

FLAGRANTE DELITO E A INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO: LIMITES E POSSIBILIDADES

Pedro Augusto Oliveira Guimarães ¹

Resumo:

O presente artigo buscou dissertar sobre a legitimidade do Policial Militar frente a realização de ações que resultam na violabilidade domiciliar. Para isso, foi observada as exceções presentes nas jurisprudências sobre a ponderação entre o direito individual e coletivo, onde em uma vertente está a sociedade que clama pela segurança e em outra o cidadão que, segundo a Constituição Federal de 1988, não pode, via de regra, ter seu lar violado. O estudo teve como objetivo geral esclarecer os fundamentos das limitações consubstanciadas pelo princípio da inviolabilidade de domicílio em relação aos casos de flagrante delito. Nesse viés, ressalta-se que o presente artigo tem como objetivo responder a seguinte questão problemática: De que maneira o princípio da inviolabilidade de domicílio impõe limites aos casos de flagrante delito ocorridos no desenvolvimento das atividades policiais militares? O conteúdo, caracteriza-se quanto a sua metodologia como qualitativa descritiva tendo seu embasamento sido realizado através de fontes secundárias, visto que estas foram encontradas em portais amplamente conhecidos. Dessa forma, sua conclusão evidenciou que a Polícia Militar possui legitimidade na realização de buscas e apreensões arrolada no art. 240 do Código de Processo Penal em conluio com o art. 302 do mesmo regulamento que versa sobre as espécies de flagrante delito, assim como na violação domiciliar desde que seja observado as exceções constitucionais e a execute a luz da lei 13.869/2019 a qual aborda o Abuso de Autoridade.

Palavras-chave: Inviolabilidade domiciliar. Legitimidade. Policial Militar. Abuso de Autoridade. Flagrante delito.

1. INTRODUÇÃO

Constantemente observa-se a realização de operações policiais que resultam em buscas, apreensões e por diversas vezes até mesmo em prisões. Posto isso, é de suma importância ressaltar que essas ações ao serem executadas devem observar o direito a intimidade e a vida privada, que por sua vez estão elencados no do Art. 5º, XI, da Constituição Federal de 1988 (CF/1988) onde através dele é assegurado que somente será possível a entrada nas denominadas “casas” em situações de flagrante delito ou desastres, para a prestação de socorro, ou, durante o dia, caso estabelecido em determinação judicial.

¹ Aluno do 2º Ano do Curso de Formação de Oficiais da Polícia Militar do Estado de Sergipe, e-mail: pedro.guimaraes@pm.se.gov.br.

Portanto, segundo a CF/1988, nas ações oriundas de determinações judiciais, somente serão permitidas entradas no domicílio alheio durante o “dia”. Dessa forma, essa disposição torna-se um obstáculo, limitando a execução da Lei. Em contrapartida, apesar desse empecilho, ultimamente a jurisprudência vêm adotando a tese que autoriza entrada da autoridade na residência sem mandado judicial, desde que nessa, fosse possível observar a existência de um crime em flagrante, especialmente os de cunho permanente, principalmente envolvendo o tráfico ilícito de drogas, o porte e a posse ilegal de arma de fogo.

Diante dessa realidade, a violação domiciliar efetuada sem ordem judicial que possui o objetivo da flagrância e, que proceda na localização de produtos ilícitos, é garantida na maioria dos casos pela natureza permanente do delito, autorizando, no caso concreto, a atuação discricionária dos policiais militares para que ingressem na casa alheia com a finalidade de não restar prejudicado o objeto do instituto: obter elementos probatórios fidedignos de maneira mais célere.

Em consequente, para a realização das ações que exigem autorização judicial, é necessária uma atuação acatando as normas vigentes estabelecida pela Lei 13.869/2019 que em seu artigo 22 versa das hipóteses de abuso de autoridade relacionadas à violabilidade domiciliar pelo Agente Público.

Este artigo é classificado como uma pesquisa qualitativa descritiva, caracterizada por Barros e Lehfeld (2000) como aquela que procura descobrir a frequência com que um fenômeno ocorre, sua natureza, quais características causam, relações e conexões com outros fenômenos sem a interferência do pesquisador. Em complemento, evidencia que essas podem ser de 2 (dois) tipos: bibliográficas ou pesquisa de campo.

No que se refere a metodologia adotada, foram efetuadas buscas em documentos e artigos de livre acesso através de plataformas conhecidas como: *Scientific Electronic Library Online* (SciELO) e Google Acadêmico onde não foram aplicados filtros temporais, para que fosse possível observar as alterações jurisprudenciais.

Para a composição deste, foram pesquisados termos como: “Inviolabilidade Domiciliar”, “Lei do Abuso de Autoridade”, “Direitos Fundamentais”, “Direito a Intimidade e a Vida Privada”, “Flagrante Delito”. Destarte, somente o título dos documentos encontrados eram insuficientes para compreender a relação com o tema, por esse motivo esses artigos foram lidos na íntegra.

Por sua vez, tem como objetivo geral esclarecer os fundamentos das limitações consubstanciadas pelo princípio da inviolabilidade de domicílio em relação aos casos de flagrante delito e apresenta como objetivos específicos: a) Discorrer sobre os conceitos e

definições em relação ao princípio da inviolabilidade de domicílio b) Elucidar às acepções das expressões “domicílio/casa” e “dia” diante da Lei, da Doutrina e da Jurisprudência. c) Esclarecer as concepções de flagrante delito, suas delimitações, hipóteses e consequências diante do trabalho policial militar. d) Explanar o crime de violação de domicílio com abuso de autoridade contido no Artigo 22 da Lei Nova Lei de Abuso de Autoridade.

Vale frisar que a escolha desse objeto de pesquisa, justifica-se pelo dilema enfrentado nas corriqueiras abordagens policiais, onde a população, que muitas vezes desconhece as exceções do regramento constitucional, hostiliza as autoridades após a necessidade de adentrar às residências dos infratores.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Neste capítulo serão apresentados os conceitos, definições e contextualização histórica acerca do tema, a fim de facilitar a compreensão no que diz respeito aos assuntos aqui expostos.

2.1 INVIOLABILIDADE DOMICILIAR

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu escopo essa diretriz no rol de direitos fundamentais objetivando a proteção à particularidade que a residência traz, ressaltando a sua inviolabilidade conforme é possível observar através do seu Art. 5º, XI:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial [...] (BRASIL, 1988).

Mostra-se necessário salientar que, de acordo com Silva (2020), a proteção dada por esse princípio expressa uma prerrogativa essencial a todas as pessoas, com o fim de não cercear a intimidade e a vida privada. Entretanto, existem situações previstas no atual regulamento jurídico que excetua à regra geral de não violação do domicílio. Assim, Silva (2020) assevera que:

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

Dessa maneira, a casa é local de desenvolvimento da personalidade, significa o direito de ser deixado em paz. Sua proteção é tão valiosa que está consagrada como Cláusula Pétrea no ordenamento constitucional. Significa que o legislador entendeu que a intimidade e a vida privada são imprescindíveis para a construção de uma sociedade organizada.

Nesse prumo, Sarlet (2013) pontua que o consentimento do morador da residência continua sendo a conjectura mais aceita para adentrar uma moradia. É importante frisar ainda que o termo “morador” tem um conceito diferente do conhecido por muitos; não sendo aquele que detém a propriedade do imóvel, mas sim o indivíduo que ocupa e exerce os direitos à personalidade em determinado aposento.

Em harmonia com o dissertado por Capez (2020, p. 382) onde afirma que “a proteção legal se destina àquele que ocupa o espaço, não ao titular da propriedade”.

Insta salientar que na existência de múltiplos moradores no mesmo espaço, é indispensável reconhecer cada um deles como detentores do direito a inviolabilidade. Embora, a jurisprudência determine suficiente somente a autorização de um deles para adentrar à casa, sendo esse considerado “chefe da residência”.

2.2 DEFINIÇÃO DE “DOMICÍLIO” E “DIA”

A Legislação Penal descreve o crime de Violação de Domicílio, conceituando a expressão “casa”, nos termos do artigo 150 do Código Penal Brasileiro:

§ 4º A expressão “casa” compreende:

I - qualquer compartimento habitado;

II - aposento ocupado de habitação coletiva;

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

§ 5º Não se compreendem na expressão “casa”

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

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

Em consonância com o direito vigente, no Código de Processo Penal em seu artigo 246, diante das peculiaridades, poderão ser feitas buscas domiciliares quando se tratar de: “compartimento habitado ou em aposento ocupado de habitação coletiva ou em compartimento não aberto ao público, onde alguém exercer profissão ou atividade”.

Sendo assim, a definição de “casa” estende-se não apenas ao domicílio do indivíduo, abrangendo inclusive escritórios profissionais, consultórios médicos e odontológicos, *trailers*, barcos e aposentos de habitação coletiva, quartos de hotel (quando ocupados).

A jurisprudência tem o entendimento que, apesar dos escritórios serem compreendidos como “casa”, não há que se recorrer a inviolabilidade domiciliar como aparato para a execução de atos ilegais nele. Amparado nesse entendimento, considera-se fundada a ordem de juiz que outorga o acesso de policiais no escritório profissional, até mesmo no período noturno, para que seja colocado equipamento de captação de som (“escuta”). Entende-se que essas medidas precisavam ser efetivadas sem que o investigado saiba, o que evidentemente é dificultoso durante o período diurno.

Outra discussão que havia era em relação à conceituação do termo “dia”. Os estudiosos sempre se dividiram sobre a temática. Há doutrinadores que consentiam que “dia” era o tempo compreendido entre as 06h e as 18h. Já outros diziam ser o período compreendido entre a aurora e o crepúsculo.

Nucci (2009) por exemplo, refletia que o critério de horário fixo não era o melhor a ser utilizado uma vez que a poucos anos ainda era utilizado o horário de verão em algumas regiões do Brasil o que resultaria em uma inconstância na definição desse horário.

Com o advento da Nova Lei de Abuso de Autoridades esse entendimento foi superado pois agora os horários estão definidos taxativamente. Além disso, o Legislativo preferiu firmar um intervalo do dia para rechaçar possíveis contradições que existiam em relação à temática.

Portanto, em setembro de 2019, foi estabelecida a Lei nº 13.869/2019 (Nova Lei de Abuso de Autoridade), que qualificou como delito a conduta de quem cumpre mandado de busca e apreensão domiciliar após as 21h (vinte e uma horas) ou antes das 5h (cinco horas). Assim, agora, há critérios objetivos e legais que normatizam a definição de “dia”.

2.3 FLAGRANTE DELITO

Nas situações de flagrante delito, os policiais são autorizados pela legislação a efetuar

a prisão sem a necessidade do mandado judicial, nesse contexto, Tourinho Filho (2013) observa que:

A prisão em flagrante é uma prisão provisória, que visa deter o indivíduo que cometeu uma infração penal, para assegurar a instrução probatória do crime, bem como para manter a ordem social diante deste atentado. [...] Não obstante trate de medida cautelar, o ato de prender em flagrante não passa de simples ato administrativo levado a efeito, grosso modo, pela Polícia Civil, incumbida que é de zelar pela ordem pública (TOURINHO FILHO, 2013, p. 603).

É interessante salientar que esse tipo de prisão não é exclusividade das polícias civis, mas sim, de todas as autoridades policiais. Existem algumas hipóteses de flagrância que, diante do que descreve a lei, através do estrito cumprimento do dever legal, cabe ao policial cumprir obrigatoriamente a prisão de quem se achar em flagrante delito. Sendo assim, pautado no Código de Processo Penal, em seu artigo 302, organiza em quatro incisos essas possibilidades:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:
I - está cometendo a infração penal;
II - acaba de cometê-la;
III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;
IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração (BRASIL, 1941).

A doutrina elenca de maneira específica as várias formas de flagrante delito, subsistindo outras além dessas elencadas no artigo 302 do Código de Processo Penal. Algumas encontram amparo no ordenamento jurídico, outras são evidentemente proibidas.

A primeira espécie, chamado de flagrante próprio, diz respeito aos incisos I e II do artigo 302 Código de Processo Penal, assim sendo, encontra-se nesse flagrante quem está efetivamente praticando a ação delituosa, como também, aquele que acaba de cometê-la. Além disso, o contexto descrito no inciso III do mesmo artigo, estabelece que o infrator que é perseguido por qualquer pessoa, inclusive a vítima, logo após o crime, em situação que faça acreditar ser ele o autor do fato, é conhecido como flagrante impróprio. E concluindo as hipóteses desse artigo, tem-se o flagrante presumido, transcrito no inciso IV, que estabelece que aquele que for encontrado, logo depois, com objetos que façam acreditar ser ele o infrator, encontra-se nessa modalidade.

Além dessas situações, existe a modalidade do flagrante preparado ou provocado, que

se evidencia quando o agente de segurança pública, de maneira capciosa, estimula o cometimento do delito, ao mesmo tempo que age de forma que a execução do crime se mostra fracassada, tornando-se por consequência, crime impossível. Desse modo Paulo Rangel (2009) narra o flagrante provocado como se fosse parte de uma peça de teatro:

No flagrante preparado, há toda uma montagem de um palco, onde o agente é o artista principal, porém desconhecendo que o seja. Somente ele não sabe que, no cenário que escolheu para praticar o crime, se passa uma peça teatral, onde os policiais (ou terceiras pessoas) vão impedir a lesão ao bem jurídico. Em verdade, a atuação dos policiais faz nascer e alimenta o delito, o qual não seria praticado se não fosse a sua intervenção (PAULO RANGEL, 2009, p. 287).

Logo, o ordenamento jurídico pátrio não agasalha essa situação de flagrante delito, devendo haver o desentranhamento das provas obtidas por meio dele. Em outros países há a possibilidade dessa flagrância, contudo, o Brasil maculou essa possibilidade classificando-a como tentativa inidônea.

O flagrante esperado, distintamente das outras espécies ditas anteriormente, concerne na situação em que o policial aguarda a execução do crime, tendo em vista que já obteve informações nas quais o infrator está praticando determinada infração, em certa localização e horário (as informações não precisam ser efetivamente precisas, podendo ser confirmadas em momento posterior).

Nesse sentido, Capez (2006) concorda que a atividade policial nessa situação consiste no aguardo do momento do cometimento do crime, sem a criação artificial nem o induzimento da situação.

O flagrante prorrogado, denominado também de flagrante protelado ou de ação controlada, trata-se da alternativa que o agente público tem de postergar a execução da prisão em flagrante, com o objetivo de angariar maiores informações em relação ao aparato criminoso, seus participantes, e possível configuração de determinada organização criminoso.

Por sua vez, Lima (2016, p. 937) interpreta que “deve ocorrer no momento mais oportuno do ponto de vista da investigação criminal ou da colheita de provas”. Dessa forma, deve-se estudar o melhor momento para flagrar os criminosos pois, nesse tipo ação, quanto mais elementos probatórios, melhor será o propósito desse instituto.

Outra espécie de flagrante ilícito é o flagrante forjado. Refere-se a situação armada, realizada para incriminar pessoa inocente. Nesse caso, quem comete delito é a pessoa que tramou a empreitada sorrateira.

2.4 VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO E AS LIMITAÇÕES DA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE

Anteriormente a homologação da nova lei de abuso de autoridade os agentes públicos submetiam os seus comportamentos à lei 4.898/65 que também versava sobre tais abusos. Após 50 anos de vigência ela foi revogada, havendo a posteriori a promulgação da lei 13.869/2019 que dentre as mudanças, define várias condutas de cunho criminoso, sucedendo ainda a explanação sobre os cargos que poderiam ser punidos pela lei.

A lei nº 13.869/2019 caracteriza o abuso de autoridade como:

Art. 1º [...] define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído.

§ 1º As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal. (Brasil, 2019)

O crime de violação de domicílio com abuso de autoridade é crime previsto no artigo 22 da Lei n. 13.869/19, no qual o sujeito ativo somente pode ser agente público, tendo como objetividade jurídica o amparo a Administração Pública, além da inviolabilidade domiciliar prevista no art. 5º, XI, da Constituição Federal/1988. Assim sendo, a Nova Lei de Abuso de Autoridade assevera que:

Art. 22. Invadir ou adentrar, clandestina ou astuciosamente, ou à revelia da vontade do ocupante, imóvel alheio ou suas dependências, ou nele permanecer nas mesmas condições, sem determinação judicial ou fora das condições estabelecidas em lei:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena, na forma prevista no *caput* deste artigo, quem:

I - coage alguém, mediante violência ou grave ameaça, a franquear-lhe o acesso a imóvel ou suas dependências;

II - (VETADO);

III - cumpre mandado de busca e apreensão domiciliar após as 21h (vinte e uma horas) ou antes das 5h (cinco horas).

§ 2º Não haverá crime se o ingresso for para prestar socorro, ou quando houver fundados indícios que indiquem a necessidade do ingresso em razão de situação de flagrante delito ou de desastre (BRASIL, 1988).

O delito de Violação de Domicílio contido no artigo 150 do Código Penal não foi extinto. O que ocorreu foi a “especialização” dada pela lei extravagante para os casos de

violação à residência alheia em que o infrator seja servidor público. Com isso, o operador de segurança pública está regulado pelo novo regramento, que, aliás, possui penas mais severas.

A legislação vigente nesse texto prevê ainda sanções penais, civis e administrativas que podem ser aplicadas a qualquer agente público, mesmo que não remunerado, de qualquer dos poderes federativos.

3. ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

3.1 INVIOABILIDADE DOMICILIAR E SEUS ASPECTOS

No que diz respeito a inviolabilidade domiciliar esculpida no art. 5º, XI da CF/88, são impostas exceções, uma vez que dentre o regimento constitucional não há direito absoluto. Com base nisso, Puccinelli (2012) ressalta que em uma contingência lógica seria inviável impedir a polícia de realizar uma prisão, em fundamentado apenas, no fato do indivíduo se refugiar na sua própria casa ou de outrem. Ainda em seu texto garante que a invasão será constitucional se o crime houver sido praticado fora da sua residência, mesmo que, o infrator faça uso dela para se evadir do cerco policial.

Em texto publicado pelo Superior Tribunal de Justiça (2016) o Excelentíssimo Ministro Luiz Fux em seu voto ao Recurso extraordinário 603.616/RO evidenciou que “A doutrina nacional estrangeira entende que a casa, esse asilo inviolável, não é um asilo de criminosos, nem um espaço de criminalidade. Então, essa ponderação tem que ser feita, quer dizer, a Polícia tem conhecimento”.

A ponderação mencionada pelo Ministro é realizada a luz do interesse público, que por sua vez tende a visar o bem estar social. Posto isso, as residências que são usufruídas a fim do cometimento de crimes devem ter suas garantias postas em nova perspectiva.

Alguns estudiosos estipulam ainda o reconhecimento do “grau de certeza”, isso é, não se trata de estar acontecendo o crime, mas do grau de certeza que o fez adentrar a residência. Segundo Maciel (2010, p. 25) “é preciso que o policial tenha certeza visual do flagrante ocorrendo no interior da casa, sob a perspectiva da via pública; trata-se de juízo de certeza”.

Embora o STF em recurso extraordinário do Ministro Gilmar Mendes disserte que “é dispensável do policial a certeza visual do flagrante e mesmo as fundadas razões, podendo ingressar em domicílio baseado em vagas suspeitas de que crime está ocorrendo no interior da casa, com base na mera intuição pessoal”.

Em termos práticos, na dinamicidade do serviço policial, é absolutamente inviável esperar desses agentes esse juízo de certeza. Não pode o ordenamento jurídico exigir provas concretas para a consumação do flagrante delito dentro de residência alheia, sendo que o propósito do flagrante é angariar provas concretas preliminares. Essa exigência deve ser feita após a execução do flagrante, não antes. Se assim fosse, haveria a criação da aberração jurídica “flagrante do flagrante” em que os policiais teriam a necessidade de ter certeza prévia da ocorrência, ao passo que esse instituto foi criado para confirmar as dúvidas diante de um pretense crime. Dessa maneira, é inviável exigir confirmação anterior pois impossibilitaria o trabalho daqueles que mantêm a ordem pública.

A Constituição Federal em seu texto designa ainda, que o cumprimento de mandato somente será possível em período diurno, o qual não havia ainda uma unanimidade quanto a definição desse termo, isso porquê alguns autores divergiam sobre o horário exato que se classificaria esse período. Com o advento da Nova Lei de Abuso de Autoridade, esse imbróglio foi sanado pois o regulamento trouxe como forma de abuso de autoridade o cumprimento de mandados em horários não compreendidos entre 5h e 21h, que por extensão acabou definindo legalmente a expressão “dia”.

3.2 FLAGRANTE DELITO E SUA EXCEÇÃO COMO DELITO PERMANENTE

Com Base no pensamento de Greco (2012) o flagrante delito é o cenário, estabelecido em lei, onde independente de determinação judicial fornece licença a prisão. Justificada pela reação social imediata à prática e captação da prova. Nesse entendimento Marques (1997) vai um tanto além, e propõe que o flagrante delito é a ação penalmente lícita que no instante da execução tem seu autor surpreendido na atualidade do crime.

Distingue-se assim o delito quanto a consumação, em 3 espécies, sendo elas:

3.2.1 Crime Instantâneos

Nucci (2014, p. 169) caracteriza o primeiro deles com as palavras a seguir: “o delito instantâneo se dá com uma única conduta e não produz um resultado prolongado no tempo” em concordância com o dissertado por Gonçalves (2007) onde instrui que se trata daquele crime sem continuidade temporal tornando-se sucedido de um único momento.

Outrossim, Mirabete (2009) ilustra que o homicídio é um exemplo claro de tal, uma vez que o crime se consolida no momento de morte da vítima, inobservado o tempo entre a ação e o resultado, assim como na lesão corporal onde o crime ocorre durando o ferimento.

3.2.2 Crime permanentes

Jesus (2009) delimita o crime permanente como aqueles que trazem uma situação dolosa que se protraí no tempo. Tendo essa definição ainda solidificada com o pensamento difundido por Nucci (2007) na medida onde assevera que o resultado deste se tende a se arrastar por largo tempo, mantendo-se o processo de execução da infração.

Exemplifica ainda que em casos de cárcere privado, enquanto determinada pessoa detiver outra em seu poder, restringindo sua liberdade, está em franca execução do crime, haja vista que indiscutivelmente fere o bem jurídico protegido. Subjacente a este entendimento, constata-se que o flagrante delito de natureza permanente desobriga as cautelas legais de busca e serve de respaldo para os policiais em exercício das suas atividades.

3.2.3 Crime instantâneo de efeito permanente

Nos ensinamentos de Prado (2001, p. 154) “no crime instantâneo de efeito permanente o resultado é duradouro independente da vontade do agente”. No que lhe concerne, é possível compreender que embora o delito já tenha ocorrido, o seu efeito perdura com o tempo. Podemos citar de forma exemplificada o tráfico de drogas e a bigamia. Em concordância com o exposto por Gonçalves (2007) que evidencia que a consumação é visualizada em determinado instante, porém o seu efeito é irreversível.

Nesta quadradura, é indiscutível que seja observada a natureza do crime com base na consumação, para que seja possível observar o momento do delito e conseqüentemente delimitar a incidência do prazo prescricional. Frente a isso o artigo 111 do Código Penal fomenta em seu *caput* e incisos I e III que: “Art. 111 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr: I - do dia em que o crime se consumou; III - nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência” (BRASIL, 1940).

De tal modo, objetivando o cálculo do prazo prescricional observa-se o dia em que o delito aconteceu ou no caso do flagrante permanente o fim da permanência. Como exemplo os casos de cárcere privado onde conta-se o prazo a partir da liberdade da vítima.

3.3 RESPONSABILIDADE DO POLICIAL MILITAR SOB A INVIOABILIDADE DOMICILIAR

O poder policial é conceituado por Junior (2000) como a faculdade discriminatória de delimitar a liberdade individual ou coletiva, em prol do interesse público. Em conformidade com o apregoado por Weber (2004) onde explana que o entendimento de poder se trata da

capacidade de impor seu arbítrio sobre as atitudes dos demais. Nesse preâmbulo, Souza (2007, p. 77) complementa que “cabe à Polícia, enquanto braço do monopólio da violência, exercer a tarefa de disciplinar.”

O termo violência dá à expressão um “ar” de ilegitimidade. O policial não é violento, ele usa os escalonamentos da força para cumprir seu dever legal. Portanto, aos agentes de segurança é garantido o poder legítimo do uso diferenciado da força para que o bem coletivo seja alcançado.

Ante o exposto, se incumbe a autoridade policial a realização de buscas e revistas conforme descrito no Código do Processo Penal em seu artigo 241. Segundo é possível observar no texto transcrito: “Art. 241. Quando a própria autoridade policial ou judiciária não a realizar pessoalmente, a busca domiciliar deverá ser precedida da expedição de mandado” (BRASIL, 1941).

Quando realizada, a busca em residência tem como propósito a produção de provas e a prisão de infratores cujo mandado foi expedido anteriormente. Essa averiguação possui a finalidade, ademais, a apreensão de coisas achadas ou obtidas por meios ilegais, instrumentos de falsificação e objetos falsificados ou contrafeitos, armamentos e munições ou quaisquer utensílios empregados para a realização de delitos ou destinados a fins criminosos.

3.4 ABUSO DE AUTORIDADE E A IDONEIDADE DA PROVA

A lei nº 13.869/2019, conhecida como Lei do Abuso de autoridade, representa um marco na repressão das práticas abusivas dos agentes públicos, embora já houvessem sido estabelecidas anteriormente normas nesse viés. Essa, tem como propósito proteger a incolumidade pública fazendo uso da impessoalidade, moralidade e legalidade.

É interessante salientar que o exposto em nossa 2ª Constituição Federal instituída em 1891, apresentava em sua redação o artigo 72, § 9º onde acentuava que “É permitido a quem quer que seja representar, mediante petição, aos Poderes Públicos, denunciar abusos das autoridades e promover a responsabilidade de culpados”.

Dessa maneira, esse direito permeia pelo ordenamento a muito tempo pois tende a basilar a ação dos agentes estatais. Contudo, não pode esse regramento ser prejudicial ao interesse coletivo ao ponto de ser considerado artifício para escapar dos ditames da lei. É justo que os policiais sejam cobrados por ações legítimas, mas também é necessário dar a ele condições para exercer o seu papel.

Preleciona, Fonseca (2003) que o abuso são ações resultantes do excesso do poder ou direito e até mesmo o mau uso dele. Reforçando o expressado por Meireles (2006, p. 112) onde em suas palavras: “abusar do poder é empregá-lo fora da lei, sem utilidade pública. É a utilização desproporcional do poder, o emprego arbitrário da força, da violência contra o administrado constituem formas abusivas do uso do poder estatal”.

Em situações onde a invasão domiciliar injustificada resulte em indícios de autoria, esses, na generalidade, não deverão constar nos autos do processo, uma vez que estarão “infectados” pela ilicitude jurídica. Além disso, a prisão em flagrante realizada na ação, deverá, por sua vez, ser imediatamente reavaliada. No que emana a CF/88 em seu art. 5º, LVI: “São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícito; [...]” (BRASIL, 1988).

Consolidando ainda o supracitado, no Art. 157 §1º do Código de processo penal dispõe:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§1º - São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. (BRASIL, 1941)

Noutras palavras, Andrade (2013, p.15) aduz que “o estado cairá em contradição normativa e comprometerá a legitimação da própria pena se, para impor o direito, tiver de recorrer ele próprio, ao ilícito criminal”.

Para Gabriela e Ivan Marques (2019) a fim de evitar injustiças contra as autoridades em exercício da sua profissão, é necessária a comprovação da vontade de prejudicar; beneficiar outrem ou a si mesmo. Prosseguindo em seus argumentos, ainda que caso não haja na prática comprovação desses elementos subjetivos os fatos serão atípicos por falta de conduta penalmente relevante.

Embasado pelo princípio da verdade real, processual ou material, que significa a obtenção da verdade das provas, e estabelece que o importante para o processo legal é a evidenciação da veracidade concreta dos fatos, em outros termos, o objetivo é a comprovação processual do que efetivamente ocorreu.

4 CONCLUSÃO

A partir do elucidado, busca-se favorecer o conhecimento acerca do tema bem como levantar indagações sobre a responsabilidade do Policial Militar frente a violabilidade domiciliar, fomentando a imprescindibilidade do conhecimento desse profissional, tanto no viés de não poder adentrar uma residência sem o embasamento necessário, como também as consequências desse ato se realizado sem real motivo.

É importante discernir que este estudo, em nenhum momento, possui por intuito diminuir a importância do direito individual à intimidade e a vida privada. Mas sim, responder o cerne da questão: Em que situações o policial militar em exercício das suas atividades pode ferir o direito a intimidade e a vida privada sem abusar do seu poder e sua autoridade?

Com base no que foi visualizado durante a elaboração deste artigo, notabiliza-se que o trabalho do Policial Militar é indiscutivelmente refletido em toda corporação frente a população. Que por sua vez, tende a criar resistência para confiar nos homens e mulheres que fazem bom uso do seu “poder”. Por sua vez, a população em geral anseia pela execução do exercício policial com eficácia e agilidade. Porém, conforme foi possível observar, muitas vezes tais policiais se veem de “mãos atadas” frente a um conflito constitucional que resultaria no fim da sua segurança jurídica.

No que diz respeito ao atendimento do objetivo geral esse pode ser considerado sanado, a julgar que a questão problemática foi rigorosamente detalhada sob o ponto de vista jurisprudencial, legal e doutrinário. Bem como, os objetivos específicos que foram debatidos, exemplificados e conceituados durante a dissertação deste.

Por ora, mesmo com a finalização das conclusões, não se pode pôr um “ponto final” no estudo. Haja vista, que a jurisprudência assim como os conceitos supracitados estão em constante evolução, o que implica no aprimoramento incessante para alcançar a compreensão das incansáveis mudanças.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Manuel da Costa. **Sobre as proibições de prova em processo penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 1992, p. 15.

BARROS, A. de J.S.P.; LEHFELD, N. A. de S. **Fundamentos de metodologia científica: um guia para a iniciação científica**. 2. Ed. São Paulo: Makron Books, 2000.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1891. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10602961/artigo-72-da-constituicao-federal-de-24-de-fevereiro-de-1891>. Acesso em 10 de agosto de 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 03 de agosto de 2022.

BRASIL. **Código Processo Penal**, 1941. In: EDITORA SARAIVA. Vade Mecum Saraiva. São Paulo: Saraiva, 2011

BRASIL. Decreto-Lei 2848/40 de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

BRASIL. Lei n.º 13.869/19, de 5 de setembro de 2019. Altera a Lei de abuso de autoridade. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 set. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm. Acesso em: 19 de agosto de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Extraordinário nº 603616/RO**. Relator: GILMAR MENDES. Brasília. 10 de maio de 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 13 Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

CONSULTOR JURÍDICO. **Ação por tráfico é extinta no STF porque policiais invadiram casa sem mandado**. p.382. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-abr-20/acao-extinta-porque-policiais-invadiram-casamandado>> Acesso em: 09 de agosto de 2022.

CONSULTOR JURÍDICO. **Curso de processo penal**. 13. Ed. Rev. e Atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

FONSECA, Antônio Cesar Lima Da. **Abuso de autoridade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal: Parte geral**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Código Penal Anotado**. 19ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

JÚNIOR CRETILLA, José. **Direito Administrativo Brasileiro**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

LIMA, R. B. de. **Manual de Processo Penal**. 4. Ed. São Paulo: JusPodivm, 2016, p. 937.

MACIEL, Silvio. **Abuso de autoridade**. In: CUNHA, Rogério Sanches; GOMES, Luiz Flávio (coord.) *Legislação criminal especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 25.

MARQUES, Gabriela, MARQUES, Ivan. **A Nova Lei de Abuso de Autoridade**. São Paulo: RT, 2019.

MARQUES, José Frederico. **Elementos do direito Processual Penal**. Vol., IV. Campinas: Brokseller, 1997.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MIRABETE, Júlio Fabbrini e MIRABETE, Renato N. Fabbrini. **Manual de direito penal**, volume 1: parte geral, arts. 1º ao 120 do CP. São Paulo: Atlas, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 9. ed. revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.169.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. v. 1, p. 154.

PUCCINELLI JUNIOR, André. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 14. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p.287.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. **A inviolabilidade do domicílio e seus limites: o caso do flagrante delito**. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, v. 14, n. 14, Curitiba: 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 43. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2020.

SOUZA, Marcos Santana de. **Representações Sociais, Polícia e Violência: um Estudo Sobre a Violência Policial**. *Sentinela Plena*, v. 3, n. 5, 2007, p.77.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade: Fundamentos da sociologia compreensiva**. V. 2. São Paulo: UNB, 2004.