

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE ITUVERAVA
FACULDADE DOUTOR FRANCISCO MAEDA**

Jean Marcos Tormena

**O DIREITO FUNDAMENTAL À INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO E A
UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE GRAVAÇÃO DURANTE AS
DILIGÊNCIAS**

**ITUVERAVA
2021**

JEAN MARCOS TORMENA

**O DIREITO FUNDAMENTAL À INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO E A
UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE GRAVAÇÃO DURANTE AS
DILIGÊNCIAS**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
à Faculdade Dr. Francisco Maeda. Fundação
Educativa de Ituverava, para obtenção do
título de Bacharel em Direito.**

**Orientador: Prof. Ms. Christopher Abreu
Ravagnani**

**ITUVERAVA
2021**

JEAN MARCOS TORMENA

**O DIREITO FUNDAMENTAL À INVOLABILIDADE DO DOMICÍLIO E A
UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE GRAVAÇÃO DURANTE AS
DILIGÊNCIAS**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
à Faculdade Dr. Francisco Maeda. Fundação
Educativa de Ituverava, para obtenção do
título de Bacharel em Direito.**

Ituverava, _____ de _____ de 2021.

**Orientador: _____
Prof. Ms. Christopher Abreu Ravagnani**

Examinador: _____

Examinador: _____

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a Deus, pela oportunidade de estar finalizando mais esta etapa de vida, e por todo o caminho que me auxiliou até o presente momento.

Dedico a minha família, principalmente aos meus pais e irmãos, que me apoiaram, me deram todo o suporte que eu precisava perante todos os momentos difíceis, não somente do curso, mas da vida.

Dedico a minha namorada, que me incentivou nesta reta final de curso, para que eu finalizasse esta etapa da minha vida da melhor forma possível.

E por fim dedico aos meus amigos de faculdade, que sempre me ajudaram e deram total apoio para meu caminhar durante essa maravilhosa etapa em minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por me guiar e apesar de toda dificuldade, me dar forças para seguir em frente e vencer.

Aos meus pais, Marileia e Enio, e meus irmãos, Yasmin e Fernando, por todo o amor e carinho que vieram na forma de incentivo durante todo o curso.

Aos meus amigos Guilherme, Maria Eduarda, Renan e Daniel, por cada momento vivenciado, tanto acadêmico, quanto fora da instituição, são momentos que jamais esquecerei.

Ao meu orientador, Professor Christopher Abreu Ravagnani, por todo apoio e incentivo, foi difícil finalizar esta etapa, tive muitas vezes bloqueios para redigir o trabalho, mas com paciência e ânimo me abria portas para continuar.

Aos professores, por todas as dúvidas tiradas e companheirismo que muitas vezes ultrapassou o âmbito da instituição, indo para a vida pessoal.

Por fim, à instituição de ensino Faculdade Doutor Francisco Maeda, pelo curso ao qual foi fornecido de forma excepcional, mesmo em meio ao caos vivido na pandemia da Covid 19.

O DIREITO FUNDAMENTAL À INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO E A UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE GRAVAÇÃO DURANTE AS DILIGÊNCIAS

TORMENA, Jean Marcos¹
RAVAGNANI, Christopher Abreu²

RESUMO: O presente trabalho caracteriza e conceitua a inviolabilidade do domicílio e o consentimento do morador positivado no artigo 5º inciso XI da Constituição Federal de 1988, trazendo que o domicílio é inviolável, e carregando consigo as exceções. Tendo como foco principal do trabalho o consentimento do morador nos casos em que os agentes públicos não se enquadram nas outras exceções que o artigo traz, de modo a utilizar revisão bibliográfica, uso de livros de doutrinadores renomados, artigos científicos, legislações e sítios eletrônicos. Contudo, os resultados da pesquisa demonstram a vulnerabilidade das classes menos favorecidas economicamente, discriminadas também por sua cor, raça e local onde residem, demonstrando um poder excessivo do Estado sobre determinadas pessoas, sendo necessária a implementação de câmeras para gravar a autorização do morador, para servir como prova, já que fica difícil para o cidadão produzir prova contrária à presunção de veracidade dos agentes públicos.

Palavras-chave: Violação.Domicílio.Nulidade.Gravação.

THE FUNDAMENTAL RIGHT TO INVIOABILITY OF THE DOMICILE AND THE USE OF RECORDING EQUIPMENT DURING THE PROCEEDINGS

SUMMARY: The present work characterizes and conceptualizes the inviolability of the home and the consent of the resident affirmed in article 5, item XI of the Federal Constitution of 1988, showing that the home is inviolable, and carrying exceptions with it. The main focus of the work is the resident's consent in cases where public agents do not fit the other exceptions that the article brings, in order to use a bibliographic review, use of books by renowned scholars, scientific articles, legislation and websites. However, the research results demonstrate the vulnerability of economically disadvantaged classes, also discriminated by their color, race and place where they reside, demonstrating an excessive state power over certain people, requiring the implementation of cameras to record the resident's authorization, to serve as evidence, since it is difficult for the citizen to produce evidence contrary to the presumption of veracity of public agents.

Keywords: Rape.Domicile.Nulity.Recording.

1.INTRODUÇÃO

A atual Constituição Federal (BRASIL, 1988), promulgada no dia 05 de outubro de 1988, foi um marco nos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. O tema a que se propõe discorrer se refere, em especial, ao direito fundamental da inviolabilidade do domicílio, o qual se encontra positivado no artigo 5º inciso XI, desta constituição.

¹Graduando em Direito pela Faculdade Doutor Francisco Maeda - FAFRAM. E-mail: jeantormenna@gmail.com

²Mestre em Direito pela UNESP - Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho". Professor de Direito na Faculdade Doutor Francisco Maeda - FAFRAM. E-mail: christopher.ravagnani@fafram.com

Todavia, muito embora este princípio tenha *status* fundamental e força de garantia, por vezes, na prática, o mesmo não é respeitado, uma vez que há inúmeros casos de cidadãos que veem este direito sendo violado por agentes policiais, que adentram a residência sem a presença de situação legitimadora para tanto.

Todo este cenário coloca em questão a vulnerabilidade deste princípio ante a inexistência de meio eficaz que garanta a sua efetiva aplicabilidade, juntamente com os devidos respaldos que o cidadão deixa de ter, ficando desprotegido e muitas vezes impotente contra o poder estatal.

A importância da pesquisa se mostra pela necessidade de se identificar e demonstrar as consequências do presente cenário e seus possíveis desdobramentos, quais os impactos das ações policiais que não possuem supervisão e os meios que a população tem para recorrer das ações ilícitas dos agentes policiais.

Durante o estudo, foi destacada a eficácia da medida das câmeras, tanto na redução de crimes, quanto nas denúncias de abusos por parte dos policiais contra a população, e a melhora dos mesmos ao se comportar durante as diligências, uma vez que tendem a se comportar melhor sabendo que estão sendo gravados. Esta medida pode ser adotada por qualquer departamento policial, independente de tamanho, devendo apenas ter um planejamento e ser incrementada de forma gradual.

Nesta conjuntura, teve-se como objetivo principal apresentar e demonstrar a relevância de um mecanismo que garanta e estabeleça, efetivamente, limites às ações policiais, ou seja, que garanta que a violação à casa do cidadão ocorra somente em circunstâncias legítimas de fato e que, ao mesmo tempo, servirá como meio de provas a esse cidadão, uma vez que os agentes policiais são munidos de presunção de veracidade.

A metodologia do trabalho consistiu em uma revisão bibliográfica crítica com o uso de doutrinas, artigos científicos, legislação brasileira, sítios eletrônicos e análise de casos concretos, juntamente com jurisprudências com decisões a respeito.

No primeiro tópico, debruça-se sobre o conceito de domicílio, buscando o melhor entendimento deste, e a compreensão de sua abrangência, bem como, as premissas pelas quais cessam sua inviolabilidade. Tendo em vista que a lei não trouxe, de forma explícita, quesitos específicos para a distinção do que é domicílio, fez-se necessário o uso da doutrina para uma interpretação complementar e clara.

O segundo tópico apresenta o conceito e os requisitos da busca e apreensão, bem como o seu procedimento, e o entendimento da doutrina no que tange à questão dos horários em que pode se dar o procedimento ao cumprimento da mesma, trazendo também algumas exceções

para que se tenha eficácia no cumprimento da medida. Além das consequências que a medida pode trazer, como o flagrante delito, caracterizado pelo caso em questão da busca ou da violação do domicílio, em que se encontra um objeto ou ilicitude que está acontecendo ou acabou de acontecer.

Por fim, o terceiro tópico aborda a violação de domicílio e o flagrante delito, congruente às consequências de vícios formais no procedimento deste, juntamente com a apresentação de possível solução como meio eficaz para evitar que os vícios ocorram. E, ainda, aborda a respectiva ideia como meio de prova para comprovação de abuso de autoridade, infirmando, por conseguinte, a presunção de veracidade dos agentes policiais, ressaltando as dificuldades da implementação da medida e os seus benefícios, se implementada de forma correta.

2. CONCEITO DE DOMICÍLIO E SUA INVIOLABILIDADE

O texto constitucional estabeleceu no artigo 5º, XI da Constituição Federal que o domicílio é inviolável, com respaldo no direito fundamental da vida privada, colaborado com o direito à intimidade, trazendo também várias causas que ensejam a quebra desta inviolabilidade consagrada ao domicílio, elencadas em seu próprio dispositivo constitucional. (BRASIL, 1988).

Porém, no tocante a sua abrangência no quesito referente ao conceito de domicílio, deve-se analisar não somente com base na lei, pois esta é insuficiente, uma vez que não faz qualquer discriminação ou até mesmo delimitação sobre o tema, mas também, com base na interpretação doutrinária, sendo, pois, ambas complementares, para que haja melhor e clara satisfação da aplicabilidade do princípio em questão.

Neste sentido, a temática abrangeu os conceitos mais diversos, motivados pela lacuna que a lei deixou a cargo da interpretação. Não obstante, a interpretação se deu de forma a enquadrar a realidade dos indivíduos residentes no país, fazendo com que o direito atendesse as reais necessidades e realidades humanas.

Lopes Junior defende que o conceito de casa deve ser interpretado de forma mais abrangente do que o que o Código Civil preconiza, estabelecendo que esta abrangência deve levar em consideração tanto a habitação definitiva quanto a transitória, a casa própria, alugada ou a cedida. (LOPES JUNIOR, 2021).

Oliveira (2015) também conceitua o domicílio de forma detalhada e abrangente com relação às realidades humanas. Vejamos:

Por busca domiciliar entende-se aquela realizada em residência, bem como em qualquer compartimento habitado, ou aposento ocupado de habitação coletiva ou em compartimento não aberto ao público, no qual alguém exerce profissão ou atividade, nos termos do artigo 246 do CPP. Todos esses locais, bem como os quartos de hotéis, motéis ou equivalentes, quando habitados, encontram-se incluídos e protegidos pela cláusula constitucional da inviolabilidade de domicílio. A seu turno, o automóvel não se inclui na definição legal de domicílio, a não ser quando estiver no interior deste. (OLIVEIRA, 2015, p. 441).

Seguindo a mesma vertente, e reforçando o demonstrado supracitado, a expressão domicílio não deve ter somente o significado atribuído a ele pelo direito Civil, ou seja, não deve se limitar ao conceito de que o domicílio do indivíduo é apenas o local em que o agente se estabelece para sua moradia com ânimo definitivo, pois não atenderia as realidades humanas.

Outro ponto interessante que a doutrina nos traz é a analogia de que o local onde se exerce profissão ou atividade, desde que não aberta ao público, tem seu direito à inviolabilidade preservada, como pode ser citado com o exemplo do consultório do dentista, escritório do advogado etc., demonstrando o quão abrangente é este conceito, que é de tamanha importância para a compreensão de quais lugares estão abarcados e munidos de inviolabilidade.

Nessa semântica Capez (2015) relata que a abrangência não pode se definir somente no local onde o agente se estabelece para sua moradia com ânimo definitivo, do mesmo modo, deve valer para os lugares em que as pessoas se encontram e fazem como local da sua vida negocial, ou seja, o lugar onde presta serviços. (CAPEZ, 2015).

Assim sendo, o domicílio é, portanto, para fins de inviolabilidade, “qualquer compartimento habitado, aposento ocupado de habitação coletiva, como por exemplo, pousadas ou qualquer compartimento não aberto ao público, no qual se exerce profissão ou atividade.” (CAPEZ, 2015. p 411).

Ressalta-se que estes entendimentos doutrinários de modo mais amplo e abrangente são os mais utilizados por se enquadrarem mais a realidades humanas, levando assim o direito à sociedade e, mais que isso, garantindo que o mesmo seja aplicado de forma efetiva a todos que dele se socorrer.

3. CONCEITO E REQUISITOS PARA O CUMPRIMENTO DA BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR

Diante deste ditame, é de suma importância o entendimento e a diferenciação do conceito de domicílio trazido pelos doutrinadores, pois, com as diferenciações e maior abrangência, tem-se a capacidade de conhecer os limites e trâmites legais, ao qual a busca e apreensão domiciliar possam se enquadrar, garantindo assim uma maior serenidade na utilização da medida.

A busca e a apreensão, embora estejam ligadas, não se confundem. A primeira é a diligência, que tem por finalidade a descoberta de materiais que servirão como evidências, no inquérito policial, e como provas, no processo criminal, consistindo, de forma singela, em uma procura, que pode ser realizada tanto em pessoas quanto em lugares. Por outro lado, quando se fala em apreensão, refere-se ao ato de retirar e deter algo que se encontra sobre a posse de outra pessoa ou em determinado lugar, para então ser usado como objeto probatório ou assecuratório sobre direitos. (AVENA, 2015).

A sistemática do Código de Processo Penal não é das melhores à medida que se mistura medida cautelar com meios de provas, juntando, inclusive, institutos diversos, tais como: busca e apreensão.

Nesta senda, conforme preconiza Lopes Junior, os institutos devem ser distinguidos, afinal, nem sempre da busca haverá a apreensão, mesmo porque não é sempre que se encontrará algo. Da mesma forma, nem sempre a apreensão será precedida da busca, uma vez que, pode o objeto ser entregue de forma voluntária. (LOPES JUNIOR, 2021).

Nota-se que a doutrina desmitifica formas incorretas de se entender o que seria a busca e apreensão, explicando suas características primárias e, principalmente, as causas para que sejam usadas, uma vez que, por vezes, as pessoas unificam estes procedimentos mesmo sendo independentes e distintos.

Outro ponto a ser destacado é quanto à natureza jurídica destes institutos, tendo em vista que poderá haver uma variação na forma em que serão utilizados, a considerar que, em regra, assumem caráter probatório, tendo por objetivo o encontro de “coisa” que poderá servir ao processo criminal. No entanto, podem assumir a natureza assecuratória, como nos casos de determinação de arrestos, o qual tem por objetivo garantir a eficácia da reparação civil de danos decorrentes de prática de infração penal. (AVENA, 2015).

Portanto, é extremamente necessário que haja fundadas razões para a quebra da inviolabilidade do domicílio, fundamentadas na urgência e na necessidade da medida, devendo ambos estar presentes, para que seja deferida a busca e apreensão, tanto no curso da ação penal quanto na fase de investigação, sendo excepcional por aplicar a quebra da

inviolabilidade do acusado, ou até mesmo de terceiros, abrangendo tanto a inviolabilidade pessoal quanto a inviolabilidade do domicílio. (OLIVEIRA, 2015).

Na mesma linha de pensamento, Avena (2015) também se posiciona sobre a necessidade de fundadas razões, leia-se, de motivos concretos, que autorizem a busca e apreensão, seja por existência de prova material ou por indícios convincentes sobre a real necessidade da medida para o caso concreto.

Sendo assim, para que haja a autorização da busca domiciliar, a autoridade judiciária, sem sobra de dúvida, deve demonstrar de forma fundamentada que a restrição à inviolabilidade é inevitável para a persecução pena. Senão vejamos:

[...] 3. Nessa linha de raciocínio, o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência, é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio [...]. (AgRg no AREsp n. 1.466.216/RS, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/5/2019, DJe 27/5/2019)

Além dos requisitos subjetivos retro expostos, devem-se, ainda, levar em conta os requisitos objetivos estabelecidos no artigo 243 do Código de Processo Penal. Vejamos:

Art. 243. O mandado de busca deverá:

I - indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador; ou, no caso de busca pessoal, o nome da pessoa que terá de sofrê-la ou os sinais que a identifiquem;

II - mencionar o motivo e os fins da diligência;

III - ser subscrito pelo escrivão e assinado pela autoridade que o fizer expedir.

§ 1º Se houver ordem de prisão, constará do próprio texto do mandado de busca.

§ 2º Não será permitida a apreensão de documento em poder do defensor do acusado, salvo quando constituir elemento do corpo de delito. (BRASIL, 1941).

Ressalta-se que os procedimentos devem ser seguidos à risca, pois, qualquer divergência poderá infirmar todo o procedimento e o que mais dele advir.

Urge salientar que os institutos da busca e apreensão são medidas excepcionais, pois, são exceções ao princípio constitucional da inviolabilidade de domicílio, princípio este que tem caráter fundamental ao indivíduo e, por esta razão, as medidas devem ser bem fundamentadas e utilizadas em casos de extrema necessidade para a persecução penal.

Dentro da questão dos procedimentos a serem seguidos, existe a discussão dos horários em que poderão ser executas a ordem de busca e apreensão, sendo a regra, somente

durante o dia, salvo se houver autorização do morador. Neste sentido, é o entendimento de Avena:

Trata-se de previsão do artigo 5º, XI da CF, estabelecendo 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. A regra, como se vê, é a necessidade de ordem judicial, realizando-se, ainda, a busca durante o dia. (AVENA 2015, p. 622).

Para entender melhor o conceito de dia, faz-se necessário o uso da conceituação dada pelo artigo 212 do Código de Processo Civil (CPC), o qual preleciona que dia é das 06h até as 20h horas. (BRASIL, 2015).

Contudo, Capez (2015) faz uma reflexão acerca deste horário, observando que nem todos possuem o mesmo hábito, citando o exemplo das pessoas rurais, que possuem o hábito de dormir mais cedo do que as pessoas urbanas.

Nesse mesmo sentido é o posicionamento do Ministro do Supremo Tribunal Federal, José Celso de Mello Filho, atribuindo o conceito de dia entre a aurora e o crepúsculo, dando uma atenção maior para as pessoas do meio rural e que convivem na mesma situação. (CAPEZ, 2015).

Muito embora a regra seja a de que se proceda ao cumprimento da ordem judicial somente durante o dia, ou à noite, desde que com o consentimento do morador, Avena entende que pode o juiz, de modo excepcional e fundamentado, autorizar a busca e a apreensão no domicílio do morador, no período noturno, ainda que sem o consentimento deste, sempre que da diligência realizada durante o dia não atinja a sua finalidade ou não demonstre resultado. (AVENA, 2015).

Um exemplo claro de tal circunstância é o caso em que se empreende busca à localização de menores em casas clandestinas de prostituição, locais que, geralmente, são simples residências, mas que são frequentadas com a finalidade de realizar encontros libidinosos, em que o funcionamento, de acordo com as notícias, acontece somente durante a noite.

Outro fator que pode ensejar a realização das medidas durante a noite vem estipulado em lei, mais precisamente no artigo 212, § 1, do CPC, o qual preleciona que atos iniciados antes das 20h horas poderão ser concluídos após o referido, se o adiamento da diligência puder causar graves danos ou trazer prejuízos a medida. (BRASIL, 2015).

Nota-se que as hipóteses de realização do procedimento durante o período noturno, fora da hipótese do consentimento do morador, possuem claramente a finalidade de garantir a efetividade e a eficácia das medidas.

Todavia, tais hipóteses dão margem às arbitrariedades dos agentes policiais, abrindo uma lacuna para que o procedimento seja realizado de forma ilegítima e irregular, uma vez que não há qualquer fiscalização de que o mesmo esteja ocorrendo dentro dos ditames da lei e dos princípios.

Ademais, urge ressaltar que os agentes policiais são munidos de presunção de veracidade. Essa presunção está prevista no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, o qual estabelece que à administração pública, direta e indireta, dentre os princípios que a norteia, deverá respeitar o princípio da impessoalidade, o qual preleciona que o agente público não agirá com fins pessoais e, portanto, seus atos serão presumidos verdadeiros. (BRASIL, 1988).

Portanto, a presunção de veracidade nada mais é do que a atuação da administração pública ser presumida verdadeira, invertendo assim o ônus da prova em desfavor do indivíduo, sendo que caso queira impugnar o ato praticado pela administração pública, deverá comprovar que o fato ocorreu de forma diversa, ou então, que a atuação estatal foi de forma ilegal. (SANTOS, 2015).

Sendo assim, muito embora haja a possibilidade de se fazer prova em contrário, nesse caso em especial, em que os policiais estão procedendo as diligências envolvendo a violação ou não do domicílio, não se verifica a existência de meios hábeis e suficientes para se fazer tal prova.

Urge ressaltar que da busca e da apreensão, por vezes, podem ocasionar o flagrante delito, tendo em vista que durante as execuções de tais diligências, os agentes policiais podem acabar se deparando com o crime permanente ou não.

Esclarece-se que o flagrante delito nada mais é que uma medida restritiva de liberdade de natureza cautelar e processual, ensejando na prisão do flagrado, não importando se há ordem escrita do juiz competente, ocorrendo durante ou após o cometimento do crime ou contravenção penal. (CAPEZ, 2015).

Assim, falar em flagrante delito derivado da busca e/ou da apreensão é afirmar a potencialidade dessas medidas. Contudo, frisa-se que as provas e a flagrância precedidas de irregularidades procedimentais são ilícitas e, portanto, são passíveis de nulidade. Este também é o entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DAS PROVAS COLHIDAS NO DOMICÍLIO DO RÉU. FLAGRANTE. AUSÊNCIA DE MANDADO. DENÚNCIA ANÔNIMA/COMUNICAÇÃO APÓCRIFA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA. 2. Conforme entendimento firmado por esta Corte, a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio indicado, estando, ausente, assim, nessas situações, justa causa para a medida. 3. Não havendo, como na hipótese, outros elementos preliminares indicativos de crime que acompanhem a denúncia anônima, inexistente justa causa a autorizar o ingresso no domicílio sem o consentimento do morador, o que nulifica a prova produzida. 4. Habeas corpus concedido para reconhecer a nulidade das provas colhidas mediante violação domiciliar. (HC n. 512.418/RJ, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJE 3/12/2019) negritei.

Portanto, evidencia-se que as provas colhidas sem o mandado de busca e apreensão, bem como, o flagrante delito, eivados de vícios formais ou materiais, devem ser considerados nulos, juntamente com o que mais deles derivar, respeitando-se, assim, o princípio da árvore envenenada, tendo em vista que estão contaminados pela ilicitude.

4. VIOLAÇÃO DO DOMICÍLIO E AS MEDIDAS PARA FACILITAR SUA COMPROVAÇÃO

A aplicação do princípio da inviolabilidade de domicílio é vulnerável. Quando se vê a prática e a teoria, deslumbra-se uma realidade totalmente antagônica, em que o poder ostensivo do estado ultrapassa suas prerrogativas legalmente positivadas, transgredindo direitos e garantias individuais assegurados constitucionalmente, gerando provas, acusações e prisões eivadas de vícios, sem nem mencionar os casos em que o cidadão sofre graves ofensas por erro na conduta dos agentes policiais e não se tem um amplo conhecimento.

Segundo o artigo 5º, XI da CF, a casa é asilo inviolável, onde ninguém pode adentrar sem o consentimento do morador, salvo as ressalvas nos casos de flagrante delito, prestação de socorro, desastres, ou por determinação judicial (artigo 5º da Constituição Federal – BRASIL, 1988)

Assim sendo, em tese, salvo as exceções determinadas em lei, não poderá ocorrer a entrada no domicílio sem o consentimento do morador. Todavia, a prática se mostra bem diferente, tendo em vista que, por vezes, há a irregular e ilegítima violação de domicílio pelos agentes policiais, inclusive, por meio de coação, não tendo os cidadãos formas para se opor a tamanha injustiça, menos ainda de prová-la.

Como exemplo tem-se a pacificação do Complexo do Alemão ocorrida no ano de 2010, um caso que gerou muita discussão na época, em que cerca de três mil policiais

procederam ao vasculhamento de praticamente todas as residências do complexo, sem observar os requisitos subjetivos e objetivos da busca e apreensão e, ainda, sem circunstância legitimadora para tanto. O fato é que na ocasião, houve afronta e desrespeito aos direitos constitucionais dos moradores, em especial, ao direito de ter sua casa inviolável ante a inexistência de flagrante delito, mandado judicial, busca e apreensão ou qualquer outra circunstância que legitimaria as ações policiais. (BELTRAME, 2014).

Beltrame, secretário de segurança do Rio de Janeiro na época da pacificação, retrata em sua obra *Todo dia é segunda-feira*, como foi para os moradores a operação de pacificação do Complexo do Alemão: “Concluída a ação militar com sucesso, era hora de dar a partida para vasculhar todo o complexo. Verificamos, praticamente uma a uma, as cerca de 30 mil residências e todos os becos da região, à procura de drogas, armas e bandidos”. (BELTRAME, 2014).

Nota-se que o preceito da inviolabilidade do domicílio em nenhum momento foi respeitado, pelo contrário, a operação não só feriu um preceito fundamental, mas, trouxe danos aos moradores com essa conduta, danos esses, que já estavam sendo discutidos antes do início da pacificação, conforme expõe Beltrame, em um trecho de sua obra:

Nem tudo são flores em momentos de transição. Recebi denúncias constantes de que houve a prática do espólio de guerra durante a ocupação do alemão. Alguns moradores se queixaram de que policiais haviam roubado objetos de suas casas durante a varredura. Essa era uma preocupação do comando desde o início, mas, apesar da cautela, houve irregularidades por parte de um pequeno grupo, que acabou alvo de investigação. As corporações não avançam completamente sem apagar certas manchas do passado. (BELTRAME, 2014, p. 130)

Percebe-se tamanho da audácia dos agentes policiais, que mesmo em um caso de grande repercussão nacional, sobre eminente risco de conflitos, com milhares de pessoas, leiam-se moradores, tiveram a ousadia de passar por cima da lei, de agirem de forma irregular e desrespeitar os procedimentos legais, praticando, inclusive, a conduta de espólio de guerra, mesmo em uma operação que estava sendo monitorado por praticamente toda a mídia nacional.

Nesse sentido, destaca-se um habeas corpus em que foi reconhecida essa conduta de abusos por parte dos policiais, se não vejamos:

[...] são frequentes e notórias as notícias de abusos cometidos em operações e diligências policiais, quer em abordagens individuais, quer em intervenções realizadas em comunidades dos grandes centros urbanos. É, portanto, ingenuidade, academicismo e desconexão com a realidade conferir, em tais situações, valor

absoluto ao depoimento daqueles que são, precisamente, os apontados responsáveis pelos atos abusivos.[...](HC n. 598.051/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 2/3/2021, DJe 15/3/2021).

O problema na aplicação da inviolabilidade de domicílio é que não há meios de fiscalização para assegurar que esteja sendo respeitado, ou melhor, para assegurar que as violações estejam ocorrendo dentro dos limites estipulados pela lei e que, de fato, exista uma situação que esteja legitimando tal conduta.

Nesta senda, diante da ausência de fiscalização, os agentes policiais, por vezes, realizam o procedimento de forma ilegal e adentraram os domicílios sem o consentimento do morador ou com o consentimento, porém, obtido de forma viciada. E, diante da inexistência de meios hábeis para tal fiscalização, os cidadãos, que estão sozinhos em suas moradias, sem testemunhas ou câmeras gravando, ficam à mercê dos agentes policiais e sua presunção de veracidade.

O Tribunal de Justiça de São Paulo julgou um caso em que, devido à invasão de domicílio sem o consentimento do morador e sem a presença das exceções que autorizam a entrada sem o consentimento, o réu foi absolvido, com fundamento na ocorrência das provas ilícitas. Vejamos:

[...]11. Assim, como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita – no caso, a apreensão, após invasão desautorizada da residência do paciente, de 109 g de maconha – pois, evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de drogas [...]. (HC n. 598.051/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 2/3/2021, DJe 15/3/2021). (Negrito meu)

É importante destacar uma ponte muito interessante: as condições financeiras, sociais, raciais e a localização das moradias. O poder de punição do Estado, por vezes, tende a pesar para o lado menos favorecidos, para os mais vulneráveis, e permitir que ações e comportamentos desse tipo, como ocorreram no caso concreto do Complexo do Alemão, firam a cultura democrática de respeito aos direitos fundamentais. Este também é o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo:

[...] E, em um país conhecido por suas práticas autoritárias – não apenas históricas, mas atuais -, a aceitação desse comportamento compromete a necessária aquisição de uma cultura democrática de respeito aos direitos fundamentais de todos, independentemente de posição social, condição financeira, profissão, local da moradia, cor da pele ou raça[...].(HC n. 598.051/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 2/3/2021, DJe 15/3/2021).

Diante de tais apontamentos, levanta-se o seguinte questionamento: quando se viu esse tipo de comportamento com pessoas de classe alta, em um bairro nobre? A resposta é simples, o procedimento nesses casos é seguido à risca, porque as pessoas nas quais estão sofrendo essas medidas são pessoas menos vulneráveis, menos leigas e providas de mais recursos, principalmente financeiros.

Desta feita, de tal cenário, vale refletir ainda os desdobramentos dessas ações: provas eivadas de vícios, moradores tendo sua privacidade e intimidade sendo violadas diante da violação de seus domicílios, possíveis forjamentos de flagrante e, mais, dificuldades em elaborar provas a respeito dessas irregularidades e ilegalidades e, por conseguinte, de infirmar e desconstituir a presunção de veracidade dos agentes policiais.

Nesta conjuntura, diante dessa discrepância e vulnerabilidade, houve a necessidade de um mecanismo que suprisse as necessidades referentes à fiscalização e, mais que isso, que garantisse limite às ações policiais e respeito aos procedimentos legais, mas que, ao mesmo tempo, respaldasse os cidadãos no caso de ocorrência de eventuais irregularidades e, como possível solução, foi introduzida a obrigatoriedade da gravação de audiovisual no momento da diligência, com prazo de um ano para as providências de tal implementação. Vejamos:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INGRESSO NO DOMICÍLIO. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA (FUNDADA SUSPEITA). CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. NECESSIDADE DE DOCUMENTAÇÃO E REGISTRO AUDIVISUAL DA DILIGÊNCIA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA [...] 7.2 Por isso, avulta de importância que, além da documentação escrita da diligência policial (relatório circunstanciado), seja ela totalmente registrada em vídeo e áudio, de maneira a não deixar dúvidas quanto à legalidade da ação estatal como um todo e, particularmente, quanto ao livre consentimento do morador para ingresso domiciliar. Semelhante providência resultará na diminuição da criminalidade em geral – pela maior eficácia probatória, bem como pela intimidação a abusos, de um lado, e falsas acusações contra policiais, por outro – e permitirá avaliar se houve, efetivamente, justa causa para o ingresso e, quando indicado ter havido consentimento do morador, se foi ele livremente prestado[...]13 – estabelece-se o prazo de um ano para permitir o aparelhamento das polícias, treinamento e demais providências necessárias para a adaptação às diretrizes da presente decisão, de modo a, sem prejuízo do exame singular de casos futuros, evitar situações de ilicitude que possam, entre outros efeitos, implicar responsabilidade administrativa, civil e/ou penal do agente estatal(STJ - RHC: 154330 MG 2021/0306835-9, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Publicação: DJ 27/09/2021).

Nota-se que o próprio julgado reconhece os benefícios que a implementação dos aparelhos de gravação irá ter tanto para os agentes policiais, quanto para o cidadão, garantindo uma maior eficácia probatória.

Vale destacar que a medida de acoplar câmera nos uniformes dos agentes não é novidade no mundo, um dos maiores exemplos são os Estados Unidos que, embora não tenha sido o pioneiro, foi destaque e exemplo para o mundo todo. O projeto foi iniciado em fevereiro de 2012, na cidade de Rialto, no Estado da Califórnia, e obteve resultados tão positivos, que teve aderência pelo mundo a fora. (FARRAR, 2013).

William Tony Farrar, chefe de polícia de Rialto, e idealizador do programa, deu uma entrevista à BBC News e relatou que houve uma redução de 60% nos casos envolvendo uso de força excessiva por parte dos policiais, em comparação com o período de 12 meses anteriores à implantação das câmeras nos uniformes. Farrar afirmou, ainda, que foram registrados apenas 25 casos de força policial no período posterior à implantação, enquanto nos 12 meses anteriores, foram registrados 61 casos. (FARRAR, 2013).

Observou-se, ainda, que os números de reclamações por parte da população contra policiais caíram de forma mais expressiva ainda, tendo uma redução de 88%, caindo de 24 episódios envolvendo reclamações de policiais para apenas três, uma diferença significativa. (FARRAR, 2013).

Os números demonstram o que a sociologia e a psicologia já sabem: os cidadãos, por saberem que estão sendo filmados, tendem a se comportar de maneira mais pacífica, mostram-se mais cooperativos e os policiais, pela mesma razão, tendem a ser mais cautelosos, seguindo melhor as regras, agindo de forma menos agressiva e ríspida.

No Brasil, de acordo com reportagem da BBC News Brasil (2021), a implantação de câmeras já ocorreu em alguns locais, mais precisamente em corporações de Santa Catarina e São Paulo, realizando o devido procedimento e obtendo ótimos resultados. Só no Estado de São Paulo, as câmeras foram acopladas em pelo menos 18 batalhões da polícia militar, obtendo como resultado uma queda no índice de mortes em decorrência de intervenções militares.

De acordo com os pesquisadores, as câmeras têm um efeito grande na relação entre policiais nas ocorrências, tendo redução de 28,5% na apresentação de acusações de desacato, resistência ou desobediência contra cidadãos; diminuição de 61,2% do uso de força policial, sendo elas físicas, letais ou não letais e queda de 6,2% nas realizações de prisões e no uso de algemas, segundo a reportagem exibida. (FARRAR, 2013).

Muito embora a medida seja eficaz, urge salientar que a implantação dessa ferramenta encontra alguns desafios como, por exemplo, o financeiro, pois como bem expõe Farrar: “um departamento (de polícia) maior, haverá um custo maior e talvez outros desafios na implementação, mas se isso for feito de maneira gradual, pode funcionar em qualquer lugar.” (FARRAR, 2013).

Além disso, a implantação de câmeras gerou outros diversos embates: a reivindicação para que os próprios agentes acionem as câmeras, e não de forma automática, como ocorre na prática, bem como, o sigilo das filmagens, principalmente, depois que um vídeo feito pela câmera dentro da farda do agente foi divulgado pela imprensa.

Destarte que na prática os agentes não tinham o controle sobre quando ocorreria o acionamento do aparelho de filmagem, ficando sua intimidade exposta, em momento de necessidades básicas e até mesmo ligações ou conversas de cunho pessoal.

Como solução, Lixa, advogada da Aprasc (Associação de Praças do Estado de Santa Catarina) e da Fenepe (Federação Nacional de Entidades de Praças Estaduais), trouxe que as câmeras somente seriam acionadas momentos antes do começo da diligência pelos agentes, ou seja, pouco antes da chegada dos agentes em viaturas no local da ocorrência. (LIXA, 2021).

Todavia, conforme expõe a advogada, um problema encontrado nesta solução dada é que as viaturas que fazem a ronda se deparam, por vezes, com ocorrências sem que não possuam tempo para ligar na central para que assim acionem a câmera, bem como, nos casos em que o policial está de folga e, portanto, sem farda, sem câmera e presença uma situação em que tem o dever agir. (LIXA, 2021).

Outro ponto ressaltado por Lixa é sobre a divulgação das imagens, podendo ser prejudicial à integridade física e psicológica dos agentes. Como exemplo, tem-se um caso em que as imagens foram divulgadas antes mesmo do oferecimento da denúncia, e os policiais receberam ameaças. (LIXA, 2021).

Sobre esses problemas, Pedro Souza avaliou que por mais que as preocupações sejam legítimas, considera-se que as câmeras não são somente para os cidadãos, mas também para os policiais, de forma a tornar o dia a dia do policial mais pacífico. (SOUZA, 2021).

Ademais, é de suma importância para o cidadão e para a evolução do direito, diante dos inegáveis benefícios que tal medida traz, pois deixa as relações mais pacíficas e garante a fiscalização e provas de forma mais fácil para o morador.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme se restou demonstrado ao longo do estudo, a Constituição Federal de 1988 trouxe como garantia em seu artigo 5º, inciso XI, o direito à inviolabilidade de domicílio, ressalvados os casos em que houver necessidade de prestação de socorro, flagrante de delito, cumprimento de ordem judicial durante o dia ou consentimento do morador.

Todavia, embora a Constituição Federal teorize a aplicação deste direito, na prática a sua aplicação era fragilizada. Ante a inexistência de meios fiscalizatórios e comprobatórios, os agentes policiais, munidos de sua presunção de veracidade, e com abuso de autoridade, agiam de forma ilegítima, irregular e ilegal.

Um ponto a se observar é a forma em que a busca e apreensão era praticada. Não havia respeito às circunstâncias legitimadoras para o ato, porque não havia meios que garantissem a inexistência de arbitrariedade dos agentes. O mesmo se aplica ao flagrante delito, o qual dava margem para que os agentes forjassem o flagrante.

Somado a este fato, vislumbrou-se a problemática da presunção de veracidade do agente público que, por vezes, faz com que pessoas inocentes sejam pré-julgadas como culpadas, uma vez que não há meios eficazes para desconstituir tal veracidade.

E com todo este cenário, as câmeras surgiram como meio eficaz não só de fiscalização de regularidades ou irregularidades nos procedimentos, mas também, como meio garantidor de respeito aos princípios e direitos fundamentais dos cidadãos durante os procedimentos.

Não obstante, ainda servem como meios probatórios para as partes, garantindo que os cidadãos tenham ferramentas para desconstituir ou infirmar a presunção de veracidade dos agentes policiais, quando for o caso, bem como, servir aos policiais como meio de defesa de falsas acusações de abuso de autoridade.

Desta sorte, as câmeras policiais são uma ferramenta que serve às duas partes, que garante o devido processo legal, que efetiva a inviolabilidade de domicílio fora dos casos legais e que assegura a integridade física e moral dos envolvidos, fazendo com que a relação seja mais segura e pacífica.

É importante salientar que ainda há muito que ser implementado, há muitos desafios pela frente, como o financeiro e o melhor modo de utilização das câmeras e as imagens dos envolvidos. Contudo, é um projeto que pode ser moldado a fim de atender e suprir todas as necessidades conforme a natureza das demandas, o que somente vai ocorrer com a prática.

Desta feita, é límpido que a medida tem que ser adaptada, pois, como foi demonstrado, não é simples a implantação deste sistema.

Ressalta-se, ainda, a importância de haver uma melhor regulamentação pelo Estado sobre a utilização e procedimento a serem adotados, e onde e como serão armazenados os

vídeos, devendo ser excluídos somente quando não forem necessários a nenhuma investigação, ou se já encerrada a sua função.

O fato é que o Estado deverá se encarregar dessas prerrogativas, bem como, de garantir um melhor controle para que não vaze imagens do interior das residências dos cidadãos, expondo suas vidas íntimas, como também, a vida dos agentes.

Assim sendo, esta medida implantada de forma adequada pode gerar grandes benefícios às partes envolvidas, por mais que tenha um custo significativo, é um investimento, pois, vai gerar uma economia processual, devida à redução das reclamações das condutas praticadas pelos agentes.

Destaca-se que a adoção das câmeras nos uniformes dos agentes policiais trará uma economia estatal a longo prazo, visto que, além de dar mais rapidez ao meio penal, diminuindo o período de duração do processo, será um meio de reduzir significativamente os processos de indenização sofridos pelo Estado em decorrência da violação do domicílio, pois, com a gravação, a conduta dos agentes se mostrará mais eficaz, ora que será fácil o reconhecimento se sua conduta foi eivada de vícios ou se agiu conforme os parâmetros legais. Ademais, traz uma solenidade maior para o processo, já que o meio de prova será mais objetivo e robusto.

Por fim, urge salientar que a implantação dos aparelhos de filmagem nas fardas policiais pode não acabar por completo com os problemas das condutas de policiais que desrespeitam o procedimento das diligências e agem sobre circunstâncias ilegítimas, tampouco acabará por completo com as falsas acusações contra policiais. Contudo, é um meio que, ao menos, minimizará que tais situações ocorram, e que trará mais segurança aos envolvidos.

Desta sorte, diante dos benefícios apresentados, espera-se para fins de melhor funcionamento e eficácia deste sistema de monitoramento audiovisual, bem como, para que atinja sua finalidade de forma efetiva, que seja implementado em todo o território nacional, pois, um sistema uniforme gera mais segurança e eficácia. Nesta senda, faz-se necessário uma lei que preveja a implantação obrigatória em âmbito nacional.

REFERÊNCIAS

ALVES, Luana; MORGANTI, Maria; MARFAN, Paulo Victor. Dez anos após a ocupação do Complexo do Alemão, moradores ainda lamentam a violência na região. **G1 Globo**, Rio de Janeiro, 27 nov. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de->

janeiro/noticia/2020/11/27/dez-anos-apos-a-ocupacao-do-complexo-do-alemao-moradores-lamentam-retorno-da-violencia.ghml. Acesso em: 2 set. 2021.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal**: esquematizado. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

BELTRAME, José Mariano. **Todo dia é segunda-feira**. Rio de Janeiro: Sextante, 2014. Disponível em: <https://asfiles.com/1qscx~s>. Acesso em 10 set. 2021.

BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federal do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Imprensa Oficial. Brasília, DF, 1988.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Penal. **Habeas-Corpus** n. 598.051, da 6ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasília, DF, 3 de março de 2021. Lex- Jurisprudência do STJ e Tribunais Regionais Federais, São Paulo. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-03/policiais-gravar-autorizacao-morador-entrar-casa>. Acesso em: 5 set. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo Penal. **Habeas-Corpus** n. 0151602-20.2019.3.00.0000 RJ 2019/0151602-5. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860005178/habeas-corpus-hc-512418-rj-2019-0151602-5>. Acesso em: 7 set. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo Penal. **AR** n. 1.865.363, da 6ª câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasília, DF, 22 junho de 2021. Lex- Jurisprudência do STJ e Tribunais Regionais Federais, São Paulo. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=2074324&tipo=0&nreg=20200556863&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20210629&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 7 set. 2021.

BRASIL. Decreto n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em 15 set. 2021.

BRASIL. Decreto n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso me: 15 set. 2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FARRAR, William Tony. William Tony Farrar: depoimento [nov. 2013] Entrevistadores: Alessandra Correa. Com câmeras em uniforme cidade dos EUA reduz violência. **BBC News**, Nova York, 26 nov. 2013. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/11/131126_cameras_policia_ac_dg. Acesso em: 12 set. 2021.

LIXA, Mariana. Mariana Lixa: depoimento [out. 2021]. Entrevistadora: Thais Carrança. Camera em farda policial reduz uso de força e prisões, diz estudo. **BBC News Brasil**, São Paulo, 1 out. 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-58756616>. Acesso em: 11 out. 2021.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

SANTOS, Adriano Vitalino dos. A prova diabólica e sua influência sobre a presunção de legitimidade do ato administrativo. **Revista Doutrina da 4ª Região**. Porto Alegre, n. 67. ago. 2015. Disponível em:
https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao067/Adriano_dosSantos.html. Acesso em: 15 set. 2015.

SOUZA, Pedro. Pedro Souza: depoimento [out. 2021]. Entrevistadora: Thais Carrança. Câmera em farda policial reduz uso de força e prisões, diz estudo. **BBC News Brasil**, São Paulo, 1 out. 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-58756616>. Acesso em: 11 out. 2021.