

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

MARCOS LEITE GARCIA

MARCUS FIRMINO SANTIAGO

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Marcos Leite Garcia, Marcus Firmino Santiago, Lucas Gonçalves da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-565-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Cidadania. 3. Sociedade Plural. 4. Garantias. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

O XXVI Congresso Nacional do CONPEDI, realizado na cidade de São Luís, MA, entre os dias 15 e 17 de novembro de 2017, proporcionou a reunião de diversos professores e pesquisadores dedicados ao estudo dos Direitos e Garantias Fundamentais. Tema de tamanha relevância e apelo entre os estudiosos que deu ensejo ao desdobramento do Grupo de Trabalho em dois, a fim de permitir mais aprofundado debate sobre questões extremamente atuais e relevantes.

Como de hábito nos Grupos de Trabalho do CONPEDI, o pensamento jurídico brasileiro foi representado por pessoas vindas de norte a sul do país, compondo um amplo espectro de orientações conceituais, em um rico diálogo entre diferentes escolas.

Os diversos artigos que ultrapassaram o filtro da avaliação cega foram apresentados por seus autores e ensejaram vibrantes discussões, que propiciaram substanciais conhecimentos a todos os presentes e certamente farão o mesmo aos leitores deste volume.

Os primeiros artigos abordam questões conceituais essenciais à plena compreensão e aplicação dos direitos fundamentais. Assim, o tema da eficácia horizontal dos direitos fundamentais é tratado em dois textos. O antigo e sempre atual debate sobre a construção de categorias taxonômicas e a tormentosa categorização da dignidade humana são objeto dos dois estudos seguintes. O direito de resistência, preocupação presente desde as primeiras reflexões sobre direitos fundamentais, completa esta parte inicial.

Não poderia faltar o sempre necessário debate sobre a atuação do Poder Judiciário, tema de dois outros textos.

Os direitos de liberdade foram amplamente visitados por meio de artigos que trataram da liberdade religiosa; da proteção ao domicílio; do direito ao esquecimento; e do aborto. O direito à saúde foi discutido à luz da celeuma acerca da assim chamada 'pílula do câncer'. E algumas das questões sociais mais candentes da atualidade foram contempladas por estudos que abordaram a igualdade e as diferenças de gênero; o auto-reconhecimento racial no âmbito do trabalho doméstico; e o meio ambiente do trabalho face às evoluções digitais.

Como se percebe, diversos dentre os principais marcos teóricos que embasam o debate contemporâneo sobre os direitos fundamentais são contemplados, conectando-se a questões atuais e altamente relevantes, que precisam ser enfrentadas à luz de diferentes (embora não necessariamente novos) paradigmas conceituais.

Coordenadores:

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - PPGD Universidade Federal de Sergipe - UFS

Prof. Dr. Marcos Leite Garcia - PPGD Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago - PPGD Centro Universitário do Distrito Federal - UDF

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**DA GARANTIA FUNDAMENTAL DA INVIOABILIDADE DOMICILIAR NA
ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA**

**OF THE FUNDAMENTAL GUARANTEE OF DOMICILIARY INVIOABILITY IN
THE BRAZILIAN LEGAL ORDER.**

Ana Giselle Parente Rebouças ¹

Resumo

A inviolabilidade domiciliar é uma garantia constitucional bastante complexa e ampla que visa tutelar diferentes direitos fundamentais representando uma proteção das liberdades individuais frente ao poderio do Estado. Neste sentido, busca-se neste trabalho acadêmico analisar o sentido e o alcance da garantia fundamental da inviolabilidade domiciliar no ordenamento jurídico brasileiro. A sua relevância científica reside principalmente na tentativa de demonstrar a importância desta garantia para tutelar a vida privada e os direitos de personalidade do homem bem como para servir de limite a atuação estatal na esfera domiciliar.

Palavras-chave: Inviolabilidade domiciliar, Direitos e garantias fundamentais, Liberdades individuais, Constituição federal, Democracia

Abstract/Resumen/Résumé

Household inviolability is a very complex and broad constitutional guarantee aimed at protecting different fundamental rights, representing a protection of individual freedoms against the power of the State. In this sense, this academic work seeks to analyze the meaning and scope of the fundamental guarantee of domestic inviolability in the Brazilian legal system. Its scientific relevance lies mainly in the attempt to demonstrate the importance of this guarantee to protect the private life and the rights of personality of the man as well as to serve as a limit the state action in the domicile sphere.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Inviolability at home, Fundamental rights and guarantees, Individual freedoms, Federal constitution, Democracy

¹ Graduada em História pela Universidade Federal do Ceará. Graduada em Direito pela UNIFOR. Pós-graduada em Direito e Processo Constitucionais pelo UNIFOR. Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará

Introdução

A inviolabilidade domiciliar é uma garantia constitucional bastante complexa e ampla que visa tutelar diferentes direitos fundamentais representando uma proteção das liberdades individuais frente ao poderio do Estado, conforme já declarava o Lord Chatham no Parlamento Britânico no século XVIII: *“O homem mais pobre desafia em sua casa todas as forças da Coroa, sua cabana pode ser muito frágil, seu teto pode tremer, o vento pode soprar entre as portas mal ajustadas, a tormenta pode nela penetrar, mas o Rei da Inglaterra não pode nela entrar”*

Neste sentido, busca-se neste trabalho acadêmico analisar o sentido e o alcance da garantia fundamental da inviolabilidade domiciliar no ordenamento jurídico brasileiro. A sua relevância científica reside principalmente na tentativa de demonstrar a importância desta garantia para tutelar a vida privada e os direitos de personalidade do homem bem como para servir de limite a atuação estatal na esfera domiciliar.

Imersa nesse universo temático, esta pesquisa acadêmica tem como objetivo geral fazer um estudo teórico sobre a garantia da inviolabilidade domiciliar no ordenamento jurídico brasileiro.

O trabalho está dividido em quatro partes. No primeiro tópico é feita uma análise conceitual da inviolabilidade domiciliar bem como dos objetos jurídicos tutelados pela referida garantia. No segundo tópico é feito um breve estudo histórico da garantia da inviolabilidade domiciliar nas constituições brasileiras. O terceiro tópico é dedicado a análise da inviolabilidade na constituição federal de 1988. E por fim, também é abordado a proteção da inviolabilidade domiciliar no plano das normas convencionais supralegais.

No que diz respeito aos aspectos metodológicos, as hipóteses são investigadas através, sobretudo, de uma pesquisa bibliográfica. Em relação à tipologia da pesquisa, esta é, segundo a utilização dos resultados, do tipo pura, visto ser realizada com o intuito de aumentar conhecimentos, visando, entretanto, a contribuir com os debates empreendidos em relação ao tema. Segundo a abordagem, a pesquisa é qualitativa, na medida em que se pretende aprofundar a compreensão das ações e relações humanas e das condições e frequências de determinadas situações sociais com repercussão no mundo jurídico. Quanto aos objetivos, a pesquisa é exploratória, almejando aprimorar as ideias através de informações sobre o tema em foco.

1. Da Garantia Fundamental da inviolabilidade Domiciliar- Aspectos gerais

A Constituição Federal de 1988 consagrou, em seu art. 5º, XI, a inviolabilidade domiciliar como garantia fundamental individual, assegurando-lhe, dessa maneira, estatura normativa suprema e ampla proteção jurídica.

A categoria dos direitos e garantias fundamentais é inequivocamente uma grande conquista civilizatória da humanidade e representa um importante passo no longo e árduo caminho que o homem vem trilhando na luta existencial pela emancipação humana; pois, além de proteger o indivíduo frente ao poderio exercitável ou veiculável pelo Estado, figura como instrumento comprometido com uma existência pessoal e social pautada pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

A inviolabilidade domiciliar é, de acordo com o modelo de Karel Vasak, classificada doutrinariamente como uma garantia fundamental de primeira dimensão (ou geração). Sua positivação constitucional operou-se no contexto histórico da ascensão da ideologia liberal no final do séc. XVIII; o que culminou com os movimentos revolucionários burgueses e a reorganização institucional do Estado, que gradativamente foi perdendo sua feição absolutista e ganhando contornos liberais, sob a estrutura político-jurídica de um Estado de Direito. Sobre esse ponto¹ destaca-se que os direitos de primeira geração ou os chamados direitos da liberdade têm por titularidade o indivíduo e que estes são oponíveis ao Estado, traduzem-se, portanto, como faculdade ou atributo da pessoa humana e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante ao Estado. (BONAVIDES, 2010, p. 563-564).

Vale nota, por oportuno, que, conforme tradicional classificação de Georg Jellinek, direitos e garantias fundamentais dessa natureza asseguram um *status* negativo (*status negativus* ou *status libertatis*), consubstanciado numa posição institucional de abstenção do Estado em face da esfera de valores fundamentais dos indivíduos, figurando, assim, como direitos e garantias negativas, de proteção ou defesa (*Abwehrrechte*).

Na qualidade de garantia fundamental, a inviolabilidade domiciliar possui, ademais, uma dupla dimensionalidade: objetiva e subjetiva. Em função disso e da sua assim designada multifuncionalidade, também no Brasil os direitos fundamentais são compreendidos tendo

sempre uma dupla dimensão negativa e positiva, portanto, como sendo tanto direito de defesa quanto direitos prestacionais. (SARLET, 2010, p. 18).

Por sua vez, adentrar pela temática dos direitos e garantias fundamentais demanda, mesmo que de forma sucinta, uma prévia análise do sentido e do alcance que se imprime a essas posições jurídicas no contexto existencial atual em que o Brasil está inserido sob a égide da fórmula político-institucional do Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF/1988). Os direitos fundamentais são princípios que produzem efeitos sobre toda a ordem jurídica sendo dotados de uma eficácia expansiva que alcança todos os âmbitos jurídicos, podendo ser analisando tantos numa dimensão vertical (Estado- cidadão) como também na horizontal (atingindo a esfera jurídica privada entre pessoas que se encontram em posição de igualdade formal), nas situações em que há um desequilíbrio entre as partes. (CAMBI, 2001, p. 31).

Impende salientar que uma democracia não se efetiva apenas pela participação popular formal, procedimental ou procedural na vida político-eletiva do Estado, mas também pela efetivação de seus direitos e garantias fundamentais. A democracia é pressuposto a realização das condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos que surgem entre os indivíduos, entre grupos e entre as grandes coletividades tradicionalmente indóceis e tendencialmente autocráticas que são os Estados, apesar de serem democráticos com os próprios cidadãos. (BOBBIO, 2004, p. 203).

Noutro eixo, a concepção cultural dos direitos inalienáveis e imprescritíveis do homem não é algo estático, inerte; está em constante lapidação, variando conforme as circunstâncias históricas de cada época. O processo de emancipação humana vem acompanhado também de uma redefinição de valores, aspirações teleológicas e necessidades próprias de cada geração, de cada contexto existencial concretamente delimitado no tempo e no espaço. “Também os direitos do homem são direitos históricos que emergem gradualmente das lutas que o homem trava por sua própria emancipação e das transformações das condições de vida que essas lutas produzem”. (BOBBIO, 2004, p. 31).

No que tange ao bem jurídico tutelado, a tônica da garantia da inviolabilidade domiciliar ora foi e é associada ao direito de propriedade, ora ao valor fundamental da liberdade, ora à segurança individual, ao respeito à personalidade etc. Dessa forma, pode-se concluir que, atualmente, são tutelados sob o manto garantístico da inviolabilidade domiciliar também a propriedade, a personalidade, a intimidade, a vida privada, a integridade física e

moral etc. Não é desejável e nem mesmo adequado admitir que a consagração constitucional da inviolabilidade domiciliar diante da sua complexidade se destine a tutelar apenas um bem jurídico. (GROTTI, 1993, p. 98).

É preciso enfatizar, por oportuno, que alguns doutrinadores reputam inadequado considerar como objeto da inviolabilidade domiciliar a simples tutela jurídica da propriedade, visto que esse direito é fundado na pessoa (*persona*), à guisa da liberdade de ir, ficar e vir, e não propriamente na coisa (*res*). E além do mais, por que sempre protegeu a porção espacial -portas dentro- sem qualquer distinção quanto ao título de uso da casa. (MIRANDA, 1987, P. 376).

A maioria dos autores defende, em verdade, que o objeto tutelado pela garantia da inviolabilidade domiciliar² associa-se mais propriamente aos valores da liberdade individual, da vida privada e da intimidade, elementos fundamentais da personalidade humana, para além da proteção dominial. É no domicílio que o indivíduo age com maior liberdade de comportamento ultrapassando, inclusive, os limites impostos pela convivência social, sendo, por isso, um espaço de desenvolvimento da própria personalidade. (FASO, 1968, p. 81-82).

Diante do exposto, almeja-se agora apresentar alguns conceitos de inviolabilidade domiciliar, partindo da percepção de que trata-se de uma garantia destinada a tutelar diferentes objetos jurídicos, distintos bens ou aspectos fundamentais da vida humana.

A inviolabilidade domiciliar pode ser definida como a proibição de intrusão material em uma habitação privada. (GROTTI, 1993, p. 87).

² Vale aqui destacar no campo do Direito comparado, a revisão político-constitucional de garantias individuais advindas do Direito alemão que introduziu limitações a garantia da inviolabilidade domiciliar, mediante Emenda Constitucional em 1998, com o objetivo de facilitar o combate do crime organizado e do terrorismo. Essas alterações possibilitaram a utilização de meios técnicos de captação e transmissão sonora, dentro do domicílio do indivíduo, sem o conhecimento do morador (art. 13, III, GG), bem como de captação de imagens (art. 13, IV). Não obstante essa redefinição dos limites à inviolabilidade domiciliar na Constituição germânica, o TCF (Tribunal Constitucional Federal alemão) em março de 2004, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos da lei processual penal do País que regulamentavam a matéria. Na fundamentação da decisão judicial, o TCF analisou basicamente se os dispositivos processuais penais atendiam a dois pré-requisitos fundamentais, quais sejam: a proporcionalidade (entendida como critério concretizador do limite constitucional imposto ao legislador ordinário para o alcance de um propósito legítimo de cecear parte do exercício do direito fundamental) e a dignidade da pessoa humana, considerado como o limite intransponível. Declarou, ainda, que o legislador não observou as proibições de vigilância e proteção exigidas pela Constituição, em face do art. 13, I (inviolabilidade domiciliar) c/c o art. 1, I, GG (intocabilidade da dignidade da pessoa humana. Nesse contexto, o TCF realizou uma importante contribuição para o desenvolvimento da dogmática dos “limites dos limites”, na medida em que limitou a competência do legislador infraconstitucional.

A inviolabilidade do domicílio tem como objetivo proteger a intimidade do homem. Garantindo-lhe um espaço reservado onde o indivíduo encontrara a base necessária para o desenvolvimento de sua personalidade. (FILHO, 1992, p. 254-255). Comportando o direito de vida doméstica livre de intromissão estranha, o que caracteriza a liberdade das relações familiares (a liberdade de viver junto sob o mesmo teto), as relações entre pais e seus filhos menores, as relações entre os dois sexos (a intimidade sexual). (SILVA, 2009, p. 207).

A inviolabilidade domiciliar visa, portanto, a resguardar a liberdade, a segurança, a privacidade e a individualidade, garantindo a tranquilidade e o desenvolvimento da personalidade do indivíduo, sendo um direito oponível em face do Estado e de terceiros.

Dessa forma, pode-se deduzir que se trata, de fato, de uma garantia constitucional de abrangência ou irradiação tutelar bastante ampla e que, decerto, por esse motivo e para coibir ilícitos cotidianos nas invasões domiciliares, restou positivada em todas as Constituições brasileiras, tema que será examinado doravante, no próximo tópico.

2 A inviolabilidade domiciliar nas Constituições brasileiras - breve análise histórica

A garantia da inviolabilidade domiciliar esteve presente em todas as Constituições brasileiras, tutelando a liberdade, a privacidade, a intimidade, bem como a personalidade do indivíduo etc.

A primeira Constituição formal da história política brasileira, a Constituição Imperial de 1824 consagrou em seu art. 179, VIII³, a garantia da inviolabilidade domiciliar, mas com alcance restrito apenas aos brasileiros, tendo excluído, assim, os estrangeiros residentes no País. Estatuiu, por sua vez, duas hipóteses de exceção à proteção domiciliar, durante o período noturno, quais sejam: nos casos de defesa de incêndio ou inundação. Porém, deixou a critério do legislador ordinário enunciar novas e diferentes hipóteses de exceção, bem como diminuí-las, a seu talante. Há também relatos que evidenciam que a proteção jurídica desse direito não era fruída de forma satisfatória. Durante o período monárquico, mandados de busca e apreensão eram determinados ao arrepio de qualquer garantia individual abalando a segurança

³ Texto original do referido inciso: “Art. 179, VIII: Todo o Cidadão tem em sua casa um asylo inviolavel. De noite não se poderá entrar nella, senão por seu consentimento, ou para o defender de incendio, ou inundação; e de dia só será franqueada a sua entrada nos casos, e pela maneira, que a Lei determinar”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 10 maio 2017.

individual e familiar, mediante invasões domiciliares, inclusive, durante a noite. (DUTRA, 2007, p. 123).

Em seu art. 72, §11⁴, a Constituição Federal de 1891 ampliou o âmbito de proteção da garantia da inviolabilidade domiciliar para também contemplar os estrangeiros e enunciou como hipótese de exceção da regra a tutela domiciliar a possibilidade de acudir ou salvar vítimas de crimes ou desastres.

Apesar da previsão constitucional que protegia o domicílio, foi, nesse período, que ocorreu uma das maiores revoltas que o País vivenciou: a chamada Revolta da Vacina, em 1904.

A criação da Lei da Vacina autorizava as brigadas a entrarem nas residências, mesmo contra a vontade do morador, com o intuito de vacinar todas as pessoas que se encontravam no local e assim combater enfermidades, como a febre amarela, a peste negra etc, excepcionando o direito constitucional à inviolabilidade domiciliar, mediante lei ordinária, de forma extremamente autoritária. A referida Lei que autorizava a interferência estatal num espaço até então poupado pela ação pública foi vista pelo povo como uma ameaça a diversos valores, como a virtude da mulher e da esposa, a honra do chefe de família e a inviolabilidade domiciliar, vindo a violar o domínio sagrado da liberdade individual e da honra pessoal. O de fato foi rejeitado pelos revoltosos não foi a vacina em si, mas o próprio governo e suas forças de repressão. (CARVALHO, 2008, p. 136).

A Constituição Federal de 1934 estabeleceu a garantia da inviolabilidade domiciliar no art. 113, 16⁵, mas não inovou em relação ao tratamento constitucional precedente, reproduzindo o mesmo texto constante na Constituição de 1891. Teve, contudo, vigência efêmera, visto que foi revogada pela outorgada Constituição estadonovista de 1937, de viés autoritário de inspiração fascista.

⁴ “Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes: (Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926). [...] § 11. A casa é o asylo inviolavel do indivíduo; ninguém póde ahi penetrar, de noite, sem consentimento do morador, senão para acudir a victimas de crimes, ou desastres, nem de dia, senão nos casos e pela fôrma prescriptos na lei”. (Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926).

⁵ “Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: 16) A casa é o asilo inviolável do indivíduo. Nela ninguém poderá penetrar, de noite, sem consentimento do morador, senão para acudir a vítimas de crimes ou desastres, nem de dia, senão nos casos e pela forma prescrita na lei”.

A Constituição Federal de 1937 proclamou a garantia da inviolabilidade domiciliar no art. 122, 6^o, não tendo empreendido distinção alguma entre a invasão domiciliar durante o período diurno e noturno, tendo, ademais, deixado a cargo da lei subconstitucional a atribuição de definir exceções à inviolabilidade domiciliar. Além disso, historicamente, esse direito foi suspenso pelo Decreto nº 10.358, de 1942, que declarou o estado de guerra em todo o território nacional⁷. Esse período foi, por sinal, matizado por ações autoritárias. “Esse texto constitucional, de inspiração política diversa, na sua invariável tendência autoritária e prepotente, retraiu o enunciado, para mencionar apenas ‘a inviolabilidade do domicílio’ e admitir as quase arbitrárias ‘exceções expressas em lei’”. (GROTTI, 1993, p.58).

As Constituições Federais de 1946 e 1967 (art. 150, § 10) positivaram disposição idêntica à que constava no texto da Constituição Federal de 1891, sem nenhum tipo de inovação.

Nada obstante, durante os vinte e um anos de ditadura militar no País, inúmeros direitos e garantias fundamentais foram fortemente afrontados pela ação política repressiva do Estado da Segurança Nacional. “Reduziu a autonomia individual, permitindo suspensão de direitos e de garantias constitucionais, no que se revela mais autoritária do que as anteriores, salvo a de 1937”. (SILVA, 2009, p. 87).

Por fim, atualmente em vigor, a Constituição Federal de 1988 reintroduziu o regime democrático no País, elencando uma série de avanços e conquistas civilizatórias no tocante aos direitos e garantias fundamentais, incluindo a garantia da inviolabilidade domiciliar, assunto que será abordado no próximo tópico.

3 A inviolabilidade domiciliar na Constituição Federal de 1988

A inviolabilidade domiciliar⁸ é garantida pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 5^o, XI, que dispõe do seguinte modo, *in verbis*: “XI - a casa é asilo inviolável do

⁶ “Art. 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] 6^o) a inviolabilidade do domicílio e de correspondência, salvas as exceções expressas em lei”. (Suspenso pelo Decreto nº 10.358, de 1942).

⁷ Em agosto de 1942, o Brasil ingressou na segunda guerra mundial contra o eixo (Itália, Alemanha e Japão). Ver também: <<http://www.historianet.com.br/conteudo/default.aspx?codigo=406>> Acesso em: 10 maio 2017.

⁸ Na análise do direito comparado, a garantia da inviolabilidade domiciliar está consagrada no art. 18 da Constituição da Argentina, *in verbis*: ‘O domicílio é inviolável, como também a correspondência epistolar e os papéis privados; e a lei determinará em que casos e com que justificativas poderá proceder-se à sua invasão e ocupação’. Na Itália, por sua vez, institui em seu art. 14, o seguinte: ‘O domicílio é inviolável. Nele não podem ser efetuadas inspeções, perseguições ou sequestros, salvo nos casos e formas estabelecidas pela lei, segundo as garantias prescritas para a proteção da liberdade pessoal. As averiguações e inspeções por motivo de saúde e de

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”.

Para se inferir o âmbito da proteção (*Schutzbereich*) dessa disposição constitucional, necessário se faz analisar o sentido normativo dos termos “casa”, “ninguém” e “dia”, bem como verificar as hipóteses em que a inviolabilidade é passível de ser excepcionada.

Para fins de incidência do art. 5º, XI, da CF/1988, o conceito constitucional de “casa”, equivalente, para tanto, ao de “domicílio” (SARLET; MARINONI; MITIDEIRO, 2014, p. 420), é, consoante definido pela doutrina e jurisprudência pátrias, bem mais abrangente do que o empregado pelo direito penal brasileiro, para efeito de configuração do delito de violação de domicílio. De fato, conquanto também veicule um conceito bastante amplo, o Código Penal Brasileiro (CPB), Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de novembro de 1940, não exaure, nos §§ 4º e 5º do seu art. 150⁹, a concepção constitucional do vocábulo. Os diversos critérios de identificação do domicílio, estabelecidos pelo legislador ordinário, não forneceram dados satisfatórios e, dessa forma, não parecem idôneos para delimitar a área de atuação do art. 5º, XI, da Carta Magna, que tem noção própria e autônoma. ‘O obstáculo fundamental, porém, não é tanto constituído pela polivalência hermenêutica do termo domicílio quanto pela inidoneidade das noções isoladas invocadas para dar plena atuação ao preceito constitucional’. (GROTTI, 1993, p. 72).

Passemos, então, a examinar alguns conceitos de “casa” desvelados pela doutrina e pela jurisprudência.

No Brasil, diante dos inúmeros abusos praticados tanto nos períodos democráticos como também nos autoritários, a expressão ‘casa’, utilizada como substitutiva de ‘domicílio, tem sido compreendida tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência do STF em seu sentido amplo, como compreendendo o espaço físico onde o indivíduo deve poder fruir de sua privacidade nas suas

incolumidade pública ou para fins econômicos e fiscais são regulamentadas por leis especiais’. E na Carta Magna portuguesa, a inviolabilidade domiciliar está prevista no art. 34, ns.1, 2 e 3, que preceitua o seguinte: ‘1. O domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis. 2. A entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstas na lei. 3. Ninguém pode entrar durante a noite no domicílio de qualquer pessoa sem o seu consentimento’.

⁹ Art.150, § 4º do CPB: “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 número II do parágrafo anterior; II - taverna, casa de jogo e outras do mesmo gênero”.

diversas manifestações. Assim, a casa (domicílio) que constitui objeto de proteção da garantia da inviolabilidade consagrada pelo art. 5º, XI, da CF é todo aquele espaço (local) delimitado e separado que alguém ocupa com exclusividade, seja para fins de residência, seja para fins profissionais, de modo que mesmo um quarto de hotel, escritório, qualquer dependência de casa mais ampla, desde que utilizada para fins pessoais (apartamento de habitação coletiva), são considerados abrangidos pela proteção constitucional. O caráter temporário, e mesmo provisório da ocupação, desde que preservada a exclusividade no sentido de sua privacidade, não afasta a proteção constitucional, pois esta, como já frisado, busca em primeira linha assegurar o direito à vida privada. (SARLET, MARINONI E MITIDEIRO, 2014, p. 420-421).

Domicílio é todo local, separado e delimitado, que alguém ocupa com exclusividade, inclusive para fins profissionais, e a qualquer título. (MORAES, 2003, p. 142).

O STF tem adotado o seguinte conceito de casa, para fins de aplicabilidade do art. 5º, XI, da CF/1988:

EMENTA: [...] A GARANTIA DA INVIOABILIDADE DOMICILIAR COMO LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL AO PODER DO ESTADO EM TEMA DE FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA – CONCEITO DE ‘CASA’ PARA EFEITO DE PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL – AMPLITUDE DESSA NOÇÃO CONCEITUAL, QUE TAMBÉM COMPREENDE OS ESPAÇOS PRIVADOS NÃO ABERTOS AO PÚBLICO, ONDE ALGUÉM EXERCE ATIVIDADE PROFISSIONAL: NECESSIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE MANDADO JUDICIAL (CF, ART. 5º, XI). – Para os fins da proteção jurídica a que se refere o art. 5º, XI, da Constituição da República, o conceito normativo de ‘casa’ revela-se abrangente e, por estender-se a qualquer compartimento privado não aberto ao público onde alguém exerce profissão ou atividade (CP, art. 150, § 4º, III), compreende, observada essa específica limitação espacial (área interna não acessível ao público), os escritórios profissionais, inclusive os de contabilidade, “embora sem conexão com a casa de moradia propriamente dita. (NELSON HUNGRIA). Doutrina. Precedentes. [...] (BRASIL. STF-HC nº103.325/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 03.04.2012, 2ª Turma, unânime, DJe 30.10.2014).

A propósito, no tocante aos causídicos, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil – EOAB (Lei nº 8.906/1994), na redação atual do seu art. 7º, II, dada pela Lei nº 11.767, de 07.08.2008, assegura “a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia”. Essa inviolabilidade adstringe-se ao exercício profissional, não podendo o escritório advocatício ser submetido à medida de busca e apreensão como forma de se angariar provas contra os clientes do advogado. Não há

que se falar, contudo, na inviolabilidade se o próprio advogado for o investigado ou acusado¹⁰. (ROQUE, 2014, p. 312).

Dessa forma, pode-se concluir que é bastante elástica a extensão semântica do termo “casa”, para fins de proteção constitucional, o que garante uma ampla tutela jurídica da liberdade, da vida privada, da intimidade, da integridade física e moral e, enfim, da própria dignidade e personalidade do indivíduo. Deveras, “a conhecida imagem de que a casa de alguém é seu castelo (*my home is my castle*, como de há muito dizem ingleses e americanos) dá conta da importância da inviolabilidade do domicílio para a dignidade e o livre desenvolvimento da pessoa humana”. (SARLET, MARINONI E MITIDEIRO, 2014, p. 416).

Vale destacar que a alteração ou o desvio da finalidade do domicílio não garante o direito Constitucional à inviolabilidade. Dessa forma, o direito constitucional de inviolabilidade domiciliar não se estende a lares desvirtuados, como casas de tolerância, locais ou pontos de comércio clandestino de drogas ou de aparelhos subversivos, cassinos clandestinos etc. A casa é asilo inviolável do cidadão, enquanto respeitadas suas finalidades precípuas de recesso do lar, pois, desvirtuado esse sentindo domiciliar, pelo seu uso, deixa de merecer a tutela constitucional e mesmo a penal. (NOGUEIRA, 2000, p. 227).

Por sua vez, empregado no dispositivo em análise, o vocábulo “ninguém”, relativo aos destinatários da vedação constitucional, inclui tanto o Estado, como particulares, tendo, portanto, eficácia vertical e horizontal (externa, perante terceiros ou, no léxico germânico, *Horizontalwirkung*, *Außerwirkung* ou *Drittwirkung*). “Consiste na proibição a todos, incluídos os agentes da autoridade pública, de entrar na casa de quem quer que seja, contra a vontade ou sem permissão do morador, salvo nos casos e com as formalidades estatuídas pela lei”. (NOGUEIRA, 2000, p. 227).

Cabe enfatizar que, tal como já brevemente assinalado, a violação domiciliar é definida como crime tipificado no art. 150 do Código Penal, nos seguintes termos: “Art. 150. Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências: Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa”.

Caso a criminosa violação de domicílio seja eventualmente exercida por agente público, estará este cometendo delito de abuso de autoridade, nos termos dos art. 3º, “b”, da

Lei nº 4.898, de 09/12/1965 (Lei do Abuso de Autoridade): “Art. 3º Constitui abuso de autoridade qualquer atentado: [...] b) à inviolabilidade do domicílio”.

Não são, aliás, raros os casos em que autoridades públicas atuam à margem da legalidade, atentando contra a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar. É uma garantia que não alcança ainda os bairros populares. A prática policial cotidiana ainda é vivenciada de forma a desconsiderar a garantia da inviolabilidade domiciliar. Nos locais mais humildes os agentes, sobretudo da polícia, fazem o que bem entendem. O Estado quer fazer valer o dispositivo constitucional em certas regiões das grandes cidades. Barracões e casebres humildes são invadidos, com os repórteres filmando e fotografando tudo. Violar o domicílio é um crime como outro qualquer. O agente policial que viola o domicílio é tão criminoso quanto o traficante de drogas, ou o ladrão noturno ou o bandoleiro. (VARGAS, 2002, p. 319).

É digno pontuar que, tal como os demais direitos e garantias fundamentais, a inviolabilidade domiciliar não se reveste de caráter absoluto, evidenciado na característica da relatividade ou limitabilidade, tanto que o próprio art. 5º, XI, do Texto Magno estatui expressamente hipóteses em que é passível de ser excepcionada, durante o dia ou a noite, mesmo contra o consentimento do morador, quais sejam: “em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro”. Predica, ademais, a possibilidade de ingresso, ainda que sem a anuência do residente, mediante “determinação judicial”, que deverá ser cumprida, contudo, somente durante o dia¹¹.

Um grande avanço que a Constituição Federal de 1988 introduziu na cultura jurídica brasileira foi a de ter discriminado taxativamente as exceções permissivas da violação domiciliar. Demais disso, preconizou a necessidade de prévia determinação do Estado-juiz como pressuposto inarredável para que agentes do Estado adentrem pela casa (domicílio) do indivíduo, durante o dia (cláusula constitucional de reserva jurisdicional), fora dos demais casos em que admite exceções à inviolabilidade domiciliar (flagrante delito, desastre ou

¹¹ Jose Afonso da Silva compreende “dia” o período que vai das 6:00 horas da manhã até as 18:00 horas. Porém, esse conceito não é aceito de forma pacífica pela doutrina pátria. “Se por alguma razão há alteração da hora oficial, será necessário modificar também a conceituação do que seja dia e noite. Haverá sempre inconstitucionalidade numa invasão efetuada quando já não houver luminosidade solar, mesmo que, com base numa hora oficial, seja dia. Deve prevalecer pois, o texto constitucional nas zonas não-duvidosas”. segundo (GROTTI, 1993, p. 113-114). Assim é que a jurisprudência, atenta a essa problemática vem julgando com a seguinte noção: “A jurisprudência brasileira tem decidido que por ‘noite’ deve-se entender o tempo compreendido entre o ocaso, isto é, o desaparecimento do sol horizonte, e o seu nascimento. O espaço de tempo que vai desde o crepúsculo da tarde até o crepúsculo da manhã (JTA- crimSP 46/155, 70/216; RT 555/357)”. O que resta claro com essa delimitação temporal de atuação trazida pela Constituição é diminuir as chances de atuações arbitrárias de autoridade policial na calada da noite, quando protegidos pelo manto da escuridão, teriam, em tese, maior facilidade de agir ao arrepio da lei.

prestação socorro). Tornou, assim, ilegítimas, a partir de então, operações de busca e apreensão realizadas com fundamento em simples autorização administrativa, prática que já foi, em outros tempos, corriqueira no Brasil, conforme se pode colher no seguinte excerto de decisão proferida pelo STF:

A essencialidade da ordem judicial para efeito de realização das medidas de busca e apreensão domiciliar nada mais representa, dentro do novo contexto normativo emergente da carta política de 1988, senão a plena concretização da garantia constitucional pertinente à inviolabilidade do domicílio. Daí a advertência - que cumpre ter presente-feita por Celso Ribeiro Bastos, no sentido de que 'é forçoso reconhecer que deixou de existir a possibilidade de invasão por decisão administrativa de natureza policial ou não. Perdeu, portanto, a Administração a possibilidade de autoexecutoriedade administrativa'. (BRASIL. STF – RE nº 251445/GO. Rel. Min. Celso de Mello, j. 21.06.2000, Plenário, DJ 03.08.2000).

No mesmo sentido:

A cláusula constitucional da reserva de jurisdição - que incide sobre determinadas matérias, como a busca domiciliar (CF, art. 5º, XI), a interceptação telefônica (CF, art. 5º, XII) e a decretação da prisão de qualquer pessoa, ressalvada a hipótese de flagrância (CF, art. 5º, LXI)- traduz a noção de que, nesses temas específicos, assiste ao Poder Judiciário, não apenas o direito de proferir a última palavra, mas, sobretudo, a prerrogativa de dizer, desde logo, a primeira palavra, excluindo-se, desse modo, por força e autoridade do que dispõe a própria Constituição, a possibilidade do exercício de iguais atribuições, por parte de quaisquer outros órgãos ou autoridades do Estado. (BRASIL. STF-MS nº 23.452/RJ. Rel. Min. Celso de Melo, j. 16.9.1999, Plenário, DJ 12.5.2000).

Apesar dessa conquista civilizatória, na perspectiva da maximização da proteção da inviolabilidade domiciliar, impende destacar a seguinte ponderação de que a atual Constituição deixou ao legislador ordinário regular a matéria. (PITOMBO,1999, p. 52).

Por oportuno, cabe questionar: sob a vigência da Constituição atual, o legislador ordinário pode inovar a matéria, estabelecendo novas hipóteses permissivas da violação domiciliar?

A resposta à indagação há de ser forçosamente negativa, visto que a Constituição não relegou à normação infraconstitucional a possibilidade de estipulação de novos casos, tratando-se a disposição do art. 5º, XI, da CF/1988, nesse tocante, de *numerus clausus*, e não de *numerus apertus*. A proteção do lar é muito maior do que nas Constituições anteriores, em que a lei ordinária poderia, respeitados os parâmetros constitucionais, editar regras jurídicas, estabelecendo os casos e as formas de violabilidade domiciliar, ao passo que, agora, durante o dia, só o Poder Judiciário, mediante determinação precisa, é que pode autorizar a penetração de autoridade na casa, além do que, em outras hipóteses, a penetração, que não pode ser

deixada a carga da lei ordinária, é taxativamente explicitada, limitando-se a poucos casos. (CRETELA JÚNIOR, 1997, p. 265-266).

Nada impede, contudo, que o legislador ordinário regulamente a matéria no sentido de explicitar e de garantir melhor funcionalidade à aplicação do disposto na Constituição (tal como se dá, *v.g.*, na fixação de requisitos para um mandado judicial de busca e apreensão), desde que não modifique a materialidade do preceito constitucional em epígrafe. Sobre o ponto, é interessante observar que “a legislação regulamentadora é de mero revestimento, pois não vai ser pressuposto para a existência do direito, permanecendo a norma constitucional a mesma, antes e depois da sua regulamentação subalterna”. (GROTTI, 1993, p. 118).

Também não se pode perder de vista o atual contexto jurídico em que o Brasil está inserido, fortemente influenciado pelo neoconstitucionalismo, que colocou em perspectiva um novo paradigma de interpretação e concretização do direito, comprometido com a efetivação dos direitos e garantias fundamentais, dotados de eficácia irradiante ou expansiva. Nesse quadro dogmático, as normas infraconstitucionais, mesmo que de fonte legal, devem ser interpretadas de acordo com a Constituição (filtragem constitucional), e não o contrário, impedindo-se, dessa forma, que seu conteúdo substantivo seja esvaziado pela regulamentação. A atuação conformadora ou integrativa de sentido do legislador é, nesse espaço, redefinida, “verifica-se que a vinculação aos direitos fundamentais significa para o legislador uma limitação material de sua liberdade de conformação no âmbito de sua atividade regulamentar e concretizadora”. (SARLET, 1998, p. 345).

Assim, mostra-se relevante analisar se a legislação infraconstitucional positivada está ou não em conformidade vertical com o preceito do art. 5º, XI, da CF/1988.

Um bom exemplo sobre a temática posta diz respeito ao art. 241 do CPP, que prescreve: “Quando a própria autoridade policial ou judiciária não a realizar pessoalmente, a busca domiciliar deverá ser precedida da expedição de mandado”. Ora, pelo menos no que se refere à autoridade policial, esse artigo não foi, decerto, recepcionado pela Constituição de 1988, por configurar clara afronta à exigência constitucional da reserva de jurisdição¹².

Atualmente, diante da nova Constituição Federal, a autoridade policial não pode mais proceder de ofício pessoalmente ou por seu agente à busca domiciliar. Se desejar empreender uma busca domiciliar, mesmo que pretenda fazê-lo pessoalmente, haverá indeclinável necessidade de ordem judicial. Se o juiz não

autorizar, não será possível, e, se mesmo assim vier a acontecer, responderá a autoridade criminalmente, pois a ‘entrada’ se deu sem as formalidades legais. (GROTTI, 1993, p. 119).

A supremacia constitucional e a força vinculante das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, que detêm, em rigor, aplicação imediata (art. 5º, § 1º, da CF/1988¹³), impõem, dessa forma, que se controle a constitucionalidade de leis desse jaez; para que a vontade do constituinte (*Wille zur Verfassung*) seja respeitada e o ordenamento jurídico opere de modo harmônico e coerente, evitando-se, ademais, o enfraquecimento dos preceitos fundamentais da ordem jurídica.

4 A proteção da inviolabilidade domiciliar no plano das normas convencionais supralegais

No plano do direito internacional, a garantia da inviolabilidade domiciliar encontra previsão em vários instrumentos normativos e declarações, a exemplo da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948)¹⁴, da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)¹⁵, da Convenção Europeia de Direitos Humanos (1950)¹⁶ e da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000)¹⁷.

De igual modo, está disciplinado no art.17 (nº 1 e 2) do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos – PIDCP, de 1966, que foi aprovado pelo Decreto Legislativo nº 226, de 1991, e promulgado pelo Dec. 592, de 1992, tendo sido, assim, incorporado ao

¹³ “Art. 5º [...] § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

¹⁴ “Article IX. Every person has the right to the inviolability of his home”. (Toda pessoa tem direito à inviolabilidade do seu domicílio).

¹⁵ “Article 12 - No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks”. (Artigo 12- Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques).

¹⁶ “Article 8- Right to respect for private and Family life: 1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence. 2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others. (Artigo 8- Direito ao respeito pela vida privada e familiar: 1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros).

¹⁷ “Article 7- Respect for private and family life: Everyone has the right to respect for his or her private and family life, home and communications”. (Artigo 7- Respeito pela vida privada e familiar: Toda pessoa tem direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações).

ordenamento jurídico nacional. Referidos dispositivos predicam, por seu turno, o seguinte, *in verbis*: Art. 17-1. Ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação. 2. Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 1969, que foi promulgada, no Brasil, pelo Dec. 678, de 1992, veicula disposição normativa idêntica em seu art. 11, nº 2 e 3¹⁸.

Vale nota que a incorporação de tratados internacionais que versem sobre direitos humanos no ordenamento jurídico doméstico, como é o caso do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e do Pacto de São José da Costa Rica, assegura às normas convencionais pertinentes uma alocação topológica preeminente na escalonada pirâmide normativa nacional. Com efeito, quanto à hierarquia normativa, os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos e que não seguiram, em seu processo de internalização, os trâmites preconizados no § 3º do art. 5º da CF/1988 (introduzido pela EC nº 45/2004) gozam, consoante entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE nº 466.343/SP, de *status* supralegal. Nesse sentido, manifestou-se o Ministro Gilmar Mendes em voto proferido no referido *leading case*:

Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de supralegalidade aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade. Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equiparar-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana. (BRASIL. STF- RE nº 466343/SP. Rel. Min. Cezar Peluso, j. 12.3.2008, Pleno, DJe 05.06.2009.)

Referidas normas convencionais detêm ainda efeito paralisante em relação a toda legislação infraconstitucional que porventura disponha em sentido diverso. Conta, ademais, em casos de violação, com a possibilidade de responsabilização do Estado brasileiro tanto no plano nacional como internacional.

Conclusão

¹⁸ “Art. 11. [...] 2. Ninguém pode ser objeto de ingerência arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação. 3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas”.

Diante do exposto, conclui-se que a inviolabilidade domiciliar teve uma maior importância na realidade normativa do País após a promulgação da Constituição Federal de 1988 dando um tratamento bem mais amplo a referida garantia ao introduziu na cultura jurídica brasileira a necessidade de prévia determinação do Estado-juiz como pressuposto inarredável para que agentes do Estado adentrem pela casa (domicílio) do indivíduo, durante o dia (cláusula constitucional de reserva jurisdicional), fora dos demais casos em que admite exceções à inviolabilidade domiciliar (flagrante delito, desastre ou prestação socorro). E por estar também assegurada por tratados internacionais supraleais, reveste-se também de uma proteção normativa reforçada. Tornando, assim, ilegítimas, a partir de então, operações de busca e apreensão realizadas com fundamento em simples autorização administrativa, prática que já foi, em outros tempos, corriqueira no Brasil.

A garantia da inviolabilidade domiciliar cumpre, dessa forma, um importante papel no processo de proteção dos direitos fundamentais e de concretização da democracia, evitando que medidas autoritárias ou abusivas possam vir a ameaçar direitos conquistados, servindo como um limite à ingerência estatal na vida privado do indivíduo. Devendo a prática cotidiana dos agentes estatais, principalmente de policiais, serem pautadas na observância da referida garantia sob pena de esvaziamento do próprio ordenamento jurídico pátrio.

Referências

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. Presidência da República. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 10 mar. 2017.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. (1891). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 10 maio 2017.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. (1934). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 10 maio 2017.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República dos Estados do Brasil**. (1937). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 10 maio 2017.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. (1946). Disponível <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 10 maio 2017.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. (1967). Disponível <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 10 maio 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 maio 2017.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição Política do Império do Brasil** (1824). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 10 mar. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 103325/RJ. Rel. Min. Celso de Mel. Segunda Turma, julgado em 03/04/2012. **DJe**, 30 out. 2014. Disponível em <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342751/habeas-corpus-hc-103325-rj-stf>>. Acesso em: 20 maio 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de segurança nº 23.452, Rel. Min. Celso de Melo, julgamento em 16-9-1999. Plenário. **DJ**, 12 maio 2000. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=11>>. Acesso: 01 maios 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 466.343-SP. Pleno. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, 22 nov. 2006. **Informativo do STF nº449**. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/noticias/informativos/anteriores/info449.asp>>. Acesso em: 25 jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 251445/GO, Rel. Min. Celso de Mello, pleno, julgamento em 21.06.2000. **DJ**, 03 ago. 2000. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14825705/recurso-extraordinario-re-251445-go-stf>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 103325/ RJ. Rel. Min. Celso de Melo, julgamento em 30.03.2010, 2ª Turma. **DJe**, 08 abr. 2010. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8690354/medida-cautelar-no-habeas-corpus-hc-103325-rj-stf>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA (2000). Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/3ae6b3b70.html>>. Acesso em: 10 maio 2017.

CARVALHO, José Murilo. **Os bestializados: Rio de Janeiro e a República que não foi**. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/treaties_B_32_American_Convention_on_Human_Rights.htm>. Acesso em: 10 maio 2017.

CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS (1950). Disponível em: <https://ec.europa.eu/digital-agenda/sites/digital-agenda/files/Convention_ENG.pdf>. Acesso em: 14 maio 2017.

DECLARAÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS E DEVERES DO HOMEM (1948). Disponível em: <<http://www.cidh.org/basicos/english/Basic2.American%20Declaration.htm>>. Acesso em: 10 maio 2017.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS (1948). Disponível em: <<http://www.un.org/en/documents/udhr/>>. Acesso em: 21 maio 2017.

FASO, Ignazio. **La libertádi domicilio**. Milão: Giuffré, 1968.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **Inviolabilidade do domicílio na constituição federal**. São Paulo: Malheiros, 1993.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense universitária, 1997. v.1

MIRANDA, F. C Pontes de. **Comentários à constituição de 1967, com a emenda n. 1 de 1969**. 2. ed. São Paulo: RT, 1987.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: Teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República do Brasil - Doutrina e jurisprudência**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003. (Coleção: Temas Jurídicos).

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Curso completo de processo penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS (1966). Disponível em: <<http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>>. Acesso em: 10 maio 2017.

PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. **Da busca e da apreensão no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONO, Luiz Guilherme; MITIDEIRO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Afiliada, 2014.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito penal constitucional positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

VARGAS, José Cirilo de. **Direitos e garantias individuais no processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

