

**Inviolabilidade domiciliar e flagrância delitiva: o modelo de suficiência probatória dos tribunais superiores brasileiros**

*Home's inviolability and red-handed prison: the sufficiency evidence model's of brazilian superior courts*

Matheus Felipe de Castro<sup>1</sup>

<https://orcid.org/0000-0002-0534-7981>

matheusfelipedecastro@gmail.com

Rafaela Volpato Viaro<sup>2</sup>

rafaelaviaro@gmail.com

**Resumo**

A inviolabilidade domiciliar vem reconhecida na Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, enquanto direito fundamental a tutelar a intimidade e a vida privada, salvaguardando o espaço íntimo intransponível por ingerências estatais. Passível de afetação, esse direito encontra limites na cláusula restritiva do flagrante delito, que permite que se adentre na residência alheia a qualquer hora, independentemente de autorização judicial. Para tanto, exige-se a demonstração de fundadas razões que indiquem que no interior do domicílio ocorra situação de flagrância delitiva. Indaga-se, contudo, no que consiste esse modelo e qual o nível probatório que se exige para que esteja comprovado. A teoria dos *standards* probatórios fornece respostas que, à luz da jurisprudência do STJ (Superior Tribunal de Justiça) e do STF (Supremo Tribunal Federal), permitem investigar o *standard* de prova que justifica a entrada forçada em domicílio em flagrante delito.

**Palavras-chave:** inviolabilidade domiciliar; flagrante delito; fundadas razões; *standards* probatórios.

**Abstract**

*Home inviolability is recognized in the Brazilian's Constitution as a fundamental right to protect intimacy and private life, safeguarding an intimate space that is insurmountable by*

---

<sup>1</sup> Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Brasília e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor de Direito Processual Penal na Graduação em Direito e no Programa de Mestrado Profissional em Direito e Acesso à Justiça da Universidade Federal de Santa Catarina. Professor Titular do Programa de Pós-Graduação em Direitos Fundamentais da Universidade do Oeste de Santa Catarina, Coordenador do “CautioCriminalis” – Grupo de Estudos em Realidade do Sistema Penal Brasileiro (Universidade Federal de Santa Catarina) e Vice Coordenador do Grupo “Proteção das liberdades na sociedade do controle”. Advogado em Florianópolis.

<sup>2</sup> Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professora da Escola da Magistratura de Santa Catarina e Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

*state interference. Possible to be affected, this right finds limits in the clause restricting the red-handed prison, which allows you to enter someone else's residence at any time, regardless of judicial authorization. To this end, it is necessary to demonstrate well-founded reasons that indicate that aact crime situation occurs within the home. However, the question remains as to what this model consists of and what level of proof is required for it to be proven. The theory of evidence standards provides answers that, in light of the jurisprudence of the STJ-Superior Tribunal de Justiça and the STF-Supremo Tribunal Federal, allows us to investigate the standard of proof that justifies forced entry into a home in red-handed prison.*

**Keywords:** *home inviolability; red-handedprison; well-founded reasons; evidence standards.*

### *I Introdução*

A inviolabilidade domiciliar consiste em direito fundamental que protege a intimidade e a vida privada do indivíduo contra ingerências arbitrárias, seja do Poder Público, seja de particulares.

Vem consagrada no art. 5º, inciso XI, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, que assenta 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.*

A Constituição Brasileira tutela, assim, a segurança individual, a intimidade e a vida privada enquanto desdobramentos do fundamento da República da dignidade da pessoa humana. Resguarda a proteção individual e familiar do sossego e tranquilidade do lar, protegendo o recinto em que se pode livremente exercer a personalidade e a individualidade de forma plena.

Todavia, como direito fundamental, encontra espaço para restrição. É dizer, relativização do conteúdo, sem, contudo, eliminar seu núcleo essencial. Está-se aqui a se referir às exceções estabelecidas pelo texto constitucional brasileiro, em especial o flagrante delito.

Assim é que, presente situação de flagrante delito no interior do domicílio, o véu da proteção constitucional cede espaço para a repressão criminal, autorizando que o agente (polícia, vítima ou qualquer do povo) adentre na casa alheia, a qualquer momento e sem autorização judicial, de modo a cessar a prática delitiva.

Para tanto, é necessário que se demonstre a presença de um padrão probatório que seja capaz, *de per si*, de indicar a ocorrência de flagrante delito previamente à entrada

forçada: trata-se do modelo das fundadas razões (justa causa ou causa provável), extraído do art. 240, § 1º, do Código de Processo Penal.

Indaga-se, contudo, no que consiste, concretamente, esse modelo probatório segundo os Tribunais Superiores Brasileiros.

A resposta a essa indagação pressupõe a análise do *standard* probatório exigido para a entrada forçada em domicílio nas situações de flagrante delito à luz do entendimento das Cortes Superiores Brasileiras – aqui consistente no objetivo geral proposto por este trabalho.

Para tanto, no item 2 serão apresentadas premissas teóricas sobre os modelos de *standards* probatórios no processo penal.

No item seguinte, será teorizado o direito fundamental que serve de substrato para a problematização: a inviolabilidade domiciliar.

No quarto item, será abordado o *standard* probatório que justifica a entrada forçada em domicílio em situação flagrancial e problematizada divergência de posicionamentos na jurisprudência brasileira.

Como percurso metodológico para o desenvolvimento do trabalho, utilizar-se-á o estudo de caso, a partir do método indutivo.

## *2 Standards probatórios: mecanismos de controle do convencimento judicial*

A valoração da prova consiste na tarefa de percepção do resultado da atividade probatória ou do conjunto de elementos de juízo formado ao longo do processo. É através da valoração que se permite ao julgador aferir o grau de confirmação de uma determinada hipótese, sujeito a critérios racionais.

Ou seja, a valoração da prova tem por objetivo estabelecer a conexão entre a prova produzida e a verdade ou falsidade dos enunciados fáticos em litígio. É nesse momento que o juiz analisa o conjunto probatório produzido para concluir se a hipótese posta em julgamento foi ou não provada (Badaró, 2023, p. 202). Valorar, pois, significa atribuir valor ou peso à prova produzida.

Essa valoração pode ser guiada juridicamente, com imposição, *ex ante*, de um determinado resultado probatório, em uma espécie de tabelamento. Trata-se do chamado sistema da prova legal ou tarifada, em que o legislador prevê, *a priori*, um valor hierarquizado da prova. Cada elemento possui um valor probatório fixo atribuído em abstrato pela lei, como uma tabela de valoração da prova.

Na síntese de Bacila (2002, p. 100), *tabelar significa cercear a capacidade de o julgador fazer uma análise mais inteligente no caso concreto. É o medo da falha humana que fez com que este sistema falhasse como um todo.*

Pode, contudo, a valoração ser realizada de forma totalmente aberta, sem vinculação ou justificação alguma. É o sistema conhecido como de íntima ou livre convicção, em que o julgador aprecia livremente a prova e decide de acordo com sua íntima convicção, sem a necessidade de fundamentar sua conclusão ou obedecer a critérios de avaliação da prova.

É o extremo oposto do positivismo jurídico do sistema da prova legal: o julgador decide com excesso de discricionariedade e liberdade, sem demonstrar os argumentos e elementos que ampara a conclusão.

A “íntima convicção”, despida de qualquer fundamentação, permite a imensa monstruosidade jurídica de ser julgado a partir de qualquer elemento, pois a supremacia do poder dos jurados chega ao extremo de permitir que eles decidam completamente fora da prova dos autos e até mesmo decidam contra a prova. Isso significa um retrocesso ao direito penal do autor, ao julgamento pela “cara”, cor, opção sexual, religião, posição socioeconômica, aparência física, postura do réu durante o julgamento ou mesmo antes do julgamento, enfim, é imensurável o campo sobre o qual pode recair o juízo de (des)valor que o jurado faz em relação ao réu. E, tudo isso, sem qualquer fundamentação. A amplitude do mundo extra-autos de que os jurados podem lançar mão sepulta qualquer possibilidade de controle e legitimação desse imenso poder de julgar (Lopes Jr., 2016, p. 444).

Por sua vez, a valoração da prova pode ser guiada por um método de corroboração racional de hipóteses. É o chamado livre convencimento motivado ou persuasão racional, que preconiza que o julgador tem liberdade na valoração probatória, mas deve fazê-lo de forma fundamentada.

Significa dizer que a atividade valorativa do juiz não basta ser livre, mas deve ser guiada por critérios controláveis pela via da motivação, através de um discurso lógico e racional. Todos os argumentos e provas deduzidos no processo tem de serem objetiva e racionalmente analisados, com a exposição da conclusão adotada.

O juiz interpreta e aplica o direito e não seus sentimentos pessoais acerca de justiça. É por isso que não se deve atrelar o julgamento ao livre convencimento do sentenciante. O exame das provas, sem hierarquização de valor entre elas, terá de se realizar, segundo critérios objetivos que se voltem para a definição não da vontade do julgador, mas do ordenamento jurídico, como um todo, concretizado e individualizado diante do caso dos autos (Theodoro Jr., 2021, p. 742).

Do ponto de vista argumentativo, a valoração da prova consiste em determinar o grau de correção ou de solidez da interferência probatória empírica, é dizer, o grau que as provas corroboram a hipótese (Lagier, 2022, 147). É através da valoração racional e inferencial que uma hipótese fática será considerada preferível em relação a outra.

Mas, eleita a hipótese mais provável ou com maior probabilidade, deve-se decidir se foi considerada suficientemente provada ou não. Ou seja, é necessário a adoção de um critério decisório que defina, ao final do processo de valoração, o nível de suporte probatório que um enunciado de fato precisa obter para que seja considerado verdadeiro (Badaró, 2018, p. 55). Eis os *standards* probatórios.

*Standards* de prova são critérios ou diretrizes quanto ao grau de suficiência probatória para que se possa considerar comprovada uma alegação de fato (Baltazar JR, 2007, p. 165). Trata-se de graus de suficiência a respeito do *quantum* de prova é necessário para a comprovação fática.

No *Black's Law Dictionary* (1999, p. 1413) o verbete *standard of proof* figura como [...] o grau ou nível de prova exigido em um caso específico, como o 'além de dúvida razoável' ou 'por preponderância de prova, ao passo que o *Dicionário Jurídico* (2016, p. 587) o conceitua como *modelo; padrão. Standard jurídico (Filos.), critério básico de avaliação de certos conceitos jurídicos indefinidos, variáveis no tempo e no espaço.*

Gustavo Badaró (2023, p. 241) conceitua o instituto jurídico como *critérios que estabelecem o grau de confirmação probatória necessário para que o julgador considere um enunciado fático como provado, sendo aceito como verdadeiro.* É dizer, os *standards* tratam de regras pelas quais o raciocínio jurídico, especialmente o juízo de fato, é formalizado.

Tais modelos decisoriais permitem determinar o grau de evidência ou de probabilidade a partir do qual uma hipótese é considerada provada; é dizer, o grau de apoio suficiente para aceitar como verdadeira a hipótese fática discutida (Beltrán, 2023, p. 27).

É por isso que são modelos de constatação, ou seja, guias que orientam a análise da prova, permitindo controle lógico da convicção judicial sobre a matéria fática.

Ou seja, através deles é possível balizar o grau de confirmação ou refutação das hipóteses fáticas por meio de regras ou guias inteligíveis e bem definidos. São, assim, mecanismos que compatibilizam a livre valoração da prova com o controle racional das decisões.

É daí que se extrai uma primeira função desses modelos de constatação: servirem de guia objetivo para a avaliação das provas. É através do estabelecimento de *standards* probatórios que se procura controlar racionalmente a valoração da prova, extirpando do ambiente probatório o paradigma da excessiva subjetividade presente no livre convencimento (Streck, Raatz e Dietrich, 2017, p. 404).

Matida e Vieira trabalham com os *standards* de prova enquanto mecanismos que buscam compatibilizar a livre valoração das provas com a necessidade de controle racional das decisões judiciais:

Trata-se de uma estratégia que busca compatibilizar a valoração livre das provas com a necessidade de controlar a racionalidade das decisões judiciais. Se atualmente se entende que é importante garantir ao julgador liberdade no que tange à valoração probatória, isso não implica anuência ao subjetivismo. Dizer que a valoração deve ser livre expressa preocupação em nos distanciarmos das amarras normativas então características das provas tarifadas, mas não significa concordância acrítica aos caprichos e opiniões íntimas dos juízes (Matida e Vieira, 2019, p. 227).

Com efeito, exige-se a adoção de um modelo de constatação claro, que permita verificar se a valoração aponta um resultado cujo suporte probatório atingiu ou não o grau de prova exigente ao caso. Na realidade, os *standards* probatórios permitem a diminuição do espaço de discricionariedade, mediante a constatação objetiva da suficiência probatória. É preciso lembrar que o livre convencimento motivado não é um valor em si mesmo, tendo um caráter instrumental; a existência de limitações contra epistêmicas ao convencimento judicial, como, por exemplo, a proibição das provas ilícitas, demonstra que ele pode sofrer limitações impostas pelos valores constitucionais adotados.

A ausência de estabelecimento de um *standard* probatório dificulta o controle do sistema de tomada de decisão, uma vez que inexiste uma fase em que se impõe ao magistrado verificar se a valoração atingiu o grau mínimo de corroboração exigido pelo sistema jurídico.

Aí reside a segunda função dos *standards* de prova: de garantia de controle às partes. Afinal, *somente se as partes podem conhecer o umbral de suficiência probatória poderão tomar decisões racionais antes e durante o processo acerca da estratégia de defesa de seus interesses* (Beltran, 2023, p. 199). Tais modelos de constatação permitem a minoração da incerteza nos julgamentos sobre os fatos ao servirem de guia de atuação dos sujeitos processuais.

Se inexiste um critério exigido para a prolação da decisão, também o controle sobre a suficiência probatória se torna falho, permitindo uma tênue indiferenciação entre discricionariedade e arbitrariedade:

Isso ocorre porque essa suficiência probatória será definida pelo próprio juiz, estando muitas vezes implícita, caso o ordenamento jurídico não exija qualquer menção à questão. Como o estandar probatório não é expressamente exigido pelo direito, incumbe ao juiz escolher qual a suficiência de prova necessária e a eventual impugnação terá, muitas vezes, que adivinhar qual a escolhida pelo magistrado. De certa forma, em não sendo o *standard* probatório um elemento obrigatório da decisão, a possibilidade de controle pelas partes será limitada à própria valoração da prova, pois a decisão sobre o estandar estará implícita, limitando-se o juiz a afirmar que há prova suficiente ou que está convencido (Ravi, 2021, p. 594).

A partir do momento que se estabelecem diretrizes ou critérios para se considerar que um enunciado fático se encontra suficientemente provado (“p está provado”), permite-se um maior controle intersubjetivo da racionalidade da decisão judicial. A prova de uma proposição fática não depende do estado íntimo de convicção do julgador, mas sim de existirem ou não elementos suficientes de comprovação aportados aos autos.

Significa, então, que os *standards* probatórios devem ser formulados a partir de conexões lógicas entre as provas disponíveis e os enunciados fáticos para que se possa considera-los provados, através de conceitos objetivos. Afinal, se o *standard* de prova não existe ou se é fixado pelo juiz com remessa a estados mentais discricionários (que não podem ser negados como “normais” em qualquer atividade cognitiva), não há sequer possibilidade de efetivo exercício do princípio do contraditório em sua dimensão substancial (poder de influência), tampouco de impugnação pelas partes e, conseqüentemente, de controle da decisão judicial, já que o ponto de diferenciação da decisão judicial com qualquer outra espécie de decisão humana é exatamente a sua natureza técnica.

De fato, os *standards* não têm – e nunca tiveram – pretensão de permitir um controle da valoração específica dos elementos probatórios, mas da conclusão desse raciocínio. Sua função é a de servir de guia para a valoração da prova – que tem por base a persuasão racional –, atuando como uma regra de decisão, permitindo que o julgador verifique se, dentre as hipóteses fáticas disponíveis, alguma delas alcance o grau de suficiência probatória exigido para aquele direito material. Em outros termos, o *standard* probatório não indica os critérios para que cada uma das provas seja valorada, mas um critério mediante o qual se considera provada uma hipótese caso seja atingida uma suficiência mínima. (Peixoto, 2020, p. 73).

A terceira função dos *standards* probatórios – distribuição do risco de erro entre as partes – revela uma escolha de valores, considerando as preferências sociais para o atingimento de determinados objetivos que se pretenda dar primazia. Pressupõe a constatação que a tomada de decisão é realizada por seres humanos, em um ambiente de incertezas, em que erros podem ocorrer. O ordenamento jurídico escolhe quais riscos de erros são mais graves à sociedade e qual a importância e as consequências que deles decorrem.

Gustavo Badaró (2023, p. 243) ensina que

[...] a decisão do *standard* de prova no processo é substancialmente uma escolha de valores, considerando preferências sociais para o atingimento de objetivos aos quais se pretende dar primazia, como reduzir os riscos das decisões errôneas, distribuindo equitativamente, ou evitar condenações equivocadas, dando prevalência à proteção da liberdade dos acusados.

Há uma tendência de que, à medida em que a exigência probatória para comprovação de um determinado enunciado fático é modificada, o risco de erro também seja alterado.

Janaina Matida e Alexandre Morais da Rosa (2020) ilustram os *standards* como o “sarrafo” em uma prova de 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 a ser superada por aquele que procura um resultado.

A imposição de *standards* de prova mais elevados para subsidiar uma condenação, no processo penal, permite distribuir as chances de erros, garantindo-se que os equívocos sejam representados majoritariamente por absolvição falsas e não por condenações. E isso porque, quando se eleva o *quantum* probatório para embasar uma condenação, é possível que, em diversos casos, ele não seja atingido, ainda que o réu tenha praticado o crime. Por outro lado, se a métrica é baixa, é provável que existam menos culpados absolvidos, mas também mais inocentes condenados, devido à facilidade de atingir o grau de prova exigido.

Ao distribuir o risco de erro de decisões através de uma menor ou maior exigência probatória dá-se preferência de proteção a um ou outro valor jurídico, em verdadeira decisão política (e não jurídica).

### 2.1 Os modelos de *standards* probatórios

Nos países de *common law*<sup>3</sup>, há muito se discute a medida da prova, estabelecendo-se diferentes tipos de *standards* para confirmação de uma hipótese fática. Os principais deles são: a) preponderância da prova ou da evidência (*preponderance of the evidence*); b) prova clara e convincente (*clear and convincing evidence*); e c) prova além da dúvida razoável (*beyond any reasonable doubt*).

O *standard* da preponderância da prova ou da evidência é aquele normalmente utilizado para a litigância civil e indica que se deve escolher, dentre as hipóteses sustentadas, a que possua maior suporte probatório.

O fundamento por detrás do modelo da preponderância da evidência é que as partes estão em patamar de igualdade e não há bens jurídicos com maior ou menor desvalor. Assim é que um erro a favor do autor não é mais grave que um erro a favor do réu (falso positivo e

---

<sup>3</sup>Lenio Streck faz importante observação sobre o tema: “É interessante notar que, apesar de os sistemas de *common law* adotarem os referidos *standards* probatórios, eles não o fazem com vistas a uma busca quase que obsessiva pela verdade. A teorização acerca do tema está muito mais voltada ao estabelecimento de mecanismos de controle do convencimento do júri e dos juízes e à necessidade de exigir provas mais robustas em processos que poderão atingir determinados direitos fundamentais como a liberdade”. (Streck, Raatz e Dietrich, 2017, p. 402).



falso negativo se equivalem), ou, conforme explicitado no caso *Santosky v. Kramer*, o padrão de preponderância da evidência é empregado quando a gravidade social do erro em qualquer direção é aproximadamente igual (Schawartz e Seaman, 2013, p. 436). Matematicamente representada, o *standard* da preponderância da prova exige probabilidade de  $50\% + 1^4$ . Significa que a hipótese fática será considerada verdadeira se atingir probabilidade acima de 50% (Matida e Vieira, 2019, p. 230).

O modelo *clear and convincing evidence* exige que a proposição fática seja altamente provável ou certa. Segundo Taruffo (2014, p. 135), a prova deve ensejar um elevado grau de certeza, ou seja, apontar para uma hipótese altamente provável.

Trata-se de um padrão intermediário entre a preponderância da prova e a prova além da dúvida razoável, geralmente utilizado quando os interesses em disputa são considerados mais substanciais que a simples perda monetária (Schawartz e Seaman, 2013, p. 437), tais como ações de destituição do poder familiar, de internação compulsória, de desligamento de aparelhos hospitalares que mantêm uma pessoa com vida etc. (Peixoto, 2020, p. 149-151).

A exigência de satisfação desse *standard* pressupõe que a hipótese fática conte com prova clara, inequívoca e evidente, de modo que o pedido será procedente apenas se a parte autora atingir esse nível de elevada probabilidade. Valendo-se de recurso numérico, a prova clara e convincente será satisfeita quando atingida a probabilidade de 75% (Matida e Vieira, 2019, p. 230).

Por sua vez, o *standard da beyond any reasonable doubt* (BARD) é o mais alto dentre todos e aquele destinado ao âmbito criminal. O significado central do BARD é a exigência de um elevado grau de probabilidade (que muito se aproxima da certeza) acerca da culpabilidade do acusado, de modo a diminuir os riscos de um falso positivo (condenação de um inocente).

Gardner e Anderson (2013, p. 78) explicam que esse critério de suficiência probatória exige que todos os elementos essenciais do crime estejam provados *para além da dúvida razoável* para se cogitar de uma condenação. Caso contrário, a absolvição é medida imperativa. Em termos matemáticos, o BARD impõe a exigência de 95% de probabilidade à hipótese acusatória (Matida e Vieira, 2019, p. 230).

---

<sup>4</sup> Há tentativas de aplicar o Teorema de Bayes para estipular o grau de credibilidade de uma hipótese, mas sem sucesso, uma vez que o Teorema busca medir o impacto que determinada prova (tem sobre a probabilidade inicialmente atribuída (antes dessa prova) a uma hipótese (Lagier, 2022, p. 165).

Fletcher (1967-1968, p. 881) atribui ao princípio de presunção de inocência nos países de *civil law* o papel desempenhado pelo BARD nos países de *common law*, uma vez que ambos fornecem a afirmação retórica da preocupação de que somente os efetivamente culpados devem sofrer condenação criminal, sendo preferível que a absolvição de culpados à condenação de inocentes.

É nessa linha que, no sistema brasileiro, a presunção da inocência, regra constitucional da qual se extrai o postulado do *in dubio pro reo*, exige um modelo de constatação que muito se assemelha ao BARD, é dizer, que represente o mais elevado nível de confirmação probatória racionalmente exigível para que a proposição seja considerada provada, isto é, verdadeira (Badaró, 2019, p. 60). Caso contrário, a dúvida deve favorecer ao réu, culminando na absolvição.

Mas não é só na formação da convicção final que se exige, no processo penal brasileiro, um determinado nível de suficiência probatória. Ao revés, ao longo de todo procedimento, o Código de Processo Penal Brasileiro impõe a observância de *standards* próprios, em uma linha ascendente ou progressiva de exigência, a depender do tipo de provimento jurisdicional.

É o que se verifica, a título ilustrativo, da redação do inciso III do art. 395 do Código de Processo Penal<sup>5</sup>, que prevê que a denúncia será rejeitada, dentre outras hipóteses, quando faltar *justa causa* para o exercício da ação penal.

Justa causa consiste no suporte ou lastro probatório mínimo indispensável à instauração do processo, representado pela prova da existência do crime e por indícios de autoria (Badaró, 2018, p. 176; Pacelli, 2019, p. 165; Lima, 2016, p. 1799); sua ausência, ou, de outro modo, de indícios de autoria e prova de materialidade delitiva, importa na rejeição da peça acusatória.

A justa causa enquanto condição da ação que exige a prova da materialidade delitiva e indícios de autoria pode ser entendida como um *standard* de prova à medida que indica o nível de suporte probatório exigido para que a peça acusatória seja recebida.

De igual modo, ao prever no art. 240, § 1º, do Código de Processo Penal<sup>6</sup> que a busca e apreensão domiciliar será realizada mediante ordem judicial fundamentada na presença de

---

<sup>5</sup> Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: [...] III – faltar justa causa para o exercício da ação penal.

<sup>6</sup> Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal. § 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para: [...].

fundadas razões, o legislador brasileiro delimitou um modelo probatório. Isto é, estabeleceu que a busca domiciliar mediante ordem judicial é permitida apenas quando demonstrado justo motivo (fundadas razões) que indique que a restrição ao direito fundamental é necessária para a persecução penal.

Esse modelo se assemelha àquele adotado pela Quarta Emenda americana<sup>7</sup>, ao estabelecer a necessidade de causa provável para realização de busca e apreensão domiciliar. A causa provável (ou *probable cause*) permite a entrada forçada em domicílio quando os fatos conhecidos são, por si só, suficientes para se concluir pela prática de um crime. Noutras palavras, a causa provável consiste na suspeita objetiva, concreta e individualizada (e não mera intuição) que leve a crer que, naquele local, um crime esteja em andamento. Suspeita essa aferida à luz do “homem de razoável prudência e cautela” (Wanderley, 2019, p. 346).

Classificada enquanto *standard* probatório, a causa provável revela um elevado nível de exigência probatória, estabelecendo uma maior quantidade e confiabilidade dos fatos que levam à crença da prática criminosa (Wanderley, 2019, p. 350).

É do modelo norte-americano de causa provável para busca e apreensão domiciliar e da redação do art. 240 do Código de Processo Penal brasileiro (que estabelece os requisitos para a busca domiciliar mediante ordem judicial) que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 603.616/RO, estabeleceu que as fundadas razões consistem no modelo probatório exigido para a relativização do direito fundamental à inviolabilidade domiciliar na hipótese de flagrante delito.

### *3 A inviolabilidade domiciliar e o flagrante delito*

O enunciado normativo do art. 5º, XI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece a máxima de que a morada de alguém é asilo inviolável, conferindo-lhe contorno jurídico de direito fundamental vinculado à proteção da vida privada, da intimidade e da segurança. Segundo José Afonso da Silva (2005, p. 437),

O art. 5º, XI, da Constituição consagra o direito do indivíduo ao aconchego do lar com sua família ou só, quando define a casa como o asilo inviolável do indivíduo. Aí o *domicílio*, com sua carga de valores sagrados que lhe dava a religiosidade

---

<sup>7</sup> O direito do povo à inviolabilidade de suas pessoas, casas, papéis e haveres contra busca e apreensão arbitrárias não poderá ser infringido; e nenhum mandado será expedido a não ser mediante indícios de culpabilidade confirmados por juramento ou declaração, e particularmente com a descrição do local da busca e a indicação das pessoas ou coisas a serem apreendidas.

romana. Aí também o direito fundamental da *privacidade*, da *intimidade*, que este asilo inviolável protege. O recesso do lar é, assim, o ambiente que resguarda a privacidade, a intimidade, a vida privada.

Erigida no texto constitucional enquanto direito fundamental, a inviolabilidade domiciliar está atrelada à noção de promoção da dignidade da pessoa humana enquanto prerrogativa e instituição que o ordenamento jurídico concretiza em prol de uma convivência harmônica, livre e igual de todas as pessoas. Trata-se de garantia individual que tutela a proteção individual e familiar do sossego e da tranquilidade do lar, amparando a intimidade e a vida privada contra ingerências arbitrárias.

José Afonso da Silva sustenta que, ao reconhecer a casa como asilo inviolável, a Constituição da República *está reconhecendo que o homem tem direito fundamental a um lugar em que, só com sua família, gozará de uma esfera jurídica privada e íntima que terá que ser respeitada como sagrada manifestação da personalidade humana* (2005, p. 207).

Titulares (portanto, sujeito do direito) são as pessoas físicas (brasileiras ou estrangeiras) e jurídicas. No que se refere à pessoa jurídica, Dinorá Grotti (1993, p. 104) sustenta que a extensão da garantia à pessoa jurídica se dá por se tratar de um direito do indivíduo projetado nas suas várias relações e centros de interesse. Assim, se a pessoa jurídica é uma decorrência necessária do indivíduo, eliminar a garantia da pessoa jurídica equivaleria a desproteger os direitos das pessoas físicas – até mesmo porque a casa é apenas o espaço que é respeitado em função da garantia dada ao sujeito (esse sim titular do direito).

Em se tratando de pessoa física, a titularidade se estende a todos os membros da família que residem no local (titularidade múltipla). A natureza da ocupação (se provisória, definitiva, posse, propriedade, comodato etc.) é irrelevante para a proteção jurídica, uma vez que se estende a toda e qualquer espécie de vínculo.

Por sua vez, são destinatários da garantia constitucional o Estado (aqui tomado em sentido amplo, incluído todo agente público no exercício de sua atividade) e os particulares (eficácia horizontal dos direitos fundamentais), a quem também é vedado o ingresso no domicílio alheio.

Reside aqui uma consequência da dimensão objetiva do direito fundamental em questão. Dimensão objetiva que resulta do *significado dos direitos fundamentais como princípios básicos da ordem constitucional* (Mendes e Branco, 2017, p. 153).

Os direitos fundamentais participam da essência do Estado de Direito democrático, operando como limite do poder e como diretriz para a sua ação. As constituições democráticas assumem um sistema de valores que os direitos fundamentais revelam e positivam. Esse fenômeno faz com que os direitos

fundamentais influam sobre todo o ordenamento jurídico, servindo de norte para a ação de todos os poderes constituídos (Mendes e Branco, 2017, p. 153).

Essa dimensão objetiva enseja um dever de proteção pelo Estado dos direitos fundamentais contra agressões provindas de particulares ou do próprio Poder Público. Daí a percepção de que os direitos fundamentais obrigam o respeito não apenas pelo Estado, mas também os próprios indivíduos, nas suas relações entre si.

O conceito jurídico de “casa”, para fins de proteção constitucional, tem amplitude maior do que no senso comum. Abrange a habitação ou moradia – local em que a pessoa é encontrada ocasionalmente, sem ânimo de permanência; a residência – lugar em que habita, com intenção de permanecer, incluídos espaços coletivos; os espaços não abertos ao público onde se exerce profissão ou atividade<sup>8</sup>; além de meios de transportes transformados em habitação (tais como trailer, barco, cabine de caminhão).

O termo “asilo”, do grego “ásilon” e do latim “asylum”, significa templo, lugar inviolável, refúgio (no sentido dicionarizado de lugar para onde se foge visando escapar de perigo) (Garcia, 2009, p. 5). Assim, a proteção constitucional recai sobre o espaço inviolável tido como casa.

O âmbito de proteção do direito fundamental pode, contudo, ser restringido em algumas hipóteses extraídas da redação do texto constitucional. São elas: flagrante delito, desastre, para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.

É a hipótese de flagrante delito que interessa a este trabalho. Flagrante vem do latim *flagrans, flagrantis*, do verbo *flagrare*, que significa queimar, ardente, que está em chamas, brilhando, incandescente (Rangel, 2023, p. 450).

Carnelutti explica que a noção de flagrância está intimamente relacionada a *lallama*, que denota com certeza *lacombustión*; cuando se *velallama*, es indudable que alguna cosa arde (1947, p. 77). A flagrância não é outra coisa senão a visibilidade do crime. É o delito patente, visível, irrecusável. No sentido jurídico, é o crime no instante de seu cometimento, no momento em que o sujeito percorre os elementos objetivos (descritivos e normativos) e subjetivos do tipo penal (Rangel, 2023, p. 450).

Presente o flagrante delito, o véu da inviolabilidade domiciliar cede espaço para a intervenção estatal, autorizando a entrada policial para cessar a prática delitiva em

---

<sup>8</sup> É o que se extrai do art. 150, § 4º, do Código Penal: “A expressão “casa” compreende: I – qualquer compartimento habitado; II – aposento ocupado de habitação coletiva; III – compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade”.

andamento. Com efeito, seria inconcebível, em um Estado Democrático de Direito, cogitar da inviolabilidade do domicílio como salvo conduto para a prática de crimes no interior da residência.

Ocorre que, ainda que na hipótese de flagrante delito, é necessário a adoção de critérios a balizar a conduta do agente estatal e autorizar sua entrada no domicílio. É dizer, é preciso seja demonstrado (comprovado) que no interior da residência um crime está em andamento para que, a partir daí, o ingresso forçado esteja autorizado.

É por isso que, conferindo interpretação restritiva à exceção constitucional do flagrante delito que restringe o direito fundamental à inviolabilidade domiciliar, o Supremo Tribunal Federal (STF) passou a exigir a demonstração de um modelo probatório próprio (extraído do art. 240, § 1º, do CPP) a legitimar a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial. Trata-se das fundadas razões ou *probable cause* ou, ainda, causa provável.

Em suma, conclui-se que a inviolabilidade do domicílio é a regra. Excepcionalmente, diante de “fundadas razões”, pode o Estado-Juiz decretar a realização de busca e apreensão mediante ordem judicial (art. 240 do CPP). E, de forma ainda mais excepcional, o agente estatal no exercício do poder de polícia poderá ingressar do domicílio alheio se se deparar com elementos concretos e aferíveis previamente à entrada que indiquem a prática de flagrante delito.

É dizer, a legalidade da entrada no domicílio sem mandado judicial necessita de fundadas razões que indiquem situação prévia de flagrante delito, à luz do Tema 280 do Supremo Tribunal Federal, extraído do julgamento do RE 603.616/RO, em sede de repercussão geral, cuja tese ficou assim ementada:

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.

Fundada razão consiste na presença de elementos objetivos, concretos e individualizados (e não mera intuição ou “tirocínio” policial) que levem a crer que, naquele local, um crime esteja em andamento. Existe quando os fatos e as circunstâncias concreta e objetivamente verificados são suficientes para persuadir uma pessoa razoável que um crime está sendo cometido. Meros palpites ou suspeitas generalizadas não são suficientes.

A causa provável ou fundadas razões trata-se de garantia individual contra o abuso de autoridade que condiciona a intervenção estatal à presença de elementos concretos que, a

*priori*, indiquem a provável ocorrência de um crime. É por isso que elementos de prova colhidos *após* a busca não são aptos a justificar (tampouco legitimar) a diligência, que será ilícita. Noutras palavras, as fundadas razões devem ser previamente aferidas à entrada policial (e posteriormente justificadas).

Busca-se, assim, evitar condutas arbitrárias e desarrazoadas de agentes públicos que venham a ingressar no domicílio alheio para *investigar* uma hipótese de flagrante delito – e não *em caso* de flagrante delito. Sem justificação constitucionalmente adequada, a intervenção estatal é tida como ingerência arbitrária, abusiva e ilegal. Hipótese, portanto, de violação ao direito fundamental. Ao contrário, se amparada em fundadas razões que indiquem que no interior do domicílio ocorre situação de flagrante delito, a entrada forçada será lícita. Indaga-se, contudo, no que consiste, concretamente, esse modelo probatório?

#### *4 As fundadas razões para entrada forçada em domicílio segundo o modelo das cortes superiores brasileiras*

Para que uma hipótese fática seja considerada provada, deve estar sujeita à verificabilidade e à refutabilidade de acordo com um critério objetivo que permita aferir a correção da decisão judicial. Deve-se, portanto, se dispor de um modelo que diga sob quais condições e em que medida os elementos de juízo são suficientes para que uma proposição seja tomada como verdadeira no processo decisório. Aí residem os *standards* probatórios, que consistem em critérios ou níveis que estabelecem o grau de confirmação probatória necessário para que um enunciado fático seja considerado provado.

Nessa linha, as fundadas razões ou justa causa, à luz do entendimento fixado no RE 603.616/RO pelo Supremo Tribunal Federal, consiste no modelo ou *standard* probatório elegido pela Corte Suprema Brasileira para autorizar a entrada forçada em domicílio na hipótese de flagrante delito. Ou seja, a jurisprudência brasileira trabalha com esse conceito enquanto padrão autônomo de prova do qual se extrai o nível de exigência probatória para que a hipótese seja considerada verdadeira<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> A título exemplificativo é o que se vislumbra a partir do julgamento do Habeas Corpus n. 598.051/SP perante o Superior Tribunal de Justiça, cujo voto averba: “II. Standards de Prova para ingresso em domicílio. Fundadas razões (justa causa, causa provável). [...] Há necessidade de diferenciar, nos diversos momentos processuais, ou tipos de decisões a se tomar, os respectivos graus de standard de prova. E, por óbvio, será muito mais difícil preencher os requisitos do standard probatório para além da dúvida razoável (o patamar utilizado para poder o juiz condenar o acusado) do que o exigido para uma precária e urgente atuação policial (fundadas razões, justa causa ou causa provável) para ingressar no domicílio onde supostamente esteja sendo cometido um crime”.

Não obstante, para além da definição teórica do modelo de constatação adotado pelos Tribunais Superiores Brasileiros, o presente trabalho tem por objetivo investigar concretamente no que consiste o suporte fático apto a colmatar este *standard* probatório. Noutras palavras, apurar as hipóteses fáticas suficientes para preencher, ou não, o modelo das fundadas razões ou causa provável, a partir da análise de casos concretos julgados pelas Cortes Superiores Brasileiras.

Para tanto, registre-se que a metodologia adotada na apuração dos dados a seguir expostos pressupôs a pesquisa de jurisprudência na base pública de dados dos sítios do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, mediante os termos interseccionados “entrada AND domicílio AND flagrante AND crime AND permanente”, no período de julgamento de 01.01.2022 a 31.12.2022.

E, adianta-se, da análise da jurisprudência das Cortes Superiores Brasileiras, vislumbra-se significativos pontos de divergência quanto ao preenchimento do modelo de constatação das fundadas razões. É dizer, uma mesma hipótese fática apoiada em um mesmo suporte probatório é, para um tribunal, justa causa para legitimar a entrada forçada em domicílio e, para outro tribunal, não. É o que se passa a demonstrar, partindo-se dos pressupostos fáticos assentados nos julgamentos.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça comungam do entendimento que denúncia anônima não configura, por si só, fundadas razões para entrada forçada em domicílio na hipótese de flagrante delito.

Denúncia anônima consiste na *delatio criminis inqualificada* provocada sem a identificação do responsável pela informação. Ou seja, quando alguém do povo leva ao conhecimento da autoridade policial a notícia de um crime, sem, contudo, identificar-se.

A partir dela, a autoridade processante deve iniciar uma investigação preliminar para averiguar a sua procedência e veracidade, uma vez que não se trata de prova; é mera informação de fonte não identificada, com baixa confiabilidade e alta insegurança jurídica, considerando que qualquer um pode dela se valer para imputar falsamente um crime a outrem. Soma-se a isso que a delação apócrifa encontra resistência a nível constitucional, conforme se infere do 5º, IV, da Constituição da República Brasileira.

A ausência de substrato que permita a verificação da confiabilidade e veracidade da denúncia anônima é impeditivo para que figure como fundadas razões. Rememora-se que fundadas razões representa um modelo capaz de se conectar a fatos objetivos e consistentes, de demonstrar indícios concretos da prática de um crime. É dizer, fundadas razões expressa



fatos e circunstâncias objetivamente verificáveis que dão conta da confiabilidade da informação que leva à crença da prática criminosa.

Não é razoável, sequer legítimo do ponto de vista jurídico, que alguém tenha sua casa arrombada, seus bens revirados, sua intimidade violentada e seu núcleo familiar maculado e exposto tão somente com base em uma informação apócrifa.

É por isso que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça comungam do entendimento que a notícia anônima de crime, por si só, não é admitida como elemento válido para violar franquias constitucionais<sup>10</sup>.

A uniformidade de entendimento não se vislumbra, contudo, em outras situações concretas. Adianta-se uma conclusão: há um longo caminho a ser percorrido para a formação de uma jurisprudência uniforme e estável perante os Tribunais Superiores Brasileiros que permita a concretização do direito fundamental à igualdade entre toda pessoa

Imagine-se que determinado indivíduo foi abordado pela polícia e, em revista pessoal, fora localizada droga em sua posse. A partir daí, indaga-se se é possível, com base em tal elemento, a realização de busca e apreensão domiciliar a fim de averiguar a existência de mais entorpecentes no interior da casa. Em outras palavras, se a apreensão de drogas em busca pessoal consiste em fundadas razões a permitir a entrada forçada em domicílio.

Segundo o Superior Tribunal de Justiça, a localização de drogas em busca pessoal não é substrato fático, por si só, que autoriza a entrada forçada em domicílio. A uma porque não necessariamente presente o nexo causal que permita concluir que mais entorpecentes estejam armazenados na residência<sup>11</sup>; a duas porque a condição de custódia do suspeito pelo aparato policial torna inviável sua atuação no sentido de embaraçar a investigação enquanto perdurar sua limitação ambulatorial<sup>12</sup>.

Lado outro, o Supremo Tribunal Federal entende que a localização de drogas em busca pessoal é premissa fática suficiente para embasar a busca domiciliar. É o que se extrai, a título exemplificativo, do julgamento do RHC 219955/SC, cujo voto consigna que *ficou evidenciado que o ingresso dos policiais na casa do recorrente se deu em razão de fundadas*

---

<sup>10</sup> Por todos, no Superior Tribunal de Justiça: Agravo Regimental no Recurso em *Habeas Corpus* n. 163.053/SC, julgado em 19/12/2022; no Supremo Tribunal Federal: Recurso Extraordinário n. 1.405.285, julgado em 17/11/2022.

<sup>11</sup> Por todos: Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 1.961.428/DF, julgado em 21/06/2022.

<sup>12</sup> Por todos: Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental em Recurso Especial n. 1.994.151/MG, julgado em 16/08/2022.

*suspeitas de que se mantinha drogas em depósito, ante a anterior apreensão de entorpecentes e dinheiro com o corréu. No mesmo sentido é o HC 213068-SP que consta que o ingresso no domicílio decorreu da situação de flagrância anteriormente verificada em abordagem na via pública que resultou na apreensão de entorpecentes.*

A divergência de entendimento quanto ao preenchimento do *standard* probatório da justa causa continua. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, o cumprimento de mandado de prisão de suspeito foragido da Justiça não autoriza a realização de busca na residência, procedimento que demanda autorização judicial expressa ou a autorização explícita e espontânea do réu<sup>13</sup>. Ao contrário, o Supremo Tribunal Federal entende que o cumprimento de mandado de prisão configura justa causa para a entrada forçada em domicílio<sup>14</sup>.

De acordo com o Supremo Tribunal Federal, a fuga do indivíduo ao ser abordado pela polícia consiste em fundadas razões para o ingresso forçado em domicílio<sup>15</sup>. Ao passo que, segundo o Superior Tribunal de Justiça, *essa circunstância (fuga) não é suficiente para legitimar o ingresso forçado de policiais em domicílio ainda que sob suspeita da prática de crimes permanentes*.<sup>16</sup>

Para a Corte Suprema, considera-se justa causa o trinômio denúncia anônima aliada ao fato de o sujeito ser conhecido no meio policial e apresentar comportamento suspeito<sup>17</sup>. Em sentido oposto, a Corte da Cidadania entende que meras denúncias anônimas aliadas a comportamento suspeito não justificam a entrada forçada em domicílio<sup>18</sup>.

O Supremo Tribunal Federal confirmou condenação baseada no fato de os agentes policiais terem sentido forte odor de maconha oriundo da residência (sem maiores considerações a respeito) e, a partir daí, adentrado no domicílio<sup>19</sup>.

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça ponderou que essa circunstância é revestida de alto grau de subjetivismo e o simples relato dos policiais nesse sentido,

---

<sup>13</sup> HABEAS CORPUS n. 695.457/SP, julgado no Superior Tribunal de Justiça em 09.03.2022.

<sup>14</sup> HABEAS CORPUS n. 216181, julgado no Supremo Tribunal Federal em 09.12.2022; HABEAS CORPUS n. 216185, julgado no Supremo Tribunal Federal em 03.08.2022.

<sup>15</sup> HABEAS CORPUS n. 221817, julgado no Supremo Tribunal Federal em 28.10.2022.

<sup>16</sup> AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS n. 771.129/RS, julgado no Superior Tribunal de Justiça em 11.10.2022.

<sup>17</sup> RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS n. 222287, julgado no Supremo Tribunal Federal em 30.03.2022.

<sup>18</sup> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL n. 2.105.826/GO, julgado no Superior Tribunal de Justiça em 19.12.2022.

<sup>19</sup> HABEAS CORPUS n. 212209/C, julgado no Supremo Tribunal Federal em 22.02.2022; RECURSO EM HABEAS CORPUS n. 213547/C, julgado no Supremo Tribunal Federal em 30.03.2022

desprovido de qualquer outra justificativa mais elaborada, não configura o elemento “fundadas razões” necessário para o ingresso no domicílio do réu.<sup>20</sup>

Também o consentimento do morador para entrada no domicílio encontra tratamento distinto perante o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Com efeito, para a Corte da Cidadania, o consentimento será válido apenas se realizado mediante declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso, indicando, sempre que possível, testemunhas do ato; em todo caso, a busca domiciliar deve ser registrada em mídia audiovisual, através de câmeras corporais do agente de polícia.<sup>21</sup>

Exigências essas que não se vislumbra nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, que se satisfaz com a simples alegação, pelos policiais responsáveis pela busca, que houve consentimento do morador.<sup>22</sup>

A divergência de entendimentos se verifica, também, internamente em cada Tribunal. É dizer, não apenas no confronto entre posições do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, mas em relação a cada uma das Cortes, isolada e internamente consideradas.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o comportamento suspeito não configura justa causa para invasão de domicílio.<sup>23</sup> Não obstante, no julgamento de outro caso, o mesmo Tribunal ponderou que *um indivíduo suspeito, em lugar suspeito, fugiu da polícia em direção a imóvel suspeito, porque apontado como boca de fumo* legitima a entrada em domicílio.<sup>24</sup>

O Superior Tribunal de Justiça considerou que o trinômio denúncia anônima, comportamento suspeito e confissão informal aos policiais justificam a entrada forçada em domicílio.<sup>25</sup> Em sentido diametralmente oposto, o mesmo Tribunal, no julgamento de outro caso que envolvia denúncia anônima, seguida de atitude suspeita e confissão informal do suspeito, concluiu pela anulação da diligência por não figurar justa causa<sup>26</sup>.

---

<sup>20</sup> HABEAS CORPUS n. 697.057/SP julgado no Superior Tribunal de Justiça em 22.02.2022.

<sup>21</sup> HABEAS CORPUS n. 598.051/SP, julgado no Superior Tribunal de Justiça em 02.03.2021.

<sup>22</sup> HABEAS CORPUS n. 214039, julgado no Supremo Tribunal Federal em 14.08.2022.

<sup>23</sup> RECURSO EXTRAORDINÁRIO n. 1344376/PE, julgado no Supremo Tribunal Federal em 06.05.2022.

<sup>24</sup> RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS n. 217287, julgado no Supremo Tribunal Federal em 01.08.2022.

<sup>25</sup> HABEAS CORPUS 674037/SP, julgado no Superior Tribunal de Justiça em 08.02.2022.

<sup>26</sup> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL n. 2.105.826/GO, julgado no Superior Tribunal de Justiça em 19.12.2022.

Vê-se, pois, que não há consenso entre os Tribunais Superiores Brasileiros, sequer internamente, quanto aos elementos fáticos que concretizam a *probable cause* para entrada forçada em domicílio.

### *Considerações finais*

Direitos fundamentais representam posições jurídicas positivadas pela ordem constitucional que concretizam o superprincípio da dignidade da pessoa humana. São prerrogativas que o ordenamento jurídico concretiza em garantia de uma convivência digna e livre. No qualificativo *fundamentais* reside a indicação de que se tratam de situações jurídicas essenciais, sem as quais a pessoa não se realiza, não convive e, às vezes, não sobrevive (Silva, 2005, p. 178).

Enquanto direito fundamental que é, a inviolabilidade domiciliar tutela a intimidade e a vida privada, salvaguardando o espaço íntimo intransponível por ingerências externas. Trata-se, assim, de posição jurídica que garante ao indivíduo a proteção da casa enquanto asilo inviolável, permitindo a existência de uma esfera privada e íntima para o livre desenvolvimento da personalidade.

É passível, contudo, de afetação. E, por opção do constituinte, a afetação em questão se dá a nível constitucional através de cláusulas restritivas: flagrante delito, desastre, prestação de socorro e determinação judicial.

Com efeito, o direito fundamental à inviolabilidade domiciliar encontra limite na situação de flagrante delito, hipótese em que o agente pode adentrar na residência a qualquer hora, independentemente de autorização judicial.

Mas, para tanto, exige-se o preenchimento de um modelo probatório próprio que indique a probabilidade de flagrante delito previamente à entrada forçada. Aqui se insere a temática dos *standards* probatórios, entendidos como níveis ou critérios de suficiência probatória para que se possa considerar comprovada uma hipótese fática.

Os *standards* probatórios representam modelos de constatação que orientam a análise da prova pelo magistrado, permitindo o controle lógico e intersubjetivo da convicção judicial sobre os fatos (Knijnik, 2001, p. 33).

Nesse cenário é que o presente trabalho tratou de investigar o *standard* probatório capaz de justificar a entrada forçada em domicílio na hipótese de flagrante delito segundo o entendimento dos Tribunais Superiores Brasileiros. Concluiu-se que o modelo probatório em

questão parece consistir na *probable cause* ou fundadas razões. É dizer, exige-se um mínimo, mas comprovado conhecimento anterior de elementos objetivos (independentes de opiniões subjetivistas por parte dos indivíduos que compõem as forças de segurança pública) e individualizados que levem a crer que, no interior do domicílio, um flagrante delito esteja em andamento.

De modo a definir concretamente esse modelo de constatação – e não apenas de forma teórica e abstrata – é que se deu a análise crítica de jurisprudência dos Tribunais Superiores Brasileiros. E, nessa linha, constatou-se divergências.

O Supremo Tribunal Federal possui entendimento mais flexível quanto ao preenchimento desse *standard* probatório, de modo que diminui a exigência ou métrica probatória.

Com efeito, da análise dos julgados proferidos pela Suprema Corte, é possível concluir que se configura fundadas razões para entrada forçada em domicílio em hipótese de flagrante delito: (a) a apreensão de drogas em busca pessoal/veicular; (b) a fuga e/ou comportamento suspeito; (c) a confissão informal aos policiais; (d) o consentimento do morador (que se prova mediante simples declaração dos policiais); (e) a existência de mandado de prisão em aberto; (f) a realização de campanhas e monitoramento prévio; (g) a abordagem de usuários.

Posição distinta se verifica perante o Superior Tribunal de Justiça, que se vale de *standards* negativos para afastar a presença da justa causa, além de elevar o nível de exigência probatória para que hipótese fática seja considerada provocada.

Assim é que *não* se considera fundadas razões (a) a mera denúncia anônima; (b) a fuga e/ou comportamento suspeito; (c) a localização de drogas em busca pessoal/veicular; (d) a confissão informal aos policiais; (e) o cumprimento de mandado de prisão por fato distinto; (f) o consentimento do morador quando amparado apenas na palavra dos policiais; (g) a visualização, pelo lado externo da residência, da existência de drogas.

Diante de tal cenário, conclui-se que os Tribunais Superiores Brasileiros partem de um mesmo *standard* probatório (fundadas razões) para legitimar o ingresso forçado em domicílio nos casos de flagrante delito. Entretanto, a concretização, em termos práticos, desse modelo probatório é essencialmente distinta: o Supremo Tribunal Federal contenta-se com elementos de juízo frágeis e, não raro, isolados; o Superior Tribunal de Justiça exige a robustez de um conjunto de juízo que se pode equiparar, até mesmo, àquele necessário a uma sentença condenatória.

Premissas fáticas que satisfazem o *standard* probatório segundo o Supremo Tribunal Federal não são suficientes segundo o Superior Tribunal de Justiça. A divergência às vezes é encontrada até mesmo internamente em cada Tribunal.

Esse cenário fragiliza a estabilidade e a coerência do sistema, gerando insegurança jurídica a todos os atores envolvidos, direta ou indiretamente, em uma busca e apreensão sem autorização judicial.

Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente (art. 926 do Código de Processo Civil), de modo que entendemos ser urgente a adoção comum pelas Cortes de parâmetros objetivos e seguros (e não meramente retóricos) que legitimem a entrada forçada em domicílio nos casos de flagrante delito de crime permanente.

Um modelo concreto, objetivo, claro e que conte com aderência do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça possibilitará previsibilidade e controle de operações policiais, ao mesmo tempo em que permitirá a efetiva e premente garantia dos direitos fundamentais de todo ser humano, sem distinções que violem a premissa democrática e que importem em discriminações.

### *Referências*

BACILA, Carlos Roberto. *Estigmas: um estudo sobre os preconceitos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

\_\_\_\_\_. Princípios de Avaliação das Provas no Processo Penal e as Garantias Fundamentais. In: BONATO, Gilson (Org.). *Garantias Constitucionais e Processo Penal*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2002.

BADARÓ, Gustavo Henrique. \_\_\_\_\_. Editorial dossiê “Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos”. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 43-80, jan./abr. 2018.

\_\_\_\_\_. *Epistemologia judiciária e prova penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

\_\_\_\_\_. *Ônus da Prova no Processo Penal*. São Paulo: RT, 2003.

\_\_\_\_\_. *Processo Penal*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Standards probatórios no processo penal. *Revista AJUFERGS*, Porto Alegre, n. 4, nov. 2007, p. 161-185. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79069754.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2023.

BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Prova sem convicção: standards de prova e devido processo*. Tradução Vitor de Paula Ramos. – 2. ed., ver., atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2023.

\_\_\_\_\_. *Valoração Racional da prova*. Tradução Vitor de Paula Ramos. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.

CARNELUTTI, Francesco. *Das provas no processo penal*. Trad. de Vera Lúcia Bison. Campinas: Impactus, 2005.

GARDNER, Thomas J.; ANDERSON, Terry M. *Criminal evidence: principles and cases*. 8th ed. Wadsworth: Cengage Learning, 2013.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil brasileiro*. V. 2. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2003

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

KNIJNIK, Danilo. Os standards do convencimento judicial: paradigmas para o seu possível controle. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 353, p. 15–52, jan./fev., 2001.

LAGIER, Daniel Gonzáles. *Quaestio Facti: ensaios sobre prova, causalidade e ação*. Tradução Luis Felipe Kircher; revisão e coordenação Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Juspodivm, 2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único* – 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MATIDA, Janaína. *O problema da verdade no processo: a relação entre fato e prova*. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

\_\_\_\_\_; ROSA, Alexandre Moraes da. Para entender standards probatórios a partir do salto com vara. *Revista Consultor Jurídico*. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-20/limite-penal-entender-standards-probatorios-partir-salto-vara>. Acesso em: 20 abr. 2023.

\_\_\_\_\_; VIEIRA, Antonio. Para além do BARD: uma crítica à crescente adoção do standard de prova “para além de toda dúvida razoável” no processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Vol. 156, ano 27, p. 221-248. São Paulo: RT, junho 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

PEIXOTO, Ravi de Medeiros. *Standards probatórios no direito processual brasileiro*. Tese (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, 2020.

\_\_\_\_\_. Os standards probatórios e a busca de maior objetividade na decisão sobre os fatos. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro. Ano 15. Volume 22. Número 2. Maio a Agosto de 2021. Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/59569/37741>. Acesso em: 15 out. 2023.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559773060.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

STRECK, Lenio Luiz; RAATZ, Igor. DIETRICH, William Galle. Sobre um possível diálogo entre a crítica hermenêutica e a teoria dos standards probatórios: notas sobre valoração probatória em tempos de intersubjetividade. *Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica*, v. 22, n. 2, maio-ago., 2017.

SCHAWARTZ, David L.; SEAMAN, Christopher B. Standards of proof in civil litigation: naexperimente from potente law. *Harvard Journal of Law & Technology*. Volume 26, Number 2 Spring 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

WANDERLEY, Gisela Aguiar. A quarta emenda e o controle judicial da atividade policial: busca e apreensão e stop andfrisk na jurisprudência da Suprema Corte Estadunidense. *Revista de Direito Brasileira* | Florianópolis, SC | v. 24 | n. 9 | p. 341-364 | set./dez. 2019.

#### **Fluxo editorial/Editorial flow**

Recebido em 19/09/2024

Aprovado pelo Editor-chefe em 26/12/2024

Publicado em 29/12/2024