



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ  
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA  
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

**LAÍS LEITE MOURA**

**FLAGRANTE INVISÍVEL E FUNDADAS RAZÕES: A busca e apreensão  
domiciliar e o Tema 280 do Supremo Tribunal Federal**

**JOÃO PESSOA  
2025**

**LAÍS LEITE MOURA**

**FLAGRANTE INVISÍVEL E FUNDADAS RAZÕES: A busca e apreensão domiciliar e o Tema 280 do Supremo Tribunal Federal**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Mestre Eduardo de Araújo Cavalcanti.

**JOÃO PESSOA  
2025**

**Catálogo na publicação**  
**Seção de Catalogação e Classificação**

M929f Moura, Lais Leite.

Flagrante invisível e fundadas razões: a busca e apreensão domiciliar e o tema 280 do Supremo Tribunal Federal / Lais Leite Moura. - João Pessoa, 2025.  
62 f.

Orientação: Eduardo de Araújo Cavalcanti.  
TCC (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Busca e apreensão domiciliar. 2. Flagrante delito. 3. Fundadas razões. 4. Pesca probatória. I. Cavalcanti, Eduardo de Araújo. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

**LAÍS LEITE MOURA**

**FLAGRANTE INVISÍVEL E FUNDADAS RAZÕES: A busca e apreensão domiciliar e o Tema 280 do Supremo Tribunal Federal**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Mestre Eduardo de Araújo Cavalcanti

**DATA DA APROVAÇÃO: 18 de março de 2025**

**BANCA EXAMINADORA:**



**Prof. Ms. EDUARDO DE ARAÚJO CAVALCANTI  
(ORIENTADOR)**



**Prof. Dr. ROMULO RHEMIO PALITOT BRAGA  
(AVALIADOR)**



**MATHEUS AUGUSTO BATISTA RIBEIRO  
(AVALIADOR)**

*Dedico o presente trabalho aos que me  
ensinaram o valor do esforço e da integridade,  
meus pais.*

## AGRADECIMENTOS

Ao responsável pela minha capacidade, força e perseverança, meu Pai do céu, que me confere a certeza diária de cuidado com o meu destino. A Ele, toda honra e toda glória.

À minha maior protetora, Nossa Senhora, mãe de misericórdia, por ser o colo necessário nos momentos de angústia.

Aos meus pais, que desde sempre lutaram incansavelmente para me permitir chegar até aqui. Esse pequeno fragmento dos meus sentimentos jamais seria capaz de descrever o esforço diário de vocês, que permitiu o meu desenvolvimento intelectual sem qualquer sofrimento.

À minha doce mãe, Ivanise, obrigada. Como sempre digo, o que seria de mim sem você e sem o seu cuidado?

Ao meu pai, obrigada por todas as abdições em prol do meu conforto, sem o seu apoio eu jamais alcançaria os meus sonhos.

Ao meu amado Anderton, que com sua presença constante me enche de carinho e cuidado. Você foi o meu ponto de sossego em meio à rotina cansativa.

À minha irmã Ayla, que sempre foi a minha primeira parceira e companheira. Tudo que eu conquisto tem um pouco de você, minha irmã mais velha, que sempre me espelhei.

À toda a minha família, de perto e de longe, sempre haverá uma parte de vocês em tudo que acontece na minha vida, pois são o meu porto seguro neste mundo.

Ao Dr. Eduardo Menezes, advogado dedicado e íntegro, que foi meu mentor durante praticamente toda a minha graduação. Grata por todos os ensinamentos jurídicos e de vida, o senhor é um homem cheio de Deus, com quem tenho muito prazer em trabalhar.

Aos meus parceiros de trabalho no Ministério Público Federal, serei eternamente grata pela companhia no dia a dia e por serem verdadeiras fontes de inspiração para o meu futuro profissional.

Às minhas amigas Hannah, Letícia e Maise, que escolheram permanecer na minha vida desde a época de escola e são essenciais no meu desenvolvimento pessoal. Nossos encontros abastecem as minhas energias para continuar perseverando nos meus objetivos.

Às minhas amigas Ana Luiza, Brenda, Ana Palhares e Vivi Nóbrega, parceiras de faculdade e de vida. Amigas, minha felicidade ao concluir o meu tão sonhado curso está completa, pois estou vivendo isso com vocês.

Aos excelentes professores do Centro de Ciências Jurídicas da UFPB, serei eternamente grata por todos os ensinamentos transmitidos.

Ao meu orientador, Eduardo Cavalcanti, agradeço pela paciência e atenção durante a realização do presente trabalho. Sua contribuição foi essencial para chegar a este resultado.

Este trabalho e o sonho que ele esconde não é só meu. Meu muito obrigada a todos.

Foi o tempo que dedicaste à tua rosa que a fez  
tão importante (Antoine de Saint-Exupéry, O  
Pequeno Príncipe)

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a busca e apreensão domiciliar, disciplinada pelos artigos 240 e seguintes do Código de Processo Penal, seus requisitos e procedimentos legais, bem como as suas hipóteses de ocorrência e o seu confronto com a garantia de inviolabilidade domiciliar. Busca-se dar enfoque à hipótese de busca domiciliar sem mandado judicial, decorrente da repressão de um flagrante delito, bem como problematiza-se o vocábulo *fundadas razões*, alertando para sua falta de assertividade e a possibilidade de servir como justificativa subjetiva para ações exploratórias das forças policiais. São avaliados os posicionamentos dos Tribunais Superiores que almejam sanar a lacuna normativa, confrontando os julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, destacando a insegurança jurídica que permeia o tema e a necessidade de criação de balizamentos legislativos. Por último, são enfatizadas as principais consequências da abertura legislativa, quais sejam, a pescaria probatória e a invalidação de provas, que resultam na ineficiência da persecução penal. Para tal, vale-se do método dedutivo, com metodologia de pesquisa predominantemente bibliográfica e documental de abordagem qualitativa. O trabalho justifica-se na necessidade de ampliar o exercício interpretativo conferido ao termo legislativo das *fundadas razões*, ante a sua lacuna redacional, e discutir as consequências de tal omissão, enfatizando a necessidade de regulamentação normativa.

**Palavras-chave:** busca e apreensão domiciliar; flagrante delito; fundadas razões; pesca probatória.

## ABSTRACT

The present work aims to analyze the search and seizure procedure in a person's residence, as disciplined by the article 240 and its following articles, present in the Criminal Procedure Code of Brazil, its requirements and legal proceedings, as well as its instances of occurrence and its confrontation against the constitutional guarantee of home inviolability. This study seeks to focus on the hypothesis of a home search without a legal judicial warrant, due to the repression of a flagrant crime, as well as to analyze the problems with the expression *substantiated reasons*, shedding light on its lack of assertiveness and the possibility that it's used as a subjective justification of exploratory actions by police forces. The positions of different national High Courts were evaluated, as well as their intentions of filling the present normative gap, with a direct study of cases judged by the Federal Supreme Court and by the National High Court of Brazil, highlighting the legal insecurity associated with the subject and the need for clearer legislative markings. Lastly, the main consequences of this legal gap are analyzed, with the study of fishing expeditions and the invalidation of proof, which result in the inefficiency of the criminal prosecution. To do so, this work employs the deductive method, with a research methodology that is predominantly bibliographical and documental, with a qualitative approach. This work is made legitimate by the need to expand the interpretative exercise of the expression *substantiated reasons*, given its signification gap, and also to discuss the consequences of such omission, emphasizing the need for normative regulation.

**Key-words:** home search and seizure; flagrant crime; substantiated reasons; fishing expeditions.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>11</b>
<b>2 A BUSCA E APREENSÃO E A INVIOABILIDADE CONSTITUCIONAL DO DOMICÍLIO.....</b>	<b>14</b>
<b>2.1 Lei de Abuso de Autoridade e posições doutrinárias acerca da limitação do horário de buscas domiciliares.....</b>	<b>17</b>
2.1.1 Posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.....	20
<b>2.2 A busca e apreensão domiciliar como meio de obtenção de provas e medida assecuratória de bens.....</b>	<b>21</b>
<b>2.3 Atuação da polícia de manutenção da ordem pública como elemento legitimador da busca e apreensão domiciliar.....</b>	<b>23</b>
2.3.1 Flagrante delito.....	26
2.3.2 Busca e apreensão domiciliar como instrumento da polícia administrativa.....	28
<b>2.4 Ponderação de direitos fundamentais: repressão ao crime e inviolabilidade como regra.....</b>	<b>29</b>
<b>3 AS BUSCAS DOMICILIARES E O TEMA 280 DO STF: FUNDADAS RAZÕES E MANDADO JUDICIAL.....</b>	<b>32</b>
<b>3.1 Ausência de definição específica para as razões que amparam a legalidade da medida.....</b>	<b>34</b>
3.1.1 Tirocínio Policial e abordagens policiais.....	36
3.1.2 A atipicidade da conduta do agente na Lei de Abuso de Autoridade: fundados indícios de flagrância.....	38
<b>3.2 Direcionamento das “fundadas razões” no caso do flagrante delito: AgRg no Recurso Extraordinário 1.447.090/RS.....</b>	<b>39</b>
<b>3.3 Insegurança jurídica: jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.....</b>	<b>41</b>
3.3.1 Necessidade de regulamentação legislativa.....	44
<b>4 FISHING EXPEDITIONS E O USO DA PROVA ILÍCITA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO.....</b>	<b>46</b>
<b>4.1 Pesca probatória no caso do flagrante delito.....</b>	<b>48</b>
4.1.1 A ressalva do fenômeno da serendipidade.....	50

<b>4.2 Teoria dos frutos da árvore envenenada e as nulidades processuais.....</b>	<b>51</b>
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>55</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>57</b>

## 1 INTRODUÇÃO

No âmbito do processo penal, a busca e apreensão domiciliar é um instrumento utilizado para obtenção de provas e como uma medida assecuratória de bens que estão relacionados à prática de ilícitos, objetivando o fomento da investigação criminal. No Código de Processo Penal (CPP), a medida em questão é disciplinada pelos artigos 240 e seguintes, com a previsão dos procedimentos a serem adotados, visando à legalidade da busca probatória.

Na prática, a busca e apreensão domiciliar pode ocorrer mediante autorização judicial, com a expedição de um mandado norteado pelos requisitos exigidos pelo art. 243 da legislação processual, ou, ainda, decorrente da repressão a um flagrante delito que ocorra no interior de um espaço privado.

As duas hipóteses encontram respaldo no texto constitucional, que, apesar de disciplinar, em seu art. 5º, inciso XI, a inviolabilidade do domicílio como regra, excepciona os casos em que há o cumprimento de ordem judicial ou a ocorrência de um flagrante, permitindo, nesses casos, o ingresso forçado no espaço privado.

No entanto, a ambiguidade da expressão *fundadas razões*, presente na legislação processual penal (art. 240, §1º, do CPP) como um dos requisitos autorizadores da medida, permite o exercício discricionário dos subjetivismos judiciais, e reflete diretamente na atuação policial na repressão dos flagrantes delitos.

Com a aprovação do Tema de Repercussão Geral nº 280 do Supremo Tribunal Federal (STF), passou a ser exigida a comprovação das *fundadas razões* também nos casos em que há colheita de provas em espaços privados sem autorização judicial, decorrente da repressão de um flagrante. O objetivo de tal exigência é a mitigação de ingerências arbitrárias e a validação da medida probatória executada.

Apesar da ambiguidade legislativa refletir na expedição dos mandados autorizadores da medida probatória, estes são embasados em investigações em curso e guiados pelos demais requisitos da legislação. Contudo, na atuação da polícia administrativa, a constatação de elementos que indicam a ocorrência do crime passa por um subjetivismo da força administrativa que atua no momento. Há

apenas a exigência de justificar as *fundadas razões* posteriormente à medida probatória já consumada, fato que gera maiores repercussões.

A ausência de assertividade no vocábulo eleito pelo legislador, portanto, pode permitir o exercício da busca e apreensão domiciliar pautada em motivação exploratória das forças policiais, estando ausente a constatação prévia do delito com elementos objetivos, passíveis de serem demonstrados posteriormente. Tal cenário viabiliza a ocorrência da pesca probatória que enseja em nulidades processuais, absolvições e o uso da máquina estatal de forma ineficiente.

Por essa razão, tem-se desenvolvido na jurisprudência pátria uma verdadeira busca pela delimitação dos contornos das *fundadas razões*, visando balizar a atuação policial e fornecer parâmetros objetivos que refletem na análise da licitude das provas colhidas. Contudo, são muitas as decisões divergentes entre os Tribunais Superiores, que alcançam diferentes conclusões mesmo a partir da análise da mesma circunstância fática.

Com efeito, o presente estudo tem o objetivo de analisar a medida probatória de busca domiciliar, os seus elementos legitimadores e as suas hipóteses de ocorrência, bem como o seu confronto com a garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio. Posteriormente, busca-se avaliar a exigência das *fundadas razões* prevista na legislação e no Tema 280 do STF e o direcionamento que tal termo tem tomado nos julgados dos Tribunais Superiores. Por fim, foram problematizadas as consequências da abertura legislativa na licitude das provas colhidas, sobretudo na ocorrência da pescaria de provas.

Para alcançar os objetivos pretendidos pela pesquisa, a análise realizada adotará uma metodologia de pesquisa predominantemente bibliográfica e documental com natureza descritiva, explicativa e crítica, utilizando-se do método dedutivo e abordagem qualitativa, com o estudo de legislações, julgados de Tribunais Superiores e com apoio na doutrina jurídica para as definições dos conceitos relevantes ao tema.

Em síntese, o primeiro capítulo do trabalho conceitua a medida probatória em estudo, sobretudo em confronto direto com a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar. Faz-se uma análise sobre as discussões acerca dos horários de cumprimento dos mandados judiciais de busca, considerando a aprovação da Nova Lei de Abuso de Autoridade e a posição do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Ademais, examina-se os fundamentos de legitimidade da busca

domiciliar, enquanto medida posta à disposição da investigação criminal em curso, com a reserva de jurisdição para sua autorização, e enquanto medida posta à disposição da polícia administrativa na repressão dos flagrantes.

O segundo capítulo tem o objetivo principal de problematizar o termo *fundadas razões*, especialmente nos casos do flagrante delito, e analisar a abertura para o uso exploratório da medida probatória. Observa-se, ainda, os direcionamentos que a jurisprudência tem fornecido, destacando-se a insegurança jurídica que permeia o tema, bem como a necessidade de serem criados balizamentos legislativos que forneçam parâmetros objetivos na análise da licitude da medida.

Encerrando o estudo, mas sem o objetivo de esgotar o tema, o terceiro capítulo visa refletir as consequências da abertura legislativa no âmbito do processo penal, salientando a ocorrência da pesca probatória e a invalidação das provas colhidas com o uso do aparelho estatal.

## 2 A BUSCA E APREENSÃO E A INVIOABILIDADE CONSTITUCIONAL DO DOMICÍLIO

No título destinado à disciplina das provas, o Código de Processo Penal dedica o Capítulo XI para reger as buscas e apreensões. Da análise imediata da lei, extrai-se que as buscas poderão ser pessoais ou domiciliares, sempre pautadas na existência de fundadas razões que justifiquem o uso da medida para o fomento da investigação. As medidas de busca probatória aqui mencionadas criam um inevitável cenário de conflito entre os direitos fundamentais ligados à privacidade e a necessidade de instrução dos processos penais.

Nesse sentido, restringido a análise para a busca e apreensão domiciliar, nota-se que esta representa um importante instrumento para obtenção de provas, ao permitir o ingresso dos membros de segurança pública em determinado local privado, com o fito de angariar elementos probatórios que contribuem para investigações criminais ou processos judiciais em curso. Contudo, diferentemente do que ocorre nas buscas pessoais, a legislação exige prévia autorização judicial para a execução da medida.

Desse modo, para ser expedido o mandado de busca e apreensão domiciliar, é necessário que esteja presente, no caso concreto, pelo menos uma das finalidades descritas no art. 240, § 1º, do CPP, as quais merecem a análise literal:

Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

§ 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para:

- a) prender criminosos;
- b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos;
- c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos;
- d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso;
- e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu;
- f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;
- g) apreender pessoas vítimas de crimes;
- h) colher qualquer elemento de convicção. (BRASIL, 1941)

Diante da extensão do rol de hipóteses formada pelo legislador, Aury Lopes Júnior (2019, p. 612) alerta que há uma evidente amplitude conceitual e a presença de cláusulas genéricas, o que impossibilita o uso de interpretação

extensiva e de analogias, sobretudo por tratar-se de medida restritiva de direitos fundamentais, ainda que em um rol exemplificativo.

Tratando-se, dessa forma, da restrição de direitos fundamentais, salienta-se que, no histórico legislativo brasileiro, sempre existiu a previsão de inviolabilidade do domicílio, assegurada como garantia fundamental desde a primeira Constituição do país, a Carta Política do Império de 1824. No marco inaugural do constitucionalismo brasileiro a proteção ao domicílio era consagrada da seguinte forma:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte.

VII. Todo o cidadão tem em sua casa um asilo inviolável. De noite não se poderá entrar nella, senão por seu consentimento, ou para o defender de incêndio, ou inundação; e de dia só será franqueada a sua entrada nos casos, e pela maneira, que a Lei determinar. (BRASIL, 1824)

Desde então, houve a manutenção dessa prerrogativa nas constituições brasileiras, de modo que a atual Carta Magna protege, dentro do rol de direitos fundamentais, consubstanciado no seu art. 5º, inciso XI, o domicílio dos cidadãos, e o caracteriza como sendo um asilo inviolável, impondo como regra a vedação do ingresso na casa sem o consentimento do morador (Brasil, 1988).

A inviolabilidade domiciliar, portanto, possui lugar honroso no âmbito dos direitos da integridade pessoal, por estabelecer uma íntima conexão com a proteção da esfera da vida privada e familiar (Sarlet e Neto, 2013, p. 545).

Contudo, o próprio texto constitucional impõe exceções taxativas à inviolabilidade, além da hipótese em que se verifica o livre consentimento do morador, enumerando as situações em que estaria autorizada a entrada forçada nos domicílios, quais sejam, as hipóteses de flagrante delito, desastre, para prestar socorro ou por determinação judicial durante o dia.

Em sua atividade interpretativa e integrativa, a doutrina explica que o domicílio protegido pelo texto constitucional não está limitado ao conceito proveniente do estudo civilista e, portanto, não abrange somente a casa do indivíduo, mas os demais espaços em que se desenvolvam atividades de cunho privado. Nas palavras de Paulo Gonet (2012, p. 417):

Afirma-se, em doutrina, que a abrangência do termo casa no direito constitucional deve ser ampla, entendida como “projeção espacial da pessoa”, alcançando não somente o escritório de trabalho como também o estabelecimento industrial e o clube recreativo. O domicílio, afinal, coincide com “o espaço isolado do ambiente externo utilizado para o desenvolvimento das atividades da vida e do qual a pessoa ou pessoas titulares pretendem normalmente excluir a presença de terceiros”

Inclusive, a ampliação do conceito de domicílio foi a opção adotada pelo legislador tanto no Código de Processo Penal, o que se infere da regra estabelecida no art. 245 desse diploma legislativo, quanto no Código Penal, que, ao tratar dos crimes contra a inviolabilidade do domicílio, consigna, na norma penal explicativa do art. 150, § 4º, que a expressão "casa" compreende qualquer compartimento habitado, aposento ocupado de habitação coletiva e compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade (Brasil, 1940).

A expansão dos limites do “domicílio” visa à proteção do que seriam considerados os espaços de desenvolvimento da personalidade das pessoas e, por isso, não está relacionada com a ampliação da proteção de posses ou propriedades, mas de ambientes voltados ao crescimento individual e coletivo (Sarlet e Neto, 2013, p. 547).

No plano do direito convencional, o direito fundamental em análise encontra-se garantido pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto n.º 592, de 06 de julho de 1992. O referido pacto, em seu art. 17, protege a vida privada, citando expressamente o domicílio dos cidadãos, de ingerências arbitrárias ou ilegais (Brasil, 1992a). Da mesma forma prevê o art. 11.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos, promulgada internamente na forma do Decreto n.º 678, de 06 de dezembro de 1992 (Brasil, 1992b).

Com efeito, considerando a proteção constitucional e internacional do espaço privado do indivíduo em face de invasões arbitrárias, o Código de Processo Penal estabeleceu rigorosos requisitos para autorizar o ingresso das autoridades policiais ou judiciais no domicílio de indivíduos alvos de investigações.

Assim, a legislação processual exige, para assegurar a legalidade da busca e apreensão domiciliar, a prévia expedição de mandado judicial devidamente fundamentado, no qual devem constar, de forma clara e específica, o alvo da diligência, a motivação que justifique sua necessidade e o objetivo a ser alcançado com a medida.

Ademais, estabelece que a execução da busca de provas deve observar o período diurno, podendo ser realizada à noite somente na hipótese em que houver consentimento expresso do morador. Salienta-se, ainda, que a entrada forçada é medida excepcional, sendo certo que deve ser sempre precedida de intimação do indivíduo para que permita a entrada de forma voluntária.

A observância dessas regras, que são extraídas dos arts. 240, § 1º, 241, 243, e 245 da legislação processual penal, garante a licitude das provas obtidas por meio desse instrumento, uma vez que materializam a proteção conferida ao domicílio pela Constituição Federal.

## **2.1 Lei de Abuso de Autoridade e posições doutrinárias acerca da limitação do horário de buscas domiciliares**

As disposições do Código de Processo Penal, refletindo a previsão constitucional, impõem como regra a realização das buscas domiciliares no período diurno, garantindo a máxima proteção da garantia fundamental à inviolabilidade do espaço privado.

Entretanto, nenhum dos regramentos legais especificam expressamente os parâmetros para a definição do que será considerado dia ou noite, para fins de realização da busca probatória, por meio do instrumento ora em análise. Com efeito, a definição de “dia” sempre foi considerada um conceito aberto à análise doutrinária e jurisprudencial, vinculando a legalidade do uso da medida às circunstâncias do caso concreto, podendo ser considerado o critério cronológico de horário ou da presença de luz solar.

Em uma análise integrada do ordenamento jurídico brasileiro, vê-se que o Código de Processo Civil, em seu art. 212, estabelece que os atos processuais serão realizados em dias úteis, das 6 (seis) às 20 (vinte) horas (Brasil, 2015), o que fornece contornos objetivos para a delimitação precisa do que seria considerado “dia” para a legislação brasileira.

Nesse contexto, com a aprovação da Lei nº 13.869 de 5 de setembro de 2019, que entrou em vigor em 3 de janeiro de 2020, amplamente conhecida como a nova Lei de Abuso de Autoridade, foi integrado ao ordenamento jurídico brasileiro um novo parâmetro para a delimitação dos contornos do período diurno. Segundo o

art. 22 desse diploma legal, foi tipificado como crime o cumprimento de mandado de busca e apreensão em domicílio após as 21h (vinte e uma horas) ou antes das 5h (cinco horas):

Art. 22. Invadir ou adentrar, clandestina ou astuciosamente, ou à revelia da vontade do ocupante, imóvel alheio ou suas dependências, ou nele permanecer nas mesmas condições, sem determinação judicial ou fora das condições estabelecidas em lei:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena, na forma prevista no **caput** deste artigo, quem:

III - cumpre mandado de busca e apreensão domiciliar após as 21h (vinte e uma horas) ou antes das 5h (cinco horas). (BRASIL, 2019)

A posição adotada pelo legislador na Lei de Abuso de Autoridade não converge com os parâmetros cronológicos tradicionalmente defendidos na doutrina, conforme colaciona Norberto Avena (2023, p. 607):

Especificamente em relação ao horário da busca domiciliar [...] o que se compreende por “dia”? Há várias posições:

- Primeira: compreende-se o período entre 6 horas e 20 horas, por interpretação analógica do art. 212 do CPC/2015. Neste sentido: Aury Lopes Jr.
- Segunda: considera-se o período entre 6 horas e 18 horas. Neste sentido: José Afonso da Silva e Dirley da Cunha Junior. Doutrinariamente, esta orientação sempre revelou prevalência, inclusive por preservar a intimidade no contexto domiciliar durante o período de cinquenta por cento das vinte e quatro horas que compõem o dia astronômico.
- Terceira: entende-se o período entre 6 horas e 18 horas, desde que haja, neste interregno, luminosidade solar. Se, por circunstâncias geográficas ou relacionadas à alteração do horário oficial (tal como ocorre quando adotado horário de verão), não houver clareza, o ingresso forçado no domicílio, ainda que judicialmente autorizado, será inconstitucional. Neste sentido, Celso Ribeiro Bastos.
- Quarta: O critério deve ser o físico-astronômico, considerando-se como dia o período em que houver iluminação solar, independentemente da fixação de horários rígidos para realização da diligência. Neste sentido: Guilherme de Souza Nucci e Fernando Capez.

Infere-se que a posição doutrinária majoritária, portanto, acompanha a legislação processual civil que trata do período de 6 horas às 18 horas, cumulado ou não com o critério da luz solar. Porém, a Lei de Abuso de Autoridade, como diploma mais recente, não pode ter a sua aplicação ignorada pelo operador do direito no caso concreto, sobretudo porque a responsabilização do agente que executa a

medida estará condicionada à observância dos critérios do novo diploma legal, que rege a atuação das autoridades.

Contudo, não é certo afirmar que os parâmetros da nova legislação estão imunes à problemas quanto à eficácia da sua aplicabilidade na garantia da proteção da inviolabilidade do domicílio. Isso, porque, conforme aponta Marcos Paulo Dutra Santos (2022, p. 397), a depender da região do país ou da época do ano, a observância de critérios estritamente objetivos de horário pode levar a ingerências noturnas em domicílio, defendendo, portanto, a aplicabilidade do critério físico-astronômico da luz solar.

Por outro lado, Aury Lopes Júnior (2019, p. 624) reflete sobre as implicações de considerar o alvorecer e o anoitecer como parâmetro para cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar:

O que não se pode aceitar, à luz dos direitos fundamentais tensionados, é uma indeterminação tal que admita o cumprimento entre o “alvorecer e o anoitecer” 553 , pois isso abriria um perigoso espaço para arbitrariedades policiais, bem como criaria um terreno fértil para infundáveis discussões em cada processo cuja busca se realizasse próxima a esses dois extremos. Por anoitecer se entende o quê? O pôr do sol basta? E se o dia estiver nublado? Quando se dá o amanhecer numa chuvosa manhã invernal na serra? E a neblina, como fica? Enfim, ficaríamos à mercê do que disser a autoridade policial?

Dessa forma, analisando conjuntamente o posicionamento doutrinário e a escolha do legislador em determinar um prévio horário para considerar legítima a medida probatória, nota-se que, com a conjunção de ambos os critérios, quais sejam, o horário definido previamente e a presença de luz solar, será possível alcançar uma maior efetividade à proteção constitucional conferida ao domicílio, por conjugar, de forma sinalagmática, um parâmetro genérico previamente estabelecido com um segundo parâmetro que adequa o primeiro às especificações de cada região e/ ou época do ano.

Entretanto, apesar das implicações práticas, é inegável que a previsão objetiva cronológica da Lei de Abuso de Autoridade confere maior segurança jurídica para a atuação dos agentes públicos executores da medida de busca probatória, de modo que os próprios cidadãos estarão mais protegidos em face de arbitrariedades, tendo em vista a facilidade com a qual poderão perceber se a atuação ao qual estão sendo submetidos está dentro dos parâmetros legais ou não.

### 2.1.1 Posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça

A respeito do tema, é preciso analisar como vem se comportando a jurisprudência pátria após a vigência da Lei de Abuso de Autoridade.

Recentemente, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça proferiu uma importante decisão, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus nº 168.319/SP (STJ, 2023), acompanhando a interpretação do voto-vista do Ministro Rogério Schietti Cruz, ao qual merecem destaque os seguintes pontos da Ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO, LAVAGEM DE DINHEIRO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. CUMPRIMENTO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR EM PERÍODO NOTURNO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 22, III, DA LEI N. 13.869/2019. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DOS CONCEITOS DE DIA E DE NOITE. ILICITUDE DAS PROVAS COLHIDAS. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. [...]

3. O advento do art. 22, III, da Lei n. 13.869/2019 deu origem a uma nova corrente, no sentido de que, ao tipificar como crime de abuso de autoridade o cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar entre 21h e 5h, o legislador haveria implicitamente regulamentado o art. 5º, XI, da Constituição e o art. 245 do CPP, para definir como “dia” o período entre 5h e 21h.

4. Todavia, o art. 22, III, da Lei n. 13.869/2019 não definiu os conceitos de “dia” e de “noite” para fins de cumprimento do mandado de busca e apreensão domiciliar. O que ocorreu foi apenas a criminalização de uma conduta que representa violação tão significativa da proteção constitucional do domicílio a ponto de justificar a incidência excepcional do direito penal contra aqueles que a praticarem. É dizer, o fato de que o cumprimento de mandado de busca domiciliar entre 21h e 5h foi criminalizado não significa que a realização da diligência em qualquer outro horário seja plenamente lícita e válida para todos os fins. [...]

6. Assim, mesmo que realizada a diligência depois das 5h e antes das 21h, continua sendo ilegal e sujeito à sanção de nulidade cumprir mandado de busca e apreensão domiciliar se for noite, embora não configure o crime de abuso de autoridade previsto no art. 22, III, da Lei n. 13.869/2019.

Da posição adotada pela maioria dos Ministros da 6ª Turma do STJ no julgado acima, é possível inferir que o parâmetro da Lei de Abuso de Autoridade foi considerado pela Corte apenas como critério para a caracterização do crime de abuso de autoridade e não como elemento legitimador da medida probatória efetuada. Isso, porque, na interpretação do Tribunal, a nova legislação não cuidou de disciplinar os conceitos de “dia” e “noite”, mas de estabelecer taxativamente a hipótese em que irá ocorrer o crime de abuso de autoridade.

Nas circunstâncias do caso concreto em comento, portanto, as provas colhidas com a busca e apreensão foram consideradas ilícitas também em razão do horário em que a medida foi efetivada, ainda que estivesse dentro dos contornos da Lei nº 13.869/2019, o que comprova que o critério cronológico da legislação não foi bem recepcionado pela jurisprudência para garantir de forma objetiva a licitude de provas.

Tendo como paradigma o julgado acima exposto, o Superior Tribunal de Justiça publicou em 20 de fevereiro de 2024 o Informativo de Jurisprudência nº 800, em que destacou:

Embora não configure o crime de abuso de autoridade, mesmo que realizada a diligência depois das 5h e antes das 21h, continua sendo ilegal e sujeito à sanção de nulidade cumprir mandado de busca e apreensão domiciliar se for noite. (STJ, 2024)

Desse modo, conclui-se que a maior efetivação da proteção à garantia fundamental da inviolabilidade do domicílio é alcançada com a conjugação de critérios objetivos e critérios específicos de cada localidade para auferir se a previsão constitucional de vedação à entrada noturna nos espaços privados está sendo observada, sendo certo que o parâmetro da Lei nº 13.869/2019 serve muito mais à esfera penal, na caracterização do crime de abuso de autoridade, do que à efetiva delimitação conceitual do “dia” e “noite”.

## **2.2 A busca e apreensão domiciliar como meio de obtenção de provas e medida assecuratória de bens**

As provas podem ser consideradas um conjunto de elementos produzidos durante a fase investigativa, assim como durante a fase judicial, formados a partir de atos de instrução que buscam demonstrar a veracidade ou falsidade de argumentos e fatos relevantes à causa. Conforme explica Cagliari (2001, p. 2), as provas são consideradas instrumentos influenciadores da convicção do julgador, pois são a forma com que este poderá averiguar os fatos apresentados pelas partes, buscando a aplicação justa da lei ao fato ocorrido.

Sob o viés do princípio-garantia do processo penal, qual seja, o contraditório e a ampla defesa, a produção probatória mostra-se como um direito

fundamental das partes e como um dos principais recursos de participação ativa no processo, assegurado tanto ao acusado quanto ao Estado enquanto litigante, a quem também se confere o direito ao contraditório (Cagliari, 2001, p. 7).

Na fase investigativa, a busca e apreensão domiciliar é um recurso posto à disposição da polícia judiciária em sua atividade apuratória para posterior submissão do caso ao Poder Judiciário. Da mesma forma, poderá ser utilizada na fase processual para a comprovação de fatos apresentados em juízo. Em ambas as situações, há reserva à jurisdição quanto à autorização para a execução de tal medida.

Nesse sentido, a busca e apreensão domiciliar revela-se como um meio de obtenção de provas e como medida assecuratória de bens relevantes ao deslinde do feito investigado. Conforme leciona Nucci (2024, p. 109),

A busca é uma medida investigatória, cuja finalidade é levantar provas ou encontrar objetos úteis ao processo ou à vítima. A apreensão é uma medida assecuratória, voltada a garantir que bens sejam retidos para futura devolução ao ofendido ou para a produção de prova. Unidas, as medidas oferecem maiores facilidades à polícia, quando autorizadas pelo juiz: busca-se a coisa, apreendendo-a.

Como visto, tal medida probatória, na forma da legislação processual penal, somente se realiza mediante a prévia expedição de mandado judicial e pode ser utilizada como mecanismo de auxílio da persecução penal na fase de investigação, no curso do processo e, excepcionalmente, na fase de execução da pena.

A exigência de autorização judicial para a execução da busca e apreensão, no entanto, não é suficiente para garantir a legalidade da medida em todos os casos, tendo em vista a ambiguidade da expressão *fundadas razões* constante na legislação processual penal (art. 240, §1º, do CPP), que permite o exercício discricionário dos subjetivismos judiciais.

Contudo, apesar da evidente abertura, o legislador limitou tal exercício subjetivo da jurisdição na expedição do mandado autorizador da busca e apreensão, na medida em que exige a fundamentação do ato judicial, na forma do art. 243 do CPP, devendo constar o local da diligência, os motivos e a finalidade do ato, sendo certo que a presença do *fumus commissi delicti* é essencial para legitimar a medida em questão.

A medida de busca e apreensão domiciliar, como visto, afronta diretamente a regra de proteção da vida privada, assegurada constitucionalmente, sendo, portanto, uma invasiva medida estatal que requer, no mínimo, provas da autoria e da materialidade com lastro fático suficiente para legitimar a invasão (Lopes Jr, 2019, p. 609), o que passa a ser exigido pelo CPP.

Desse modo, eventual abuso na expedição de um mandado de busca e apreensão poderá ser submetido a um controle de legalidade na mesma via judicial, considerando a ausência de fundamentação satisfatória do ato.

Nesse sentido, destaca-se o julgamento do Habeas Corpus nº 51.586/PE, em que o Superior Tribunal de Justiça decidiu que

ausente qualquer fundamentação na decisão que decretou a busca e a apreensão, determinando-se simplesmente a 'expedição do mandado solicitado', é de reconhecer a ilicitude da prova produzida com a medida (STJ, 2007).

Assim, as *fundadas razões* exigidas no CPP serão materializadas no mandado e a medida probatória restará justificada previamente.

### **2.3 Atuação da polícia de manutenção da ordem pública como elemento legitimador da busca e apreensão domiciliar**

O direito à segurança, elencado no rol de direitos sociais do art. 6º da Constituição Federal, é uma expressão dos direitos fundamentais de segunda dimensão que exige prestação positiva do Estado. Portanto, impõe o dever de adoção de medidas preventivas e repressivas, visando à garantia da preservação da ordem pública e da incolumidade física e patrimonial dos cidadãos, cujo fundamento de legitimidade é o poder de polícia.

No art. 144 da Constituição, encontram-se elencadas as estruturas organizacionais da segurança pública, com a indicação dos órgãos que compõem tal mecanismo, quais sejam, as diferentes esferas da polícia que atuam em nível federal, estadual ou municipal.

Nesse sentido, a consagração da atuação estatal voltada para a garantia da segurança pública ocorre através da atuação da polícia preventiva e da repressiva, que são regidas por diferentes ramos do Direito e incidem em momentos distintos da prática delituosa. Dentro da atuação preventiva e repressiva, há uma

divisão jurídica dos órgãos policiais entre a polícia administrativa e a polícia judiciária, cada uma com atribuições e características específicas.

Acerca da distinção entre a atuação policial administrativa e judiciária, Di Pietro (2023, p. 134) discorre:

A principal diferença que se costuma apontar entre as duas está no caráter preventivo da polícia administrativa e no repressivo da polícia judiciária. A primeira terá por objetivo impedir as ações antissociais, e a segunda, punir os infratores da lei penal. [...] A primeira se rege pelo Direito Administrativo, incidindo sobre bens, direitos ou atividades; a segunda, pelo direito processual penal, incidindo sobre pessoas. Outra diferença: a polícia judiciária é privativa de corporações especializadas (polícia civil e militar), enquanto a polícia administrativa se reparte entre diversos órgãos da Administração, incluindo, além da própria polícia militar, os vários órgãos de fiscalização aos quais a lei atribua esse mister, como os que atuam nas áreas da saúde, educação, trabalho, previdência e assistência social.

Sendo assim, quando o Estado volta a sua atuação à prevenção da subversão da ordem pública e da segurança, a faz através das funções da polícia administrativa. Por outro lado, quando atua na repressão penal das condutas delituosas já consumadas, utiliza-se dos mecanismos da polícia judiciária, regida pela legislação penal e processual penal.

Na visão de Trindade *et al.* (2023, p. 9), portanto, a definição da polícia de manutenção da ordem pública estaria voltada precipuamente ao desempenho da atividade de caráter administrativo, atuando na prevenção da ocorrência do ilícito. Em âmbito estadual, a polícia administrativa preventiva destaca-se com a atuação ostensiva da Polícia Militar, na forma prescrita pelo art. 144, § 5º da Constituição.

Entretanto, salienta-se que a polícia administrativa também atua de forma repressiva, visto que pune condutas em determinadas situações; a polícia judiciária, por sua vez, também desempenha funções preventivas, como aquelas ostensivas, que servem para inibir a prática de outros delitos (Nohara, 2024, p. 115). Assim, na realidade, as ações repressivas e preventivas se confundem na atuação das polícias, e a conjugação das atividades de ambas resulta na garantia da segurança pública.

O poder de polícia, expressão de um dos poderes administrativos que rege a atuação da polícia preventiva, é conceituado pelo art. 78 do Código Tributário Nacional, nos seguintes termos:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder (BRASIL, 1966)

Doutrinariamente, tal poder administrativo consiste na atividade estatal de condicionar e restringir o exercício dos direitos individuais, tais como a propriedade e a liberdade, em benefício do interesse público (Nohara, 2024, p. 109).

Nesse diapasão, pautando-se na supremacia do interesse público, que norteia o poder de polícia administrativo, as condutas da polícia preventiva são legitimadas, permitindo a restrição de garantias individuais, tais como a inviolabilidade domiciliar em casos de flagrante delito no interior de espaços privados, como prescrito pela Constituição.

Contudo, a discricionariedade inerente ao policiamento ostensivo deve observar os limites e parâmetros impostos pela legislação. No caso da violação de domicílio pela polícia administrativa, não pode ser deixada de lado a presença do *fumus commissi delicti* e das fundadas razões que indiquem a ocorrência de crime no interior do espaço privado, de modo a justificar a ingerência policial e validar as provas obtidas através de tal ato.

Isso, porque todos os atos e decisões administrativas precisam atender ao princípio da legalidade, assegurado no art. 37, caput, da Constituição Federal, de modo que a atuação do poder de polícia é limitada e controlada:

Portanto, assim como os direitos individuais são relativos, da mesma forma acontece com o poder de polícia que, longe de ser onipotente e incontrolável, é circunscrito, jamais podendo pôr em perigo a liberdade e a propriedade. Importando, regra geral, o poder de polícia, restrições a direitos individuais, a sua utilização não deve ser excessiva ou desnecessária, para não se configurar o abuso de poder. Não basta a lei possibilitar a ação coercitiva da autoridade para justificar o ato de polícia, é necessário, ainda, observar as condições materiais solicitando ou recomendando a sua inovação. (TRINDADE *et al.*, 2023, p. 12).

Assim, vê-se que a atuação do policiamento ostensivo pode violar certas garantias individuais, nos limites da lei, para assegurar a repressão de condutas delituosas e angariar provas essenciais à futura persecução penal dos agentes.

### 2.3.1 Flagrante delito

A prisão em flagrante está ligada a um cenário de causa e efeito gerado pela constatação do ilícito no momento em que ele ocorre, ou logo após. Essa modalidade de restrição de liberdade ocorre sem observância à reserva de jurisdição, considerando que prescinde de autorização judicial, dada a necessidade urgente de conter a prática do delito.

Contudo, apesar da dispensa de ordem judicial, a restrição da liberdade proveniente do flagrante delito somente se sustenta até o momento em que há a apreciação do ato pelo poder judiciário, que fará a devida deliberação sobre a manutenção de eventual prisão ou a opção pela liberdade.

Sobre a limitação dos efeitos do flagrante, Avena (2023, p. 920) explica que, se houver a necessidade de manter o agente sob custódia para resguardo da investigação ou do processo, deverá ser decretada a prisão preventiva, atendendo à reserva de jurisdição. Assim, defende o doutrinador que o flagrante não teria natureza jurídica de prisão cautelar, mas sim de *precautelar*.

O Código de Processo Penal enumera as hipóteses de flagrante delito, que podem ser sistematizadas em três casos distintos. O primeiro deles é o flagrante próprio, que pode ser extraído do art. 302, incisos I e II do CPP, no qual o agente está cometendo o ilícito penal ou acabou de cometê-lo, sendo certo que, na primeira hipótese, pode não ter havido a consumação do delito, ao passo que, na segunda possibilidade, o delito encontra-se consumado naquele instante.

O segundo caso é o flagrante impróprio, que decorre do art. 302, inciso III, do CPP, em que há perseguição do agente logo após o cometimento de uma infração, tendo esta se consumado ou não. Nesse caso, exige-se que a perseguição ocorra de modo ininterrupto, ainda que seja realizada por civis e por tempo indeterminado, e ainda que não haja percepção visual do suspeito durante toda a empreitada.

Sobre o termo “logo após” utilizado pela legislação, Capez (2024, p. 183) alerta que se refere a todo o espaço temporal necessário para que a polícia chegue ao local, verifique a ocorrência e inicie a perseguição.

O terceiro caso trata-se do flagrante presumido, regido pelo art. 302, inciso IV, do CPP, no qual o indivíduo é achado logo depois do cometimento do delito, em posse de instrumentos que indiquem a autoria do crime.

A doutrina amplia os casos previstos na legislação processual penal e trata de outras espécies de flagrante delito. Um deles é o flagrante preparado ou provocado, em que o agente policial, ou um particular, instiga ou incentiva a prática delituosa somente com o intuito de efetuar a prisão. Conforme leciona Capez (2024, p. 184), trata-se de um crime impossível, tendo em vista a existência de elementos previamente articulados que eliminam a possibilidade de produção de resultados. Esta, inclusive, é a posição adotada pelo STF, presente no enunciado da Súmula nº 145.

Outra modalidade é o flagrante esperado, em que a atividade policial antes da execução da prisão é restrita somente à espera. Ou seja, não há induzimento para criar a situação delituosa, mas o aguardo do momento ideal para ser feita a prisão. Dessa maneira, tal hipótese de flagrante é aceita na ordem jurídica.

Inclusive, há no ordenamento jurídico a chamada ação controlada, prevista no art. 8º da Lei das Organizações Criminosas nº 12.850/2013, que ampara o retardo da intervenção policial ou administrativa que atinja ações praticadas por organizações criminosas, exigindo como requisito a observação e acompanhamento das atividades para assegurar que a intervenção ocorra no momento mais oportuno à obtenção de provas.

Já o flagrante forjado, completamente alheio ao sistema normativo do processo penal, ocorreria na hipótese em que agentes policiais criam elementos probatórios para incriminar determinada pessoa. Nesses casos, por óbvio, há a criação de provas de um crime inexistente, razão pela qual não pode haver a responsabilização do indivíduo incriminado; contudo, o agente responsável poderá ser enquadrado em crime de abuso de autoridade.

Cumprе salientar, por fim, a hipótese específica do flagrante de crimes permanentes, como ocorre com o tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo. Nessa situação, a consumação do delito se prolonga, de forma a conferir licitude ao flagrante realizado a qualquer tempo, até que seja cessada a permanência do delito. Por essa razão, se o crime permanente estiver ocorrendo no interior de um espaço

privado, será lícito o flagrante realizado com a violação do domicílio. Contudo, alerta Sarlet e Neto (2013, p. 559):

Dizer que nos crimes de natureza permanente, tal qual o tráfico de drogas, o estado de flagrante se mantém, o que é dogmaticamente correto, não significa dizer que vaga suspeita de prática de crime de tráfico de entorpecentes coloca o suspeito em estado de flagrância

Assim, a licitude do flagrante de crimes permanentes no interior do domicílio estará condicionada à análise das circunstâncias do caso concreto, de modo que a mera natureza de crime permanente não legitima todo e qualquer flagrante efetuado em um espaço privado.

### 2.3.2 Busca e apreensão domiciliar como instrumento da polícia administrativa

A busca e apreensão domiciliar, portanto, pode ocorrer como consequência da atuação da polícia administrativa, sobretudo no policiamento ostensivo da Polícia Militar, situação em que decorrerá da execução de um flagrante delito, na qual a análise da razoabilidade e legalidade da justificativa será posterior ao ato de busca probatória já consumado.

Entretanto, é de se destacar que tanto a atuação policial na inibição do flagrante delito no interior dos domicílios, quanto a medida de busca e apreensão que poderá ser executada, nesse caso, sem prévia autorização judicial, devem observar a finalidade precípua de inibir a prática criminosa e de angariar elementos de provas para a futura persecução penal de um crime cuja ocorrência foi constatada previamente.

A motivação exploratória da busca e apreensão, portanto, deve sempre ser mitigada, sobretudo na atuação policial no combate de flagrantes que ocorrem no interior de espaços privados. Isso, porque, em regra, nesses casos, não há prévia visualização de elementos que indiquem a ocorrência de crime, não podendo a polícia utilizar-se da busca domiciliar para explorar os fatos, já que este instrumento é destinado, essencialmente, à colheita de provas em favor do Estado, de um crime já previamente constatado.

A situação de flagrância cria um cenário emergencial que exige a atuação repressiva da força policial, que, por sua vez, somente será legitimada a partir da

constatação de elementos mínimos de concretude da ocorrência do fato delituoso que justifiquem a inviabilidade de uma prévia autorização judicial.

Na visão de Aury Lopes Junior (2019, p. 617), a atuação policial será ilegal se a violação do espaço privado ocorrer com motivação imaginária, ainda que confirmada posteriormente. Nesse sentido, o entendimento do STJ é de que “somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio” (STJ, 2017).

Assim, depreende-se que a mera suspeita, desacompanhada de elementos objetivos e concretos que indiquem a ocorrência do crime, não poderá ser considerada como fundamento de validade para as buscas e apreensões domiciliares na hipótese do flagrante.

Nota-se, dessa forma, que a busca e apreensão domiciliar é um meio de obtenção de provas e não um instrumento exploratório de fatos. Portanto, seja para a expedição de mandado judicial autorizador ou para o uso pela polícia em constatação de flagrante, é certo que essa medida exige amparo em fundadas razões, a fim de assegurar a proteção constitucional ao domicílio.

#### **2.4 Ponderação de direitos fundamentais: repressão ao crime e inviolabilidade como regra**

Diante da análise das expressões da busca e apreensão domiciliar, pode-se concluir que se trata de uma medida de extração de elementos probatórios, efetuada pela atividade policial ostensiva na constatação de flagrante delito, ou no curso da investigação ou do processo penal, a partir de prévia autorização judicial.

Nesse contexto, a busca probatória no interior dos espaços privados, que pressupõe a violação do domicílio do cidadão alvo da investigação, leva a um cenário de conflito entre direitos fundamentais assegurados constitucionalmente, quais sejam, a inviolabilidade do domicílio e a garantia da segurança pública.

Apesar disto, o próprio texto constitucional já estabelece as hipóteses em que tal violação será admitida, dentre elas, o cumprimento de mandado judicial e a ocorrência de flagrante delito, justamente porque o direito penal tutela outros direitos

igualmente assegurados na Constituição. Nesse sentido, explica Tomeno (2023, p. 34):

A restrição do âmbito máximo de proteção do domicílio deve ser entendida à luz da necessidade de proteger outros direitos e interesses constitucionalmente tutelados. A busca domiciliária consubstancia uma restrição do direito à inviolabilidade do domicílio, que é justificada pela necessidade de salvaguardar o interesse da realização da justiça. Na verdade, a importância dos bens jurídicos tutelados pelo direito criminal [...] justifica uma compressão de direitos fundamentais, como a da inviolabilidade do domicílio, desde que a mesma não se mostre excessiva.

É de se observar, portanto, a demanda para buscar um equilíbrio entre a necessidade de combater a criminalidade, a fim de resguardar a ordem pública e a incolumidade física e patrimonial da sociedade, e, noutro giro, a proteção aos direitos e às garantias fundamentais do indivíduo.

Isso, porque a atuação justificada dos membros da segurança pública não pode ser obstada por garantias individuais, de modo que seja privilegiado o direito do infrator em detrimento da garantia de ordem pública, que permite, inclusive, o exercício holístico dos direitos fundamentais de toda a sociedade. Da mesma forma, as residências e os espaços privados em geral não podem ser utilizados como espaços de práticas delituosas.

Sarlet e Neto (2013, p. 554) explicam que limitar e restringir os direitos fundamentais são tarefas do legislador e do Poder Judiciário, atendendo à proporcionalidade, havendo a necessidade de estabelecer parâmetros racionais de controle ao exercício do poder de polícia administrativo.

Nesse sentido, na violação de domicílio em casos de flagrante delito, a exigência de motivação posterior do ato, com a demonstração das fundadas razões que indicaram a ocorrência de crime no espaço privado, também serve para assegurar a legitimidade do ato, de modo a recair na exceção prevista no texto da Constituição.

Ademais, a fundamentação do mandado de busca e apreensão, atendendo às exigências da legislação processual penal, também funciona como um instrumento para comprovação da necessidade e da adequação da medida na instrução da investigação, de modo que não atinge as garantias fundamentais ligadas à proteção do espaço privado. Nesse contexto, explica Batista e Volpe Filho (2022, p. 147):

O art. 243 do CPP apresenta quais são as características e os pressupostos presentes no mandado de busca e apreensão. O primeiro pressuposto, conforme já ventilado, é que o mandado deve estar condicionado à presença de fundadas razões [...] O segundo pressuposto é a necessidade de o mandado judicial ser certo e determinado, com o intuito, justamente, de resguardar a vida privada e a intimidade dos indivíduos sujeitos à diligência.

De acordo com Hinojosa Segovia (p. 53 *apud* Lopes Jr, 2019, p. 608), “não se pode perder de vista o ideal de equilíbrio, de ponderação entre os interesses em jogo, através da incidência do princípio da proporcionalidade, mas, frise-se, no sentido de proibição de excesso de intervenção.”

Por essa razão, inclusive, é que a busca e apreensão domiciliar não deve ser o ponto de partida da investigação de fatos delituosos, mas sim um instrumento de fomento da instrução, baseado na existência de indícios pretéritos (Batista e Volpe Filho, 2022, p. 154).

Desta feita, trata-se, na realidade, de considerar a necessidade e adequação da medida ao caso concreto e, sobretudo, sua proporcionalidade ao fim que se busca. Assim, havendo elementos que indiquem a ocorrência de crime, seja para fundamentar o flagrante delito e a posterior busca e apreensão, seja para pautar a expedição do mandado judicial de busca e apreensão com o objetivo de instruir a investigação, haverá a valoração da medida violadora de espaços privados, em detrimento da regra de inviolabilidade, em razão da necessidade de conter a desordem social.

### 3 AS BUSCAS DOMICILIARES E O TEMA 280 DO STF: FUNDADAS RAZÕES E MANDADO JUDICIAL

Na forma do art. 240, § 1º do CPP, para que seja deferida a ordem judicial de busca e apreensão domiciliar, é imprescindível a demonstração das *fundadas razões* que justifiquem sua utilidade. Somada a esta previsão, têm-se as exigências do art. 243, que inibe a expedição de mandados de busca e apreensão genéricos ao prever a necessidade de delimitação do local e da pessoa alvos da investigação, bem como os motivos e a finalidade da diligência.

Dessa forma, não há indefinição no objeto da busca e apreensão domiciliar, ainda que haja licitude, em alguns casos, quando ocorre a colheita de provas relacionadas a um crime que não é o objeto da investigação, as chamadas provas fortuitas ou casuais, que levam a aplicação do fenômeno da serendipidade (Avena, 2023, p. 605).

A exigência de definição do objeto da busca probatória e das razões que a justificam, portanto, tem o objetivo de impedir ingerências arbitrárias que coloquem em risco a garantia da inviolabilidade do domicílio, sabendo que esta apenas pode ser mitigada em detrimento da necessidade de preservação da ordem coletiva, consubstanciada na exigência probatória da persecução penal.

Nessa linha, no julgamento do Recurso Extraordinário 603.616/RO (STF, 2015), o pleno do Supremo Tribunal Federal analisou, em repercussão geral, um caso em que houve a colheita de provas por meio de uma busca e apreensão domiciliar não autorizada judicialmente, decorrente de um flagrante de crime permanente no interior de um domicílio.

Na hipótese, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, destacou a necessidade de estabelecer uma interpretação que conferisse segurança à atuação dos agentes de segurança pública, bem como que afirmasse a garantia de inviolabilidade do domicílio. Nesse contexto, afirmou que:

**O controle judicial da investigação criminal serve para compatibilizar os direitos de liberdade com os interesses da segurança pública.** Esse controle pode ser a priori – antes da adoção da medida que afeta direitos fundamentais – ou a posteriori – após a adoção da medida. No controle prévio, a adoção da medida deve ser precedida da expedição de uma ordem judicial. O juiz, terceiro imparcial, analisa a presença dos requisitos da medida e, se for o caso, autoriza sua realização. No **controle a posteriori**, a legislação permite aos agentes da administração desde

**logo atuar, realizando a medida invasiva. Apenas depois de sua concretização, o terceiro imparcial verifica se os agentes da administração agiram de acordo com o direito, analisando se estavam presentes os pressupostos** da medida e se sua execução foi conforme o direito. (STF, 2015, grifo nosso).

Vê-se que o Ministro se apoia no controle judicial como forma de garantir a análise dos requisitos da medida probatória, ainda que esta já esteja consumada, para atestar a licitude das provas colhidas. Assim, o controle *a posteriori* avalia se os elementos verificados no momento da execução da medida probatória seriam suficientes para que o juiz expedisse o mandado de busca e, havendo convergência nessa análise, se estaria validada a medida adotada pelos agentes policiais.

Assim, as *fundadas razões* a serem comprovadas posteriormente precisam ser compatíveis com a fase de produção de provas no processo que levaria o juiz a expedir um mandado autorizador. O Ministro explica que “a jurisprudência desta Corte não vê em elementos desprovidos de valor probatório força suficiente para adoção de medidas invasivas”.

Inclusive, é de se ressaltar que o sucesso da medida de busca probatória, isto é, a constatação da ocorrência de crime no interior do domicílio, por si só, não implica na licitude das provas obtidas. Na realidade, a legalidade da diligência é pautada nos elementos que existiam antes da sua execução e não nos seus resultados.

Essa interpretação assegura aos agentes da segurança pública a imunidade quanto ao crime de invasão de domicílio, ainda que não seja constatado o estado de flagrância, tendo em vista que basta a demonstração de elementos prévios que ensejaram em justa causa para a invasão.

Com efeito, vencido o voto do Ministro Marco Aurélio, que não vislumbrou no caso concreto a ocorrência do crime permanente, e entendeu que a polícia teve a possibilidade de requerer um mandado judicial e não o fez, o pleno do STF firmou 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. (STF, 2015)

Em síntese, o entendimento firmado passa a subsidiar a exigência, na hipótese de busca e apreensão domiciliar em decorrência da situação de flagrância,

do mesmo requisito da legislação processual no caso de expedição de mandados judiciais, qual seja, as *fundadas razões* que autorizam a medida.

Nesse diapasão, importa destacar que, apesar da necessidade de amparo nas *fundadas razões*, as situações descritas são diametralmente divergentes. Aury Lopes Júnior (2019, p. 616) alerta que, na hipótese de flagrância no interior do domicílio, não há a possibilidade de prévia visibilidade do delito, de modo que a constatação de elementos que indiquem a ocorrência do crime passa por um subjetivismo da força administrativa que atua no momento.

Diferentemente do que ocorre na expedição do mandado judicial, que, apesar de maculado pela imprecisão do termo *fundadas razões*, estará amparado em elementos probatórios colhidos no curso da investigação de um delito, e não em elementos circunstanciais passíveis de interpretação momentânea.

No entanto, é preciso considerar que não se pode exigir, em situação de flagrante no interior de um domicílio, a prova direta da visibilidade do delito, para não criar a situação de “flagrante de flagrante”:

Em termos práticos, na dinamicidade do serviço policial, é absolutamente inviável esperar desses agentes esse juízo de certeza. [...] Se assim fosse, haveria a criação da aberração jurídica “flagrante do flagrante” em que os policiais teriam a necessidade de ter certeza prévia da ocorrência, ao passo que esse instituto foi criado para confirmar as dúvidas diante de um pretense crime. (GUIMARÃES, 2022)

Além disso, a exigência exacerbada de elementos de concretude do delito, a fim de atender às *fundadas razões*, implicaria em obstáculos à atuação policial, tendo em vista que a efetividade das suas ações, em muitos casos, depende da celeridade na intervenção (Lima e Silva, 2023, p. 72).

Por essa razão é que o Supremo Tribunal Federal passou a exigir o amparo em *fundadas razões*, e não na certeza da ocorrência do fato, notadamente elementos que indiquem a situação de flagrância, para legitimar a busca e apreensão domiciliar efetuada por policiais, tal como é exigido para a expedição de mandado judicial de busca probatória.

### **3.1 Ausência de definição específica para as razões que amparam a legalidade da medida**

Inicialmente, é preciso ressaltar que o problema da imprecisão conceitual das *fundadas razões* atinge tanto a expedição do mandado judicial, quanto a justificativa posterior dos policiais em caso de flagrante delito, já que a exigência é comum nas duas hipóteses.

A legislação processual é omissa quanto à especificação do termo, de modo que confere uma inevitável insegurança jurídica à análise de licitude das provas obtidas por meio das buscas domiciliares.

Dessa forma, diante da dubiedade e do evidente subjetivismo presente no vocábulo eleito pelo legislador, cria-se um cenário vago de definição jurídica para algo que fundamentará uma medida restritiva de um direito fundamental, constitucionalmente assegurado. Assim, a interpretação conferida ao termo deve ser contida e razoável, para mitigar o uso abusivo do dispositivo legal, por exemplo, para justificar uma invasão domiciliar pautada em elementos meramente intuitivos.

Como visto, as exigências legais para a expedição do mandado autorizador da medida de busca e apreensão domiciliar buscam evitar autorizações genéricas e infundadas, na medida em que exigem especificação de objeto e finalidade da busca. Ademais, apesar da imprecisão das *fundadas razões*, o mandado autorizador estará pautado em uma investigação em curso, o que facilita a justificativa, como exposto anteriormente.

Porém, nos casos em que a busca e apreensão em domicílio decorre da atuação policial ostensiva, tal omissão legislativa gera uma peculiar repercussão:

Mas o que seriam as “fundadas razões” ou “fundadas suspeitas” que autorizariam a busca domiciliar ou pessoal independente da existência de mandado? Sabe-se que a subjetividade da expressão serviu como pano para uma série de abusos por parte das forças policiais que, diante de qualquer denúncia ou suspeita, ainda que infundada, ou em virtude do próprio preconceito estrutural, ingressavam nos domicílios alheios ou realizavam abordagens pessoais sob o pretexto de haverem fundadas razões para procederem às buscas. (LIMA E SILVA, 2023, p. 72)

Nessa linha, a doutrina se dividia, basicamente, em três entendimentos para contornar os limites das *fundadas razões* nessa hipótese. O primeiro deles exigia um juízo de certeza do flagrante; o segundo defende a “justa causa provável”, pautada na existência de circunstâncias objetivas externas que indicam o flagrante; e o terceiro, legitimava o policial a adentrar o domicílio baseado em mera intuição pessoal, sendo um juízo de probabilidade calcado em elementos internos (Lima e Silva, 2023, p. 75).

A jurisprudência, por sua vez, tem ampliado as exigências para legitimar provas obtidas pelos agentes policiais a partir da violação de domicílio, de modo que, na maior parte dos casos, não são aceitos elementos internos subjetivos como circunstâncias carregadas de força probatória para subsidiar a atuação invasiva.

Desta feita, apesar da imprecisão legislativa do que de fato seriam “razões fundadas” para justificar a medida probatória em questão, fato é que as interpretações jurisprudenciais e doutrinárias são essenciais para os balizamentos do termo, sobretudo ao considerar a diversidade dos casos concretos.

O Ministro Edson Fachin, no julgamento do RE 603.616/RO, afirmou que “a diversidade e riqueza dos casos concretos [...] podem apresentar inúmeras especificidades, as quais melhor podem ser analisadas singularmente e submetidas às instâncias recursais”. Assim, ante a ausência de qualquer especificação das *fundadas razões* na legislação, resta o trabalho interpretativo das demais fontes do direito.

### 3.1.1 Tirocínio Policial e abordagens policiais

Viu-se que, nos casos de flagrante delito, a discussão das fundadas razões que levam à invasão domiciliar passa, necessariamente, pela análise dos elementos subjetivos internos, inerentes aos agentes policiais, utilizados para interpretar a circunstância do caso concreto e concluir pela existência do flagrante.

Nessa linha, cumpre tratar do tirocínio policial, termo que disciplina a capacidade policial de identificar indivíduos e situações suspeitas, a partir de uma intuição criada em virtude da prática e do cotidiano em contato com o crime e com criminosos. Tal capacidade leva os agentes de segurança pública a identificar padrões de conduta, que podem, em muitos casos, ser viciados pelos estigmas sociais.

Tais impressões subjetivas, portanto, podem não ser o melhor parâmetro de reconhecimento das ações delituosas, sobretudo para mitigar a aplicação do conhecido direito penal do autor. Nesse sentido, assim explica Sarlet e Neto (2013, p. 557):

Este tipo de diligência policial, conjectura-se, origina-se possivelmente de premissa inaceitável em nosso sistema constitucional, o direito penal do

autor (o réu encontrava-se parado, estático, em frente à sua casa), cujo mecanismo, simplificado, parte de informes pretéritos, no mais das vezes anônimos, que assentam a etiqueta de que o indivíduo “é” traficante. A seguir, quando aleatoriamente a polícia depara-se com “o” traficante, vislumbra “atitude” suspeita, que autorizaria, neste contexto, busca pessoal. Às vezes, apreende drogas com “o” suspeito. [...] Efeitos colaterais: a dúvida instala-se com demasiada facilidade, pela ausência de outros elementos de convicção (que não “o” conhecimento incontestável dos policiais), gerando as naturais desclassificações e absolvições [...]

Por essas razões é que o melhor entendimento a ser aplicado nesta análise é de que a suspeita dos policiais, pautada apenas no “tirocínio”, deve ser acompanhada de elementos externos, de modo que esteja valorizado o direito penal do fato e mitigado o uso solitário da intuição como instrumento idôneo a justificar ingerências em direitos fundamentais.

Sobre o tema, importa destacar os dados trazidos pelo Ministro Rogério Schietti Cruz no julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus 158580/BA, que trata especificamente da busca pessoal, mas que é relevante para este estudo já que se refere à eficiência do tirocínio policial:

[...] ainda que se considere que todos os flagrantes decorrem de busca pessoal – o que por certo não é verdade –, o índice de encontro de objetos ilícitos é de apenas 1%; isto é, de cada 100 pessoas revistadas, apenas uma é autuada por alguma ilegalidade [...]

Em complemento ao raciocínio desenvolvido no item anterior, é pertinente lembrar que semelhante problema viveu a população de Nova Iorque. Naquela cidade, o percentual de “eficiência” das *stop and frisks* era de 12%, isto é, 12 vezes a porcentagem de acerto da polícia brasileira, e, mesmo assim, foi considerado baixo e inconstitucional em 2013 [...] Diante desse cenário, foram impostas diversas medidas a serem tomadas pelo NYPD, a fim de tentar conformar a prática da *stop and frisk* à Constituição dos Estados Unidos e minimizar o uso do *racial profiling*. Registrou-se, nesse sentido, que a mera percepção de “movimentos furtivos” não basta para ensejar uma abordagem: é preciso descrever a natureza de tais movimentos para que se possa aferir se efetivamente indicam a prática de crime. Da mesma forma, a mera presença em “área de alta criminalidade” ou descrição genérica compatível (tal como apenas gênero e raça) com a de um suspeito procurado tampouco bastam para tanto [...] (STJ, 2022)

Vê-se que, na realidade americana, apesar das abordagens serem estatisticamente mais eficientes se comparadas aos dados brasileiros, medidas foram adotadas para adequar a ação da polícia às previsões constitucionais daquele país, concluindo que as percepções policiais eram insuficientes para ensejar abordagens, sobretudo devido à observação de preconceito quanto à questão fenotípica dos indivíduos abordados na maioria dos casos.

Dessa forma, entende-se que, apesar do tirocínio policial ter a sua importância na atuação dos agentes de segurança pública, já que em muitos casos

direciona-os para a ocorrência de crimes, não pode este ser considerado isoladamente como instrumento apto a justificar uma violação de direito fundamental dos indivíduos.

Isso, porque, como visto, a eficiência das abordagens policiais no Brasil não é expressiva e, ainda que fosse, é certo que a violação de direitos fundamentais exige justificativa razoável e objetiva, não podendo pautar-se tão somente em intuições subjetivas.

Inclusive, é preciso ressaltar que atrelar a intuição policial a elementos objetivos externos levaria a um cenário de maior aproveitamento das abordagens feitas pela polícia, já que aumentaria as chances de êxito na constatação de práticas delituosas e, ainda, diminuiria as chances de anulação de provas na futura ação penal.

Tal cenário contribui, igualmente, para aumentar a credibilidade da polícia frente à sociedade, considerando que tal relação de confiança considera, ainda que de forma involuntária, o êxito obtido nas ações policiais.

### 3.1.2 A atipicidade da conduta do agente na Lei de Abuso de Autoridade: fundados indícios de flagrância

Tal como o Código de Processo Penal, a Lei de Abuso de Autoridade prevê, no seu art. 22, § 2º, a excludente de ilicitude do crime de invasão de domicílio, nos casos em que há indícios de flagrância:

Art. 22. Invadir ou adentrar, clandestina ou astuciosamente, ou à revelia da vontade do ocupante, imóvel alheio ou suas dependências, ou nele permanecer nas mesmas condições, sem determinação

§ 2º Não haverá crime se o ingresso for para prestar socorro, ou quando houver fundados indícios que indiquem a necessidade do ingresso em razão de situação de flagrante delito ou de desastre. (BRASIL, 2019)

Nota-se que a legislação acima mencionada reforça o uso de uma expressão imprecisa, sendo que, nesta hipótese, o agente estatal deixa de ser responsabilizado pela ingerência de um espaço privado, caso existam fundados indícios de flagrante.

Da mesma forma que foram problematizadas as *fundadas razões* previstas no CPP, entende-se que deve ser discutido o termo escolhido pelo

legislador na Lei de Abuso de Autoridade. Isso, porque a delimitação do que seriam os *indícios* previstos na lei é essencial para conferir segurança aos agentes de segurança pública que estão submetidos a tal norma.

Nesse contexto, explica Gustavo Silva Xavier (2020, p. 147):

Daí que se afere a necessidade da Lei 13.964/2019, que constitui um importante instrumento de garantia não apenas do cidadão contra os abusos estatais, mas também dos agentes públicos, vez que traz diversos parâmetros tendentes a salvaguardar o exercício legítimo das funções públicas.

Dessa forma, para atingir a sua finalidade precípua, qual seja a de regular a atuação dos agentes estatais e proteger os cidadãos dos arbítrios, a Lei de Abuso de Autoridade necessita ter precisão nas suas previsões, de modo que ambas as partes estejam cientes dos limites das condutas que estão permitidas ou não pelo ordenamento jurídico. Ainda, é preciso consignar que, como a lei em questão tipifica condutas, a adoção de termos abertos pode violar o princípio da taxatividade da lei penal (Xavier, 2020, p. 148).

Isso, porque a taxatividade pressupõe que a norma penal possibilite uma leitura precisa e clara do preceito a ser aplicado, definindo os limites do punível e impedindo que a hermenêutica amplie o alcance do proibido, já que se trata de uma norma imperativa e proibitiva (Reale Júnior, 2020, p. 27).

Nesse sentido, definir quais seriam os limites dos “indícios de flagrante” está diretamente ligado ao estabelecimento do alcance do crime de invasão de domicílio, razão pela qual faz-se necessário analisar o direcionamento dessas razões, também para fins de aplicação da Lei de Abuso de Autoridade.

### **3.2 Direcionamento das “fundadas razões” no caso do flagrante delito: AgRg no Recurso Extraordinário 1.447.090/RS**

Conforme exposto, no caso dos flagrantes delitos, é inegável que a constatação das fundadas razões que levaram à invasão no domicílio passa por um caminho mais dificultoso, já que não há investigação prévia com a apuração de elementos concretos que indiquem a ocorrência de um ilícito.

Assim, visualiza-se a necessidade de delimitar os parâmetros a serem considerados no caso concreto pelos policiais, apontando as circunstâncias

consideradas suficientes a autorizar a ingerência no domicílio, por configurar justa causa apta a indicar a ocorrência do flagrante.

Nesse contexto, analisando os direcionamentos da jurisprudência na análise dos casos concretos submetidos às instâncias recursais, destaca-se uma recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 13 de maio de 2024, em sede de Recurso Extraordinário, na qual consignou o entendimento de que a fuga ao avistar policiais para dentro da residência seria motivo idôneo para indicar a ocorrência de flagrante:

Na hipótese, segundo consta no acórdão recorrido, incontroverso que a “prisão em flagrante do paciente somente ocorreu em virtude de os policiais, em patrulha próxima ao endereço residencial do paciente, **verificarem comportamento tido por suspeito do acusado, que empreendeu fuga em direção a seu imóvel ao ver a viatura policial**”. [...] **Nessas circunstâncias, este Supremo Tribunal tem entendido que estão presentes fundadas razões**, que indicam situação de flagrante delito, a autorizar a atuação dos agentes públicos. Precedentes: HC 230232 AgR, Rel. Min. André Mendonça, 2ª Turma, DJe 09.10.2023; RE 1447032 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ acórdão: Min. Alexandre de Moraes, 1ª Turma, DJe 11.10.2023. (STF, 2024, grifo nosso).

No caso em comento e nos precedentes mencionados no voto, foram cassados acórdãos do Superior Tribunal de Justiça que, ao analisarem a ocorrência de fuga dos suspeitos, não concluíram pela existência da justa causa exigida pelo Tema 280 do STF.

Chama-se atenção, na hipótese, para a valorização do tirocínio e das alegações vindas dos agentes policiais, já que a constatação de que os policiais verificaram o empreendimento de fuga em direção a um imóvel foi considerado elemento apto a ensejar as *fundadas razões* que autorizam a busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial.

Destaca-se que, no julgamento do já mencionado Recurso Extraordinário 603.616/RO, que levou ao Tema 280, o Ministro Marco Aurélio, que teve voto vencido, alertou para a existência de uma “carta em branco para a polícia invadir domicílios”, o que pode ser realidade em certos contextos (STF, 2015).

Isso, porque a consolidação do entendimento de que a fuga ao avistar policiais seria elemento suficiente para a violação de domicílio pode levar à criação de um perigoso instrumento para justificar arbitrariedades. Não se pode olvidar que, em alguns casos, a força policial age dentro dos contornos da legislação e direciona o seu tirocínio para a análise de circunstâncias concretas; porém, é inegável que o arbítrio policial também é realidade no Brasil.

Desse modo, vê-se que, apesar da atuação policial ostensiva não poder ser esvaziada, isto é, submetida a anulações judiciais em decorrência da não valorização das suas próprias alegações, que, em cada caso, justificaram a ingerência em um domicílio, a justiça não pode apoiar-se somente em elementos desprovidos de concretude para autorizar violações de direitos fundamentais, dando palco para arbítrios.

Assim, a melhor saída parece ser aquela que conjuga as alegações dos agentes de segurança com elementos objetivos que possam ser minimamente auferidos posteriormente.

### 3.3 Insegurança jurídica: jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, importante apresentar o entendimento que pode ser extraído do julgamento do Recurso Especial nº 1.574.681/RS, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz:

Na hipótese sob exame, o acusado estava em local supostamente conhecido como ponto de venda de drogas, quando, ao avistar a guarnição de policiais, refugiou-se dentro de sua casa, sendo certo que, após revista em seu domicílio, foram encontradas substâncias entorpecentes (18 pedras de crack). Havia, consoante se demonstrou, **suspeitas vagas sobre eventual tráfico de drogas perpetrado pelo réu, em razão, única e exclusivamente, do local em que ele estava no momento em que policiais militares realizavam patrulhamento de rotina e em virtude de seu comportamento de correr para sua residência [...] não configura, por si só, justa causa a autorizar o ingresso em seu domicílio**, sem o consentimento do morador – que deve ser mínima e seguramente comprovado – e sem determinação judicial. (STJ, 2017, grifo nosso).

No caso em comento, em que houve a “fuga” dos policiais, o Relator entendeu que havia meras suspeitas de que o réu estaria em situação de flagrância (tráfico de drogas), desacompanhadas de elementos concretos, de modo que a “intuição” policial não seria idônea para justificar a violação do domicílio, da mesma forma que a descoberta posterior do flagrante seria mero acaso.

Interessante ressaltar que o julgamento acima mencionado também aplicou o Tema de Repercussão Geral 280 do STF, de modo que se observam conclusões diversas em uma mesma circunstância concreta, utilizando-se do mesmo tema jurisprudencial. Isso, porque, como visto, o Supremo Tribunal Federal já considerou como suficiente a fuga da viatura para ensejar nas *fundadas razões*.

Além disso, é evidente o posicionamento mais garantista do Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, nas hipóteses em que a polícia alega o consentimento do morador. No julgamento do Habeas Corpus nº 598.051/SP, a Corte passou a exigir prova documental e audiovisual de tal permissão:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INViolÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRICTIVA. INGRESSO NO DOMICÍLIO. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA (FUNDADA SUSPEITA). **CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. NECESSIDADE DE DOCUMENTAÇÃO E REGISTRO AUDIOVISUAL DA DILIGÊNCIA.** NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. [...]

7.2. Por isso, avulta de importância que, além da documentação escrita da diligência policial (relatório circunstanciado), seja ela totalmente registrada em vídeo e áudio, de maneira a não deixar dúvidas quanto à legalidade da ação estatal como um todo e, particularmente, quanto ao livre consentimento do morador para o ingresso domiciliar. (STJ, grifo nosso).

Apesar do julgado acima ter sido anulado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, ele serve à demonstração da posição perpetrada na Corte Cidadã, que intensifica as exigências nas justificativas policiais.

Inclusive, no julgamento do RE 1.342.077/SP (que anulou o acórdão do HC 598.051/SP), de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, o STF entendeu que a Corte Superior de Justiça criou um requisito não exigido pela Constituição Federal, qual seja a gravação audiovisual do consentimento, de modo que a decisão seria inconstitucional, sobretudo porque, no julgamento do recurso paradigma que deu origem ao Tema 280, o STF não impôs a necessidade de tal procedimento (STF, 2021).

Outrossim, importa ainda destacar o julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1865363/SP, em que o Superior Tribunal de Justiça analisou denúncia anônima atrelada à atividade suspeita no interior de residência. Na hipótese, também não foram aceitas as justificativas de violação do domicílio como sendo *fundadas razões*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE 12G (DOZE GRAMAS) DE COCAÍNA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INGRESSO POLICIAL APOIADO EM DENÚNCIA ANÔNIMA E EM ATITUDE SUSPEITA DOS ACUSADOS NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO HC N. 598.051/SP. AGRÁVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Tendo como referência o recente entendimento firmado por esta Corte, nos autos do HC n. 598.051/SP, o ingresso policial forçado em domicílio, resultando na apreensão de material apto a configurar o crime de tráfico de drogas – 12g (doze gramas) de cocaína -, **quando apoiado em mera denúncia anônima e no fato de que os policiais, de fora, avistaram os acusados no interior da casa manipulando material, não traz contexto fático que justifica a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para a entrada dos agentes públicos na residência**, acarretando a nulidade da diligência policial, como no caso dos autos. (STJ, 2021, grifo nosso).

Nesse ponto especificamente, convergem os entendimentos do STJ e do STF, já que existem precedentes da Suprema Corte a respeito da denúncia anônima, também deixando de considerar esta como motivação idônea à violação de domicílio se vier desacompanhada de outros elementos. Nesse sentido, ressaltou o Min. Gilmar Mendes no julgamento do RE 603.616/RO:

Os precedentes vão no sentido de que nem mesmo investigações criminais podem ser instauradas sem um mínimo de indícios da ocorrência da infração. Nesse sentido, especificamente sobre a denúncia anônima, decidiu-se no Inq. 1957, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 11.11.2005. Bem pontuou o Ministro Celso de Mello: “(a) os escritos anônimos não podem justificar, só por si, desde que isoladamente considerados, a imediata instauração da *persecutio criminis*” [...] Nada impede, contudo, que essas informações venham a dar base a pesquisas e, uma vez robustecidas por outros elementos, embasem a busca [...] (STF, 2015)

Por fim, mesmo que sem esgotar as hipóteses concretas analisadas pelo STJ, é possível concluir que há um posicionamento mais rígido na Corte Cidadã quanto à autorização da violação domiciliar sem autorização judicial.

Apesar de valorizar a garantia fundamental da inviolabilidade do domicílio, é certo que os posicionamentos do STJ precisam ser ponderados com a necessidade de viabilizar a atuação policial na repressão de crimes e na colheita de provas que subsidiam ações penais.

Nesse sentido, deve ser levado em conta que a opção do legislador pelas *fundadas razões* para a expedição do mandado judicial autorizador, bem como a opção do Supremo Tribunal Federal de ampliar essa exigência para os casos de flagrante delito no interior de espaços privados, não têm a intenção de blindar os domicílios para cometimento de ilícitos, mas de determinar que a ação de busca probatória seja fundamentada (Lima e Silva, 2023, p. 72).

Não parece viável, portanto, que seja exigido da polícia evidências incontestáveis da ocorrência de crime ou, ainda, meios de comprovação inalcançáveis sobre o que ocorreu na circunstância do caso concreto. Porém, não se

pode deixar de exigir a fundamentação idônea do ato, para que seja possível unir elementos subjetivos e objetivos que venham a justificar a violação de um direito fundamental, da mesma forma que seja valorizada a exceção eleita pelo constituinte, que permitiu expressamente a violação do domicílio em caso de flagrante.

Desta feita, apesar das divergências entre os Tribunais Superiores, exemplificadas com alguns casos acima expostos, o fato é que a jurisprudência tem exercido um papel ativo na delimitação das *fundadas razões*, o que leva a um cenário de inevitável controle judicial no cerne da atividade policial ostensiva. Ademais, é evidente também a complexidade dos casos concretos que ensejam em diversidade de posicionamentos, razão pela qual o tema da violação de domicílio em caso de flagrante é maculado pela insegurança jurídica.

### 3.3.1 Necessidade de regulamentação legislativa

Diante da análise jurisprudencial acerca das *fundadas razões*, nota-se que a consolidação do Tema de Repercussão Geral 280 do STF não foi suficiente para regular a matéria da busca e apreensão domiciliar na hipótese do flagrante delito. Tal afirmação é tão verdade que o mesmo Tema foi utilizado para embasar diferentes decisões, com conclusões diversas, tratando da mesma circunstância fática.

Assim, surge a necessidade de ser suprida a lacuna do Código de Processo Penal, para que seja possível obter um regramento rígido, com parâmetros objetivos a serem considerados nos julgados e apenas adaptados às variadas conjecturas dos casos concretos.

É preciso ressaltar que o eventual balizamento legislativo do termo *fundadas razões* não se trata de estabelecimento de rol taxativo de hipóteses em que estaria autorizada a medida de busca probatória em domicílio, afinal, é absolutamente impossível que o legislador preveja todas as possibilidades em que estariam presentes indícios de crime para autorizar a medida.

Salienta-se, ainda, que a expedição do mandado judicial, maculada pela imprecisão das *fundadas razões*, seria “beneficiária” de um novo regramento, com parâmetros objetivos que indiquem essas razões. Contudo, é certo que tal autorização judicial já atende a outros requisitos da legislação processual, como se

extrai do art. 243, do CPP, o que, de certa forma, guia o Magistrado na expedição do mandado.

No caso da atuação policial na repressão de flagrantes, no entanto, não há qualquer balizamento legislativo sobre a justificativa posterior que deve ser apresentada. Isso, porque o CPP não apresenta nenhum eixo explicativo acerca das *fundadas razões* que possa ser aplicado nessa hipótese.

Nesse sentido, explica Sarlet e Neto (2013, p. 555):

Trata-se de densificar critérios que devem reger a atividade policial (certamente submetida à proporcionalidade e num primeiro momento postos pelo legislador) e no sentido de objetivar o controle judicial, idealmente prévio, às vezes a posteriori, de atuação do Estado-Polícia, sobrecarregado, em nossa sensibilidade, entre deveres de atuação e prevenção na segurança pública, de um lado; e de produção de provas hábeis a instruir a persecução penal, por outro, já que é inteiramente legítima e decorre de um dever geral de proteção a perseguição penal dos delinquentes no interesse da comunidade.

Desse modo, a supressão da lacuna legislativa serviria para conferir maior segurança jurídica aos agentes de segurança pública, com a exposição de parâmetros seguros e concretos que levariam a uma atuação guiada, cujas ingerências pautadas na legislação e adequadas ao caso concreto resultariam na licitude das provas obtidas e otimizariam a eficiência das abordagens.

Não obstante o reflexo dessa previsão legislativa na análise da licitude de provas, existirão, ainda, efeitos quanto à configuração do crime de abuso de autoridade, qual seja de invasão de domicílio. Isso, porque a excludente de ilicitude prevista na lei exige a existência de fundados indícios de flagrante, que podem ser apoiados nos novos parâmetros do CPP acerca das *fundadas razões* que autorizam a medida.

Como visto, a melhor opção para não esvaziar a atuação policial e, ao mesmo tempo, proteger a inviolabilidade domiciliar, é a de conjugar os elementos subjetivos e objetivos na análise da legalidade da medida. Quanto aos elementos objetivos, estes podem constar previamente na legislação, ainda que de forma exemplificativa, para guiar a verificação.

#### **4 FISHING EXPEDITIONS E O USO DA PROVA ILÍCITA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

Utilizando-se dos ensinamentos de Alexandre Morais da Rosa (2021), é possível compreender a prática de *fishing expeditions* como sendo uma busca probatória especulativa, sem definição específica e declarada dos alvos e finalidades a serem atingidas. A prática busca angariar elementos que levem à responsabilização penal de alguém, mesmo que não haja causa provável que justifique a busca de provas ou ainda que haja a supressão dos limites de uma medida autorizadora.

A analogia feita com a atividade de pesca, justifica-se pela imprecisão de tal atividade e o desconhecimento sobre o resultado de uma pescaria:

O termo se refere à incerteza própria das expedições de pesca, em que não se sabe, antecipadamente, se haverá peixe, nem os espécimes que podem ser fígados, muito menos a quantidade, mas se tem "convicção" (o agente não tem provas, mas tem convicção). (ROSA, 2021)

Assim, no âmbito do processo penal, as investigações que carecem de um direcionamento preciso frequentemente resultam em uma verdadeira “pescaria de provas”, em que há a busca indeterminada de elementos que indiquem a ocorrência de crimes, ainda que sem suspeita prévia e fundamentada. Desse modo, constata-se que a obtenção da prova ao final da pescaria é imprevisível, sendo evidente que o percurso da apuração foi maculado por violações aos direitos fundamentais relacionados à intimidade e à privacidade.

A prática de *fishing expedition*, portanto, é vedada no sistema do processo penal brasileiro e, na maioria dos casos, repercute na licitude das provas que eventualmente sejam obtidas por este meio. Isso, porque o resultado de uma busca probatória não pode convalidar os vícios presentes no instrumento utilizado para encontrar os elementos, tais como os constrangimentos indevidos.

Ademais, a vedação de tal prática converge com a essência do princípio do *nemo tenetur se detegere*, ou seja, a proteção contra a autoincriminação, na medida em que limita os procedimentos de busca de provas, inibindo a criação de “redes” que captam informações de forma especulativa, utilizadas diretamente em pessoas ou em coisas e propriedades (Batista e Volpe Filho, 2022, p. 148).

Ainda em âmbito principiológico, a proibição da pesca probatória atende ao princípio da presunção de não-culpabilidade ou presunção de inocência, já que a procura indiscriminada de provas presume a ocorrência do ilícito e a sua autoria, subvertendo a lógica do processo penal brasileiro.

Desse modo, analisando a pesca probatória de forma direcionada às expedições dos mandados de busca e apreensão domiciliar, nota-se que o Código de Processo Penal busca evitar essa prática, ao fazer as exigências do art. 243, quais sejam, indicação de local, motivos, e finalidades da diligência, no intuito de mitigar invasões abusivas em espaços privados.

Entretanto, a própria legislação conta com conceitos imprecisos na determinação dos pressupostos do mandado de busca e apreensão, tais como as *fundadas razões*, já problematizadas nesse estudo, e o termo “o mais precisamente possível”, presente no art. 243, inciso I, que pode gerar amplas interpretações no momento de expedição da autorização judicial.

Portanto, apesar de tentar proteger a medida de busca e apreensão domiciliar da pesca probatória, é certo que a legislação processual penal deixou uma abertura que pode levar a abusividades, tais como a expedição de mandados de busca coletivos ou o alargamento temporal indevido da medida:

Uma das hipóteses de ocorrência da pescaria probatória é o de expedição de mandado de busca e apreensão coletivo. Isto é, a fim de se aproveitar a medida processual para um ou outro território ou indivíduo, expede-se o mandado coletivamente, de forma genérica, a fim de abranger diferentes elementos [...] Uma outra forma que pode ocorrer a pescaria probatória, bastante comum em casos específicos, é o alargamento temporal da diligência de maneira injustificada ou justificada com fundamentação insuficiente. Isto é, nos casos em que há uma certa complexidade contextual ou então uma excepcionalidade envolvendo índices elevados de criminalidade, por exemplo, é comum que se expeça mandados de busca e apreensão que se prolonguem no tempo, a fim de se encontrar indícios de determinada conduta delituosa (BATISTA e VOLPE FILHO, 2022, p. 153-154).

Além disso, destaca-se que é possível a ocorrência da pescaria de provas na execução de um mandado de busca que atende aos ditames legais. No julgamento do Habeas Corpus nº 106.566/SP, a segunda turma do Supremo Tribunal Federal entendeu pela ilicitude das provas obtidas em uma busca domiciliar autorizada por um mandado expedido sem vícios, em razão do alargamento da diligência no momento da execução. Na hipótese, assim concluiu o Ministro Gilmar Mendes:

A legislação processual afirma que o mandado deverá “indicar, o mais precisamente possível”, o local da diligência (art. 243, CPP). **A indicação, no caso concreto, não deixou margem a dúvidas. [...] O que ocorreu foi que, durante a diligência, os policiais identificaram um novo local de interesse. Esse novo local estava fora do âmbito do mandado em cumprimento** – o mandado era expressamente direcionado ao 28º andar e para o 28º andar apenas. Por óbvio, não permitia uma diligência quinze andares abaixo, no 3º andar. [...] Não se cogitava de flagrante delito ou outra situação excepcional que dispensasse a ordem judicial. Assim, apenas com um novo mandado a diligência seria possível. (STF, 2014, grifo nosso).

Desta feita, conclui-se que é possível a ocorrência da pesca probatória na expedição ou na execução dos mandados de busca e apreensão. No entanto, a legislação processual penal buscou barrar tais autorizações genéricas, havendo a possibilidade de controle na mesma via judicial dos mandados que sejam expedidos sem observância às exigências legais.

#### **4.1 Pesca probatória no caso do flagrante delito**

No caso da busca e apreensão domiciliar decorrente do flagrante delito, a pesca probatória revela-se de forma mais contundente. Isso, porque a expedição de mandados judiciais é balizada pelos ditames da legislação, ainda que existam conceitos indeterminados, e controlada pelo judiciário. Contudo, na hipótese em que a medida probatória decorre do flagrante, há apenas a exigência da justificativa posterior à medida, com a explanação das *fundadas razões*.

Dessa forma, é possível que haja uma motivação exploratória das forças de segurança pública para violar espaços privados, sob a justificativa de que existiram fundadas razões que indicaram a ocorrência do flagrante.

Tal justificativa, conforme já problematizado nesse estudo, carece de parâmetros legais e objetivos, de modo que a insegurança jurídica gerada pela variedade dos julgados que buscam preencher a lacuna normativa resulta em um cenário que viabiliza a pesca probatória, que, por sua vez, gera nulidades de ações penais, em decorrência da ilicitude de provas.

Considerando esse cenário, a jurisprudência tem analisado a ocorrência de *fishing expedition* na hipótese do flagrante delito no interior dos espaços privados, utilizando-se dos requisitos exigidos pelo CPP para a expedição do mandado judicial, já que estes servem para mitigar o caráter genérico da busca.

No julgamento do Habeas Corpus nº 663.055/MT, a sexta turma do STJ entendeu pela ocorrência da pesca probatória em um contexto de tráfico de drogas, porte de arma de fogo de uso permitido e uso de identidade falsa, tendo em vista a ausência de consentimento do morador, e consignou o seguinte entendimento:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E FALSA IDENTIDADE. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. **AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. DESVIO DE FINALIDADE E FISHING EXPEDITION.** AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...] 6. **É ilícita a prova colhida em caso de desvio de finalidade após o ingresso em domicílio, seja no cumprimento de mandado de prisão ou de busca e apreensão expedido pelo Poder Judiciário, seja na hipótese de ingresso sem prévia autorização judicial, como ocorre em situação de flagrante delito. O agente responsável pela diligência deve sempre se ater aos limites do escopo - vinculado à justa causa - para o qual excepcionalmente se restringiu o direito fundamental à intimidade, ressalvada a possibilidade de encontro fortuito de provas.** [...] 10.5 A descoberta a posteriori de uma situação de flagrante decorreu de ingresso ilícito na moradia do acusado, em violação da norma constitucional que consagra direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, o que torna imprestável, no caso concreto, a prova ilicitamente obtida e, por conseguinte, todos os atos dela derivados, porque decorrentes diretamente dessa diligência policial. (STJ, 2022, grifo nosso).

Interpretando o julgado acima, especialmente o trecho em destaque, nota-se que a Corte aplica a vinculação às finalidades da diligência probatória também à hipótese de busca decorrente do flagrante, tal como ocorre na vinculação aos limites do mandado judicial autorizador, que delimita o local e o objetivo da busca.

Além disso, vê-se que o reconhecimento da ocorrência de *fishing expedition*, para além dos requisitos formais do art. 243 do CPP, considera a violação da garantia fundamental de inviolabilidade domiciliar, já que os requisitos para a expedição do mandado de busca visam, justamente, resguardar tal garantia (Batista e Volpe Filho, 2022, p. 156).

Assim, a ocorrência da pesca probatória na hipótese do flagrante delito também será controlada pela via judicial, podendo apoiar-se nos parâmetros formais da expedição dos mandados judiciais, com vistas a mitigar as ações policiais violadoras de garantias fundamentais calcadas em motivações exploratórias de crimes não constatados previamente.

#### 4.1.1 A ressalva do fenômeno da serendipidade

O fenômeno da serendipidade, diferentemente do que ocorre com a *fishing expedition*, é permitido pelo ordenamento jurídico brasileiro e representa a descoberta de provas inesperadas, também chamadas de fortuitas ou causais, no âmbito de uma busca autorizada, relativas a crimes que não são o alvo da investigação.

Aury Lopes Júnior (2019, p. 463-467) chama o fenômeno de desvio causal da prova, e alerta para o risco das investigações genéricas:

Em suma, há que se atentar para a vinculação causal da prova como forma de evitar-se o substancialismo inquisitório e as investigações genéricas, verdadeiros “arrastões” sem qualquer vinculação com a causa que os originou. Todo ato judicial que autoriza, por exemplo, a obtenção de informações bancárias, fiscais ou telefônicas – com o sacrifício do direito fundamental respectivo – é plenamente vinculado e limitado.

Em que pese o cuidado do doutrinador, fato é que as provas fortuitas, encontradas de maneira desvinculada ao objeto principal da investigação, têm sido admitidas para viabilizar o início de uma investigação relativa a novo crime descoberto.

Assim, a aplicação da serendipidade para considerar a licitude de provas encontradas de modo inesperado não se confunde com a pesca probatória. A primeira, diz respeito à impossibilidade dos agentes públicos ignorarem os vestígios de um crime que estão presentes no ambiente cuja busca foi autorizada previamente, enquanto que a segunda refere-se a uma investigação iniciada de maneira especulativa e sem objetivo certo.

No caso da busca e apreensão domiciliar, é evidente que um mandado autorizador ou a ocorrência de flagrante no interior do espaço não representam autorizações para livre exploração do ambiente.

Inclusive, no já mencionado julgamento do Habeas Corpus nº 663.055/MT, o Ministro Rogério Schietti Cruz invalidou a prova colhida pelos policiais (presentes em uma caixa, no chão de um dos quartos da casa), deixando de aplicar o fenômeno da serendipidade, em razão da entrada do domicílio estar vinculada a busca de um fugitivo:

10.3 Mesmo se admitida a possibilidade de ingresso no domicílio para captura do acusado - em cumprimento ao mandado de prisão ou até por eventual flagrante do crime de falsa identidade -, a partir das premissas

teóricas acima fundadas, nota-se, com clareza, a ocorrência de desvirtuamento da finalidade no cumprimento do ato. Isso porque os **objetos ilícitos (drogas e uma munição calibre .32) foram apreendidos no chão de um dos quartos, dentro de uma caixa de papelão, a evidenciar que não houve mero encontro fortuito enquanto se procurava pelo réu - certamente portador de dimensões físicas muito superiores às do referido recipiente -, mas sim verdadeira pesca probatória** dentro do lar, totalmente desvinculada da finalidade de apenas capturar o paciente. (STJ, 2022, grifo nosso).

Contudo, alterando-se o contexto fático, no julgamento do Recurso em Habeas Corpus nº 39.412/SP, a quinta turma do STJ aplicou o fenômeno da serendipidade e julgou lícitas as provas obtidas em desfavor de um advogado, tendo em vista que, em cumprimento a mandado de busca e apreensão no escritório do acusado, expedido com o objetivo de apreender arma que pertenceria ao estagiário, os agentes policiais encontraram, inesperadamente, certa quantidade de droga, arma de fogo e munições pertencentes ao advogado.

Na oportunidade, firmou-se o seguinte entendimento:

Não obstante o mandado de busca e apreensão tenha sido expedido para apuração de crime praticado pelo estagiário do escritório do recorrente, verificou-se, no cumprimento da medida, a ocorrência flagrancial de dois outros crimes que possuem natureza permanente. Contraria a razoabilidade exigir-se dos policiais envolvidos na diligência que fingissem não ver os crimes, para solicitar, a posteriori, um novo mandado específico de busca e apreensão para o escritório do recorrente. (STJ, 2015)

Desta feita, nota-se que somente com a análise dos casos concretos será possível distinguir a ocorrência da serendipidade ou da pesca probatória, para fins de declaração da licitude da prova.

#### **4.2 Teoria dos frutos da árvore envenenada e as nulidades processuais**

Considerando, portanto, a possibilidade de ocorrência da pesca probatória no âmbito da busca e apreensão domiciliar, sobretudo na hipótese em que há violação do domicílio na ocorrência de flagrante delito, é preciso destacar a principal consequência processual de tal fenômeno, qual seja, a ilicitude das provas colhidas.

Do ponto de vista legal, o art. 157 do Código de Processo Penal determina que “são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou

legais” (Brasil, 1941). Da mesma forma, o art. 5º, LVI da Constituição Federal prevê a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos.

Por provas ilícitas entende-se como sendo espécie do gênero das provas ilegais, que também incluem as provas ilegítimas. Em síntese, a diferença na análise da ilicitude ou da ilegitimidade da prova reside no tipo de norma violada no momento da sua obtenção. Sobre o tema, leciona Aury Lopes (2019, p. 473):

prova ilegítima: quando ocorre a violação de uma regra de direito processual penal no momento da sua produção em juízo, no processo. A proibição tem natureza exclusivamente processual, quando for imposta em função de interesses atinentes à lógica e à finalidade do processo [...]  
prova ilícita: é aquela que viola regra de direito material ou a Constituição no momento da sua coleta, anterior ou concomitante ao processo, mas sempre exterior a este (fora do processo).

Ao estabelecer a regra do art. 157, o legislador processual não conseguiu conferir precisão de modo a subsidiar uma análise clara da exclusão de provas obtidas por meios ilícitos. Isso, porque, como visto, o texto da norma não diferencia os tipos de provas ilegais, como a doutrina o faz, sendo certo que a ausência de categorização legal pode gerar repercussões na garantia dos direitos fundamentais no âmbito da persecução penal.

Contudo, fato é que as provas obtidas com violação às regras constantes na Constituição Federal ou em leis infraconstitucionais não serão admitidas para subsidiar o processo, ressalvada a hipótese de violação de norma processual em que se admite a retificação do ato. Inclusive, a assertiva de inadmissibilidade das provas também se aplica para as provas derivadas daquela considerada ilícita.

A teoria dos frutos da árvore envenenada, portanto, incide na hipótese em que há a contaminação de elementos probatórios que decorrem de uma prova colhida com transgressão ao ordenamento jurídico. A análise da “contaminação” das provas foi feita pelo legislador no art. 157, §§1º e 2º do CPP, passando-se a exigir a comprovação do nexo de causalidade entre a obtenção das provas, para gerar a nulidade pretendida.

Sobre a exigência legal, assim elucida Ramos (2022, p. 37):

pode-se dizer que, quando não evidenciado o nexo de causalidade entre as provas ilícitas e as supostamente derivadas delas, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras, estas serão consideradas admissíveis, não importando que as provas que supostamente lhes deram origem sejam consideradas ilícitas.

Dessa forma, vê-se que as provas ilícitas ou derivadas das ilícitas, aqui analisadas aquelas que decorrem da prática de *fishing expeditions* na busca domiciliar, serão desentranhadas do processo e não podem gerar efeitos na formação da convicção do julgador, de modo que frequentemente leva a nulidades processuais e consequentes absolvições.

É importante destacar que eventual reconhecimento pelo judiciário de que a busca probatória foi maculada pela ausência de direcionamentos específicos ou motivada somente pela necessidade de explorar fatos tem como consequência o reconhecimento da ilegalidade das provas, tendo em vista a impossibilidade jurídica de embasar uma futura condenação em elementos colhidos em desacordo com princípios constitucionais.

Tal assertiva converge com a lógica do sistema acusatório que norteia o processo penal brasileiro, já que o acusado detém o seu papel de sujeito de direitos, não havendo a premissa de que a finalidade punitiva é suficiente para justificar todo e qualquer meio empregado na busca pela comprovação de um fato que transgreda a norma penal.

Nesse sentido, explica Sarlet e Neto (2013, p. 559), tratando especificamente da hipótese de busca domiciliar sem mandado judicial:

Nesse diapasão, a prova colhida sem observância da garantia da inviolabilidade do domicílio é ilícita, não porque ausente mandado de busca e apreensão, mas sim porque ausentes, no momento da diligência, mínimos elementos indiciários da ocorrência do delito cujo estado flagrancial se protraí no tempo em face da natureza permanente e, assim, autoriza o ingresso na residência sem que se fale em ilicitude das provas obtidas ou em violação de domicílio.

Em outros termos, a ausência de justa causa, legalmente tratada como “fundadas razões”, que implica em violação de domicílio para exploração de fatos, é tida como motivação para considerar ilícitas eventuais provas obtidas, por ter havido a violação de uma garantia constitucional na intervenção realizada, subvertendo a lógica da punitividade estatal, que pressupõe o uso de uma estrutura lícita para perseguir o ilícito.

Por essa razão, a declaração de ilicitude das provas obtidas por meios ilegais também possui um caráter pedagógico aos agentes estatais, a fim de inibir tal prática, já que seria contra-intuitivo que a estrutura da persecução penal precisasse ultrapassar as barreiras da legalidade para buscar a verdade dos fatos delituosos:

Além disso, a vedação por parte do Poder Judiciário à fishing expedition e às suas provas, como nos casos das provas ilegais, vai além da proteção aos direitos e garantias fundamentais, funcionando como uma forma de aprimoramento e controle da regularidade da persecução penal, atuando como fator de inibição e dissuasão à adoção de práticas ilegais e cumprindo uma certa função pedagógica para com os agentes do Estado, os quais serão desincentivados a praticarem tais atos. (RAMOS, 2022, p. 52)

Assim, é interessante lembrar a necessidade de regulamentação legislativa no que diz respeito aos balizamentos das “fundadas razões”, sobretudo para fins de nortear a ação policial na violação de domicílios sem mandado judicial, mas também para evitar a expedição de mandados judiciais genéricos. Isso, porque o preenchimento da lacuna normativa poderia representar um importante instrumento para barrar as nulidades processuais decorrentes da invalidação de provas, tendo em vista o oferecimento de circunstâncias objetivas a serem avaliadas pelos agentes de segurança pública e pelo magistrado, de modo a garantir uma justificativa idônea da medida violadora, bem como garantir a vinculação à esta motivação, evitando a exploração indiscriminada de fatos.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve como objetivo analisar a medida probatória da busca e apreensão domiciliar, suas hipóteses de ocorrência e, sobretudo, a problemática do termo *fundadas razões* e suas repercussões no caso do “flagrante invisível”, situação em que a busca probatória decorre da repressão de um crime ocorrido no interior de um espaço privado.

Tornou-se evidente que, apesar da garantia constitucional à inviolabilidade domiciliar, a entrada forçada nos domicílios é autorizada nos casos de cumprimento de ordem judicial e da ocorrência de um flagrante. No entanto, no caso da atuação da polícia administrativa, pautando-se no poder de polícia e na possibilidade de reprimir garantias fundamentais em nome do bem coletivo, faz-se necessário conferir maior cautela na análise da licitude da medida de busca e apreensão.

Isso, porque, conforme amplamente debatido, a legislação processual adotou um conceito aberto a subjetivismos, qual seja, as *fundadas razões*, para garantir a legalidade da medida de busca probatória. No caso da expedição de mandado judicial, este encontra-se submetido aos demais requisitos legais, bem como baseia-se em uma investigação em curso. Entretanto, a atuação policial que reprime flagrantes é momentânea e urgente, de modo que a justificativa posterior que indique a ocorrência de delito no espaço privado necessita de contornos objetivos minimamente verificáveis.

Assim é que surgiu a importância da análise jurisprudencial do tema, sobretudo no âmbito dos Tribunais Superiores. Viu-se que o Supremo Tribunal Federal passou a exigir a justificativa das *fundadas razões* no caso da atuação policial sem mandado judicial, com a aprovação do Tema de Repercussão Geral nº 280, no julgamento do Recurso Extraordinário 603.616/RO. Desde então, são várias as situações concretas submetidas à análise do judiciário com o intuito de validar ou não as provas obtidas com violação de domicílios, sob a justificativa da ocorrência de crime.

Fora analisado o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, que demonstra um entendimento mais garantista e mais exigente quanto à justificativa policial após a consumação da busca domiciliar. À título de exemplo, tem-se o

juízo do Recurso Especial nº 1.574.681/RS, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, em que restou consolidado o entendimento de que a fuga dos suspeitos ao avistarem a viatura configura mera suspeita, não apta a indicar as *fundadas razões* de ocorrência de um delito no interior da casa.

Já no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a mesma circunstância fática foi considerada suficiente para justificar a medida e validar as provas obtidas, em decisão recente, no julgamento do AgRg no Recurso Extraordinário 1.447.090/RS.

Por essas razões, concluiu-se que o cenário vago de definição jurídica para algo que fundamentará uma medida restritiva de um direito fundamental reflete no processo penal de maneira negativa, especialmente na invalidação de provas e consequentes absolvições, por insuficiência das justificativas apresentadas pelos policiais. A pescaria de provas, portanto, decorre da motivação exploratória da busca domiciliar e repercute na própria eficiência do poder de punir do Estado.

Sendo assim, apesar do esforço interpretativo da jurisprudência, fato é que o tema em questão é maculado pela insegurança jurídica e requer maior atenção legislativa na criação de parâmetros objetivos de análise. Como visto, eventual balizamento legislativo do termo *fundadas razões* não se trata de estabelecimento de um rol taxativo, mas sim de contornos objetivos que possam ser adaptados aos casos concretos.

Tal regulamentação normativa confere maior segurança aos agentes de segurança pública, por nortear a sua atuação, bem como otimiza o processo penal, evitando a ilicitude de provas e garantindo a eficiência da repressão da desordem social.

## REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Método, 2023. E-book. ISBN 978-65-5964-777-4. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559647774/>. Acesso em: 07 de dezembro de 2024.

BATISTA, Henrique Rossi Silva; VOLPE FILHO, Clovis Alberto. A prática de fishing expedition nos mandados de busca e apreensão genéricos e a perturbação das garantias fundamentais constitucionais. **Revista de Iniciação Científica e Extensão da Faculdade de Direito de Franca**, Franca/SP, v.7, n.1, p. 139-162, dezembro 2022. Disponível em: <https://www.revista.direitofranca.br/index.php/icfdf/article/view/1527>. Acesso em: 09 de dezembro de 2024.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012. E-book. ISBN 978-85-02-115507-7. Disponível em: <https://morumbidireito.wordpress.com/wp-content/uploads/2016/04/curso-de-direito-constitucional-gilmar-mendes.pdf>. Acesso em: 26 de novembro de 2024.

BRASIL. [Código de Processo Civil]. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 07 de dezembro de 2024.

BRASIL. [Código de Processo Penal]. **Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 07 de dezembro de 2024.

BRASIL. [Código Penal]. **Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 07 de dezembro de 2024.

BRASIL. [Código Tributário Nacional]. **Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Brasília, DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm). Acesso em: 07 de dezembro de 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 07 de dezembro de 2024.

BRASIL. [Lei de Abuso de Autoridade]. **Lei n. 13.869, de 05 de setembro de 2019**. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/l13869.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13869.htm). Acesso em: 07 de dezembro de 2024.

BRASIL. **Lex: Constituição Política do Império do Brazil**, de 25 de março de 1824. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em: 07 de dezembro de 2024.

BRASIL. [Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação]. **Decreto n. 592, de 06 de julho de 1992**. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em: 07 de dezembro de 2024.

BRASIL. [Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)]. **Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992**. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em: 07 de dezembro de 2024.

CAGLIARI, José Francisco. **Prova no Processo Penal**. Justitia, São Paulo, v. 63, n. 195, p. 78-100, jul./set. 2001. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/24153>. Acesso em: 07 de dezembro de 2024.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: SaraivaJur, 2024. E-book. ISBN 978-85-5362-084-5. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620821/>. Acesso em: 10 de dezembro de 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. ISBN 978-65-5964-944-0. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649440/>. Acesso em: 07 de dezembro de 2024.

GUIMARÃES, Pedro Augusto Oliveira. **Flagrante Delito e a Inviolabilidade de Domicílio: Limites e Possibilidades**. Curso de Formação de Oficiais da Polícia Militar do Estado de Sergipe, 2022. Disponível em: <https://pm.se.gov.br/wp-content/uploads/2022/11/Artigo-Flagrante-Delito-e-a-Inviolabilidade-de-Domicilio-Limites-e-Possibilidades.pdf>. Acesso em: 20 de dezembro de 2024.

LIMA E SILVA, Vanessa Cristina de. Legalidade da Busca Domiciliar e Pessoal sem Mandado Judicial, em caso de Flagrante Delito. **Revista da Escola Superior da Polícia Civil**, Curitiba, v. 4, n. 1, p. 69-83, 2023. Disponível em: <http://www.revistas.pr.gov.br/index.php/espcc/article/view/94>. Acesso em: 21 de dezembro de 2024.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. E-book. ISBN 9788553605729. Disponível em: <https://cptl.ufms.br/files/2020/05/Direito-Processual-Penal-Aury-Lopes-Jr.-2019-1.pdf>. Acesso em: 07 de dezembro de 2024.

NOHARA, Irene Patrícia Diom. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2024. E-book. ISBN 978-65-5977-593-4. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559775934/>. Acesso em: 07 de dezembro de 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Processo penal e execução penal**. Rio de Janeiro: Método, 2024. E-book. ISBN 978-65-5964-767-5. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559647675/>. Acesso em: 07 de dezembro de 2024.

RAMOS, João Victor Inkis de Mattos. **Das provas ilegais: um olhar sobre a fishing expedition**. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2022. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/handle/handle/31664>. Acesso em: 14 de janeiro de 2025.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Fundamentos de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book. ISBN 978-85-309-9159-3. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530991609/>. Acesso em 22 de dezembro de 2024.

ROSA, Alexandre Moraes. A prática de *fishing expedition* no processo penal. **Revista Consultor Jurídico**, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-02/limite-penal-pratica-fishing-expedition-processo-penal/>. Acesso em: 14 de janeiro de 2025.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Comentários ao pacote anticrime**. Rio de Janeiro: Método, 2022. E-book. ISBN 978-65-5964-453-7. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559645077/>. Acesso em: 07 de dezembro de 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Jayme Weingartner. A inviolabilidade do domicílio e seus limites: o caso do flagrante delito. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 544-562, julho/dezembro de 2013. Disponível em: [https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11323/2/A\\_inviolabilidade\\_do\\_do\\_micilio\\_e\\_seus\\_limites\\_O\\_caso\\_do\\_flagrante\\_delito.pdf](https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11323/2/A_inviolabilidade_do_do_micilio_e_seus_limites_O_caso_do_flagrante_delito.pdf). Acesso em: 08 de dezembro de 2024.

STF. Supremo Tribunal Federal (1. turma). **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 1.447.090/RS**. Relator: Min. Flávio Dino. Data de julgamento: 10/05/2024. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=777246712>.  
Acesso em: 08 de dezembro de 2024.

STF. Supremo Tribunal Federal (2. turma). **Habeas Corpus nº 106.566/SP**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Data de julgamento: 09/12/2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8044558>. Acesso em: 14 de janeiro de 2025.

STF. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário 603.616/RO**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Data de julgamento: 05/11/2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10924027>. Acesso em: 07 de dezembro de 2024.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.342.077/SP**. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Data de julgamento: 02/12/2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/moraes-derruba-ordem-stj-obrigou.pdf>. Acesso em: 22 de dezembro de 2021.

STF. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Repercussão Geral no RE no 603616/RO**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Data de julgamento: 05/11/2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3774503&numeroProcesso=603616&classeProcesso=RE&numeroTema=280>. Acesso em: 08 de dezembro de 2024.

STJ. Superior Tribunal de Justiça (6. turma). **Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus nº 168.319/SP**. Relatora: Min. Laurita Vaz. Data de julgamento: 05/12/2023. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202202272107&dt\\_publicacao=15/12/2023](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202272107&dt_publicacao=15/12/2023). Acesso em: 07 de dezembro de 2024.

STJ. Superior Tribunal de Justiça (6. turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1865363/SP**. Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro. Data de julgamento: 22/06/2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1238891729/inteiro-teor-1238891740>. Acesso em: 22 de dezembro de 2024.

STJ. Superior Tribunal de Justiça (6. turma). **Habeas Corpus nº 51.586/PE**. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Data de julgamento: 12/11/2007. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200502114676&dt\\_publicacao=05/05/2008](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200502114676&dt_publicacao=05/05/2008). Acesso em: 07 de dezembro de 2024.

STJ. Superior Tribunal de Justiça (6. turma). **Habeas Corpus nº 598.051/SP**. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. Data de julgamento: 02/03/2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=%28HC.clas.+e+%40num%3D%22598051%22%29+ou+%28HC+adj+%22598051%22%29.suce.&O=JT>. Acesso em: 22 de dezembro de 2024.

STJ. Superior Tribunal de Justiça (6. turma). **Habeas Corpus nº 663.055/MT**. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. Data de julgamento: 22/03/2022. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=%28HC.clas.+e+%40num%3D%22663055%22%29+ou+%28HC+adj+%22663055%22%29.suce.&O=JT>. Acesso em: 14 de janeiro de 2025.

STJ. Superior Tribunal de Justiça (6. turma). **Informativo de Jurisprudência nº 800 de 20 de fevereiro de 2024**. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&sumua=2022&livre=@docn&operador=E&b=INFJ&tp=T>. Acesso em: 07 de dezembro de 2024.

STJ. Superior Tribunal de Justiça (5. turma). **Recurso em Habeas Corpus nº 39.412/SP**. Relator: Min. Felix Fischer. Data de julgamento: 03/03/2015. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1385919&num\\_registro=201302306256&data=20150317&formato=PDF&\\_gl=1%2aiymwtx%2a\\_ga%2aMTMxNTk1MDcwNC4xNTcwNTc0Mjc%2a\\_ga\\_F31N0L6Z6D%2aMTY5NzgyMjlzOC4xODguMS4xNjk3ODlyMzQwLjE5LjAuMA](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1385919&num_registro=201302306256&data=20150317&formato=PDF&_gl=1%2aiymwtx%2a_ga%2aMTMxNTk1MDcwNC4xNTcwNTc0Mjc%2a_ga_F31N0L6Z6D%2aMTY5NzgyMjlzOC4xODguMS4xNjk3ODlyMzQwLjE5LjAuMA). Acesso em: 14 de janeiro de 2025.

STJ. Superior Tribunal de Justiça (6. turma). **Recurso Especial nº 1.574.681**. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. Data de julgamento: 20/04/2017. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1575162&num\\_registro=201503076023&data=20170530&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1575162&num_registro=201503076023&data=20170530&formato=PDF). Acesso em: 22 de dezembro de 2024.

STJ. Superior Tribunal de Justiça (6. turma). **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 158580/BA**. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. Data de julgamento: 19/04/2022. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202104036090&dt\\_publicacao=25/04/2022](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202104036090&dt_publicacao=25/04/2022). Acesso em: 21 de dezembro de 2024.

TOMENO, Leandro Miguel Dine. **Buscas domiciliárias após detenções em flagrante delito: O limite e a extensão do mandato conferido ao OPC**. 2023. Dissertação (Mestrado Integrado em Ciências Policiais) - Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna. Lisboa. Disponível em: [https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/45749/1/3528\\_LeandroTomeno\\_Disserta%3%a7%3%a3o\\_de\\_Mestrado.pdf](https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/45749/1/3528_LeandroTomeno_Disserta%3%a7%3%a3o_de_Mestrado.pdf). Acesso em: 08 de dezembro de 2024.

TRINDADE, Alan Silva *et al.* **Aspectos do poder de polícia e a atuação da polícia militar**. Seven Publicações, 2023. Disponível em: <https://sevenpublicacoes.com.br/editora/article/view/2547/3790>. Acesso em 07 de dezembro de 2024.

XAVIER, Gustavo Silva. A nova Lei de Abuso de Autoridade e sua (In)Compatibilidade Constitucional. **Ratio Juris, Revista eletrônica da graduação da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, v. 3, n. 1, p. 147-151, jan/jun de 2020.

Disponível em:

<https://www.fdsm.edu.br/revistagrduacao/index.php/revistagrduacao/article/download/97/131/444>. Acesso em 22 de dezembro de 2024.