

EDEM NÁPOLI

Direito CONSTITUCIONAL

NA **MEDIDA CERTA**
PARA
CONCURSOS

2024

12^a
Edição

revista, atualizada
e ampliada



EDITORA
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

CAPÍTULO

8

DOS DIREITOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS

▲ Leia a lei:

- *Artigo 5º e 207, § 1º, da CF.*
- *Artigo 57, do CC.*

1. DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O **art. 5º** da CF, ao prescrever os direitos individuais e coletivos, consagra **setenta e oito incisos**. De todos esses dispositivos, aqui serão analisados aqueles que mais têm aparecido nas provas e que, por isso mesmo, são os mais importantes no concurso, os principais.

De todo modo, tendo em vista que muitas bancas examinadoras ainda se vinculam muito à literalidade do texto constitucional, recomenda-se uma leitura acurada e reiterada de todos esses incisos, visando aumentar a margem de segurança na hora do exame.

1.1. Direito à vida

A Constituição Federal garante, logo no **caput do art. 5º**, o direito à vida. Trata-se, como não poderia deixar de ser, do **mais importante direito fundamental do ser humano**, afinal, o gozo dos demais direitos depende dessa condição.

Registre-se, ainda, que com base no princípio maior da dignidade da pessoa humana, *carro-chefe* dos direitos e garantias fundamentais, mais do que o direito à vida, a Constituição da República consagra o direito à **vida digna**.

E isso significa que, sendo a Lei Maior brasileira classificada como uma Constituição dirigente, o governo deve direcionar toda a sua atuação no sentido de programar as políticas públicas indispensáveis à realização dos anseios sociais.

Vale ressaltar que, a despeito da sua nuclear importância no sistema jurídico, não se trata de direito absoluto. De fato, não existem direitos absolutos, nem o próprio direito à vida, que pode ser excepcionado em diversas passagens considerando a Constituição Federal, a jurisprudência e a legislação infraconstitucional.

Como corolário do direito à vida pode ser citado o **direito à integridade física**, consagrado no inciso III, do art. 5º, segundo o qual ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante. E como decorrência desse direito, a súmula vinculante nº 11 do STF veda o uso indiscriminado de algemas, trazendo os seus requisitos como ordem escrita e fundamentada da autoridade competente, em casos de resistência, fuga, ou perigo à integridade própria ou alheia.

1.2. Direito à igualdade

Com previsão no **art. 5º, caput e inciso I**, a Carta Magna consagra que todos são iguais perante a lei e que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações nos termos da Constituição.

Entretanto, necessário frisar que essa é a chamada **igualdade formal**, comumente utilizada pelo legislador quando da elaboração das diversas leis e atos normativos. Não se confunde, por sua vez, com a **igualdade material** ou **substancial** (mais próxima do operador do Direito).

Esta última face desse princípio foi idealizada por Aristóteles, e, aqui no Brasil, foi disseminada por Ruy Barbosa. Nesta acepção tem-se que o verdadeiro sentido da igualdade consiste não só em **tratar os iguais igualmente**, como também aquinhoar (contemplar) **os desiguais na medida das suas desigualdades**.

Na linha da igualdade material tem-se a súmula 628 do STF, que admite como legítimo o limite de idade em concurso público quando justificado em razão da natureza das atribuições do cargo a ser exercido.

Sobre o princípio, disse o STF – É inconstitucional – por contrariar os princípios da dignidade da pessoa humana (CF/1988, art. 1º, III), da proteção à vida (CF/1988, art. 5º, “caput”) e da igualdade de gênero (CF/1988, art. 5º, I) – o uso da tese da “legítima defesa da honra” em crimes de feminicídio ou de agressão contra mulheres, seja no curso do processo penal (fase pré-processual ou processual), seja no âmbito de julgamento no Tribunal do Júri. (...) No Tribunal do Júri, a referida tese é usualmente suscitada, dada a prevalência da plenitude da defesa (CF/1988, art. 5º, XXXVIII), a qual admite

a apresentação de argumentos extrajurídicos. Todavia, a “legítima defesa da honra” configura recurso argumentativo odioso, desumano e cruel utilizado pelas defesas de acusados de feminicídio ou agressões contra mulheres para imputar às vítimas a causa de suas próprias mortes ou lesões, contribuindo para a naturalização e a perpetuação da cultura de violência contra as mulheres no País. [ADI 779, rel. min. Dias Toffoli, j. 1º-8-2023, P, Informativo STF 1.105.]

1.3. Liberdade de ação à luz do princípio da legalidade

A liberdade de ação é o direito conferido às pessoas de determinarem suas condutas comissivas ou omissivas, desde que essa autodeterminação não viole o ordenamento jurídico.

Essa liberdade, na sistemática constitucional, deve ser percebida à luz do princípio da legalidade. É que conforme previsão do **art. 5º, II**, do Texto Supremo, **ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei.**

Lembrando que a legalidade para o direito público traduz um critério de **subordinação à lei**, afinal, o administrador público só pode fazer aquilo que a lei autoriza ou determina. Por outro lado, a legalidade para o direito privado traduz um critério de **não contradição** à lei, afinal, ao particular é dado o direito de fazer tudo, menos o que a lei proíbe.

1.4. Liberdade de locomoção

Declara o **art. 5º, XV**, da CF, que é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens. É o famoso direito fundamental de ir, vir e ficar ou permanecer.

Entretanto, confirmando o direito de liberdade, ao tempo que se admite a sua restrição, o inciso **LXI**, também do art. 5º da CF, enuncia que ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade **judiciária** competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.

Nesse sentido, conclui-se que a liberdade é um direito fundamental, e, como tal, caso seja violada, será possível a sua tutela por intermédio da garantia do *habeas corpus* (CF, art. 5º, LXVIII), instituto que será detalhado no capítulo referente aos remédios constitucionais.

1.5. Liberdade de manifestação do pensamento ou opinião

No art. 5º, IV, a CF legitima o direito de manifestação de pensamento, mas **veda o anonimato** (a chamada manifestação apócrifa). Tal direito revela uma liberdade que, para ser exercida, não depende de qualquer providência estatal.

A vedação do anonimato existe, dentre outros motivos, para assegurar o **direito de resposta** contra a pessoa que eventualmente tenha causado um dano a outrem a partir da sua manifestação de pensamento.

Este direito, por sua vez, vem previsto no inciso V do mesmo dispositivo. Com ele, é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

1.6. Liberdade de expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação

Consagrado no inciso IX do art. 5º da CF, esse direito é um consectário da liberdade de manifestação de pensamento, mas com ela não se confunde. O direito de manifestação é o que permite a pessoa emitir uma opinião, por mais que ela seja crítica.

Já o direito de expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação é o que investe a pessoa do poder de revelar a sua **sensibilidade**, a sua **sensação**, a sua **criatividade**, por exemplo, através de uma pintura, um livro, uma peça teatral, uma fotografia etc.

Ademais, o Texto Maior garante que o exercício dessa liberdade pelo indivíduo **não depende de qualquer licença ou censura**, típicas de um tempo remoto e pouco saudoso quando artistas e intelectuais não podiam expressar a sua arte livremente, sendo oprimidos pelo poder dominante.

1.7. Liberdade de informação

Segundo a doutrina constitucionalista pátria, o direito de informação abrange três facetas no ordenamento jurídico pátrio. São elas: o direito de **informar**, o direito de **se informar** e o direito de **ser informado**.

Advirta-se que os confins divisórios de cada uma dessas faces do direito de informação são muito tênues. Por isso, é preciso lançar um olhar acurado para compreendê-las.

O *direito de informar* traduz-se na ideia de disseminação de informações através dos diversos instrumentos de comunicação, sem qualquer tipo de ingerência ou obstáculo.

Já o *direito de se informar*, por sua vez, consiste na prerrogativa conferida ao sujeito de pleitear as informações desejadas sem nenhum impedimento. Esse direito pode ser extraído do **art. 5º, XIV**, da CF, dispositivo esse segundo o qual é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

Por fim, no que se refere ao *direito de ser informado*, também no artigo 5º, é possível citar o inciso **XXXIII**. Já com esse dispositivo, todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, **ressalvada** aquela cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Trata-se de um direito, nessa perspectiva, exercido com relação ao poder público, e que garante ao sujeito a possibilidade de manter-se completamente informado. Em caso de desrespeito, caso a informação que tenha sido negada pelos poderes estatais seja de caráter pessoal, o indivíduo poderá valer-se da garantia constitucional do *habeas data* (CF, art. 5º, LXXIII), conforme será aprofundado mais à frente.

1.8. Liberdade de consciência e crença e a escusa de consciência

Com previsão no inciso **VI do art. 5º** da CF, consciência e crença são liberdades diferentes, apesar de constarem do mesmo preceito constitucional. A pessoa pode exercer seu direito de consciência, por exemplo, para não adotar nenhuma crença. Nesse sentido, essa **liberdade de consciência** permite que as pessoas assumam diretrizes em suas vidas da forma que lhes for mais conveniente, se convençam daquilo em que acreditam e se orientem com base nessas convicções.

Já a **liberdade de crença** é o direito de assumir uma religião. Ele está inexoravelmente relacionado a uma escolha religiosa e se manifesta através dela. Vale ressaltar que aqui está assegurado não só o direito de escolher uma religião, como também o direito de não mais permanecer com ela.

No inciso **VIII do art. 5º**, por sua vez, a CF consagrou o direito de escusa fundado na consciência e na crença. É o que a doutrina chama de **escusa de consciência**. É um direito de justificativa fundado nessas liberdades constitucionais.

Com o dispositivo, ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa fixada na lei.

Assim, se o ordenamento impõe uma obrigação a todos, não poderá o indivíduo ser privado dos seus direitos caso se recuse a cumprir essa determinação alegando crença religiosa ou convicção política ou filosófica. Mas, para que efetivamente não haja essa privação, não poderá o indivíduo se recusar a cumprir a prestação alternativa que vier a ser fixada na lei.

1.9. Liberdade de reunião

O inciso **XVI do art. 5º** da CF consagra que todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, **independentemente de autorização**, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido **prévio aviso** à autoridade competente.

Essa necessidade de aviso prévio serve, justamente, para se garantir que a reunião que será exercida não irá frustrar outra anteriormente convocada para o mesmo local. Além disso, é a partir deste aviso antecipado que o poder público irá tomar todas as medidas destinadas a assegurar que o direito será exercido de modo tranquilo e sem embaraços (trânsito e policiamento adequados, por exemplo).

Impende pontuar que a exigência de que a reunião seja pacífica, sem armas, engloba a proibição, inclusive, da utilização de armas brancas (cortantes e perfurantes).

Ainda, importante anotar que o direito de se reunir é um **direito coletivo**. A Carta Magna busca proteger as pessoas na sua coletividade e garantir sua liberdade de expressão coletiva.

1.10. Liberdade de associação

O inciso **XVII do art. 5º** da CF, por seu turno, consagra o clássico direito à livre associação, sempre para fins lícitos, sendo vedada a de caráter paramilitar.

Já com o inciso **XVIII** tem-se que a criação de associações **não depende de autorização** do poder público, sendo, inclusive, vedada a interferência estatal no seu funcionamento.

▲ Atenção

*O inciso XIX, por sua vez, de alta incidência nas provas e concursos, consagra que as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial. Sendo que, em caso de **dissolução compulsória** (e somente neste caso), exige-se que esta decisão judicial tenha **transitado em julgado**.*

Confirmando o próprio sentido da expressão *liberdade*, o inciso **XX** cristaliza que ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado. Estar associado ou não, portanto, é um ato fundado na livre e espontânea vontade do sujeito.

Ainda versando sobre esse amplo direito à liberdade de associação, o inciso XXI prescreve que as entidades associativas, **quando expressamente autorizadas**, têm legitimidade para representar os seus filiados judicial ou extrajudicialmente.

▲ Atenção

*Ora, se o texto fala em necessidade de autorização, isso indica que, neste caso, se está diante da chamada **representação processual**, instituto a partir do qual se age em nome alheio, na defesa de direito ou interesse alheio.*

Por oportuno, consoante será detalhado no capítulo atinente aos remédios constitucionais, vale advertir que em se tratando da impetração de **mandado de segurança coletivo** a associação age não mais como representante processual, mas sim como **substituto processual** (ou **legitimado extraordinário**).

▲ Posição do STF

É que à luz da súmula 629 do STF, a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos seus associados independe de autorização destes. Se não há necessidade de autorização tem-se que a associação agirá em nome próprio na defesa de direito ou interesse alheio (substituição processual).

1.11. Liberdade profissional

Dispositivo já citado quando do estudo do tema relacionado à aplicabilidade e eficácia das normas constitucionais, o **art. 5º, XIII**, da CF, consagra a liberdade de opção profissional. Através da literalidade constitucional se afirma que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Naquela oportunidade, identificou-se aí a existência, segundo a classificação de José Afonso da Silva, de uma norma constitucional de **eficácia**

contida. É dizer, uma norma de aplicabilidade direta, imediata, porém não integral, que desde a sua promulgação e entrada em vigor está apta a produzir todos os seus efeitos, mas que poderá ter a sua abrangência reduzida por norma infraconstitucional ou por norma da própria Constituição.

▲ Posição do STF

Dada a importância, principalmente em face do recente julgamento, vale lembrar que o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do Exame da Ordem dos Advogados do Brasil, hoje nacionalmente unificado, e requisito previsto na lei instituidora do Estatuto da OAB para que o bacharel possa exercer a advocacia ou praticar demais atos privativos de advogados.

1.12. Direito à intimidade

O direito à intimidade (CF, art. 5º, X) é o direito fundamental que toda pessoa possui de reservar para si, com exclusividade, os seus segredos, a sua vida íntima, como por exemplo, a sua orientação sexual.

Trata-se de um valor de tamanha importância que este direito pode ser exercido, inclusive, em face da própria família, colegas de trabalho ou empresa na qual se trabalha.

De modo técnico, tem-se que intimidade nada mais é do que uma **espécie do gênero privacidade**. Esta, portanto, como gênero, desdobra-se nos direitos à intimidade e ao segredo, aspectos da integridade moral ou psíquica do indivíduo.

Lembrando que segundo entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (já cobrado em provas), pessoas jurídicas só podem ser titulares do direito à privacidade, mas não titularizam direito à intimidade, sendo este último próprio das pessoas físicas, já que dizem respeito a aspectos mais reservador da pessoa, tais como sexualidade, religiosidade, segredos de família etc.

Vale mencionar, aqui, a Lei 14.289/22 como importante instrumentalizador do direito à intimidade.

Este diploma torna obrigatória a preservação do sigilo sobre a condição de pessoa que vive com infecção pelos vírus da imunodeficiência humana (HIV) e das hepatites crônicas (HBV e HCV) e de pessoa com hanseníase e com tuberculose, nos casos que estabelece.

O objetivo da norma, seguramente, por meio da tutela da intimidade, é salvaguardar a dignidade das pessoas que padecem de tais patologias, evitando a exposição, o preconceito e o escárnio público.

1.13. Direito à vida privada

Ainda com o mesmo dispositivo, não há que se confundir o direito à intimidade com o direito à vida privada, esta menos secreta do que aquela. Aqui não estão em jogo os segredos mais íntimos do indivíduo. A vida privada, mais precisamente, está relacionada com **aspectos da convivência do sujeito com outras pessoas**, como por exemplo, sua família, amigos e colegas de trabalho, dados fiscais e bancários, etc.

Ainda nessa toda, vale ressaltar a promulgação da EC nº 115/2022. Esta emenda alterou a Constituição para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais.

Com efeito, o art. 5º da Constituição Federal passou a vigorar acrescido do inciso LXXIX, segundo o qual, é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais.

Além disso, fixou a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais, nos termos do art. 22, XXX.

Com o art. 21 do Texto Maior, fica ainda estabelecido que compete à União organizar e fiscalizar a proteção e o tratamento de dados pessoais, nos termos da lei.

1.14. Direito à honra

Continuando a análise do inciso **X do art. 5º** da CF, o ordenamento ainda protege o direito à honra, sendo esta um conjunto de qualidades que investem a pessoa de uma boa reputação, de um bom nome, de um conceito de dignidade perante ela mesma (honra subjetiva) ou perante a sociedade (honra objetiva).

Lembrando que as pessoas jurídicas só possuem o direito à honra objetiva, mas não titularizam a honra subjetiva.

O direito à honra, portanto, traduz-se no direito fundamental de preservar esses atributos que conferem à pessoa uma **respeitabilidade** pública nos diversos segmentos da sua convivência (casa, trabalho...), podendo esta violação, inclusive, vir a ser considerada criminosa à luz de tipificações do Código Penal identificadora dos delitos de injúria, calúnia e difamação.

1.15. Direito à imagem

Finalizando a abordagem do inciso **X do art. 5º**, o Texto Supremo ainda consagra, além da tutela da intimidade, da vida privada e da honra, a

proteção da imagem das pessoas, sendo assegurado o direito à **indenização pelo dano material ou moral** decorrente de sua violação.

▲ Posição do STJ

*Por oportuno, válido mencionar que à luz da **súmula 37 do STJ**, são **cumuláveis** as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.*

*O direito à imagem, dotado de grande elasticidade, abrange diferentes aspectos: imagem-retrato (características fisionômicas), imagem-atributo (respeitabilidade pública) e imagem-voz (timbre sonoro). Desses aspectos, a pessoa jurídica possui apenas a imagem-atributo. E quanto a possibilidade de pessoas jurídicas sofrerem dano moral, dúvidas não restam. Este é o verbete da **súmula 237 do STJ**, segundo o qual a pessoa jurídica pode sofrer dano moral.*

1.16. Direito à inviolabilidade da casa

Segundo previsão do **art. 5º, XI**, da CF/88, a casa é asilo inviolável do indivíduo, nela ninguém podendo penetrar sem o consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito, desastre, para prestar socorro, ou, **durante o dia**, por determinação judicial.

▲ Posição do STF

*Segundo o Supremo, casa, na forma desse dispositivo, deve ser compreendida como o espaço que a pessoa ocupa com exclusividade, **não só o domicílio ou residência da pessoa**, como também, por exemplo, um quarto de hotel, motel, um escritório ou consultório profissional, veículos que eventualmente se destinem à habitação etc.*

Assim, conforme se extrai da própria leitura do texto constitucional, a regra é que a entrada na casa alheia depende de prévio consentimento. Todavia, excepcionalmente, essa regra é mitigada em quatro hipóteses também previstas no Texto Maior:

Dessas, três são ressalvas que permitem a entrada sem aquiescência do dono **independentemente do horário**. São elas:

- Flagrante delito
- Desastre
- Prestar socorro

A última hipótese, porém, só pode ser implementada **durante o dia**:

- Por determinação judicial

▲ Atenção

*A doutrina majoritária propõe que a expressão dia seja identificada a partir do período compreendido das **6 às 18 horas**.*

▲ Atenção

Segundo o STF, a mera intuição de que está havendo tráfico de drogas na casa não autoriza o ingresso sem mandado judicial ou consentimento do morador.

Para uma melhor compreensão deste importante tema, em face da sua alta incidência em prova, bem como das suas inúmeras nuances, vejamos as lições do Professor Márcio Cavalcante.

Imagine a seguinte situação hipotética:

Os policiais estavam fazendo uma ronda no bairro.

João, que estava na frente de um local conhecido por ser uma boca-de-fumo, ao avistar os policiais, correu para dentro de sua residência.

Os policiais foram até o local e, desconfiados pelo fato de João ter fugido, entraram na sua casa mesmo sem autorização judicial ou do morador.

Os agentes encontraram, então, grande quantidade de droga escondida no local.

João foi preso em flagrante pela prática de tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/2006).

O Ministério Público ofereceu denúncia na qual sustentou que a prisão foi legal considerando que o crime de tráfico de drogas é permanente quando praticado nas modalidades “ter em depósito” e “guardar”. Dessa forma, João estava em flagrante delito sendo permitido o ingresso na residência sem autorização, conforme previsto no art. 5º, XI, da CF/88.

No presente caso acima narrado, o ingresso dos policiais na casa foi legal?

NÃO. Vamos entender com calma.

Inviolabilidade de domicílio

A CF/88 prevê, em seu art. 5º, a seguinte garantia:

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;

Entendendo o inciso XI:

Só se pode entrar na casa de alguém sem o consentimento do morador nas seguintes hipóteses:

Durante o DIA	Durante a NOITE
<ul style="list-style-type: none"> • Em caso de flagrante delito; • Em caso de desastre; • Para prestar socorro; • Para cumprir determinação judicial (ex: busca e apreensão; cumprimento de prisão preventiva). 	<ul style="list-style-type: none"> • Em caso de flagrante delito; • Em caso de desastre; • Para prestar socorro.

Assim, guarde isso: não se pode invadir a casa de alguém durante a noite para cumprir ordem judicial.

O que é considerado "dia"?

Não há uma unanimidade.

Há os que defendem o critério físico-astronômico, ou seja, dia é o período de tempo que fica entre o crepúsculo e a aurora.

Outros sustentam um critério cronológico: dia vai das 6h às 18h.

Existem, ainda, os que sustentam aplicar o parâmetro previsto no CPC, que fala que os atos processuais serão realizados em dias úteis, das 6 (seis) às 20 (vinte) horas.

O mais seguro é só cumprir a determinação judicial após as 6h e até as 18h.

O que se entender por "casa"?

O conceito é amplo e abrange:

- a) a casa, incluindo toda a sua estrutura, como o quintal, a garagem, o porão, a quadra etc.
- b) os compartimentos de natureza profissional, desde que fechado o acesso ao público em geral, como escritórios, gabinetes, consultórios etc.
- c) os aposentos de habitação coletiva, ainda que de ocupação temporária, como quartos de hotel, motel, pensão, pousada etc.

Escritório vazio e busca e apreensão realizada à noite por ordem judicial

No Inquérito 2.424/RJ, o STF considerou válida a instalação de escuta ambiental por policiais no escritório de advocacia de um advogado suspeito

da prática de crimes. A colocação das escutas ocorreu no período da noite por determinação judicial.

O STF afirmou que a CF/88, no seu art. 5º, X e XI, garante a inviolabilidade da intimidade e do domicílio dos cidadãos, sendo equiparados a domicílio, para fins dessa inviolabilidade, os escritórios de advocacia, locais não abertos ao público, e onde se exerce profissão (art. 150, § 4º, III, do CP). No entanto, apesar disso, entendeu-se que tal inviolabilidade pode ser afastada quando o próprio advogado seja suspeito da prática de crime concebido e consumado, sobretudo no âmbito do seu escritório, sob pretexto de exercício da profissão. Neste caso, os interesses e valores jurídicos, inviolabilidade do domicílio, que não tem caráter absoluto, deve ser ponderada e conciliada com o direito de punir, à luz da proporcionalidade.

Assim, apesar de ser possível a equiparação legal da oficina de trabalho com o domicílio, julgou-se ser possível a instalação da escuta, por ordem judicial, no período da noite, principalmente porque durante esse período o escritório fica vazio, não sendo, portanto, possível sua equiparação neste caso a domicílio, que pressupõe a presença de pessoas que o habitem.

Em suma, o STF decidiu que essa prova foi válida.

STF. Plenário. Inq 2424, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 26/11/2008.

Veículo é considerado casa?

Em regra, não. Assim, o veículo, em regra, pode ser examinado mesmo sem mandado judicial.

Exceção: quando o veículo é utilizado para a habitação do indivíduo, como ocorre com *trailers*, cabines de caminhão, barcos etc.

Flagrante delito

Vimos acima que, havendo flagrante delito, é possível ingressar na casa mesmo sem consentimento do morador, seja de dia ou de noite.

Um exemplo comum no cotidiano é o caso do tráfico de drogas. Diversos verbos do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 fazem com que este delito seja permanente:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que

gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Assim, se a casa do traficante funciona como boca-de-fumo, onde ele armazena e vende drogas, a todo momento estará ocorrendo o crime, considerando que ele está praticando os verbos "ter em depósito" e "guardar".

Diante disso, havendo suspeitas de que existe droga em determinada casa, será possível que os policiais invadam a residência mesmo sem ordem judicial e ainda que contra o consentimento do morador?

SIM. No entanto, no caso concreto, devem existir fundadas razões que indiquem que ali está sendo cometido um crime (flagrante delito). Essas razões que motivaram a invasão forçada deverão ser posteriormente expostas pela autoridade, sob pena de ela responder nos âmbitos disciplinar, civil e penal. Além disso, os atos praticados poderão ser anulados.

O STF possui uma tese fixada sobre o tema:

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.

STF. Plenário. RE 603616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 4 e 5/11/2015 (repercussão geral) (Info 806).

Voltando ao nosso exemplo:

O STJ, ao analisar um caso semelhante, entendeu que havia suspeitas muito vagas sobre eventual tráfico de drogas praticado pelo réu. Tais suspeitas se deram em razão, única e exclusivamente do local em que ele estava no momento em que os policiais militares realizavam patrulhamento de rotina e em virtude de seu comportamento de correr para sua residência.

Essa conduta, contudo, pode ser explicada por diversos motivos, não necessariamente o de que o que suspeito cometia, no momento, venda ilícita de drogas.

Assim, o STJ entendeu que:

O ingresso regular da polícia no domicílio, sem autorização judicial, em caso de flagrante delito, para que seja válido, necessita que haja fundadas razões (justa causa) que sinalizem a ocorrência de crime no interior da residência.

A mera intuição acerca de eventual traficância praticada pelo agente, embora pudesse autorizar abordagem policial em via pública para averiguação, não configura, por si só, justa causa a autorizar o ingresso em seu domicílio, sem o seu consentimento e sem determinação judicial.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.574.681-RS, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 20/4/2017 (Info 606).

Em que pese eventual boa-fé dos policiais militares, não havia elementos objetivos, seguros e racionais, que justificassem a invasão de domicílio.

Dessa forma, como decorrência da Doutrina dos Frutos da Árvore Envenenada (ou venenosa, visto que decorre da *fruits of the poisonous tree doctrine*, de origem norte-americana), consagrada no art. 5º, LVI, da CF/88, é nula a prova derivada de conduta ilícita - no caso, a apreensão, após invasão desautorizada do domicílio do recorrido, de 18 pedras de crack -, pois evidente onexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de drogas.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Mera intuição de que está havendo tráfico de drogas na casa não autoriza o ingresso sem mandado judicial ou consentimento do morador.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/037a595e6f4f0576a9efe43154d71c18>>. Acesso em: 25/09/2020.

1.17. Direito à inviolabilidade das correspondências e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas

Consagra a Constituição no **art. 5º, XII**, que é inviolável o sigilo das correspondências e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por **ordem judicial**, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Aqui a grande finalidade do dispositivo é garantir a privacidade de destinatários e remetentes de correspondências como cartas, telegramas ou outros meios afins.

Lembrando que, no que tange ao **sigilo bancário e fiscal**, entende a Corte Suprema que se trata de uma decorrência do direito à privacidade, previsto no inciso **X** do art. 5º. Ademais, como toda e qualquer prerrogativa, não se trata, esse sigilo, de um direito absoluto.

É que a depender do interesse público em questão, pode o magistrado, pautado em critérios de conveniência e razoabilidade, determinar a sua quebra em determinada persecução penal.