

Zwicker: A inviolabilidade de domicílio e Daniel Silveira

O direito à inviolabilidade de domicílio tem previsão no artigo 5º, inciso XI, da Constituição da República, para o qual 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,



A importância dessa inviolabilidade é evidente: não é à toa

que a Constituição da República a erigiu com *status* de direito fundamental, natureza pétrea e aplicação imediata (artigos 5º, §1º, e 60, §4º, inciso IV).

O direito fundamental à inviolabilidade de domicílio não pode, portanto, ter seu núcleo essencial atingido [\[1\]](#).

A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), que ostenta posição hierárquico-normativa de suprallegalidade no ordenamento jusconstitucional brasileiro, prevê, no artigo 11, §2º, que *"ninguém pode ser objeto de ingerências 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"*.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de mesma posição hierárquico-normativa, de suprallegalidade, traz idêntica redação em seu artigo 17, § 1º.

O próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 603.616, com repercussão geral reconhecida, no mérito [\[2\]](#), ao ponderar pela necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar e sua proteção contra ingerências arbitrárias, e reputar arbitrária a entrada forçada, em domicílio, sem uma justificativa prévia, conforme o direito, fixou a tese de que *"a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas 'a posteriori', que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados"*.



Ingo Sarlet, em artigo publicado nesta revista **Consultor Jurídico** [3], ao abordar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 603.616, afirmou que tal decisão, tomada pela Suprema Corte, merecia *"mais aplausos do que críticas"*, pois a excepcionalidade da violabilidade do domicílio, em razão de flagrante delito, seria autorizativa de uma *"severa restrição de um direito fundamental — a inviolabilidade do domicílio"*.

Dito isso, passemos à análise do precedente Daniel Silveira.

Segundo o artigo 53, *caput* e §2º, da Constituição da República, os deputados e senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos e, desde a expedição do diploma, não podem ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável.

O deputado federal Daniel Silveira (PSL-RJ) publicou, em suas redes sociais, vídeo com apologia ao Ato Institucional nº 5 (AI-5), um dos mais duros golpes à democracia forjados no seio da ditadura militar (1964-1985), incitou a violência e ataques à integridade física de ministros do Supremo Tribunal Federal e fomentou a animosidade entre a Suprema Corte e as Forças Armadas, entre outras condutas verbalizadas e que, em tese, configuram crimes.

O ministro Alexandre de Moraes, em decisão monocrática, datada de 16 de fevereiro de 2021, nos autos do Inquérito nº 4781 [4], determinou a imediata efetivação da prisão, em flagrante delito, por crime inafiançável, do deputado federal Daniel Silveira, com base no artigo 53, §2º, da Constituição da República.

A fundamentação do ministro, para a configuração do "flagrante delito", foi a seguinte:

"As condutas criminosas do parlamentar configuram flagrante delito, pois (omissis) verifica-se, de maneira clara e evidente, a perpetuação dos delitos acima mencionados, uma vez que o referido vídeo permanece disponível e acessível a todos os usuários da rede mundial de computadores, sendo que até o momento, apenas em um canal que fora disponibilizado, o vídeo já conta com mais de 55 mil acessos".

A decisão monocrática foi referendada, à unanimidade, pelo colegiado do Supremo Tribunal Federal [5].

Ou seja, entendeu-se que se tratava de "infração permanente" e, conseqüentemente, em flagrante delito.

Considerando que o artigo 303 do Código de Processo Penal diz que, *"nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência"*, temos, na esteira do raciocínio engendrado pelo Supremo Tribunal Federal, que há flagrância enquanto a gravação permanecer online.

Aqui reside o grave perigo ao direito fundamental de inviolabilidade do domicílio.

Não pretendo adentrar no conteúdo material da fala do deputado. Aqui, sugiro reflexão sobre a delimitação e alcance — a meu ver, demasiadamente alargado — do conteúdo jurídico da expressão "flagrante delito".



Não nos enganemos: vivemos em uma sociedade ultraconectada, ultravirtualizada, na qual até as frivolidades do dia a dia — como o prato do almoço — são "postadas" nas redes sociais. Sabemos que as pessoas expõem na rede mundial de computadores, ostensivamente, as suas rotinas privadas.

A partir do precedente Daniel Silveira, decidido à unanimidade pelo colegiado do Supremo Tribunal Federal, será possível fixar a tese de que é lícita a entrada forçada em domicílio, sem mandado judicial, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas *a posteriori*, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, ainda que se trate de uma publicação *online*, extraível da rede mundial de computadores, por se tratar de infração permanente e, consequentemente, de flagrante delito.

Ingo Sarlet, em outro artigo publicado na **ConJur** [6], alertava para a importância de se interpretar a noção de flagrante delito *"de modo restritivo, limitando-se a situações determinadas e que encontrem sempre algum suporte nas circunstâncias concretas"*, restando ao intérprete *"ser rigoroso e buscar limitar ao máximo e vincular à demonstração da existência de elementos concretos à existência da situação de flagrância, fulminando por ilícita as situações em que isso não se verifica"*.

Tal interpretação restritiva — e adequada, considerando-se que se trata de restrição ao direito fundamental de inviolabilidade do domicílio — mostra-se seriamente afetada e admoestada pela decisão agora tomada pelo Supremo Tribunal Federal.

[1] MARTINS, Leonardo. 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. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes et al (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. Saraiva/Almedina: São Paulo/Portugal, 2013. p. 285-290. p. 285.

[2] STF, RE 603616, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Relator: Ministro Gilmar Mendes, Julgamento: 5/11/2015, Publicação: 10/5/2016 — Repercussão Geral — Mérito.

[3] SARLET, Ingo Wolfgang. Decisão do STF sobre violação do domicílio indica posição prudencial. **Revista Consultor Jurídico**, 13 nov. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-nov-13/direitos-fundamentais-decisao-stf-violacao-domicilio-indica-posicao-prudencial>>. Acesso em: 19 fev. 2021.

[4]

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/INQ4781FLAGRANTEDELITODECISAO.pdf>>

Acesso em: 19 fev. 2021.



[5] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Por unanimidade, Plenário mantém prisão em flagrante do deputado federal Daniel Silveira (PSL-RJ): a medida foi decretada na terça-feira (16) pelo ministro Alexandre de Moraes, após o parlamentar publicar vídeo com manifestações contra instituições democráticas e incitação à violência contra ministros do STF. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=460657>>. Acesso em: 19 fev. 2021.

[6] SARLET, Ingo Wolfgang. Evitando a era dos extremos interpretativa no caso da violação do domicílio. **Revista Consultor Jurídico**, 5 fev. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-fev-05/direitos-fundamentais-evitando-extremos-interpretativa-violacao-domicilio>>. Acesso em: 20 fev. 2021.

Date Created

24/02/2021