos concretos que indiquem a necessidade da revista, em face do constrangimento que causa.

Todavia, evidencia-se que a situação de flagrância não pode desaparecer, pois, uma vez que ela seja quebrada, a autorização constitucional para a entrada na residência se extingue. Nessa esteira, percebe-se que as hipóteses de flagrante delito estão definidas expressamente no Código de Processo Penal, mais precisamente em seus artigos 302 e 303, que ditam: 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.

Art. 303. Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência. Ocorre que, existem também as chamadas infrações permanentes (sua consumação se prolonga no tempo), as quais também autorizam a prisão em flagrante do suspeito enquanto não cessar a permanência.

Sobre esses crimes, vale lembrar que existe um lapso entre sua consumação e seu exaurimento, no qual o crime estará em curso. Assim, se dentro da residência o crime permanente estiver ocorrendo, estará caracterizado o flagrante e será viável o ingresso forçado no em seu interior. Entre os crimes permanentes, pode-se citar, a título de exemplo, o depósito de substância entorpecente, a extorsão mediante seqüestro, o porte de arma de fogo ilegal e o cárcere privado. Dessa forma, acerca do flagrante delito e o ingresso no domicílio, explica Sarlet (2017, p. 463):

[...] embora o flagrante delito legitime o ingresso, sem mandado judicial e a qualquer hora, no domicílio, há que ocorrer o controle jurisdicional posterior, sem o qual restaria esvaziada a correspondente garantia constitucional. Assim, os agentes estatais devem demonstrar a ocorrência de elementos mínimos caracterizadores do flagrante, de modo a justificar a medida – no caso, fundadas razões de que no interior da casa esteja ocorrendo um flagrante delito. Sobre a temática, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 05/11/2015, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário número 603.616, definiu limites para a entrada das forças policiais em domicílio sem autorização judicial, firmando a tese a seguir colacionada:

A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados (STF, 2015).

Qualificadamente, Henrique Hoffmann apresenta uma relevante avaliação no que tange o entendimento da Suprema Corte brasileira (2017, p. 2):

Assim, se de um lado não se deve incentivar o exercício da adivinhação que coloque a violação do domicílio numa verdadeira loteria, de outro é temerário exigir uma confirmação visual muitas vezes impossível de ser obtida que enfraqueceria sobremaneira o combate aos covardes criminosos que não respeitam sequer o recato do lar. As fundadas razões não precisam ser demonstradas de antemão, podendo ser apresentadas após a conclusão da diligência, sob pena de inviabilizar a agilidade necessária à medida. [...] A situação flagrancial deve ser detectada com certa segurança antes da entrada no imóvel; a descoberta por acaso após o ingresso não serve para dar amparo retroativo à violação de domicílio (que nesse caso deveria ter sido precedida de mandado judicial).

Em outras palavras, se a entrada na casa for injustificada, o posterior achado de objetos ilícitos em seu interior não torna lícita a ação, sob pena de esvaziar a franquia constitucional. Portanto, pode-se concluir que, para ser legítima a entrada forçada em domicílio sem determinação judicial, são necessárias fundadas razões de que uma infração penal está sendo praticada no interior da residência, uma vez que o ingresso sem uma justificativa prévia é considerado arbitrário, não importando se houve a constatação do flagrante posteriormente à entrada forçada.

Fazendo-se necessário o conhecimento anterior da prática criminosa, pois a proteção contra a diligência demanda que ela seja executada com o que se sabe antes de sua realização, e não depois. Por fim, é necessária e cabível tal previsão constitucional de quebra da inviolabilidade domiciliar no caso de flagrante delito, haja vista que o domicílio não pode ser visto como um local totalmente inviolável, livre e protegido para o cometimento de infrações penais, inatingível pela ação Estatal, uma vez que o poder público – normalmente por meio da força policial - tem o dever de reprimir eventuais condutas criminosas que ali venham a ocorrer.

Titulares (portanto, sujeitos do direito) da garantia da inviolabilidade são, em princípio, tanto as pessoas físicas (nacionais e estrangeiros) quanto às pessoas jurídicas, visto que se cuida de direito compatível com a sua condição. No caso das pessoas físicas a titularidade estende-se a todos os membros da família que residem no local, assim como em geral toda e qualquer pessoa que habita ou exerce sua atividade no local, alcançando até mesmo presos e internados nos limites de seu local de internação, ressalvadas eventuais intervenções previstas em lei. Importa destacar que a titularidade do direito à inviolabilidade do domicílio não depende da condição de proprietário, pois basta a posse provisória, como no caso do quarto de hotel, da barraca instalada num camping etc. (MENDES. 2010,p.338).

Cuida-se, portanto, de uma reserva absoluta de jurisdição que impede seja atribuída a qualquer outra autoridade pública a possibilidade de determinar o ingresso na esfera domiciliar, o que, por sua vez, corresponde ao entendimento dominante na seara da doutrina e na jurisprudência do STF, de modo que outras hipóteses, ainda que previstas em lei, que permitam o ingresso no domicílio (mesmo quando se trata de agentes sanitários) ou não foram recepcionadas pela Constituição Federal - sendo anteriores - ou serão inconstitucionais.

Por outro lado, vale ressaltar que a Constituição Federal não limitou a determinação judicial de quebra da inviolabilidade de domicílio aos processos criminais, de tal sorte que também para outros fins o Poder Judiciário, desde que mediante decisão fundamentada, poderá determinar a entrada no domicílio.

Vejamos o seguinte julgado:

Mas o próprio Poder Judiciário tem revelado preocupação quanto ao rigor procedimental que deve atender mesmo aos casos nos quais o ingresso domiciliar se dá com base em decisão judicial. Nesse sentido transcrevem-se trechos de decisão do STF que bem expressam a preocupação que de modo geral tem sido veiculada em outros julgados: “De que vale declarar a Constituição que 'a casa é asilo inviolável do indivíduo' (art. 5.º, XI) se moradias são invadidas por policiais munidos de mandados que consubstanciem verdadeiras cartas brancas, mandados com poderes de a tudo devassar, só porque o habitante é suspeito de um crime? Mandados expedidos sem justa causa, isto é, sem especificar o que se deve buscar e sem que a decisão que determina sua expedição seja precedida de perquirição quanto à possibilidade de adoção de meio menos gravoso para chegar-se ao mesmo fim. A polícia é autorizada, largamente, a apreender tudo quanto possa vir a consubstanciar prova de qualquer crime, objeto ou não da investigação. Eis aí o que se pode chamar de autêntica 'devassa'. Esses mandados ordinariamente autorizam a apreensão de computadores, nos quais fica indelevelmente gravado tudo quanto respeite à intimidade das pessoas e possa vir a ser, quando e se oportuno, no futuro, usado contra quem se pretenda atingir” (HC 95.009, j. 06.11.2008, rel. Min. Eros Grau)

Importante consequência resultante do desatendimento dos critérios estabelecidos pela Constituição Federal é que prova obtida em situação que configure violação do domicílio tem sido considerada como irremediavelmente contaminada e ilícita (ponto a ser desenvolvido no próximo item), não podendo ser utilizada, ainda que o Poder Público não tenha participado do ato da invasão. Todavia, muito embora este seja o entendimento dominante, há que registrar a existência de caso apreciado pelo STF em que, na hipótese de ingresso durante o período noturno e de instalação de instrumento de captação acústica em escritório de advocacia, com o intuito de obter prova de crime atribuído ao próprio titular do escritório (portanto, titular do direito a inviolabilidade do domicílio), acabou - mediante recurso aos critérios da concordância prática e da proporcionalidade - sendo autorizada a utilização da prova obtida.

Tal precedente - somado à falta de uma expressa reserva legal no texto do art. 5.º, XI, da CF - alimenta a discussão sobre a possibilidade de restrições não expressamente autorizadas no âmbito de proteção da garantia da inviolabilidade do domicílio, a exemplo do que ocorre no caso dos direitos à privacidade, intimidade, honra e imagem, temática que aqui não iremos desenvolver (MATTA, 2011.p.433-51).

5- CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer do objeto de estudo, inúmero conceitos sobre do que realmente configuraria asilo inviolável permeou sobre o leito científico, alguns chamaram mais a atenção em detrimento de outros pondo um ponto final no seguinte entendimento acerca do conceito que pode-se entender da seguinte maneira, que “para fins constitucionais, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal, considera-se domicilio todo local delimitado que seja ocupado por alguém com exclusividade (não aberto ao público), a qualquer título.”

Ao adentrar no assunto de inviolabilidade domiciliar dever-se observar dois lados opostos que apresentam-se com postura distintas dentro do seio social. Estes eixos são configurados pelo crime severamente organizado, que requer uma postura mais ardente e pujante, em detrimento observa-se o lado precário das comunidades menos favorecidas economicamente que estão suscetíveis à arbitrariedade policial-, que devem se sentir seguro quanto aos seus direitos previamente constituídos, principalmente ao fato de não ter o domicílio invadido, em qualquer horário, sem que as cautelas essenciais tenham sido observadas ou ausentes de justificativa plausível.

Com isto dentro da carta magna do estado democrático, floresce direito e garantias fundamentais que pões a salvo o asilo domiciliar que no decorrer do estudo se deparou com inúmeros conceitos e sistemas de analogia para chegar á sua definição. Ao abordar o assunto da inviolabilidade domiciliar, é necessário ponderar os dois lados da questão: de um lado, o crime organizado, sofisticado, demandando uma postura estatal mais enérgica; de outro, a coletividade, sobretudo as comunidades precárias economicamente - mais suscetíveis à arbitrariedade policial-, que devem se sentir seguro quanto aos seus direitos previamente constituídos, principalmente ao fato de não ter o domicílio invadido, em qualquer horário, sem que as cautelas essenciais tenham sido observadas ou ausentes de justificativa plausível.

Além das hipóteses referidas dentro do presente trabalho, pode-se observar que a Constituição Federal apenas permite uma intervenção do direito na inviolabilidade do domicílio mediante ordem judicial, restringindo tal possibilidade ao período diurno. Cuida-se, portanto, de uma reserva absoluta de jurisdição que

impede seja atribuída a qualquer outra autoridade pública a possibilidade de determinar o ingresso na esfera domiciliar, o que, por sua vez, corresponde ao entendimento dominante na seara da doutrina e na jurisprudência do STF.

Com isto é fielmente notório que não existe um direito absoluto e soberano quanto, pode-se observar que a inviolabilidade do domicílio é a regra, entretanto o ordenamento jurisprudencial juntamente com preceitos legais trás a exceção. É cediço que a própria Constituição Federal trouxe em seu leito a determinação judicial de quebra da inviolabilidade de domicílio aos processos criminais, de tal sorte que também para outros fins o Poder Judiciário, desde que mediante decisão fundamentada, poderá determinar a entrada no domicílio.

REFERENCIAS

Cf., **por todos**, MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo G. Curso de direito Portuguesa anotada, p. 541

Cf., **por todos**, CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. Constituição da República

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

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**, p. 133.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo G. **Curso de direito constitucional**, p. 328. 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.