

## **OS LIMITES DA ATUAÇÃO POLICIAL, NOS CASOS DE VIOLABILIDADE DOMICILIAR, SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL, NOS DELITOS DE DROGAS**

Cristiano dos Santos Martins<sup>1</sup>

Fernando Danilo Soares Costa<sup>2</sup>

Jalson Luiz Mageste Fonseca<sup>3</sup>

Orientador: Carlos Henrique P. Mairink<sup>4</sup>

**RESUMO:** O presente estudo apresenta, como problemática de pesquisa, a seguinte pergunta: quais os critérios, constitucionalmente razoáveis, a serem utilizados pelo Poder Judiciário, quando da análise da violabilidade domiciliar, feita pela polícia, nos delitos envolvendo drogas? Quanto ao objetivo geral, busca-se conferir a congruência constitucional, do judiciário, quando do julgamento de prisões feitas, com violação de residência, por agentes de segurança pública, sem sua autorização judicial. Como procedimentos metodológicos, destacam-se a pesquisa bibliográfica e documental, utilizando-se o método dedutivo. O primeiro capítulo aborda a respeito da relevância dos direitos e garantias fundamentais. O segundo, sobre a relação das dimensões dos direitos fundamentais como inviolabilidade domiciliar. O terceiro capítulo discorre a respeito de como o Judiciário tem se posicionado, quando da aplicação relacionada à inviolabilidade policial, nos crimes de drogas. Assim, conclui-se que, constitucionalmente, a melhor medida a ser utilizada, pelo judiciário, é aquela que, sob um juízo de ponderação, leve em conta tanto a lisura da profissão do agente de segurança pública, bem como, também, garanta o princípio da inviolabilidade de domicílio ao suspeito, não demonizando nenhum dos dois personagens.

**Palavras-chave:** Inviolabilidade Domiciliar; Atividade Policial; Poder Judiciário.

---

<sup>1</sup> Acadêmico de Direito da Faculdade Minas Gerais - FAMIG. E-mail: cristiano17santos@hotmail.com

<sup>2</sup> Acadêmico de Direito da Faculdade Minas Gerais - FAMIG. E-mail: fernandodanilo17@hotmail.com

<sup>3</sup> Acadêmico de Direito da Faculdade Minas Gerais - FAMIG. E-mail: jalsonluiz@hotmail.com

<sup>4</sup> Professor de Direito da Faculdade Minas Gerais - FAMIG. E-mail: passosmairink@gmail.com

**ABSTRACT:** The present study presents, as a research problem, the following question: what are the constitutionally reasonable criteria to be used by the Judiciary, when analyzing domestic violations, made by the police, in crimes involving drugs? As for the general objective, it seeks to check the constitutional congruence of the judiciary, when judging arrests made, with violation of residence, by public security agents, without their judicial authorization. As methodological procedures, bibliographical and documental research are highlighted, using the deductive method. The first chapter deals with the relevance of fundamental rights and guarantees. The second, on the relationship between the dimensions of fundamental rights and home inviolability. The third chapter discusses how the Judiciary has positioned itself, when applying related to police inviolability, in drug crimes. Thus, it is concluded that, constitutionally, the best measure to be used by the judiciary is the one that, under a judgment of weighting, takes into account both the fairness of the profession of the public security agent, as well as, also, guarantees the principle of the inviolability of the suspect's home, not demonizing either character.

**Keywords:** Home inviolability; Police Activity; Judicial power.

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Primeiramente, no que se refere ao tema do presente artigo, sabe-se que o Brasil é um país de dimensões continentais, bem como, detentor de uma dentre as maiores fronteiras do planeta. Mais do que isso, quando se analisa os países fronteiriços, pode-se perceber que se trata de maciços produtores de entorpecentes, o que contribui para o comércio de grandes quantidades de drogas ilícitas, como maconha e cocaína, corriqueiramente adentre no país, mantendo-se, assim, uma demanda. Conseqüentemente, cita-se, também, que tráfico e porte são considerados práticas proibidas dentro do território brasileiro. Isto é, ainda que seja defeso o uso e comercialização, o contato, com delitos relacionados a entorpecentes, se torna rotineiro ao agente de segurança pública, o qual enfrenta várias formas de apreensão, desde casos aleatórios até prisões em flagrante delito.

Sobretudo, é sabido que a Constituição federal, de 1988, traz, como direito fundamental, a inviolabilidade domiciliar. Isto é, transportando tal proteção ao tema deste trabalho, ao policial é proibido que, indiscriminadamente, invada determinado domicílio, sem autorização judicial, sem que se trata de ocasião de flagrante delito.

Outrossim, rotineiramente, tem-se observado diversas decisões, do Poder Judiciário, decretando o relaxamento da prisão, tendo como base situações demasiadamente complexas nas quais se tem a palavra do policial face a do suspeito, ou, mesmo, na insistência do judiciário em preservar o princípio da inviolabilidade domiciliar em qualquer outro tipo de constatação estranha aos seus olhos.

Diante disso, o presente trabalho traz consigo a seguinte problemática: quais os critérios constitucionalmente razoáveis, a serem utilizados pelo Poder Judiciário, quando da análise da violabilidade domiciliar, feita pela polícia, nos delitos envolvendo drogas?

Destaca-se, ainda, que em seu objetivo geral, o presente trabalho buscará conferir a congruência constitucional, do judiciário, quando do julgamento de prisões feitas, com violação de residência, por agentes de segurança pública, sem sua autorização judicial.

No que se refere aos objetivos específicos, busca-se: a) Compreender a importância dos direitos e garantias fundamentais para o Estado democrático de

direito; b). Aludir a teoria das dimensões do direito com a inviolabilidade de domicílio; c) e compreender o que se entende por esse direito fundamental, bem como, explorar, através de julgados, como o Judiciário vem se comportando, quando da análise de prisões, com esse teor, envolvendo delitos de droga.

Enfatiza-se, ainda, que o presente trabalho foi desenvolvido por meio de pesquisa documental indireta, extraindo-se pontos cruciais da doutrina, da jurisprudência e da legislação pátrias, utilizando-se da metodologia exploratória.

No presente trabalho, tem-se como hipótese central a afirmação de que, observadas raras exceções, a inviolabilidade domiciliar é um direito fundamental de caráter inegociável; para, tendo isso como parâmetro, em um cenário específico, conferir a legitimidade constitucional, do judiciário, quando do julgamento de prisões feitas, com violação de residência, por agentes de segurança pública, sem sua autorização judicial, nos delitos que envolvam entorpecentes ilícitos.

O primeiro capítulo aborda sobre a Teoria dos Direitos e Garantias Fundamentais, se utilizando de breve relato a respeito de seus principais aspectos. Ou seja, tal fase textual inicia-se com a demonstração da importância do neoconstitucionalismo, nesse processo, bem como, também, explora-se sobre o que se entenda, em sentido amplo, por direitos e garantias fundamentais, bem como suas principais características.

O segundo capítulo, capítulo tem, como objetivo, esclarecer sobre as chamadas dimensões dos direitos fundamentais. Isto é, períodos históricos em que a doutrina classifica em primeira, segunda e terceira. Por fim, feita essa abordagem, buscar-se compreender em qual, dentre as três dimensões, a inviolabilidade domiciliar se encaixa.

O terceiro capítulo versa sobre como a Constituição Federal dispõe sobre essa temática. Também, visa-se compreender esse tema sob um sentido doutrinário. Isto é, sobre como renomados juristas têm se posicionado quanto ao tema em destaque, nos casos em que agentes de segurança pública, além de constatarem o delito, precisam comprovar justa causa. Por fim, aborda-se sobre como o Poder Judiciário tem se posicionado, do ponto de vista de julgados, afinal, é sabido que a intransponibilidade domiciliar não é um direito absoluto, admitindo-se, em algumas exceções, sua flexibilização.

## **2 O NEOCONSTITUCIONALISMO COMO VETOR DE ANTEPARO AOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

Com o sentido de estabelecer a parte geral deste trabalho, o presente capítulo abordará a respeito da Teoria dos Direitos e Garantias Fundamentais através de breve relato sobre seus principais aspectos. Ou seja, tal fase textual será iniciada com a demonstração da importância do neoconstitucionalismo, nesse processo, bem como, também, será explorado sobre o que se entenda, em sentido amplo, por direitos e garantias fundamentais, além de suas principais características.

### **2.1 O neoconstitucionalismo e os direitos e garantias fundamentais**

Conceitualmente, cumpre destacar que o neoconstitucionalismo consiste em uma corrente jurídica de pensamento, tendo como seu ponto basilar a Constituição como o epicentro a ser seguido, ou seja, como o parâmetro de partida que alicerça o ordenamento jurídico, cujo principal enfoque é a proteção aos direitos e garantias fundamentais, bem como, também, ao caráter normativo dos princípios. Diferentemente do que pressupõe o constitucionalismo, o qual se vale da fria interpretação da norma jurídica, utilizando-se a Constituição apenas como mero instrumento de organização estatal, e, dessa forma, afastando seu papel de protagonismo (GOMES, 2010).

A respeito do neoconstitucionalismo, descreve Luís Roberto Barroso (2002, p. 03):

No caso brasileiro, o renascimento do direito constitucional se deu, igualmente, no ambiente de reconstitucionalização do país, por ocasião da discussão prévia, convocação, elaboração e promulgação da Constituição de 1988. Sem embargo de vicissitudes de maior ou menor gravidade no seu texto, e da compulsão com que tem sido emendada ao longo dos anos, a Constituição foi capaz de promover, de maneira bem-sucedida, a travessia do Estado brasileiro de um regime autoritário, intolerante e, por vezes, violento para um Estado democrático de direito. Mais que isso: a Carta de 1988 tem propiciado o mais longo período de estabilidade institucional da história republicana do país.

E não foram tempos banais. Ao longo da sua vigência, destituiu-se por impeachment um Presidente da República, houve um grave escândalo envolvendo a Comissão de Orçamento da Câmara dos Deputados, foram afastados Senadores importantes no esquema de poder da República, foi eleito um Presidente de oposição e do Partido dos Trabalhadores, surgiram denúncias estridentes envolvendo esquemas de financiamento eleitoral e de vantagens para parlamentares, em meio a outros episódios. Em nenhum

desse eventos houve a cogitação de qualquer solução que não fosse o respeito à legalidade constitucional. Nessa matéria, percorremos em pouco tempo todos os ciclos do atraso.

Através das palavras de Barroso, percebe-se que, quando se suscita tal tema, logo, se deve fazer alusão à Constituição Federal, de 1988, a qual, conseqüentemente, além de ter positiva reputação não só no Brasil, bem como no planeta, tem sua redação cercada por dispositivos que protegem estritamente direitos fundamentais; por princípios que gozam de amplo protagonismo – no que se refere à de proteção ostensiva da cidadania –, dentre os quais menciona-se a incisiva atenção à paridade de direitos e deveres entre homens e mulheres (BRASIL, 1988).

Também, sabe-se que essa corrente constitucional surgiu como uma nova forma de se operar todo o sistema jurídico conforme a Constituição, procurando extrair o texto constitucional da cúpula e trazê-lo para o centro do sistema jurídico, fazendo com que sua força normativa irradie por todo o ordenamento jurídico. A Constituição passa a ser a base para todos os ramos do Direito, os quais devem se adaptar a seu texto, de forma que se evite inconstitucionalidades. Daí a necessidade de as normas programáticas, previstas na Constituição, deverem ser observadas de maneira que a ordem máxima do ordenamento jurídico seja respeitada (COUTO, 2021).

Nessa nova concepção, a Constituição passa a reger até mesmo as relações privadas infraconstitucionais, inclusive as mais simples. Dessa forma, o texto constitucional é interpretado de modo que decretos, códigos, estatutos e leis devam ser elaborados conforme seu texto, o qual é o centro normativo e fonte de valores para todo o ordenamento jurídico (BARROSO, 2009).

Nesse mesmo modo, Paulo Ricardo Schier define, no que diz respeito à essência do Direito Constitucional, ao dispor que:

[...]servirá para o olhar e o interpretar de todos os ramos do Direito, despontando fenômeno identificado como “filtragem constitucional”, consistindo em que todo o sistema jurídico deve ser lido e compreendido sob a ótica do texto constitucional, cujos valores devem, por conseguinte, ser sempre perseguidos. Assenta-se esse fenômeno na defesa da força normativa da Constituição, na necessidade de uma dogmática constitucional principialista, na retomada da legitimidade e da vinculatividade dos princípios, no desenvolvimento de novos mecanismos de concretização constitucional, no compromisso ético dos operadores do direito com a Lei Fundamental e com sua dimensão ética e antropológica, na

constitucionalização do direito infraconstitucional e no caráter emancipatório e transformador do Direito como um todo (SCHIER, 2007, p. 251).

Portanto, o advento da Constituição Federal, de 1988, com base na própria doutrina, pode ser reconhecido como uma evolução da forma de interpretar a carta constitucional, buscando sempre transmitir os valores previstos nela por todo o ordenamento jurídico, principalmente quanto aos princípios, direitos e garantias fundamentais.

## **2.2 Direitos fundamentais em sentido amplo**

Em um primeiro íterim, cumpre salientar que, quando se menciona o termo “Teoria Geral dos Direitos Fundamentais”, deve-se também compreender a diferença entre direitos e garantias.

Nesse sentido, assegura Barbosa (1978) que uma coisa são garantias constitucionais, outra coisa os direitos, de que essas garantias traduzem, em parte, a condição de segurança política ou judicial. Os direitos são aspectos, manifestações da personalidade humana em sua existência subjetiva, ou nas suas situações de relação com a sociedade, ou os indivíduos, que a compõem. As garantias constitucionais *stricto sensu* são as solenidades tutelares, de que a lei circunda alguns desses direitos contra os abusos do poder.

Como bem destaca Barroso (2009), não se pode negar que a Constituição de 1988 tem a virtude de disseminar a retomada dos direitos fundamentais, destacadamente, os de cidadania e os individuais, significando a superação de um projeto autoritário, presunçoso e intolerante que se impusera ao País.

Nesse mesmo diapasão, em sua tese de doutorado, Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto assegura que, com o aparecimento das tensões sociais decorrentes do aumento da burguesia a partir do triunfo das revoluções do século XVIII e o surgimento do proletariado, expandiram-se os direitos fundamentais, que passaram a alcançar os direitos econômicos e sociais, situação decorrente não só do Manifesto Comunista antes referido, mas também da denominada Doutrina Social da Igreja, erigida pelo Papa Leão XIII com a encíclica *Rerum Novarum*, editada em maio de 1891, que reconheceu o direito de propriedade e também a necessidade de

adoção de uma solução apresentada como definitiva: a caridade (OLIVEIRA NETO, 2011).

Percebe-se, desde já, que fator histórico se mostra como um grande aliado da criação do que se denomina por direitos fundamentais, afinal, afere-se que os próprios “contratempos” pretéritos são eventos que demandaram parâmetros que assegurassem proteção estrita ao indivíduo.

Continua o autor asseverando, quanto aos direitos fundamentais, que,

[...] pode-se destacar sua universalidade, elemento pelo qual se torna possível afirmar que todas as pessoas são titulares de direitos fundamentais e a qualidade de ser humano constitui condição suficiente para ser titular desses direitos. Essa universalidade, contudo, deve ser entendida em termos, já que alguns direitos fundamentais são dirigidos a grupos específicos e somente a eles dizem respeito (exemplo: os trabalhadores). Ao lado dela, o seu perfil absoluto, no sentido de se situarem esses direitos no patamar máximo de hierarquia jurídica e de não tolerarem restrição, afirmação que também merece reparos, posto que comum a todos os sistemas a ideia de que há restrições possíveis e necessárias aos direitos fundamentais, especialmente quando diante de outros valores constitucionais. Outra de suas características é a historicidade, ou seja, a variação da sua compreensão conforme os momentos históricos, podendo-se afirmar que os direitos fundamentais são um conjunto de faculdades e instituições que somente fazem sentido num determinado contexto histórico, sendo a compreensão histórica fundamental para a compreensão de cada um deles (OLIVEIRA NETO, op. cit. p. 118).

Ainda, sobre o tema, Barroso (2006) apresenta algumas particularidades que permeiam tal categoria de direitos. Pondera ele que a indisposição e o inalienabilidade também se figuram neste rol, e estão relacionados a qualquer ato de disposição que tenha por objeto a renúncia ao exercício do direito fundamental. Sua consequência prática é deixar claro que a preterição de um direito fundamental não estará sempre justificada pelo mero fato de o titular do direito nela consentir. Além dessas, pode-se ainda apontar a imprescritibilidade, que impede sua corrosão pelo tempo; a inviolabilidade, que proclama sua preservação a todo e qualquer custo; a efetividade, ou seja, validade em todos os sentidos; e, por fim, sua eficácia horizontal, posto que tais direitos são passíveis de reclamação não só verticalmente (do particular para o Estado), mas também entre particulares.

Posto isso, nota-se, através da posição doutrinária, que direitos fundamentais nada mais são do que bens constitucionalmente protegidos. Isto é, quando se pensa nesse particular, logo se insurge em mente um valor fonte, isto é, um valor estrutural – um bem –, o qual é constitucionalmente protegido por uma



ordem jurídica. A título elucidativo, cita-se o direito à vida, à propriedade, à honra, à imagem, dentre vários outros.

Assim, percebe-se que os direitos fundamentais estão sempre atrelados a um momento histórico, e, após isso, com condão constitucional, tendem a ser, em verdade, integrados ao ordenamento jurídico, limitando-se, assim, o poder estatal.

Cessado esse breve relato a respeito dos direitos fundamentais, o tópico seguinte se abordará, brevemente, sobre a importância constitucional das garantias.

### **2.3 A importância das garantias fundamentais para o Estado Democrático de Direito**

Inicialmente, destaca-se que as garantias destinam-se a assegurar a fruição destes bens: os direitos fundamentais, os quais são principais, ao passo que as garantias são acessórias, e muitas delas, complementares (ainda que possam ser objetos de um regime constitucional substantivo); os direitos permitem a realização das pessoas e inserem-se direta e imediatamente, por isso, às respectivas esferas jurídicas, as garantias só nelas se projetam pelo nexo que possuem com os direitos, na acepção jusracionalista inicial. Os direitos declaram-se, as garantias estabelecem-se (MIRANDA, 1983).

Repara-se que as garantias nada mais são do que vetores de concretização dos bens citados no tópico acima, isto é, dos direitos fundamentais. Em, em sua dissertação de mestrado, discorre Lima Franco (2003) que, de fato, contemporaneamente, mais que nunca, as garantias constitucionais acoplam-se como efetivo intermédio de manuseio processual para a salvaguarda dos direitos fundamentais e para a atualização dos valores eleitos pelo constituinte originário. Melhor elucidando esta assertiva, a instrumentalização de tais valores se dá através dos remédios heroicos do mandado de segurança, do habeas corpus, do mandado de injunção, da ação declaratória de inconstitucionalidade, dentre outras maneiras.

Superada a breve análise, seguir-se-á ao capítulo seguinte, no qual será abordado a respeito das gerações de direitos, ou seja, uma classificação baseada em momentos históricos e conquistas, de forma que se confira em qual dessas fases o direito à inviolabilidade domiciliar se encaixa.

### **3 A RELAÇÃO DAS DIMENSÕES DO DIREITO COM A INVOLABILIDADE DOMICILIAR**

Desde logo, destaca-se que o presente capítulo terá, como objetivo, esclarecer sobre as chamadas gerações dos direitos fundamentais, ou, para alguns juristas, dimensões. Isto é, períodos históricos em que a doutrina classifica em primeira, segunda e terceira. Tudo isso sempre tendo em apreço que tais características não afastam algumas outras conceituações acessórias, que são reconhecidas por parte da doutrina brasileira, as quais também serão objeto de estudo neste capítulo.

Por fim, feita essa abordagem, buscar-se-á compreender em qual, dentre as três dimensões, a inviolabilidade domiciliar se encaixa, afinal, trata-se de um direito fundamental.

#### **3.1 Dimensões dos direitos fundamentais**

Antes de tudo, no que diz respeito às gerações de direitos, se faz de imprescindível relevância o entendimento de que os direitos fundamentais não foram positivados, muito menos nasceram em um único momento, mas, sim, ao contrário, são frutos de uma evolução histórico-social. daí a doutrina assegurar que são conquistas progressivas (FERNANDES, 2011), afinal, bem como, em seu artigo científico, sustenta Athena Bastos:

Tanto os direitos humanos quanto os direitos fundamentais foram conquistas históricas. A doutrina costuma falar, então, de gerações. Ou seja, marcos históricos que destacaram a sucessiva progressão de direitos até a definição hoje entendida por direitos e garantias fundamentais e positivada na Constituição.

Alguns chegam a incluir uma quarta ou quinta geração, embora as três mencionadas sejam as mais clássicas. Não obstante, não são estáticas. Foram conquistas progressivas que culminaram, na realidade brasileira, na positivação pela Constituição Federal de 1988 (BASTOS, 2018).

Desse modo, repara-se que o surgimento dos direitos fundamentais está diretamente ligado aos caminhos traçados pela sociedade. De certo, não surgiram de repente, mas sim é uma ideia que vem sendo construída ao longo do tempo. Destarte, a história dos direitos fundamentais está interligada à história do

constitucionalismo, à história do surgimento do Estado Constitucional e com o fortalecimento e reconhecimento da ideia de proteção dos elementos da dignidade do homem (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017).

Mesmo diante do reconhecimento nas primeiras constituições, os direitos fundamentais sofreram transformações ao longo tempo no tocante ao seu conteúdo, titularidade, eficácia e efetivação. Tal transformação é denominada por Martinelli (2020) como um processo de autêntica mutação histórica vivenciado pelos direitos fundamentais, por considerar que a mutação histórica desses direitos fez surgir a divisão em gerações. Isto é, vê-se que a história, o momento e o contexto promovem, positivam e consagram valores fundamentais. Daí haver no meio doutrinário as chamadas gerações de direitos. Sobre as quais, há na doutrina determinada dissensão quanto à utilização de “dimensão”, ou, contrariamente, “geração”.

Dialetizando tal discrepância terminológica, Paulo Bonavides, por exemplo, utiliza a expressão “geração dos direitos fundamentais” com o sentido de explicar os direitos fundamentais institucionalmente passaram a se manifestar através de três sucessivas gerações (BONAVIDES, 2017).

Em contrapartida, determinados doutrinadores têm se colocado de maneira antagônica à nomenclatura acima discorrida, levando em conta que, na visão deles, a terminologia “gerações” é inadequada para conceituar essa evolução dos direitos fundamentais. Sustentam que, isso poderia desencadear na falsa percepção no de, de acordo com a evolução histórica dessas etapas, ocorrer-se-ia determinada substituição de uma por outra, o que, como se sabe, jamais poderá acontecer. Tal ala doutrinária assevera que o mais coerente seria o vocábulo “dimensão”, e não geração (DIÓGENES JÚNIOR, 2012).

Sendo assim, de acordo com Ingo Sarlet,

[...] a teoria dimensional dos direitos fundamentais não aponta, tão-somente, para o caráter cumulativo do processo evolutivo e para a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, mas afirma, para, além disso, sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno (SARLET, 2001, p. 50).

Subsequindo, ainda no que abrange ao termo “dimensões”, explica Sarlet que a razão pela qual ele utiliza tal nomenclatura reside no fato de, verificar-se crescente consensualidade de opiniões no que diz respeito à ideia que permeia a

concepção das três pacificadas dimensões dos direitos fundamentais, de maneira que estes, à medida que tiveram seu reconhecimento, quanto à sua inauguração formal, nas primeiras Constituições escritas do no direito clássico liberal-burguês, se encontram em contínuo processo de transformação, culminando com a recepção, nos catálogos constitucionais e na seara do Direito Internacional, de múltiplas e diferenciadas posições jurídicas, cujo conteúdo é tão variável quanto as transformações ocorridas na realidade social, política, cultural e econômica ao longo dos tempos. Posto isso, a teoria dimensional dos direitos fundamentais não aponta unicamente para o caráter cumulativo do processo evolutivo e para a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, mas afirma, para além disso, seu sentido uno e indivisível na esfera do direito constitucional (Idem, p. 55).

Com a abordagem das argumentações acima dispostas, evidencia-se que o termo melhor adequável à evolução dos direitos fundamentais seria a terminologia “dimensão”, e não “geração”, conforme se vale parte da doutrina. Mais do que isso, observa-se que a exclusão da nomenclatura geração culminaria na impossibilidade de que houvesse a extinção de um direito individual mais de período histórico diferente do outro, tendo em vista que tais direitos se complementam e, em razão disso, jamais se excluem.

Desse modo, a seguir, buscar-se-á analisar as dimensões dos direitos fundamentais. Todavia, antes disso, evidencia-se que, como alicerce histórico, destaca-se a origem dessa divisão, na definição de George Marmelstein (2008), o jurista tcheco Karel Vasak formulou, em aula inaugural do Curso do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estrasburgo, baseando-se na bandeira francesa que simboliza a liberdade, a igualdade e a fraternidade teorizou sobre “as gerações – evolução – dos direitos fundamentais”, da seguinte forma: a) primeira geração dos direitos seria a dos direitos civis e políticos, fundamentados na liberdade (*liberté*), que tiveram origem com as revoluções burguesas; b) a segunda geração, por sua vez, seria a dos direitos econômicos, sociais e culturais, baseados na igualdade (*égalité*), impulsionada pela Revolução Industrial e pelos problemas sociais por ela causados; c) por fim, a última geração seria a dos direitos de solidariedade, em especial o direito ao desenvolvimento, à paz e ao meio ambiente, coroando a tríade com a fraternidade (*fraternité*), que ganhou força após a Segunda

Guerra Mundial, especialmente após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.

### **3.2 Direitos Fundamentais De 1ª Dimensão**

No que tange aos direitos fundamentais de primeira dimensão, são aqueles ligados ao valor de liberdade, são os direitos civis e políticos; apareceram entre os séculos XVII e XVIII. Na sociedade, o indivíduo é o titular desses direitos porque tem a conscientização do que é melhor para ele. Claro que foram através das revoluções que se originaram os Direitos Fundamentais de Primeira geração ou dimensão. Dentre esses direitos estão os direitos à vida, segurança, propriedade, locomoção, liberdade de pensamento, expressão, entre outros (FERNANDES, 2011).

Vê-se que o autor chama atenção para o termo “valor de liberdade”, isto é, repara-se que tal vocábulo nada mais do que significa além do entendimento de que a primeira geração estabeleceu como parâmetro a denominada liberdade, as quais, nesse contexto, figuram-se como liberdades negativas. Isto é, o papel de restrição do Poder Estatal em face ao indivíduo.

A respeito disso, pontua Barros (2009) que a liberdade negativa em sentido estrito equivale à concepção liberal de liberdade. Uma liberdade negativa em sentido estrito é sempre uma liberdade negativa em sentido amplo, mas nem toda liberdade negativa em sentido amplo é também uma liberdade negativa em sentido estrito: Se a transformação da situação de não-liberdade econômica em uma situação de liberdade econômica tiver que ocorrer de uma forma juridicamente garantida pelo Estado, então, a ele pode ser concedido um direito a uma prestação em face do Estado, ou seja, um direito a uma ação estatal "positiva". Já para a criação de uma situação de liberdade jurídica é necessário, ao contrário, apenas uma abstenção estatal, ou seja, uma "ação negativa". Para a garantia da liberdade não é necessário um direito a prestação, apenas, um direito de defesa.

Ainda nesse contexto, enfatiza Norberto Bobbio:

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, isto é, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas (BOBBIO, 1992, p. 5).

Assim, ao Estado cabe intervir na esfera do indivíduo quando necessário e acobertado pela Constituição para fornecer algo (material ou imaterial) mediante políticas públicas.

Observa-se, ainda, que a nomenclatura “liberdades negativas”, em verdade surge com o sentido de assegurar que os indivíduos tenham direito de defesa, mais do que isso, confere ao cidadão o poder de exercício, além de sindicalização perante ao Estado no caso de omissão.

### **3.3 Direitos Fundamentais De 2ª Dimensão**

Sabe-se que, como já dito, os direitos fundamentais são frutos de um processo histórico-progressivo. Sendo assim, com o decorrer do tempo, percebeu-se que já havia direitos de primeira geração, por intermédio dos quais o Estado não poderia se intrometer na ordem do sujeito. Sobretudo, percebeu-se que era de grande necessidade que o próprio Estado atuasse em alguns momentos estabelecendo outros direitos. Daí a nomenclatura “direitos fundamentais de segunda dimensão”.

Tais atributos, em um segundo momento, são colocados como “liberdades positivas”, e, obviamente, quando se suscita tal expressão, tem-se um parâmetro diferente, ou seja, trata-se de prestações positivas do Estado.

Para BARROSO et al. (2017)

[...]os direitos fundamentais possuem natureza de normas constitucionais definidoras de direitos subjetivos que investem seus beneficiários em situações jurídicas imediatamente desfrutáveis, a serem executadas por prestações positivas, exigíveis do Estado ou de outro eventual destinatário da norma [...] entende-se o poder de ação, assente no direito objetivo, e destinado à satisfação de um interesse (BARROSO et al, 2017).

Dessa maneira, averigua-se que os direitos de segunda dimensão podem ser pormenorizados como uma faceta do princípio da justiça social, além de corresponderem a reivindicações das classes menos favorecidas, de modo especial da classe operária, a título de compensação, em virtude da extrema desigualdade que caracterizava (e, de certa forma, ainda caracteriza) as relações com a classe empregadora, notadamente detentora de um maior ou menor grau de poder econômico (SARLET, 2012).

Ademais, analisando as lições da doutrina acima expostas, pode-se aduzir que um importante marco é que os direitos de segunda geração são de cunho positivo, e não mais negativo, como era na primeira geração. Mais do que isso, percebe-se que tal “status positivo” engloba os direitos que permitem aos indivíduos exigirem determinada atuação do Estado, no intuito de melhorar suas condições de vida, garantindo-se, assim, os pressupostos materiais necessários para o exercício da liberdade.

### **3.4 Direitos Fundamentais De 3ª Dimensão**

Inicialmente, ressalta-se que os direitos de terceira geração surgem com o processo de descolonização do segundo pós-guerra, no final do século XX. Tem como marco o forte teor humanístico e a universalidade, o que pode ser visto pela própria titularidade destes direitos, que é difusa ou coletiva (SARLET; MARINONI e MITIDIERO, 2017).

Desse modo, tais direitos são direcionados ao gênero humano como um todo, são direcionados à humanidade, mas não só no que se refere às pessoas do presente, senão, à humanidade que ainda virá. Pauta-se, também, na preservação para o futuro.

Através da explicação de Fernanda Medeiros,

[...]os direitos de terceira dimensão são denominados de direito de fraternidade ou de solidariedade porque têm natureza de implicação universal, sendo que os mesmos alcançam, no mínimo, uma característica de transindividualismo e, em decorrência dessa especificidade, exigem esforços e responsabilidades em escala mundial, para que sejam verdadeiramente efetivados (MEDEIROS, 2004. p. 74-75).

Alguns exemplos desses direitos, são os que dizem respeito à paz, ao meio ambiente, à comunicação, ao desenvolvimento e à conservação do patrimônio histórico e cultural (BONAVIDES, 2017, p. 584).

Por fim, bem como assegura Lafer (1995), a respeito da terceira dimensão, enquanto os direitos de primeira dimensão (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda dimensão (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas –

acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira dimensão, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade

### **3.5 A inviolabilidade domiciliar como um direito fundamental de 1ª dimensão**

Bem como fora acima descrito, é sabido que os direitos fundamentais, de primeira dimensão, dizem respeito às liberdades negativas. Isto é, o papel de restrição do Poder Estatal em face ao indivíduo. Mais especificamente, pode-se perceber que o direito à propriedade se interliga umbilicalmente a esse sentido, afinal, através das explanações doutrinárias neste trabalho descritas, pode-se compreender que sua fase pragmática se assemelha à situação na qual o indivíduo detém o poder de dizer: “Estado, nesse particular, você não pode intervir na minha ordem”.

Diante disso, bem como assegura Madrigal (2002):

[...] a garantia à inviolabilidade de domicílio está disposta no artigo 5º da Constituição Federal em seu inciso XI, sendo o seguinte texto: “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”. Entendo que a inviolabilidade de domicílio encontra-se dentro dos direitos individuais e coletivos, pois é considerada um direito fundamental de primeira geração, que se entende como um dos primeiros direitos a constarem na Carta Magna e também por estar ligado à liberdade individual, ou seja, os direitos civis e políticos.

Também, destaca-se que a inviolabilidade domiciliar teve seu nascedouro a partir do chamado Estado Constitucional Europeu, tendo-se, como objetivo, a fragmentação do poder estatal sobre a sociedade. Assim, com o passar dos anos, a maioria das nações aderiram a essa máxima, estabelecendo proteção mais robusta à propriedade privada (BARROSO, 2017).

De mais a mais, destaca-se, também, que através da Constituição Federal, de 1988, o art. 5º, inciso XI estabelece o direito à inviolabilidade de domicílio. Outrossim, tendo em vista ser um dispositivo constitucional, serve de alicerce



interpretativo para todo o âmbito jurídico do Brasil, todavia, não se admitindo, contra si, qualquer mácula (BRASIL, 1988).

Ademais, no que se refere ao objeto desse direito de primeira dimensão,

[...] a proteção dirige-se basicamente contra as autoridades. Visa impedir que estas invadam o lar. Mas também se dirige aos particulares. O crime de violação de domicílio tem por objeto tornar eficaz a regra da inviolabilidade do domicílio. (MORAES, 2013, p. 436)

Ou seja, percebe-se, nas palavras do autor, que, por mais que se trate de uma liberdade negativa, por meio da qual o Estado, salvo exceções, não poderá desrespeitá-la, nota-se, analisando mais a fundo, que o foco nodal acaba sendo a própria intimidade e privacidade do indivíduo. Isto é, dois atributos que se interligam.

Ante o exposto, partir-se-á ao próximo e último capítulo, no qual será abordado sobre inviolabilidade de domicílio, seja em seu conceito, seja nas hipóteses de flexibilização, bem como, ainda, o posicionamento jurisprudencial, no que toca à possibilidade e limites nos quais poder-se-á ocorrer a invasão de domicílio.

## **4 O AGENTE DE SEGURANÇA PÚBLICA E A INVIOABILIDADE DOMICILIAR, À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88, DA DOCTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA**

Superada a fase geral deste trabalho, o presente capítulo, se debruçará sobre questões mais estritas, no que se refere à inviolabilidade domiciliar. Isto é, buscar-se-á explorar sobre como a Constituição Federal dispõe sobre essa temática.

Também, buscar-se-á compreender tal tema sob um sentido doutrinário. Isto é, será abordado sobre como renomados juristas têm se posicionado quanto ao tema, em destaque, nos casos em que agentes de segurança pública, além de constatarem o delito, precisarem comprovar justa causa.

Por fim, abordar-se-á sobre como o Poder Judiciário tem se posicionado, do ponto de vista de seus julgados, afinal, como se sabe, a intransponibilidade domiciliar não é um direito absoluto, admitindo-se, em algumas exceções, sua flexibilização.

### **4.1 Do princípio da inviolabilidade domiciliar e do conceito de “casa”**

Em um primeiro momento, cita-se o inciso XI, do Art. 5º, da Carta Constitucional, que traz consigo, implicitamente, o chamado princípio da inviolabilidade domiciliar:

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).

Analisando tal dispositivo, em um primeiro momento, pode-se constatar que o sentido principal é delimitado por uma tríade: inviolabilidade domiciliar, vida privada e intimidade. Isto é, a casa, via de regra, não poderá ser objeto de ingresso (direito de propriedade), pelo poder estatal, visando-se salvaguardar direitos inerentes à pessoa de quem a ocupa, quais sejam, a vida privada e a intimidade (direitos pessoais) (MADRIGAL, 2022).

Ademais, no que se refere ao conceito de “casa”, para esses fins, sua compreensão vai além de uma única definição, não abarcando somente a residência da pessoa. A esse respeito, a segunda turma do Supremo Tribunal Federal, em

2008, no *Habeas Corpus* 93.050-6 -RJ, entendeu que poderá ser considerado como “casa”: i) qualquer compartimento habitado; ii) qualquer aposento ocupado de habitação coletiva; e iii) qualquer compartimento privado não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade pessoal (BRASIL, 2008).

Dessa maneira, bem como assegura Vasconcelos (2021, p.18):

[...]estariam incluídos os escritórios e consultórios profissionais, os quartos de hotel, trailers, barcos. Todavia, bares e restaurantes, por exemplo, não fazem parte do conceito de casa firmado pelo STF (pois entende-se que são locais abertos ao público, via de regra). Desse modo, as circunstâncias nas quais se permite o ingresso na “casa”, com consentimento do morador, serão aquelas em que a anuência deste, situação em que não necessitará de autorização judicial. Em contrapartida, sem consentimento do morador e a qualquer hora, isso somente será permitido em caso de flagrante delito ou desastre, ou ainda para prestar socorro sob ordem judicial, apenas durante o dia.

Diante disso, pode-se observar que o Supremo, quando esclareceu sobre qual tipo de estabelecimento deve, ou não, ser considerado casa, além de proteger a vida privada e a intimidade, traçou um sentido mais protetivo à inviolabilidade domiciliar, tendo em vista que se trata de um preceito fundamental, sobre o qual deve-se recair a mais otimizada interpretação possível.

#### **4.2 O código penal e o cotidiano do agente de segurança pública face à inviolabilidade domiciliar**

Nos últimos anos, tem-se presenciado que o artigo 150, do Código Penal, tem sido motivo de constantes debates entre membros do Poder Judiciário, sendo seu estudo cada vez mais importante na atividade dos agentes de segurança pública. Neste sentido, sabe-se que é crime a entrada ou permanência em casa alheia sem o consentimento do proprietário, exceto nos casos expressos em lei (BRASIL, 1940).

1

A esse respeito, bem como consta em matéria publicada no site do Superior Tribunal de Justiça:

A entrada de forças policiais na residência do investigado é, provavelmente, um dos momentos de maior tensão entre o interesse público – nesse caso, a pretensão do Estado de manter a ordem, investigar e punir ilícitos – e as

garantias individuais, como a intimidade, a privacidade e a inviolabilidade do domicílio.

Quando o ingresso policial é amparado em mandado judicial – apesar de também haver momentânea mitigação do princípio da inviolabilidade domiciliar –, há menos discussão nos tribunais e na esfera doutrinária sobre eventual ilegalidade; a controvérsia principal se dá nas situações em que a entrada dos agentes não é precedida de autorização judicial, como em situações de alegado flagrante.

No caso do ingresso sem mandado, são comuns os pedidos de anulação das provas obtidas na diligência em virtude de aspectos como a falta de consentimento do morador ou a inexistência da comprovação de investigações prévias que embasassem a ação policial (STJ, 2022).

Ou seja, percebe-se que a discussão reside em torno da legalidade da ação policial, visto que, mesmo sendo constatada a ocorrência de crime por parte do proprietário, com materiais ilícitos apreendidos em sua residência, bem como traz a citação, o policial deve justificar o motivo pelo qual adentrou na casa, apresentando justificativa de provas claras e formais para tomada de decisão.

Com base nisso, a seguir, será abordado sobre a utilização de tal justificativa, no plano de fato, e como a jurisprudência tem se manifestado a respeito.

#### **4.3 O entendimento jurisprudencial face à realidade fática**

Inicialmente, destaca-se sobre quais sejam os parâmetros para o legal ingresso do policial, em uma residência, à luz do entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Um julgado, de grande destaque, a ser abordado, diz respeito ao Recurso Especial nº 1.574.681 - RS, interposto pelo Ministério Público, porém, não provido:

[...] 11. Na hipótese sob exame, o acusado estava em local supostamente conhecido como ponto de venda de drogas, quando, ao avistar a guarnição de policiais, refugiou-se dentro de sua casa, sendo certo que, após revista em seu domicílio, foram encontradas substâncias entorpecentes (18 pedras de crack). Havia, consoante se demonstrou, suspeitas vagas sobre eventual tráfico de drogas perpetrado pelo réu, em razão, única e exclusivamente, do local em que ele estava no momento em que policiais militares realizavam patrulhamento de rotina e em virtude de seu comportamento de correr para sua residência, conduta que pode explicar-se por diversos motivos, não necessariamente o de que o suspeito cometia, no momento, ação caracterizadora de mercancia ilícita de drogas. 12. A mera intuição acerca de eventual traficância praticada pelo recorrido, embora pudesse autorizar abordagem policial, em via pública, para averiguação, não configura, por si só, justa causa a autorizar o ingresso em seu domicílio, sem o consentimento do morador – que deve ser mínima e seguramente comprovado – e sem determinação judicial. 13. Ante a ausência de normatização que oriente e regule o ingresso em domicílio alheio, nas

hipóteses excepcionais previstas no Texto Maior, há de se aceitar com muita reserva a usual afirmação – como ocorreu na espécie – de que o morador anuiu livremente ao ingresso dos policiais para a busca domiciliar, máxime quando a diligência não é acompanhada de qualquer preocupação em documentar e tornar imune a dúvidas a voluntariedade do consentimento. 14. Em que pese eventual boa-fé dos policiais militares, não havia elementos objetivos, seguros e racionais, que justificassem a invasão de domicílio. Assim, como decorrência da Doutrina dos Frutos da Árvore Envenenada (ou venenosa, visto que decorre da fruits of the poisonous tree doctrine, de origem norte-americana), consagrada no art. 5º, LVI, da nossa Constituição da República, é nula a prova derivada de conduta ilícita – no caso, a apreensão, após invasão desautorizada do domicílio do recorrido, de 18 pedras de crack –, pois evidente o nexu causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de drogas. 15. Recurso especial não provido, para manter a absolvição do recorrido (BRASIL, 2017).

Percebe-se que, no citado Recurso, o STJ decidiu pela manutenção da absolvição de um homem sobre o qual recaía acusação de tráfico de entorpecentes, tendo-se em vista que, segundo o tribunal, houve ilegalidade quando do ingresso da autoridade policial no interior da residência. Ou seja, vê-se que, no campo concreto, se trata de uma situação delicada, tendo em vista que, bem como narra a seguinte notícia, em comentário à decisão citada acima:

De acordo com o processo, o denunciado, ao avistar policiais militares em patrulhamento de rotina em local conhecido como ponto de venda de drogas, correu para dentro da casa, onde foi abordado. Após buscas na residência, os policiais encontraram 18 pedras de crack, e o morador foi condenado. O Tribunal de Justiça, no entanto, considerou ilícita a violação domiciliar. Para o relator do recurso da acusação, ministro Rogério Schietti Cruz, o contexto fático anterior à invasão não permitia a conclusão da ocorrência de crime no interior da residência que justificasse o ingresso dos agentes. De acordo com o ministro, os policiais até poderiam ter abordado o suspeito em via pública para averiguação, mas a simples intuição quando à prática de tráfico não configura, por si só, justa causa capaz de autorizar o ingresso em domicílio sem o consentimento do morador – que deve ser mínima e seguramente comprovado – e sem determinação judicial. (STJ, 2022).

Ora, como é sabido, o sentido de patrulhamento policial, interliga-se umbilicalmente em se atentar a fatos estranhos à incolumidade social, que possam guardar desfecho criminoso, principalmente quando se trata de ambientes comprovadamente utilizados para o comércio de drogas. Isto é, percebe-se que a motivação do ingresso da polícia na residência, se torna, cotidianamente, algo um tanto quanto nebuloso ao agente patrulheiro, pois, no caso concreto descrito, a própria geografia já indicava a probabilidade do crime.

Ademais, outra eventualidade de extrema dificuldade, enfrentada pelo agente de segurança pública, diz respeito à uma situação fática na qual há a total ciência e materialidade de que a residência detém entorpecentes; também, há a presença da violação, com base em flagrante delito; porém, em contraste a isso, há a palavra do policial face a do suspeito. Situação semelhante a essa foi tratada de Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 686.489 – SP, julgado, pelo STJ, em 2021, no qual se estabeleceu que:

b) O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa, objetiva e concretamente, inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada. c) O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação. d) A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo, e preservada tal prova enquanto durar o processo. e) A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal dos agentes públicos que tenham realizado a diligência. [...]8. Reconhecida a ilegalidade da entrada da autoridade policial no domicílio do paciente sem prévia autorização judicial, a prova colhida na ocasião (333 gramas de cocaína, 4 gramas de maconha, um revólver cal. 38 e 06 munições intactas) deve ser considerada ilícita. [...] 10. Agravo regimental a que se nega provimento (BRASIL, 2021).

Ou seja, percebe-se que anulou-se as provas e absolveu-se o réu, já condenado, mesmo tendo-se em vista a configuração de tráfico, após a polícia adentrar à sua casa sem mandado judicial.

Mais uma vez, em comentário à tal decisão, por meio de notícia, o próprio site do STJ, destaca que:

O processo informa que o homem estava em frente de casa e, ao avistar o carro da polícia, que fazia ronda pelo bairro, correu para dentro do imóvel. Os policiais bateram à porta e foram atendidos pelo próprio acusado, o qual, segundo eles, teria admitido a posse de drogas e autorizado a entrada. Na demanda, consta-se, ainda que, os policiais "agiram sem mandado judicial e sem o amparo de denúncia ou de investigação prévia que os conduziu a

crer que naquele local havia tráfico de drogas. Suas suspeitas tiveram por base apenas o fato de que uma pessoa que estava na frente da casa fugiu para o quintal assim que percebeu a aproximação da viatura policial". O relator também considerou inverossímil a versão dos policiais sobre o consentimento do morador para a busca domiciliar, pois não foi comprovada em juízo (STJ, 2022).

Pode-se observar que, no caso concreto, mesmo tendo a polícia tendo colhido a materialidade do crime e alegado o consentimento do morador, prevaleceu-se a palavra de quem portava a droga.

Assim, diante ao exposto, pode-se certificar que a questão da ação policial, sem autorização judiciária, em casos de flagrante delito, em muitas eventualidades, por variar de um caso para outro, demanda uma interpretação indispensavelmente meticulosa, do Poder Judiciário, o qual, de fato, detém, como dever constitucional, zelar pela intimidade e vida privada do indivíduo. Sobretudo, quando da análise de situações como essas, deverá, também, levar em conta que o agente de segurança pública, quando no exercício de seu trabalho, pode se colocar em situações complexas, às quais os olhos do judiciário devem estar atentos.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao discorrer sobre violação de domicílio expresso no Código Penal e na Constituição Federal, é sabido que incorrerá em crime quem adentrar, clandestinamente, ou contra a anuência tácita ou expressa de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências.

Além disso, a Carta Constitucional traz consigo um sentido robusto à propriedade de quem exerça posse ou propriedade de algum local. Isto é, pode-se realçar que a CF/88 deu caráter de direito fundamental a esse assunto, o qual, direito esse que, ainda que não seja absoluto, traz consigo um rol estritamente taxativo para que o Estado-juiz, ou qualquer indivíduo, possa ingressar à casa de outrem, sem mandado judicial.

Porém, bem como foi disposto neste trabalho, é sabido que, no mundo fático, corriqueiros são os confrontos entre polícia e detentores ou traficantes de drogas. Mais do que isso, tais situações são tão comuns ao ponto de, em muitos casos, haver a certeza, do policial, de que há entorpecentes ilícitos no local. Sobretudo, em se tratando de violação de propriedade, trata-se de um fato extremamente complexo, pois, em muitos casos, tendo em vista que se trata de ocasiões nas quais não há prévia autorização judicial, e sim, de um lado, a alegação da autoridade judiciária, no sentido de haver clareza na configuração de flagrante delito; e, do outro, o suspeito afirmando que foi coagido ou que não se tratava de flagrante delito, gera-se um cenário demasiadamente dificultoso para o Poder Judiciário decidir.

O primeiro capítulo abordou sobre a Teoria dos Direitos e Garantias Fundamentais e se utilizou de breve relato a respeito de seus principais aspectos. Ou seja, tal fase textual iniciou-se com a demonstração da importância do neoconstitucionalismo, nesse processo, bem como, também, sobre o que se entenda por direitos e garantias fundamentais, bem como suas principais características.

O segundo capítulo, capítulo teve, como objetivo, esclarecer sobre as chamadas dimensões dos direitos fundamentais, isto é, períodos históricos em que a doutrina classifica em primeira, segunda e terceira. Também, buscou-se



compreender em qual, dentre as três dimensões, a inviolabilidade domiciliar se encaixa.

O terceiro capítulo versou sobre como a Constituição Federal dispõe sobre essa temática. Também, visou compreender esse tema sob um sentido doutrinário. Isto é, sobre como renomados juristas têm se posicionado quanto ao tema em destaque, nos casos em que agentes de segurança pública, além de constatarem o delito, precisam comprovar justa causa. Por fim, abordou-se sobre como o Poder Judiciário tem se posicionado, do ponto de vista de julgados, afinal, é sabido que a intransponibilidade domiciliar não é um direito absoluto, admitindo-se, em algumas exceções, sua flexibilização.

Assim, a problemática deste escrito foi estabelecida no sentido conferir o que seria constitucionalmente mais razoável, quando o Poder Judiciário tratasse da validade de prisões, com violação de residência, por agentes de segurança pública, sem sua autorização judicial, em se tratando de delito de drogas.

Dessa forma, tendo como base arguições legais, doutrinárias e jurisprudenciais, pode-se concluir que, haja vista o fato de a Constituição federal, de 1988, assegurar, a todos, ressalvadas raras exceções, a inviolabilidade de domicílio, pode-se aferir que é dever do Judiciário analisar, pormenorizadamente, se houve qualquer ilegalidade ou abuso de poder policial. Sobretudo, trata-se de uma análise que requer estrita imparcialidade, tendo em vista que, do outro lado, está o policial, que também deverá ser ouvido, em paridade, mesmo porque possui os mesmos direitos que, em tese, são garantidos ao suspeito.

Logo, pode-se averiguar que caberá ao Poder Judiciário, seja em qual for seu grau, utilizar a ponderação, de forma que não demonize um polo e “romantize” o outro. Isto é, como é sabido, por mais que o magistrado tenha como dever ser imparcial, é inevitável que, em seu fator pessoal, é dotado de crenças religiosas, ideológicas e filosóficas variáveis; e como são características voláteis, poderá ocorrer de, tanto a voz do suspeito ter mais peso, quanto a do policial. Daí a necessita estrita de que, em nenhuma hipótese, o juízo de ponderação se afaste do caso concreto, pois, bem como ficou nítido nas linhas deste trabalho, as situações de violação domiciliar, no caso de delitos de drogas, em flagrante, são um desafio tanto ao Judiciário, quanto ao agente policial.

## REFERÊNCIAS:

ASILO INVIOLÁVEL, MAS NEM SEMPRE: O STJ E O INGRESSO POLICIAL EM DOMICÍLIO. **STJ**, Notícias, 2022. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/28082022-Asilo-inviolavel--mas-nem-sempre-o-STJ-e-o-ingresso-policial-em-domicilio.aspx>>. Acesso em: 13 set. 2022.

BARBOSA, Rui. **República: Teoria e Prática**. Petrópolis: Ed, Vozes; Brasília: Câmara dos Deputados 1978. Disponível em: <<https://www.impetus.com.br/artigo/165/dicas-de-direitos-humanos-para-o-exame-da-oab>>. Acesso em: 10 set. 2022.

BARROS, Janete Ricken Lopes de. Direitos fundamentais como direitos subjetivos. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2184, 24 jun. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13032>>. Acesso em: 10 set. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Cpnstitucionalização do Direito**. (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Biblioteca Digital. 2002. Disponível em <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>>. Acesso em: 14 set. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 6 ed, São Paulo: Saraiva, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Suffragium - **Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009.

BARROSO, et. al. **Direitos fundamentais: uma breve visão panorâmica**. jus.com.br. Março de 2017. Disponível em: <[https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/direitos-fundamentais-uma-breve-visao-panoramica/#\\_ftn14](https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/direitos-fundamentais-uma-breve-visao-panoramica/#_ftn14)>. Acesso em: 17 set. 2022.

BASTOS, Athena. **Direitos e garantias fundamentais: o que são e quais as particularidades?** SAJADV. Minas Gerais, dezembro de 2018. Disponível em: <<https://blog.sajadv.com.br/direitos-e-garantias-fundamentais/>>. Acesso em: 02 set. 2022.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32<sup>o</sup> Edição. São Paulo. Editora Malheiros. 2017.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

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

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 93.050-6**. Rio de Janeiro. Data de Julgamento: 10/06/2008. Segunda Turma. Relator: Min. Celso de Mello, 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Habeas Corpus nº 686.489 - SP** (2021/0256303-8). Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Quinta Turma. São Paulo. Data de Julgamento: 25 de outubro de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.574.681 - RS** (2015/0307602-3). Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Rio Grande do Sul. Data de Julgamento: 27 de abril de 2017.

COUTO, Frederico Roger. PEREIRA, Renan Rocha. **A inviolabilidade do domicílio e os limites impostos pela legislação em casos de flagrante delito**. Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Ano. 06, Ed. 11, Vol. 05, pp. 200-227. Novembro 2021.

DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. **Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais?** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF, 2012. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/29835/geracoes-ou-dimensoes-dos-direitos-fundamentais>. Acesso em: 02 set 2022.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Lumen Juris 2011.

GOMES, Luíz Flávio. **O que é neoconstitucionalismo**. JusBrasil, 2010. Disponível em: <<https://oabdf.org.br/noticias/artigo-jesus-renascimento-liberdade-efeminismo-nildete-santana-de-oliveira/>>. Acesso em: 03 set. 2022.

LAFER, Celso. **Desafios: ética e política**. São Paulo: Siciliano, 1995.

LIMA FRANCO, Odejane. **O estado democrático de direito e os direitos e as garantias fundamentais do contribuinte no Brasil**. 2003. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2003. Disponível em: <<https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/4845>>. Acesso em 12 set. 2022.

MADRIGAL, Alexis Gabriel. **A Constituição Federal de 1988 garante o direito a inviolabilidade do domicílio como regra no ordenamento jurídico pátrio**. Jus Brasil, 2022. Disponível em: <<https://alexismadrigal.jusbrasil.com.br/artigos/1531304669/a-constituicao-federal-de-1988-garante-o-direito-a-inviolabilidade-do-domicilio-como-regra-no-ordenamento-juridico-patrio>>. Acesso em 12 set. 2022.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Altas, 2008. p. 42.

MARTINELLI, Gustavo. **Conheça os remédios constitucionais e as suas particularidades**. Advocacia/Direito Constitucional. AURUM, 12 de novembro de 2020. Disponível em: <<https://www.aurum.com.br/blog/remedios-constitucionais>>. Acesso em: 03 set. 2022.

MEDEIROS, **Fernanda Luiza Fontoura de. Meio ambiente: direito e dever fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. T. II, 2. ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1983.

**MORAES, Alexandre de. Direito constitucional**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de. **Os direitos fundamentais e os mecanismos de concretização: o garantismo e a estrita legalidade como resposta ao ativismo judicial não autorizado pela constituição federal**. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina. Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito. 2011. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/94761/292617.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 22 set. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2001.

SARLET, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2012.

SCHIER, Paulo Ricardo. Novos desafios da filtragem constitucional no momento do Neoconstitucionalismo. In: NETO, Cláudio Pereira de Souza (org.). SARMENTO, Daniel (org.). **A constitucionalização do Direito**. Fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007.

VASCONSELOS. Diego Cerqueira Hebert. **Curso de Direito Constitucional**. Estratégia, 2021.