



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO PROFISSIONAL EM DIREITO

Carla Fernanda Fritsch Martins

**Standards probatórios para entrada em domicílio em situação de flagrante delito
na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: estudo de caso a respeito da
aplicação do entendimento firmado a partir do HC nº. 598.051/SP**

Florianópolis
2023

Carla Fernanda Fritsch Martins

**Standards probatórios para entrada em domicílio em situação de flagrante delito
na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: estudo de caso a respeito da
aplicação do entendimento firmado a partir do HC nº. 598.051/SP**

Dissertação submetida ao
Programa de Pós-graduação Profissional
em Direito da Universidade Federal de
Santa Catarina como requisito parcial
para obtenção do título de Mestre em
Direito

Orientador: Prof. Dr. Matheus
Felipe de Castro

Florianópolis
2023

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

MARTINS, CARLA FERNANDA FRITSCH

Standards probatórios para entrada em domicílio em situação de flagrante delito na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça : estudo de caso a respeito da aplicação do entendimento firmado a partir do HC n°. 598.051/SP / CARLA FERNANDA FRITSCH MARTINS ; orientador, MATHEUS FELIPE DE CASTRO, 2023.

149 p.

Dissertação (mestrado profissional) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2023.

Inclui referências.

1. Direito. 2. PROCESSO PENAL. 3. STANDARDS PROBATÓRIOS. 4. INVIOABILIDADE DOMICÍLIO. I. CASTRO, MATHEUS FELIPE DE. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

LISTA DE QUADROS

- Quadro 1:** Tribunal Regional Federal da 4ª Região: critérios de busca
- Quadro 2:** Informações sobre os processos julgados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região antes da publicação do Tema 280
- Quadro 3:** Informações sobre os processos julgados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região no ano de publicação do Tema 280
- Quadro 4:** Informações sobre os processos julgados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região no ano de 2017, após a publicação do Tema 280 pelo Supremo Tribunal Federal
- Quadro 5:** Informações sobre os processos julgados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região no ano de 2018
- Quadro 6:** Informações sobre os processos julgados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região no ano de 2019
- Quadro 7:** Informações sobre os processos julgados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região no ano de 2020
- Quadro 8:** Informações sobre os processos julgados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região no ano de 2021, ano de publicação do acórdão do HC nº. 598.051/SP
- Quadro 9:** Informações sobre os processos julgados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região no ano de 2022
- Quadro 10:** Informações sobre os processos julgados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região no ano de 2023
- Quadro 11:** Compilação de dados sobre os casos julgados pelo Tribunal Regional Federal entre os anos de 2015 e junho de 2023

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABREVIATURAS

art. por artigo

arts. por artigos

n. ou n°. por número

SIGLAS

ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

Ag - Agravo AgRg – Agravo Regimental

CF - Constituição da República Federativa do Brasil

CP - Código Penal

CPC - Código de Processo Civil – CPC

CPP - Código de Processo Penal

HC – Habeas Corpus

RE – Recurso Extraordinário

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TJSP- Tribunal de Justiça de São Paulo

TRF4 - Tribunal Regional Federal da Quarta Região

Carla Fernanda Fritsch Martins

Standards probatórios para entrada em domicílio em situação de flagrante delito na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: estudo de caso a respeito da aplicação do entendimento firmado a partir do HC nº. 598.051/SP

O presente trabalho em nível de Mestrado foi avaliado e aprovado por banca examinadora composta pelos seguintes membros:

Membro interno: Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro
Universidade Federal de Santa Catarina

Membro: Prof. Dr. Alexandre Morais da Rosa
Universidade Federal de Santa Catarina

Membro externo: Prof. Dr. Juliano Keller do Vale
Universidade do Vale do Itajaí

Certificamos que esta é a **versão original e final** do trabalho de conclusão que foi julgado adequado para obtenção do título de Mestre em Direito.

Coordenação do Programa de Pós Graduação

Prof. Dr. Orides Mezaroba
Coordenador do Programa

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro
Orientador

Florianópolis, 2023.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Prof. Dr. Matheus Felipe Castro, que sempre buscou me mostrar os melhores caminhos a seguir para o desenvolvimento do trabalho.

À minha Tia Maria do Carmo, que desde à minha infância foi sempre uma inspiração e um incentivo aos meus estudos.

Ao meu marido Ricardo, à minha filha Selina e à toda minha família, por acreditarem em mim sempre.

RESUMO

As exceções constitucionais previstas no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal para a inviolabilidade de domicílio constantemente têm sido objeto de questionamentos judiciais, em especial nas situações em que a entrada em domicílio ocorre sem consentimento do morador na hipótese de flagrante delito. Dada a falta de critérios objetivos no exame destas situações, em março de 2021 o Superior Tribunal de Justiça realizou o julgamento do HC nº. 598.051/SP, no qual foram estipulados *standards* probatórios mínimos para o ingresso em domicílio sem mandado judicial em caso de suspeita de flagrância delitiva, sendo pertinente um estudo mais detalhado da interpretação que vem sendo dada pelos tribunais de segunda instância após a publicação do referido acórdão. O objetivo geral deste trabalho é identificar como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região se manifestou antes e depois do referido julgamento do HC 598.051/SP a respeito desses *standards* probatórios, de forma a se verificar qual foi a repercussão do julgado no entendimento do TRF4. Com base no método de abordagem indutivo, partiremos da observação dos fundamentos da decisão do HC 598.051/SP para chegarmos a conclusões mais amplas, o que será feito mediante a coleta de informações dos julgamentos realizados pelo TRF4 sobre o mesmo tema, procedendo-se à reunião e à organização sistemática e racional dos dados recolhidos, para, posteriormente, elaborar-se uma análise com base nestes dados. O trabalho se inicia com a introdução; no capítulo 1 contextualiza-se o caso a partir dos precedentes que levaram à decisão no HC nº. 598.051/SP e são expostos os fatos juridicamente relevantes; o capítulo 2 apresenta um estudo teórico a respeito dos *standards* probatórios, com enfoque no processo penal; o capítulo 3 revela os resultados do estudo de caso da jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região; encerrando-se com a conclusão. Ao final do estudo, foi averiguado que antes do julgamento do HC nº. 598.051/SP eram escassos os processos nos quais se discutia a legalidade da busca domiciliar efetuada nos casos de flagrante delito, sendo julgados tão-somente 26 processos debatendo este tema até o ano de publicação do acórdão do HC nº. 598.051/SP, dentre os quais foi reconhecida a nulidade da prova obtida com a medida em apenas 01 caso. Já no ano de publicação do HC nº. 598.051/SP, houve um aumento expressivo no número de processos julgados pelo TRF4 que trataram do assunto, totalizando 16, mais que o dobro do ano anterior, sendo reconhecida a nulidade das provas em 4 destes processos, evidenciando o significativo impacto do *leading case* nos julgamentos da corte regional.

Palavas-chave: Inviolabilidade do domicílio; Flagrante Delito; Legalidade das Provas; Standards Probatórios; Jurisprudência; Superior Tribunal de Justiça; Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

ABSTRACT

The constitutional exceptions established on article 5, XI, of the Brazilian Federal Constitution about the right of the people to be secure in their houses have constantly been judicially questioned, especially in situations where entry into the home occurs without the consent of the resident when being caught red-handed. Given the lack of objective criteria for examining these situations, in March 2021 the Superior Tribunal de Justiça ruled on HC nº. 598.051/SP which minimum standards of proof were demanded for home invasion without a court order in case of suspicion of a crime being committed. The general objective of this study is to identify how the Tribunal Regional Federal da 4ª Região rules its cases before and after the aforementioned judgment of HC 598.051/SP regarding these evidential standards, in order to verify what was the repercussion of the judgment in the understanding of TRF4. Based on the inductive method of approach, we will start by observing the basis of the HC 598.051/SP decision to reach broader conclusions, which will be done by collecting information from the judgments made by the TRF4 on the same topic, proceeding with gathering and systematic organization of the data collected, with the purpose of preparing an analysis based on these data. The study begins with the introduction; in chapter 1 the case is contextualized from the precedents that led to the decision in HC nº. 598.051/SP and the legally relevant facts are exposed; chapter 2 presents a theoretical study on evidentiary standards, with a focus on criminal procedure; Chapter 3 reveals the results of the case study of the jurisprudence of the Tribunal Regional Federal da 4ª Região; ending with the conclusion. At the end of the study, it was verified that before the judgment of HC nº. 598.051/SP there were few cases in which the legality of the house search carried out in cases of being caught red-handed was discussed, with only 26 cases being judged debating this topic until the year of publication of the judgment of HC nº. 598.051/SP, among which the nullity of the evidence obtained with the measure was recognized in only 01 case. In the year of publication of HC nº. 598.051/SP, there was a significant increase in the number of cases judged by the TRF4 that dealt with the subject, totaling 16, more than double the previous year, with the nullity of the evidence being recognized in 4 of these cases, evidencing the significant impact of the leading case on regional court judgments.

Keywords: The right to be secure at house; Criminal law; Red-handed caught; Standards of proof; Jurisprudence; Superior Tribunal de Justiça; Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 OS STANDARDS PROBATÓRIOS ESTABELECIDOS NO JULGAMENTO DO HABEAS CORPUS Nº. 598.051/SP.....	15
2.1 RELATÓRIO DOS FATOS.....	15
2.2 PRECEDENTES UTILIZADOS COMO BASE.....	18
2.2.1 <i>Recurso Extraordinário nº. 603.616/RO</i>	19
2.2.2 <i>Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº. 83.501/SP</i>	22
2.2.3 <i>Agravo Regimental no Habeas Corpus nº. 483.887/RJ</i>	25
2.2.4 <i>Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº. 89.853/SP</i>	25
2.2.5 <i>Agravo Regimental no Habeas Corpus nº. 608.981/RS</i>	27
2.3 DELIMITAÇÃO DAS QUESTÕES EXAMINADAS	28
2.3.1 <i>Standards probatórios para que policiais ingressem em domicílio no caso de flagrante</i>	28
2.3.1.1 <i>Illinois v. Gates</i>	32
2.3.1.2 <i>A dispensa de mandado judicial e a necessária urgência da intervenção policial</i>	37
2.3.2 <i>O consentimento do morador para o ingresso policial</i>	41
2.3.2.1 <i>Providências para a maior tutela da inviolabilidade do domicílio</i> 45	
2.3.3 <i>Análise do caso concreto</i>	48
2.3.4 <i>Comunicações a serem feitas para o controle da atividade estatal</i> 50	
3 VALORAÇÃO DAS PROVAS E STANDARDS PROBATÓRIOS.....	52
3.1 DEFINIÇÃO DE STANDARDS PROBATÓRIOS.....	55
3.2 STANDARDS PROBATÓRIOS: A EXPERIÊNCIA AMERICANA.....	57
3.2.1 <i>Beyond a Reasonable Doubt</i>	59
3.2.2 <i>Preponderance of evidence</i>	62

3.2.3	<i>Clear and convincing evidence</i>	63
3.2.4	<i>Probable cause</i>	64
3.3	DOS <i>STANDARDS</i> PROBATÓRIOS NO DIREITO BRASILEIRO	67
3.3.1	<i>Standards probatórios no processo penal</i>	70
3.3.2	<i>Standards probatórios para entrada em domicílio</i>	73
3.3.2.1	O direito à inviolabilidade do domicílio: definição e fundamentos constitucionais	73
3.3.2.1.1	Exceções constitucionais ao direito de inviolabilidade do domicílio	75
3.3.2.1.1.1	O flagrante delito	80
3.3.2.1.1.2	O flagrante e a inviolabilidade de domicílio.....	84
3.4	ANÁLISE CRÍTICA DA DECISÃO DO HC Nº. 598.051/SP E OS <i>STANDARDS</i> PROBATÓRIOS MÍNIMOS PARA ENTRADA EM DOMICÍLIO	88

4 REFLEXOS DA DECISÃO DO HC Nº. 598.051/SP NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO 92

4.1	JULGAMENTOS OCORRIDOS NO ANO DE 2015	94
4.2	JULGAMENTOS OCORRIDOS NO ANO DE 2016.....	95
4.3	JULGAMENTOS OCORRIDOS NO ANO DE 2017.....	96
4.4	JULGAMENTOS OCORRIDOS NO ANO DE 2018.....	99
4.5	JULGAMENTOS OCORRIDOS NO ANO DE 2019.....	101
4.6	JULGAMENTOS OCORRIDOS NO ANO DE 2020.....	104
4.7	JULGAMENTOS OCORRIDOS NO ANO DE 2021	108
4.8	JULGAMENTOS OCORRIDOS NO ANO DE 2022.....	120
4.9	JULGAMENTOS OCORRIDOS NO ANO DE 2023	127
5	CONCLUSÃO	131

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 136

1 INTRODUÇÃO

Desde a publicação da Constituição o artigo 5º, inciso XI da Constituição, o qual estabelece que *“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”* vem sendo objeto de questionamentos em relação ao alcance de suas exceções, principalmente nas situações em que a entrada em domicílio ocorre sem consentimento do morador no caso de flagrante delito, ante os conhecidos e, infelizmente, recorrentes episódios de abusos praticados por agentes estatais.

Mesmo sendo inúmeras as decisões judiciais tratando do tema, verifica-se ainda um cenário de incerteza generalizada quanto aos requisitos de legalidade das intervenções coercitivas empregadas pelos agentes estatais, sendo muitas as dúvidas, imprecisões e lacunas sobre os fundamentos, finalidades e limites que distinguem o ingresso em domicílio efetuado de forma legal daquele promovido de forma ilícita.

Dada a relevância de serem estipulados critérios objetivos que legitimem o ingresso em domicílio pelas forças policiais em situação de flagrância, de forma a se evitar a violação da garantia da inviolabilidade domiciliar, é pertinente um estudo mais detalhado da interpretação que vem sendo dada pelos tribunais, em especial pelo Superior Tribunal de Justiça, que vem criando parâmetros para obter uma maior tutela desta garantia.

Recentemente, em março de 2021, o Superior Tribunal de Justiça, levando em consideração as balizas já anteriormente delimitadas pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 280¹, em sessão de julgamento do HC nº. 598.051/SP, ocorrida em 02/03/2021, definiu diretrizes adicionais para legitimar a entrada em domicílio por policiais e determinou sua ampla divulgação entre as agências de segurança pública, a fim de que conformassem sua atuação ao que fora deliberado, fixando o prazo de 01 ano para permitir o aparelhamento das polícias, treinamento e demais providências necessárias para adaptação.

¹ *“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”.*

Segundo o relator do acórdão, Ministro Rogério Schietti, a violação a essas diretrizes para ingresso em domicílio, que configurariam um *standard* probatório de fundadas razões, justa causa ou causa provável, resultaria na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

Tendo em conta a relevância deste julgamento, pretende-se com este trabalho estudar a respeito dos *standards* probatórios a serem preenchidos para legitimar a entrada de agentes de segurança pública em residências na hipótese de ser constatada prática de crime em flagrante, através de um estudo de caso da jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região antes da publicação do *leading case* pelo Superior Tribunal de Justiça e após a publicação, para que se possa averiguar qual foi o efeito deste julgamento no entendimento do TRF4 e se tem sido exigido o preenchimento destes *standards* probatórios mínimos para considerar regular o flagrante realizado.

A escolha deste tribunal foi feita em razão de a autora ser a ele vinculada e também ante seu protagonismo recente em importantes casos criminais de grande repercussão nacional.

Especificamente no que se refere aos *standards* probatórios, embora recebam bastante atenção nos países que adotam o sistema da *common law*, com crescente aumento de sua utilização em países do *civil law*, inclusive com previsão legislativa em alguns, observou-se que tal tema ainda carece de estudos específicos pela doutrina nacional, mantendo-se pouco explorado no direito processual brasileiro, o que justifica a sua pesquisa.

Ainda, entende-se que o avanço do conhecimento é evidente, na medida em que se poderá investigar de maneira ampla e cercada de metodologia científica confiável qual o entendimento da jurisprudência sobre os *standards* probatórios para legitimar a atuação das forças policiais no ingresso em domicílio em situações de flagrante delito

Do mesmo modo, o estudo dos efeitos da decisão do STJ nos julgamentos do tribunal de segunda instância visa propiciar à sociedade um maior conhecimento sobre seus direitos e garantias, pois muitos cidadãos desconhecem esses requisitos mínimos para entrada em domicílio e podem ser vítimas de buscas arbitrárias.

Além disso, haja vista que o processo penal se desenvolve a partir da verificação de um fato passado a ser devidamente provado, faz-se necessário um exame

com maior atenção referente à valoração da prova pela jurisprudência atual, ante a lacuna normativa existente em nosso ordenamento jurídico a respeito do tema a ser estudado.

Diante da grande repercussão jurídica causada pelo julgamento do HC nº. 598.051/SP, esta pesquisa é norteada pela seguinte indagação: como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região se manifestou antes e depois do julgamento do HC 598.051/SP pelo Superior Tribunal de Justiça em relação aos *standards* probatórios mínimos para que policiais ingressem em domicílio sem mandado judicial em caso de suspeita de flagrância delitiva?

A resposta a este problema será dada após ampla pesquisa da jurisprudência do TRF4 dos anos de 2015 a junho de 2023, examinando-se todos os acórdãos proferidos neste ínterim que trataram do tema “flagrante” e “domicílio”, sendo o objetivo geral identificar como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região se manifestou antes e depois do julgamento do HC 598.051/SP a respeito dos *standards* probatórios para entrada em domicílio nos casos de prática de crime em flagrante.

Para que se possa alcançar este objetivo geral, serão considerados alguns objetivos específicos, a saber:

a) contextualizar o caso a partir dos precedentes que levaram à decisão e expor os fatos juridicamente relevantes do HC 598.051/SP;

b) estudar o conceito de *standards* probatórios e sua aplicação no direito brasileiro;

c) analisar criticamente as teses jurídicas firmadas pelo Superior Tribunal com base na teoria dos *standards* probatórios;

d) apresentar as decisões proferidas pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região antes e depois do julgamento do HC 598.051/SP, de forma a avaliar sua repercussão nos julgamentos desse Tribunal.

Com base no método de abordagem indutivo, partiremos da observação dos fundamentos da decisão do HC 598.051/SP, para chegarmos a conclusões mais amplas, o que será feito mediante a coleta de informações dos julgamentos realizados pelo TRF4 sobre o mesmo tema, procedendo-se à reunião e à organização sistemática e racional dos dados recolhidos, para, posteriormente, elaborarmos uma análise com base nestes dados.

A fase da coleta e organização das informações será promovida com o apoio de pesquisa bibliográfica e posteriormente de pesquisa jurisprudencial, para depois efetuar-se a sistematização dos dados obtidos e a redação.

No primeiro capítulo, serão examinados os fundamentos jurídicos da decisão do Superior Tribunal Justiça, tratando-se também dos precedentes que foram usados como referência. No capítulo 2 será feito um estudo teórico a respeito dos *standards* probatórios, com enfoque no processo penal, para, finalmente, no capítulo 3 realizar-se o estudo de caso da jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Tem-se como recorte institucional para o estudo de caso o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Regional Federal da 4ª Região; como recorte temático os *standards* probatórios mínimos para entrada em domicílio nos casos de flagrante delito; e como recorte temporal as decisões sobre o tema julgadas pelo TRF4 a partir do ano de 2015 até junho de 2023, lapso temporal que se entende suficiente para averiguar se houve alguma mudança significativa no entendimento das turmas criminais do TRF4 e que possibilitará ter uma limitação no número de acórdãos a serem examinados.

A composição da amostra foi feita diretamente do *site* do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, empregando-se como termos a serem buscados as expressões flagrante e domicílio, selecionando-se o campo para pesquisa “ementa”, restringindo-se as datas para os momentos acima mencionados.

No entanto, importante ressaltar que a pesquisa não incluiu processos que estejam sob sigilo, limitando-se à base de dados disponível ao público em geral, o que pode ter influenciado, ainda que minimamente, nos resultados finais.

Na conclusão, serão apresentados os principais pontos tratados ao longo da pesquisa e a resposta ao problema, sendo também examinado se foram atingidos os objetivos geral e específicos.

2 OS *STANDARDS* PROBATÓRIOS ESTABELECIDOS NO JULGAMENTO DO *HABEAS CORPUS* Nº. 598.051/SP

A fim de iniciar a pesquisa, nos itens a seguir serão apresentadas algumas considerações a respeito do conteúdo do inteiro teor do acórdão proferido pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no qual foram debatidos os *standards* probatórios mínimos que autorizam a entrada em domicílio de agentes de segurança pública quando houver suspeita da prática de conduta delituosa em flagrante delito.

No próximo tópico, será realizado um relatório do contexto fático que foi levado a julgamento, para, na sequência, discorrer-se a respeito dos precedentes jurisprudenciais que foram utilizados como referência na fundamentação do referido acórdão.

Salienta-se que o estudo será conduzido seguindo-se a mesma ordem desenvolvida pelo Ministro Relator, de modo a facilitar a compreensão do caso.

2.1 RELATÓRIO DOS FATOS

O *Habeas Corpus* nº. 598.051 foi impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em favor do paciente Rodrigo de Oliveira Fernandes.

Conforme a denúncia, no dia 17 de março de 2017, por volta de 18:00 horas, o denunciado tinha em depósito e guardava, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de comércio, 72 invólucros plásticos de maconha, pesando 109,9 gramas, descritos no laudo de constatação, substância que causa dependência física e psíquica.

Segundo constaria dos autos originários, policiais militares receberam denúncia acerca de suposto tráfico de drogas, sendo também descritas as características físicas do suspeito pelo informante. Em visita ao local apontado, um dos policiais relatou que avistaram o investigado, cuja aparência coincidia com a descrição da denúncia, e que

o suspeito tentou mudar de caminho quando viu a viatura, mas que conseguiram abordá-lo, não sendo encontrado nenhum entorpecente em sua posse.

Os policiais teriam perguntado ao paciente sobre seu endereço residencial, e ele os teria guiado até lá, franqueando a entrada em sua casa, quando foi encontrado dentro do armário da cozinha uma bolsa com 72 invólucros plásticos contendo maconha, que o investigado teria admitido serem para venda.

Na sentença, foi afastada a alegação de ilicitude das provas obtidas em desfavor do paciente, por entender o juiz prolator da decisão que não havia provas que o acusado não teria autorizado a entrada dos policiais, havendo apenas a palavra do acusado contra a palavra de dois agentes públicos.

Irresignada com a sentença, a Defesa interpôs recurso ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação Criminal nº. 0020919-64.2017.8.26.0050, na qual foi mantida a condenação do paciente à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e multa, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, pela prática do crime previsto no artigo 33, caput e § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico privilegiado).

No julgamento, o Tribunal rechaçou a ilegalidade das provas, sob os fundamentos colacionados abaixo:

A preliminar de nulidade da sentença pela utilização de prova ilícita não merece guarida jurisdicional. Os policiais civis Renan e Marcos Valério, tanto em sede policial quanto em juízo, confirmaram que o apelante autorizou o ingresso na residência onde foram localizadas as drogas apreendidas, sendo que a negativa do apelante quanto a esse aspecto remanesceu escoteira nos autos, porquanto não demonstrados elementos concretos capazes de abalar a versão apresentada pelos policiais, o que afasta a ilegalidade aventada pela defesa.

Nesse sentido, cabe consignar que é pacífica a orientação jurisprudencial no sentido de conferir credibilidade ao depoimento dos policiais, notadamente quando desconhecem a pessoa do apelante, de sorte que não teriam qualquer interesse na condenação de inocente.

Contra esta decisão, foram opostos embargos de declaração pela Defesa, tendo o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ratificado o seu entendimento, afirmando que a alegação de *"de prova ilícita por violação à garantia da inviolabilidade do domicílio foi devidamente apreciada pelo Acórdão guerreado, que concluiu pela ausência de ilegalidade no ingresso dos policiais na residência, na medida em que autorizada pelo embargante, circunstância que dispensa a exibição de mandado de busca e apreensão, consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça"*.

Ainda inconformada, a Defesa interpôs o *Habeas Corpus* nº. 598.051/SP perante o Superior Tribunal de Justiça, argumentando que o paciente teria sido vítima de

coação ilegal em virtude de sua condenação ter sido embasada em provas ilícitas, obtidas por meio de invasão não autorizada a seu domicílio.

Antes de iniciar a análise destes fatos, o Ministro Relator esclareceu que deveriam ser enfrentadas as seguintes questões referentes ao tema do direito à inviolabilidade do domicílio:

1. Na hipótese de suspeita de flagrância delitiva, qual a exigência, em termos de standard probatório, para que policiais ingressem no domicílio do suspeito sem mandado judicial?
2. O crime de tráfico ilícito de entorpecentes, classificado como de natureza permanente, autoriza sempre o ingresso sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga?
3. O consentimento do morador, para validar o ingresso no domicílio e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, sujeita-se a quais condicionantes de validade?
4. A prova dos requisitos de validade do livre consentimento do morador, para o ingresso em seu domicílio sem mandado, incumbe a quem, e de que forma pode ser feita?
5. Qual a consequência, para a ação penal, da obtenção de provas contra o investigado ou réu, com violação a regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no seu domicílio?

Das questões acima apontadas e que foram objeto de apreciação no inteiro teor do acórdão, destacamos que esta pesquisa dará maior enfoque a de número 1, que diz respeito aos *standards probatórios* mínimos para que autoridades de segurança pública ingressem no domicílio do suspeito sem mandado judicial.

Porém, ainda que não representem o objeto principal deste trabalho, as demais questões serão também estudadas nos itens subsequentes, eis que constituem circunstâncias a ele ligadas, com importante papel explicativo das consequências jurídicas da violação dos níveis de suficiência probatório ali exigidos.

Feita essa rápida observação, cabe agora encerrar este tópico noticiando o resultado do julgamento, ocorrido em 02 de março de 2021, no qual os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, votaram por conceder o *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator Rogerio Schietti Cruz.

No dispositivo de seu voto, o Ministro Relator assinalou que, “considerando que não houve comprovação de consentimento válido para o ingresso no domicílio do paciente, voto pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*, de sorte a reconhecer a ilicitude das provas por tal meio obtidas, bem como de todas as que delas decorreram, e, por conseguinte, absolver o paciente.”.

Além disso, o Ministro Relator apresentou resposta a todos os questionamentos antes levantados, tendo, também, fixado diretrizes mínimas a serem seguidas pelos agentes de segurança para ingresso em domicílio, e determinado a

intimação de diversos entes estatais para que adotem as providências necessárias para que essas diretrizes mínimas sejam seguidas, assuntos estes que serão detalhados nos tópicos adiante.

Feito esse sucinto relato dos fatos levados a julgamento, na sequência serão examinados alguns dos precedentes que foram referidos pelo Ministro Relator e serviram de base para sua decisão, para que se possa delinear um panorama da jurisprudência sobre esta matéria.

2.2 PRECEDENTES UTILIZADOS COMO BASE

Na fundamentação do voto, foram citados diversos precedentes do Superior Tribunal de Justiça acerca da inviolabilidade de domicílio. Pela importância que eles apresentam para a fundamentação dos argumentos ali construídos, serão analisados separadamente, adiante.

Logo no início de seu voto, o Ministro Relator indica ter conhecimento da existência de diversos precedentes dos tribunais superiores acerca do tema do ingresso em domicílio de indivíduos suspeitos de práticas criminosas, pontuando que as situações mais comuns destas ocorrências são relacionadas à prática do crime de tráfico de entorpecentes.

Exemplifica que boa parte dos casos se refere a cenários em que a Polícia, ao fazer ronda nas imediações do domicílio do suspeito da prática de tráfico de drogas, geralmente originada de denúncia anônima, adentra na residência do suspeito em virtude de o alvo da diligência, ao avistar a guarnição se aproximando, entrar apressadamente em sua casa ou assumir uma atitude que, na avaliação subjetiva dos policiais, é considerada suspeita.

Demonstra o relator, porém, apreensão por não ser exigida na investigação iniciada por denúncia anônima outros elementos que possam fornecer maior segurança ao órgão acusador e ao julgador, tais como os metadados da chamada telefônica da central da Polícia (dia, horário, origem e duração do chamado), ou outras especificidades da denúncia anônima que possam atribuir mais credibilidade à licitude do encontro de droga no endereço objeto da denúncia, de forma a não macular a própria materialidade delitiva.

Na sequência, o Ministro Relator sintetiza o entendimento dos tribunais explanando que, quando não identificada *justa causa* (=causa provável/fundadas razões) para a ação estatal, têm sido consideradas nulas as provas obtidas no interior de residências invadidas sem autorização judicial, fazendo especial menção ao Recurso Extraordinário nº. 603.616/RO que deu origem ao Tema 280, julgado na sistemática da repercussão geral, cujos principais fundamentos serão vistos no subitem a seguir.

Além disso, nos demais subitens serão analisados os demais precedentes citados pelo Ministro Relator, originados do próprio Superior Tribunal de Justiça², cujos julgamentos ocorreram entre os anos de 2018 e 2021. Dentre estes, pretende-se expor os principais argumentos de ao menos quatro acórdãos, escolhendo-se um acórdão de cada ano, das duas turmas de Direito Penal, de modo a que se possa ter um panorama mais diversificado de como o Superior Tribunal de Justiça vinha decidindo sobre a questão antes do *leading case* objeto desta pesquisa.

Conforme já esclarecido, iniciar-se-á com o julgamento do Recurso Extraordinário nº. 603.616/RO, no qual se estabeleceu o Tema 280 pelo Supremo Tribunal Federal, sendo um dos julgados pioneiros a debater de forma mais sistematizada a necessidade de *standards* probatórios mínimos para entrada em domicílio.

2.2.1 Recurso Extraordinário nº. 603.616/RO

Trata-se de recurso extraordinário julgado sob a sistemática de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, cujo julgamento ocorreu em 05/11/2015, com publicação do acórdão em 10/05/2016, no qual se debateu a respeito dos limites da cláusula de inviolabilidade do domicílio.

² HC n. 499.163/SP, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, 6ª T., julgado em 9/6/2020, DJe 17/6/2020; REsp n. 1.593.028/RJ, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, 6ª T., julgado em 10/3/2020, DJe 17/3/2020; REsp n. 1.787.855/MG, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., julgado em 23/4/2019, DJe 3/5/2019; no mesmo sentido, HC n. 512.418/RJ, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., julgado em 26/11/2019, DJe 3/12/2019; RHC n. 126.092/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., julgado em 23/6/2020, DJe 30/6/2020; AgRg no HC n. 483.887/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, 6ª T., julgado em 17/12/2019, DJe 3/2/2020; HC n. 494.547/MA, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., julgado em 13/8/2019, DJe 4/10/2019; HC n. 586.474/SC, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., julgado em 18/8/2020, DJe 27/8/2020; HC n. 591.741/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., julgado em 18/8/2020, DJe 2/9/2020; HC n. 609.072/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., julgado em 6/10/2020, DJe 15/10/2020; HC n. 609.982/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020; HC n. 609.955/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 2/2/2021, DJe 8/2/2021; RHC n. 134.894/GO, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 2/2/2021, DJe 8/2/2021; AgRg no HC 609.981/RS, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., julgado em 02/02/2021, DJe 08/02/2021.

Logo na introdução de seu voto o Ministro Relator indica que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal à época afirmava sem ressalvas que as autoridades poderiam ingressar em domicílio, sem a autorização de seu dono, em hipóteses de flagrante delito de crime permanente. Ressalva, todavia, que essa tese esvazia a inviolabilidade domiciliar, contrariando a interpretação sistemática da própria Constituição e tratados de direitos humanos dos quais o país é signatário, razão pela qual pretendia propor evolução desse entendimento.

Foi apresentado no voto estudo de direito comparado e de normas internacionais que tratam da inviolabilidade domiciliar, encerrando-se esta parte da exposição com a menção ao dispositivo do artigo 5º, inciso XI, de nossa atual Constituição e com o artigo 11, 2, do Pacto de São José da Costa Rica, e o artigo 17, 1, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que protegem o domicílio contra “ingerências abusivas e arbitrárias”.

Quanto a essas ingerências, especialmente no que atine a possíveis abusos que possam ocorrer tanto na tomada da decisão de entrada forçada quanto na execução da medida, salientou o Ministro Relator que as comunidades em situação de vulnerabilidade social são as mais suscetíveis a serem vítimas de ingerências arbitrárias em domicílios, trazendo como exemplo episódios de ocupação de favelas cariocas pelas forças de segurança pública locais.

Relativamente ao entendimento à época acerca do flagrante delito como exceção à inviolabilidade domiciliar, assinalou o Relator que tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça compreendiam que, se dentro da casa está ocorrendo um crime permanente, é viável o ingresso forçado pelos policiais, independentemente de determinação judicial. Destacou, no entanto, que essa interpretação, a despeito de tradicional em nosso direito, é insatisfatória.

Isso porque ao respeitar a literalidade do texto constitucional, que simplesmente admite o ingresso forçado em caso de flagrante delito, contraditoriamente está se fragilizando o núcleo essencial dessa garantia, sendo necessário evoluir, nas palavras do Ministro, para que se estabeleça uma interpretação que afirme a garantia da inviolabilidade da casa e, por outro lado, proteja os agentes de segurança pública, oferecendo orientação mais segura sobre suas formas de atuação.

Conforme asseverado pelo Relator, essa evolução pode ser feita tanto da interpretação da própria Constituição como de sua integração com os tratados de direitos

dos quais o país é signatário, em especial o Pacto de São José da Costa Rica e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que asseguram proteção do domicílio contra ingerências arbitrárias.

Levando-se em conta as referidas normas, enfatizou o Relator que a entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, deverá ser tida por arbitrária, não bastando a constatação de situação de flagrância posterior ao ingresso para justificar a medida. Portanto, a proteção contra a busca arbitrária exige que a diligência seja avaliada com base no que se sabia antes de sua realização, não depois de a medida ter sido promovida.

O controle judicial da medida, em contrapartida, poderá ser feito *a posteriori*, para avaliar se os agentes da administração agiram de acordo com o direito, quando será analisado se estavam presentes os pressupostos da medida e se sua execução foi conforme o direito. Frisou o Relator que este controle posterior deverá ser fortalecido, para que se passe a exigir dos policiais a demonstração de que a medida foi adotada mediante justa causa, devendo ser comprovado que havia um lastro mínimo de elementos para caracterizar a suspeita de que uma situação que autoriza o ingresso forçado em domicílio estava presente.

Trata-se do mesmo *standard* probatório da busca e apreensão domiciliar – fundadas razões -, tido pelo Ministro como uma exigência modesta e compatível com a fase de obtenção de provas, destacando ser amplo o rol de elementos que podem ser utilizados para satisfazer o requisito. Em compensação, pontuou que provas ilícitas, informações de inteligência policial como denúncias anônimas e afirmações de “informantes policiais” (pessoas ligadas ao crime que repassam informações aos policiais, mediante compromisso de não serem identificadas) são elementos que não têm força probatória em juízo, não servindo para demonstrar a justa causa.

Ao mesmo tempo, esclareceu o Ministro Relator que a regra é a imprescindibilidade do controle judicial antecipado, mediante a expedição de mandado judicial de busca e apreensão, após ser examinado se houve a demonstração da justa causa/fundadas razões para que seja autorizada a diligência, na forma do artigo 240, §1º, do Código de Processo Penal.

Ao final, foi proposto pelo Ministro Relator que fosse fixada “a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a

posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.”.

Por sua vez, em seu voto, o Ministro Ricardo Lewandowski demonstrou sua preocupação com a necessidade de ser colocada alguma limitação ou responsabilização para os agentes de segurança pública, destacando saber “como as coisas acontecem na vida real. A Polícia invade, arrebenta, sobretudo, com casas mais humildes, e depois dá uma justificção qualquer, a posteriori, de forma oral, na delegacia de polícia.”.

Encerrou o Ministro Ricardo Lewandowski acentuando que deverá ser estabelecida, desde logo, como feito na Súmula 11, alguma formalidade para que essa razão excepcional que justifica a realização da diligência seja posteriormente colocada por escrito, sob pena de serem aplicadas sanções, seguindo-se os debates entre os Ministros sobre a forma como as autoridades policiais poderiam apresentar essas justificativas.

Ao final, por maioria, foi então fixada a seguinte tese, que se consolidou no Tema nº. 280:

“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.”

O trânsito em julgado do processo ocorreu em 21/06/2016, passando sua decisão a servir como orientação para os demais tribunais do país, inclusive para o Superior Tribunal de Justiça, consoante será visto nos itens 2.2.3 e seguintes.

2.2.2 Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº. 83.501/SP

O julgamento deste recurso pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça ocorreu em 06/03/2018, tendo o Colegiado decidido, por unanimidade, dar provimento ao recurso em *habeas corpus*.

O processo foi relatado pelo Ministro Néfi Cordeiro, que, inicialmente, havia decidido por negar provimento ao recurso, por entender pela legalidade do decreto de prisão preventiva da paciente, que teria sido presa após ter sido encontrado por policiais

militares em sua residência 132 pedras de crack, 84 papélotes de cocaína e 26 trouxinhas de maconha, todos embalados separadamente e preparados para venda, que seria realizada por adolescentes que prestavam esse serviço para a paciente.

Em seu voto, todavia, o Ministro Relator deixou de examinar a legalidade do ingresso em domicílio pelos policiais, o qual teria sido motivado por denúncias recebidas pelo “Disque Denúncia”, somado à circunstância de um dos adolescentes que, supostamente trabalhavam para a paciente revendendo drogas, ter empreendido fuga.

Após o voto do Ministro Relator negando provimento ao recurso ordinário, pediu vista antecipada o Ministro Rogério Schietti Cruz (também relator do acórdão do *Habeas Corpus* nº. 598.051/SP, objeto deste estudo).

Em seu voto-vista, o Ministro Rogério Schietti Cruz fez extenso arrazoado atinente à garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio, reforçando a necessidade de ajuste da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ao que fora decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Tema nº. 280, para que seja demonstrada pelas autoridades de segurança pública a existência de uma *causa provável*, ou seja, uma *justa causa* para o ato invasivo, a partir da segura verificação da existência de fatos ou de circunstâncias que permitam qualquer pessoa acreditar ou ao menos suspeitar, com base em elementos concretos, que um crime esteja ocorrendo no interior do domicílio.

Ressaltou também o Ministro Rogério Schietti Cruz, fazendo citação à obra de Luiz Guilherme Marinoni, que cabe aos tribunais superiores não só outorgar sentido aos textos legais, mas conferir-lhes novo sentido quando necessário, diante da alteração da realidade social e da concepção geral acerca do direito.

Neste ponto, aproveita-se para transcrever relevante passagem do voto-vista:

Não se há de admitir, portanto, que a mera constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, justifique a medida. Ora, se o próprio juiz (um “terceiro neutro e desinteressado”) só pode determinar a busca e apreensão durante o dia e, mesmo assim, mediante decisão devidamente fundamentada, após prévia análise dos requisitos autorizadores da medida, não seria razoável conferir a um servidor da segurança pública total discricionariedade para, a partir de mera capacidade intuitiva, entrar de maneira forçada na residência de alguém e, então, verificar se nela há ou não alguma substância entorpecente.

Na sequência, foi enfatizada a necessidade de haver previsão normativa ou jurisprudencial dos critérios para justificar invasão de domicílio, o que veio a ser feito posteriormente pelo próprio Ministro em seu voto no *leading case* tema desta pesquisa (*Habeas Corpus* nº. 598.051/SP).

Ao apreciar o caso concreto submetido a julgamento, o Ministro consignou que os policiais procederam à abordagem da paciente em sua residência tão-somente com

base em denúncias anônimas recebidas por meio de canal telefônico, sem que houvesse qualquer menção a prévia investigação policial para confirmar a possível veracidade das informações recebidas.

Segundo o Ministro, o fato de uma das pessoas investigadas empreender fuga no momento em que avistou os policiais não seria suficiente para justificar a invasão da residência da paciente, que se encontrava no lugar com a companheira do investigado que empreendeu fuga, porque não teria sido reportado se ele estava em posse de qualquer substância entorpecente ou se foi surpreendido em situação típica de comercialização de drogas ou mesmo se a paciente efetivamente estava praticando alguma ação anterior que permitisse concluir que estava comercializando drogas no local.

No encerramento, o Ministro concluiu que, embora possa se estar diante de boa-fé dos policiais militares que procederam à realização da diligência, não havia elementos objetivos e racionais que justificassem a invasão de domicílio, motivo pelo qual as provas obtidas deveriam ser tidas por ilícitas.

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista antecipado do Ministro Rogerio Schietti Cruz, que votou por conceder a ordem de ofício, pediu vista regimental o Ministro Relator Néfi Cordeiro, que na sequência apresentou retificação de voto para acompanhar o voto-vista. Na retificação, o Ministro Relator entendeu não haver elementos mínimos para justificar a entrada policial na residência da paciente, reconhecendo a nulidade da prisão preventiva, no que foi posteriormente acompanhado pelos demais integrantes da Turma.

Da análise deste julgamento, percebe-se o início da mudança que veio a ser promovida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, capitaneada pelo Ministro Rogerio Schietti Cruz, no sentido de não considerar válidas provas obtidas com o ingresso em domicílio que não apresentasse fundadas razões da prática de crime em seu interior, passando-se a exigir prévia investigação com indicação de elementos concretos pelas autoridades policiais que evidenciassem o cometimento de algum delito.

2.2.3 Agravo Regimental no *Habeas Corpus* nº. 483.887/RJ

Referido processo foi julgado em 17/12/2019, sendo decidido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, que teve como relatora a Ministra Laurita Vaz.

Após fazer menção expressa ao julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, que deu origem ao Tema 280, a Ministra Relatora asseverou que, na exceção constitucional ao controle judicial prévio para entrada em domicílio - flagrante delito -, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a exigir (em controle *a posteriori*) a demonstração de que a medida foi adotada mediante *justa causa*.

Ao trazer esse controle para o caso concreto levado a julgamento, concluiu a Ministra Relatora que o ingresso forçado na casa do acusado não possuía *fundadas razões*, pois o único elemento prévio à violação do domicílio teria sido uma notícia anônima de prática de tráfico de drogas no interior da residência. De acordo com a Ministra, a circunstância de o paciente ter rapidamente ingressado em sua residência ao visualizar os policiais não seria fundamento suficiente para justificar a violação, porque tal atitude, apesar de suspeita, não permite presumir a prática de situação de flagrância.

Percebe-se, portanto, a construção pela jurisprudência da exigência de *standards* probatórios mínimos (*fundadas razões*), ainda que não especificamente definidos, que deveriam ser preenchidos para assegurar a regularidade da medida de entrada em domicílio caso houvesse a constatação de prática de crime em flagrante.

Em conclusão, foi reconhecida a ilicitude das provas obtidas sem que houvesse a demonstração das fundadas razões pelos agentes de segurança pública.

2.2.4 Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº. 89.853/SP

Trata-se de recurso de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, julgado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, para dar provimento ao recurso, com data de julgamento em 18/02/2020.

Este caso chama a atenção por, originalmente, ter sido julgado improcedente pela Quinta Turma, tendo o Colegiado, seguindo o Ministro Relator, entendido que não haveria afronta à inviolabilidade do domicílio, pois na hipótese “o recorrente foi flagrado na posse de armas de fogo de uso restrito e tráfico ilícito de entorpecentes, crimes de natureza permanente, elementos que legitimam o acesso, sem mandado judicial, ao domicílio do agente infrator.”.

Desta decisão, o paciente interpôs recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, não admitido na origem, sendo então apresentado agravo, com a posterior remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, ocasião em que o Ministro Edson Fachin determinou o retorno do feito ao Superior Tribunal de Justiça para aplicação do Tema 280.

Com a vinda dos autos para nova apreciação, o Ministro Relator entendeu que a decisão merecia reconsideração, visto que as fundadas razões para o ingresso no imóvel teriam sido apenas a natureza permanente do tráfico, o recebimento de denúncia anônima e a fuga do investigado ao avistar a Polícia.

Sobre este último ponto, o Relator assinalou o entendimento da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, para quem a mera circunstância de haver tentativa de fuga do agente ao avistar policiais não configuraria a justa causa exigida para autorizar a mitigação do direito à inviolabilidade de domicílio, por não se tratar de elemento objetivo, seguro e racional apto a justificar a medida.

Em relação à existência de denúncia anônima, foi elucidado que esta deveria estar acompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitimando o ingresso de policiais no domicílio indicado.

Ainda, o Ministro Relator pontuou que mesmo a conjugação destes dois fatores (denúncia anônima somada à tentativa de fuga do suspeito) não seria suficiente para caracterizar a justa causa para entrada em domicílio, sendo imprescindível prévia investigação policial para corroborar a veracidade das informações recebidas, o que não havia sido feito no caso em exame.

No que atine às investigações preliminares, destacou o Ministro Relator que não se estava a exigir diligências profundas, mas sim breve averiguação, como, por exemplo, campana próxima à residência para verificar a movimentação na casa e outros elementos de informação que pudessem ratificar a notícia anônima.

Ao final, o Ministro Relator reconsiderou seu voto anterior para, em juízo de retratação, dar provimento ao recurso em *habeas corpus*, declarando ilícitas as provas derivadas do flagrante, sendo seguido pelos demais Ministros integrantes da Quinta Turma.

Da leitura deste acórdão, denota-se claramente os reflexos da decisão do Supremo Tribunal Federal no Tema 280 pelo Superior Tribunal de Justiça, que passou a adequar a sua jurisprudência ao entendimento do STF, inclusive reconsiderando julgamentos anteriores.

2.2.5 Agravo Regimental no *Habeas Corpus* nº. 608.981/RS

Novamente seguindo o precedente do Supremo Tribunal Federal, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça votou, por unanimidade, por negar provimento ao agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul, mantendo a decisão anterior tomada no *Habeas Corpus* nº. 608.981/RS que concedeu a ordem de ofício para reconhecer a ilicitude do ingresso dos policiais no domicílio do paciente.

No caso em exame, o paciente teria sido visto pelos agentes policiais em lugar conhecido por ser ponto de tráfico de drogas e teria fugido para sua casa depois de vislumbrar os policiais, os quais, já dentro da residência, realizaram revista pessoal no paciente e encontraram nesse momento duas pistolas em sua cintura.

Entretanto, consoante ressaltado pelo Ministro Relator, a entrada dos policiais na casa do paciente ocorreu baseada apenas em conhecimento prévio de que o local seria ponto de drogas, não estando esta informação acompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não bastando a fuga do paciente para o interior de sua residência ao avistar a viatura policial para confirmar que estaria havendo a prática de algum crime no local.

Nota-se, do relato deste último acórdão, ter havido uma harmonização do entendimento do Superior Tribunal de Justiça com o que fora decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Tema nº. 280, não satisfazendo mais o requisito das fundadas razões o fato de haver uma denúncia anônima ou do local ser conhecido como ponto de venda de drogas, aliado à fuga do investigado, para legitimar a entrada dos agentes de segurança

pública em domicílio alheio, sendo requerida a existência de outros elementos probatórios mínimos, colhidos em investigação prévia.

Feitas essas reflexões acerca da evolução da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ao longo dos últimos anos, o que foi feito através do exame de alguns dos precedentes citados pelo Ministro Relator do *Habeas Corpus* nº. 598.051/SP, passa-se agora a explicar as principais questões jurídicas analisadas no voto condutor do referido julgado.

2.3 DELIMITAÇÃO DAS QUESTÕES EXAMINADAS

Uma vez encerrado este breve apanhado da jurisprudência dos anos mais recentes, atinente à validade do flagrante realizado em residências, será dado prosseguimento à pesquisa para sintetizar quais foram os pontos essenciais debatidos no inteiro teor do acórdão do HC nº. 598.051/SP, que é um dos objetivos específicos deste trabalho.

O estudo será iniciado pelos *standards* probatórios mínimos que foram fixados pelo Ministro Relator do acórdão para o ingresso de autoridades policiais em domicílio, e no item posterior irá se ponderar acerca dos flagrantes em crimes permanentes.

2.3.1 *Standards* probatórios para que policiais ingressem em domicílio no caso de flagrante

Consoante já mencionado no item 2.1, quando foi elaborado relatório a respeito do contexto fático e dos principais temas que foram discutidos, o Ministro Relator elencou quais seriam as questões que pretendia responder ao longo do voto, sendo a primeira a seguinte: “Na hipótese de suspeita de flagrância delitiva, qual a exigência, em termos de standard probatório, para que policiais ingressem no domicílio do suspeito sem mandado judicial?”.

Ao introduzir o assunto, desde logo é enfatizado pelo Ministro Relator que nosso país vem, ainda que lentamente, adotando a teoria dos *standards* probatórios como forma de se garantir segurança jurídica para averiguação da hipótese fática e sua comprovação, tendência esta que foi também constatada nesta pesquisa, no item em que se discorre a respeito dos *standards* probatórios no direito brasileiro.

Em continuidade, foi assinalado haver necessidade de se promover diferenciação, nos diversos momentos processuais ou espécies de decisões a serem proferidas, os respectivos graus de *standards* probatórios que deverão ser preenchidos, uma vez que o *standard* de prova para além da dúvida razoável, a ser seguido para justificar uma condenação, é muito mais difícil de ser satisfeito do que o *standard* exigido para uma precária e urgente ação policial para ingressar em domicílio onde supostamente possa estar ocorrendo a prática de algum delito. Este último *standard*, menos exigente, foi apontado como *fundadas razões, justa causa ou causa provável*.

Levando-se em consideração que toda medida que ocasiona restrição de direitos fundamentais deverá ser fundamentada e racionalmente controlável, independentemente da fase processual em que se encontre, há uma justa e legítima expectativa que o julgador atue mediante parâmetros objetivos de justificação, dos quais possam ser aferidos os recursos mentalmente empregados na argumentação, os dados fáticos e probatórios e a conformidade do direito aplicável à espécie.

Pontuou o Ministro Relator que esta exigência de atuação com parâmetros objetivos de justificação, no entanto, não é requerida apenas do órgão julgador, devendo também ser seguida por outros agentes estatais, como os agentes integrantes dos órgãos de segurança pública, haja vista que também poderão, através do exercício suas funções, provocar restrições de direitos fundamentais.

Na sequência, foi lembrado que o caso em julgamento retoma antiga discussão referente à legitimidade do procedimento policial que, após a entrada em residência de determinado indivíduo, sem o seu consentimento válido e sem autorização judicial, acaba encontrando e apreendendo drogas, prática cujo caráter permanente do delito autorizaria, segundo antiga linha de pensamento, o ingresso domiciliar.

A fim de reforçar a importância do direito à inviolabilidade de domicílio, o Ministro Relator fez menção a várias convenções de direitos humanos e diplomas legais estrangeiros que preveem a proteção do domicílio.

Após, foram feitas referências ao conteúdo do inteiro teor do voto prolatado pelo Supremo Tribunal no Recurso Extraordinário nº. 603.616/RO, que deu origem ao Tema 280, já debatido no item 2.2.1, novamente sendo destacada a imprescindibilidade da presença das fundadas razões, consoante descrito pelo artigo 240, § 1º, do Código de Processo Penal, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar acontecendo, no interior da casa, uma situação de flagrante delito.

Antes de dar seguimento, convém assinalar que a maior parte da análise feita pelo Ministro Relator levou em conta dados e informações relativos ao crime de tráfico de entorpecentes, o qual, nas palavras do próprio Ministro, por se tratar de crime legalmente equiparado ao hediondo, acaba por servir de pretexto para fundamentar restrições de direitos fundamentais praticados para sua apuração.

Focando no panorama social por trás dessas ocorrências de ingresso em domicílio por autoridades policiais, foram citados no voto dados de pesquisa realizada entre os anos de 2011 a 2013 pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) em parceria com o Ministério da Justiça, segundo os quais, no caso de delitos relacionados ao tráfico de entorpecentes, 91% das prisões no Brasil são realizadas com a entrada dos policiais nas residências sem autorização judicial, ou seja, não são decorrentes de investigação policial, mas sim de prisão em flagrante.

O Ministro ilustrou a problemática do tema expondo as estatísticas encontradas pela Organização Não Governamental Redes da Maré, que produziu relatório no qual foi apurado que a invasão de domicílio foi a violação de direito preponderante em 2018, atingindo 37% das pessoas acolhidas.

Estas violações, todavia, não atingem apenas o alvo da atuação policial, mas todo o grupo de pessoas que lá residem ou se encontram no local da diligência, desrespeitando também o direito dos demais habitantes do local, o que potencializa a gravidade da situação e, em consequência, demanda maior rigor e limite para sua realização.

Em virtude de os indivíduos integrantes das camadas sociais mais precárias economicamente estarem mais propensos a serem sujeitos dessas intervenções policiais, com maior razão o ingresso em domicílio deveria estar amparado em justificativas e elementos seguros a autorizar a ação dos agentes públicos, e não apenas em justificativas extraídas das impressões pessoais dos policiais.

Ao mesmo tempo, o Ministro relator reconhece o valor que a busca e apreensão domiciliar propicia à cessação de crimes e à apuração de sua autoria, pontuando que esta medida, para sua legítima existência, não pode tolerar práticas abusivas contra parcelas da população que, por sua topografia e *status* social, costumam ficar mais suscetíveis ao braço ostensivo e armado das forças de segurança.

De acordo com o Ministro, não é razoável conferir a um servidor integrante das forças de segurança total discricionariedade para, com base em sua avaliação subjetiva e intuitiva, entrar de maneira forçada na casa de alguém para averiguar se no local há ou não alguma substância entorpecente. Não pode ser admitida, portanto, a constatação da flagrância após o ingresso.

Tal discricionariedade não é dada nem mesmo ao juiz, um terceiro imparcial, a quem só é possibilitado determinar semelhante medida durante o dia, mediante decisão devidamente fundamentada que indique os requisitos que a autorizam.

Por conseguinte, o contexto fático anterior é que deve servir de suporte para validar a ocorrência de uma das situações de flagrante que autorize a violação de domicílio. Dito de outra maneira, as circunstâncias que antecederam a violação de domicílio devem atestar de forma objetiva as fundadas razões que apoiam este ingresso, não podendo derivar de mera desconfiança policial, originada, v.g., da fuga do indivíduo de uma ronda ostensiva, comportamento este que pode ser atribuído a diversos motivos que não tenham qualquer relação com o fato de o indivíduo estar portando ou comercializando substância entorpecente.

Dentre os motivos que podem explicar este comportamento de fuga, elencou o Ministro as seguintes situações: indivíduo que teme ser vítima de uma arbitrariedade, ou tenha receio de ser preso por não estar de posse de seus documentos, que registre antecedentes criminais, ou que esteja descumprindo alguma medida restritiva. As últimas hipóteses permitiriam uma abordagem e até eventualmente a detenção momentânea da pessoa para averiguações, porém, não caracterizam causa suficiente para autorizar o ingresso em domicílio do indivíduo.

Ao trazer casos do direito comparado e das práticas judiciais de outros países, acentuou o Ministro Relator que os tribunais norte-americanos avaliam a presença da causa provável na realização da diligência com base no exame da totalidade das circunstâncias (*totality-of-the-circumstances*), exigindo para considerar válida e idônea a informação trazida por quem a fornece, dois requisitos: a) que ao juiz sejam fornecidos

dados que expliquem suficientemente como o informante obteve aquela informação; b) que ao juiz sejam ofertados elementos que deem suporte à veracidade e à confiabilidade da informação.

Ante a relevância deste teste desenvolvido pela jurisprudência da Suprema Corte Americana, será desenvolvido na sequência um subitem aparte a respeito deste assunto.

Do direito espanhol, foi explanado que maior há de ser o rigor na avaliação do ingresso domiciliar sem mandado judicial, devendo ser atestada não só a causa provável para a entrada, mas também a presença de circunstâncias urgentes que impeçam a obtenção de um mandado judicial sem que haja grave risco de não mais se obterem as provas.

Logo, a menos que se possa aferir a urgência na promoção desta medida drástica, que dispensaria a obtenção de mandado judicial, não haverá fundamentos para mitigação da garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio, ainda que haja posterior descoberta e apreensão de drogas no interior da residência, circunstância esta que será meramente accidental. Adiante no voto, foi desenvolvido tópico específico a respeito desta urgência na ação policial, que será trabalhado abaixo.

Finalmente, ao responder o questionamento feito sobre qual o *standard* necessário para possibilitar o ingresso em domicílio, concluiu o Ministro Relator que “Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de *standard* probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito.”.

Antes, porém, de seguir-se para o próximo item do voto, consoante já assinalado, entende-se necessário acrescentar um subitem a este tópico para se realizar o estudo de importante precedente da Suprema Corte Americana mencionado pelo Ministro Relator ao tratar dos *standards* de prova para legitimar o ingresso em domicílio. Trata-se do caso *Illinois v. Gates*, no qual se discutiu qual seria o *standard* adequado de causa provável (*probable cause*) necessário para concessão de mandado de busca e apreensão para entrada em domicílio.

2.3.1.1 Illinois v. Gates

Primeiramente, convém esclarecer que a principal norma do direito norte americano para o exame da validade de atos estatais restritivos da liberdade e da privacidade individuais consiste na Quarta Emenda à Constituição Americana, a qual dispõe o seguinte:

Fourth Amendment

The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.

Este dispositivo constitucional garante a proteção do indivíduo contra buscas, detenções e apreensões (*searches and seizures*) desarrazoadas, estabelecendo que buscas e apreensões realizadas sobre a pessoa (corpo) ou sobre seu patrimônio (bens móveis e imóveis) deverão ser precedidas de mandado prévio, fundado em causa provável (*probable cause*) (WANDERLEY, 2019, p. 344).

De acordo com o *Manual of Model Civil Jury Instructions*, publicado pelas *United States Courts for the Ninth Circuit*, um mandado não é necessário e uma busca será tida como razoável nos seguintes casos: 1) todas as circunstâncias conhecidas pelos policiais no momento da entrada ou da busca possibilitariam uma pessoa razoável acreditar que a entrada ou a busca foi necessária para evitar destruição de provas, fuga de um suspeito ou alguma outra consequência que pudesse frustrar indevidamente os esforços legítimos de aplicação da lei; 2) no momento em que o policial fez a entrada ou a busca, o policial tinha motivos prováveis para acreditar que um crime havia sido ou estava sendo cometido; e 3) não havia tempo suficiente para se obter um mandado de busca.

Gisela Aguiar Wanderley ressalta que o mandado de busca também pode ser dispensado em outras duas situações: se houver o consentimento do morador da casa ou do revistado, devendo o consentimento ser livre e voluntário para ser considerado válido; na hipótese de *plain view exception* (“exceção da visão aberta”), em que as provas de um crime estão imediatamente visíveis (2019, p. 349).

Além disso, o *Manual of Model Civil Jury Instructions* explica que os policiais deverão comprovar que havia *probable cause* para fundamentar a adoção da diligência, sendo esclarecido que a *probable cause* existe quando, sob todas as circunstâncias conhecidas pelos policiais no momento, um policial objetivamente razoável concluiria que há uma probabilidade justa de que o autor cometeu ou estava

cometendo um crime. Por outro lado, para provar que a busca não foi razoável, o investigado deverá demonstrar pelo critério da *preponderance of evidence, standard* probatório a ser estudado no capítulo 2, que a exceção à exigência de mandado não se aplica ao caso concreto.

Não estando os policiais defronte a uma dessas exceções, deve ser formulado pedido para expedição de mandado de busca aos magistrados, sendo muitos desses requerimentos baseados em fatos não conhecidos diretamente pelos policiais, mas apresentados a eles por meio de informantes. Ao determinar se existe uma causa provável para a emissão de um mandado em tais casos, os magistrados podem ser obrigados a avaliar as informações denominadas no direito americano como *hearsay* (VRANICAR, 1983, p. 153), expressão que pode ser traduzida como informação obtida através do relato de terceira pessoa.

Antes do desenvolvimento da tese da totalidade das circunstâncias desenvolvida no caso *Illinois v. Gates*, ao considerar os elementos repassados por informantes, os magistrados e os Tribunais de revisão aplicavam um teste de duas partes desenvolvido pela primeira vez pela Suprema Corte em *Aguilar v. Texas* e refinado logo em seguida no caso *United States v. Spinelli*, o que vinha orientando os tribunais há mais de uma década (VRANICAR, 1983, p. 153).

De acordo com este teste, conhecido por “*Aguilar-Spinelli two-prong test*”, o policial que solicita a expedição de um mandado de busca e apreensão precisa mostrar ao magistrado provas tanto da base de conhecimento do informante quanto de sua credibilidade ou da confiabilidade de suas informações (WOOLCOOT, 1985, p. 316).

Se, por um lado, o teste duplo proporcionou o atendimento aos interesses dos agentes de segurança, permitindo mandados de busca baseados em indicações de informantes, ao mesmo tempo fomentou uma proteção da Quarta Emenda da Constituição Americana (que garante aos indivíduos o direito de não serem submetidos a buscas e apreensões não razoáveis por oficiais do governo), exigindo que apenas indicações confiáveis sejam usadas e entendidas como causa provável (WOOLCOOT, 1985, p. 316).

Em junho de 1983, porém, a Suprema Corte anunciou em *Illinois v. Gates* que estava abandonando o *two-prong test*, substituindo-o por um novo método denominado análise da totalidade das circunstâncias.

Com o intuito de melhor se compreender o que seria essa análise da totalidade das circunstâncias, é relevante relatar-se o contexto fático levado a julgamento, consoante passará a se explicar.

Em 3 de maio de 1978, o Departamento de Polícia de Bloomingdale, Illinois, recebeu uma carta anônima, na qual estava descrito que os réus, marido e mulher, estavam envolvidos na venda de drogas. Segundo o denunciante, a esposa iria dirigir seu carro para a Flórida em 3 de maio, para ser carregado com drogas, e o marido voaria para o local em alguns dias para dirigir o carro de volta. Constava na carta, ainda, que o porta-malas do carro estaria carregado de drogas e que os acusados teriam mais de US\$ 100.000 em drogas em seu porão.

Com base nessas informações, um policial conseguiu obter o endereço dos réus e descobriu que o marido fez uma reserva em um voo de 5 de maio para a Flórida. Foi então feita a vigilância do voo por um agente da *Drug Enforcement Administration* (DEA), tendo a diligência revelado que o marido pegou o voo, pernoitou em um quarto de motel registrado em nome de sua esposa e saiu na manhã seguinte com uma mulher em um veículo com placa de Illinois emitida para o marido, indo para o norte em uma rodovia interestadual usada por viajantes para a área de Bloomingdale.

Foi então obtido um mandado de busca junto a um juiz da *Illinois State Court*, autorizando a medida na residência e no automóvel dos réus, com base na declaração juramentada do policial de Bloomingdale estabelecendo os fatos anteriores e uma cópia da carta anônima.

Quando os suspeitos chegaram em suas casas, a Polícia estava esperando, tendo descoberto maconha no porta-malas do carro e em sua casa. Antes do julgamento dos réus por acusações de violação das leis estaduais sobre drogas, o tribunal de primeira instância ordenou a supressão de todos os itens apreendidos por considerar que a busca efetuada na residência não poderia ter sido realizada, decisão essa confirmada pela *Illinois Appellate Court*.

A Suprema Corte de Illinois também confirmou a decisão, argumentado que a carta e o depoimento eram insuficientes para sustentar a determinação da causa provável para a emissão do mandado de busca sob *Aguilar v. Texas*, e *Spinelli v. United States*, não satisfazendo os requisitos do *Aguilar-Spinelli two-prong test* para revelar a base de conhecimento do informante e fornecer fatos suficientes para estabelecer a "veracidade" do informante ou a "confiabilidade" do relato do informante.

O caso foi então levado à Suprema Corte, com a seguinte questão: Os tribunais das instâncias inferiores erraram em sua decisão de suprimir provas alegadamente obtidas em violação da Quarta Emenda?

No julgamento, foi deliberado, por maioria, reverter a decisão das instâncias inferiores por entender a Suprema Corte que a causa provável pode ser determinada por uma análise tradicional da totalidade das circunstâncias, feita com base numa avaliação amparada pelo senso comum. O Tribunal afirmou que a definição de causa provável não pode ser suscetível a uma metodologia técnica rígida conforme a que vinha sendo aplicada para interpretar a Quarta Emenda. Além disso, a Corte estabeleceu que os elementos de veracidade e confiabilidade de um informante devem ser entendidos simplesmente como questões que podem auxiliar na avaliação a ser feita, com base no senso comum, sobre a presença de causa provável para emitir um mandado de busca.

O Tribunal concluiu que a narração de fatos detalhados pelo informante, embora relacionados a atividades lícitas praticadas pelos réus, quando averiguados por observação dos policiais, ofereciam causa provável para acreditar que os réus tinham drogas em sua posse; portanto, as evidências obtidas não deveriam ser suprimidas.

Este novo método de análise da existência da causa provável exige que o juiz examine a totalidade das circunstâncias, incluindo a veracidade e a base de conhecimento do informante, para determinar se existe uma probabilidade razoável de que evidências de um crime possam ser encontradas. Além disso, a Suprema Corte forneceu exemplos para demonstrar que a deficiência em uma das pontas do antigo teste pode ser compensada por uma forte demonstração de algum outro indício de confiabilidade (GRANO, 1984, p. 471).

O Tribunal justificou a aplicação desta nova abordagem afirmando que o padrão para causa provável deve ser visto como concepção prática, não técnica, a ser determinada em termos de senso comum que possam ser entendidos pelos oficiais responsáveis pela aplicação da lei e não apenas por estudiosos do direito, salientando que normas jurídicas rígidas são pouco adequadas para testar um conceito fluido e diverso como da causa provável. Ademais, em vez de ser promovido um exame independente da veracidade e base de conhecimento, frisou a Suprema Corte que os dois pontos devem ser tratados como relevantes considerações na determinação da causa provável, de modo que uma deficiência em um ponto possa ser compensada por uma forte demonstração no outro (REILLEY; WITLIN; e CURRAN, 1984, p. 363).

Quanto ao caso concreto, a Suprema Corte considerou que a corroboração policial das previsões do informante de que o carro dos Gates estaria na Flórida, que o réu logo voaria para a Flórida, e que ele então dirigiria de volta a Bloomington, indica, embora não com certeza, que as outras afirmações do informante também eram verdadeiras. Citando o Juiz White no caso Spinelli, a Corte observou que, quando um informante prova estar correto sobre algumas coisas, ele provavelmente está certo sobre outras (GRANO, 1984, p. 471).

Visto a respeito do método de análise da totalidade das circunstâncias para se apurar a presença da causa provável, no tópico seguinte será debatido outro ponto enfatizado pelo Ministro Relator em seu voto, que se refere à urgência para justificar a execução da medida de busca e apreensão em residência.

2.3.1.2 A dispensa de mandado judicial e a necessária urgência da intervenção policial

Após ter apresentado algumas noções a respeito do que seriam as fundadas razões que legitimariam a entrada de autoridades policiais, o voto condutor do acórdão passou a expor, partindo do pressuposto de que devem estar presentes elementos mínimos (justa causa, fundadas razões, causa provável) para a violação de domicílio, ser preciso, por outro lado, delimitar quais são as circunstâncias da prática do tráfico de entorpecentes que legitimam a restrição do direito à inviolabilidade domiciliar por autoridades de segurança.

Saliente-se que análise feita pelo Ministro Relator teve como enfoque o crime de tráfico de entorpecentes em razão de ser esta a imputação feita pela denúncia que deu origem ao *habeas corpus* proposto pelo paciente, e também, muito provavelmente, por se tratar de um dos crimes que mais geram flagrantes realizados em domicílios, consoante ressaltado no item anterior.

Por se tratar de o tráfico de tipo plurinuclear, com diversas ações que podem configurar a prática da conduta, muitas são também as situações de flagrante que podem ser identificadas, sendo dadas como exemplo as seguintes: um indivíduo, surpreendido comprovadamente comercializando certa quantidade de drogas, empreende fuga para o interior de sua residência e, imediatamente, é perseguido por policiais, que buscam sua

prisão em flagrante delito; após realizarem campana defronte a uma casa, policiais registram o movimento de ingresso e saída de pessoas, após curto período de permanência, sugerindo o comércio de drogas, em confirmação a notícia anterior recebida.

De acordo com o relator, tais situações apresentam evidências muito consistentes de que um crime estaria sendo cometido no interior da morada, e poderiam, em tese, justificar a invasão de domicílio.

Por outro lado, foi ressaltado que nem sempre o suspeito age de forma a possibilitar antever que sua conduta se enquadraria em uma das dezoito alternativas previstas no tipo do artigo 33 da Lei nº. 11.343/2006, sendo dado como exemplo a isolada informação dada por um usuário de que adquire a droga na casa de determinado fornecedor, sem que com este usuário tenha sido feita qualquer apreensão. Nestes casos e em outros similares, deve ser ponderada qual ação preventiva e através de qual procedimento se poderia autorizar o ingresso na residência onde supostamente estaria sendo armazenado o entorpecente.

Foi frisado que em alguns cenários seria válido dispensar o mandado judicial, especialmente quando houver o risco de que, no intervalo de tempo para a expedição da ordem, ocorra a destruição do próprio corpo de delito.

Porém, destacou o Ministro que não se trata de quadro corriqueiro, e que o mais adequado é que as forças de segurança pública buscassem obter autorização judicial, para que se possa evitar situações que venham a comprometer a licitude da prova e até mesmo ensejar eventual responsabilização administrativa, civil e penal dos agentes autores da ilegalidade, além da provável nulidade de todo o processo, com evidente prejuízo não apenas ao Poder Judiciário, mas, especialmente, à sociedade.

Foi mencionado no voto trecho da dissertação de mestrado de Gisela Aguiar Wanderley (2017), intitulada “Liberdade e suspeição no Estado de Direito: o poder policial de abordar e revistar e o controle judicial de validade da busca pessoal”, no qual a autora explica que a situação de flagrante delito, em especial nos casos de crimes permanentes, não necessariamente configura uma hipótese de urgência, a qual justificaria o excepcional ingresso na residência a qualquer tempo e sem controle prévio de legalidade.

Ante a relevância das colocações feitas pela autora, transcreve-se abaixo o trecho colacionado ao voto:

“Com efeito, especialmente em virtude da proliferação de tipos penais de perigo abstrato na legislação, diversas situações de flagrante delito não implicam perigo nem mesmo potencial a bem jurídico. Assim, é crucial notar que há crimes cuja situação de flagrância implica situação de urgência e crimes cuja situação de flagrância não implica situação de urgência. Nessa esteira, pode ser particularmente elucidativo o contraste entre os crimes de sequestro (CP, art. 148) e de posse de entorpecentes em depósito (Lei 11.343/2006, art. 33), ambos crimes permanentes passíveis de cometimento em ambiente domiciliar. No primeiro caso (sequestro), o dano ao bem jurídico tutelado pela norma incriminadora (liberdade individual) se prolonga ao longo da execução do crime e justifica a entrada imediata no domicílio a fim de cessar a prática delitiva. No segundo caso (posse de entorpecentes em depósito), não se verifica uma situação de dano, nem de perigo concreto, nem de perigo potencial, configurada pela mera presença de substâncias entorpecentes no interior da residência. Não há situação de urgência, portanto, que dispense o controle prévio da legalidade da medida. Não por outra razão, a própria Lei 11.343/2006 (cf. art. 53, II) 9) autoriza o “flagrante diferido” na investigação dos crimes de tráfico de entorpecentes, exatamente porque se trata de crime cuja prática não desencadeia situação de dano ou de perigo concreto. Assim, como a prática delitiva não demanda a sua interrupção imediata a fim de proteger bem jurídico e evitar dano, permite-se que, mesmo diante de situação de flagrância, a investigação seja diferida no tempo a fim de angariar elementos de informação mais robustos e abrangentes. É curioso notar, no ponto, que o flagrante diferido somente pode ser realizado com a devida autorização judicial prévia, acrescida da oitiva de membro do Ministério Público. Trata-se de importante previsão legal, que submete o acompanhamento policial diuturno das rotinas dos suspeitos a escrutínio judicial, evitando-se a banalização da devassa da vida privada, ao arrepio do disposto no inc. X do art. 5.º da CF/1988. Torna-se evidente, assim, que a situação de flagrância não apenas não constitui hipótese de obrigatoriedade da intervenção policial, como também não constitui hipótese impeditiva do controle judicial de validade da intervenção policial orientado à proteção dos direitos fundamentais dos suspeitos. Nesse contexto, é forçoso concluir que a situação de flagrância, diante dos atuais termos da legislação penal e processual penal vigente, não equivale a uma situação de urgência. Ao contrário, a própria legislação infraconstitucional indica a não coincidência entre flagrância e urgência ao permitir a postergação da prisão em flagrante em casos determinados, em que a melhor instrumentalização da investigação justifica o retardo na interrupção da prática delitiva. Assim, constata-se que a mera situação de flagrante delito, nos termos em que definida pela legislação infraconstitucional (CPP, art. 302 c/c 303), não é suficiente para justificar a excepcional dispensa de autorização judicial prévia para a prática de busca domiciliar, a qual se restringe apenas aos casos de urgência, nos quais se inviabiliza o controle prévio de validade do ato. No ponto, reitera-se que, em especial nos casos de crimes de perigo abstrato, que ora se disseminam na legislação pátria, a prática delitiva não implica perigo concreto ou dano ao bem jurídico que justifique a intervenção policial imediata. Assim, não há empecilho a que o policial requeira autorização judicial para a entrada forçada em domicílio. Nessa trilha, torna-se evidente que a presunção de urgência nos casos de flagrante delito não pode ser interpretada como absoluta, sob pena de se viabilizar o esvaziamento do direito fundamental à inviolabilidade domiciliar por meio da legislação penal infraconstitucional.”

Na sequência, apresentou o relator o entendimento de Celso Delmanto, para quem o flagrante que autoriza o ingresso domiciliar, sem mandado judicial, é o que traduz uma verdadeira emergência, assim como nos casos em que há necessidade de se prestar socorro imediato à vítima.

Ou seja, deve se ter mente que não há coincidência entre situação de flagrante delito e situação de emergência, pontuando o relator que esta também é a opinião de Ingo

Sarlet, para quem apenas situações que exigem uma urgente intervenção policial autorizam o ingresso domiciliar sem mandado, sendo o perigo na demora vetor decisivo para que o flagrante autorize a entrada no domicílio, o que nem sempre está presente nos crimes permanentes, cuja prática da conduta se protraí no tempo. Por outro lado, diferente é a situação dos delitos instantâneos, como o homicídio, que demandam intervenção imediata para evitar sua consumação.

Outro ponto mencionado pelo Ministro Relator foi a corrente prática de dispensar mandados de busca e apreensão sob a alegada urgência de se assegurar a prova do crime, sendo trazidos exemplos da experiência do direito norte-americano, que requer a demonstração de *exigent circumstances* para permitir buscas independentemente de mandado judicial quando se trata de obter prova de crime dentro de um local habitado. No entendimento da Suprema Corte Americana, essas circunstâncias que autorizariam a busca e apreensão domiciliar seriam aquelas em que há necessidade de ajudar pessoas gravemente feridas ou ameaçadas de sofrer tal lesão, ou necessidade de intervir para prevenir a destruição de provas, ou no curso de perseguição a um criminoso perigoso em fuga em que não seja possível, cercando a casa, aguardar o mandado para nela ingressar.

Após essas considerações a respeito da imprescindibilidade da urgência na intervenção policial em domicílio alheio, complementa o Relator ser essencial avaliar, com mais rigor, as usuais justificativas de ser urgente a situação porque havia indícios fortes de que existia droga na residência e de que eventual atraso poderia comprometer não apenas a prisão do suspeito como também a apreensão do corpo de delito, a fim de se impedir que esta suposta urgência seja usada como subterfúgio para o exercício da força e descumprimento do dever de acatar as diretrizes políticas assumidas pelo Estado, conforme alerta feito por Ana Maria Campos Tôrres em passagem de seu livro “A busca e apreensão e o devido processo” citada no voto.

Ao encerrar este tópico, foi sintetizado no voto que “O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada.”.

Terminado este item atinente à urgência da medida, em prosseguimento irá se desenvolver o tema referente ao assentimento do morador.

2.3.2 O consentimento do morador para o ingresso policial

Este ponto, segundo o Ministro, é o que demandaria maior cuidado nos tribunais na análise dos autos de prisão em flagrante realizados em domicílio, principalmente em virtude de não haver nem no âmbito normativo, nem na jurisprudência pátria, previsão de requisitos ou condições a serem observados para minimizar o risco de abusos em buscas domiciliares.

Destacou o Ministro que a matéria ainda não foi debatida com aprofundamento por nossas cortes superiores, o que acaba por perpetuar situações frequentes em que a Polícia ingressa em casas da periferia em busca de drogas, armas ou fugitivos, sem a presença das fundadas razões para justificar esta excepcional providência.

Em relação a essas ocorrências, trouxe o Ministro dados de pesquisas realizadas sobre as abordagens policiais em grandes centros urbanos, as quais apontam para a presença de um forte elemento racial e social na execução de medidas invasivas.

Exatamente para se evitar tais arbitrariedades, assinalou o Relator que deveria haver um caminho judicial assertivo na definição das hipóteses de autorização para ingresso em domicílio alheio, sendo uma dessas hipóteses o consentimento do morador, questão que precisa ser melhor delineada acerca de sua validade e da forma como esse consentimento pode ser comprovado.

A fim de fornecer subsídios para auxiliar na elaboração de diretrizes, promoveu o Ministro Relator um estudo do direito comparado, com ênfase para a jurisprudência norte-americana e do Tribunal Supremo Espanhol, pontuando ao final que “nós estamos acomodados e deficitários no enfrentamento de um tema que, em nossa realidade, é ainda mais carente de melhor regulamentação ou delimitação quanto ao modo de agir das polícias na execução de buscas domiciliares não autorizadas.”.

A respeito do direito norte-americano, esclareceu que, para a doutrina e para a jurisprudência, o consentimento do morador só será válido se for inequívoco, específico

e conscientemente dado, não contaminado por qualquer truculência ou coerção, cabendo ao Estado o ônus de provar que o consentimento foi dado de forma livre e voluntária.

Para que se possa averiguar esta validade, deverá ser aplicado mentalmente o teste da *totality of circumstances*, levando-se em conta fatores relativos ao próprio suspeito - tais como sua vulnerabilidade social, possível dependência química ou transtorno psiquiátrico e fatores que possam indicar algum tipo de coação - e. g. policiais com armas à vista no momento da diligência -, que poderiam interferir no livre assentimento do suspeito.

Tendo como base diversos precedentes da Suprema Corte, sintetizou o Ministro Relator as seguintes diretrizes construídas ao longo dos anos para se aferir a validade do consentimento do morador para entrada em seu domicílio:

1) número de policiais: a presença de grande quantidade de policiais no momento da diligência pode ser tida como um fator intimidante, que pode levar a um consentimento viciado;

2) suspeito cercado por policiais: é tido por coercitivo o ato de os policiais cercarem o suspeito enquanto pedem seu consentimento;

3) atitude dos policiais: o modo como os policiais se apresentam ao suspeito para buscar seu consentimento pode comprometer a validade do consentimento se o morador é confrontado de tal maneira que a Polícia demonstra que não aceitará um não como resposta;

4) exigência da busca: será reputado por inválido o consentimento que tiver sido dado após os policiais dizerem ou sugerirem ao suspeito que dispunham de mandado para realizar a busca ou se disseram que, acaso não fosse permitido o ingresso, iriam obter o mandado judicialmente;

5) ameaças ao suspeito: não poderá ser aceito como voluntário um consentimento que resultar de ameaça de um policial sobre o suspeito, como no caso de o policial afirmar que o suspeito será preso se não cooperar ou que poderá interpretar uma recusa como uma confissão;

6) hora da diligência: a presença de policiais fardados e armados na porta de casa é algo intimidador, especialmente se ocorrer durante o repouso noturno, sendo reconhecida a especial vulnerabilidade das pessoas despertadas à noite por uma invasão de policiais em sua residência.

No que atine à jurisprudência da Espanha, explanou o Ministro Relator que o Tribunal Supremo vem interpretando a Constituição espanhola de forma a construir um rol de exigências para que se tenha como validamente autorizado o ingresso em domicílio alheio. Com isso, a jurisprudência espanhola busca concretizar a proteção constitucional da morada com o resguardo da inviolabilidade do lar como âmbito de privacidade, pela qual o sujeito é isento e imune a qualquer tipo de invasão a seu espaço por outras pessoas ou autoridades públicas.

Nessa perspectiva, para o Tribunal Supremo da Espanha, são necessários os seguintes requisitos para se analisar o consentimento autorizado de ingresso no domicílio:

1) consentimento por pessoa capaz, maior de idade e no exercício de seus direitos;

2) outorga do consentimento de modo consciente e livre, demandando-se que: 2.1) não seja eivada de erro, violência ou qualquer tipo de intimidação; 2.2) não seja condicionada a alguma circunstância periférica, como promessas de qualquer atuação policial; b3) seja precedida da assistência de um defensor, o que deverá constar da diligência policial, acaso a pessoa esteja presa ou detida. Neste último caso, argumenta-se que, se a presença de defensor é necessária para que o suspeito preste declarações, com mais razão se faz necessária a sua presença para validar o consentimento da entrada em seu domicílio, dado o prejuízo aos seus direitos e a sua situação de maior vulnerabilidade;

3) o consentimento deve ser sempre documentado, podendo ser oral ou por escrito;

4) o consentimento deve ser expresso, não podendo o silêncio ser considerado como válido;

5) o consentimento deverá ser dado pelo titular do domicílio, não sendo necessária a propriedade. Em se tratando de casa compartilhada por mais de uma pessoa, não se exige o consentimento de todos os moradores, bastando a anuência de um dos cotitulares desde que não existam interesses contrapostos entre eles;

6) especialidade da busca, valendo o consentimento para um caso concreto, não podendo ser usado para fins distintos.

O estudo sobre o direito comparado foi encerrado com o destaque de que o objetivo dessa enumeração de diretrizes não é apenas ilustrar o voto com menção a precedentes de tribunais estrangeiros, mas sim o de evidenciar que estamos carentes e acomodados no enfrentamento de tema tão sensível e que não dispõe de qualquer

delimitação para o modo de agir das autoridades policiais na execução de buscas domiciliares.

Logo adiante, passou o Ministro a tratar da questão da comprovação do consentimento do morador, enfatizando sua importância tanto para assegurar ao suspeito quanto aos policiais a respeito da higidez do procedimento.

Mencionou dispositivo do Código de Processo Penal francês, no qual é requerida declaração escrita à mão pelo interessado ou, se este não souber escrever, deve tal circunstância constar expressamente no processo.

Da mesma forma asseverou ser requerido em Portugal, devendo o consentimento ser expresso e documentado, não podendo ser aceito tacitamente nem por presunção. Não há exigência de forma especial para o consentimento, que poderá ser verbal, bastando que seja prestado anteriormente à realização da busca e que seja documentado.

Por sua vez, nos Estados Unidos usualmente é reivindicada a assinatura em um formulário para atestar a voluntariedade do consentimento, podendo a diligência ser promovida mesmo sem a assinatura se a Acusação conseguir demonstrar por outro meio que o consentimento foi voluntário.

Em contrapartida, é assente o entendimento de que nada valerá uma declaração de consentimento devidamente assinada pelo morador se as demais circunstâncias indicarem que ela foi obtida coercitivamente ou se houver dúvidas sobre essa voluntariedade.

Ao concluir esse tópico do voto, indagou o Ministro Relator se essa preocupação com a salvaguarda de direito à intimidade e à inviolabilidade do domicílio, tão significativa em outros países, não poderia nos levar ao mesmo caminho. Questionou, também, se não seria hora de revermos nossa compreensão e frearmos as violações abusivas de lares da população mais carente, exposta permanentemente ao risco de ter sua privacidade exposta por ações estatais.

Tendo essas dúvidas em mente, ressaltou o Relator que não pode o Poder Judiciário deixar sem resposta situações que, trazidas por provocação de interessados, se mostrem violadoras de direitos fundamentais dos indivíduos, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça a função de, ao prestar sua jurisdição, “buscar a melhor interpretação possível da lei federal, de sorte a não apenas responder ao pedido da parte, mas também a formar precedentes que orientem o julgamento de casos futuros similares.”.

Frisou, ainda, que o estabelecimento de parâmetros para aplicação das regras probatórias no Direito Processual Penal requer do Superior Tribunal de Justiça a clara compreensão de seu objetivo: conferir unidade ao sistema jurídico, projetando a aplicação do Direito para o futuro, mediante sua adequada interpretação, a partir do julgamento dos casos de sua competência.

Na conclusão deste item, assentou que “O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação.”.

Feitas essas ponderações sobre a necessidade de consentimento expresso do morador, no tópico subsequente, passar-se-á a examinar sobre os meios de obtenção deste consentimento, de forma a se seguir a mesma ordem exposta no voto condutor do acórdão.

2.3.2.1 Providências para a maior tutela da inviolabilidade do domicílio

Antes de passar a elencar os protocolos que deveriam ser seguidos para obtenção do consentimento válido do morador, o Relator fez uma análise do julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 635, conhecida como ADPF das Favelas.

Nesta ação, foram concedidas diversas medidas cautelares para tentar minimizar os efeitos da, na terminologia empregada no acórdão, “necropolítica”³ praticada no estado do Rio de Janeiro, em especial quando da execução das rotineiras operações policiais nos morros cariocas, com graves lesões a preceitos fundamentais da Constituição, notadamente pela excessiva e crescente letalidade da atuação policial, direcionada principalmente contra a população pobre e negra de comunidades periféricas.

Em seguida, foi exposto quais seriam os procedimentos a serem adotados para a obtenção do consentimento do morador.

O primeiro requisito é que a entrada em domicílio seja precedida de autorização assinada pelo morador, em cujo documento deverá constar nome de

³ O termo foi utilizado amplamente na petição inicial proposta pelo PSB, na ADPF 635.

testemunhas que presenciaram o livre assentimento e a busca, em auto circunstanciado, providência esta que já é determinada pelo art. 245, § 7º, do Código de Processo Penal, ao dispor que, “finda a diligência, os executores lavrarão auto circunstanciado, assinando-o com duas testemunhas presenciais, sem prejuízo do disposto no § 4º”.

Neste ponto, fez o Ministro Relator um raciocínio paralelo àquele aplicado pelo Supremo Tribunal para aprovar a Súmula nº. 11, que estabeleceu a necessidade de se documentar, por escrito, as razões que justificaram o uso de algemas em pessoa presa.

Segundo o Relator, feito um juízo de proporcionalidade e de isonomia de tratamento, igual providência deve ser demandada para a invasão de um domicílio, quando, *a priori*, tem-se apenas a suspeita da ocorrência de um crime.

Essa documentação do consentimento por escrito é imprescindível para que o Estado não suscite qualquer dúvida quanto à legalidade da diligência e quanto ao livre assentimento do morador que permite a busca domiciliar

Além disso, defendeu o Ministro Relator ser essencial que se registre, em vídeo e áudio, toda a diligência, principalmente nas situações em que, por ausência justificada do formulário ou por impossibilidade qualquer de sua assinatura, seja indispensável comprovar o livre consentimento do morador para o ingresso domiciliar.

Inclusive, neste ponto foi feita especial menção ao pioneirismo da Polícia Militar de Santa Catarina, que em 2019 lançou o programa Câmeras Policiais Individuais, com a aquisição, em parceria com o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, de 2.425 câmeras, que ficarão implantadas no uniforme do policial militar, com o intuito de registrar as ações e as interações da Polícia Militar com o cidadão durante as ocorrências, ajudando a colher provas em flagrante e evitando falsas acusações.

Esta iniciativa foi objeto de reconhecimento, sendo enfatizado pelo Relator que devem ser seguidas por outros Governos Estaduais, para que em breve o uniforme de todo policial seja dotado de equipamento de registro de suas operações, o que certamente trará como resultado a diminuição da criminalidade em geral, tanto pela eficiência probatória, quanto pela intimidação de abusos e até mesmo para evitar falsas acusações contra os policiais. Por fim, proporcionará averiguar se houve, efetivamente, justa causa para o ingresso e se, quando for apontado o consentimento do morador, foi ele livremente prestado.

Porém, dada a precariedade dos recursos dispendidos com segurança pública, até que se possam equipar todos os agentes policiais, a simples utilização de aparelho

celular dotado de câmera fotográfica para o registro da diligência será suficiente, para a segurança do policial e para a segurança dos moradores da residência em que se realizou a medida.

Outro aspecto ressaltado no voto atine à fragilidade da prova oral para a comprovação da diligência policial, sendo feitas considerações a respeito dos avanços tecnológicos que vem sendo implementados corriqueiramente, pontuando o Relator que cabe também ao processo penal acompanhar a evolução pela qual está passando a humanidade, devendo ser reconhecida a importância de outros meios probatórios, muito mais fidedignos em relação aos fatos e mais confiáveis do que a mera reprodução de testemunhas.

Exatamente por se estar diante de atuação que implica no afastamento a um direito fundamental tão caro quanto à inviolabilidade de domicílio, frisou o Relator ser indispensável para se garantir a credibilidade e idoneidade da prova a ser colhida que esta atuação estatal seja devidamente registrada e testemunhada por terceiros, e não somente pelos próprios responsáveis pela execução da medida da qual resulta a prisão em flagrante do suspeito.

Especificamente a respeito da prova testemunhal, o Ministro Relator exemplificou sua elevada importância trazendo dados de levantamento denominado Pesquisa Sobre as Sentenças Judiciais por Tráfico de Drogas, realizada pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro, a partir do exame de um total de 2.591 sentenças prolatadas pelos juízos da Capital e Região Metropolitana do Rio de Janeiro, no período entre agosto de 2014 e janeiro de 2016, na qual se aferiu que, no tocante à prova oral produzida, em 62,33% dos casos o agente de segurança foi o único a prestar declarações nos autos.

Destes casos em que o agente de segurança teria sido a única pessoa ouvida, foi averiguado que em 53,79% dos casos, o depoimento do agente de segurança foi a principal prova valorada pelo juiz para alcançar sua conclusão. Do universo de 1.979 casos em que a condenação foi baseada principalmente no depoimento dos agentes de segurança, foi possível observar que em 71,14% as únicas testemunhas ouvidas na instrução penal foram os próprios agentes de segurança.

Ou seja, há um percentual excessivamente expressivo de sentenças condenatórias que tiveram como referência principal, senão exclusiva, o depoimento dos policiais que, ao ingressarem na residência do suspeito, ali encontraram drogas.

Não obstante reconheça a credibilidade e autenticidade de depoimentos prestados por quaisquer pessoas, especialmente quando são servidores públicos, enfatizou o Ministro ser fundamental ter certa cautela em casos nos quais a única prova da legalidade da ação estatal é o depoimento exatamente dos agentes públicos, cujo procedimento deve ser sindicado pelo exame das circunstâncias autorizadoras do ingresso domiciliar.

Por fim, no item em que apresenta as conclusões do voto, encerrou o Ministro da seguinte forma:

“4. A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo.

5. A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.”

Feitas essas ponderações a respeito dos fundamentos jurídicos que foram discorridos no voto, no ponto subsequente passar-se-á a expor qual foi a decisão tomada no caso concreto levado a julgamento, cujo relatório foi explanado no item 2.1.

2.3.3 Análise do caso concreto

Depois de proceder todo o exame das questões levantadas pelo próprio Relator e que foram indicadas no item 2.1, foi então realizada a apreciação do caso concreto, a fim de se averiguar se houve ou não ilegalidade no procedimento dos policiais.

Segundo os autos, policiais militares receberam denúncia sobre a prática de suposto tráfico de drogas, cometido por pessoa cujas características físicas foram especificadas pelo informante. Ao se dirigirem ao local indicado, um dos policiais relatou que avistaram o investigado, cuja aparência coincidia com a descrição da denúncia e que ele teria tentado mudar de caminho quando avistou a viatura, mas que conseguiram abordá-lo e que não foi encontrado nenhum entorpecente em sua posse.

Mesmo diante da ausência de qualquer apreensão, os policiais então perguntaram ao paciente sobre seu endereço residencial, e ele os teria guiado até lá,

quando entraram em sua casa, cujo acesso teria sido franqueado pelo próprio suspeito, sendo encontrada a droga numa pochete no armário da cozinha.

Não houve, no entanto, qualquer investigação prévia para verificar a possível veracidade das informações recebidas de forma anônima, destacando o Relator soar inverossímil a versão dos policiais de que o investigado espontaneamente os teria fornecido o seu endereço e permitido o seu acesso livremente ao local, fugindo ao razoável acreditar-se que uma pessoa sobre quem recai a suspeita de traficar drogas irá autorizar a entrada em sua residência, onde a droga estaria escondida.

Frisou o Ministro que, se por um lado devemos presumir a veracidade das declarações prestadas pelos servidores públicos, por outro não se pode deixar de levar em conta o senso comum e as regras de experiência, principalmente quando tudo indica não ser plausível a versão oficial apresentada.

Retornando ao caso, foi relatado que, em juízo, o paciente negou a ocorrência dos fatos da maneira descrita pelos policiais, declarando que "estava em sua casa domingo"; "Era usuário de maconha"; e que "Os policiais invadiram sua casa e encontraram a pochete de maconha", contrapondo o depoimento dos agentes de segurança.

Logo, estando-se diante de versões opostas entre os policiais e o paciente, essa relevante dúvida sobre a maneira com que teria ocorrido o ingresso em domicílio, ante as circunstâncias concretas e a experiência quotidiana do que usualmente ocorre em centros urbanos, deve, conforme o entendimento do Relator, ser resolvida a favor do titular do direito atingido (*in dubio libertas*). Isso porque era ônus do Estado, através dos agentes que atuam em seu nome, evidenciar, de modo inequívoco, que o consentimento do morador foi livremente prestado, ou que se estaria diante de uma clara situação de comércio de drogas dentro da casa, que autorizasse o ingresso domiciliar mesmo sem consentimento do morador.

Destacou-se não ter havido qualquer preocupação em documentar esse consentimento, seja por escrito, testemunhas imparciais que não os próprios agentes participantes da diligência ou, especialmente, por registro em áudio e vídeo.

Assim, aferiu-se que a descoberta *a posteriori* da prática de crime permanente em flagrante decorreu de ingresso ilícito na residência do paciente, em violação clara ao direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, tornando imprestável a prova

ilicitamente obtida e, por conseguinte, todos os atos dela decorrentes e a própria ação penal, apoiada exclusivamente nessa diligência policial.

Houve, no caso, prova derivada de conduta ilícita, proveniente da entrada em domicílio sem que estivessem atendidos os pressupostos para tanto, havendo nexo causal entre as duas condutas: a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de drogas.

O Relator encerrou esta parte do voto para concluir não haver elementos objetivos e racionais que justificassem a invasão de domicílio e que não existiam circunstâncias que permitissem constatar ter havido consentimento válido e livre do morador para o ingresso dos policiais em sua respectiva residência.

No dispositivo do voto, constou que “considerando que não houve comprovação de consentimento válido para o ingresso no domicílio do paciente, voto pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*, de sorte a reconhecer a ilicitude das provas por tal meio obtidas, bem como de todas as que delas decorreram, e, por conseguinte, absolver o paciente.”.

Após decidir acerca do caso concreto, em seguida foram explicitadas as medidas necessárias a serem promovidas pelos órgãos de segurança pública e que foram estabelecidas no último item do voto condutor do acórdão, que serão relatadas no item abaixo.

2.3.4 Comunicações a serem feitas para o controle da atividade estatal

De acordo com o Ministro Relator, a necessidade de providências é justificada pelo interesse público, em especial ante os frequentes casos de situações assemelhadas em que ocorre violação de domicílio sem qualquer amparo, sendo, por isso, imperativa a definição de mecanismos eficazes para mudar essa prática pelas forças de segurança de nosso país.

Tendo em conta o dever do Superior Tribunal de Justiça de uniformizar a interpretação da lei federal e zelar pelo respeito aos direitos fundamentais, afirmou o Relator ser primordial que seja também promovida uma intervenção geral e reativa, para o futuro, e não apenas nos casos concretos trazidos à apreciação da Corte.

Com essa perspectiva preventiva de futuros atos de violação a direito de terceiros, entendeu o Ministro Relator ser imprescindível a urgente comunicação imediata da decisão aos governos estaduais, para que providenciem treinamento e condições materiais a seus agentes de segurança pública, para que possam observar as regras constitucionais densificadas no julgado.

A fim de demonstrar essa possibilidade de estabelecimento de medidas pela Corte, mencionou o Relator decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que condenou a República Argentina por atuações indevidas de policiais que, em nome da guerra ao tráfico, violaram direitos fundamentais de investigados, tendo nessa mesma decisão sido fixadas medidas para que o fato não se repetisse, incluindo, também, a previsão de treinamentos para integrantes das forças policiais, Ministério Público e juízes.

Encerrou salientando que o objetivo principal dessas medidas é evitar a repetição de práticas violadoras de direitos fundamentais e eventualmente uma possível condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos, determinando a comunicação da decisão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, solicitando-se a estes últimos que deem conhecimento da decisão a todos os órgãos e agentes da segurança pública federal, estadual e distrital, respectivamente.

Terminado este estudo dos fundamentos legais e dos precedentes jurisprudenciais que embasaram as conclusões do relator no voto do HC nº. 598.051/SP, no próximo capítulo irá se promover uma análise a respeito das teorias que foram desenvolvidas sobre o tema dos *standards* probatórios, tendo em vista sua expressa utilização como fundamento jurídico do citado *leading case*.

3 VALORAÇÃO DAS PROVAS E STANDARDS PROBATÓRIOS

Encerrada a exposição a respeito da propositura de *standards* probatórios pelo Superior Tribunal Justiça no julgamento do HC nº. 598.051/SP, para as situações em que a autoridade policial se vê diante de possível prática de delitos em domicílio, convém agora estudar de forma mais teórica o que são os *standards* probatórios e sua importância para valoração das provas, além de sua origem.

De início, cumpre pontuar que o processo penal democrático estabelecido pela Constituição Federal trouxe como salvaguarda do acusado a exigência de motivação de todas as decisões proferidas pelo Poder Judiciário, impondo ao magistrado a análise fundamentada de todos os elementos probatórios que foram produzidos durante a instrução processual, demandando-lhe uma adequada gestão da prova (MEZZALIRA, 2021, p. 263).

Gustavo Badaró resume as várias fases da prova no processo penal, iniciando com o direito à investigação, relacionado à busca de fontes de provas, que acaba sendo exercido, no processo penal, principalmente por meio do inquérito policial (2021). Na sequência, teremos a fase de proposição, quando a parte postula a produção dos elementos de convicção, seguida da fase de admissibilidade, em que o magistrado irá verificar a licitude da prova a ser colhida, sua pertinência com a alegação fática objeto de comprovação e sua aptidão para fornecer informações úteis (PONZONI, 2020, p. 24-25).

Após, passa-se para a fase de produção da prova, para então adentrarmos na fase de valoração, momento em que serão atribuídos credibilidade e peso à prova. Finalmente, quando da prolação da decisão, será averiguado o nível de corroboração da prova valorada e se ela atende ao patamar considerado como suficiente, isto é, se foi atingido o *standard* de prova, o que deverá ser exposto na motivação da decisão (PONZONI, 2020, p. 24-25).

Especificamente no que se refere à valoração das provas, observa-se que nosso ordenamento jurídico buscou superar a primazia da teoria da prova tarifada, em que o julgador ficava vinculado a critérios de valoração abstratamente fixados na lei, sendo consolidado no Brasil o sistema do denominado “livre convencimento motivado”, em que a prova é apreciada caso a caso, seguindo critérios não predeterminados, discricionários e flexíveis, com fundamento em pressupostos racionais (MENDES, 2019).

No entanto, essa passagem de um sistema em que os critérios eram rígidos e totalmente vinculados para o novo paradigma do livre convencimento acabou por resultar em uma liberdade excessiva do julgador para analisar os fatos, abrindo caminho para uma arbitrariedade subjetiva do juiz, visto que não há previsão normativa de critérios de valoração rigorosos (MENDES, 2019).

Em razão desse excesso de subjetividade na apreciação das provas, faz-se necessário o desenvolvimento de uma teoria racionalista da prova, na qual não se espera a definição de critérios legais rigidamente estabelecidos, mas sim de critérios lógicos e racionais que possam orientar o juízo sobre os fatos e que viabilizem o controle recursal (MENDES, 2019).

Com isso, porém, não se buscaria um retorno ao padrão valorativo das provas legais e tarifadas, quando a lei estipulava prévia e abstratamente quantos elementos e quais espécies probatórias deveriam estar presentes para que se considerasse provado um fato, mas sim que seja implementado um sistema racional de valoração, mediante a utilização de *standards* probatórios, para que sejam estabelecidos níveis de suficiência que indiquem quando estará justificado aceitar como verdadeiros fatos descritos na hipótese levada a apreciação judicial (VASCONCELOS, 2020, p. 6).

No Brasil, assim como em grande parte dos países de tradição romano-germânica que abandonaram largamente os sistemas preponderantemente tarifados em prol de sistemas de convicção motivada, são raras as previsões legais com uma formulação clara a respeito de *standards* probatórios - como acontece com o princípio do *in dubio pro reo*, previsto no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal - a serem utilizados na valoração das provas, havendo largo espaço para a discricionariedade dos julgadores (BALTAZAR JUNIOR, 2008, p.176).

Nessa perspectiva, é possível constatar-se que, apesar de ser obrigatório o dever de motivar, inclusive no que se refere aos fatos, inexistente detalhamento a respeito dos pressupostos da motivação, limitando-se o Código de Processo Penal em seu artigo 381, incisos III e IV, a determinar como requisito da sentença a indicação “dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão”, bem como “dos artigos de lei aplicados” (BALTAZAR JUNIOR, 2008, p.177).

Da mesma forma, o Código de Processo Civil exige como elemento essencial da sentença em seu artigo 489, inciso II, “os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito”, sem que seja feita qualquer indicação posterior a respeito

de critérios mínimos para o julgamento das questões de fato, cabendo à jurisprudência nos últimos anos apontar alguns atributos mínimos para a motivação de fato.

Mesmo o §2º, do artigo 315, do Código de Processo Penal e o §1º, do artigo 489, do Código de Processo Civil estabelecem critérios negativos de fundamentação, ou seja, aquilo que o juiz não pode fazer numa fundamentação a partir da adoção de critérios orientados para um sistema de precedentes judiciais.

Sobre este tema, ao tratar dos modelos de prova e das concepções de verdade adotadas por diversos ordenamentos jurídicos, Hermes Zanetti (2004, pp. 159-160) salienta que o direito probatório deve ser apto a fornecer um padrão dogmático (e aberto) que possa garantir uma certa unidade conceitual e valorativa e que permita um padrão mínimo de estabilidade, de forma a possibilitar às partes poder influenciar também na escolha dos fatos relevantes pelo julgador, esclarecendo que a questão de fato deve também ser entendida como uma questão jurídica, sendo impossível a cisão entre questão de fato e questão de direito.

Ainda no que atine à questão de fato, Michele Taruffo esclarece que o fato emerge no processo na forma de entidades linguísticas, isto é, através de diferentes narrativas referentes a um evento que se afirma ter ocorrido no passado, especificando que no processo várias narrativas do fato que é objeto da controvérsia são elaboradas e apresentadas por diferentes sujeitos do processo (partes, testemunhas...), sendo a última narrativa aquela que o juiz coloca como fundamento em sua decisão final (2018, p.131).

Sobre este mesmo ponto, Streck, Raatz e Dietrich, após fazerem uma crítica à busca pela verdade real e inalcançável no processo, assinalaram só haver uma verdade no processo, a verdade hermenêutica, que será construída com base em um processo democraticamente gerido, o qual tem como pressupostos básicos para considerar uma narrativa provada - ou não - o respeito às regras processuais e a utilização de *standards* probatórios, a serem empregados para a adequada valoração do conjunto probatório (2017, p. 412).

Nota-se, portanto, que os *standards* probatórios podem atuar como instrumento de grande valia na valoração da prova, na medida em que conferem maior concretude à livre convicção motivada, tarifando certos padrões probatórios e conferindo ao magistrado um instrumento de apoio na definição técnica de padrões de verificação mínimos a serem aplicados na sentença, potencializando sua legitimidade no Estado democrático de Direito

Feitas essas breves colocações sobre valoração da prova, passa-se a tratar mais especificamente dos *standards* probatórios e seu papel no exercício desta função.

3.1 DEFINIÇÃO DE *STANDARDS* PROBATÓRIOS

O tema dos *standards* probatórios recebe bastante atenção nos países que adotam o sistema da *common law*, e, embora tenha havido um crescente aumento de sua utilização em países da *civil law*, inclusive com previsão legislativa em alguns, observa-se que este assunto ainda carece de estudos específicos pela doutrina nacional, mantendo-se pouco explorado no direito processual brasileiro, o que acabou sendo um dos motivos que levou a este trabalho.

Consoante mencionado anteriormente, os *standards* probatórios têm sua relevância diretamente relacionada com a valoração racional da prova, podendo ser conceituados como critérios que apontam quando se conseguiu a prova de um fato, isto é, critérios que indicam quando está justificado aceitar como verdadeira uma hipótese fática (ABELLÁN, 2005, p. 129).

Por conseguinte, o *standard* será atingido quando o grau de probabilidade ou certeza alcançado pela hipótese for considerado suficiente (ABELLÁN, 2005, p. 129).

Marcelo Lima Guerra, por sua vez, assinala que *standard* probatório é a medida mínima de força probatória normativamente imposta para que uma crença seja considerada justificada, salientando que, por haver mais de um patamar de justificação, a fixação de um deles demanda que seja feita uma escolha, que poderá ser realizada por uma imposição normativa que estabeleça um dentre os vários *standards* probatórios possíveis (2015, p. 147).

A respeito dessa escolha por um *standard* probatório, Abellan destaca que a construção de um *standard* de prova implica em duas coisas: a) decidir qual grau de probabilidade ou certeza é necessário para aceitar uma hipótese como verdadeira; e b) formular de maneira objetiva o *standard* de prova, mediante a definição de critérios objetivos que sinalizem quando o grau de probabilidade ou certeza exigido é alcançado, haja vista que, para um *standard* de prova fazer sentido, ele deve ser expresso por um critério controlável (2005, p. 129).

Portanto, é possível aferir que, se não dispomos de um *standard* de prova que estabeleça de forma clara quando a prova é suficiente, a mera remissão na decisão à suficiência da prova pelo julgador não produz garantia alguma ao cidadão, sendo a função do *standard* de prova exatamente esta, determinar quando a prova é suficiente para justificar uma condenação (FERRER BELTRAN, 2018, p. 164).

Ao tratarem das funções a serem desempenhadas pelos *standards* probatórios, Streck, Raatz e Dietrich ressaltam que os *standards* probatórios configuram importante aliado contra o livre convencimento, servindo para o controle da discricionariedade do julgador ao valorar as provas a ele submetida (2017, p. 412).

Um dos pioneiros a tratar do assunto em nosso país, Danilo Knijnik (2001, p. 21) conceituou *standards* probatórios ou modelos de controle do juízo de fato ou ainda modelos de constatação dos fatos como enunciações teóricas capazes de ensejar o controle da convicção judicial objeto de uma determinada decisão, a partir dos quais se desenvolve um complexo de regras lógicas de caráter auxiliar, cuja finalidade é estabelecer um arsenal crítico comum para o debate acerca da convicção.

Relevante também mencionar as considerações feitas por Aury Lopes Junior e Alexandre Moraes da Rosa, que definiram *standards* probatórios como parâmetros de aferição da suficiência probatória, ou seja, da “quantidade” de prova que é necessária para proferir uma decisão e legitimá-la (2019).

Esta definição a respeito da “quantidade” de prova necessária para se ter um fato como provado está associada com os modelos de prova adotados por cada ordenamento jurídico e com a concepção de verdade escolhida por este mesmo ordenamento, correspondendo o modelo de prova eleito em maior ou menor grau à preocupação com a certeza, se absoluta ou provável, que se espera alcançar com o processo (ZANETTI, 2004, p. 127).

No processo penal em geral, houve a adoção de um elevado *standard*, comumente reconhecido pela expressão “além de qualquer dúvida razoável”, o qual, segundo Gustavo Badaró, configura claramente uma escolha política, visto que se quer deliberadamente privilegiar a manutenção do estado de inocência, e, por isso, todo o ônus da prova fica a cargo do acusador (2018, pp. 71-72).

Matida e Rosa também defendem que o processo penal exige um grau maior de suficiência da prova para as hipóteses trazidas pelo órgão acusador, ilustrando seu posicionamento a partir de uma curiosa analogia com o esporte do salto com vara, ao

explicarem que “um *standard* probatório funciona como o sarrafo no salto com vara, podendo ser posicionado mais baixo ou mais alto. A maior ou menor altura imporá, tal como no salto com vara graus distintos de dificuldade ao jogador” (2020).

Para os referidos autores, a estratégia consiste em posicionar o sarrafo alto para a hipótese acusatória, dificultando que hipóteses acusatórias de menor qualidade produzam resultados não desejados, como a condenação de um inocente (MATIDA; ROSA, 2020).

Ainda, é relevante mencionar os modelos probabilísticos-matemáticos, que partem de um cálculo matemático para verificar o grau de crença racional de uma hipótese em relação a certo elemento do juízo (PALMA, 2017, p. 290). A base deste modelo é o teorema de Bayes, método de cálculo segundo o qual, diante da necessidade de valorar a correspondência de uma hipótese sobre um fato, deve-se procurar averiguar a provável frequência deste fato em uma determinada classe de eventos, tendo em conta a distribuição de precedentes do fato naquela classe (BARBOSA, 2020, p. 26-27).

Marina Gascon Abellan afirma que a fórmula bayesiana “permite medir o impacto que sobre a probabilidade subjetiva prévia do fato que se pretende provar, provoca a introdução de ulteriores elementos de prova”, partindo da seguinte ideia: “a probabilidade de um evento H, dado um evento E, pode determinar-se em função da frequência estatística com a qual o dado H se verifica E e da probabilidade atribuída precedentemente ao evento H.” (apud PALMA, 2017, p. 291).

Tendo sido apresentadas diversas conceituações para se compreender os *standards* probatórios, no item abaixo serão apresentados os principais modelos jurídicos desenvolvidos pelos norte-americanos, precursores de sua utilização na valoração das provas.

3.2 *STANDARDS* PROBATÓRIOS: A EXPERIÊNCIA AMERICANA

O debate a respeito dos *standards* probatórios surgiu inicialmente nos países de *common law*, tendo sido pensado a partir do procedimento do júri, em razão de os países que adotam tal sistema, em especial os Estados Unidos, predominantemente fazerem uso da atuação do júri na avaliação dos fatos, o que acabou por demandar a

elaboração de critérios objetivos que auxiliassem os jurados a compreender os requisitos para a comprovação das questões fáticas durante o julgamento de um caso (PEIXOTO, 2020, p. 135/136).

Esse cuidado com a definição de *standards* probatórios se deve, segundo Giovanni Tuzet, ao fato de o tribunal do júri ser constituído por julgadores leigos que precisam de instruções dos juízes para proceder ao julgamento, mas que não necessitam justificar a sua decisão, fazendo com que o enfoque da valoração das provas recaia na indicação de um *standard* de suficiência da prova (apud PONZONI, 2020, p.76).

A Suprema Corte americana explicou que o conceito de *standard* probatório especifica o quão difícil será para a parte que carrega o *burden of persuasion* (ônus de persuasão) convencer os jurados a respeito dos fatos em seu favor, correspondendo ao grau de certeza pelo qual os jurados devem ser influenciados a decidir em favor da parte que carrega este ônus de persuasão (SCHWARTZ; SEAMAN, 2012, p. 434).

Este *burden of persuasion* (ônus de persuasão) pode também ser conceituado como a obrigação final de uma das partes de persuadir o julgador de que suas alegações devem prevalecer sobre uma questão contestada em juízo (SCHWARTZ; SEAMAN, 2012, p. 434).

De acordo com Knijnik (2001, p. 22/24), o modelo jurídico elaborado pelo sistema norte-americano opera à base de dois principais standards jurídicos: a *evidence beyond a reasonable doubt*, ou seja, a prova acima de toda dúvida razoável, que é utilizado em casos criminais, e a *preponderance of evidence*, ou preponderância de prova, aplicado nos processos cíveis, ao lado das quais se costuma agregar outros standards intermediários tais como *clear and convincing proof*, *clear, convincing and satisfactory*, *clear and unequivocal* e o *clear, cogent and convincing*.

Ou seja, existem diferentes padrões de suficiência da prova para casos civis e criminais, sendo dispensada muita atenção pelos estudiosos do direito processual ao longo dos anos sobre o conteúdo desses padrões. Todavia, mesmo havendo diferenças entre os níveis de *standards* probatórios, certas proposições básicas gozam de ampla aceitação, sendo pacífico que o estabelecimento da verdade dos fatos alegados em julgamento é tipicamente uma questão de probabilidades, ficando aquém da certeza absoluta, cabendo à lei estabelecer os níveis de probabilidade que atendem aos objetivos do sistema (CLERMONT; SHERWIN, 2002, p. 251).

No procedimento criminal em especial, a possibilidade de falsos negativos (absolvição de criminosos) e falsos positivos (condenação de inocentes) tem sido uma das principais preocupações da literatura jurídica, especialmente em razão dos custos sociais derivados destes falsos positivos e negativos, sendo frequentemente aceito que os falsos positivos são socialmente mais caros do que os falsos negativos (GAROUPA, 2017, p. 111/1112).

Este conhecimento, adquirido da sabedoria tradicional, tem sido empregado para justificar o estabelecimento de *standards* de prova mais elevados no processo penal, sendo utilizados argumentos comportamentais e evidências experimentais para apoiar a política legal atual em termos de avaliação e determinação de padrões de prova em litígios criminais (GAROUPA, 2017, p. 111/1112).

Após esses breves apontamentos gerais, no item subsequente será exposto acerca dos *standards* mais comumente adotados pelo direito americano.

3.2.1 *Beyond a Reasonable Doubt*

O *standard beyond a reasonable doubt* significa prova para uma certeza virtual, raramente sendo usado fora do direito processual penal, estando em um dos extremos mais exigentes da escala de probabilidades adotadas pelo direito norte americano (CLERMONT; SHERWIN, 2002, p. 251).

Já de início é relevante abordar como a Suprema Corte dos Estados Unidos se manifestou expressamente a respeito do tema, questão esta que foi discutida no caso *In re Winship*, quando a Suprema Corte definiu que “the Due Process Clause protects the accused Against conviction except upon proof beyond a reasonable doubt of every fact necessary to constitute crime charged”, fixando para o processo penal o grau de convencimento acima da dúvida razoável.

No referido julgamento, ocorrido em 1970, a Suprema Corte debateu qual o *standard* aplicável para que um menor fosse condenado por um ato que, se praticado por um adulto, seria considerado crime. Da leitura das razões do caso, observa-se que foi reconhecido que o *standard beyond a reasonable doubt* teria fundamento constitucional e que a sua utilização seria essencial para a redução do risco de condenações baseadas em

falsos positivos, concretizando, com isso, o princípio da presunção de inocência (PEIXOTO, 2020, p. 139/140).

No entanto, muito antes deste julgamento paradigmático os tribunais americanos haviam debatido a existência deste *standard*, devendo ser destacados dois momentos: o *Irish Treason Trials*, de 1798, quando o defensor argumentou que, como regra geral, o júri deveria absolver o réu se seus membros tivessem uma dúvida razoável sobre a veracidade do testemunho; e o *Boston Massacre Trials*, de 1770, quando Robert Treat Paine teria feito menção à expressão ao defender a condenação dos soldados britânicos por dispararem contra uma multidão de civis que protestavam (PONZONI, 2020, p. 80).

Possivelmente, as razões para a aplicação de um *standard* tão rigoroso no processo penal deviam-se ao alto preço associado à condenação e também à irreversibilidade dos julgados, visto que, naquela época, não era permitida a interposição de recursos (PONZONI, 2020, p. 80).

Larry Laudan destaca que o *standard beyond a reasonable doubt* surgiu em um momento em que os acusados frequentemente enfrentavam a pena de morte, razão pela qual o *standard* era propositadamente fixado em níveis tão altos (2006, p. 6).

Embora este *standard* esteja bastante consolidado, a forma de explicar o seu conteúdo aos jurados é bastante variável, sendo reconhecido pela doutrina norte americana que, a despeito de ser um conceito arraigado em sua tradição, ainda não se alcançou uma definição acerca do seu conteúdo (PEIXOTO, 2020, p. 140).

Inicialmente, por cerca de duzentos anos, a noção de *beyond a reasonable doubt* foi identificada com *moral certainty*, não no sentido literal da expressão, mas sim significando que os jurados deveriam possuir uma convicção para condenar o acusado diversa daquela certeza demonstrativa própria da matemática, a ser alcançada somente quando houvesse diferentes linhas de prova independentes que apontassem na mesma direção (PONZONI, 2020, p. 80-85).

Em um julgado de 1850, o Chief Justice Shaw procurou esclarecer a concepção de *moral certainty* elucidando que os jurados deveriam possuir uma convicção forte para condenar o acusado, a qual não demandava termos absolutamente precisos ou matemáticos, sendo referida por Shaw como a certeza que satisfaz a razão (apud PONZONI, 2020, p. 80-85).

Todavia, nas últimas décadas a Suprema Corte vem desencorajando o uso da expressão *moral certainty*, sustentando que esta terminologia acaba por gerar vários erros de interpretação, sendo desenvolvido a partir de então novas e variadas versões do *standard beyond a reasonable doubt*, os quais foram sintetizados por Larry Laudan em cinco principais formas de compreensão: 1) segurança na crença que consideramos apropriadas para a tomada de decisões importantes na vida ordinária; 2) o tipo de dúvida que faria uma pessoa prudente vacilar em atuar de determinada forma em suas atuações pessoais relevantes; 3) uma convicção estável na culpabilidade do acusado; 4) dúvida para a qual é possível oferecer alguma razão; e 5) uma crença altamente provável, relacionando-a a probabilidades numéricas (2003, p. 6-15).

Todavia, apesar de todas as incertezas quanto ao conteúdo do referido *standard* em seu ordenamento jurídico de origem, o *standard beyond a reasonable doubt* vem sendo empregado no direito brasileiro ao menos desde a década de 1990 em julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de determinar o critério de suficiência probatória aplicado em suas decisões (MATIDA; VIEIRA, 2019, p. 233).

Um dos mais antigos registros de uso da expressão “além de qualquer dúvida razoável” foi feito no acórdão do *Habeas Corpus* nº. 73.338/RJ, cujo relator foi o Ministro Celso de Mello, com julgamento ocorrido no ano de 1996, em que foi expressamente mencionado o seguinte:

“A condenação do réu pela prática de uma simples contravenção penal – somente se justificará quando existentes, no processo, e sempre colhidos sob a égide do postulado constitucional do contraditório, elementos de convicção que projetando-se *beyond all reasonable doubt* (além, portanto, de qualquer dúvida razoável) veiculem dados consistentes que possam legitimar a prolação de um decreto condenatório pelo Poder Judiciário.”

Após, nos anos seguintes, foi repetida a expressão muitas outras vezes, passando a ser utilizado com mais recorrência após o julgamento do denominado Caso do Mensalão, inclusive com menção por outros Ministros da Corte (MATIDA; VIEIRA, 2019, p. 234).

Consoante já apontado, a importação do *standard beyond any reasonable doubt* pela jurisprudência brasileira não está livre de críticas, na medida em que ele não se confunde exatamente com o tradicional *in dubio pro reo* dos ordenamentos jurídicos derivados do sistema judicial europeu continental, como o brasileiro. É que, como explica Matida (2019, p. 244), ele acaba por abrir espaço para a aceitação de “dúvidas razoáveis”

no processo penal, invertendo a lógica do *in dubio pro reo*, que se mostra como uma tarifa mais rígida que o seu correlato estadunidense.

Nesse sentido, o *beyondany reasonable doubt* não seria capaz de conferir maior racionalidade às decisões judiciais porque permitiria que a convicção judicial, ou seja, a ausência de dúvida razoável expressada pelo julgador e algumas vezes retoricamente apresentada na sentença, fosse entendida como a fonte da prova, em vez de as provas serem entendidas como a fonte da convicção (MATIDA, 2019, p. 245).

Vistos os principais pontos sobre o *standard beyond a reasonable doubt*, o próximo item desenvolverá os principais aspectos do *standard preponderance of evidence*.

3.2.2 *Preponderance of evidence*

Usualmente, é o *standard* utilizado em litígios civis, estando na outra ponta da escala de probabilidades em relação ao *standard beyond a reasonable doubt*, por se tratar do *standard* menos exigente, podendo ser compreendido como “mais provável que improvável” (CLERMONT; SHERWIN, 2002, p. 251). Prevalece a tese, em alguns tribunais norte americanos, de que o *standard* da preponderância é encontrado quando o júri acredita na preponderância, ainda que haja dúvida a respeito, sendo predominante o entendimento, para os juízes, de que esse *standard* significa “pouco mais que a metade” (KNIJNIK, 2001, p. 23).

Não obstante não exista segurança a respeito de sua origem (PONZONI, 2020, p. 88-90), é sabido que sua utilização como orientação para julgamentos pelo tribunal do júri só começou a ocorrer a partir da metade do século XIX (PEIXOTO, 2020, p. 145-146), sendo atualmente entendido que o critério da preponderância de evidência indica que o juiz (ou o jurado), entre as hipóteses sustentadas pelas partes, deve escolher a que se revele “mais provável do que não” (*more likely than not*)(ANDRADE, 2021, p. 114).

Portanto, estando-se diante de uma hipótese e de uma outra que retrate a sua negação, não é razoável preferir aquela que teve um menor grau de confirmação, devendo prevalecer a versão que se mostrou com maior força perante as provas produzidas ao

longo da instrução. Isso exige que, para o autor vencer a demanda, deverá produzir provas que preponderem, que demonstrem a prevalência de sua hipótese fática (ANDRADE, 2021, p. 115).

Em síntese: havendo versões conflitantes sobre um fato, o julgador deve escolher a que se mostrar “mais provável” com base nos meios de prova disponíveis (ANDRADE, 2021, p. 114).

Deve ser destacado, porém, que o termo “preponderância” não faz referência à quantidade das provas, mas sim à força convincente da prova, ou, mais tecnicamente, à sua credibilidade e peso (PONZONI, 2020, p. 90).

Craig R. Callen sustenta que o *standard* da preponderância requer duas coisas: que as provas persuadam o julgador de que o enunciado é mais provável em favor daquele que possui o ônus de comprová-lo do que ao seu oponente; e que as provas sejam tão completas que a possível utilidade de outras adicionais não supere o custo do esforço de coletá-las ou de formular novas explicações sobre as já colhidas (apud PONZONI, 2020, p. 90).

Convém, também, assinalar o posicionamento da Suprema Corte americana, que indica que esse *standard* deverá ser adotado para os casos nos quais haja uma disputa eminentemente financeira e em que não existam interesses indiretos da sociedade como um todo, devendo os litigantes dividir o risco de erro na decisão sobre os fatos, colocando-os em uma posição de maior igualdade (PEIXOTO, 2020, p. 146-147).

Após esses esclarecimentos feitos sobre o *standard* menos exigente, na sequência, será explanado a respeito do *standard* denominado *clear and convincing evidence*.

3.2.3 *Clear and convincing evidence*

Trata-se de *standard* intermediário entre os dois anteriores, a ser empregado em casos civis tidos como socialmente mais relevantes, sendo concebido como alta probabilidade (KNIJNIK, 2001, p. 23). Este modelo impõe que a prova da proposição fática aponte ser ela “altamente provável ou razoavelmente certa”, isto é, a hipótese sustentada pela parte autora deve ser muito mais provável que a sua negação (*much more*

likely than not), destinando-se a proporcionar à parte ré maior proteção contra decisões equivocadas em comparação ao *standard preponderance of evidence* (ANDRADE, 2021, p. 116).

Sobre este *standard*, a Suprema Corte americana manifestou entendimento de que sua aplicação é adequada para as hipóteses em que os interesses individuais em jogo sejam mais relevantes do que uma mera perda monetária, ultrapassando a dimensão patrimonial dos litigantes, sendo também mandatório nas hipóteses em que exista um processo iniciado pelo Estado e ameace o acusado de sofrer uma significativa privação de suas liberdades ou possa lhe gerar um forte estigma social, tal como uma internação compulsória (PEIXOTO, 2020, p. 148).

Este *standard* seria equivalente a uma probabilidade igual ou acima de 75%, devendo a hipótese fática ou o direito alegado serem provados com pelo menos 75% de certeza, requerendo da parte demandante a apresentação de provas mais fortes, isto é, maior grau de corroboração probatória do que o reclamado em casos cíveis normais (ANDRADE, 2021, pp. 116/117).

Assim, este critério de “prova clara e convincente” descreve um estado das provas, sinalizando quanto de corroboração probatória é exigido para fundamentar a demanda da parte (PONZONI, 2020, p. 98).

Feita esta breve explanação a respeito dos principais *standards* de prova aplicados no direito norte americano, no item seguinte será discorrido acerca dos *standards* de prova no Direito Processual brasileiro, com foco para o Direito Processual Penal, disciplina mais relacionada ao objeto desta pesquisa.

3.2.4 Probable cause

Como visto no item 2.3.1.1 ao tratarmos do caso *Illinois v. Gates*, julgado pela Suprema Corte americana, a Quarta Emenda à Constituição dos Estados Unidos limita os poderes da polícia de realizar buscas e apreensões, exigindo que qualquer busca ou apreensão a ser efetuada esteja previamente fundamentada pelo *standard* probatório denominado *probable cause*.

Conforme explicitado no documento denominado Constitution Annotated – Analysis and Interpretation of the U.S. Constitution, publicado no *website* do Congresso Americano, o conceito de *causa provável* é central para o significado da Cláusula do Mandado (*Warranty Clause*). Porém, nem a Quarta Emenda nem as disposições estatutárias federais relevantes para a área definem a *causa provável*, sendo a sua conceituação inteiramente uma construção judicial.

Neste mesmo documento é esclarecido que, a fim de obter um mandado de busca e apreensão, o requerente deve apresentar ao magistrado fatos suficientes que permitam ao próprio requerente fazer uma determinação de *causa provável*, a ser balizada de acordo com as considerações factuais e práticas da vida cotidiana, em que pessoas razoáveis e prudentes agem, e não pessoas com conhecimentos técnicos jurídicos.

Ao estabelecer qual é a *causa provável* a jurisprudência norte americana está preocupada em saber se o oficial tinha motivos razoáveis no momento de seu requerimento ou da promoção da diligência de busca e apreensão, seja por acreditar que a lei estava sendo violada no local a ser revistado, seja porque os fatos aparentes por ele apresentados foram suficientes para que um homem razoavelmente discreto e prudente seria levado a acreditar que houve um cometimento do delito no local (*Brinegar v. United States*).

Trata-se de uma suspeita objetiva e individualizada, que confere ao cidadão o poder de controlar o cabimento da intervenção estatal. Acaso sua conduta não seja suficiente para constituir causa provável, o Estado não possuirá o poder de proceder a uma busca (*search*) ou a uma detenção (*seizure*), por isso a causa provável é compreendida como uma garantia contra o abuso de autoridade, seja esta policial ou judicial (AGUIAR, 2019, p. 345).

A *probable cause* indica o *quantum* de provas que é exigido para se efetuar uma prisão ou emitir um mandado de busca, tratando-se de critério que representa mais que a suspeita razoável (*reasonable suspicion*), mas menos que o *standard beyond a reasonable doubt*. É também o *standard* probatório que estabelece o grau de suficiência da prova necessário para autorizar a abertura de um processo criminal nos Estados Unidos, cabendo à Acusação comprovar a presença da *causa provável* diante do *grand jury* ou do magistrado, conforme o procedimento adotado em cada estado, para que haja o *indictment* e o acusado seja levado a julgamento (ANDRADE, 2021, p. 146).

Este *standard* exige que haja uma probabilidade suficiente de que o interesse do estado em fazer cumprir a lei será de fato atendido antes que uma prisão possa ser feita, tolerando um risco baixo que possa ser feita a prisão de inocentes (MERTENS, 1984, p. 553).

Por outro lado, a *probable cause* tem a função de balancear dois interesses opostos, o interesse público na aplicação da lei e o direito do indivíduo de ser deixado sozinho, identificando quando um deve dar lugar ao outro, sendo esta uma das missões que lhe foi atribuída pela Quarta Emenda. Outra importante função é a do controle da discricionariedade policial, pois mesmo quando o interesse governamental em jogo pode justificar uma busca ou apreensão, essa busca ou apreensão pode ser considerada ilegal se permiti-la conferiria um poder discricionário muito amplo à polícia (MERTENS, 1984, p. 553).

No julgamento do caso *Brinegar v. United States*, a Suprema Corte expressamente consignou que a regra da causa provável é uma concepção prática e não técnica que oferece o melhor compromisso encontrado para acomodar esses interesses frequentemente opostos. Exigir mais dificultaria indevidamente a aplicação da lei. Permitir menos seria deixar os cidadãos cumpridores da lei à mercê dos caprichos dos oficiais.

Outro ponto a ser destacado diz respeito ao momento de aplicação do *standard* pelos juízes. Geralmente, um juiz avaliará a *causa provável* antes que a busca seja conduzida (*in foresight*), visto que a Polícia normalmente tem que obter um mandado prévio para conduzir a busca. Porém, conforme já mencionado no item 2.3.1.1, há inúmeras exceções à exigência de mandado prévio que surgiram para se garantir a aplicação da lei, devendo a Polícia, mesmo nestas hipóteses, demonstrar que estava diante de uma *causa provável*, não estando sujeita a um padrão mais brando de revisão (RACHLINSKI; GUTHRIE; WISTRICH, 2011, p. 73).

Nestes casos em que as buscas conduzidas sem mandado produzem provas incriminatórias para serem usadas contra um réu, o juiz irá avaliar a *causa provável* já tendo conhecimento que a busca revelou evidências incriminatórias (*in hindsight*), o que pode levar a julgamentos tendenciosos, pois as pessoas dificilmente conseguem suprimir a influência de resultados conhecidos em seus julgamentos, um fenômeno conhecido como viés retrospectivo (*hindsight bias*). No entanto, por se tratarem os juízes de pessoas com grande formação e experiência jurídica, é sua obrigação avaliarem os fatos como se

não tivessem ciência que a busca revelou evidências incriminatórias, usando o mesmo *standard*, embora avaliando a sua comprovação em retrospectiva (RACHLINSKI; GUTHRIE; WISTRICH, 2011, p. 73).

Ainda, cabe destacar que a validade de uma intervenção policial não depende da obtenção de provas pelo agente *após* a efetivação da busca, mas sim de fatos *prévios* que possam justificar a busca e indiquem a probabilidade razoável de ocorrência de crimes. Isso porque a Quarta Emenda protege não só o cidadão, mas, também, concomitantemente, o policial: ausente causa provável, a busca será inválida, ainda que tenha por resultado a apreensão de evidências; em contrapartida, se fundada em *causa provável*, a busca, ainda que feita em um indivíduo ao final julgado inocente, não renderá sanção ao policial (WANDERLEY, 2019, 346).

Por fim, assinala-se que a causa provável constitui-se pelo suporte fático externo e que não pode depender da análise subjetiva do agente público, devendo ter a aptidão de propiciar inferência válida e robusta a respeito da probabilidade de ocorrência de uma conduta criminalizada, que justifique a restrição de direitos fundamentais através da adoção de medidas cautelares ou probatórias (SILVA; SILVA; e ROSA, 2022, p. 13).

3.3 DOS *STANDARDS* PROBATÓRIOS NO DIREITO BRASILEIRO

Nos itens que precederam, foram expostas premissas essenciais para a compreensão dos *standards* probatórios, descrevendo a sua aplicação no direito americano, cabendo agora enfrentar a questão no contexto jurídico nacional.

Em primeiro lugar, será estudado a respeito da eventual presença do tema no ordenamento jurídico pátrio e na jurisprudência, para que se possa cumprir com um dos objetivos específicos da pesquisa, que é analisar a aplicação dos *standards* probatórios no direito brasileiro, para depois se analisar os ensinamentos doutrinários acerca dos *standards* que foram utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça para possibilitar a entrada em domicílio de autoridades investigativas quando houver suspeita de práticas delituosas em flagrante delito.

A partir das leituras que foram feitas, constatou-se que o tema dos *standards* probatórios ainda não possui vasta produção doutrinária, muito provavelmente por não

dispormos de regulamentação legal da matéria e pelo fato de a jurisprudência, em sua maioria, debater o tema de forma fragmentária, sem maiores preocupações metodológicas (BALTAZAR JUNIOR, 2008, p. 177/178).

De certo modo, em nosso Direito Processual os *standards*, implicitamente, estão inseridos no campo da valoração probatória, sem que exista muita discussão acerca do grau de suficiência probatória necessária para que uma hipótese fática seja tida como provada (PEIXOTO, 2020, p. 209-211).

Nesse sentido, alguns doutrinadores relacionam os *standards* probatórios ao direito fundamental à prova, conferindo-lhes estatura constitucional com base no artigo 5º, incisos LV (contraditório e ampla defesa) e LVI (inadmissibilidade das provas ilícitas), podendo o núcleo essencial do direito à prova ser resumido com base nos seguintes pressupostos (RAMOS, 2013, p. 2-8):

“3.1 A admissão da prova dê-se em momento anterior ao da valoração, sendo admitidas as provas lícitas, desde que relevantes (ou pertinentes e relevantes), e desde que não redundantes.

3.2 Não sejam inadmitidas provas por conta de eventual convencimento do juiz.

3.3 Seja possibilitada a assistência técnica e a manifestação em todos os momentos da produção (em homenagem, respectivamente, à ampla defesa e ao contraditório), e deferida a asseguarção ou produção imediata da prova, quando diante do critério da urgência (ou, como sustenta-se na doutrina, mesmo sem ele);

3.4 Submeta-se a valoração da confiabilidade das provas e das provas em si às regras de racionalidade e lógica, respeitados os critérios de completude, coerência, congruência, contendo ainda:

3.4.1 análise sobre o conteúdo de cada prova em relação à veracidade ou falsidade do enunciado de fato;

3.4.2 análise de cada uma das hipóteses levantadas com os fatos sob o prisma do raciocínio $H - SA - CI \rightarrow P$, sendo P uma predição que deve ocorrer;

3.4.3 a utilização de supostos adicionais que contenham generalização universal ou quase universal.3.5 Sejam consideradas provadas somente as hipóteses que forem corroboradas por elementos de prova suficientes.

3.6 Sejam considerados suficientes os graus de corroboração determinados pelo modelo de constatação aplicável no caso em análise.

3.7 Seja fornecida adequada motivação, em homenagem ao direito fundamental à motivação

.3.8 Tenham as partes o dever de levar a juízo todos os elementos de prova pertinentes e relevantes de que dispõem, sendo sancionadas por eventual descumprimento da ordem judicial.

3.9 Aloque o legislador os riscos da não corroboração objetiva das hipóteses fáticas de maneira justa, com correlato dever do juiz de, em caso de não corroboração, julgar a demanda em favor do autor ou do réu (dependendo da regra).”

Tendo como base essas proposições, pode-se constatar que os *standards* probatórios fazem parte do conteúdo do direito fundamental à prova, devendo ser

garantido às partes o direito de ter prévia ciência do *standard* aplicável e de que o magistrado se oriente por este *standard* quando for averiguar se está suficientemente corroborada ou não uma hipótese, e também que justifique racionalmente sua conclusão na motivação, visto que de nada adiantaria assegurar todos os demais aspectos do direito à prova se o julgador pudesse considerar as hipóteses fáticas suficientemente provadas de maneira totalmente arbitrária (PONZONI, 2020, p. 123-124).

No âmbito do Direito Processual Civil, há uma tendência em se buscar a objetivação e maior controle do raciocínio probatório do juiz na valoração e justificação da sentença judicial que dá por provada uma hipótese, destacando-se a redação do artigo 371 do Código de Processo Civil, o qual prevê o princípio do convencimento motivado do juiz, sendo suprimido o termo “livre” anteriormente mencionado pelo artigo 131 do Código revogado (MARANHÃO, 2019, p. 223).

Ou seja, o Código de Processo Civil determina tão-somente um critério de valoração da prova, não tratando expressamente do *standard* de prova à semelhança de outros países que adotam o sistema da *civil law* (PONZONI, 2020, p. 123-126).

No entanto, não obstante não tenham sido adotados de modo explícito, é possível depreender-se da leitura do artigo 311, inciso IV, do Código de Processo Civil, que houve a definição de um *standard* de prova, ao ser exigido como uma das hipóteses de cabimento da tutela provisória de evidência, para o rito comum, que haja “prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável”, devendo ser utilizado da mesma forma que o *standard* típico do Direito Penal (PONZONI, 2020, p. 123-126).

Por outro lado, nos anos mais recentes tem sido verificada a adoção pela jurisprudência de alguns requisitos mínimos para a motivação dos aspectos fáticos da decisão, com inspiração nos paradigmas do direito norte americano, embora ainda sem a clareza de formulação ou a carga de um verdadeiro *standard* (BALTAZAR JUNIOR, 2008, p. 177/178).

Esse movimento, porém, vem ocorrendo mais fortemente no campo do Direito Processual Penal, o que será estudado a seguir.

3.3.1 *Standards* probatórios no processo penal

Consoante previamente já exposto, o sistema jurídico brasileiro não se utiliza dos *standards* probatórios de maneira consolidada, em especial no Direito Processual Civil, sendo este tema mais bem debatido pela jurisprudência em situações e momentos específicos da jurisdição penal, quando então tem sido aplicado o *standard* de prova além de toda dúvida razoável.

Tendo isso em conta, a proposta, neste item, é fazer um breve histórico a respeito de sua utilização no Direito Processual Penal, identificando-se de que forma o tema tem sido invocado pelos tribunais nacionais.

Na legislação processual penal, embora não tenha sido feita referência expressa e precisa a respeito dos níveis de constatação das decisões, pode-se aferir em alguns dispositivos que o legislador fez uso de termos que podem ser entendidos como *standards* probatórios.

Dentre estes dispositivos, destaca-se o artigo 1º, inciso III, da Lei nº. 7.960/89, que preceitua serem suficientes para decretação da prisão temporária a existência de fundadas razões da autoria ou participação em um delito, enquanto para a decretação da prisão preventiva se faz necessário indícios suficientes de materialidade e autoria (BARBOSA, 2020, p. 29)

Percebe-se, também, que a legislação estipulou ao longo do trâmite da persecução penal uma formulação progressiva de juízos, visto que, para o recebimento da denúncia requer-se apenas a presença de justa causa, assim entendida como um mínimo de suporte probatório e na viabilidade da acusação (do artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal), ao passo que, para a pronúncia, é demandada a presença de indícios suficientes de autoria (artigo 413, do Código de Processo Penal), evidenciando ser crucial aumentar-se o nível de suficiência da prova conforme a ação penal vai se desenvolvendo (BARBOSA, 2020, p. 29).

Ainda no que atine aos diplomas legais, cabe pontuar que, com a incorporação do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, ratificado e promulgado em 2002, em conformidade com o § 2º, do artigo 5º, da Constituição Federal, o *standard* criminal “além da dúvida razoável” foi positivado no direito brasileiro como uma norma supralegal, no artigo 66, item 3, o qual dispõe que “Para proferir sentença condenatória,

o Tribunal deve estar convencido de que o acusado é culpado, além de qualquer dúvida razoável” (PONZONI, 2020, p. 124).

Por outro lado, percebe-se que, não obstante careça de previsão legislativa local expressa, a jurisprudência vem paulatinamente fundamentando decisões servindo-se do *standard* criminal “além da dúvida razoável”, consoante será explicado na sequência.

Segundo constatado pela doutrina e já assinalado neste trabalho, o emprego da expressão “além de toda dúvida razoável” teria sido feito de modo pioneiro no julgamento do *Habeas Corpus* nº. 73.3338/RJ, cujo acórdão foi publicado em 19/12/96, que teve como relator o Ministro Celso de Mello, sendo usado posteriormente pelo mesmo ministro em outras oportunidades (PEIXOTO, 2020, p. 215).

No mencionado julgamento, foi oferecida denúncia pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro pelo crime de corrupção de menores, constando do voto do relator que competia ao Ministério Público “demonstrar, de modo consistente, e além de qualquer dúvida razoável, a ocorrência do fato constitutivo do pedido”. Foi também asseverado pelo relator que qualquer juízo condenatório deveria se assentar em elementos de certeza, que dissipassem ambiguidades e afastassem dúvidas razoáveis, as quais poderiam conduzir ao *non liquet*.

Após citado julgamento, este *standard* criminal passou a aparecer com maior frequência nas decisões do Supremo Tribunal Federal, em especial a partir do julgamento da Ação Penal nº. 470/MG, ocorrido em 2012, que ficou conhecida como o caso do “Mensalão”, quando seis dos onze ministros citaram o *standard* “além de qualquer dúvida razoável” em seus votos, extraíndo-se da ementa que “compõe o acervo de provas e indícios que, somados, revelaram, além de qualquer dúvida razoável, a procedência da acusação quanto aos crimes de corrupção ativa e passiva” (PONZONI, 2020, p. 114).

Percebe-se, nas decisões do Supremo Tribunal Federal que fazem referência ao *standard* além da dúvida razoável, que a sua compreensão parece emanar do conflito entre os elementos de prova após examinadas as provas como um todo, sem que tenha algum elemento sido considerado essencial para o esclarecimento dos fatos (PONZONI, 2020, p. 119).

Por sua vez, no Superior Tribunal de Justiça o uso desse *standard* é menos constante, tendo aparecido explicitamente no julgamento da Ação Penal nº. 719/DF, ocorrido em 2014, ocasião em que a Corte Especial assentou que o estado jurídico de

inocência, corolário da dignidade da pessoa humana, exigia para a condenação “a certeza além da dúvida razoável, não sendo admissível sequer a alta probabilidade” (PONZONI, 2020, p. 119).

Nos últimos anos, este *standard* recebeu maior destaque nas decisões proferidas na denominada Operação Lava Jato, sendo empregado como critério para avaliar a suficiência das provas (MATIDA; VIEIRA, 2019, p. 234-237).

Embora atualmente seja mais recorrente a aplicação do *standard* além da dúvida razoável, não é possível afirmar que se está diante de um tema enraizado na prática do Direito Processual Penal Brasileiro, inexistindo uma preocupação em conceituar o que seria esse *standard*, sendo percebido, no máximo, alguma comparação com o conceito de certeza, ou de alta probabilidade ou que teria por objetivo impedir a ocorrência de erros (PEIXOTO, 2020, p. 220).

Neste ponto, convém destacar a crítica feita por Matida e Vieira, para quem a falta de precisão conceitual a respeito do conteúdo do *standard* “prova além da dúvida razoável” pode fazer com que o *standard* passe a ter uma função exatamente contrária ao pretendido com a adoção de um modelo racionalista de valoração da prova, passando a servir como um elemento puramente retórico para justificar decisões, em nada diminuindo o subjetivismo e discricionariedade que deveriam ser evitados (2019, p. 224).

Encerrados estes apontamentos relativos ao uso dos *standards* probatórios no processo penal, pretende-se no próximo item estudar os *standards* probatórios requeridos para que seja admitida a entrada em domicílio, com enfoque maior para as situações em que se esteja diante de prática delituosa em flagrante, tema este que foi o ponto central debatido no julgamento paradigma feito pelo Superior Tribunal de Justiça.

Após, tendo como base as referências bibliográficas, tenciona-se fazer uma análise crítica da decisão prolatada no HC nº. 598.051/SP, de forma a atender um dos objetivos específicos desta pesquisa.

3.3.2 *Standards* probatórios para entrada em domicílio

Neste tópico, irá se examinar os fundamentos constitucionais da inviolabilidade do domicílio, estudando-se, também, em que circunstâncias o ordenamento jurídico brasileiro possibilita que seja afastada essa garantia constitucional.

Em primeiro lugar, será feita uma sucinta exposição do conceito desta garantia e suas exceções, para em seguida debruçar-se mais detidamente aos casos em que se constata o cometimento de um crime dentro da residência e às questões jurídico-probatórias referentes às ações policiais que culminam no ingresso de agentes de segurança no domicílio alheio. Da mesma forma, serão vistos quais os *standards* probatórios mínimos que deveriam ser respeitados antes da tomada de decisão por estes agentes.

3.3.2.1 O direito à inviolabilidade do domicílio: definição e fundamentos constitucionais

A proteção do domicílio, dada sua íntima conexão com a esfera da vida privada e familiar, e também em razão de sua importância para a dignidade e o livre desenvolvimento da pessoa humana, possui um lugar de honra dentre os direitos da integridade pessoal, sendo das primeiras garantias asseguradas no plano das declarações de direitos e das primeiras constituições (SARLET; NETO, 2013, p. 545).

Por isso, apenas em circunstâncias excepcionais o ordenamento jurídico autoriza a entrada em domicílio por agentes estatais, estando todas as exceções expressamente previstas em nosso texto constitucional, conforme se depreende da leitura do artigo 5º, inciso XI da Constituição, o qual estabelece que “*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*”, ou seja, especifica claramente quais são as restrições da garantia que podem ser admitidas.

Com a proteção deste direito, busca-se proibir a intrusão em uma habitação privada, a fim de se preservar não somente a privacidade do indivíduo, mas também o seu

direito à propriedade, a sua liberdade, sua segurança individual e a sua personalidade, devendo ser abrangido pelo termo casa no Direito Constitucional a “projeção espacial da pessoa” (MENDES; BRANCO, 2018, p. 295).

Nessa perspectiva, destaca-se que a inviolabilidade do domicílio tem como objetivo assegurar aos indivíduos um espaço elementar para o livre desenvolvimento de sua personalidade e lhes garantir o direito de serem deixados em paz, de maneira que essa proteção não tem relação com o direito de posse ou propriedade, mas sim com a esfera espacial na qual se desenvolve a vida privada (SARLET; NETO, 2013, p. 547).

Assim, a casa, para a Constituição, é todo aquele espaço (local) delimitado e separado que alguém ocupa com exclusividade, seja para finalidades de moradia ou profissionais, podendo, também, um quarto de hotel ou outro compartimento habitado que integre um local de habitação coletiva, ou mesmo um escritório, serem incluídos na proteção constitucional (SARLET; NETO, 2013, p. 548).

Mesmo locais ocupados em caráter temporário ou provisório, desde que preservada a sua exclusividade, isto é, desde que o indivíduo o utilize para manter sua privacidade, ainda assim poderão ser protegidos, pois a garantia constitucional pretende assegurar principalmente o direito à vida privada (SARLET; NETO, 2013, p. 548).

Segundo precedentes da jurisprudência, o conceito de casa compreende em geral os casos de habitação definitiva, seja própria ou alugada; moradia ou ocupação de caráter provisório (de temporada, hotel, motel, hostel, barraca de camping...); dependências da casa; estabelecimentos comerciais, industriais e condomínios de acesso restrito ao público; meios de transporte providos ou transformados em casa, quando parados, como barco e trailer (ROSA, 2019, p. 397-398).

O que se pode concluir, tendo como base essas referências, é que a proteção constitucional do domicílio preserva, em verdade, o pleno exercício dos direitos à intimidade e da vida privada, direitos fundamentais igualmente consagrados no artigo 5º, inciso X, que lhe antecede, o qual prevê serem invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente da sua violação, sendo tais disposições confirmadas pelo Direito Internacional, em especial pelo artigo 11.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos e pelo artigo 17 do Pacto de Direitos Cívicos e Políticos de 1966 (PINHEIRO, 2016, p. 91-92).

A fim de salvaguardar a inviolabilidade do domicílio, o Código Penal tipificou o delito de violação de domicílio em seu artigo 150, nos seguintes termos: “Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências”, cominando-lhe pena de detenção de um a três meses. Igualmente tendo como norte o mandamento constitucional, o parágrafo terceiro do artigo 150 do Código Penal dispõe não constituir crime a entrada ou permanência em casa alheia ou em suas dependências durante o dia, para fins de cumprimento de mandado de busca e apreensão, seja para efetuar diligência ou prisão, e a qualquer hora do dia ou da noite, quando um crime estiver sendo praticado ou em iminência de acontecer.

Neste mesmo dispositivo, em seu parágrafo 4º, é explicitado um conceito de domicílio bem abrangente, incluindo qualquer compartimento habitado, aposento ocupado de habitação coletiva e compartimento privado onde alguém exerça profissão ou atividade, abarcando todo lugar privativo, ocupado por alguém, com direito próprio e de maneira exclusiva, ainda que sem caráter definitivo ou habitual, podendo esta definição do Código Penal servir de ponto de apoio para interpretação da regra constitucional de proteção MENDES; BRANCO, 2018, p. 623).

Percebe-se, portanto, que a inviolabilidade do domicílio alcança extensa proteção.

No entanto, obviamente não se está diante de direito absoluto, tendo a própria Constituição Federal brasileira admitido a sua flexibilização em situações excepcionais, autorizando o ingresso por terceiro, em circunstâncias bem específicas que serão apresentadas abaixo.

3.3.2.1.1 Exceções constitucionais ao direito de inviolabilidade do domicílio

Vistas as principais balizas que compõem a inviolabilidade do domicílio, irá agora estudar-se quais são as restrições que podem ser impostas a esta garantia.

Conforme apontado anteriormente, o texto constitucional expressamente estipula que, durante o dia, somente se ingressa na casa de quem quer que seja, sem o consentimento do morador, por força de decisão judicial, sendo também autorizada a

entrada nos casos de desastre, flagrante delito ou para prestar socorro, em qualquer momento.

Antes, porém, de passar a se detalhar estas situações, cumpre esclarecer que a ressalva feita pela Constituição para os casos de flagrante delito será debatida de forma mais minuciosa em subitem a seguir.

No que se refere às hipóteses de desastre e de prestação de socorro, verifica-se ser difícil a sua conceituação, não havendo parâmetro normativo fechado para sua devida compreensão e aplicação, sendo entendido por Sarlet e Neto que desastre pode ser concebido como um acontecimento (acidente humano ou natural) que efetivamente coloque em risco a vida e saúde de quem se encontra na casa, sendo o ingresso a única forma de evitar o dano (2013, p. 551).

Por sua vez, a entrada em domicílio para prestar socorro pode ocorrer quando alguém em seu interior esteja correndo sérios riscos à sua saúde, não havendo tempo hábil para se obter uma autorização judicial prévia. Em ambos os contextos, prestação de socorro e desastre, vale novamente frisar que o ingresso poderá ser feito até mesmo no período noturno (SARLET; NETO, 2013, p. 551).

A regra, portanto, fora dos casos excepcionados na própria Constituição Federal, é de que a violação da casa de alguém seja determinada por mandado judicial de busca e apreensão, devendo ser salientado que estas hipóteses de invasão domiciliar permitidas são tidas como taxativamente enumeradas pela norma constitucional, não cabendo à lei ordinária aumentar ou reduzir este rol estabelecido pelo artigo 5º, inciso XI (GROTTI, 1993, p. 109).

Em razão disso, os outros casos que a legislação permitia diligências administrativas que pressupunham o ingresso em domicílio mesmo contra a vontade do morador não mais subsistem, ante sua não recepção pela norma constitucional vigente (MENDES; BRANCO, 2018, p. 298).

Por conseguinte, afóra estas ocasiões extremas em que é permitida a entrada em domicílio em qualquer momento do dia, a Constituição Federal apenas admite intervenção no direito à inviolabilidade do domicílio através de ordem judicial, limitando, todavia, o seu cumprimento ao período diurno.

Está-se diante, portanto, de reserva absoluta de jurisdição, vedando-se a qualquer outra autoridade pública que possa determinar o ingresso na esfera domiciliar, segundo o entendimento dominante do Supremo Tribunal Federal. Outras hipóteses, mesmo que

estipuladas em lei, ou não foram recepcionadas pela Constituição Federal, se anteriores à sua promulgação, ou serão tidas como inconstitucionais, acaso instituídas posteriormente (SARLET; NETO, 2013, p. 551).

Em contrapartida, assinala-se que a Constituição Federal não restringiu a ordem judicial a nenhuma espécie de processo, indicando que mesmo em processos cíveis é viável a prolação de decisão fundamentada que determine o ingresso em domicílio (SARLET; NETO, 2013, p. 551).

Quanto a esta possibilidade de acesso ao domicílio por autorização judicial, segundo o entendimento já consagrado do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 460.880, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, a garantia constitucional destinada a preservar a inviolabilidade do domicílio durante o período noturno alcança também a ordem judicial, não cabendo cogitar de crime de resistência acaso o morador impeça o oficial de justiça de efetuar o cumprimento de mandado judicial durante a noite.

Não obstante, em determinadas circunstâncias, caso o cumprimento do mandado judicial, iniciado no período diurno, ultrapasse o limite constitucional e precise ser encerrado após o anoitecer, como na hipótese de uma ação de grande complexidade, não será razoável considerar as provas obtidas como sendo ilícitas, pois o que realmente importa é o momento em que se iniciou a execução do ato (NOVELINO apud RAVAGNANI; POPOLIM, 2018, p. 545).

No Código de Processo Penal, a questão da busca domiciliar é regulada a partir de seu artigo 240, constando em seu parágrafo 1º que deverá haver fundadas razões para a realização da diligência, sendo exigido um *standard* mais elevado do que aquele previsto para a busca pessoal, que demanda apenas fundadas suspeitas (ANDRADE, 2021, p. 156-160).

Cabe a autoridade requerente, por conseguinte, demonstrar uma suspeita razoável, razões concretas que efetivamente justifiquem a medida, que possam ser objetivamente verificáveis e indiquem a probabilidade de envolvimento da pessoa investigada em prática criminosa, entendendo Flávio da Silva Andrade, em sua tese de doutorado sobre o tema, que o *standard* probatório para fundadas razões seria menos rigoroso do que aquele previsto para o recebimento da denúncia - justa causa -, por se estar diante de procedimentos preparatórios de coleta de provas e não ainda de uma ação

penal, ressaltando, porém, a importância da fundamentação da decisão em elementos fáticos concretos (2021, p. 157-160).

Por sua vez, Ravi Medeiros Peixoto, em sua tese de doutorado sobre *standards probatórios* no direito processual penal, aponta que as fundadas razões pretendidas pelo Código de Processo Penal, por implicarem ponderação com o direito fundamental de inviolabilidade do domicílio, impõem que seja evidenciada a existência de fortes indícios do que possa ser encontrado na casa e da culpabilidade do investigado, referindo que o mesmo patamar de suficiência probatória reivindicado para o recebimento da denúncia pode ser aplicado para o deferimento da cautelar de busca e apreensão domiciliar, uma vez que, embora seu objetivo seja a produção probatória, também se faz necessária a demonstração da probabilidade da hipótese acusatória acerca da autoria e materialidade (2020, p. 270-271).

Destaca-se, ainda, o posicionamento de Pedro Campanholo Marques, externado em sua dissertação de mestrado sobre o juízo de admissibilidade da busca e apreensão, para quem o critério *clear and convincing evidence* seria o que mais se aproxima das “fundadas razões”, por exigir uma alta probabilidade de que a hipótese acusatória elaborada seja verdadeira, com o devido apontamento dos elementos de prova cuja existência só possa ser explicada em seu conjunto se a hipótese acusatória for verdadeira (2017, p. 251-252).

Ou seja, em que pese não exista um consenso entre os pesquisadores que trataram deste assunto atinente ao *standard* probatório requerido pelo Código de Processo Penal para justificar a expedição de um mandado de busca e apreensão domiciliar, observa-se que todos foram uníssomos em frisar que as “fundadas razões” requerem um grau de suficiência probatório significativo, de modo a amparar o afastamento da garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar, a fim de se evitar arbitrariedades e exposição desnecessária daqueles que sofrerão a busca.

Além disso, da leitura dos dispositivos seguintes do Código de Processo Penal se constata que este meio de obtenção de prova reclama autorização judicial escrita e fundamentada, disciplinando o artigo 243 a forma como deve ser realizada a diligência, sendo obrigatório que o mandado judicial indique, o mais precisamente possível, a casa em que será cumprida a medida e o nome do respectivo proprietário ou morador; mencione o motivo e os fins da diligência; e seja subscrito pelo escrivão e assinado pela autoridade que o fizer expedir.

Dentre estes requisitos, relevante enfatizar o primeiro, que impõe a indicação, com a maior precisão possível, da casa em que será realizada a diligência e do nome do respectivo proprietário ou morador.

Segundo entendimento dominante da doutrina, esta individualização da busca é mandatória por se estar diante de exceção à inviolabilidade constitucional do domicílio, cuja execução deve ser promovida com a devida cautela para evitar que pessoas não envolvidas na investigação sejam constrangidas pela violação desnecessária de sua intimidade (CUNHA, 2019).

Logo, a decisão que defere a medida de busca e apreensão deve apontar o local exato, determinável por número, GPS, mapas ou equivalente, não podendo ser deferida para toda a rua X ou ao bairro Y, sob pena de ser declarada a sua nulidade, por violação expressa ao artigo 243, incisos I e II, do Código de Processo Penal (ROSA, 2019, p. 396).

Com isso, mandados de busca e apreensão genéricos, sem individualização, podem ser considerados como modalidades da prática conhecida como *fishing expedition* ou pescaria probatória, na qual o órgão investigador se utiliza dos meios legais, sem objetivo certo ou declarado, para “pescar” quaisquer evidências a respeito de crimes futuros (ROSA, 2019, p. 619-620).

Ainda a esse respeito, convém assinalar que os mandados de busca e apreensão genéricos ou coletivos acabam por subverter a lógica das garantias constitucionais em virtude de a busca de provas ocorrer sem a prévia e necessária determinação dos alvos, sendo mandatório que a determinação clara do objeto da diligência conste expressamente do mandado (SILVA; SILVA; e ROSA, 2022, p. 13).

Ao apreciar esta questão no julgamento do AgRg no HC 435.934/RJ, ocorrido em 2019, o Superior Tribunal de Justiça assentou ser indispensável que o mandado de busca e apreensão em domicílio tenha “objetivo certo e pessoa determinada, não se admitindo ordem judicial genérica”, sendo refutada a ideia de busca e apreensão coletiva e afastada a possibilidade de concessão de ordem indiscriminada de busca e apreensão para a entrada da polícia em qualquer residência.

Importante contextualizar que este julgamento teve origem em mandado de busca e apreensão coletivo para a entrada em domicílios nas favelas do Jacarezinho e do Conjunto Habitacional Morar Carioca, no Rio de Janeiro, tendo a decisão de primeira instância se baseado no fato de que a maneira desorganizada como tais comunidades

tomam forma, com a construção de imóveis sem registros e individualização numérica, tornaria necessária a expedição de mandado coletivo, que visa a propiciar o combate de criminosos que subjagam a própria população.

No voto do relator, Ministro Sebastião Reis Junior, foi pontuado o seguinte:

“Com efeito, na decisão liminar que proferi no referido HC n. 416.483/RJ, destaquei trecho da decisão do eminente Desembargador João Batista Damasceno, que deferiu a liminar na origem, em regime de plantão, evidenciando o padrão genérico e padronizado com que se fundamentam decisões de busca e apreensão em ambiente domiciliar em favelas e bairros da periferia – sem suficiente lastro probatório e razões que as amparam – expressam grave violação ao direito dos moradores da periferia. A busca e apreensão domiciliar somente estará amparada no ordenamento jurídico se suficientemente descrito endereço ou moradia no qual deve ser cumprido em relação a cada uma das pessoas que será sacrificada em suas garantias. E, ainda que não se possa qualificá-la adequadamente é necessário que os sinais que a individualize sejam explicitados. Da mesma decisão, destaquei a existência do mandado judicial genérico, expedido com eficácia territorial ampla, geograficamente impreciso, que não se preocupa em determinar o fato concreto a ser apurado.”

Por seu turno, em voto apresentado em separado, o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca salientou que as características dos locais de cumprimento da busca dificultariam a mínima individualização das residências. Entretanto, embora tenha reconhecido que houvesse motivação suficiente para o deferimento da medida de busca e apreensão, indispensável para apreensão de armas, drogas e outros produtos ilícitos, em sua visão essa motivação não se sobrepõe à garantia constitucional de que a casa é asilo inviolável, garantia esta que deve salvaguardar qualquer pessoa, independentemente das condições de sua moradia.

Possível concluir, por consequência, que tanto a doutrina quanto a jurisprudência apontam que os *standards* probatórios requeridos para que seja expedida autorização judicial para ingresso em domicílio (fundadas razões), em que pese possam ser menos elevados do que aqueles estipulados para o recebimento da denúncia (justa causa ou causa provável), ou mesmo para uma condenação (além da dúvida razoável), deverão ser adequadamente observados, de modo a evitar-se violação gratuita de direitos fundamentais.

Vistas estas três exceções estabelecidas pela norma constitucional, passa-se a discorrer no próximo item a respeito da última exceção, que diz respeito à possibilidade de ingresso em domicílio nas hipóteses de flagrante delito.

3.3.2.1.1.1 *O flagrante delito*

A fim de iniciar o estudo sobre a autorização constitucional para entrada em domicílio na hipótese de constatação de flagrante delito, convém primeiramente trazer algumas definições referentes à prisão em flagrante.

Nestor Távora e Rosmar Rodrigues de Alencar descrevem o flagrante como o delito que ainda “queima”, isto é, que está sendo cometido ou acabou de ser praticado, ocorrendo a prisão em flagrante no momento e no local do crime, cujo objetivo é possibilitar que se faça cessar imediatamente a infração, tendo como fundamento a aparente convicção quanto à materialidade e autoria permitida pelo domínio visual dos fatos. Trata-se de mecanismo de autopreservação e defesa da sociedade, e, por isso, é facultada a qualquer um do povo a sua realização (2018, p. 920).

Para Norberto Avena, o flagrante é forma de prisão autorizada expressamente pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XI, sendo regido pela causalidade, visto que o flagrado é surpreendido no decorrer da prática da infração penal ou logo em seguida, funcionando como ato administrativo, por dispensar autorização judicial para sua concretização, convertendo-se em ato judicial somente após sua comunicação ao Poder Judiciário para que seja analisada a legalidade da prisão e adotadas as providências determinadas no artigo 310 do Código de Processo Penal (2019, p. 959).

Por sua vez, Alexandre Morais da Rosa esclarece ser a prisão em flagrante uma exceção à exigência de ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária, estipulada pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXI, e pelo Código de Processo Penal em seu artigo 283, destacando a possibilidade de ser efetuada por qualquer um do povo (facultativa) e por autoridade policial e seus agentes, quando será obrigatória, nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal. Explicita, ainda, que se trata de prisão empreendida antes do início da partida processual, e que depende de controle jurisdicional para sua manutenção (2019, p. 381).

Relativamente ao contexto em que se encontra o agente no momento de sua captura, embora existam algumas controvérsias, a doutrina classifica o flagrante em três espécies: a) flagrante próprio, entendido como aquele em que o agente é surpreendido no instante em que está praticando a infração ou no momento em que acabou de cometê-la (artigo 302, incisos I e II, do Código de Processo Penal); b) flagrante impróprio, decorrente da situação em que o agente é perseguido pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer outra pessoa logo após a prática do delito, em circunstâncias que possibilitam concluir se tratar do autor da infração (artigo 302, inciso III, do Código de

Processo Penal); e c) flagrante presumido (ficto), que ocorre quando o suposto agente é encontrado com armas, objetos, instrumentos que façam presumir ser o autor da infração, não sendo exigido que tenha havido perseguição pela autoridade policial, bastando o agente ter sido encontrado em uma das situações descritas logo depois do crime (artigo 302, inciso IV, do Código de Processo Penal) (BONFIM, 2019, p. 591-592).

Há, também, outras classificações que foram surgindo a partir da análise das circunstâncias em que se efetiva a prisão em flagrante, sendo relevante mencionarmos as seguintes: a) flagrante forjado ou fabricado é aquele verificado quando é criada uma falsa situação fática de flagrância delitiva para tentar legitimar a prisão, forjando-se elementos probatórios para tentar incriminar alguém. Nestes casos, não se pode falar propriamente em flagrante, já que não existe crime praticado pelo suposto flagrado, sendo, portanto, um flagrante ilegal (BONFIM, 2019, p. 593); b) flagrante provocado: da mesma forma, é considerado ilegal, ocorrendo quando existe uma indução, um estímulo para que o agente pratique o delito exatamente para ser preso, sendo também conhecido como delito putativo por obra do agente provocador. Trata-se de provocação meticulosamente planejada para fazer nascer em alguém a intenção, viciada, de praticar um delito (LOPES JUNIOR, 2019, p. 610-611); c) flagrante preparado, igualmente reputado como ilegal, pois vinculado à existência de um crime impossível. Embora não haja a indução ou provocação, a preparação do flagrante é tão minuciosa e perfeita que em momento algum o bem jurídico protegido é colocado em risco, aplicando-se nesta hipótese o previsto pela Súmula nº. 145 do Supremo Tribunal Federal: “Não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível sua consumação.” (LOPES JUNIOR, 2019, p. 611); d) flagrante esperado: é válido nas situações em que a autoridade policial, informada da possibilidade de vir a ser praticado um delito, dirige-se até o local, aguardando sua execução para intervir, não induzindo nem instigando o agente (BONFIM, 2019, p. 593); e) flagrante protelado ou diferido: conhecido também como ação controlada, foi instituído pelas Leis nº. 12.850/2013 (organização criminosa) e nº. 11.343/2006 (entorpecentes), propiciando à autoridade policial uma autorização legal para que a prisão em flagrante seja retardada para outro momento que não aquele em que o agente está cometendo a infração penal, para uma maior eficácia da investigação (LOPES JUNIOR, 2019, p. 611-612).

Vistas as modalidades do flagrante, convém agora elucidar acerca da função do flagrante para a persecução penal.

Consoante Eugênio Pacelli e Douglas Fischer, trata-se de momento de grande relevância para o futuro processo penal, uma vez que, em razão da imediatidade na coleta de material informativo para a prova do fato, se agiliza a fase de investigação e, eventualmente, pode-se também obter uma redução dos danos causados pela prática da infração (2019, p. 674). Portanto, dois seriam os principais objetivos do flagrante: permitir a pronta coleta de material a ser utilizado na instrução do processo e salvaguardar os bens jurídicos expostos a risco pela prática da conduta lesiva.

No que se refere à finalidade do flagrante como meio de produção de provas, frise-se que diversos são os atos passíveis de ser produzidos durante a lavratura do auto de prisão em flagrante que, no futuro, poderão ser utilizados durante o transcurso do processo penal e levados em conta pelo magistrado para prolatar a sentença, destacando-se a apreensão do material desejado que possa servir como meio de prova, o exame do corpo de delito, e a colheita do depoimento dos participantes do ato (REMUS; WEDNT, 2016).

Por outro lado, Aury Lopes Junior assinala que o flagrante, não obstante possa ser considerado como evidência, não basta para afirmação da verdade no processo penal, pontuando que a evidência, por contagiar a percepção sobre o fato, deve passar pelos filtros do processo, somente resistindo se conseguir demonstrar que não é uma ilusão. O autor prossegue esclarecendo que o mais adequado à verdade processual é a verdade da prova, que necessita de dispositivos exteriores de avaliação e comprovação, servindo para corrigir o caráter alucinatório da evidência (2019, p. 628-629).

Para encerrar este capítulo, relevante apresentar os dados coletados por Vívian do Nascimento Remus e Emerson Wendt em pesquisa realizada a respeito da valoração judicial na sentença das provas produzidas na formalização do auto de prisão em flagrante. Em estudo promovido com base nos dados coletados nos autos de prisão em flagrante lavrados na 2ª Delegacia de Polícia de Pronto Atendimento de Porto Alegre, os autores verificaram que, das 78 sentenças analisadas, apenas 15 delas foram absolutórias, ou seja, 19,23%, e 63 foram condenatórias, totalizando 80,77% de condenações a partir das prisões em flagrante (2016).

Ao examinarem as sentenças, os autores observaram que os atos produzidos no auto de prisão em flagrante foram citados em 98,41% das decisões, em especial para demonstração da materialidade do delito através dos autos de apreensão dos objetos relacionados ao crime.

Ou seja, considerando-se os elementos colhidos na citada pesquisa, é possível aferir-se claramente a expressiva valoração das informações coletadas no auto de prisão em flagrante na sentença de mérito, o que demanda um maior rigor em sua realização e na necessidade de serem seguidos procedimentos formais, em especial quando a prática do crime ocorre dentro de residências e demanda o ingresso de autoridades, tema que será exposto no segmento seguinte.

3.3.2.1.1.2 O flagrante e a inviolabilidade de domicílio

Feita esta breve exposição no tópico anterior acerca da prisão em flagrante, agora serão examinadas as possibilidades de entrada em domicílio pelas autoridades de segurança pública acaso constatada a prática de infração dentro do local, com destaque, ao final, para os casos que geram maior questionamento quanto à validade ou não do ingresso em domicílio, referentes à prática de crimes classificados como permanentes.

Inicialmente, frise-se que, por se tratar restrição à direito fundamental constitucionalmente prevista, não cabe ao indivíduo provar a imprescindibilidade de seu direito, mas sim ao Estado justificar a restrição que será imposta a esse direito à intimidade, sob pena de haver uma inversão da lógica do processo penal, pautada na presunção de inocência (BRANDÃO; PERALTA; PORTUGAL, 2022, p. 142).

E, embora o legislador brasileiro tenha se preocupado em definir quando o Poder Judiciário está autorizado a proferir uma decisão de busca domiciliar em matéria penal, deixou de disciplinar a exceção constitucional referente ao flagrante delito, inexistindo qualquer regulamentação do que seria indispensável para que a exceção esteja legitimada, gerando um tratamento diferenciado entre as duas hipóteses (GLITZ, 2016, p. 461/462).

Por isso, um dos pontos mais importantes da realização do flagrante em residências está na seguinte indagação: como as autoridades de segurança podem saber, antes de adentrar em domicílios de terceiros, que lá estava ocorrendo a prática de algum delito?

A fim de responder este questionamento, tanto a doutrina quanto a jurisprudência passaram a demandar que a autoridade policial comprove de que maneira

teve conhecimento prévio da prática de crime no interior de uma casa, exigindo que a situação de flagrância corresponda efetivamente à visibilidade do delito, ou seja, sua realização efetiva e visível naquele momento, uma vez que o flagrante representa a atualidade do crime (LOPES JUNIOR, 2019, p. 516).

Portanto, devem existir evidências antecedentes da prática de conduta ilegal, não podendo a garantia da inviolabilidade domiciliar depender da intuição de agentes estatais (LOPES JUNIOR; ROSA, 2017).

Ademais, cumpre enfatizar que não se pode na busca domiciliar apenas se demonstrar “fundadas suspeitas”, conforme estipulado pelos artigos 244 e 240, § 2º, do Código de Processo Penal (LOPES JUNIOR, 2019, p. 519), sob pena de se igualar o *standard* probatório requerido para legitimar a busca pessoal com aquele necessário para a busca domiciliar.

Por se estar defronte à restrição à garantia constitucional, deve a entrada em domicílio, quando da constatação do cometimento de um delito em flagrante, ser amparada pela comprovação da presença de “fundadas razões”, *standard* mais elevado e similar àquele estabelecido para a expedição de mandado de busca e apreensão.

Neste sentido são os ensinamentos de Ingo Wolfgang Sarlet e Jayme Weingartner Neto, para quem a regra constitucional é a inviolabilidade do domicílio, que só poderá ser limitada nos casos expressamente previstos no próprio dispositivo (artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal), os quais funcionam como elementos excepcionais e como tais devem ser interpretados e aplicados em harmonia com o programa normativo, que é de proteção aos direitos individuais, havendo limites não só ao direito fundamental, mas também limites para os limites, a fim de se evitar o esvaziamento do conteúdo garantista do preceito (2013, p. 554).

Prosseguem os autores esclarecendo que o critério capaz de resolver a questão da validade do flagrante é a verificação criteriosa da situação fática pelos agentes de segurança pública, devendo as circunstâncias do caso concreto evidenciarem “ex ante” a ocorrência da prática delituosa, só podendo ser validada a busca domiciliar decorrente da constatação do flagrante delito quando pudesse ser autorizada, naquele contexto específico (avaliado “ex ante”), pelo juiz (SARLET; NETO, 2013, p. 554-556).

Este também tem sido o entendimento predominante da jurisprudência dos tribunais superiores há pelo menos uma década, tendo o Supremo Tribunal Federal, no

final de 2015, julgado em sistema de repercussão geral o Tema nº. 280, quando então foi fixada a seguinte tese:

“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.”

Referido tema já foi objeto de estudo no capítulo anterior, sendo importante destacar neste tópico que, por um lado, a decisão do Supremo Tribunal Federal afirma ser prescindível a prévia autorização para o ingresso em domicílio quando for constatado o cometimento de uma infração penal, enquanto por outro reconhece que o ingresso deverá ter justificativa prévia, ainda que o controle judicial seja feito *a posteriori*, não convalidando a medida a posterior localização de algum objeto ilícito no interior da residência (PRADO, 2020, p. 4).

No entanto, as fundadas razões que seriam hábeis a justificar o ingresso em domicílio não foram explicitadas de maneira objetiva pelo Tribunal, deixando-se a questão para exame do caso concreto, o que vinha gerando uma infinidade de precedentes com diversas orientações.

Mais recentemente, consoante visto no capítulo anterior, o Superior Tribunal de Justiça vem buscando a pacificação deste tema, tendo como marco o julgamento do HC nº. 598.051/SP, objeto deste trabalho.

Ainda sobre este assunto, cabe mencionar as discussões atinentes ao flagrante nos crimes permanentes.

O Código de Processo Penal dispõe em seu artigo 303 que, nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência. Ou seja, em tese, a prisão em flagrante poderia ser realizada a qualquer momento, durante todo o período da permanência, mesmo que para isso seja preciso o ingresso em domicílio.

Segundo a doutrina, são considerados crimes permanentes aqueles delitos cuja consumação se prolonga no tempo enquanto não encerrada a conduta criminosa, protraindo-se a sua execução, e também a lesão ao bem jurídico protegido, por determinação do sujeito ativo (CUNHA; PINTO, 2019, p. 844).

Exemplos clássicos de crimes permanentes são os crimes de sequestro e extorsão mediante sequestro, em que os bens jurídicos permanecem sendo atingidos enquanto a liberdade individual estiver restringida, sendo também o caso do tráfico de

drogas, quando houver manutenção em depósito de entorpecentes (PACELLI; FISCHER, 2019, p. 681).

Alexandre Morais da Rosa muito bem enfatiza que a permanência do crime deve ser constatada anteriormente à violação de direitos (ingresso em domicílio), devendo ser posta e não pressuposta, não se podendo tolerar restrições a direitos fundamentais em nome do resultado (2019, p. 384-385).

Este ponto foi expressamente ressaltado na ementa do julgado do Tema nº. 280, sendo assinalado que “Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida.”.

Quanto a esses elementos mínimos, é relevante salientar que por diversas vezes o voto condutor do acórdão se referiu à denúncia anônima, sinalizando que as informações de inteligência policial, notícias anônimas, informantes não identificados, etc são todos elementos de valor probante similar e que não constituem, por si só, fundamento apto a validar o ingresso em domicílio sem mandado em caso de flagrante delito, sendo imprescindível a promoção de alguma averiguação para se aferir a verossimilhança da informação (GLITZ, 2016, p. 468).

Neste mesmo sentido tem sido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo apresentado anteriormente no capítulo antecedente, tendo o Tribunal firmado sua jurisprudência para estabelecer que, não obstante seja dispensada a certeza acerca da ocorrência da prática delitativa para se admitir a entrada em domicílio, é indispensável que tenham sido reunidos elementos concretos que apontem para o flagrante delito, tais como monitoramento, campanas ou investigações prévias, conforme pode se depreender do julgamento do Agravo Regimental no Habeas Corpus nº. 766.621/SP, de relatoria do Ministro Jesuíno Rissato, julgado em 28/2/2023.

No mesmo julgado, foi explicitamente pontuado que, não obstante as provas encontradas posteriormente tenham evidenciado o cometimento de crime permanente, estas não podem ser usadas para justificar, *a posteriori*, a violação do domicílio, em virtude de as razões que justificam o ingresso na residência precisarem existir no momento da ação ou previamente a ela, não podendo a constatação subsequente à situação de flagrância conferir licitude à invasão, de forma retroativa.

Encerradas estas observações sobre a inviolabilidade de domicílio em decorrência da constatação de prática delituosa em flagrante, cabe agora, com base em

todo o referencial teórico que foi previamente exposto neste trabalho, realizar uma análise crítica da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no HC nº. 598.051/SP, *leading case* que definiu os *standards probatórios* para entrada em domicílio, para, no capítulo subsequente, realizar-se o estudo de caso da influência desta decisão na jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

3.4 ANÁLISE CRÍTICA DA DECISÃO DO HC Nº. 598.051/SP E OS *STANDARDS PROBATORIOS* MÍNIMOS PARA ENTRADA EM DOMICÍLIO

No capítulo precedente, foi feito um estudo da fundamentação esposada no inteiro teor do voto redigido pelo Ministro Rogério Schietti no HC nº. 598.051/SP, sendo concluído pelos Ministros que o *standard* probatório para ingresso em domicílio sem mandado judicial nos casos de suspeita de flagrante delito é a existência de fundadas razões (*justa causa*), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas.

A utilização desse parâmetro foi primeiramente consolidada no julgamento do Tema 280 pelo Supremo Tribunal Federal, que definiu que a entrada em domicílio só poderá ocorrer quando amparada em *fundadas razões*, devidamente justificadas *a posteriori*, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito.

A partir da fixação desta tese, verificou-se uma alteração na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, seguidamente, endossava a legalidade da ação policial acaso fosse demonstrado algum resultado da diligência, com a confirmação da prática do crime dentro da residência. Ou seja, era tido como suficiente que se estivesse diante da prática de crime permanente, comunicado aos agentes policiais por denúncia anônima, em especial se no momento da aproximação dos agentes o indivíduo tido como suspeito viesse a empreender fuga.

Esse entendimento, porém, sofreu significativas alterações no decorrer dos últimos anos, tendo ambas as turmas do Superior Tribunal de Justiça passado a decidir que se faz necessária prévia investigação com indicação de elementos concretos pelas autoridades policiais que evidenciem o cometimento de algum delito dentro da casa do suspeito, não podendo mais ser tido como razoável a notícia anônima de cometimento de crime permanente, somado ao fato de o suspeito rapidamente buscar se afastar das

autoridades policiais, porque tal atitude, apesar de suspeita, não permite presumir a prática de situação de flagrância.

A estabilização dessa nova perspectiva foi então promovida no voto condutor do acórdão do HC nº. 598.051/SP, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, no qual foi fixado que o *standard* probatório para ingresso em domicílio sem mandado judicial é a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito.

A definição desse *standard* foi feita após longo estudo de normas do direito internacional e comparado, tendo sido eleito em razão do Código de Processo Penal em seu artigo 240, § 1º, exigir a presença de fundadas razões para expedição de mandados de busca e apreensão domiciliar, não sendo razoável adotar-se critério diverso para situações similares.

De fato, consoante também destacado pela doutrina, em especial por Aury Lopes Junior, Ingo Wolfgang Sarlet e Jayme Weingartner Neto referidos no item anterior, se para o magistrado, um terceiro imparcial e distante dos fatos, é requerida a análise da presença das fundadas razões para que então possa decidir a respeito da autorização da busca domiciliar, não se poderia pretender a escolha de um *standard* inferior para permitir a execução da mesma diligência pelos agentes de segurança pública, ainda que a demonstração dos fundamentos seja feita posteriormente à realização da diligência.

Esse *standard* das fundadas razões/justa causa também é requisitado para o oferecimento da denúncia, com a devida indicação dos elementos de prova que a embasam, podendo ser comparado, segundo apresentado por Pedro Campanholo Marques em sua dissertação de mestrado ao critério *clear and convincing evidence* do direito norte americano, que impõe uma alta probabilidade de que a proposição fática seja verdadeira.

Efetivamente, o *standard clear and convincing evidence* parece ser o que mais se assemelha ao *standard* das fundadas razões, sendo o mais adequado para que se possa evitar violações à garantia da inviolabilidade de domicílio, pois, embora menos exigente do que aquele pretendido para uma condenação, é mais rigoroso do que aquele requerido para casos cíveis. Destaque-se que o *standard clear and convincing evidence* é aplicado pela Suprema Corte americana em casos que transcendem o mero direito patrimonial e que envolvem direitos individuais de maior proteção, exatamente a hipótese da inviolabilidade de domicílio.

Ao longo do voto, vários exemplos foram dados do que poderia ser entendido como fundadas razões para justificar a entrada em domicílio, assim como foram referidas situações que não configurariam fundadas razões, buscando o Ministro estabelecer algumas balizas a serem aferidas para legitimar a realização da diligência.

Foi fixado, também, que é necessária a colheita de elementos probatórios mínimos por parte dos policiais, devidamente documentados, ainda que posteriormente, de forma a se permitir o controle judicial da validade da busca domiciliar.

Porém, embora tenha tentado ilustrar o que seriam as fundadas razões, percebe-se dos demais fundamentos do voto que o que se pretende, segundo ressaltou o próprio Ministro, é que preferivelmente seja feito uso do mandado de busca e apreensão, para que a diligência só seja promovida após a apresentação de elementos de investigação prévia ao magistrado, terceiro imparcial e desinteressado, para, com isso, tentar minimizar a ocorrência de práticas de abuso e violações de direitos.

Essa conclusão é válida principalmente para as situações em que se está defronte a ocorrências de crime permanente, os quais, na maior parte das vezes, exatamente por terem sua execução protraída no tempo, possibilitam um período maior para o controle prévio à promoção da medida de busca domiciliar.

Nesse sentido, asseverou o Relator que só seria válido dispensar o mandado judicial ante a possibilidade de que, no intervalo de tempo para a obtenção da ordem, ocorra a destruição do próprio corpo de delito, pontuando não haver coincidência entre situação de flagrante delito e situação de emergência, sendo admissível apenas nesta última dispensar a providência padrão de requisição de ordem judicial de ingresso no domicílio do suspeito.

Verifica-se, portanto, haver uma nova compreensão da prática dos crimes permanentes, que, anteriormente, eram utilizados como justificativa válida e suficiente para permitir a entrada dos agentes policiais em domicílio. Agora, entretanto, consoante se depreende da análise feita no voto condutor do acórdão, o mero cometimento desta espécie de crimes no interior de residências, sem outros elementos que evidenciem a urgência da medida, não mais autoriza a intervenção policial em domicílio alheio, pois geralmente a prática delitiva não implica perigo concreto ou dano ao bem jurídico que justifique ação policial imediata, podendo ser submetido à autorização judicial prévia.

Encerrado este capítulo com apontamentos feitos com o auxílio do referencial teórico antes exposto, a respeito da fundamentação explanada no inteiro teor do voto do

HC nº. 598.051/SP, no capítulo a seguir será efetuado o estudo de caso da jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, para que se possa averiguar de que forma o entendimento dessa Corte Regional foi influenciado pela decisão do STJ.

4 REFLEXOS DA DECISÃO DO HC N°. 598.051/SP NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Considerando que o presente trabalho tem como um de seus objetivos específicos analisar a repercussão do julgamento do HC n°. 598.051/SP nas decisões do Tribunal Regional Federal da 4ª Região antes e após a publicação do acórdão do referido *leading case*, importante se faz, em um primeiro momento, estudar como o TRF4 vinha decidindo desde o ano de 2015, um ano antes da publicação do Tema 280 pelo Supremo Tribunal Federal, que também estabeleceu diretrizes para a validação do flagrante realizado em residências.

Para tanto, a pesquisa foi efetuada no sítio eletrônico do próprio Tribunal, sendo selecionados os seguintes critérios de busca descritos no quadro abaixo:

Quadro 1 - Tribunal Regional Federal da 4ª Região: critérios de busca

Origem:	TRF4
Campo para pesquisa:	Ementa
Texto para pesquisa:	“flagrante” e “domicílio”
Tipo de decisão:	Acórdãos e Decisões monocráticas a partir de 08/2006
Data entre:	01/01/2015 e 30/06/2023

Fonte: BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Jurisprudência:** pesquisa de jurisprudência. Disponível em: <<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php?tipo=%201>>. Acesso em: 04 jul. 2023.

A fim de se poder analisar as decisões proferidas pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região sobre o tema da inviolabilidade de domicílio e a prática de crimes em flagrante, foram utilizados os parâmetros detalhados acima, ou seja, tendo como origem o TRF4, com data de julgamento entre o dia 01/01/2015 (ano anterior à publicação do Tema 280 pelo Supremo Tribunal Federal) e 30/06/2023.

Além disso, foi adotado como critério que as palavras-chave “flagrante” e “domicílio” fossem pesquisadas apenas na ementa dos julgados, pois a partir da leitura da ementa é que seria possível averiguar se a decisão estaria dentro do universo de pesquisa deste trabalho de conclusão de curso, sendo encontrados 91 (noventa e um) acórdãos deliberando a respeito do tema.

No entanto, deve ser ressaltado que nem todos estes acórdãos efetivamente trataram do assunto objeto desta pesquisa, tendo sido verificado que 54 (cinquenta e

quatro) dos acórdãos debateram especificamente acerca da inviolabilidade de domicílio em casos de flagrante delito, cujo exame mais aprofundado será feito nos itens a seguir.

Ainda, importa salientar que a pesquisa não incluiu processos que estejam sob sigilo, limitando-se à base de dados disponível ao público em geral.

Ante a expressiva quantidade de julgados, foram escolhidos para análise mais detalhada o mínimo de dois e o máximo de cinco acórdãos por ano, sendo esta análise conduzida mediante o emprego da técnica da amostragem por conveniência, também denominada amostragem por acessibilidade, na qual o pesquisador seleciona os elementos a que tem acesso, admitindo que estes possam representar um universo, sendo adequada para geração de ideias e hipóteses em pesquisas exploratórias (MAROTTI, et al, 2008, p. 188).

Portanto, o estudo das decisões do Tribunal Regional Federal da 4ª Região proferidas em momento anterior e posterior ao julgamento do HC nº. 598.051/SP pelo Superior Tribunal de Justiça ocorrerá por acessibilidade ou conveniência, tendo sido selecionados ao menos dois processos em cada ano pela pesquisadora para que se possa expor o entendimento da corte regional no que atine à legitimação das diligências de busca e apreensão promovidas por agentes policiais sem mandado judicial em residências, quando constatada a presença da prática de crimes em flagrante.

Este estudo será feito ano a ano, de modo a que se possa acompanhar a evolução da jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao longo desses últimos anos. Antes disso, porém, serão fornecidas informações sobre cada um desses processos que trataram da questão objeto deste trabalho, quais sejam: número e tipo do processo, órgão julgador, data do julgamento, decisão proferida e detalhamento da decisão.

Consoante já assinalado, a análise será iniciada no ano de 2015, momento anterior ao julgamento do Tema 280 pelo Supremo Tribunal Federal, continuando-se até o mês de junho do ano corrente, sendo efetuado um exame mais detalhado ano a ano, com o intuito de se obter um amplo panorama do entendimento do TRF4 em três momentos relevantes: antes do julgamento do Tema 280 pelo Supremo Tribunal Federal; após o julgamento do Tema 280 pelo Supremo Tribunal Federal e antes do julgamento do HC nº. 598.051/SP; depois do julgamento do HC nº. 598.051/SP.

4.1 JULGAMENTOS OCORRIDOS NO ANO DE 2015

Utilizando-se os parâmetros de pesquisa apontados acima, foi obtido como resultado três registros de julgamentos proferidos no ano de 2015 que debateram a inviolabilidade de domicílio e a exceção do flagrante delito, cujas especificações são expostas no quadro abaixo.

Quadro 2: Informações sobre os processos julgados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região antes da publicação do Tema 280

Número	Número e tipo de processo	Órgão Julgador	Data do julgamento	Decisão proferida	Detalhamento
1	Apelação Criminal n°. 5000838-70.2010.4.04.7205	Sétima Turma	15/09/2015	Por unanimidade, negar provimento à apelação.	“O conjunto indiciário aponta que os acusados franquearam a entrada dos policiais em sua residência, bem ainda é evidente o estado de flagrância dos acusados.”
2	Apelação Criminal n°. 5005740-42.2014.4.04.7200	Sétima Turma	04/11/2015	Por unanimidade, negar provimento à apelação.	“O contexto probatório revela que houve o consentimento do morador quanto à entrada dos policiais em sua residência, inclusive após consulta a advogado de sua escolha, não havendo o alegado vício de ilicitude. Ademais, o crime de contrabando é crime permanente, cuja consumação se prolonga no tempo. No caso em exame, o acusado se encontrava em situação de flagrante delito, o que por si só autoriza os policiais a entrarem no domicílio, a fim de fazer cessar a prática criminosa e apreender os produtos ilícitos que lá se encontravam.”
3	Apelação Criminal n°. 5047863-10.2013.4.04.7000	Oitava Turma	04/11/2015	Por maioria, negar provimento à apelação.	“Configurada a hipótese de flagrante delito, excepciona-se a garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio.”

Fonte: BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Jurisprudência:** pesquisa de jurisprudência. Disponível em: <<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php?tipo=%201>>. Acesso em: 04 jul. 2023.

Consoante já indicado, em relação ao ano de 2015, anterior ao estabelecimento da tese no Tema 280, foram encontrados apenas três acórdãos tratando da questão da

inviolabilidade de domicílio e flagrante delito, sendo em todos os julgamentos afastadas as alegações de nulidade levantadas pelas defesas.

Em dois dos processos, foi levado em consideração para decidir pela validade da diligência o fato de os investigados terem consentido com a entrada em sua residência, o que teria sido confirmado pelo depoimento dos policiais que executaram a medida. Foi também ponderado que os crimes supostamente cometidos, por se tratar de delitos classificados como permanentes, autorizavam os policiais a entrarem em seus domicílios, a fim de fazerem cessar a prática criminosa e apreender os objetos ilícitos que lá se ocultavam.

4.2 JULGAMENTOS OCORRIDOS NO ANO DE 2016

Utilizando-se os parâmetros de pesquisa, foi obtido como resultado dois registros de julgamentos proferidos no ano de 2016, quando foi publicado o Tema 280 pelo Supremo Tribunal Federal, cujas especificações são expostas no quadro abaixo.

Quadro 3: Informações sobre os processos julgados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região no ano de publicação do Tema 280

Número	Número e tipo de processo	Órgão Julgador	Data do julgamento	Decisão proferida	Detalhamento
1	Apelação Criminal nº. 0000487-14.2007.4.04.7004	Sétima Turma	21/06/2016	Por unanimidade, negar provimento à apelação.	“No caso em exame, os policiais adentraram o imóvel em razão de flagrante delito, não se configurando, portanto, invasão de domicílio ou de privacidade do réu por parte dos agentes policiais.”
2	Apelação Criminal nº. 5016613.52.2015.4.04.7108/RS	Sétima Turma	08/11/2016	Por unanimidade, negar provimento à apelação.	“Evidente a situação de flagrante delito fica apta a excepcionar a norma contida no artigo 5º, XI, da Constituição Federal. Assim, havendo fortes elementos indicativos da ocorrência do crime de contrabando e a necessidade de imediata ação policial, estava autorizado o ingresso na residência independentemente de mandado de busca.”

Fonte: BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Jurisprudência:** pesquisa de jurisprudência. Disponível em: <<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php?tipo=%201>>. Acesso em: 04 jul. 2023.

Segundo se observa do quadro acima, em ambos os casos foi rechaçada a tese da defesa quanto à ilegalidade da diligência de busca e apreensão em flagrante delito.

Saliente-se que nos dois processos se estava diante da prática de crime de contrabando de cigarros, classificado como crime permanente, sendo declarado pelos policiais que efetuaram as diligências que puderam avistar do lado de fora as caixas de cigarro que estavam dentro das residências, afirmação esta que foi considerada suficiente para configurar a prática delitiva em flagrante e corroborar a validade da medida.

Apenas na Apelação Criminal nº. 5016613.52.2015.4.04.7108/RS, julgada em novembro de 2016, foi feita referência à tese fixada pelo Supremo Tribunal no Tema 280, não sendo citada jurisprudência sobre o assunto no julgamento da Apelação Criminal nº. 0000487-14.2007.4.04.7004, ocorrido logo após a publicação do acórdão do Tema 280.

4.3 JULGAMENTOS OCORRIDOS NO ANO DE 2017

Utilizando-se os parâmetros de pesquisa, foi obtido como resultado dois registros de julgamentos proferidos no ano de 2017, ano posterior ao julgamento Tema 280 pelo Supremo Tribunal Federal, cujas especificações são expostas no quadro abaixo.

Quadro 4: Informações sobre os processos julgados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região no ano de 2017, após a publicação do Tema 280 pelo Supremo Tribunal Federal

Número	Número e tipo de processo	Órgão Julgador	Data do julgamento	Decisão proferida	Detalhamento
1	Apelação Criminal nº. 5008221-32.2015.4.04.7009	Oitava Turma	29/03/2017	Por unanimidade, dar parcial provimento à apelação.	“O Plenário do STF, ao julgar o RE 603.616 (tema 280 da sistemática de repercussão geral), fixou o entendimento 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

					<p>autoridade e de nulidade dos atos praticados.</p> <p>Tendo em conta as circunstâncias do caso concreto - em que o ingresso na morada do acusado se deu sem seu consentimento, sem mandado judicial e sem que houvesse fundadas razões a indicar que em seu interior ocorria situação de flagrante delito -, conclui-se pela ilicitude da atuação policial e, de consequência, pela inadmissibilidade da prova material do crime de moeda falsa.”</p>
2	<p>Apelação Criminal nº. 5001352-93.2015.4.04.7028</p>	Sétima Turma	15/08/2017	<p>Por maioria, dar provimento à apelação.</p>	<p>“O delito previsto no art. 289, na modalidade guarda e posse de moeda falsa, é delito permanente, razão pela qual dele emerge um constante estado de flagrância, dispensando mandado de busca domiciliar ou mesmo a ordem de prisão emanada de autoridade competente.</p> <p>O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 603616, com repercussão geral reconhecida, 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.</p> <p>Em se tratando de policiais militares (e não civis), suas funções são exatamente as de repreender ilícitos, razão pela qual, recebida denúncia anônima de que um suposto foragido portava arma de fogo, sem conferência ou não, seu dever é realizar a verificação local.”</p>

Fonte: BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Jurisprudência:** pesquisa de jurisprudência. Disponível em: <<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php?tipo=%201>>. Acesso em: 04 jul. 2023.

No ano de 2017, não obstante tenham sido encontrados apenas dois julgados debatendo o assunto, já é possível perceber uma mudança de entendimento na

jurisprudência do Tribunal, sendo em ambos os acórdãos feita menção expressa ao julgamento Recurso Extraordinário nº. 603.616/RO, que deu origem ao Tema 280.

Nesse sentido, observa-se que a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao aplicar o entendimento do Supremo, reconheceu pela inadmissibilidade da prova obtida com o flagrante efetuado na residência do acusado, no julgamento da Apelação Criminal nº. 5008221-32.2015.4.04.7009.

Da leitura do inteiro teor do acórdão, depreende-se que a inicial teria relatado que policiais militares, em atendimento à denúncia anônima comunicando possível ocorrência do crime de tráfico de drogas, dirigiram-se ao local em que o acusado residia com outras pessoas, tendo um dos moradores franqueado a entrada dos agentes na casa e, na sequência, teriam também adentrado no imóvel situado no fundo do terreno, o qual, à época, se encontrava locado para o acusado. Na ocasião, os policiais encontraram, no interior da casa do réu, substância entorpecente, munição e cédulas falsas.

E, embora não tenha sido arguida pela defesa a nulidade na obtenção desta prova, foi examinada preliminarmente a questão da inviolabilidade domiciliar, sendo apontado no voto que a autoridade policial não empreendeu nenhuma diligência para confirmar a denúncia anônima, tendo ingressado na residência do denunciado sem o seu consentimento, não sendo suficiente o fato de a proprietária do imóvel ter permitido o acesso dos policiais à residência do réu, seu inquilino, quando este não se encontrava presente no local.

Ao final, concluiu o relator do acórdão que “Tendo em conta o entendimento do STF acima destacado e as circunstâncias do caso concreto - em que o ingresso na morada do acusado se deu sem seu consentimento, sem mandado judicial e sem que houvesse fundadas razões a indicar que em seu interior ocorria situação de flagrante delito -, concluo pela ilicitude da atuação policial.”, considerando a prova produzida com essa medida inadmissível, resultando na absolvição do réu.

De modo semelhante na Apelação Criminal nº. 5001352-93.2015.4.04.7028, julgada pela Sétima Turma, o relator inicial do acórdão havia entendido, ao aplicar o entendimento do STF, que não havia fundadas razões que justificassem a entrada dos policiais militares no domicílio do investigado. No caso, segundo o relator, a denúncia anônima feita por telefone, que ensejou a diligência que culminou na invasão do domicílio do réu e em sua prisão em flagrante, não pode ser considerada como fundada razão, especialmente se for levado em conta que a denúncia imputou ao réu a condição de

"foragido da Justiça", além de ter dito que ele estaria "portando uma arma de fogo", circunstâncias que, posteriormente, revelaram-se falsas, haja vista que o acusado não estava foragido e não portava qualquer arma de fogo.

Porém, após voto divergente, o relator foi vencido por maioria, por entender a Desembargadora redatora do acórdão que a diligência foi realizada por policiais militares (e não civis), cujas funções são exatamente as de repreender ilícitos, tendo o poder-dever de efetivar verificação no local objeto da denúncia ao ser noticiado que um suposto foragido portava arma de fogo. Destacou-se no voto vencedor que não era relevante se a denúncia procedia ou não, pois o flagrante realmente ocorreu e o crime foi confesso, não havendo qualquer irregularidade. Ainda, assinalou que embora não tenha sido localizada a arma de fogo que motivou a denúncia, foram encontradas cédulas falsas na casa do acusado, hipótese típica de 'encontro ou conhecimento fortuito de provas'.

4.4 JULGAMENTOS OCORRIDOS NO ANO DE 2018

Utilizando-se os parâmetros de pesquisa, foi obtido como resultado três registros de julgamentos proferidos no ano de 2018, cujas especificações são expostas no quadro abaixo.

Quadro 5: Informações sobre os processos julgados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região no ano de 2018

Número	Número e tipo de processo	Órgão Julgador	Data do julgamento	Decisão proferida	Detalhamento
1	Apelação Criminal nº. 5001856-98.2016.4.04.7017	Sétima Turma	05/05/2018	Por unanimidade, negar provimento à apelação.	“Em relação à inviolabilidade do domicílio, a constatação de flagrante delito, assim como a permissão dada aos policiais para que entrassem na residência, afasta a necessidade de ordem judicial e, assim, não há nulidade a ser reconhecida.”
2	Apelação Criminal nº. 5029993-98.2017.4.04.7100	Oitava Turma	27/06/2018	Por unanimidade, negar provimento à apelação.	“Validade da medida de busca e apreensão, independentemente de mandado judicial, em caso de flagrante de delito permanente, não havendo ofensa ao direito fundamental à inviolabilidade de domicílio.”
3	Apelação Criminal	Sétima Turma	11/12/2018	Por unanimidade,	“Constatado que os acusados estavam movimentando a droga no

	nº. 5005752- 48.2017.4. 04.7201			dar provimento às apelações de M.A.K, M.S.A, O.F.S. e R.D.C.M; dar parcial provimento à apelação de J.F.; e, de ofício, determinar a execução provisória das penas	pátio da residência, inegável a situação de flagrante de prática de tráfico de drogas e, assim, a justa causa para o ingresso pelos policiais no local, não se caracterizando indevida violação de domicílio.”
--	--	--	--	--	--

Fonte: BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Jurisprudência:** pesquisa de jurisprudência. Disponível em: <<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php?tipo=%201>>. Acesso em: 04 jul. 2023.

Analisando-se os acórdãos proferidos sobre o tema no ano de 2018, foram encontrados apenas três, sendo que em dois deles a preliminar de ilegalidade das provas colhidas em razão do flagrante em domicílio foi apreciada tendo como referência o precedente do Tema 280.

Um destes acórdãos foi o da Apelação Criminal nº 5029993-98.2017.4.04.7100, no qual se concluiu pela validade do flagrante em domicílio por se estar diante da prática de crimes permanentes, tráfico de drogas e moeda falsa, ambos na modalidade “guarda”. Foi também levado em conta o depoimento dos policiais responsáveis pela execução da medida, que declararam em juízo que o portão estava entreaberto, e que o acusado teria permitido a entrada dos policiais.

Frise-se que, do mesmo modo que os demais casos já listados anteriormente, a diligência teve origem em informações recebidas de terceiros, tendo os policiais se dirigido à residência do suspeito. Neste processo, porém, a abordagem do investigado foi feita quando estava saindo de sua casa, sendo feita busca pessoal, ocasião em que foi encontrada em sua posse uma cédula falsa, o que levou os policiais a adentrar na residência em busca de mais cédulas.

Nos outros recursos julgados em 2018, os policiais também receberam informações dos serviços de inteligência a respeito da prática de crimes, tendo avistado de fora das residências, quando foram até os locais, os investigados movimentando tablettes entre dois veículos, que seriam similares àqueles utilizados para comercialização de entorpecentes (Apelação Criminal nº 5005752-48.2017.4.04.7201); e enxergado um veículo que estava estacionado no pátio da casa carregado com caixas de cigarros

(Apelação Criminal Nº 5001856-98.2016.4.04.7017), fatos estes que foram tidos como suficientes para serem enquadrados como fundadas razões.

4.5 JULGAMENTOS OCORRIDOS NO ANO DE 2019

Utilizando-se os parâmetros de pesquisa, foi obtido como resultado nove registros de julgamentos proferidos em 2019, cujas especificações são expostas no quadro abaixo.

Quadro 6: Informações sobre os processos julgados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região no ano de 2019

Número	Número e tipo de processo	Órgão Julgador	Data do julgamento	Decisão proferida	Detalhamento
1	Apelação Criminal nº. 5002143-29.2018.4.04.7005	Oitava Turma	08/05/2019	Por unanimidade, dar parcial provimento à apelação.	“Quanto à garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar, a jurisprudência e a doutrina majoritária, têm entendido que, quando existirem fundados indicativos da ocorrência de um delito, é possível a invasão domiciliar, o que acaba tornando tal garantia relativa, de acordo com as circunstâncias do caso concreto.”
2	Apelação Criminal nº. 5003163-98.2017.4.04.7002	Sétima Turma	04/06/2019	Por unanimidade, dar provimento às apelações dos acusados e, de ofício, determinar a o início da execução provisória das penas	“Identificados fundados indicativos de flagrante delito de prática de tráfico de drogas em área vinculada ao apartamento do acusado, há justa causa para restrição à garantia da inviolabilidade de domicílio, que autoriza o ingresso dos policiais na residência, não havendo falar em nulidade.”
3	Apelação Criminal nº. 5009831-22.2016.4.04.7002	Sétima Turma	04/06/2019	Por unanimidade, dar provimento às apelações dos acusados e, de ofício, determinar a o início da execução provisória das penas	“Identificados fundados indicativos de flagrante delito de prática de tráfico de drogas em área vinculada ao apartamento do acusado, há justa causa para restrição à garantia da inviolabilidade de domicílio, que autoriza o ingresso dos policiais na residência, não havendo falar em nulidade.”

4	Apelação Criminal nº. 5000972-19.2018.4.04.7205	Sétima Turma	23/07/2019	Por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e, de ofício, determinar a comunicação ao juízo de origem para o início da execução provisória das penas.	“Verificando-se que havia indicativos de flagrante delito de prática de tráfico de drogas pelo acusado, caracterizada justa causa para restrição à garantia da inviolabilidade de domicílio pelos policiais no caso em concreto. Nulidade inexistente.”
5	Recurso Criminal em Sentido Estrito nº. 5000075-81.2019.4.04.7002	Oitava Turma	28/08/2019	Por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso em sentido estrito, para homologar o flagrante e permitir que o recorrido aguarde a conclusão do inquérito em liberdade,	“É legítima a prisão em flagrante de agente que mantém em sua residência inúmeras mercadorias estrangeiras, irregularmente introduzidas em território nacional, quando a constatação dos delitos pela autoridade policial ocorre mediante acesso consentido ao local de domicílio”
6	Apelação Criminal nº. 5002684-63.2017.4.04.7210	Sétima Turma	05/11/2019	Por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso defensivo e determinar a imediata comunicação ao juízo de origem para o início da execução provisória das penas.	“Verificando-se que havia indicativos de flagrante delito de prática de contrabando e descaminho pelo acusado, caracterizada a justa causa para restrição à garantia da inviolabilidade de domicílio pelos policiais no caso em concreto. Nulidade inexistente.”
7	Apelação Criminal nº. 5015652-26.2015.4.04.7201	Oitava Turma	13/11/2019	Por unanimidade, negar provimento à apelação defensiva.	“Configurada a hipótese de flagrante delito, excepciona-se a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio.”
8	Apelação Criminal nº. 5001182-27.2019.4.04.7208	Sétima Turma	03/12/2019	Por unanimidade, negar provimento à apelação.	“Não afronta a garantia constitucional da violação do domicílio a busca e apreensão, independente de mandado judicial, nos casos de flagrante delito permanente, como é o caso do delito de moeda falsa na conduta de guardar.”

9	Apelação Criminal nº. 5005369-78.2014.4.04.7200	Oitava Turma	04/12/2019	Por unanimidade, negar provimento à apelação defensiva.	“Configurada a hipótese de flagrante delito, excepciona-se a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio.”
---	---	--------------	------------	---	--

Fonte: BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Jurisprudência:** pesquisa de jurisprudência.

Disponível em: <<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php?tipo=%201>>. Acesso em: 04 jul. 2023.

Percebe-se, de início, um aumento expressivo na quantidade de recursos julgados pelo TRF4 em que foi debatida a legalidade do flagrante realizado em domicílio, sendo em todos os casos, porém, considerados válidos os procedimentos adotados pelas autoridades policiais.

Da leitura do inteiro teor de todos os acórdãos, observou-se que apenas no Recurso Criminal em Sentido Estrito nº. 5000075-81.2019.4.04.7002 e na Apelação Criminal nº 5000972-19.2018.4.04.7205 houve fundamentação com base no Tema 280, tendo os demais acórdãos citado precedentes do próprio TRF4 ao apreciar a questão.

Apesar da tendência do TRF4 em confirmar a legalidade da atuação policial, destaque-se que em todos os casos foi feita uma análise mais aprofundada da situação prévia que levou ao ingresso na residência dos acusados.

Neste sentido, no julgamento da Apelação Criminal nº. 5002684-63.2017.4.04.7210, observa-se que o flagrante decorreu de denúncia anônima recebida pelo Pelotão de Patrulhamento Tático de que havia dois caminhões descarregando cigarros e pneus. Quando foram averiguar a situação, os policiais constataram a existência de dois caminhões estacionados e encontraram 02 (dois) pneus para caminhão, em estado de novos, em cima da calçada, perto dos caminhões, e mais 02 (dois) pneus para caminhão amarrados em um dos veículos. Ao se encaminharem até a frente da casa do acusado, que era próxima, os policiais visualizaram pneus para automóveis perto da garagem da casa, o que os levou a efetuar a diligência de busca na residência do acusado, sendo apreendidos no local 625 (seiscentos e vinte e cinco) pacotes de cigarros de procedência estrangeira, 21 (vinte e um) pneus para caminhão, 02 (dois) pneus para caminhonete e 51 (cinquenta e um) pneus para veículos de passeio.

Do mesmo modo, no julgamento da Apelação Criminal nº. 5005369-78.2014.4.04.7200, o veículo que era conduzido pelo investigado foi abordado pelos policiais em razão de terem recebido informações de que se trataria de automóvel roubado. Na ocasião, foi realizada busca pessoal nos ocupantes do veículo, momento em

que foram encontradas cédulas falsas na posse do acusado, circunstância que motivou os policiais a requererem ao investigado que os conduzisse à sua residência, por suspeitarem da presença de mais notas falsas escondidas no local.

Da descrição dos fatos, é possível aferir-se que houve prévia apuração pelos agentes policiais da ocorrência da prática de crime em flagrante delito, não tendo a entrada em domicílio acontecido tão-somente com base na comunicação feita à Polícia, sendo executadas outras diligências anteriores que levaram à constatação da ocorrência de crime em flagrante delito.

4.6 JULGAMENTOS OCORRIDOS NO ANO DE 2020

Utilizando-se os parâmetros de pesquisa, foi obtido como resultado sete registros de julgamentos proferidos em 2020, cujas particularidades são expostas no quadro abaixo.

Quadro 7: Informações sobre os processos julgados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região no ano de 2020

Número	Número e tipo de processo	Órgão Julgador	Data do julgamento	Decisão proferida	Detalhamento
1	Apelação Criminal nº. 5001458-97.2019.4.04.7001	Oitava Turma	05/02/2020	Por unanimidade, de ofício, alterar o enquadramento jurídico da conduta narrada na denúncia para a figura típica do art. 334-A, § 1º, I, do CP, e dar parcial provimento à apelação.	“A inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI, da CF) não é garantia absoluta nas hipóteses de flagrância de delito de natureza permanente, o que legitima, no caso concreto, o acesso ao domicílio do réu. Inexistindo ilicitude na origem probatória não há como clamar pela aplicação da "teoria dos frutos da árvore envenenada", ou seja, não há contaminação dos demais elementos de convicção decorrentes da mesma fonte.”
2	Apelação Criminal nº. 5040159-24.2019.4.04.7100	Sétima Turma	07/07/2020	Por unanimidade, negar provimento ao recurso.	“Não há falar em nulidades na apreensão dos materiais, cuja devolução o apelante postula, primeiro, porque os objetos foram arrecadados em local, cujo acesso fora livremente franqueado pela então companheira do recorrente, que possuía as chaves da sala, onde ela mesma denunciou que estavam armazenados os anabolizantes e os entorpecentes supostamente

					<p>importados e comercializados pelo investigado. Nessas circunstâncias, fica afastada a alegada infração à inviolabilidade do domicílio.</p> <p>Na mesma linha, o tráfico de drogas e o contrabando são crimes permanentes, modalidade em relação à qual não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos agentes policiais no local onde relatada a prática da atividade criminosa. Isso porque a situação de flagrância se mantém enquanto perdurar a permanência criminosa, o que atrai a ressalva prevista no art. 5º, XI, da Constituição Federal (prisão em flagrante), tal como ocorreu no caso concreto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.”</p>
3	Apelação Criminal nº. 5000106-87.2018.4.04.7115	Oitava Turma	15/07/2020	Por unanimidade, negar provimento à apelação defensiva.	“O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito, precisamente a hipótese dos autos.”
4	Apelação Criminal nº. 5010642-59.2019.4.04.7201	Oitava Turma	25/08/2020	Por unanimidade, negar provimento ao apelo da defesa.	<p>“O crime de moeda falsa, na modalidade de guarda, é classificado como permanente, ou seja, a consumação se prolonga no tempo. E, nos termos do artigo 303 do Código de Processo Penal, enquanto não cessar a permanência, a prisão em flagrante poderá ser realizada em qualquer tempo.</p> <p>Nos termos do artigo 70 do Código Civil, o domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo. O próprio réu declarou nos autos do inquérito policial ter residência fixa e esclareceu que, ao chegar no local dos fatos, com suposto objetivo de procurar trabalho, pediu para o dono de uma casa para pernoitar em um veículo abandonado no local, até começar no novo emprego no dia seguinte. Eventual pernoite em local indefinido não</p>

					faz do apelante um morador de rua sem residencial habitual.”
5	Recurso Criminal em Sentido Estrito nº. 5003975-26.2020.4.04.7200	Oitava Turma	30/09/2020	Por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso em sentido estrito, para homologar o flagrante e permitir que o recorrido aguarde a conclusão do inquérito em liberdade.	“É legítima a prisão em flagrante de agente que mantém em sua residência inúmeras mercadorias estrangeiras, irregularmente introduzidas em território nacional, quando a constatação dos delitos pela autoridade policial ocorre mediante acesso consentido ao local de domicílio”
6	Apelação Criminal nº. 5008577-06.2019.4.04.7100	Oitava Turma	04/11/2020	Por unanimidade, negar provimento à apelação de defensiva.	“Configurada a hipótese de flagrante delito, excepciona-se a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio.”
7	Habeas Corpus nº. 5056462-39.2020.4.04.0000	Sétima Turma	15/12/2020	Por unanimidade, denegar a ordem.	“Havia justa causa suficiente para o ingresso dos policiais no domicílio do paciente, ante os fortes indícios de ocorrência de crime permanente, em que caracterizado o estado de flagrância, nos termos do art. 303 do Código de Processo Penal. A inviolabilidade de domicílio tutelada pelo art. 5º, inciso, XI, da Constituição Federal não é absoluta, restando legitimadas a apreensão e a prisão efetuadas no caso pela consumação que se protraí no tempo. Não afronta a garantia constitucional da violação do domicílio a busca e apreensão, independente de mandado judicial, nos casos de flagrante delito permanente de moeda falsa, na conduta de guardar, assim como do art. 291 do Código Penal, na modalidade possuir ou guardar maquinismo, aparelho, instrumento ou qualquer objeto especialmente destinado à falsificação de moeda.”

Fonte: BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Jurisprudência:** pesquisa de jurisprudência. Disponível em: <<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php?tipo=%201>>. Acesso em: 04 jul. 2023.

Feita a pesquisa dos acórdãos referentes ao ano de 2020, denota-se que o número de recursos analisados em que houve expressa alusão aos termos flagrante e domicílio

manteve-se regular, mesmo em se tratando do ano em que teve início a pandemia de corona vírus em nosso país.

Em todos os julgamentos, do mesmo modo como nos anos anteriores, seguiu-se a tendência de validar as provas produzidas a partir dos flagrantes efetivados em residência, por se estar diante na maioria dos casos de crimes classificados como permanente, tais como contrabando de cigarros, tráfico de drogas e moeda falsa.

Dos processos analisados, verificou-se ter sido utilizado o Tema 280 na fundamentação das Apelações Criminais nº. 5010642-59.2019.4.04.7201 e nº. 5000106-87.2018.4.04.7115, e no Recurso Criminal em Sentido Estrito nº. 5003975-26.2020.4.04.7200.

Um dos casos que merece maior relevo por sinalizar o início de uma nova orientação nos procedimentos adotados pelos agentes policiais é o do Recurso Criminal em Sentido Estrito nº. 5003975-26.2020.4.04.7200, em que a diligência teria sido autorizada por familiar que residia com o acusado, tendo sido apresentado pela Polícia vídeo realizado por um dos agentes executores da medida, em que foi filmada a sua entrada no apartamento do acusado, com o intuito de demonstrar a regularidade do ingresso.

Outro julgamento que merece ser enfatizado é o da Apelação Criminal nº. 5010642-59.2019.4.04.7201, em que a Polícia Militar recebeu a informação de que um indivíduo não identificado, que estaria pernoitando em um veículo abandonado em via pública, teria introduzido em circulação duas cédulas falsas no comércio da região. De posse dessas informações, os policiais iniciaram as buscas nas proximidades do comércio, tendo identificado o réu a bordo de um veículo abandonado, quando então promoveram a sua abordagem, localizando no porta-malas uma bolsa de viagem contendo R\$1.100,00 (mil e cem reais) em cédulas falsas, com valor facial de R\$50,00 (cinquenta reais).

A defesa alegou que o réu estaria residindo naquele veículo e, ante a garantia de inviolabilidade do domicílio, a busca e apreensão realizada pela polícia no interior do automóvel seria ilegal, vez que não precedida de ordem judicial.

Porém, ao apreciar o caso, a Sétima Turma decidiu pela validade do flagrante, por entender que: os elementos presentes nos autos eram suficientes para comprovar a ocorrência de situação de flagrante delito perceptível do ponto de vista dos policiais; que o crime de moeda falsa, na modalidade de guarda, é classificado como permanente, e, enquanto não cessada a permanência, autoriza a prisão em flagrante em qualquer tempo;

o veículo em questão (abandonado em via pública) não pode ser considerado domicílio do réu, visto que o próprio declarou nos autos do inquérito policial ter residência fixa em Foz do Iguaçu/PR, esclarecendo que, ao chegar na cidade de Barra Velha/SC, com suposto objetivo de procurar trabalho, pediu para o dono de uma casa para pernoitar em um veículo abandonado no local, até começar no novo emprego no dia seguinte.

4.7 JULGAMENTOS OCORRIDOS NO ANO DE 2021

Utilizando-se os parâmetros de pesquisa, foi obtido como resultado dezesseis registros de julgamentos proferidos em 2021, ano em que foi publicado o acórdão do HC nº. 598.051/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, cujas especificidades estão dispostas no quadro abaixo.

Quadro 8: Informações sobre os processos julgados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região no ano de 2021, ano de publicação do acórdão do HC nº. 598.051/SP

Número	Número e tipo de processo	Órgão Julgador	Data do julgamento	Decisão proferida	Detalhamento
1	Apelação Criminal nº. 5007726-58.2019.4.04.7005	Sétima Turma	23/02/2021	Por unanimidade, negar provimento ao recurso defensivo.	“Não há falar nos autos em violação de domicílio, porquanto a situação fática justificou a atuação da autoridade policial, de ingresso no local sem o mandado, tratando-se, ademais de flagrante por delito permanente.”
2	Apelação Criminal nº. 5003813-74.2019.4.04.7100	Sétima Turma	02/03/2021	Por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e, de ofício, reconhecer a incidência da confissão espontânea como atenuante, mantida a pena intermediária no mínimo por vedação	“Não se verifica ilicitude da prova, uma vez que é dispensável o mandado de busca e apreensão ou a anuência do hipotético autor quando se tem fundadas razões e se cuida de flagrante delito em crime permanente, como é o caso dos autos, podendo-se realizar as medidas constritivas e de apreensão. Exceção à regra da inviolabilidade, conforme artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal.”

				da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.	
3	Apelação Criminal nº. 5000918-07.2019.4.04.7015	Oitava Turma	14/04/2021	Por unanimidade, dar parcial provimento à apelação criminal da defesa.	<p>“A jurisprudência pátria vem adotando entendimento cada vez mais rigoroso no que diz respeito a entrada de agentes de segurança no domicílio de indivíduos sem mandado judicial quando há suspeita de flagrante de crime permanente. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a entrada de em domicílio sem mandado judicial só é lícita quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que, dentro da casa, havia situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados. Precedentes.</p> <p>Já a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, vem adotando posicionamento ainda mais rigoroso, definindo, em recentíssima, que a prova de legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Além disso a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservado tal prova enquanto durar o processo. Precedentes.</p> <p>No presente caso, verifica-se que todos os policiais envolvidos tanto na prisão da ré, quanto na apreensão dos cigarros localizados na residência da ré, são uníssonos ao informar que foi a própria ré, ao ser presa em via pública, informou a eles que havia caixas de cigarro também em sua residência. Os policiais informaram ainda que, ao chegarem no endereço da ré, o marido e a filha desta franquearam a entrada na</p>

					residência, resultando na apreensão das caixas de cigarro. Referidos depoimentos foram corroborados pelo próprio relato da ré em sede policial. Não há nulidade a ser declarada, portanto.”
4	Apelação Criminal nº. 5000019-32.2021.4.04.7017	Sétima Turma	04/05/2021	Por unanimidade, não acolher as preliminares, dando parcial provimento à apelação, determinando a revogação da prisão, e a expedição de alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso o réu.	“Não se verifica a alegação de nulidade da prova em virtude de suposta violação do domicílio do acusado pois não houve arbitrariedade nem mesmo afronta à legislação. A ação policial, flagrante em caso de crime permanente, revelou-se adequada, tendo o apelante plenas condições de exercitar sua ampla defesa sem qualquer prejuízo.”
5	Apelação Criminal nº. 5007682-05.2020.4.04.7005	Sétima Turma	25/05/2021	Por unanimidade, negar provimento à apelação.	“Em relação à inviolabilidade do domicílio, a constatação de flagrante delito, assim como a permissão dada aos policiais para que entrassem na residência, afasta a necessidade de ordem judicial e, assim, não há nulidade a ser reconhecida.”
6	Recurso Criminal em Sentido Estrito nº. 5000740-08.2021.4.04.7106	Sétima Turma	01/06/2021	Por unanimidade, negar provimento ao recurso em sentido estrito.	“A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida (RE 603616). Aplicação da tese fixada no julgamento do recurso especial no regime de repercussão geral: 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.

					O depoimento dos policiais militares que participaram da prisão em flagrante e apresentaram o flagrado à autoridade de polícia judiciária são inconciliáveis no que diz com as circunstâncias de acesso à casa e da autorização do morador, o que conduz ao relaxamento da prisão.”
7	Apelação Criminal nº. 5000507-78.2016.4.04.7011	Oitava Turma	09/06/2021	Por unanimidade, dar provimento à apelação criminal.	<p>“A jurisprudência pátria vem adotando entendimento cada vez mais rigoroso no que diz respeito à entrada de agentes de segurança no domicílio de indivíduos sem mandado judicial quando há suspeita de flagrante de crime permanente.</p> <p>A entrada de em domicílio sem mandado judicial só é lícita quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que, dentro da casa, havia situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.</p> <p>A existência de denúncias anônimas somada a fuga do acusado, por si sós, não configuram fundadas razões a autorizar o ingresso policial no domicílio do acusado sem o seu consentimento ou determinação judicial.</p> <p>A prova de legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Além disso a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservado tal prova enquanto durar o processo.</p> <p>À míngua de elementos aptos a justificar a violação de domicílio, entendo que a conduta dos agentes policiais não preenche os requisitos necessários de legalidade do ato, e que por essa razão deve ser dado provimento ao apelo</p>

					defensivo para que sejam anuladas as provas com origem na autuação em flagrante; e a sentença condenatória.”
8	Apelação Criminal n°. 5011926-26.2019.4.04.7000	Oitava Turma	09/06/2021	Por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa.	“É legítima a prisão em flagrante de agente que mantém em sua residência a guarda de cédulas contrafeitas quando a constatação do delito pela autoridade policial ocorre mediante acesso consentido ao local de domicílio, sendo a diligência policial secundada por fundada suspeita da prática de introdução de moeda falsa no comércio local.”
9	Apelação Criminal n°. 5001696-34.2020.4.04.7017	Sétima Turma	14/09/2021	Por maioria, não acolher a preliminar de nulidade arguida, devolvendo-se os autos ao e. Relator para o exame do mérito do apelo.	“No recente julgamento do HC n.º 598.051/SP, da relatoria do Ministro Rogerio Schietti, o STJ tratou de estabelecer critérios mínimos de confirmação probatória a fim de que seja reconhecida a existência de fundada suspeita de flagrante delito, e, portanto, se tenha como devidamente justificado e aceitável juridicamente o ingresso de forças policiais no domicílio do suspeito sem mandado judicial. Ao nortear as questões subjacentes ao tema do direito à inviolabilidade do domicílio, a Corte Superior demonstra conexão do Poder Judiciário com a realidade social, tratando-se de precedente capaz de implementar novo paradigma voltado ao fortalecimento do Estado Democrático de Direito e ao respeito aos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados. O ingresso domiciliar sem mandado judicial exige a existência de fundadas razões (justa causa), as quais devem ser aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito. Ademais, o tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o

					<p>ingresso em situações de urgência, quando do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada. Ainda, o consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser inequívoco, voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação.</p> <p>Hipótese em que houve uma só medida de ingresso na propriedade/domicílio do agente, com a busca no interior da residência em duas oportunidades, sendo incontroverso nos autos - inclusive admitido pelo próprio acusado - que o acesso foi inicialmente franqueado pelo morador, sem que haja notícias de que tal consentimento tenha advindo de ameaça ou coação. Ainda que se entenda que ocorreram duas diligências separadas, não há dúvidas de que o primeiro ingresso foi autorizado pelo suspeito e, no segundo, havia fundadas razões a justificar o sacrifício do direito à inviolabilidade do domicílio, eis que o contexto fático evidenciava, de forma concreta e objetiva, a ocorrência de flagrante delito no interior da residência, bem como a probabilidade de destruição da prova do crime, no caso de adiamento da medida. Enquadrando-se o caso nas hipóteses em que a Constituição Federal permite a busca domiciliar sem mandado judicial, inclusive se levadas em conta as diretrizes apontadas no referido acórdão paradigma (HC n.º 598.051/SP), não há se falar em ilegalidade da medida.”</p>
10	Apelação Criminal n.º. 5002472-	Sétima Turma	14/09/2021	Por unanimidade, negar provimento ao apelo do	“O Plenário do STF, ao julgar o RE 603.616 (tema 280 da sistemática de repercussão geral), fixou o entendimento de que a entrada forçada em

	89.2019.4.04.7107			<p>Ministério Público Federal, mantendo o decreto absolutório, alterando-se, contudo, o fundamento legal da absolvição para o inciso II do art. 386 do Código de Processo Penal.</p>	<p>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.</p> <p>A denúncia anônima, quando desamparada de elementos fundados da suspeita da prática de crimes, não autoriza o ingresso de agentes policiais à residência.</p> <p>In casu, inexistente permanência em relação aos crimes imputados aos réus na inicial acusatória, bem como não foram demonstradas pelos agentes policiais as fundadas razões a amparar a violação do domicílio.</p> <p>A Constituição Federal, em seu art. 5º, XI, prevê que a autorização para ingresso ao domicílio deve ser proferida pelo morador.</p> <p>O locatário/proprietário do bem não tem legitimidade para franquear o acesso de autoridades ao interior de imóvel locado.</p> <p>In casu, considerando que o proprietário tão-somente franqueou a entrada da polícia ao imóvel locado a fim de evitar prejuízos advindos da entrada forçada, não há que se falar em consentimento inequívoco, voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação.</p> <p>De consequência, todas as provas obtidas na busca e apreensão domiciliar ilícita, assim como as provas daí derivadas, devem ser consideradas inadmissíveis, dando lugar à absolvição dos acusados, com base no art. 386, inciso II, do CPP..”</p>
11	Apelação Criminal nº. 5002367-	Oitava Turma	20/10/2021	Por unanimidade, negar provimento à	“Não há falar em violação de domicílio, se é franqueado o ingresso dos policiais no imóvel onde foi encontrada a carga de cigarros contrabandeados,

	97.2019.4.04.7015			apelação criminal.	havendo o devido consentimento, além de ser o caso de exceção à violação de domicílio por se tratar de flagrante delito, a teor das previsões constantes no art. 5º, XI, da Constituição Federal, e no art. 150, § 3º, II, do Código Penal.”
12	Apelação Criminal nº. 5017833-50.2017.4.04.7000	Sétima Turma	20/10/2021	Não conhecer do recurso quanto ao pedido de gratuidade judiciária e, na parte conhecida, negar provimento à apelação criminal.	<p>“Segundo entendimento firmado pelo STF, é lícita a entrada forçada em domicílio, sem mandado judicial, desde que amparada em fundadas razões que indiquem a ocorrência, dentro do imóvel, de situação de flagrante delito.</p> <p>A dinâmica dos fatos, em que constatada a entrada e saída da casa, repetidas vezes, bem como a apreensão da droga quando da revista pessoal, corroborando, em tese, as denúncias, conferem fundadas razões para a busca domiciliar.</p> <p>Não há, ainda, falar em vício na conduta dos policiais quando o investigado autoriza a entrada dos agentes na sua residência.</p> <p>A inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI, da CF) não é garantia absoluta nas hipóteses de flagrância de delito de natureza permanente, o que legitima o acesso dos policiais ao domicílio do réu.”</p>
13	Apelação Criminal nº. 5001762-19.2021.4.04.7101	Sétima Turma	26/10/2021	Por unanimidade, negar provimento às apelações criminais.	<p>“O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 603.616, submetido à sistemática da repercussão geral (Tema 280), firmou entendimento segundo o qual "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".</p> <p>A denúncia anônima, quando desamparada de elementos fundados da suspeita da prática de crimes, não autoriza o</p>

					<p>ingresso de agentes policiais à residência.</p> <p>Inexiste nulidade da busca e apreensão domiciliar quando forem realizadas diligências para apurar a veracidade e a plausibilidade das informações recebidas por denúncia anônima, posteriormente formalizadas no inquérito policial, inclusive, com levantamento de dados como local dos fatos, identificação do morador, registros fotográficos e monitoramento. Informações da polícia uruguaia e a prisão no réu no país vizinho, igualmente, conferem plausibilidade aos fatos denunciados.”</p>
14	<i>Habeas Corpus</i> nº. 5047056-57.2021.4.04.0000	Sétima Turma	13/12/2021	Por unanimidade, denegar a ordem de <i>habeas corpus</i> .	<p>“A suposta invasão do domicílio do paciente e a consequente nulidade do flagrante, bem como a não veracidade dos depoimentos dos policiais demandam amplo exame probatório, o que é incabível na via estreita do <i>habeas corpus</i>, especialmente considerando a medida excepcional de trancamento do inquérito policial.</p> <p>Possuindo os policiais militares fundadas razões para crer que, no local da prisão, havia uma situação de flagrante de crimes de descaminho, justificável seu ingresso, mormente considerando a quantidade de mercadorias apreendidas, o modo como se encontravam e o local da apreensão.</p> <p>A inviolabilidade de domicílio tutelada pelo artigo 5º, inciso, XI, da Constituição Federal não é absoluta, restando legitimadas a apreensão e a prisão efetuadas em caso de flagrante delito.</p> <p>Manter mercadorias descaminhadas em depósito é crime permanente, excepcionando-se a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio, de modo que autorizado o flagrante.”</p>
15	Apelação Criminal nº. 5004435-90.2014.4.04.7210	Oitava Turma	15/12/2021	Por unanimidade, negar provimento à apelação.	<p>“O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 603.616, submetido à sistemática da repercussão geral (Tema 280), firmou entendimento segundo o qual "a entrada forçada em</p>

					<p>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".</p> <p>Analisando o caso concreto, verifico que durante os interrogatórios, os policiais responsáveis pelo flagrante não esclareceram adequadamente as circunstâncias que ensejaram a entrada na propriedade, se houve consentimento do caseiro, tampouco apresentaram fundadas razões para entrar na propriedade sem autorização judicial. Além do mais, no acervo probatório, inexistem qualquer tipo de autorização para ingresso na propriedade do acusado. Portanto, entendo que não foram preenchidos os requisitos constitucionais autorizadores do ingresso dos policiais à residência em que foram apreendidas as mercadorias.</p> <p>As provas obtidas na busca e apreensão domiciliar ilícita, assim como as provas daí derivadas, devem ser consideradas inadmissíveis, nos termos do art. 5º, LVI, da Constituição Federal e no art. 157 do Código de Processo Penal.”</p>
16	Apelação Criminal nº. 5001326-21.2021.4.04.7017	Oitava Turma	15/12/2021	Por unanimidade, dar parcial provimento à apelação.	<p>Nos termos do art. 5º, XI, da CF/88, excepciona-se a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio quando configurada a hipótese de flagrante delito. Ademais, inexistindo nos autos provas de que a entrada na residência foi franqueada pelo morador mediante ameaça ou coação, fica afastada a necessidade de ordem judicial, não havendo falar, assim, em nulidade a ser reconhecida.”</p>

Fonte: BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Jurisprudência:** pesquisa de jurisprudência. Disponível em: <<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php?tipo=%201>>. Acesso em: 04 jul. 2023.

Efetuada a compilação dos casos julgados em 2021, verifica-se que foi o ano com maior número de processos tratando do tema da inviolabilidade do domicílio, muito provavelmente em razão da repercussão causada pela publicação da decisão do HC n.º 598.051/SP, que gerou maior discussão acerca da regularidade dos procedimentos adotados pelos agentes de segurança pública na realização de flagrantes em domicílio.

Dos dezesseis processos estudados, pode-se observar que em sete foi aplicado o entendimento do STJ, fazendo referência expressa ao que fora decidido no HC n.º 598.051/SP. Nos outros processos em que não houve menção ao *leading case*, dois foram anteriores ao julgamento do STJ e um debateu apenas a restituição de bem apreendido, tratando da inviolabilidade de domicílio apenas como tese periférica.

Nos demais processos em que não se citou o HC n.º 598.051/SP, foi ao menos destacado o entendimento do Supremo Tribunal Federal no Tema 280.

Do total de 16 processos, em 4 houve o reconhecimento de nulidade das provas produzidas a partir do flagrante em domicílio, e, destes 4 processos, em 2 foi feita referência ao precedente do HC n.º 598.051/SP.

Um interessante caso em que foi reconhecida a nulidade da prova foi a Apelação Criminal n.º. 5002472-89.2019.4.04.7107, na qual a operação policial teve início após denúncia anônima de que os ocupantes da residência a utilizavam para armazenar drogas. Porém, nenhuma outra diligência foi executada pelos policiais após o recebimento desta denúncia, não havendo lastro mínimo a justificar a medida invasiva.

Além disso, embora tenham os policiais declarado em juízo que teria havido consentimento do morador para entrada na residência, o que ocorreu, na verdade, foi autorização do proprietário do imóvel (locador) e não do locatário, que era o efetivo ocupante e morador do local, não suprimindo a necessidade de consentimento do morador a permissão de entrada manifesta pelo proprietário do imóvel locado.

Destacou o Desembargador relator que a expedição pelo Judiciário de mandado de busca e apreensão é o caminho mais acertado para o ingresso a imóvel em que há a suspeita de ocorrência de prática delitiva, não cabendo ao Judiciário simplesmente homologar a atividade policial, sobretudo em se tratando de ingresso forçado no domicílio dos cidadãos, onde, com muito mais razão, é fundamental um exame acurado em torno dos motivos e circunstâncias que justificaram a adoção e a execução da medida extrema.

Outro caso em que a prova obtida a partir do flagrante foi tida como inadmissível foi a Apelação Criminal nº. 5004435-90.2014.4.04.7210, em que o Desembargador relator destacou os precedentes do Tema 280 e do HC n.º 598.051/SP. Segundo o contexto fático narrado nos autos, tratava-se de operação policial realizada em colaboração com auditores fiscais, não tendo sido esclarecido nem pelos policiais federais nem pelos auditores quais foram as circunstâncias que ensejaram a entrada na propriedade. Também não ficou claro se houve consentimento voluntário e livre do caseiro do sítio, única pessoa presente no local no momento da chegada dos agentes públicos, segundo por eles mesmos informado.

Em razão desses fatores, concluiu-se que o ingresso no sítio do acusado ocorreu sem consentimento, sem mandado judicial e sem que houvesse fundadas razões a indicar que em seu interior ocorria situação de flagrante delito, evidenciando a ilicitude da atuação policial.

Em contrapartida, dentre os casos em que foi considerada legítima a entrada pela polícia tendo como fundamento o que fora decidido no HC n.º 598.051/SP, ressalta-se a Apelação Criminal nº. 5001762-19.2021.4.04.7101. De acordo com o relatado nos autos, a busca e apreensão efetuada na residência do acusado teria sido acompanhada por seu padrasto e por sua mãe, que teria franqueado o acesso dos agentes policiais à casa, conforme o depoimento da própria mãe do réu em sede policial. Foi elucidado que, na oportunidade do flagrante, o acusado, morador do local, estaria detido no Uruguai, por suposto envolvimento com tráfico de drogas, o que fez com que os policiais procurassem a genitora dele para ingressarem no imóvel em que ele residia com a mãe e o padrasto.

Ademais, em momento prévio à realização da diligência, os policiais teriam obtido via canal de denúncias diversas comunicações de que na casa estaria sendo feita distribuição de drogas, e que o morador seria proprietário de uma motocicleta preta e de uma pistola, tendo um dos denunciantes inclusive relatado a placa do veículo. De posse dessas informações, os agentes de inteligência efetuaram levantamento no local, acompanhando as movimentações do acusado e seus comparsas, sendo juntado ao inquérito diversas fotos dessas movimentações. Em complemento, os policiais receberam informações fornecidas pelas autoridades policiais uruguaias, noticiando a prisão do acusado e seus comparsas por tráfico de drogas no Uruguai, o que os levou imediatamente à residência do acusado.

Ao final, o Desembargador relator assinalou que foram realizadas diligências prévias para apurar a veracidade e a plausibilidade das informações recebidas por denúncia anônima, inexistindo a alegada nulidade da busca e apreensão domiciliar.

Para encerrar os comentários aos julgados ocorridos em 2021, aponta-se a Apelação Criminal nº. 5003813-74.2019.4.04.7100, cujo julgamento foi realizado antes da publicação da decisão no HC n.º 598.051/SP. No recurso, foi apreciada a ilicitude da prova obtida com a violação de domicílio, sendo enfatizado pelo Desembargador relator que não havia elementos nos autos que pudessem indicar qualquer vício de conduta dos oficiais.

De acordo com o que consta nos autos, na data dos fatos, após o recebimento de uma denúncia anônima, na qual foi revelado que em um endereço especificado pelo denunciante havia a prática do crime de tráfico de drogas, os policiais civis diligenciaram ao local indicado, quando se depararam com uma casa aparentemente abandonada, cuja porta havia sido anteriormente arrombada, o que justificava, naquele momento, o ingresso e a averiguação. Ato contínuo, ao adentrarem o imóvel, encontraram em seu interior o réu dormindo e na posse de cédulas contrafeitas.

Na hipótese, o imóvel não era residência do réu, tratando-se de casa abandonada, não habitada, na qual, segundo o próprio réu, teria passado a noite com o objetivo de cuidar do imóvel a pedido do vizinho da casa que adquiriu.

Ante todas essas circunstâncias, foi afastada a ilicitude da prova, por se entender demonstrada a presença de fundadas razões, atestadas pelas diligências prévias promovidas pelos policiais, e por não se tratar o imóvel de residência do acusado, mas sim de lugar por ele ocupado transitoriamente.

4.8 JULGAMENTOS OCORRIDOS NO ANO DE 2022

Utilizando-se os parâmetros de pesquisa, foi obtido como resultado dez registros de julgamentos proferidos em 2022, ano em que deveriam ser iniciado o atendimento às providências estabelecidas no acórdão do HC n.º. 598.051/SP, cujas informações principais estão descritas no quadro abaixo.

Quadro 9: Informações sobre os processos julgados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região no ano de 2022

Número	Número e tipo de processo	Órgão Julgador	Data do julgamento	Decisão proferida	Detalhamento
1	Apelação Criminal nº. 5000312-38.2021.4.04.7005	Sétima Turma	01/02/2022	Por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo.	<p>“Embora o quarto de hotel seja equiparado a domicílio, para fins de tutela constitucional da inviolabilidade (art. 5º, XI), quando o local não constituir moradia permanente do suspeito, a exigência para que policiais nele ingressem, sem mandado judicial, não serão iguais àquelas determinadas para o ingresso em uma residência propriamente dita. Precedentes do STF.</p> <p>Não há falar em violação de domicílio quando os policiais baterem na porta do quarto de hotel onde está hospedado o suspeito e nele não ingressarem para efetivação de buscas.”</p>
2	<i>Habeas Corpus</i> nº. 5002529-83.2022.4.04.0000	Sétima Turma	29/03/2022	Por unanimidade, conceder a ordem.	<p>“A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC n.º 598.051/SP, da relatoria do Ministro Rogério Schietti, estabeleceu balizas claras e concretas para que seja possível aferir a legalidade e constitucionalidade das medidas de ingresso domiciliar sem mandado judicial, bem como estabeleceu critérios caracterizadores das 'fundadas razões' no contexto da excepcionalidade da diligência, e, também, determinou a adoção de providências práticas por parte das forças policiais, em especial a obrigação de que a medida seja integralmente registrada por meio de vídeo e áudio.</p> <p>A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar.</p> <p>A ausência de demonstração das fundadas razões para o ingresso no domicílio e a não comprovação da voluntariedade no consentimento para o ingresso no imóvel</p>

					justificam o relaxamento da prisão do paciente.”
3	<i>Habeas Corpus</i> n°. 5012799-69.2022.4.04.0000	Sétima Turma	12/04/2022	Por unanimidade, denegar a ordem.	“A suposta invasão do domicílio da paciente e a consequente nulidade do flagrante, bem como a não veracidade dos depoimentos dos policiais demandam amplo exame probatório, o que é incabível na via estreita do habeas corpus, especialmente considerando a medida excepcional de trancamento do inquérito policial. Tendo os policiais militares se deslocado ao local para dar cumprimento a mandado de prisão expedido contra terceiro e ali se deparado com flagrante de crime, justificado o ingresso no imóvel e a prisão em flagrante de suspeito contra o qual inexistente prévio mandado de prisão. A inviolabilidade de domicílio tutelada pelo artigo 5º, inciso, XI, da Constituição Federal não é absoluta, restando legitimadas a apreensão e a prisão efetuadas em caso de flagrante delito.”
4	Apelação Criminal n°. 5015073-42.2019.4.04.7200	Sétima Turma	28/06/2022	Por unanimidade, dar parcial provimento à apelação.	“Não se verifica a ilicitude da prova, uma vez que é dispensável o mandado de busca e apreensão ou a anuência do hipotético autor quando se tem fundadas razões e se cuida de flagrante delito em crime permanente, como é o caso dos autos, podendo-se realizar as medidas constritivas e de apreensão. Exceção à regra da inviolabilidade de domicílio, conforme art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal.”
5	Apelação Criminal n°. 5019360-45.2019.4.04.7201	Oitava Turma	29/06/2022	Por unanimidade, negar provimento ao recurso.	“Validade da medida de busca e apreensão, independentemente de mandado judicial, em caso de flagrante de delito permanente, não havendo ofensa ao direito fundamental à inviolabilidade de domicílio.”
6	<i>Habeas Corpus</i> n°. 5027794-87.2022.4.04.0000	Oitava Turma	06/07/2022	Por unanimidade, denegar a ordem.	“O ingresso sem ordem judicial em domicílio é permitido na hipótese de haver fundadas suspeitas, devidamente justificadas, de que dentro do imóvel ocorre situação de flagrante delito.”

7	Apelação Criminal nº. 5001671-21.2020.4.04.7017	Sétima Turma	26/07/2022	Por unanimidade, de ofício, reconhecer a nulidade das provas e absolver os réus das imputações da prática dos crimes dos artigos 288 e 334-A do Código Penal, com fundamento no artigo 386, II, do Código de Processo Penal.	<p>“O ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência - cuja urgência em sua cessação demande ação imediata - é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio (HC 598.051/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 15/3/2021).</p> <p>São nulas as provas obtidas a partir da apreensão de cigarros de origem estrangeira e de caderno contendo anotações de possíveis crimes de contrabando, após ingresso em propriedade rural, com sinais de habitação, em circunstâncias fáticas que não evidenciavam a ocorrência de flagrante delito e de medidas de urgência a flexibilizar a exigência de ordem judicial.”</p>
8	Embargos Infringentes de Nulidade nº. 5001696-34.2020.4.04.7017	Quarta Seção	22/09/2022	Por maioria, negar provimento aos embargos infringentes e de nulidade.	<p>Conforme definido pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral (Tema 280), o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo, mesmo em período noturno, quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito.</p> <p>Hipótese em que restam caracterizadas as fundadas razões para justificar o ingresso na residência do suspeito sem mandado judicial, não havendo falar em nulidade da ação policial.</p>
9	Apelação Criminal nº. 5005643-86.2021.4.04.7009	Sétima Turma	11/10/2022	Por unanimidade, denegar a ordem.	<p>“Havia justa causa suficiente para o ingresso dos policiais no domicílio do paciente, ante os fortes indícios de ocorrência de crime permanente, em que caracterizado o estado de</p>

					flagrância, nos termos do art. 303 do Código de Processo Penal. A inviolabilidade de domicílio tutelada pelo art. 5º, inciso, XI, da Constituição Federal não é absoluta, restando legitimadas a apreensão e a prisão efetuadas no caso pela consumação que se protraí no tempo. Não afronta a garantia constitucional da violação do domicílio a busca e apreensão, independente de mandado judicial, nos casos de flagrante delito permanente de moeda falsa, na conduta de guardar, assim como do art. 291 do Código Penal, na modalidade possuir ou guardar maquinismo, aparelho, instrumento ou qualquer objeto especialmente destinado à falsificação de moeda.”
10	<i>Habeas Corpus</i> n.º. 5040273-15.2022.4.04.0000	Oitava Turma	19/10/2022	Por unanimidade, denegar a ordem.	“O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo a qualquer hora do dia e mesmo durante o período noturno, quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). Havendo fundadas razões a justificar o sacrifício do direito à inviolabilidade do domicílio, enquadra-se o caso nas hipóteses em que a Constituição Federal permite a busca domiciliar sem mandado judicial.”

Fonte: BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Jurisprudência:** pesquisa de jurisprudência. Disponível em: <<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php?tipo=%201>>. Acesso em: 04 jul. 2023.

Conforme se averigua do quadro acima, do exame dos julgamentos realizados no ano de 2022 pode-se constatar uma análise mais criteriosa por parte dos Desembargadores relatores acerca das alegações de desrespeito à garantia da inviolabilidade domiciliar, sendo o HC n.º. 598.051/SP mencionado como referência na fundamentação de seis dos processos listados.

Por outro lado, merece destaque o fato de que todos os casos acima estudados trataram de flagrante delito de crimes classificados como permanentes.

Em dois casos, foi reconhecida a nulidade das provas obtidas a partir das apreensões realizadas em residências sem que houvesse prévio mandado judicial, por se entender que não havia fundadas razões que autorizassem o ingresso em domicílio, sendo em ambas citado o precedente do HC n.º 598.051/SP.

Nesse sentido, no julgamento do Habeas Corpus n.º. 5002529-83.2022.4.04.0000 foi concedida a ordem por não terem sido demonstradas as fundadas razões para a entrada em domicílio e tampouco comprovada a voluntariedade no consentimento para o ingresso no imóvel, tendo a Desembargadora relatora expressamente embasado seu voto nas balizas fixadas pelo Superior Tribunal de Justiça no HC n.º. 598.051/SP.

Da leitura do contexto fático, verifica-se que denúncia verbal feita por transeunte que não quis ser identificado teria noticiado aos guardas municipais que estavam sendo carregados cigarros em um veículo, que estava para ser guinchado. Os guardas municipais foram até o local indicado, quando encontraram alguns poucos maços de cigarros no interior do veículo, o qual estava em vias de ser guinchado. Ao lado do guincho estava a dona da casa, que espontaneamente teria consentido em ter sua casa visitada pela equipe, sendo apreendida vultosa quantidade de maços de cigarro de procedência estrangeira em um quarto situado nos fundos da propriedade/terreno, em uma edícula, que, segundo a moradora, teriam sido adquiridos por seu filho.

Levando em conta as diretrizes estabelecidas no *leading case* objeto desta pesquisa, a Desembargadora relatora asseverou que não houve registro por foto ou vídeo dos cigarros no veículo e/ou depoimento de testemunha que corroborasse as declarações prestadas pelos guardas municipais, não estando caracterizadas as fundadas razões. Do mesmo modo, não foi identificado nos autos do flagrante a prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito.

Destaque-se que foi assinalado pela relatora que foi concedido prazo de 01 (um) ano para o aparelhamento das polícias e treinamento dos agentes de segurança pública para a adaptação às diretrizes traçadas no voto do HC n.º. 598.051/SP. Porém, não foi feita qualquer ponderação atinente ao fato de o flagrante ter ocorrido em janeiro de 2022, quando ainda não havia transcorrido o referido prazo, visto que a publicação do HC e as respectivas comunicações aos órgãos de segurança pública só iniciaram após 15/03/2021.

Outro caso em que foi reconhecida a nulidade da diligência ocorreu no julgamento da Apelação Criminal n.º. 5001671-21.2020.4.04.7017. Embora não tenha sido objeto de recurso da defesa, foi apreciada de ofício a questão da ausência de

autorização judicial para busca e apreensão na propriedade, explicitamente sendo abordado pelo relator que as peculiaridades do caso reclamavam a aplicação do entendimento firmado pelo STJ no HC nº 598.051/SP.

Descreveu a denúncia que, na data de 16/04/2018 (momento anterior ao julgamento do HC nº 598.051/SP), policiais militares receberam denúncia anônima de que haveria movimentação de contrabandistas em uma propriedade rural. Em patrulhamento nas proximidades do local, foram abordados dois veículos, porém, nada de ilícito foi encontrado em poder dos réus, inexistindo elementos mínimos de prática delitiva. Segundo declararam os policiais, a localização da propriedade rural só foi obtida mediante acesso a celular encontrado com os denunciados, cuja propriedade não foi assumida por qualquer deles.

Conforme exposto pelo relator, não haveria qualquer excepcionalidade das circunstâncias fáticas no momento da abordagem que evidenciassem um contexto de risco à segurança dos policiais ou de iminente destruição de provas a autorizar o acesso aos dados do celular encontrado na posse dos réus sem mandado judicial, não estando presentes quaisquer circunstâncias para a mitigação da exigência de mandado judicial para acesso aos dados de aparelho celular.

Além disso, foi enfatizado que apenas no dia seguinte, após terem acessado as mensagens do aparelho então apreendido e descoberto a localização da propriedade rural, os policiais foram até o sítio, quando então fizeram a apreensão de uma carga de cigarros, denotando não haver urgência para que fosse promovida a diligência.

No caso, os policiais não realizaram qualquer investigação a fim de obter a prova pelos meios ordinários da ocorrência de crime, tampouco adotaram as cautelas para que o acesso aos dados do telefone celular e, posteriormente, o ingresso na propriedade rural, por duas vezes, estivesse amparado por autorização judicial.

Ou seja, não havia circunstâncias fáticas que atestassem, ainda que minimamente, a ocorrência de flagrante delito e a necessidade de adoção de medidas de urgência aptas a flexibilizar a exigência de ordem judicial.

Por consequência, ante a não demonstração das fundadas razões para o acesso a telefone celular e o ingresso no domicílio (sítio), realizados sem prévia autorização judicial, foi, de ofício, reconhecida a nulidade das provas, absolvidos os acusados.

Em contrapartida, no julgamento do *Habeas Corpus* nº. 5040273-15.2022.4.04.0000, em que foi denegada a ordem, os policiais se dirigiram à residência

do acusado para efetuar cumprimento de mandado de prisão que tinha em aberto contra o acusado, sendo juntado vídeo pela própria defesa que confirmava que a viatura da polícia estava transitando pela rua e, pouco depois, parou na frente do local indicado no mandado de prisão expedido em desfavor do paciente, realizando-se a apreensão exatamente no endereço apontado no mandado de prisão. Segundo narrado no auto de prisão em flagrante, o paciente teria afirmado que aquela residência seria de sua falecida avó e que ali estava para fazer uma limpeza, sendo avistado pelos policiais que na garagem havia um carro batido, que o paciente alegou ser de seu irmão, circunstâncias estas que chamaram a atenção dos policiais e levaram-nos a empreender a busca.

No voto, foram também citados precedentes do TRF4 que legitimaram flagrantes de crimes permanentes que foram constatados no momento de cumprimento de mandados de prisão, ocasião em que os policiais teriam avistado mercadorias ilícitas dentro das residências, situação apontada como similar à apreciada.

4.9 JULGAMENTOS OCORRIDOS NO ANO DE 2023

Utilizando-se os parâmetros de pesquisa, foi obtido como resultado dois registros de julgamentos proferidos até junho de 2023, ano de elaboração deste estudo, cujas informações principais estão descritas no quadro abaixo.

Quadro 10: Informações sobre os processos julgados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região no ano de 2023

Número	Número e tipo de processo	Órgão Julgador	Data do julgamento	Decisão proferida	Detalhamento
1	Apelação Criminal n°. 5006929-42.2020.4.04.7201	Sétima Turma	14/02/2023	Por unanimidade, negar provimento à apelação.	“Não se verifica a ilicitude da prova, uma vez que é dispensável o mandado de busca e apreensão ou a anuência do hipotético autor quando se tem fundadas razões e se cuida de flagrante delito em crime permanente, como é o caso dos autos, podendo-se realizar as medidas constritivas e de apreensão. Exceção à regra da inviolabilidade de domicílio, conforme art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal.”
2	Apelação Criminal n°.	Oitava Turma	07/06/2023	Por unanimidade,	“O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 603.616,

	5000135-25.2022.4.04.7204			negar provimento à apelação defensiva	<p>submetido à sistemática da repercussão geral (Tema 280), firmou entendimento segundo o qual "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".</p> <p>Caso concreto em que os agentes públicos receberam informações do Setor de Inteligência da Brigada Militar dando conta de que uma carga de cigarros contrabandeados seria carregada pelo corréu na residência do apelante para então ser entregue aos respectivos comerciantes. Diante disso, foi efetuado prévio monitoramento na casa do réu, ocasião em que, além de visualizarem o corréu passando em atitude suspeita pelo local - sendo constatado, após a abordagem, que o veículo por ele tripulado estava sem os bancos traseiros, de modo a aumentar a capacidade de carga -, os policiais ainda relataram terem avistado no interior do imóvel, ainda da via pública, diversas caixas de cigarros de procedência estrangeira, alegação que é corroborada inclusive pelas fotografias acostadas aos autos, tudo a evidenciar que havia fundadas razões a denotarem a prática de crime permanente no local, assim justificando a realização da medida sem a prévia expedição de mandado judicial. De qualquer sorte, ainda que assim não fosse, consta no feito vídeo em que o acusado afirma ter aberto o portão da residência aos policiais, ocasião em que não relatou qualquer coação ou ilegalidade que pudesse infirmar a idoneidade do consentimento exarado. Nulidade não reconhecida.”</p>
--	---------------------------	--	--	---------------------------------------	--

Fonte: BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Jurisprudência:** pesquisa de jurisprudência. Disponível em: <<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php?tipo=%201>>. Acesso em: 04 jul. 2023.

No corrente ano de 2023, até o presente momento, foram apreciados dois recursos pelo TRF4 que trataram do tema da inviolabilidade de domicílio, sendo nos dois casos rechaçadas as teses defensivas, entendendo os Desembargadores pela presença de fundadas razões que justificaram o ingresso em domicílio ante a constatação da prática de crime permanente.

Nestes processos, não houve citação expressa ao entendimento do STJ fixado no HC n.º 598.051/SP.

Na Apelação Criminal n.º. 5006929-42.2020.4.04.7201, a Polícia havia sido alertada previamente que o acusado efetuava venda de cigarros contrabandeados em sua residência, tendo se dirigido até o local, onde abordou uma pessoa saindo da casa, que estava de posse das mercadorias ilícitas e declarou ter ido comprar cigarros com o acusado. Ou seja, antes de proceder à busca em residência, os policiais promoveram outras diligências aptas a confirmar as suspeitas prévias, tendo sido, inclusive, colhido o depoimento do referido comprador em juízo, que corroborou as declarações dos policiais.

Tais elementos foram considerados como suficientes, sendo também ressaltado que, em razão da casa do acusado funcionar como depósito e ponto de venda de cigarros, o que configura o exercício de atividade comercial, não haveria exigência legal de mandado para vistoriar estabelecimento comercial, tendo em vista que a limitação imposta pela lei refere-se somente ao domicílio e a seus equiparados, dentre os quais não estariam abrangidos os depósitos.

No outro julgamento promovido este ano, Apelação Criminal n.º. 5000135-25.2022.4.04.7204, foi expressamente consignado que, além de ter sido dado o consentimento pelo acusado para a execução da diligência, havia *standard* probatório suficiente a justificar a realização da diligência. Na hipótese, o ingresso dos policiais na residência teria ocorrido depois de prévio consentimento do réu, que, em depoimento prestado na presença de advogado em sede policial, registrado em meio audiovisual, confirmou ter aberto o portão do imóvel para que os agentes públicos nele adentrassem.

Ademais, tanto o réu quanto o corréu estavam sendo previamente monitorados pelos agentes policiais em virtude de terem recebido informações do Setor de Inteligência da Brigada Militar de que os réus estariam efetuando comercialização de cigarros

contrabandeados. Com base nessas informações, os réus passaram a ser acompanhados à distância pelos policiais, tendo sido feita a abordagem de um dos réus em seu veículo após este avistar a viatura policial em frente à residência do corréu e sair em alta velocidade. Ao fazerem a vistoria do veículo, foi averiguado que o automóvel estava sem os bancos traseiros, provavelmente de modo a aumentar a respectiva capacidade de carga, tudo ao encontro das prévias suspeitas.

Em seguida, os policiais teriam se deslocado até a residência do acusado, onde então foi possível visualizar a presença de inúmeras caixas de cigarros, que estavam em local visível e inclusive identificadas com o nome das respectivas marcas, sendo esta afirmação corroborada pelas imagens e vídeos acostados ao inquérito policial.

Ante todos esses elementos de prova, entendeu a Oitava Turma do TRF4 estar plenamente configurada a presença das fundadas razões, reconhecendo a legalidade da prova colhida a partir do flagrante.

5 CONCLUSÃO

Esta pesquisa teve como ponto de partida os fatos e fundamentos jurídicos analisados no acórdão do HC n.º 598.051/SP, sendo verificado, com base nos precedentes referidos no voto, que desde a publicação do Tema 280 pelo Supremo Tribunal Federal o Superior Tribunal de Justiça vinha alterando seu entendimento anterior a respeito da legitimidade do ingresso de autoridades de segurança pública em residências diante da constatação da prática de crime em flagrante.

Antes da definição do Tema 280, era suficiente para o STJ que houvesse indícios do cometimento de crime permanente, geralmente noticiados por denúncia anônima, associado à tentativa de evasão por parte do suspeito quando abordado pelos policiais. Não era exigido um lastro probatório mínimo que confirmasse as informações repassadas pelo denunciante, principalmente se a diligência resultasse em alguma apreensão.

Porém, após ser definido pelo STF que eram necessárias fundadas razões, ainda que demonstradas *a posteriori*, para justificar a adoção da medida de busca domiciliar pelos policiais, o Superior Tribunal de Justiça passou a não mais admitir como prova dessas fundadas razões a “tríade” denúncia anônima, crime permanente e fuga do acusado.

Essas transformações de entendimento foram se consolidando no Superior Tribunal de Justiça ao longo dos anos de 2020 e 2021, culminando com o julgamento do HC n.º 598.051/SP, no qual se estabeleceu que “*Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito.*”. Além disso, foi também assentado que, mesmo nos casos de crime de natureza permanente, somente será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime será destruída ou ocultada.

No primeiro capítulo do trabalho, foi efetuada a análise do inteiro teor do voto do HC n.º 598.051/SP, com a finalidade de cumprir com um dos objetivos específicos,

que era contextualizar o caso a partir dos precedentes que levaram à decisão e expor os fatos juridicamente relevantes apontados no referido *leading case*.

No segundo capítulo, foi apresentado o referencial teórico a respeito do tema dos *standards* probatórios, sendo delineados seu conceito, origem e influência do direito americano sobre o direito brasileiro, além de ter sido explorada sua utilização pela jurisprudência nos anos recentes, de forma a atender o objetivo específico de pesquisar o conceito de *standards* probatórios e sua aplicação no direito brasileiro. Ao final desse capítulo, foi desenvolvida uma análise crítica das teses jurídicas firmadas pelo Superior Tribunal, tendo como base as pesquisas doutrinárias que foram realizadas acerca dos *standards* probatórios, para satisfazer o terceiro objetivo específico deste trabalho.

Ainda no capítulo 2, foi escrito um tópico atinente aos *standards* probatórios para entrada em domicílio, iniciando-se com os fundamentos constitucionais para a proteção do domicílio e suas exceções, com maior enfoque, considerando o tema desta dissertação, para o flagrante delito.

Por último, no capítulo 3 buscou-se atender o objetivo específico de elencar as decisões proferidas pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região antes e depois do julgamento do HC nº. 598.051/SP, de forma a avaliar sua repercussão nos julgamentos desse Tribunal.

Tendo em vista nosso problema de pesquisa, que consistia em apurar como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região se manifestou antes e depois do julgamento do HC nº. 598.051/SP pelo Superior Tribunal de Justiça em relação aos *standards* probatórios mínimos para que policiais ingressem em domicílio sem mandado judicial em caso de suspeita de flagrância delitiva, foi confeccionada a tabela abaixo, que evidencia que, antes do julgamento, eram escassos os processos nos quais se discutia a legalidade da busca domiciliar efetuada nos casos de flagrante delito, sendo julgados tão-somente 26 processos debatendo este tema até o ano de publicação do acórdão do HC nº. 598.051/SP.

Quadro 11: Compilação de dados sobre os casos julgados pelo Tribunal Regional Federal entre os anos de 2015 e junho de 2023

Ano julgamento	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Casos julgados	3	2	2	3	9	7	16	10	2
Reconhecram nulidade	0	0	1	0	0	0	4	2	0

Aplicaram entendimento HC	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	7	6	0
Reconheciam nulidade e aplicaram entendimento do HC	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	2	2	0

Fonte: BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Jurisprudência:** pesquisa de jurisprudência. Disponível em: < <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php?tipo=%201>>. Acesso em: 04 jul. 2023.

Do exame destes 26 processos, verificou-se que apenas em 01 deles - Apelação Criminal nº. 5008221-32.2015.4.04.7009 - julgado em 2017, foi reconhecida a nulidade da prova obtida com a medida, por não ter sido demonstrado pelas autoridades policiais que foi efetuada qualquer diligência complementar a confirmar o que fora comunicado em denúncia anônima, tendo os policiais adentrado na residência do acusado com o consentimento da locadora do imóvel, mas sem o consentimento do próprio acusado.

Em todos os demais processos, foi considerada válida a prova produzida com o flagrante em domicílio, sendo levado em consideração principalmente o fato de se estar diante de crime permanente.

Em contrapartida, deve ser destacado que os julgamentos anteriores à publicação do Tema 280 pelo Supremo Tribunal Federal faziam uma análise mais superficial da questão, passando a haver uma apreciação mais aprofundada com o estabelecimento do precedente, embora ainda fosse considerado legítimo o ingresso em domicílio amparado em denúncia anônima de crime permanente em que houvesse tentativa de evasão do suspeito; consentimento do suspeito, demonstrado tão-somente pelos depoimentos dos próprios agentes públicos; ou informação dos policiais que teriam visto a mercadoria ilícita de fora da casa (pela janela, pelo muro, da garagem, etc.).

No ano de 2021, em que foi publicado o acórdão do HC nº. 598.051/SP, é perceptível a influência do *leading case* no número de processos julgados pelo TRF4 que trataram do assunto, totalizando 16, mais que o dobro do ano anterior, sendo reconhecida a nulidade das provas em 4 destes processos.

Destes 16 processos, 02 foram julgados antes do precedente, e 01 tratava de restituição de bem apreendido, sendo a inviolabilidade de domicílio apenas tese

periférica. Em relação aos demais, apurou-se que em 07 foi utilizado como fundamento da decisão o precedente do STJ.

Ainda, foi constatado que dos 04 processos em que houve declaração de nulidade da prova, 02 expressamente aplicaram o entendimento do STJ consolidado no HC n.º 598.051/SP.

Esta tendência de aumento de número de processos julgados debatendo a questão foi seguida, não obstante em menor quantidade, no ano de 2022, sendo apreciados 10 processos. Dentre estes 10 processos, foi observado que em 06 houve aplicação do precedente do STJ, sendo reconhecida a nulidade em 02 deles.

Por fim, em 2023, apenas 02 casos foram julgados até 30/06/2023, não sendo em nenhum deles reconhecida a nulidade ou referido o precedente do STJ. Por outro lado, da leitura do inteiro teor destes 02 acórdãos, verificou-se que em 01 deles foi expressamente citado que havia *standard* probatório suficiente a justificar a realização da diligência, aplicando-se o precedente de forma indireta.

Um ponto de destaque em relação a 2023 diz respeito a um maior cuidado nos procedimentos prévios adotados pelas autoridades policiais. Na Apelação Criminal n.º 5006929-42.2020.4.04.7201, antes de efetuar à busca em residência, os policiais promoveram outras diligências aptas a confirmar as suspeitas prévias, tendo sido, inclusive, colhido o depoimento de um comprador de cigarros contrabandeados em juízo, que confirmou as declarações dos policiais, não sendo mais tido como satisfatório apenas o depoimento dos próprios policiais. Já na Apelação Criminal n.º 5000135-25.2022.4.04.7204, além de ter sido demonstrado o *standard* probatório mínimo para justificar a entrada em residência, foi registrado o consentimento do morador, em vídeo, em depoimento gravado perante seu advogado.

Ou seja, possível depreender-se que houve uma visível influência das comunicações feitas pelo STJ às autoridades de segurança pública, sendo identificado um maior empenho dos agentes policiais em atestar a presença das fundadas razões antes de executar a medida em domicílio.

Ademais, é importante destacar que, embora o foco inicial da pesquisa não fosse exclusivamente estudar o flagrante em crimes permanentes, foi percebido, durante seu desenvolvimento, que a ampla maioria dos precedentes referidos no inteiro teor do acórdão do HC n.º 598.051/SP e também as decisões proferidas pelo TRF4 a respeito da

legitimidade do flagrante em residências tiveram como base casos concretos de crimes permanentes.

Especificamente no que se refere ao TRF4, em todos os 54 acórdãos que foram objeto de estudo os delitos investigados classificavam-se como crimes permanentes.

Este cenário deve-se, muito provavelmente, ao fato de os crimes de contrabando, descaminho, moeda falsa e tráfico transnacional de entorpecentes, nas modalidades de guarda ou manutenção em depósito, serem os de maior quantidade de casos levados a julgamento perante a Justiça Federal, sendo todos eles classificados como permanentes.

Uma vez respondido o problema desta pesquisa após todo o exame feito nas decisões proferidas pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região desde 2015, e também tendo sido delineado o atendimento aos objetivos deste trabalho, afirma-se que o julgamento do HC nº. 598.051/SP teve uma relevante repercussão na jurisprudência da Corte Regional, alterando a forma como a análise da validade do flagrante era feito, que passou a ser efetuada de maneira mais detalhada, não sendo mais admitido apenas o fato de se estar diante de crime permanente noticiado por denúncia anônima não confirmada por diligências complementares.

Ademais, afirma-se que depois de transcorrido o prazo concedido pelo Superior Tribunal de Justiça para adequação dos procedimentos por parte das autoridades de segurança pública, é possível aferir que houve uma alteração nas operações policiais, que passaram a ser melhor documentadas, inclusive com registro em meio audiovisual, como recomendado pelo STJ.

Para encerrar, destacamos a importância de serem elaborados outros estudos que se debrucem ainda mais sobre a temática aqui desenvolvida, abordando a repercussão do julgado em outros tribunais, em especial os estaduais, nos quais há um maior número de processos apreciados.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABELLÁN, Marina Gascón. Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. **Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho**. núm. 28, 2005., p. 127-139. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2008. Disponível em: <<https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc12692>>. Acesso em: 28 fev. 2023.

ABREU, Luiz Eduardo. Casos, Jurisprudência e monografias: as possibilidades do estudo de caso nas monografias em direito. **Universitas JUS**, Brasília, v. 24, n. 2, p. 23-32, 2013. Disponível em: < <https://www.publicacoes.uniceub.br/jus/article/view/2421/2057>>. Acesso em: 09 out. 2022.

ANDRADE, Flávio da Silva. **Standards de prova no processo penal: os critérios de suficiência probatória, sua sistematização e a aplicabilidade do proof beyond a reasonable doubt no Brasil**. 2021. 269 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2021. Disponível em: < <https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/37200/5/Tese%20-%20doutorado%20-%20FI%20-%20A%20vio%20da%20Silva%20Andrade%20-%202021%20-%20normalizado.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2023.

AVENA, Norberto. **Processo penal**. 11ª edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. Disponível em: <<https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/1339459181/capitulo-10-da-prova-processo-penal#a-270016695>>. Acesso em: 28 fev. 2023.

BADARÓ, Gustavo Henrique. Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos. **Rev. Bras. de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 43-80, jan.-abr. 2018. Disponível em: < <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/138/117>>. Acesso em 27 out. 2022.

BARBOSA, Deise Araújo. **Standards probatórios em crimes sexuais**. 2020. 117 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2020. Disponível em: < <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/51518>>. Acesso em: 07 mar. 2023.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Standards probatórios no processo penal. **Revista Ajufergs**, Porto Alegre, v. 4, n. 4, p. 161-185, jan. 2008. Disponível em: < https://core.ac.uk/display/79069754utm_source=pdf&utm_medium=banner&utm_campaign=pdf-decoration-v1>. Acesso em: 29 jun. de 2022.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRANDÃO, Eduardo Guimarães; PERALTA, João Pedro; PORTUGAL, Vanessa Nunes. A lei de drogas e a inviolabilidade do domicílio em situações de flagrante: análise

de casos assistidos pela defensoria pública na comarca de Montenegro/RS em 2021. **Revista da Defensoria Pública RS**, Porto Alegre, v. 2, n. 31, p. 136-154, 2022. Disponível em: < <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/528/384> >. Acesso em: 24 abr. 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.Htm>. Acesso em: 23 jul. 2022.

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 09 jun. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Jurisprudência:** pesquisa de jurisprudência. Disponível em: < <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php?tipo=%201> >. Acesso em: 04 jul. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no HC nº. 435.934/RJ. Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, julgado em 05/11/2019, DJe 20/11/2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800269307&dt_publicacao=20/11/2019>. Acesso em 09 abr. 2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg no HC nº. 483.887/ RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe de 3/2/2020. Disponível em: < https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201803331375 >. Acesso em: 12 jul. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg n HC nº. 608.981. Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 20/10/2020, DJe de 22/10/2020. Disponível em: < https://processo.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisooes/?num_registro=202002193333&dt_publicacao=22/10/2020 >. Acesso em: 12 jul. 2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg no HC nº. 766.621/SP, Relator Ministro Jesuíno Rissato - Desembargador Convocado do TJDF, Sexta Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 3/3/2023. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202687340&dt_publicacao=03/03/2023>. Acesso em: 27 abr. 2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº. 598.051/SP, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, Dje de 15/3/2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001762449&dt_publicacao=15/03/2021>. Acesso em: 23 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC n. 83.501/SP, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 6/3/2018, DJe de 5/4/2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700916243&dt_publicacao=05/04/2018 >. Acesso em: 12 jul. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC n. 89.853/SP, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/2/2020, DJe de 2/3/2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201702479304>. Acesso em: 12 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n°. 73.338/RJ, Relator Ministro Celso de Mello, Primeira Turma, julgado em 13/08/1996, DJ 19-12-1996 PP-51766 EMENT VOL-01855-02 PP-00270. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22HC%2073338%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em: 07 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n°. 460.880/RS, Relator Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 25-9-2007, DJE de 29-2-2008. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=512111>>. Acesso em: 04 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n°. 603.616, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, Repercussão Geral – Mérito dje-093. DIVULG 09-05-2016, PUBLIC 10-05-2016. Disponível em <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur347757/false>>. Acesso em: 23 jul. 2022.

CLERMONT, Kevin M.; SHERWIN, Emily L.. A Comparative View of Standards of Proof. **American Journal of Comparative Law**, v. 50, p. 243-275, 2002, U of San Diego Public Law Research Paper n. 32. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=285832> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.285832>>. Acesso em: 03 mar. 2023.

CUNHA; Rogério Sanchez; PINTO, Ronaldo Batista. **Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal Comentados**. 3ª edição. Salvador: JusPodivm, 2019.

CUNHA, Rogério Sanches. STJ: É ilegal o mandado de busca e apreensão que não individualiza as residências examinadas. **Meu site jurídico**. 22 de novembro de 2019. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/11/22/stj-e-ilegal-o-mandado-de-busca-e-apreensao-que-nao-individualiza-residencias-examinadas/>>. Acesso em: 09 abr. 2023.

DE PALMA, Juliana Bonacorsi; FEFERBAUM, Marina; PINHEIRO, Victor Marcel. “Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la?” In **Metodologia da pesquisa em direito**, coord. QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina, p. 99/12. 2ª edição. São Paulo, Saraivajur, 2019. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5278438/mod_resource/content/1/MPD%20Jurisprud%C3%Aancia.pdf>. Acesso em 24 julho 2022.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Constitution Annotated – Analysis and Interpretation of the U.S. Constitution, Disponível em: <https://constitution.congress.gov/browse/essay/amdt4-5-3/ALDE_00000787/>. Acesso em: 22 jul. 2024.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Constitution of the United States. Disponível em: <<https://constitution.congress.gov/browse/amendment-4/>>. Acesso em: 29 junho 2023.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Courts for the Ninth Circuit. **Manual of Model Civil Jury Instructions**. Disponível em: <<https://www.ce9.uscourts.gov/jury-instructions/node/155>>. Acesso em: 20 jul. 2023.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. *Brinegar v. United States*, 338 U.S. 160 (1949). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/338/160/#:~:text=Probable%20cause%20exists%20where%20the,338%20U.%20S.%20175%2D176>>. Acesso em: 23 jul. 2023.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. *Illinois v. Gates*, 462 U.S. 213 (1983). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/462/213/>>. Acesso em 28 junho 2023.

FERRER BELTRÁN, Jordi. Uma concepção minimalista e garantista da presunção de inocência. **Rev. Bras. de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 149-182, jan.-abr. 2018. Disponível em: <<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/issue/view/6>>. Acesso em 27 outubro 2022.

FONTENELLE, André Luiz Moreira. **Metodologia científica: Como definir os tipos de pesquisa do seu TCC?** Disponível em: <<https://andrefontenelle.com.br/tipos-de-pesquisa/>>. Acesso em: 12 out. 2022.

FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. Metodologia de Análise de Decisões – MAD. **Universitas JUS**, Brasília, n. 21, p. 1-17, jul./dez. 2010. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/1206>>. Acesso em: 24 jul. 2022.

FREITAS, Wesley R. S.; JABBOUR, Charbel José Chiappetta. Utilizando estudo de caso(s) como estratégia de pesquisa qualitativa: boas práticas e sugestões. **Estudo & Debate**, Lajeado, v. 18, n. 2, p. 7-22, 2011. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/134684>>. Acesso em: 24 jul. 2022.

GAROUPA, Nuno. Explaining the Standard of Proof in Criminal Law: A New Insight. **Supreme Court Economic Review**, Chicago, 2017, v. 25, p. 111-122. Disponível em: <<https://www.journals.uchicago.edu/doi/epdf/10.1086/692926>>. Acesso em: 02 mar. 2023.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GLITZ, André Tiago Pasternak. Recurso Extraordinário nº 603.616. **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná**, Curitiba, nº. 4, p. 453-478, ago. 2016. Disponível em: <https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Artigo_-_Denuncia_Anonima.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2023.

GRANO, Joseph D.. Probable Cause and Common Sense: A Reply to the Critics of *Illinois v. Gates*, *University of Michigan Journal of Law Reform*, v. 17, p. 465-421, 1984. Disponível em: <<https://repository.law.umich.edu/mjlr/vol17/iss3/3>>. Acesso em: 29 jun 2023.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **Inviolabilidade do domicílio na Constituição**. São Paulo: Malheiros, 1993. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1769111/mod_resource/content/1/U9%20-%20GROTTI%20-%20inviolabilidade%20do%20domic%3%ADlio.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2023.

GUERRA, Marcelo Lima. Sobre as noções probatórias básicas. In: MACÊDO, Lucas Burity de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (org.). **Novo CPC doutrina selecionada**: v. 3. Salvador: Jus Podivm, 2015. Cap. 3. p. 73-157. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4374499/mod_resource/content/0/Marcelo%20Lima%20Guerra%20-%20Sobre%20as%20no%3%A7%3%B5es%20probat%3%B3rias%20b%3%A1sicas.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2023.

KNIJNIK, Danilo. **A prova nos juízos cível, penal e tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4240826/mod_resource/content/1/U6%20%20Knijnik%20-%20A%20prova.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2023.

KNIJNIK, Danilo. Os standards do convencimento judicial: paradigmas para o seu possível controle. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, n. 353, p. 15-52, jan.-fev.2001. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/danilo%20knijnik%20-%20formatado.pdf>>. Acesso em: 03 de jul. 2022.

LAUDAN, Larry. Is Reasonable Doubt Reasonable? **Legal Theory**, v. 9, issue 4, dezembro de 2003, p. 295–331. Disponível em: <https://www.academia.edu/805698/Is_Reasonable_Doubt_Reasonable>. Acesso em: 03 mar. 2023.

LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Sobre o uso do standard probatório no processo penal. **Consultor Jurídico — Conjur**, São Paulo, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jul-26/limite-penal-uso-standard-probatorio-processo-penal>>. Acesso em: 12 jul. 2022.

LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Não existe flagrante intuitivo: é preciso evidência. **Consultor Jurídico — Conjur**, São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-12/limite-penal-nao-existe-flagrante-intuitivo-preciso-evidencia>>. Acesso em: 24 abr. 2023.

MERTENS, William J. *The Fourth Amendment and the Control of Police Discretion*. **University of Michigan Law Reform**, v. 17, 1984, p. 551/625. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/mjlr/vol17/iss3/5>. Acesso em: 23 jul. 2023.

MARANHÃO, Clayton. Standards de prova no processo civil brasileiro. **Revista Judiciária do Paraná**, Curitiba, n. 17, maio 2019, p. 221-258. Disponível em: <https://www.academia.edu/43272279/Standards_de_prova_no_processo_civil_Revista_Judiciaria_do_Paran%C3%A1_2019_p_221_258_>. Acesso em: 07 abr. 2023.

MAROTTI, Juliana; GALHARDO, Alessandra Pucci Mantelli; FURUYAMA Ricardo Jun; PIGOZZO, Mônica Nogueira; CAMPOS, Tomie Nakakuki; LAGANÁ, Dalva Cruz.

Amostragem em pesquisa clínica: tamanho da amostra. **Revista de Odontologia da Universidade Cidade de São Paulo**, v. 20, n. 2, p. 186-194, maio/ago. 2008. Disponível em:

<https://arquivos.cruzeirodosuleducacional.edu.br/principal/old/revista_odontologia/pdf/maio_agosto_2008/Unicid_20%282_12%29_2008.pdf> Acesso em: 09 jul. 2023.

MARQUES, Pedro Campanholo. **Busca e Apreensão: juízo de admissibilidade**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-04122020-141727/publico/6488405_Dissertacao_Parcial.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2023.

MATIDA, Janaina; ROSA, Alexandre Morais da. Para entender standards probatórios a partir do salto com vara. **Consultor Jurídico** — Conjur, São Paulo, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-20/limite-penal-entender-standards-probatorios-partir-salto-vara>>. Acesso em: 12 de jul. 2022.

MATIDA, Janaina; VIEIRA, Antonio. Para além do BARD: uma crítica à crescente adoção do *standard* de prova “para além de toda a dúvida razoável” no processo penal brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 156, p. 221-248, jun. 2019. Disponível em: <https://www.academia.edu/40069531/Para_al%C3%A9m_do_BARD_uma_cr%C3%A9tica_%C3%A0_crescente_ado%C3%A7%C3%A3o_do_standard_de_prova_para_al%C3%A9m_de_toda_a_d%C3%BAvida_razo%C3%A1vel_no_processo_penal_brasileiro>. Acesso em: 07 mar. 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira. Critérios de valoração racional da prova e standard probatório para pronúncia no júri. **Consultor Jurídico** — Conjur, São Paulo, 06 de Abril de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-abr-06/observatorioconstitucional-criterios-valoracao-racional-prova-standard-probatorio>>. Acesso em: 08 abr. 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª edição. São Paulo: Saraivajur, 2018.

MEZZALIRA, A. C. Em tempos de autoritarismos, limite é garantia: A relevância dos standards probatórios para o processo penal brasileiro. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 1, n. 28, p. 262–281, 2021. Disponível em: <<https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/367>>. Acesso em: 22 out. 2022.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Claudia Sevilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 8ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. E-book.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal**. 11ª edição. São Paulo: Atlas, 2019.

PALMA, Andrea Galhardo. Breve análise comparativa dos modelos de valoração e constatação da prova penal – standards probatórios – no Brasil, nos EUA e na Itália: crítica à regra beyond any reasonable doubt ou oltre ragionevole dubbio (além da dúvida razoável). In: ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi; FILIPPO, Thiago Baldani Gomes de (coord.). **Brasil e EUA: temas de direito comparado**. São Paulo: Escola Paulista da

Magistratura, 2017. p. 287-338. Disponível em: <<https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=94288>>. Acesso em: 07 mar. 2023.

PEIXOTO, Ravi de Medeiros. **Standards probatórios no direito processual brasileiro**. 2020. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <<https://www.bdt.d.uerj.br:8443/handle/1/16926>>. Acesso em: 02 mar. 2023.

PINHEIRO, Lucas Corrêa Abrantes. **Fundamentos teórico-constitucionais de proteção ao domicílio em flagrantes de crime permanente**: análise do tema 280 da sistemática da repercussão geral à luz da teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy. 2016. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito). Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2016. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/107/107131/tde-01092017-081055/en.php>>. Acesso em: 13 abr. 2023.

PONZONI, CHRISTIAN. **Standards de prova no processo civil brasileiro**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2020. Disponível em: <<https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/9175?mode=full>>. Acesso em: 22 out. 2022.

PRADO, Daniel Nicory do. Prisão em flagrante em domicílio: um olhar empírico. **Revista Direito GV**, v. 16, n. 2, maio/ago. 2020, e1962. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rdgv/a/hbnKmn6qFXG5sSfSsZ7YqMx/?lang=pt>>. Acesso em: 19 jul. 2022.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. **Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. 2ª edição. Novo Hamburgo, Feevale, 2013. Disponível em: <<https://www.feevale.br/Comum/midias/0163c988-1f5d-496f-b118-a6e009a7a2f9/E-book%20Metodologia%20do%20Trabalho%20Cientifico.pdf>>. Acesso em: 24 julho 2022.

RAMOS, Vitor de Paula. Direito fundamental à prova. **Revista de Processo**, v. 38, n. 224, p. 41-61, out. 2013. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. Disponível em: <https://www.academia.edu/4713505/Direito_Fundamental_%C3%A0_Prova>. Acesso em: 11 mar. 2023.

RACHLINSKI, Jeffrey J.; GUTHRIE, Chris; WISTRICH, Andrew J.. **Probable Cause, Probability, and Hindsight**, **Journal of Empirical Legal Studies**, vol. 8, p. 72-98, December, 2011. Disponível em: <<https://www.cailaw.org/media/files/ITA/ConferenceMaterial/2015/workshop/5m-rachlinski-empirical.pdf>> Acesso em: 23 jul. 2023.

RAVAGNI, Christopher; POPOLIM, Daiane Cristina Tomael. A (in)constitucionalidade da busca judicial domiciliar pela Polícia Militar. **Revista Nucleus**, v. 15, n. 2, p. 541-553, 2018. Disponível em: <https://www.academia.edu/39615737/A_IN_CONSTITUCIONALIDADE_DA_BUSCA_JUDICIAL_DOMICILIAR_PELA_POL%3%8DCIA_MILITAR>. Acesso em: 08 abr. 2023.

REMUS, Vivian do Nascimento; WENDT, Emerson. Análise sobre a valoração judicial das provas produzidas na formalização do auto de prisão em flagrante. **Revista dos Tribunais** (recurso eletrônico), São Paulo, n. 972, out. 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.972.16.PDF>. Acesso em: 23 abr. 2023.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 5ª edição. Florianópolis: Emais, 2019.

ROSA, Alexandre Morais da. Mantra do crime permanente entoado para legitimar ilegalidades nos flagrantes. **Consultor Jurídico - Conjur**, São Paulo, 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-ago-01/limite-penal-mantra-crime-permanente-entoado-legitimar-ilegalidades-flagrantes>>. Acesso em: 08 jun. 2023.

SARLET, I. W.; NETO, J. W.. A inviolabilidade do domicílio e seus limites: o caso do flagrante delito. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 14, n. 14.2, p. 544–562, julho/dezembro de 2013. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/470>>. Acesso em 23 julho 2022.

SILVEIRA, Maísa Cristina Dante da. Estudo de caso: breve análise e adequação à pesquisa jurídica. **Direitonet**, 2005. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2105/Estudo-de-caso-breve-analise-e-adequacao-a-pesquisa-juridica>>. Acesso em 24 julho 2022.

STRECK, L. L.; RAATZ, I.; DIETRICH, W. G. Sobre um possível diálogo entre a crítica hermenêutica e a teoria dos standards probatórios: notas sobre valoração probatória em tempos de intersubjetividade. **Novos Estudos Jurídicos**, [S. l.], v. 22, n. 2, p. 390–416, 2017. Disponível em: <<https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/10981>>. Acesso em: 17 out. 2022.

SCHWARTZ, David L.; SAEAMAN, Christopher B.. Standards of Proof in Civil Litigation: An Experiment from Patent Law. **Harvard Journal of Law & Technology** 429 (2013), 7th Annual Conference on Empirical Legal Studies Paper (2012), Chicago-Kent College of Law Research Paper no. 2012-13, Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2110342> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2110342>>. Acesso em: 09 mar. 2023.

SILVA, Viviani Ghizoni da; SILVA, Philipe Benoni Melo e; ROSA, Alexandre Morais da. **Fishing Expedition e encontro fortuito na busca e apreensão**: um dilema oculto do processo penal. 2. ed. Florianópolis: Emais, 2022. 112 p.

TARUFFO, Michele. Ermeneutica, prova e decisione. **Rev. Bras. de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 129-148, jan.-abr. 2018. Disponível em: <<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/136/115>>. Acesso em 27 outubro 2022.

VASCONCELOS, Vinicius Gomes de. *Standard* probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento

brasileiro. **Revista Direito GV**, v. 16, n. 2, p. 1-26, 2020. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rdgv/a/9wZMTLkctLvR5knhRqXxZ6B/abstract/?lang=pt>>. Acesso em: 08 abr. 2023.

VRANICAR, John E. Illinois v. Gates: A Paradoxical Version of "Common Sense". **Loyola University Chicago Law Journal**, v. 15, p. 153-180, 1983. Disponível em: <<https://lawcommons.luc.edu/luclj/vol15/iss1/7>>. Acesso em 28 junho 2023.

WANDERLEY, Gisela Aguiar. A Quarta Emenda e o controle judicial da atividade policial: busca e apreensão e *stop and frisk* na jurisprudência da Suprema Corte estadunidense. *Revista de Direito Brasileira*, Florianópolis, v. 24, n. 9, p. 341-364, set/dez. 2019.

WOOLCOTT, Alexnader P.. Abandonment of the Two-Pronged Aguilar-Spinelli Test Illinois v. Gates **Cornell Law Review**, v. 70, p. 316-334, 1985. Disponível em: <<http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol70/iss2/6>>. Acesso em: 28 junho 2023.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. O problema da verdade no Processo Civil: modelos de prova e de procedimento probatório. **Revista Gênese de Direito Processual Civil**, n. 31, jan.-mar. 2004, p. 34-68. Disponível em: <https://www.academia.edu/11773269/O_Problema_da_Verdade_no_Processo_Civil_Modelos_de_Prova_e_de_Procedimento_Probat%C3%B3rio>. Acesso em: 08 de julho 2022.