

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS

DEFENSOR PÚBLICO DE 1.ª CLASSE

PROVA DISCURSIVA P₃ – QUESTÃO 1

Aplicação: 19/11/2017

PADRÃO DE RESPOSTA

A Constituição Federal assegura a todos a inviolabilidade do domicílio, definindo a casa como “asilo inviolável” do indivíduo, onde ninguém pode penetrar sem consentimento, salvo nas hipóteses de flagrante delito, ocorrência de desastre, necessidade de prestar socorro, ou, ainda, durante o dia, em caso de cumprimento a ordem escrita da autoridade judiciária. Assim, em princípio, seria ilegal o ingresso na casa do suspeito à noite, sem a detenção prévia de mandado de busca judicial, o qual deveria ser cumprido durante o dia, nunca à noite. A consequência dessa irregularidade é que as provas eventualmente colhidas sejam nulas de pleno direito e não possam ser aproveitadas no processo.

Todavia, tratando-se de crime permanente, tal como o tráfico de drogas na modalidade de guardar ou ter em depósito substância entorpecente, a ação policial poderia eventualmente ser reconhecida como válida, desde que demonstrada, mesmo posteriormente, a presença de graves e ponderáveis indícios de que naquela residência havia um crime em andamento, o que afastaria a ilegalidade da ação policial, pois o ingresso no domicílio estaria excepcionado pela norma constitucional. Ainda assim, a situação hipotética descrita revela que houve a odamento e precipitação na ação policial deflagrada, porque faltou o cuidado de realizar previamente diligências mínimas que evidenciassem a plausibilidade e veracidade da denúncia anônima. Esse cuidado é o mínimo que se deve exigir da autoridade policial para não incorrer em arbitrariedades e ofender os direitos individuais objetos de especial proteção no capítulo dos direitos e das garantias fundamentais estabelecidos na Constituição Federal.

Assim, para que se reputasse lícita a prova colhida naquela ação policial, haveria de se demonstrar, de forma razoável e ponderada, a probabilidade concreta de que um crime estava sendo praticado na casa invadida, justificando-se o ingresso da autoridade policial, mesmo fora do horário normal, de presença da luz solar. Se, devido à urgência do caso, não fosse possível prévia obtenção de mandado judicial de busca e apreensão, deveria ser submetido o ato à apreciação posterior do juiz, que decidiria, conforme sua íntima convicção, se haveria razão plausível para justificar o ingresso à noite na residência do suspeito, e não apenas a averiguação de mera denúncia anônima, que não é suficiente à quebra da inviolabilidade do lar. Foi o que decidiu o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o tema da busca e apreensão de coisas:

Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial *a posteriori*. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria o Documento assinado de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial *a posteriori* decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas *a posteriori*, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso. RE 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 5/11/2015 (MS-22.934).