

DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

XI – Inviolabilidade domiciliar

Art. 5º (...)

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;

A fim de garantir a intimidade e a vida privada dos indivíduos, se tem o princípio da inviolabilidade do domicílio, bem como para garantir-lhe o sossego e tranquilidade, principalmente no período noturno.

Para melhor compreensão do alcance deste dispositivo constitucional, é imperioso conceituar “casa”. Segundo o STF temos o seguinte entendimento:

- Qualquer compartimento habitado;
- Qualquer aposento ocupado de habitação coletiva;
- Qualquer compartimento privado não aberto ao público, onde é exercida atividade pessoal e/ou profissional.

Diante disso, se observa que o conceito de “casa” não se restringe só a residência do indivíduo, mas é extensível aos escritórios profissionais (ex. *Escritório de advocacia*), consultórios odontológicos e médicos, e ainda, *trailers* barcos e hóteis (*aposentos de ocupação coletiva* – salienta-se que se restringe ao quarto, não se aplicando no hall e/ou espaços de uso coletivo).

OBSERVAÇÃO

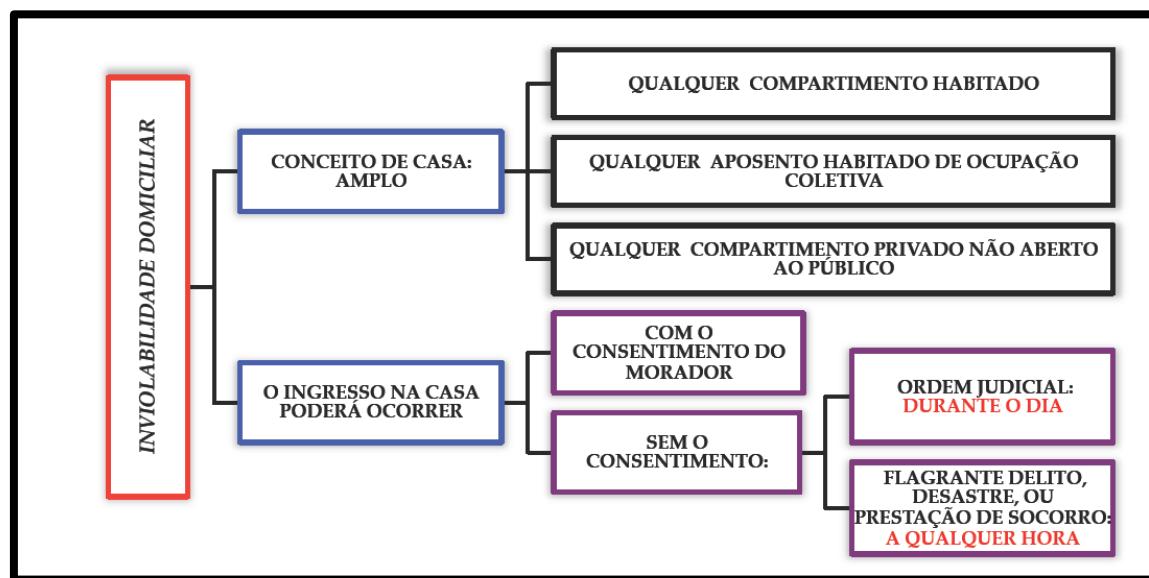
O entendimento do STF é que, embora os escritórios estejam abrangidos pelo conceito de “casa”, não se pode invocar a inviolabilidade de domicílio como escudo para a prática de atos ilícitos.

Foi baseado neste entendimento, que o STF autorizou e validou o ingresso de autoridade policial em estabelecimento profissional, inclusive durante a noite (*durante o dia os indivíduos estão trabalhando no ambiente*), para instalação de equipamentos de captação de som - a famosa “escuta” - para apurar possível cometimento de ilícito.

No que diz respeito ao ingresso no domicílio, este se dará nas seguintes situações:

1. Com consentimento do morador;
2. Sem consentimento do morador, sob ordem judicial, apenas durante o dia. Repare que mesmo com ordem judicial, não é possível o ingresso na casa durante o período noturno;
3. A qualquer hora, sem consentimento do indivíduo, nos casos de desastre, prestar socorro ou mesmo em flagrante delito.

Ou seja, se tem como regra a inviolabilidade do lar, só se adentrando com o consentimento, mas, como nenhum direito é absoluto, pode-se adentrar sem o consentimento nas hipóteses ora tratadas.



XII – Princípio da Exclusividade

Art. 5º (...)

XII - é inviolável o sigilo da correspondência 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;

O constitucionalista Alexandre de Moraes, assegura que o princípio da exclusividade seria uma extensão, ou um complemento da previsão do direito à

intimidade e a vida privada. Esse princípio busca assegurar ao indivíduo a privacidade, por se tratar de de bem exclusivo, por ser uma opção pessoal, ou seja, não é guiado por normas ou padrões objetivos.

Ao ler o inciso em tela, se tem o entendimento inicial que o sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas e de dados não poderia ser violado, havendo uma exceção para comunicação telefônica. No entanto, é preciso salientar que este não é o entendimento majoritário, pois como já mencionado diversas vezes, o Brasil não acomoda direito absoluto.

Neste diapasão, mesmo sem previsão expressa na Carta Magna, lei ou decisão judicial pode estabelecer hipóteses de interceptação das correspondências e das comunicações telegráficas e de dados, claro, sempre com o objetivo de investigar a prática de atos ilícitos.

OBSERVAÇÃO

O STF entende que “*a administração penitenciária, com fundamento em razões de segurança pública, de disciplina prisional ou de preservação da ordem jurídica, pode, sempre excepcionalmente, e desde que respeitada a norma inscrita no art. 14, parágrafo único, da Lei nº 7.210/1984/ proceder à interceptação da correspondência remetida pelos sentenciados, eis que a cláusula tutelar da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas.*”

No que diz respeito a comunicação de dados, em caso de uma investigação com ordem de busca e apreensão a um escritório profissional, sendo apreendido o HD (*Hard Disk – disco rígido*) de um computador que disponha de armazenamento de emails recebidos pelo investigado não se trata de violação do sigilo de dados, pois, segundo o STF, a proteção constitucional é da comunicação de dados e não dos dados em si, que neste caso estavam “apenas” armazenados.

Neste mesmo sentido, o STF também entende como legal a verificação, por policiais, dos registros das últimas ligações telefônicas de indivíduo preso em flagrante delito.

Portanto, a interceptação das comunicações telefônicas é, sem dúvida, medida mais gravosa e, por essa razão, só poderá ser autorizada pelo Poder Judiciário. No entanto, pode haver a quebra do sigilo das comunicações

telefônicas pelas Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI's), além do próprio Poder Judiciário.

Fique de olho, esse poder não se aplica as Comissões Parlamentares de Inquérito Municipais, pois estas tem abrangência limitada, se comparada com as estaduais e federais.

A nossa Carta Magna de 1988, ao dispor sobre comunicações telefônicas instituiu três requisitos para sua interceptação, vejamos:

1. Ordem judicial;
2. Existência de investigação criminal ou instrução processual penal;
3. Lei que preveja as hipóteses e a forma em que esta poderá ocorrer.

Ainda tratando sobre interceptação das comunicações telefônicas, é preciso frisar que só ocorrerá por decisão judicial (pode ser de ofício ou a requerimento da autoridade policial e/ou pelo Ministério Público) e para fins de investigação criminal ou instrução processual.

No que tange a decisão judicial, esta deverá ser fundamentada, devendo constar a forma de execução, e o prazo, que não poderá ser maior que quinze dias, podendo ser prorrogado por igual período. No que diz respeito ao prazo, o STF disciplinou que pode haver renovações deste prazo, não se restringindo a uma única prorrogação.

Ou aspecto importante a ser observado, são hipóteses em que é cabível a interceptação telefônica, nesse diapasão a Lei 9.296/96 trouxe três requisitos a serem observados pelo Poder Judiciário, sendo:

1. Existência de indícios razoáveis de autoria e participação em infração penal;
2. Quando a prova não puder ser obtida por outros meios disponíveis;
3. Quando se tratar de conduta delitiva punida com pena de reclusão.

Quando houver autorização de interceptação telefônica, e no curso da

investigação, é possível que seja identificada novas infrações penais, os “*crimes-achados*”. Essas informações e provas destes “novos crimes” poderão subsidiar a denúncia desses, mesmo que puníveis com pena de detenção. Se tem ainda a validade da prova de um crime descoberto de forma accidental durante a escuta telefônica. Por exemplo, no curso de uma investigação de homicídio, se descobre o crime de sequestro.

Ainda é possível a interceptação telefônica do acusado em processo penal e seu defensor, segundo o STF, o sigilo profissional é garantido, no entanto, não pode invocar tal regra para o cometimento de ilícito.

Destarte, o STF definiu que é possível que dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas e em escutas ambientais, estando de acordo com as normas legais, poderá ser compartilhado com órgãos públicos, para fins de serem utilizados em procedimentos administrativos disciplinares, é a cahamada “*prova emprestada*”. Um exemplo desse fato, seria uma investigação que descobre ilícito prataicado por Auditor Fiscal, este além de responder criminalmente, poderá responder administrativamente.

Por fim, é preciso distinguir três institutos que semelhantes entre si, são eles:

1. Interceptação telefônica

Consiste na captação de conversas telefônicas feita por terceiro (autoridade policial) sem o conhecimento de nenhum dos interlocutores.

2. Escuta telefônica

É a captação de conversa telefônica feito por um terceiro, com o conhecimento de apenas um dos interlocutores.

3. Gravação telefônica

É feita por um dos interlocutores (ex. *app de gravação de ligações*) da conversa, no entanto, sem o conhecimento ou consentimento do outro.

QUESTÕES

Questão 01. (SELECON - 2020 - Prefeitura de Boa Vista - RR - Guarda Civil Municipal) Nicolas Neto é agente policial e recebe mandado para ingressar no domicílio de Expeditus Crasso. Nos termos da Constituição Federal, o ingresso no domicílio dos indivíduos deverá ocorrer no caso referido:

- a) a qualquer hora
- b) com hora marcada
- c) dois dias após a expedição do mandado
- d) durante o dia.

Questão 02. (Quadrix - 2019 - CREF - 11ª Região (MS-MT) - Assistente Administrativo) Acerca da inviolabilidade domiciliar, julgue o item.

No sentido constitucional, a proteção da inviolabilidade domiciliar alcança não apenas a residência do indivíduo, mas também outros locais reservados ocupados com exclusividade, como quartos de hotel e escritórios profissionais.

Verdadeiro Falso

Questão 03. (FGV - 2018 - MPE-AL - Técnico do Ministério Público - Geral) Pedro, servidor público estadual, é suspeito de praticar ilícitos penais. O Ministério Público, no curso das investigações criminais realizadas sob sua presidência, entendeu que a interceptação das comunicações telefônicas teria grande importância para o esclarecimento dos fatos.

Sobre a interceptação das comunicações telefônicas de Pedro, à luz da sistemática constitucional, assinale a afirmativa correta.

- a) Elas podem ser interceptadas por qualquer do povo, pois as concessionárias de telefonia prestam um serviço público.
- b) Elas não podem ser interceptadas, pois são emanação da liberdade de expressão e do direito à intimidade.

- c) Elas somente podem ser interceptadas por ordem judicial, emanada de juiz competente.
- d) Elas podem ser interceptadas mediante autorização do superior hierárquico de Pedro.
- e) Elas podem ser interceptadas por decisão do Ministério Público, titular da ação penal.

Questão 04. (FCC - 2018 - TRT - 6ª Região (PE) - Analista Judiciário - Área Administrativa) A Constituição Federal autoriza o pedido de interceptação de comunicações telefônicas, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de:

- a) investigação de improbidade administrativa.
- b) prova em ação civil de investigação de paternidade.
- c) investigação criminal ou instrução processual penal.
- d) instrução de inquérito civil.
- e) prova em ação civil de alimentos.

Questão 05. (Quadrix - 2019 - CRP - PR - Auxiliar Administrativo Financeiro)
Segundo a Constituição Federal de 1988, julgue o item.

A inviolabilidade de comunicação é afastada no caso dos presidiários, que podem ter suas correspondências livremente analisadas por agentes públicos.

Verdadeiro Falso

Questão 06. (VUNESP - 2019 - TJ-AC - Juiz de Direito Substituto) Com relação aos direitos e garantias fundamentais, a Constituição Federal veda o uso da prova obtida ilicitamente nos processos judiciais. Nessa temática, portanto, é correto afirmar que

- a) essa proteção não alcança a recusa do réu em fornecer material para exame de DNA quando essencial e indispensável para a solução do processo judicial.

- b) a prova ilícita em favor do réu pode ser admitida, segundo jurisprudência do STF que entende que os direitos fundamentais vinculam apenas o Estado, e não os particulares.
- c) não se considera ilícita a busca e apreensão realizada, sem mandado judicial, em escritórios comerciais ou no local de trabalho, por não ser reconhecidos como domicílio.
- d) é lícita a gravação clandestina de conversa telefônica ou ambiental, ausente causa legal de sigilo ou de reserva da conversação, feita por um dos interlocutores, mesmo sem o conhecimento dos demais.

GABARITO

Questão 01. Letra D

Questão 02. Verdadeiro

Questão 03. Letra C

Questão 04. Letra C

Questão 05. Falso (não se aplica livremente, é excepcionalmente)

Questão 06. Letra D