



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

BUSCA E APREENSÃO NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES
A PARTIR DE UMA PERSPECTIVA CRÍTICA

Juliana Khalil Guiomar

Rio de Janeiro
2025

JULIANA KHALIL GUIOMAR

BUSCA E APREENSÃO NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES
A PARTIR DE UMA PERSPECTIVA CRÍTICA

Monografia apresentada como exigência para
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*
da Escola da Magistratura do Estado do Rio de
Janeiro.

Orientador: Prof. Ariadne Villela Lopes

Coorientadora: Profª Mônica Cavalieri Fetzner
Areal

Rio de Janeiro
2025

JULIANA KHALIL GUIOMAR

BUSCA E APREENSÃO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA
A PARTIR DE UMA PERSPECTIVA CRÍTICA

Monografia apresentada como exigência de
conclusão de Curso da Pós-Graduação *Lato Sensu*
da Escola da Magistratura do Estado do Rio de
Janeiro.

Aprovada em ____ de _____ de 2025. Grau atribuído: _____

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Desembargador Guilherme Braga Peña de Moraes – Escola da Magistratura do Estado
do Rio de Janeiro-EMERJ.

Convidada: Prof.^a Gisela França da Costa – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro-
EMERJ.

Orientadora: Prof.^a Ariadne Villela Lopes - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro –
EMERJ.

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO(A) AUTOR(A).

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha mãe, Marcia Khalil, por ter sido minha grande inspiração e maior incentivadora, não apenas durante esses três anos, mas durante toda a minha vida. Sem ela, nada seria possível.

À minha vó, Julia Khalil, que quase que diariamente me lembra o quanto é incrível querer e poder vencer na vida pelos estudos. Sei que ela gostaria muito de ter tido essa oportunidade e sua admiração pelo caminho que estou trilhando me faz mais forte.

Ao meu namorado, Eduardo Brazil, por ter sido um grande companheiro e ter compreendido todas as minhas ausências durante esses anos.

Aos meus sogros, Glícia Brazil e Carlos Brazil, que me incentivaram a prestar o concurso público para ingresso na EMERJ e me deram muita força para continuar até o final.

As minhas queridas amigas que a EMERJ me deu, Julia Poncinelli e Marcella Nunes, e ao meu amigo de uma vida inteira, Pedro de Luca, que compartilharam comigo cafés, intervalos, apreensões e muitas risadas.

À minha orientadora, Ariadne Vilella Lopes, que com sua voz doce e delicadeza nas palavras me deu confiança e inspiração para finalizar com maestria o presente trabalho.

À professora e coorientadora, Mônica Cavalieri, pela ajuda e incentivo.

À Escola da Magistratura do Rio de Janeiro, por proporcionar um ensino de qualidade.

SÍNTESE

O presente trabalho tem como objetivo analisar a busca e a apreensão no processo penal, destacando sua relevância como meio de obtenção de provas e os riscos decorrentes da aplicação de requisitos genéricos previstos no art. 240 do CPP, como “fundadas razões” e “fundadas suspeitas”. Para tanto, é feita uma análise aprofundada da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, com especial atenção a seus limites constitucionais e controvérsias práticas, como perfilamento racial e atuação de guardas municipais; e de obras de importantes doutrinadores. A metodologia adotada é qualitativa, de caráter hipotético-dedutivo, valendo-se da Constituição, lei, doutrina e jurisprudência para oferecer uma análise crítica e completa do tema, buscando maior segurança jurídica na aplicação desse instrumento processual.

PALAVRAS-CHAVE: Processo penal; prova ilícita; busca e apreensão; perfilamento racial.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1.PROVAS NO PROCESSO PENAL.....	9
1.1 MEIOS DE PROVA X MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA.....	11
1.2 CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E PROVA	13
1.2.1 Contraditório e ampla defesa: são sinônimos?	14
1.2.2 Contraditório e valoração da prova	18
1.3 PROVA ILÍCITA	20
1.3.1 Prova ilícita por derivação	22
1.3.2 <i>Fishing expedition</i>	24
1.4 BUSCA E DA APREENSÃO.....	29
2. BUSCA DOMICILIAR	31
2.1 CONCEITO DE DOMICÍLIO	31
2.2 INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO	33
2.3 FUNDADAS RAZÕES.....	35
2.4 FINALIDADE DA BUSCA	38
2.5 CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR E FLAGRANTE DELITO	41
2.6 MANDADO JUDICIAL CERTO E DETERMINADO.....	49
2.6.1 Requisitos para cumprimento da medida judicial	52
3. BUSCA PESSOAL.....	55
3.1 ABRANGÊNCIA DA BUSCA PESSOAL	55
3.2 FINALIDADE DA BUSCA PESSOAL	56
3.3. REQUISITOS	58
3.3.1 Fundada suspeita	59
3.4 PERFILAMENTO RACIAL	65
3.5 GUARDA MUNICIPAL	73
CONCLUSÃO.....	78
REFERÊNCIAS	80

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a busca e a apreensão no processo penal. Para tanto, é feita uma análise aprofundada da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal e de obras de importantes doutrinadores.

O processo penal é um instrumento destinado à apuração de um fato típico, antijurídico e culpável imputado ao réu. Ele é direcionado ao futuro, mas busca alcançar uma “verdade” que está no passado, por meio de uma retrospectiva histórica com base em provas. A busca e apreensão é um dos meios de obtenção de prova mais utilizados no direito processual penal brasileiro e, por isso, é mister analisar seus requisitos, como é feita na prática e como os Tribunais vêm analisando o tema.

No presente trabalho, foi dada uma ênfase a análise jurisprudencial do tema. Afinal, como se verá, os requisitos previstos no art. 240 do Código de Processo Penal são, em suma, “fundadas razões” e “fundadas suspeitas”, requisitos extremamente genéricos que podem culminar em abusos perigosos para o processo penal brasileiro.

Para além disso, é evidente o protagonismo que os precedentes ganharam nas últimas décadas no Brasil. Em que pese o país seja, historicamente, enquadrado como um país do sistema jurídico da *civil law*, que se baseia essencialmente na lei, hoje é certo que tem diversos atributos da *common law*, que se baseia essencialmente em decisões judiciais, tendo, portanto, um sistema híbrido.

Essa tendência se confirmou com o Código de Processo Civil de 2015, em que foi estabelecido um sistema de pronunciamentos qualificados. Nele, os Tribunais passaram a ter uma responsabilidade maior, já que devem observar as normas processuais e buscar a uniformização da sua jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente, nos termos do art. 926 do CPC.

Por outro lado, os juízes passaram a ter o dever de seguir as decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, algumas delas previstas no art. 927 do CPC, que tem efeito não apenas persuasivo, mas vinculante, tendo total protagonismo no sistema jurídico brasileiro.

O trabalho se baseia, ainda, nas obras de diversos autores, como Aury Lopes Jr., Guilherme Nucci, Gustavo Badaró, Fernando Capez, Flávio Mirza, Silvia Almeida etc., que foram extremamente importantes para o desenvolvimento de teorias interpretativas, análises críticas e

interpretações sobre a lei, especialmente sobre busca e apreensão. Muitos deles, inclusive, citados nas decisões que serão aqui mencionadas, o que demonstra a importância que a doutrina tem dentro do sistema jurídico brasileiro.

Assim, no primeiro capítulo busca-se situar o leitor no tema, trazendo importantes conceitos que serão trabalhados ao longo do trabalho, como a diferença entre meios de prova e meios de obtenção de prova, contraditório, ampla defesa, prova ilícita, *fishing expedition* e busca e apreensão.

Já o segundo capítulo aborda a busca domiciliar. Para tanto, enfrenta seu conceito, explica as limitações constitucionais a esse meio de obtenção de prova, assim como analisa seus principais atributos, como as fundadas razões, o mandado certo e determinado e a necessidade de vinculação à sua finalidade, de acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Por fim, no terceiro capítulo é feita análise da busca pessoal, também enfrentando seus principais atributos, como a fundada suspeita e a finalidade da busca, além de analisar temas polêmicos que permeiam o instituto, como o perfilamento racial e a realização de busca pessoal pelas Guardas Municipais.

Assim, buscando realizar um trabalho completo, as fontes são extremamente variadas: Constituição, lei, jurisprudência e doutrina. Afinal, somente assim é possível fazer uma análise integral e segura da atual conjuntura da busca e apreensão no processo penal.

A metodologia empregada, por sua vez, visa reconhecer a importância do tema para o processo penal e, especialmente, que haja uma segurança jurídica quanto aos critérios adotados na prática. A pesquisa propõe-se a utilizar o método hipotético-dedutivo, partindo da constatação de que o tema em estudo ainda não se encontra pacificado. Assim, por meio de proposições hipotéticas, busca-se evidenciar as controvérsias existentes e apresentar as hipóteses que melhor se ajustam ao problema investigado.

Aplica-se à presente pesquisa a abordagem qualitativa, eis que o trabalho se desenvolverá a partir de pesquisa bibliográfica, com consulta de livros modernos e clássicos, assim como da jurisprudência dos Tribunais Superiores, permitindo a demonstração da abordagem do tema com base em diversas fontes do Direito.

1. PROVAS NO PROCESSO PENAL

O direito processual penal é o “conjunto de normas jurídicas que regula o modo, os meios e os órgãos encarregados de punir do Estado, realizando-se por intermédio do Poder Judiciário, constitucionalmente incumbido de aplicar a lei ao caso concreto”¹. Assim, cometida infração penal, nasce para o Estado o poder-dever de punir (pretensão punitiva), o que somente poderá ser feito, no Estado Democrático de Direito, por meio de regras previamente estabelecidas, com o fim de cercear os eventuais abusos cometidos pelo Estado².

Nesse contexto, as provas são os meios através dos quais se fará uma reconstrução aproximativa de um determinado fato passado (no caso, o crime). Segundo Aury Lopes Jr., isso decorre do paradoxo temporal ínsito ao ritual judiciário “um juiz julgando no presente (hoje) um homem e seu fato ocorrido num passado distante (anteontem), com base na prova colhida num passado próximo (ontem) e projetando efeitos (pena) para o futuro (amanhã)”³.

As provas têm, portanto, uma função persuasiva em relação ao julgador que não necessariamente o conduz a verdade. Quando se busca provar um fato juridicamente relevante, seja na investigação ou no processo, deve-se ter em mente que a busca findará em torno de algo supostamente verdadeiro, que pode estar totalmente dissociado do real acontecimento⁴.

É certo que, historicamente, o processo penal sempre buscou a inalcançável “verdade real”, que está relacionada com a estrutura do sistema inquisitório e sistemas políticos autoritários que buscam uma “verdade” a qualquer custo. Essa ideia ainda é defendida por alguns autores como Fernando Capez, que sustenta que “vigora no direito processual penal o princípio da verdade real, de tal sorte que se deve evitar limitação à prova, sob pena de se frustrar o interesse estatal na justa aplicação da lei.”⁵

¹ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal**. 21. ed. Rio de Janeiro: Grupo Gen. 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05\]/4/8/4/1:19\[lie%2Cnte\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05]/4/8/4/1:19[lie%2Cnte]) . Acesso em: 02 maio 2024.

² NUCCI, *op. cit.*

³ LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44\[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml\]/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml]/4), . Acesso em: 02 maio 2024.

⁴ NUCCI, *op. cit.*

⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44\[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml\]/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml]/4), . Acesso em: 02 maio 2024.

A partir dessa cultura inquisitiva, a verdade é usada para justificar os atos abusivos do Estado, inclusive a tortura, na mesma lógica de que “os fins justificam os meios”. Essa lógica não mais é admitida no processo penal que, com a Lei nº 13.964 de 2019, passou a expressamente adotar a estrutura acusatória no art. 3º-A do CPP⁶.

Demarcado o lugar da verdade no processo penal e reconhecido que o conceito de prova se vincula à atividade destinada a formar o convencimento psicológico do julgador, impõe-se a análise do *standard* probatório adotado no sistema penal brasileiro.

O *standard* probatório corresponde ao grau de certeza necessário para a formação de uma decisão judicial, isto é, ao “quanto” de prova se exige para confirmar a hipótese acusatória. Tal padrão é satisfeito quando o nível de confirmação atinge o patamar estabelecido pelo ordenamento jurídico⁷, tendo por finalidade reduzir os custos decorrentes dos possíveis erros na tomada de decisões sobre os fatos⁸.

No Brasil, adota-se o padrão da “prova além de toda a dúvida razoável”⁹. Assim, apenas a existência de prova robusta, dotada de elevada credibilidade epistêmica e apta a gerar um grau de verossimilhança suficiente para afastar qualquer dúvida razoável sobre os aspectos relevantes do caso penal, autoriza a prolação de sentença condenatória.¹⁰

Trata-se de princípio correlato à presunção de inocência (art. 5º, LVII, CRFB¹¹) e do subprincípio do *in dubio pro reo*. Este se manifesta tanto como regra probatória quanto como diretriz dirigida ao juiz: o acusado não possui qualquer ônus de provar sua inocência, cabendo ao órgão acusador demonstrar, de forma cabal, a culpa. Assim, na presença de dúvida razoável, impõe-se a absolvição.¹²

⁶ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

⁷ LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44\[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml\]/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml]/4). Acesso em: 02 maio 2024.

⁸ COSTA, Gustavo Recena *apud* NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal**. 21. ed. Rio de Janeiro: Grupo Gen, 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05\]/4/8/4/1:19\[lie%2Cnte\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05]/4/8/4/1:19[lie%2Cnte]). Acesso em: 02 maio 2024.

⁹ LOPES Jr., *op. cit.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

¹² LOPES Jr., *op. cit.*

Essa opção também é fruto de uma escolha política. Afinal, é certo que eventuais erros judiciários podem acontecer, mas na intenção de mitigá-los, na dúvida, a preferência é absolver o responsável do que correr o risco de condenar um inocente¹³.

Demarcado o lugar da verdade no processo penal, constatado que o conceito de prova está vinculado ao de atividade encaminhada a conseguir o convencimento psicológico do juiz e que o Brasil adotou o *standard* probatório da “prova além da dúvida razoável” é imperioso analisar alguns pontos da teoria geral das provas essenciais à compreensão do presente trabalho.

1.1 MEIOS DE PROVA X MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA

Aury Lopes Jr.¹⁴ explica que “meio de prova é o meio através do qual se oferece ao juiz meios de conhecimento, de formação da história do crime, cujos resultados probatórios podem ser utilizados diretamente na decisão.” O CPP¹⁵ disciplina os seguintes meios de prova: exame de corpo de delito e perícias em geral (arts. 158 a 184), confissão (arts. 197 a 200), perguntas ao ofendido (art. 201), testemunhas (arts. 202 a 225), reconhecimento de pessoas ou coisas (arts. 226 a 228), acareação (arts. 229 e 230), documentos (arts. 231 a 238), indícios (art. 239), busca e apreensão (arts. 240 a 250), em um rol meramente exemplificativo.

Gustavo Badaró¹⁶ menciona que essa classificação é passível de críticas. Segundo o autor, o interrogatório do acusado (arts. 185 a 196, CPP¹⁷) e a confissão, embora previstos no título da prova, em face da previsão constitucional do direito ao silêncio (art. 5º, LXIII, CRFB¹⁸), constituem, na verdade, meio de defesa. Já o indício, “é um fato provado que permite, por um

¹³ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal**. 21. ed. Rio de Janeiro: Grupo Gen. 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05\]!/4/8/4/1:19\[lie%2Cnte\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05]!/4/8/4/1:19[lie%2Cnte]). Acesso em: 02 maio 2024.

¹⁴ LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44\[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml\]!/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml]!/4). Acesso em: 02 maio 2024.

¹⁵ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

¹⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

¹⁷ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

¹⁸ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

raciocínio indutivo-dedutivo, concluir pela existência de outro fato”, sendo, portanto, “ponto de partida do qual o juiz realiza um processo mental que permite concluir pela existência de outro fato.¹⁹”

Os meios de prova podem ser lícitos, que são admitidos pelo ordenamento jurídico, ou ilícitos, contrários ao ordenamento. Somente os primeiros devem ser levados em consideração pelo juiz (art. 5º, LIV, CRFB²⁰). Os meios ilícitos, conforme preleciona Guilherme Nucci, abrangem, além dos expressamente proibidos por lei, os imorais, antiéticos, atentatórios à dignidade e à liberdade da pessoa humana e aos bons costumes, bem como os contrários aos princípios gerais de Direito²¹.

Os meios de obtenção de prova constituem instrumentos voltados à coleta de fontes ou elementos probatórios, funcionando como vias de acesso à prova. Não se configuram, por si, como fontes de conhecimento, mas servem para apreender objetos materiais, vestígios ou declarações com potencial valor probatório, podendo ter como destinatária, inclusive, a Polícia Judiciária.

O único meio de obtenção de prova disciplinado pelo Código de Processo Penal é a busca e a apreensão, embora elencada, erroneamente, entre os meios de prova²². No entanto, há outros meios de obtenção de provas previstos em leis especiais: a interceptação das comunicações telefônicas e telemáticas, disciplinada na Lei nº 9.296/1996²³; a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos (art. 8-A, da Lei nº 9.296/1996²⁴); as chamadas “quebras” dos sigilos legalmente protegidos, como o financeiro (regidas pela Lei Complementar nº 105/2001²⁵); entre outros.

¹⁹ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal**. 21. ed. Rio de Janeiro: Grupo Gen. 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05\]!/4/8/4/1:19\[lie%2Cnte\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05]!/4/8/4/1:19[lie%2Cnte]). Acesso em: 02 maio 2024.

²⁰ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

²¹ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal**. 21. ed. Rio de Janeiro: Grupo Gen. 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05\]!/4/8/4/1:19\[lie%2Cnte\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05]!/4/8/4/1:19[lie%2Cnte]). Acesso em: 02 maio 2024.

²² BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

²³ BRASIL. **Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996**. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19296.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ BRASIL. **Lei complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001**. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp105.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

Os meios de obtenção de prova, em regra, provocam a restrição a direitos fundamentais do investigado, em geral liberdades ligadas à liberdade de manifestação do pensamento, privacidade ou intimidade. É o caso, por exemplo, na quebra de sigilo bancário ou fiscal, em que há restrição à intimidade (art. 5º, *caput*, X, CRFB²⁶), na busca domiciliar, que implica restrição à inviolabilidade do domicílio (art. 5º, *caput*, XI, CRFB²⁷) ou, ainda, à interceptação telefônica, realizada como exceção constitucionalmente prevista à liberdade de comunicação telefônica (art. 5º, *caput*, XII, CRFB)²⁸.

Além disso, a doutrina aponta que os meios de obtenção de prova têm um caráter de surpresa. Em outras palavras, sua eficiência visando à efetiva colheita de elementos de prova úteis depende do desconhecimento do investigado de que é ou será alvo de busca e apreensão ou de interceptação telefônica, por exemplo²⁹.

Justamente por isso, nesses casos há um contraditório diferido. Afinal, na grande maioria dos casos, o sucesso do meio de obtenção de prova depende do desconhecimento de sua realização. Caso o investigado tenha ciência de que suas comunicações telefônicas estão interceptadas, naturalmente evitará tratar de assuntos relevantes. Da mesma forma, se souber previamente da realização de busca e apreensão em sua residência ou em local não acessível ao público, retirará do ambiente quaisquer bens capazes de incriminá-lo.³⁰

1.2 CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E PROVA

Dispõe o art. 5º, LV da Constituição Federal: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”³¹

²⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

³¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

Além da Constituição da República, a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, chamada de Pacto de São José da Costa Rica, também garante o contraditório. Prevê o art. 8º:

Art. 8. Garantias Judiciais 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.³²

A instrução contraditória é elemento essencial do direito de defesa, pois não se admite um processo legal, voltado à busca da verdade processual, sem assegurar ao acusado a possibilidade de contestar as alegações formuladas pela acusação. Por isso se diz que no contraditório há informação e reação, todos os atos do processo devem ter a possibilidade de contrariá-los³³.

1.2.1 Contraditório e ampla defesa: são sinônimos?

Joaquim Canuto Mendes de Almeida é responsável pela clássica definição de contraditório: “A ciência bilateral dos atos e termos processuais e a possibilidade de contrariá-los”³⁴.

Nessa definição destacam-se dois aspectos fundamentais do princípio do contraditório: a informação e a reação. A ciência bilateral dos termos e atos do processo corresponde à necessária informação às partes e a possibilidade de contrariá-los representa a possível reação aos atos desfavoráveis. Percebe-se, no conceito, que há a obrigatoriedade da informação e basta a possibilidade da reação³⁵.

Gustavo Badaró³⁶ critica essa noção para afirmar que “a mudança de concepção sobre o princípio da isonomia, com a superação da mera igualdade formal e a busca de uma igualdade substancial, trouxe a necessidade de igualar os desiguais.”

³² BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

³³ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

³⁴ ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de *apud* BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*.

³⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

³⁶ *Ibid.*

Para o autor, a aplicação da igualdade substancial ao contraditório evidenciou a necessidade de sua efetivação, de modo que o contraditório deixa de ser mera possibilidade formal e passa a constituir realidade concreta. Isso implica assegurar a participação real e igualitária dos sujeitos processuais em todas as fases do processo, garantindo a plenitude e a efetividade do contraditório, o que se convencionou chamar de contraditório efetivo e equilibrado.

Aury Lopes Jr., por sua vez, apesar de identificar o contraditório como conceito central no sistema processual, essencial para estabelecer um processo justo e equilibrado, entende que este é observado quando se criam “as condições ideais de fala e oitiva da outra parte, ainda que ela não queira utilizar-se de tal faculdade”. Para ele, o sistema exige apenas que seja dada a “oportunidade de fala”, ou seja, o contraditório somente é respeitado quando se criam as condições ideais de fala e oitiva da outra parte, ainda que a parte não queira utilizar-se de tal faculdade³⁷.

É certo que não há mecanismos que possam compelir a parte a se manifestar no processo, podendo ela escolher, por exemplo, exercer o direito ao silêncio que a ela é constitucionalmente assegurado. No entanto, ao fazê-lo a estrutura dialética do processo fica extremamente prejudicada.

Por isso, é necessário que o juiz busque e estimule a “realização da reação para que a estrutura dialética do processo se aperfeiçoe por meio de tese e antítese com conteúdo e intensidades equivalentes, atingindo uma síntese que, apoiada em premissas simétricas, seja mais justa”³⁸.

O juiz tem o dever de provocar o prévio contraditório entre as partes, sobre qualquer questão que apresente relevância decisória. Essa necessidade ganhou força com a regra do art. 10 do Código de Processo Civil de 2015, segundo a qual: “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”³⁹.

Segundo Gustavo Badaró, “não há por que considerar que, no processo civil, o contraditório deve ser mais intenso que no processo penal”. Isso porque, “independentemente da

³⁷ LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44\[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml\]/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml]/4), . Acesso em: 02 maio 2024.

³⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

³⁹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 11 maio 2024.

natureza do processo, o juiz deve sempre dar oportunidade às partes para se manifestar, antes de decidir sobre fundamento que não tenha sido submetido ao contraditório.”⁴⁰

Ressalta-se, ainda, que não basta que as partes se manifestem no processo, é necessário que o juiz seja capaz de, efetivamente, tratar as partes com igualdade de atenção e condições de captura psíquica. É a chamada “igualdade cognitiva” uma disponibilidade cognitiva que se situa em antítese à contaminação e pré-juízos, que dialoga intensamente com a “imparcialidade” judicial e o sistema acusatório⁴¹.

Conforme mencionado, o direito de defesa está diretamente ligado ao princípio do contraditório, entretanto, embora haja influências recíprocas, não se confundem no plano teórico. Pellegrini Grinover⁴² explica que:

defesa e contraditório estão indissoluvelmente ligados, porquanto é do contraditório (visto em seu primeiro momento, da informação) que brota o exercício da defesa; mas é esta – como poder correlato ao de ação – que garante o contraditório. A defesa, assim, garante o contraditório, mas também por este se manifesta e é garantida. Eis a íntima relação e interação da defesa e do contraditório.

A autora vai além na distinção e explica “defesa, pois, que garante o contraditório, e que por ele se manifesta e é garantida: porque a defesa, que o garante, se faz possível graças a um de seus momentos constitutivos – a informação – e vive e se exprime por intermédio de seu segundo momento – a reação”.

Diferenciar o princípio do contraditório do direito de defesa é importante porque, embora intimamente relacionados, é possível violar um deles sem que, necessariamente, ocorra a violação do outro, o que repercute no regime das nulidades processuais. Assim, pode haver cerceamento de defesa pela limitação do uso de instrumentos processuais sem que, simultaneamente, configure-se ofensa ao contraditório. A situação inversa é menos comum, ainda que possível em tese, pois a

⁴⁰ BADARÓ, *op.cit.*

⁴¹ LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44\[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml\]!/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml]!/4), . Acesso em: 02 maio 2024.

⁴² GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *As Nulidades no Processo Penal*. 2. ed. São Paulo, Malheiros, 1992. p. 63 *apud* LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44\[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml\]!/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml]!/4), . Acesso em: 02 maio 2024.

ausência de comunicação geralmente inviabiliza o exercício da defesa⁴³. Além disso, o contraditório refere-se a ambas as partes do processo, enquanto a defesa se vincula apenas ao réu.

O direito de defesa apresenta-se bipartido em: (i) direito à autodefesa; e (ii) direito à defesa técnica. O direito à autodefesa é exercido pessoalmente pelo acusado, permitindo-lhe influenciar diretamente a convicção do juiz. Já a defesa técnica é desempenhada por profissional habilitado, com capacidade postulatória e conhecimento jurídico, assegurando a necessária paridade de armas entre acusação e defesa.⁴⁴.

O direito à autodefesa subdivide-se em: (i) direito de presença; (ii) direito de audiência; (iii) direito de postular pessoalmente. O direito de presença se concretiza no comparecimento do acusado às audiências, possibilitando integração entre a defesa técnica e a autodefesa na produção da prova.

O direito de audiência corresponde à prerrogativa de ser ouvido pela autoridade judiciária, exercida principalmente no interrogatório, sendo, entretanto, mera faculdade do réu, que pode optar pelo silêncio (art. 5º, LXIII, CRFB⁴⁵). Já o direito de postular manifesta-se na possibilidade de o acusado interpor pessoalmente recursos (art. 577, *caput*, CPP⁴⁶), bem como *habeas corpus* ou revisão criminal (art. 623, CPP⁴⁷).⁴⁸

Assim, é evidente que o contraditório e a ampla defesa, apesar de intrinsecamente ligados, são institutos distintos. O contraditório baseia-se na ideia de confronto entre partes opostas, indispensável para a realização de um processo justo e equilibrado, manifestando-se, de um lado, no interesse punitivo do Estado (acusação) e, de outro, no direito do acusado de resistir a imputações infundadas (defesa)⁴⁹.

⁴³ LOPES Jr., *op. cit.*

⁴⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

⁴⁵ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

⁴⁶ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ BADARÓ, *op. cit.*

⁴⁹ LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44\[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml\]!/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml]!/4), . Acesso em: 02 maio 2024.

1.2.2 Contraditório e valoração da prova

O contraditório é composto, essencialmente, pelo direito de ser informado e de participar no processo e, ainda, de interferir na decisão do juiz em busca de uma “igualdade cognitiva”. Preleciona Aury Lopes Jr. que “o conceito moderno de processo necessariamente deve envolver o procedimento e o contraditório, sem o que não existe processo”⁵⁰.

Assim, em uma visão contemporânea, “o contraditório engloba o direito das partes de debater perante o juiz, mas não é suficiente que tenham a faculdade de ampla participação no processo”. Logo, “é necessário também que o juiz participe intensamente respondendo adequadamente às petições e requerimentos das partes, fundamentando suas decisões, evitando atuações de ofício e as surpresas”, sendo imperiosa a observação da correlação acusação-defesa-sentença⁵¹.

Ainda segundo Aury Lopes Jr., o contraditório deve ser rigorosamente observado nos quatro momentos da prova⁵²:

- Postulação (denúncia ou resposta escrita): o contraditório está na possibilidade de também postular a prova, em igualdade de oportunidades e condições.
- Admissão (pelo juiz): contraditório e direito de defesa concretizam-se na possibilidade de impugnar a decisão que admite a prova.
- Produção (instrução): o contraditório manifesta-se na possibilidade de as partes participarem e assistirem a produção da prova.
- Valoração (na sentença): o contraditório manifesta-se através do controle da racionalidade da decisão (externada pela fundamentação) que conduz à possibilidade de impugnação pela via recursal.

As provas, como se sabe, “são os materiais que permitem a reconstrução histórica e sobre os quais recai a tarefa de verificação das hipóteses, com a finalidade de convencer o juiz (função persuasiva)”⁵³. No sistema do livre convencimento motivado, adotado no Código de Processo

⁵⁰ LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44\[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml\]!/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml]!/4), . Acesso em: 02 maio 2024.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*

Penal, o juiz é livre para decidir, mas somente poderá fazê-lo com base nas provas existentes no processo, valorando-as de forma lógica e racional, confrontando umas com as outras, segundo as regras de experiência⁵⁴.

Na valoração das provas, é preciso assumir a subjetividade do juiz para buscar o controle dos excessos e impor uma exigência de demonstração racional do convencimento, sem incorrer no erro de pensar que a valoração da prova e a própria decisão constituem atividades puramente “racionais”. O juiz, enquanto sujeito, obviamente atua a partir de impulsos inconscientes não controláveis, caminhando no terreno da subjetividade, no labirinto dos fatores psíquicos que afetam o convencimento, as convicções e a tomada de decisões. Mas, obviamente, não se pode admitir um simples “decido assim porque estou convencido” ou “porque eu quero”⁵⁵.

Portanto, reconhecendo-se que há, inevitavelmente, uma esfera de subjetividade na atividade jurisdicional, impõe-se a necessidade de uma construção racional e juridicamente válida da decisão judicial. O ato decisório deve estar fundamentado em argumentos cognoscitivos seguros, coerentes e logicamente estruturados, edificados sobre provas juridicamente válidas e produzidas sob o crivo do contraditório, com o devido enfrentamento dos elementos que infirmam a hipótese adotada como verdadeira⁵⁶.

O contraditório apresenta-se, assim, como mecanismo essencial de controle e legitimação da atividade probatória, prevenindo eventuais manipulações, ainda que inconscientes, da prova pelo magistrado. No sistema processual penal brasileiro, a decisão judicial não representa a revelação da verdade absoluta, mas o resultado de um convencimento racional, formado em contraditório e em observância às garantias do devido processo legal⁵⁷.

Conclui-se que o juiz, ao proferir a sentença, constrói sua convicção acerca do delito por meio do contraditório, selecionando, dentro dos limites do procedimento legal, os significados que reputa mais adequados. O produto final desse processo não é, necessariamente, a “verdade”, mas o resultado de um convencimento juridicamente construído. Assim, no sistema acusatório, o

⁵⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

⁵⁵ LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44\[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml\]!/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml]!/4), . Acesso em: 02 maio 2024.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*

elemento determinante é a formação da convicção judicial conforme as regras do devido processo penal, sendo “justo” o julgamento que respeita tais procedimentos⁵⁸.

1.3 PROVA ILÍCITA

A Constituição prevê no seu art. 5º, LVI, que são “inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”⁵⁹. No âmbito infralegal, a Lei nº 11.690/2008 inseriu o tratamento da prova ilícita no Código de Processo Penal, assim dispondo no art. 157: “São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.”⁶⁰

Como se vê, o legislador não faz distinção entre provas ilícitas e provas ilegítimas, afinal, o art. 157 consagra as duas espécies sob um mesmo conceito: o de prova ilícita, colocando ambas as provas na mesma categoria⁶¹.

Gustavo Badaró⁶² e Paulo Rangel⁶³, por outro lado, afirmam que provas ilícitas e provas ilegítimas não são sinônimos. As provas ilegítimas são aquelas produzidas com a “violação de normas processuais”, como, por exemplo, oitiva de uma testemunha sem dar às partes o direito de perguntas.

Já as provas ilícitas são as obtidas com a “violação de normas de direito material ou de garantias constitucionais”. Por isso, constituem provas ilícitas, por exemplo, as obtidas com violação do domicílio (art. 5º, *caput*, XI, CRFB), ou das comunicações telefônicas ou postais (art. 5º, *caput*, XII, CRFB), as conseguidas mediante tortura ou maus-tratos (art. 5º, *caput*, III, CRFB), as colhidas com infringência à intimidade (art. 5º, *caput*, X, CRFB).

⁵⁸ LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44\[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml\]/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml]/4), . Acesso em: 02 maio 2024.

⁵⁹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

⁶⁰ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

⁶¹ LOPES Jr., *op. cit.*

⁶² BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

⁶³ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 30. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. *E-book*. ISBN 9786559773060. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559773060/>. Acesso em: 31 jul. 2024.

A obtenção da prova ilícita, tamanha a relevância do bem jurídico tutelado, normalmente, acarreta o cometimento de um delito, como a violação de domicílio (art. 150, CP), de correspondência (art. 151, CP), de segredo profissional (art. 154, CP) e a tortura (art. 1º, Lei nº 9.455/1997) etc.

Assim, observa-se que a Constituição Federal, ao assegurar a inadmissibilidade processual da prova ilícita, “estabeleceu uma ponte entre os planos do direito material e do direito processual”⁶⁴. A “inadmissibilidade” funciona como uma sanção processual decorrente da violação de uma norma de direito material. Desse modo, a infração de uma regra material — como, por exemplo, a violação de correspondência — gera, não apenas a sanção penal correspondente (a pena prevista para o crime), mas, também, uma sanção processual, consistente na impossibilidade de utilização da prova obtida de forma ilícita.⁶⁵

Embora a Constituição declare expressamente a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos no processo, não prevê, de maneira explícita, quais são as consequências jurídicas da sua eventual admissão. Para a doutrina, trata-se de um ‘não ato’, de uma ‘não prova’, situando-se, portanto, na categoria da inexistência jurídica⁶⁶ e, como tal, deve em conformidade com o *caput* do art. 157 do CPP⁶⁷.

Importante destacar que a vedação ao uso da prova ilícita não representa uma restrição indevida à busca da verdade material ou ao livre convencimento do magistrado. Isso porque, como já mencionado no subcapítulo anterior, a própria busca da verdade não é absoluta nem pode ser alcançada a qualquer custo. No processo, especialmente na seara penal, os fins são tão relevantes quanto os meios, o que se busca é um julgamento verdadeiramente justo, e justo é aquele que respeita o devido procedimento.

⁶⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

⁶⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

1.3.1 Prova ilícita por derivação

O § 1º do art. 157 do Código de Processo Penal prevê que: “São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras”⁶⁸.

A denominada *Derivative Evidence Doctrine*, criada pela jurisprudência norte-americana, ficou conhecida como teoria dos frutos da árvore venenosa. A prova ilícita por derivação “é uma prova que, em si mesma, é lícita, mas que somente foi obtida por intermédio de informações ou elementos decorrentes de uma prova ilicitamente obtida”⁶⁹.

A inadmissibilidade das provas ilícitas por derivação não é absoluta. Na própria formulação da doutrina norte-americana admite-se a prova ilícita por derivação nos casos em que há quebra do nexo causal entre a prova ilícita original e a prova derivada.

Procurando incorporar tais exceções, em sede legislativa, a Lei nº 11.690/2008 tratou da questão nos §§ 1º e 2º do art. 157 do CPP⁷⁰. As exceções à vedação da prova ilícita por derivação vêm previstas na parte final do § 1º: “São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras”⁷¹.

A primeira exceção, quando não evidenciado o nexo causal entre umas e outras, segundo Badaró, “não se trata de uma ressalva à regra de inadmissibilidade das provas derivadas da ilícita, mas de sua não incidência”. Assim, “se não há um nexo de causalidade entre uma prova, isto é, a prova originária ilícita, e a outra, a prova dela derivada, em si, lícita, nem mesmo se coloca o problema da prova ilícita por derivação”. A hipótese, portanto, é desnecessária⁷².

⁶⁸ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

⁶⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

⁷⁰ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² BADARÓ, *op.cit.*

A segunda exceção é a prova obtida por fonte independente. Explica o § 2º do art. 157 do CPP⁷³ que “considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.”.

Segundo Badaró, ao procurar definir o que se considera como fonte independente, o legislador foi extremamente infeliz, pois, na verdade “parece ter definido outra exceção, da descoberta inevitável, fazendo-o, porém, em termos tão amplos que pode anular a própria regra geral da vedação das provas ilícitas derivadas”⁷⁴. Aury Lopes Jr., no mesmo sentido, afirma que “é uma arriscada relativização da teoria da contaminação que insere o argumento de legitimação no campo da simples hipótese, se poderia ou não ser obtida por uma fonte independente”⁷⁵.

Fato é que não há prova ilícita por derivação em caso de ausência de nexo de causalidade e quando a prova puder ser obtida por fonte independente. Ocorre que, devido a abertura semântica do art. 157 do CPP e de seus parágrafos, algumas variações dessa teoria têm sido admitidas pela doutrina e jurisprudência.

Alguns autores sustentam que, além da teoria da fonte independente, o ordenamento jurídico brasileiro também teria assimilado a teoria da descoberta inevitável. Essa doutrina foi consagrada no caso *Nix v. Williams* (1984), julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos, que reconheceu a validade de uma prova que seria inevitavelmente obtida por outros meios lícitos. a brasileiras.

No referido caso⁷⁶, o acusado havia assassinado uma criança e ocultado o corpo. A polícia organizou uma busca com cerca de 200 voluntários, divididos em áreas específicas de atuação. Durante as diligências, o investigado, após ter sua confissão obtida de forma ilegal, indicou o local exato onde o corpo se encontrava — que, de fato, foi localizado. Todavia, considerando a metodologia adotada nas buscas, concluiu-se que, em poucas horas, os voluntários encontrariam o

⁷³ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

⁷⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

⁷⁵ LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44\[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml\]!/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml]!/4), . Acesso em: 02 maio 2024.

⁷⁶ ÁVILA, Thiago André Pierobom de. *Provas Ilícitas e Proporcionalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 152 *apud* LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44\[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml\]!/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml]!/4), . Acesso em: 02 maio 2024.

cadáver independentemente da confissão. Assim, a descoberta foi tida como inevitável, e a prova, consequentemente, considerada válida.

Embora, como mencionado, a teoria da fonte independente possua respaldo normativo no sistema jurídico brasileiro, a teoria da descoberta inevitável não encontra previsão expressa em nosso ordenamento. Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a possibilidade de sua aplicação em casos concretos, admitindo a validade de provas que, ainda que derivadas de uma fonte inicialmente ilícita, seriam inevitavelmente obtidas por meios legítimos:

se o órgão da persecução penal demonstrar que obteve, legitimamente, novos elementos de informação a partir de uma fonte autônoma de prova – que não guarde qualquer relação de dependência nem decorra da prova originariamente ilícita, com esta não mantendo vinculação causal –, tais dados probatórios revelar-se-ão plenamente admissíveis, porque não contaminados pela mácula da ilicitude originária.⁷⁷

Para Aury Lopes Jr., como construção teórica, a tese da fonte independente (e também do encontro inevitável):

é bastante clara e lógica, mas revela-se perversa quando depende da casuística e da subjetividade do julgador, na medida em que recorre a conceitos vagos e imprecisos, como o é a própria discussão em torno do nexos causal, que geram um espaço impróprio para a discricionariedade judicial⁷⁸.

Assim, a regra é que a prova ilícita e a dela derivada são inadmissíveis no processo, de modo que se nele ingressarem, serão consideradas não ato ou meios de provas juridicamente inexistentes. No entanto, foram desenvolvidas diversas teorias para além das exceções legais que mitigaram o campo de aplicação das provas ilícitas por derivação.

1.3.2 *Fishing expedition*

Fishing expedition, em tradução livre do inglês, é expedição de pesca. No processo penal, a expressão é utilizada para caracterizar “uma investigação especulativa indiscriminada, sem

⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Recurso em Habeas Corpus 90.376/ RJ**. Prova penal - banimento constitucional das provas ilícitas (cf, art. 5º, lvi) - ilicitude (originária e por derivação) - inadmissibilidade [...]. Relator: Min. Celso de Mello, 03 de abril de 2011. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur90653/false>. Acesso em: 08 ago.2024.

⁷⁸ LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44\[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml\]!/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml]!/4), . Acesso em: 02 maio 2024.

objetivo certo ou declarado, que “lança” suas redes com a esperança de “pescar” qualquer prova, para subsidiar uma futura acusação”⁷⁹.

Nas palavras de Alexandre Morais da Rosa⁸⁰:

Fishing Expedition ou Pescaria Probatória é a procura especulativa, no ambiente físico ou digital, sem “causa provável”, alvo definido, finalidade tangível ou para além dos limites autorizados (desvio de finalidade), de elementos capazes de atribuir responsabilidade penal a alguém. É a prática relativamente comum de se aproveitar dos espaços de exercício de poder para subverter a lógica das garantias constitucionais, vasculhando-se a intimidade, a vida privada, enfim, violando-se direitos fundamentais, para além dos limites legais. 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 [...]

Por isso, o *fishing expedition* é proibido pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A restrição a direitos fundamentais está sujeita a um regime jurídico rigoroso, em regra submetido à reserva de jurisdição. Por essa razão, a obtenção de provas normalmente exige mandado judicial específico e fundamentado (art. 243 do CPP⁸¹), que deve previamente responder às questões essenciais: quem, quando, como, onde, por que, para que e com que motivação. A ausência desses elementos implica o descumprimento dos pressupostos e requisitos legais de validade da medida⁸².

Assim como qualquer outro ato administrativo, o mandado judicial é regido pelo princípio da finalidade, que impõe ao agente público o dever de exercer suas competências em estrita conformidade com o objetivo legal que as justifica. Desse modo, é evidente que os agentes encarregados de seu cumprimento devem agir dentro dos limites fixados pela ordem judicial, abstendo-se de atalhos arbitrários ou abusivos que importem na violação da exigência constitucional de prévia autorização judicial.

Dois exemplos dados pelo Min. Rogerio Schietti Cruz no *HC 663.055/MT*⁸³ ilustram de forma didática essa problemática:

⁷⁹ SILVA, Viviani Guiozi da; SILVA, Philipe Benoni Melo e; ROSA, Alexandre de Morais da. **Fishing expedition e encontro fortuito na busca e na apreensão: um dilema oculto do processo penal**. Florianópolis: Emais, 2019.

⁸⁰ ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do Processo Penal Estratégico**: de acordo com a Teoria dos Jogos. Santa Catarina: Emais, 2021.

⁸¹ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

⁸² ROSA, *op. cit.*

⁸³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 663.055/MT**. Habeas Corpus. Tráfico De Drogas, Porte De Arma De Fogo De Uso Permitido E Falsa Identidade. Flagrante. Domicílio Como Expressão Do

Imagine-se que, no decorrer de uma investigação pela prática dos crimes de furto e receptação, a autoridade policial represente pela concessão de mandado de busca e apreensão, a fim de recuperar um celular subtraído, cujo localizador (GPS) aponte estar em determinada moradia. Deferida a ordem para a procura do aparelho, a polícia, por ocasião do cumprimento da diligência, aproveita a oportunidade para levar cães farejadores com o objetivo de verificar a possível existência de drogas no local, as quais acabam sendo encontradas.

Pense-se, ainda, na situação em que uma motocicleta é roubada e tem início perseguição policial aos assaltantes, os quais se refugiam em casa. Como decorrência do flagrante delito de roubo, os policiais ingressam no local, efetuam a prisão e apreendem o veículo subtraído. Na sequência, decidem aproveitar o fato de já estarem dentro do imóvel para procurar substâncias entorpecentes.

Em ambos os casos, conforme será analisado nos próximos capítulos, o ingresso no domicílio é lícito. No entanto, a apreensão de drogas é ilegal, pois não foi precedida de justa causa e não decorreu de mero encontro fortuito, mas de manifesto desvio de finalidade no cumprimento do ato, o qual, no primeiro caso, limitou-se a autorizar o ingresso para a recuperação do celular subtraído, e no segundo, a efetuar a prisão do roubador e a recuperar a motocicleta subtraída⁸⁴.

Ressalta-se que é possível o encontro fortuito de provas, isto é, a descoberta inesperada de elementos probatórios relativos a crime diverso daquele que originalmente motivou a investigação. Tal situação ocorre quando, no curso de uma investigação regularmente autorizada, emergem indícios de outras infrações penais até então desconhecidas.

Um exemplo clássico é o de interceptações telefônicas autorizadas para apurar determinado delito, como o tráfico de drogas, que, fortuitamente, revelam a prática de outro crime, como o homicídio⁸⁵. Da mesma forma, pode-se citar o caso em que, durante o cumprimento de

Direito À Intimidade. Asilo Inviolável. Exceções Constitucionais. Interpretação Restritiva. Ausência De Fundadas Razões. Desvio De Finalidade e Fishing Expedition [...] Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 22 mar.2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=148829275®istro_numero=202101288508&peticao_numero=&publicacao_data=20220331&formato=PDF&gl=1%2allqy7d%2a_ga%2aMTMxNTk1MDcwNC4xNTcwNTc0Mjc%2a_ga_F31N0L6Z6D%2aMTY5NzgyMjIzOC4xODguMS4xNjk3ODIyMzU5LjYwLjAuMA. Acesso em: 11 maio 2024.

⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 663.055/MT**. 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 Inviolável. Exceções Constitucionais. Interpretação Restritiva. Ausência De Fundadas Razões. Desvio De Finalidade e Fishing Expedition [...] Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 22 mar.2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=148829275®istro_numero=202101288508&peticao_numero=&publicacao_data=20220331&formato=PDF&gl=1%2allqy7d%2a_ga%2aMTMxNTk1MDcwNC4xNTcwNTc0Mjc%2a_ga_F31N0L6Z6D%2aMTY5NzgyMjIzOC4xODguMS4xNjk3ODIyMzU5LjYwLjAuMA. Acesso em: 11 maio 2024.

⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Habeas Corpus 129.678/SP**. Habeas Corpus. “Crime Achado”. Ilicitude Da Prova. Requisitos Legais E Constitucionais Atendidos. Improcedência. Justa Causa Para Ação Penal. [...] Relator: Min. Marco Aurélio, 13 jun.2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13385778>. Acesso em: 11 maio 2024.

mandado de busca e apreensão destinado à localização de uma arma de fogo, os policiais encontram 765 gramas de maconha, um revólver calibre .38 e 14 cartuchos íntegros dentro de uma caixa metálica⁸⁶.

Nesse caso último caso, pontuou o Min. Felix Fischer, que “não seria razoável exigir dos policiais que fingissem não ver os crimes flagrados, para depois solicitar um novo mandado de busca e apreensão específico para o escritório”. Para ele: “a localização de elementos que configuram outros crimes, praticados por pessoa que não figura como objeto do mandado de busca e apreensão, se insere na hipótese nominada pela doutrina de encontro fortuito de provas”⁸⁷.

Dessa forma, a regra geral é que a diligência deve restringir-se aos limites expressamente definidos pelo juiz na decisão que a autorizou. O agente público responsável deve observar com rigor o escopo da medida, sempre vinculado à justa causa que legitimou a excepcional restrição ao direito fundamental à intimidade, ressalvada, todavia, a ocorrência de encontro fortuito de provas.

No tocante especificamente à busca domiciliar, o mandado judicial possui caráter estritamente vinculado e delimitado, não se admitindo sua execução de forma genérica ou arbitrária. Nesse sentido, Renato Brasileiro⁸⁸ apresenta algumas diretrizes relevantes para identificar situações de eventual desvio de finalidade na execução da busca e apreensão domiciliar.

O desvio de finalidade ocorre, por exemplo, quando, após cumprida a diligência nos termos do mandado, o agente policial permanece no interior do domicílio realizando novas buscas, das quais extrai elementos relativos a outro delito. Nessa situação, alcançada a finalidade da ordem judicial, a diligência deve ser imediatamente encerrada.

Também há desvio de finalidade quando o agente executa o mandado em locais onde evidentemente não poderia estar o objeto da ordem judicial. Imagine-se, por exemplo, uma investigação sobre crimes contra a fauna, em que a autoridade policial, munida de mandado de busca domiciliar para apreender um animal de grande porte mantido em cativeiro sem autorização do IBAMA, passe a revistar gavetas e armários. Eventuais documentos relativos a crimes contra o

⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Habeas Corpus 129.678/SP**. Habeas Corpus. “Crime Achado”. Ilicitude Da Prova. Requisitos Legais E Constitucionais Atendidos. Improcedência. Justa Causa Para Ação Penal. [...] Relator: Min. Marco Aurélio, 13 jun.2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13385778>. Acesso em: 11 maio 2024.

⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Habeas Corpus 129.678/SP**. Habeas Corpus. “Crime Achado”. Ilicitude Da Prova. Requisitos Legais E Constitucionais Atendidos. Improcedência. Justa Causa Para Ação Penal. [...] Relator: Min. Marco Aurélio, 13 jun.2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13385778>. Acesso em: 11 maio 2024.

⁸⁸ BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

sistema financeiro nacional encontrados nessa situação deverão ser considerados provas ilícitas, por não guardarem relação com o objeto da medida, configurando violação do domicílio (art. 5º, XI, da CF⁸⁹), ausente prévia autorização judicial.⁹⁰

É evidente, portanto, que se o policial, portando mandado de prisão, aproveita-se da ocasião para vasculhar indiscriminadamente o interior da residência, haverá flagrante desvio de finalidade. Nesse mesmo sentido, já decidiu a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a ilicitude das provas obtidas em tais condições⁹¹:

Admitir a entrada na residência especificamente para efetuar uma prisão não significa conceder um salvo-conduto para que todo o seu interior seja vasculhado indistintamente, em verdadeira pescaria probatória (fishing expedition), sob pena de nulidade das provas colhidas por desvio de finalidade.

Conclui-se, assim, que o que se exige na atuação dos agentes públicos é que esta seja vinculada à sua finalidade legal probatória, sendo vedada a sua conversão em salvo-conduto para revistas exploratórias, sem relação específica com o delito investigado. Caso contrário, a prova colhida será ilícita por violação aos direitos fundamentais à intimidade e ao domicílio, e deverá ser desentranhada do processo.

⁸⁹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

⁹⁰ BRASILEIRO, *op. cit.*

⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 663.055/MT**. 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 Inviolável. Exceções Constitucionais. Interpretação Restritiva. Ausência De Fundadas Razões. Desvio De Finalidade e Fishing Expedition [...] Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 22 mar.2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=148829275®istro_numero=202101288508&peticao_numero=&publicacao_data=20220331&formato=PDF&_gl=1%2allqy7d%2a_ga%2aMTMxNTk1MDcwNC4xNTcwNTc0Mjc%2a_ga_F31N0L6Z6D%2aMTY5NzgyMjIzOC4xODguMS4xNjk3ODIyMzU5LjYwLjAuMA. Acesso em: 11 maio 2024.

1.4 BUSCA E DA APREENSÃO

A busca e apreensão está situada no Capítulo XI do Título VII (Da Prova) do Livro I do Código de Processo Penal⁹². Apesar de situados juntos, são institutos diversos: busca de um lado e apreensão do outro.

A busca é uma medida instrumental, um meio de obtenção de prova que visa a encontrar pessoas ou coisas. Trata-se de “um movimento desencadeado pelos agentes do Estado para a investigação, descoberta e pesquisa de algo interessante para o processo penal, realizando-se em pessoas ou lugares”⁹³.

A apreensão, por sua vez, é conceituada por Guilherme Nucci como “medida assecuratória que toma algo de alguém ou de algum lugar, com a finalidade de produzir prova ou preservar direitos”⁹⁴. Para Aury Lopes Jr., apreensão é uma “medida cautelar probatória, pois se destina à garantia da prova (ato fim em relação à busca, que é ato meio) e ainda, dependendo do caso, para a própria restituição do bem ao seu legítimo dono, assumindo assim uma feição de medida assecuratória”⁹⁵.

O ponto crucial é que a busca é uma medida instrumental, cuja finalidade é encontrar objetos, documentos, cartas, armas, conforme preleciona o art. 240 do CPP⁹⁶, com utilidade probatória. Encontrado, o objeto é apreendido para atender sua função probatória no processo.

A busca e a apreensão podem ocorrer em fase preparatória de um procedimento policial ou judicial, durante a investigação policial, durante a instrução do processo judicial ou ao longo da execução penal.

⁹² BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

⁹³ TORNAGHI, Hélio. *Compêndio de processo penal*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1967 *apud* NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal**. 21. ed. Rio de Janeiro: Grupo Gen. 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05\]!/4/8/4/1:19\[lie%2Cnte\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05]!/4/8/4/1:19[lie%2Cnte]). Acesso em: 02 maio 2024.

⁹⁴ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal**. 21. ed. Rio de Janeiro: Grupo Gen. 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05\]!/4/8/4/1:19\[lie%2Cnte\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05]!/4/8/4/1:19[lie%2Cnte]). Acesso em: 02 maio 2024.

⁹⁵ LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44\[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml\]!/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml]!/4). Acesso em: 02 maio 2024.

⁹⁶ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

A busca, que pode ser domiciliar ou pessoal, está em constante tensão com a inviolabilidade do domicílio, a dignidade da pessoa humana, a intimidade e a vida privada, assim como com a incolumidade física e moral do indivíduo. Todos esses são direitos constitucionalmente assegurados que somente podem ser mitigados através de uma ponderação para evitar o excesso de intervenção, como se verá nos próximos capítulos do presente trabalho.

2. BUSCA DOMICILIAR

A busca domiciliar é um meio de obtenção de prova muito utilizado no processo penal previsto no art. 240, § 1º do CPP⁹⁷, segundo o qual:

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.

Partindo dessa previsão legal é necessário analisar o conceito de domicílio, o que são fundadas razões e as controvérsias jurisprudenciais acerca do tema.

2.1 CONCEITO DE DOMICÍLIO

Domicílio, para fins de inviolabilidade, será “qualquer compartimento habitado, aposento ocupado de habitação coletiva ou qualquer compartimento não aberto ao público, no qual se exerce profissão ou atividade”, nos termos do art. 150, § 4º, CP⁹⁸. A expressão domicílio, portanto, não tem o significado a ela atribuído pelo Direito Civil, pois não se limita à residência do indivíduo, local onde o agente se estabelece com ânimo definitivo de moradia (art. 70, CC⁹⁹) ou lugar que a pessoa elege para ser o centro de sua vida negocial (art. 72, CC¹⁰⁰). A interpretação deve ser a mais

⁹⁷ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

⁹⁸ BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

⁹⁹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

¹⁰⁰ *Ibid.*

ampla e protetiva possível, consoante o disposto no § 4º do art. 150 do CP¹⁰¹ e no art. 246 do CPP¹⁰².

Destrinchando esse conceito à luz das decisões mais recentes do STJ sobre o tema, é certo que a 5ª Turma do STJ¹⁰³ considerou que a habitação em prédio abandonado de escola municipal é considerada domicílio para fins do art. 5º, XI, da CRFB¹⁰⁴. Afinal, apesar de não ser uma moradia convencional regular, é comum que pessoas em situação de rua utilizem logradouros públicos e áreas degradadas como espaço de moradia (art. 1º, § 1º, Decreto nº 7.053/2009¹⁰⁵) o que não afasta a garantia da inviolabilidade de domicílio. Trata-se de decisão em perfeita consonância com o art. 40 da Resolução nº 40 do Conselho Nacional Dos Direitos Humanos (CNDH)¹⁰⁶.

Não se pode ignorar, no entanto, ponto essencial previsto expressamente no § 4º do art. 150 do CP¹⁰⁷ e no art. 246 do CPP¹⁰⁸: a exclusividade em relação ao público em geral.

Assim, “é inviolável como domicílio tanto a moradia quanto o estabelecimento de trabalho, desde que este não esteja aberto a qualquer um do povo, como um bar ou restaurante”. Nesse sentido, a 6ª Turma do STJ entendeu que “a abordagem policial em estabelecimento comercial,

¹⁰¹ BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 11 maio.2024.

¹⁰² BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 maio.2024.

¹⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 712.529/SE**. Busca domiciliar. Habitação em prédio abandonado de escola municipal. Extensão interpretativa do conceito de domicílio [...]. Relator: Min. Ribeiro Dantas, 25 abr.2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@CNOT=%27019490%27> Acesso em: 11 maio 2024.

¹⁰⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

¹⁰⁵ BRASIL. **Decreto nº 7.053, de 23 de dezembro de 2009**. Institui a Política Nacional para a População em Situação de Rua e seu Comitê Intersetorial de Acompanhamento e Monitoramento, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7053.htm Acesso em: 11 maio 2024.

¹⁰⁶ BRASIL. Conselho Nacional Dos Direitos Humanos. **Resolução nº 40, de 13 de outubro de 2020**. Dispõe sobre as diretrizes para promoção, proteção e defesa dos direitos humanos das pessoas em situação de rua, de acordo com a Política Nacional para População em Situação de Rua. Brasília: Conselho Nacional Dos Direitos Humanos, 2020. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselho-nacional-de-direitos-humanos-cndh/copy_of_Resolucao40.pdf Acesso em: 11 maio 2024.

¹⁰⁷ BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

¹⁰⁸ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

ainda que a diligência tenha ocorrido quando não havia mais clientes, é hipótese de local aberto ao público, que não recebe a proteção constitucional da inviolabilidade do domicílio.”¹⁰⁹ E, ainda, que “o galpão destinado para atividades comerciais não se enquadra no conceito de domicílio, ainda que por extensão.”¹¹⁰

Definido o conceito de domicílio, é imperioso passar à análise de sua proteção constitucional.

2.2 INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO

O art. 5º, XI, da Constituição Federal¹¹¹ dispõe que “XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;”. Esse dispositivo consagra o direito do indivíduo ao aconchego do lar com sua família ou só.

Trata-se de direito também amplamente tutelado pelo Pacto de San Jose da Costa Rica (Convenção Interamericana de Direitos Humanos de 1969), internalizado no ordenamento jurídico pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992¹¹². Nele, o art. 11 prescreve o direito à proteção da honra e da dignidade:

ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação; e toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

¹⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 754.789/RS**. Estabelecimento comercial. Invasão do imóvel sem mandado judicial. Local aberto ao público. Inviolabilidade de domicílio. Não ocorrência. [...] Relator: Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), 06 de dezembro de 2022. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202202100418&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea> Acesso em: 11 maio 2024.

¹¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial no Habeas Corpus 845.545-SP**. Agravo regimental no habeas corpus. tráfico ilícito de drogas. alegada nulidade. estabelecimento comercial. inviolabilidade de domicílio. não ocorrência. licitude das provas. agravo desprovido. [...] Relator: Min. Laurita Vaz, 17 de outubro de 2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202302840969&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 11 maio 2024

¹¹¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

¹¹² BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

A inviolabilidade domiciliar, como se vê, “engloba a tutela da intimidade, da vida privada, da honra, da proteção individual e familiar do sossego e tranquilidade, que não podem ceder, salvo excepcionalmente, à persecução penal”¹¹³. Assim, considerando a essencialidade da proteção do domicílio, tem-se que:

a íntima conexão da garantia da inviolabilidade do domicílio com a esfera da vida privada e familiar lhe assegura um lugar de honra na esfera dos assim chamados direitos da integridade pessoal. Já por tal razão não é de se surpreender que a proteção do domicílio foi, ainda que nem sempre da mesma forma e amplitude atual, um dos primeiros direitos assegurados no plano das declarações de direitos e dos primeiros catálogos constitucionais.¹¹⁴

Por isso, as exceções à proteção ligam-se ao interesse da própria segurança individual (caso de delito) ou do socorro (desastre ou socorro) ou da Justiça (determinação judicial), apenas durante o dia, para busca e apreensão de criminosos ou de objeto de crime.¹¹⁵

Especificamente no âmbito processual penal, o direito à inviolabilidade de domicílio resvala, essencialmente, no campo probatório, influenciando na própria validade das provas ou, mesmo, dos procedimentos probatórios. Dito isso, é certo que a busca domiciliar tem por pressupostos alternativos: (i) ordem judicial, somente durante o dia; (ii) consentimento válido do morador, durante o dia ou noite; ou (iii) flagrante delito, durante o dia ou noite (art. 5º, XI, CRFB¹¹⁶).

Sendo assim, serão analisadas quais são as possíveis finalidades da busca e apreensão, o conceito de fundadas razões, os requisitos do mandado judicial e do consentimento válido do morador, assim como o que é flagrante delito apto a permitir a busca domiciliar.

¹¹³ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 39. ed. Rio de Janeiro: GEN, 2023. <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774944/>. Acesso em: 11 jul. 2024.

¹¹⁴ MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 401.

¹¹⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 437.

¹¹⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

2.3 FUNDADAS RAZÕES

O legislador, no art. 240, § 1º, CP¹¹⁷, dispõe que “proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem”. Fundadas razões é um termo com conceito amplo, que não foi explicado pelo legislador infraconstitucional nem pela doutrina, de modo que a solução é, casuisticamente, analisar o que o STJ vem entendendo ou não como fundadas razões.

Para a 5ª Turma do STJ, não é considerada fundada razão a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime¹¹⁸. Assim, para que seja configurado esse requisito mínimo para realização da busca domiciliar, devem ser realizadas diligências para a constatação da veracidade da denúncia e, com base em fundadas razões sobre a existência da prática do delito, torna-se legítimo o ingresso na residência do investigado.

Por isso, a *contrario sensu*, em um caso concreto em que os policiais, após receberem denúncia anônima sobre suposta prática de tráfico de drogas, realizam diligências preliminares para verificar a veracidade das informações e, diante de fundadas razões que indiquem a ocorrência do delito, ingressam na residência do investigado, apreendem entorpecentes e efetuam a prisão em flagrante, há de se reconhecer a existência de justa causa para a atuação dos agentes. Tal conclusão é ainda mais evidente quando os depoimentos policiais, dotados de fé pública, mostram-se coerentes e harmônicos com o conjunto probatório constante dos autos¹¹⁹.

Assim, não há dúvida de que a investigação policial deflagrada a partir de informações obtidas por inteligência policial, seguida de diligências prévias que culminam no ingresso em

¹¹⁷ BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

¹¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2.004.877/MG**. Tráfico de drogas. Violação de domicílio. Denúncia anônima. Ausência de fundadas razões. Nulidade das provas. [...] Relator: Min. Ribeiro Dantas, 16 de agosto de 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?refinar=S.DISP.&acao=pesquisarumaedicao&aplicacao=informativo.ea&livre=%270010E%27.cod.&l=10>. Acesso em: 11 maio 2024.

¹¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso em Habeas Corpus 143.066/RJ**. Tráfico de drogas. Denúncia anônima. "Disque-drogas". Diligências que constatarem a veracidade das informações prévias. Fundadas razões para o ingresso na residência do acusado. Violação de domicílio. Inocorrência. [...] Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, 19 de abril de 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?refinar=S.DISP.&acao=pesquisarumaedicao&aplicacao=informativo&livre=%270734%27.cod.&l=10>. Acesso em: 11 maio 2024.

domicílio, configura exercício regular da atividade investigativa desempenhada pelas autoridades competentes¹²⁰.

Por outro lado, não se configuram fundadas razões para o ingresso em residência a mera apreensão de drogas em via pública, ainda que em poder do investigado. Tal circunstância, por si só, não legitima a entrada em domicílio para a realização de buscas.¹²¹

Também não autoriza a invasão domiciliar o simples comportamento suspeito do indivíduo, como empreender fuga ao avistar a viatura policial. Essa conduta, isoladamente considerada, não dispensa a necessidade de investigações prévias nem supre a ausência de mandado judicial, razão pela qual a diligência policial realizada nessas condições é nula de pleno direito¹²².

De igual modo, não constitui fundada razão para o ingresso forçado em domicílio a visualização de objetos assemelhados a drogas no interior da residência¹²³, tampouco a sinalização de cão farejador, quando desacompanhado de outros elementos concretos que indiquem a urgência ou a necessidade imediata da intervenção. Nessas hipóteses, a ausência de mandado judicial torna ilícitas a entrada e as provas daí decorrentes.¹²⁴

¹²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 734.423/GO**. Violação de domicílio. Presença de justa causa para o ingresso forçado de policiais. Informações obtidas por inteligência policial. Diligências prévias. Atitude suspeita. Exercício regular da atividade investigativa. Fundadas razões. [...] Relator: Min. João Otávio de Noronha, 24 de maio de 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?refinar=S.DISP.&acao=pesquisarumaedicao&aplicacao=informativo&livre=%270738%27.cod.&l=10> Acesso em: 11 maio 2024.

¹²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 786.748**. Agravo regimental no habeas corpus. Recurso ministerial. Tráfico de drogas. Busca domiciliar desprovida de mandado judicial. Justa causa não evidenciada por material apreendido em via pública. Presença de ilegalidade [...] Relator: Min. Jesuíno Rissato, 06 de junho de 2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?refinar=S.DISP.&acao=pesquisarumaedicao&aplicacao=informativo&livre=%270734%27.cod.&l=10> Acesso em: 11 maio 2024.

¹²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 695.980/GO**. Violação de domicílio. Ingresso policial apoiado em atitude suspeita do acusado. Fuga no momento da abordagem. Ausência de justa causa. [...] Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, 22 de março de 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?refinar=S.DISP.&acao=pesquisarumaedicao&aplicacao=informativo&livre=%270734%27.cod.&l=10> Acesso em: 11 maio 2024.

¹²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 735.572/RS**. Tráfico de entorpecentes. Nulidade. Invasão de domicílio. Ausência de fundadas razões para o ingresso. Autorização de ingresso não comprovada. [...] Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, 21 de junho de 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?refinar=S.DISP.&acao=pesquisarumaedicao&aplicacao=informativo&livre=%270007E%27.cod.&l=10> Acesso em: 11 maio 2024.

¹²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 729.836-MS**. Tráfico de drogas. Ingresso forçado em domicílio. Cão de faro. Sinalização. Ausência de fundadas razões. Consentimento do morador. Inexistência de prova documental. Ônus do estado. Ilícitude das provas obtidas. [...] Relator: Min. Laurita Vaz, 27 de abril de 2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?refinar=S.DISP.&acao=pesquisarumaedicao&aplicacao=informativo&livre=%270774%27.cod.&l=10> Acesso em: 11 maio 2024.

Em sentido diverso, contudo, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em decisão recente, reconheceu a existência de fundadas razões em caso no qual a abordagem policial se deu após denúncia de que o imóvel estaria sendo utilizado para comercialização de drogas. No episódio, o suspeito, ao perceber a presença da polícia, arremessou um objeto para dentro da residência e ingressou rapidamente no local, circunstância que foi considerada suficiente para legitimar o ingresso dos agentes sem mandado judicial.¹²⁵

No acórdão desse julgado, destacou-se que:

considerando a natureza permanente do delito em questão e a presença da justa causa para ensejar o ingresso dos agentes de polícia no imóvel, não há que falar em ilegalidade na atitude dos militares. Isso porque o contexto fático anterior à prisão, com diversas informações de que o réu praticava a traficância no local, aliadas à constatação de que empreendeu fuga quando avistou a aproximação da viatura policial, demonstrava a existência de fortes indícios da prática do tráfico de entorpecentes na hipótese.

Importante constatar, por fim, que é necessário que a polícia comprove, posteriormente, essas fundadas razões que indiquem que dentro do domicílio ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados¹²⁶. Não basta, portanto, a apreensão de material apto a configurar crime para que a ação policial se torne legítima, pois para o STJ¹²⁷ nenhum fato posterior apaga a ilegalidade da medida, que deve calcar-se no cenário prévio e objetivo.

Percebe-se, portanto, que não há um conceito fechado a ser observado pelo operador do Direito, mas sim uma análise casuística que dependerá dos elementos concretos.

¹²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2.066.247/DF**. Agravo Regimental No Agravo Em Recurso Especial. Processo Penal. Tráfico De Drogas. Invasão De Domicílio. Inocorrência. Fundadas Razões Para O Ingresso Policial No Imóvel. Precedentes. Agravo Regimental A Que Se Nega Provimento. [...] Relator: Min. Teodoro Silva Santos, 06 de fevereiro de 2024. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202200398750&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 11 maio 2024.

¹²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário 603616/RO**. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. [...] Relator: Min. Gilmar Mendes, 4 de novembro de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10924027>. Acesso em: 11 maio 2024.

¹²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 638591/SP**. Habeas Corpus. Tráfico De Drogas. Writ Substitutivo De Revisão Criminal. Não Conhecimento. Ilegalidade Flagrante Aferível De Ofício. Provas Ilícitas. Busca Pessoal. Denúncia Anônima. Ausência De Elementos Concretos. Fundada Suspeita Inexistente. Nulidade. Absolvição [...] Relator: Min. Relator Sebastião Reis Júnior, 4 de maio de 2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202100013468&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 11 maio 2024.

2.4 FINALIDADE DA BUSCA

A busca domiciliar é legitimada por fundadas razões para as finalidades do art. 240, § 1º, do CPP¹²⁸, que serão analisados abaixo.

Em primeiro lugar, prender criminosos. Trata-se aqui de buscar para prender pessoas cuja prisão tenha sido previamente decretada, não abrange, segundo Aury Lopes Jr., a apreensão. Para o autor, “o mandado de prisão, por si só, não autoriza o ingresso na casa de terceiros onde eventualmente o agente se esconda, sendo necessária a duplicidade de mandados (de prisão e de busca)”¹²⁹.

Em segundo lugar, para apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos. As coisas achadas devem ser restituídas ao seu legítimo proprietário ou entregues à autoridade policial, sob pena de sanção prevista no art. 169 do Código Penal (apropriação de coisa achada)¹³⁰. As coisas obtidas por meios criminosos, por sua vez, são aquelas coisas subtraídas de alguém por meio criminoso, devendo ser buscadas e apreendidas para permitir a devolução ao verdadeiro dono¹³¹.

Também é cabível a apreensão de instrumentos de falsificação ou de contrafação, bem como de objetos falsificados ou contrafeitos, por constituírem corpo de delito. Inclusive o art. 294 do Código Penal¹³² tipifica como crime a posse de petrechos de falsificação, ou seja, instrumentos e objetos destinados à fabricação ou contrafação do falso. Da mesma forma, podem ser apreendidas armas, munições e demais instrumentos utilizados na prática criminosa ou destinados à execução de delitos.

A busca domiciliar pode, ainda, ser autorizada para a descoberta de objetos necessários à prova da infração ou à defesa do réu. A primeira hipótese apresenta caráter genérico, pois abarca

¹²⁸ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

¹²⁹ LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44\[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml\]/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml]/4), . Acesso em: 02 maio 2024.

¹³⁰ BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

¹³¹ LOPES Jr., *op.cit.*

¹³² BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

objetos que guardem relação probatória com o crime. Já a segunda, embora de escassa aplicação prática, permite a realização da diligência em benefício da própria defesa do acusado.¹³³

Admite-se, igualmente, a diligência com a finalidade de apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em sua posse, quando houver suspeita de que o conhecimento de seu conteúdo possa auxiliar na elucidação dos fatos. Assim, de acordo com a leitura do CPP, cartas podem ser objeto de busca autorizada judicialmente sempre que houver indícios de que contribuam para o esclarecimento de conduta criminosa, posição esta defendida pela doutrina majoritária.

Contudo, sob uma perspectiva crítica e constitucional, tal previsão exige filtragem hermenêutica, conforme parte da doutrina¹³⁴. Isso porque o art. 5º, XII, da Constituição¹³⁵ assegura a inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, permitindo restrição apenas no último caso, mediante ordem judicial e nos termos da lei, para fins de investigação criminal ou instrução penal.

Desse modo, haveria revogação tácita do art. 240, § 1º, f, do Código de Processo Penal¹³⁶, uma vez que a Constituição excepcionou exclusivamente as comunicações telefônicas, não abrangendo as cartas. Como não é admissível a analogia para ampliar restrições a direitos fundamentais, a busca e apreensão de correspondência deveria ser considerada inconstitucional¹³⁷.

Por outro lado, parte da doutrina sustenta que a Constituição Federal não deve ser analisada de modo irrestrito, mas, sim, a partir da perspectiva de que direitos e garantias individuais não são absolutos. Os direitos fundamentais visam a proteger contra abusos do Estado, mas não servir de escudo para práticas criminosas. Nessa ótica, a inviolabilidade da correspondência deve ceder diante de interesses superiores, como a segurança pública (art. 5º, *caput*, CF) e a necessidade de decisões judiciais corretas, evitando-se, a qualquer custo, erros judiciários (art. 5º, LXXV, CF)¹³⁸.

¹³³ LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44\[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml\]/4,](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml]/4,) . Acesso em: 02 maio 2024.

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

¹³⁶ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal**. 21. ed. Rio de Janeiro: Grupo Gen. 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05\]/4/8/4/1:19\[lie%2Cnte\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05]/4/8/4/1:19[lie%2Cnte]) . Acesso em: 02 maio 2024.

¹³⁷ LOPES Jr., *op. cit.*

¹³⁸ NUCCI, *op. cit.*

O STF já reconheceu, em algumas oportunidades, que cartas de presidiários podem ser violadas pela administração penitenciária desde que com base em decisão judicial, pois o direito à inviolabilidade das comunicações não é absoluto, podendo, em situações excepcionais, ser relativizado em prol do interesse público, para evitar que garantias fundamentais sejam instrumentalizadas como escudo de condutas criminosas.¹³⁹

Não há, portanto, consenso na doutrina. No entanto, essa discussão tem pouca relevância prática na realidade atual em que as pessoas se comunicam, essencialmente, por meio da internet, e é certo que nenhum problema existe na apreensão judicialmente autorizada de computadores, telefones, e-mails etc.

É possível, por fim, a busca domiciliar para apreender pessoas vítimas de crimes para serem custodiadas pelo Estado e para colher qualquer elemento de convicção. Essa última é uma autorização genérica e residual, isto é, não se encaixando a hipótese às alíneas anteriores, mas voltando-se à produção de provas, é permitida a colheita de material ou instrumento, que sirvam para formar a convicção do juiz¹⁴⁰.

Para Aury Lopes Jr.¹⁴¹, trata-se de cláusula de perigosa abertura e indeterminação. Segundo o autor, o problema é que “dispositivos assim autorizam uma busca domiciliar sem um objetivo claramente definido, dando espaço para o substancialismo inquisitorial e o autoritarismo judicial”. Para ele, seria ilegal a busca feita exclusivamente com base na alínea “h”, pois implicaria inequívoca violação do art. 5º, incisos X e XI, da Constituição¹⁴².

¹³⁹ BRASI. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Recurso em Habeas Corpus 115.983/RJ**. Embargos De Declaração Em Recurso Ordinário Em Habeas Corpus. Ausência De Omissão, Obscuridade Ou Contradição. Questões Devidamente Analisadas. Embargos Declaratórios Rejeitados [...] Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 16 abr. 2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4996551>. Acesso em: 02 maio 2024.

¹⁴⁰ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal**. 21. ed. Rio de Janeiro: Grupo Gen. 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05\]!/4/8/4/1:19\[lie%2Cnte\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05]!/4/8/4/1:19[lie%2Cnte]). Acesso em: 02 maio 2024.

¹⁴¹ LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44\[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml\]!/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml]!/4), Acesso em: 02 maio 2024.

¹⁴² BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

Não parece ser a conclusão mais adequada, afinal, se o juiz cumprir com o dever de fundamentação da decisão judicial (art. 93, XI, CRFB¹⁴³) não haverá espaço para deferimento da medida sem objetivo definido. Nesse sentido, basta que, à luz da proteção constitucional do domicílio e da privacidade, o mandado de busca seja certo e determinado, fruto de decisão judicial fundamentada, para que seja plenamente válido.

2.5 CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR E FLAGRANTE DELITO

Conforme já mencionado, a busca domiciliar tem por pressupostos alternativos: (i) ordem judicial, somente durante o dia; (ii) consentimento válido do morador, durante o dia ou noite; ou (iii) flagrante delito, durante o dia ou noite (art. 5º, XI, CRFB¹⁴⁴). Assim, a autoridade policial poderá entrar no domicílio do indivíduo a qualquer hora do dia ou da noite e realizar a busca e posterior apreensão do que interessar ao processo/investigação, mesmo sem mandado judicial, desde que haja consentimento válido do morador, nos termos do art. 240 do CPP¹⁴⁵.

O consentimento deverá ser dado por pessoa capaz, que compreenda perfeitamente o objeto da solicitação policial, e deve ocorrer de forma expressa e inequívoca. Em outras palavras, cabe à autoridade policial certificar-se de que o morador compreende plenamente o alcance e as consequências do ato. Afinal, o direito ao silêncio abrange também o direito de não produzir prova contra si mesmo, sendo certo que ninguém é obrigado a consentir na entrada da polícia em sua residência sem mandado judicial¹⁴⁶.

Por conseguinte, considera-se nulo o consentimento e, portanto, ilícitas a busca e a apreensão dele decorrentes, nas hipóteses em que os policiais não se identificam como agentes da lei, induzem o morador em erro ou, ainda, quando o investigado encontra-se preso em flagrante ou

¹⁴³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

¹⁴⁶ LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44\[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml\]!/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml]!/4). Acesso em: 02 maio 2024.

sob custódia cautelar e é conduzido até sua residência para, supostamente, “autorizar” o ingresso policial.¹⁴⁷

Nessa última hipótese, há inequívoca ilegalidade em razão da intimidação ambiental e situacional a que o indivíduo está submetido. Mesmo na ausência de coação direta ou explícita, as circunstâncias — prisão recente, ausência de assistência jurídica e presença de policiais armados — inviabilizam a manifestação livre e consciente da vontade, tornando inválido qualquer consentimento prestado nessas condições¹⁴⁸.

Não por acaso, o Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido que o consentimento concedido em ambiente de tensão ou estresse policial não pode ser presumido espontâneo, a menos que tenha sido documentado por escrito e testemunhado, ou devidamente registrado em áudio e vídeo. O consentimento do morador, portanto, é condição necessária, mas não suficiente, para legitimar a diligência policial: é imprescindível que seja válido, isto é, livre de vícios capazes de comprometer a autenticidade da vontade manifestada¹⁴⁹.

Dessa forma, conclui-se que a busca e apreensão domiciliar de indivíduo preso cautelarmente somente pode ser realizada mediante prévia autorização judicial, pois há presunção de vício no consentimento em razão da própria situação de restrição de liberdade.

No início de 2021, a 6ª Turma do STJ, no *HC 598.051/SP*¹⁵⁰, estabeleceu parâmetros para que uma busca e apreensão sem mandado judicial fosse válida: (i) declaração assinada pela pessoa

¹⁴⁷ LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44\[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml\]/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml]/4), . Acesso em: 02 maio 2024.

¹⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 762.932/SP**. Habeas Corpus. Tráfico De Drogas. Flagrante. Domicílio Como Expressão Do Direito À Intimidade. Asilo Inviolável. Exceções Constitucionais. Interpretação Restritiva. Ausência De Fundadas Razões. Ausência De Consentimento Válido Do Morador. [...] Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 22 de novembro de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202485430&dt_publicacao=. Acesso em: 29 abr.2024.

¹⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso Especial 2.114.277/SP**. Tráfico de drogas. Crime permanente. Fuga do réu para o interior da residência. Violação de domicílio. Ausência de justa causa. Ilegalidade de provas. [...] Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), 09 de abril de 2024. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?refinar=S.DISP.&acao=pesquisarumaedicao&aplicacao=informativo&livre=%270807%27.cod.&l=10>. Acesso em: 28 maio 2024.

¹⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 598.051/SP**. Prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência em caso de flagrante delito. Flagrante. Domicílio como expressão do direito à intimidade. Asilo inviolável. Exceções constitucionais. Interpretação restritiva. [...] Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 2 de março de 2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=HC+598051&operador=e&b=1NFJ#:~:text=HC%20598.051%20DSP%2C%20Rel.,DJ%2015%2F3%2F2021.&text=DIREITO%20PROCESSUAL>

que autorizou o ingresso domiciliar; (ii) operação registrada em áudio-vídeo e (iii) preservação da prova enquanto durar o processo.

Além disso, a 6ª Turma do STJ afirmou que:

a prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado. A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal dos agentes públicos que tenham realizado a diligência.

Recentemente esse entendimento foi reforçado pela 5ª Turma do STJ, segundo a qual “havendo controvérsia entre as declarações dos policiais e do flagranteado, e inexistindo a comprovação de que a autorização do morador foi livre e sem vício de consentimento, impõe-se o reconhecimento da ilegalidade da busca domiciliar”¹⁵¹.

Também no *HC 598.051/SP*¹⁵², a 6ª Turma do STJ fixou um prazo de um ano “para aparelhamento das polícias, treinamento e demais providências necessárias” para a adaptação às diretrizes da referida decisão, para, assim, evitar situações de ilicitude, que, entre outros efeitos, poderão implicar responsabilidade administrativa, civil e/ou penal do agente estatal, à luz da legislação vigente (art. 22 da Lei nº 13.869/2019¹⁵³), sem prejuízo do eventual reconhecimento, no exame de casos a serem julgados, da ilegalidade de diligências pretéritas.

%20PENAL,Prova%20da%20legalidade%20e%20da%20voluntariedade%20do%20consentimento%20para%20o,e m%20caso%20de%20flagrante%20delito. Acesso em: 29 jul.2024.

¹⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 766.654/SP**. PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. [...] Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 13 de setembro de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202688906&dt_publicacao=04/10/2022 Acesso em: 29 jul. 2024.

¹⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 598.051/SP**. Penal e Processo Penal. Embargos De Declaração No Agravo Regimental No Habeas Corpus. 1. Ausência De Omissão. Mera Irresignação. Não Cabimento. 2. Embargos De Declaração Rejeitados. [...] Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 2 de março de 2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=HC+598051&operador=e&b=I NFJ#:~:text=HC%20598.051%20DSP%2C%20Rel.,DJe%2015%2F3%2F2021.&text=DIREITO%20PROCESSUAL %20PENAL,Prova%20da%20legalidade%20e%20da%20voluntariedade%20do%20consentimento%20para%20o,e m%20caso%20de%20flagrante%20delito>. Acesso em: 29 jul. 2024.

¹⁵³ BRASIL. **Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019**. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113869.htm. Acesso em: 29 jul.2024.

Ocorre que o STF, no RE 1.342.077¹⁵⁴, interposto pelo Ministério Público de São Paulo em face da referida decisão, entendeu ser:

incabível ao Poder Judiciário, em sede de habeas corpus individual, determinar ao Poder Executivo o aparelhamento de suas polícias, assim como o treinamento de seu efetivo e a imposição de providências administrativas como medida obrigatória para os casos de busca domiciliar, sob o argumento de serem necessárias para evitar eventuais abusos, além de suspeitas e dúvidas sobre a legalidade da diligência, em que pese inexistir tais requisitos no inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal¹⁵⁵.

Ainda assim, tanto a 5ª Turma¹⁵⁶ quanto a 6ª Turma¹⁵⁷ do STJ continuam decidindo no sentido que somente é válido o consentimento para ingresso na residência se esta for registrada em áudio-vídeo, preservada tal prova enquanto durar o processo e, sempre que possível, registrada por escrito.

No que tange especificamente à intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas, recentemente o Plenário do STF¹⁵⁸, em sede de repercussão geral, firmou o entendimento de que “a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais não viola o princípio da separação dos Poderes”.

¹⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso extraordinário 1.342.077**. Recurso extraordinário. Direito processual penal. Busca e apreensão domiciliar. Consentimento do morador. Requisitos de validade. Interpretação do artigo 5º, xi, da constituição da república. Relevância da questão constitucional. Manifestação pela existência de repercussão geral [...]. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 06 de dezembro de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=9820340>. Acesso em: 18 ago.2024.

¹⁵⁵ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

¹⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2.048.637/PR**. Penal E Processo Penal. Agravo Regimental No Agravo Em Recurso Especial. Tráfico De Drogas. Recurso Do Ministério Público Estadual. Nulidade Das Provas. Violação De Domicílio. Autorização Do Agravado Não Comprovada. [...] Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 6 de março de 2023. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=%28%28AGARESP.clas.+ou+%22AgRg+no+AREsp%22.clap.%29+e+%40num%3D%222223319%22%29+ou+%28%28AGARESP+ou+%22AgRg+no+AREsp%22%29+adj+%222223319%22%29.suce.&O=JT> Acesso em: 29 jul.2024.

¹⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 821.494/MG**. Agravo Regimental Em Habeas Corpus Interposto Pelo Ministério Público Federal Contra Decisão Que Concedeu A Ordem. [...] Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, 6 de fevereiro de 2024. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202301497670&dt_publicacao=28/02/2024 Acesso em: 29 jul.2024.

¹⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso extraordinário 684.612/RJ**. Administrativo e constitucional. Implementação de políticas públicas especificamente quanto à suficiência de profissionais na área de saúde. Alegada contrariedade aos arts. 2º e 196 da constituição da república [...]. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 01 de julho de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4237089&numeroProcesso=684612&classeProcesso=RE&numeroTema=698>. Acesso em: 18 ago. 2024.

E mais: o plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da “ADPF das favelas” (Embargos de Declaração na Medida Cautelar da ADPF 635)¹⁵⁹, reconheceu a imprescindibilidade de tal forma de monitoração da atividade policial e determinou, entre outras medidas, que “o Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, instale equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos”.

Nesse caso, é certo que a determinação do STJ dá máxima efetividade ao direito fundamental à inviolabilidade de domicílio e à presunção de inocência, de modo que, se descumprida a determinação do STJ, todas as buscas domiciliares que desrespeitarem esses critérios devem ser consideradas presumidamente ilícitas devido ao inegável constrangimento situacional que vicia o consentimento dado nestas situações.

Aury Lopes Jr.¹⁶⁰ vai além. Em seu entendimento, há ilegalidade da busca domiciliar feita por autoridades públicas com base no consentimento do morador em qualquer hipótese, pois:

inexiste previsão legal de busca domiciliar mediante o mero e suposto consentimento do proprietário, já que a anuência, quando de fato há, é evidentemente dada sob constrangimento. Ingresso não autorizado judicialmente, quando as investigações poderiam facilmente ter conduzido à representação por mandado de busca e apreensão. Pela clara violação ao art. 5º, IX, da Constituição Federal, deverá ser decretada nula a apreensão dos objetos na residência do réu, remanescendo apenas a apreensão decorrente da busca pessoal e as provas dela derivadas.

O autor cita decisão já adotada pela 3ª Câmara Criminal do TJRS¹⁶¹, que parte da premissa de que quando a Constituição fala em “consentimento” isso não se dirige aos agentes do Estado, quaisquer que sejam, pois esses devem, previamente, obter o mandado judicial. Portanto, quanto

¹⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação de descumprimento de preceito fundamental 635**. Constitucional. Medida Cautelar Em Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental. Omissão Estrutural Do Poder Público Na Adoção De Medidas Para A Redução Da Letalidade Policial. Violação De Direitos Humanos. [...] Relator: Edson Fachin, 18 de agosto de 2022. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADPF%20635%22&base=acordaos&sino=nimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true Acesso em: 02 maio 2024.

¹⁶⁰ LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44\[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml\]!/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml]!/4), . Acesso em: 02 maio 2024.

¹⁶¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (3. Câmara Criminal). Apelação 70058172628. Relator: Des. Diógenes V. Hassan Ribeiro, de 15 maio de 2014 *apud* LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44\[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml\]!/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml]!/4), . Acesso em: 02 maio 2024.

ao consentimento, essa autorização constitucional refere-se a particulares cujo ingresso e permanência são autorizados pelo proprietário para afastar o crime de invasão de domicílio do art. 150 do CP.

Trata-se de interpretação extremamente garantista que não parece estar em consonância com a Constituição e o Código de Processo Penal, o que inutilizaria a previsão do consentimento do morador como pressuposto válido à busca domiciliar. A melhor opção parece ser a adotada pelo STJ: se realizado um procedimento sério e rígido, o consentimento e, consequentemente, a apreensão, são plenamente válidos, caso contrário o consentimento será viciado e as provas colhidas serão nulas.

A busca domiciliar é admissível nas hipóteses de flagrante delito. Nesse contexto, tanto a doutrina quanto a jurisprudência são uníssonas em afirmar que é indispensável a prévia visibilidade da infração penal, isto é, a constatação objetiva de elementos que indiquem a ocorrência imediata do crime. Assim, havendo flagrante delito (art. 302 do CPP¹⁶²), a autoridade policial poderá ingressar no domicílio e realizar a busca dos elementos probatórios necessários à persecução penal.

A maior controvérsia reside nos crimes de natureza permanente, cujos efeitos se prolongam no tempo, permitindo que o flagrante também se estenda enquanto perdurar a situação ilícita (art. 303, CPP¹⁶³). Consiste em definir como a autoridade policial poderia, antes do ingresso, saber que havia no interior da residência um objeto ou situação ilícita.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, no Tema 280 de Repercussão Geral, consolidou o entendimento de que¹⁶⁴:

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.

¹⁶² BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 maio.2024.

¹⁶³ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 maio.2024.

¹⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema de Repercussão geral 280**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=280>. Acesso em: 11 maio.2024.

Assim, somente quando presente a denominada “prévia visibilidade” do delito é que se admite a busca domiciliar sem mandado judicial, legitimada pela hipótese de flagrante delito, nos termos do art. 5º, XI, da CF¹⁶⁵. Nos demais casos, quando a constatação da ilicitude ocorre apenas após o ingresso na residência, impõe-se a prévia expedição de mandado judicial de busca e apreensão.

Foi com base nesse critério de prévia visibilidade que a 5ª Turma do STJ¹⁶⁶ reconheceu a legitimidade da atuação policial em caso envolvendo habitação situada em prédio abandonado de escola municipal. Embora o local fosse considerado domicílio para fins do art. 5º, XI, da Constituição¹⁶⁷, entendeu-se que o ingresso dos policiais era lícito, pois, devido ao estado precário do imóvel, era possível visualizar do lado de fora um indivíduo armado portando entorpecentes, caracterizando flagrante delito e, portanto, autorizando o ingresso sem mandado judicial e sem consentimento do morador.

Foi também com base na obrigatoriedade de justificação *ex ante* que ambas as turmas do STJ¹⁶⁸ entenderam que a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos concretos de investigação, não constitui fundamento legítimo para a busca domiciliar. Isso porque, ainda que se trate de crime permanente, a entrada no domicílio exige fundadas razões, o que pressupõe prévia atividade investigativa, como vigilância, monitoramento, campanhas ou, ao menos, a observação de movimentações típicas de tráfico nas imediações do imóvel.

¹⁶⁵ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

¹⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 712.529/SE**. Penal E Processual Penal. Agravo Regimental No Habeas Corpus. Tráfico De Drogas. Porte Ilegal De Arma De Fogo. Nulidade. Busca Domiciliar Não Autorizada. Inocorrência. [...] Relator: Min. Ribeiro Dantas, 25 de outubro de 2022. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103977367&dt_publicacao=04/11/2022 Acesso em: 24 nov. 2024.

¹⁶⁷ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

¹⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2.004.877/MG**. Tráfico de drogas. Violação de domicílio. Denúncia anônima. Ausência de fundadas razões. Nulidade das provas. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@cnot=019687> Acesso em: 24 nov. 2024; BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 512.418/RJ**. Habeas Corpus. Processual. Tráfico De Drogas. Nulidade Das Provas Colhidas No Domicílio Do Réu. Flagrante. Ausência De Mandado. [...] Relator: Min. Nefi Cordeiro, 26 de novembro de 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/860005178> Acesso em: 24 nov. 2024.

O Ministro do STF, Alexandre de Moraes ¹⁶⁹, menciona que não basta a simples alegação de recebimento de denúncia anônima, sem identificação do denunciante, número de telefone ou qualquer dado verificável, nem é suficiente o argumento de que o investigado seria “traficante conhecido” ou que “parecia estar com droga”.

O flagrante deve ser real e constatado *ex ante*, pois não existe flagrante permanente presumido ou imaginado. Assim, a atuação policial motivada apenas por suposições ou intuições, ainda que posteriormente confirmadas, é abusiva e inconstitucional, por violar o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio.

Desse modo, a natureza permanente de determinado crime, por si só, não autoriza o ingresso domiciliar sem mandado, admitindo-se a exceção apenas em situações de urgência comprovada, quando se possa inferir, de forma objetiva e concreta, que o atraso decorrente da obtenção do mandado judicial resultaria na destruição, ocultação ou desaparecimento da prova¹⁷⁰.

Conclui-se, portanto, que o ingresso em domicílio alheio sem mandado judicial somente é admissível em caso de flagrante delito, desastre ou prestação de socorro, independentemente do horário, e, nas demais hipóteses, apenas mediante mandado judicial e durante o dia, conforme determina o art. 5º, XI, da Constituição Federal¹⁷¹.

É certo que a deficiência estrutural do sistema investigativo brasileiro pode, em determinadas situações, dificultar o contato tempestivo com a autoridade judicial. No entanto, não se pode admitir que a ineficiência estatal justifique a mitigação indevida de direitos fundamentais, sob pena de transformar a exceção em regra e comprometer as garantias constitucionais que sustentam o Estado Democrático de Direito.

¹⁶⁹ ROSA, Alexandre Moraes da. **O mantra do crime permanente entoado para legitimar ilegalidades nos flagrantes criminais**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-ago-01/limite-penal-mantra-crime-permanente-entoado-legitimar-ilegalidades-flagrantes/>. Acesso em: 01 maio 2024.

¹⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 762.932/SP**. Habeas Corpus. Tráfico De Drogas. Flagrante. Domicílio Como Expressão Do Direito À Intimidade. Asilo Inviolável [...] Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 25 de novembro de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202485430&dt_publicacao=30/11/2022. Acesso em: 11 maio 2024.

¹⁷¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

2.6 MANDADO JUDICIAL CERTO E DETERMINADO

O art. 241 do CPP¹⁷² dispõe que “quando a própria autoridade policial ou judiciária não a realizar pessoalmente, a busca domiciliar deverá ser precedida da expedição de mandado.” Esse mandado de busca deverá indicar, nos termos do art. 243 do CPP¹⁷³, “o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador”; mencionar “o motivo e os fins da diligência”; e “ser subscrito pelo escrivão e assinado pela autoridade que o fizer expedir”.

Não é possível, portanto, por expressa previsão legal, ordem judicial genérica que confira ao agente policial liberdade de escolha dos locais a serem invadidos e vasculhados. O que parece óbvio, no entanto, historicamente não é respeitado nas comunidades brasileiras, especialmente no Rio de Janeiro, onde era comum a medida de busca e apreensão coletiva, sem identificar o nome dos investigados e os endereços a serem objeto de abordagem policial.

Inclusive, o *HC* 435.934¹⁷⁴, julgado pela 6ª Turma do STJ em novembro de 2019, teve bastante repercussão quando de seu julgamento. Nesse caso, havia sido deferida pela juíza plantonista a busca e apreensão de quatro ruas, travessas ou praças das comunidades Jacarezinho, Bandeira 02 e Conjunto Habitacional Morar Carioca.

A autorização foi concedida de forma irrestrita, sem qualquer menção a circunstâncias concretas que demonstrassem a efetiva presença de produtos, instrumentos de condutas ilícitas ou de suspeitos nas residências. Tampouco foram indicados elementos colhidos em investigação prévia que justificassem a necessidade da busca e apreensão como meio de obtenção de prova.

¹⁷² BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

¹⁷³ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

¹⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 435.934/RJ**. Agravo Regimental Em Habeas Corpus. Apuração De Crimes Praticados Em Comunidades De Favelas. Busca E Apreensão Em Residências. [...] Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, 05 de novembro de 2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta/p/SiteAssets/documentos/noticias/HC%20435.934%20-%20Min.%20Rogerio%20Schietti%20Cruz.pdf>. Acesso em: 11 maio 2024.

Diante dessa ilegalidade, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro impetrou *Habeas Corpus*, que chegou ao Superior Tribunal de Justiça. No voto proferido, o Ministro Rogério Schietti Cruz¹⁷⁵, acertadamente afirma que:

a iniciativa é notoriamente ilegal e merece repúdio como providência utilitarista e ofensiva ao direito de qualquer indivíduo a não ter a sua residência, sua intimidade e sua dignidade violadas por ações do Estado, fora das hipóteses previstas na Constituição da República e nas leis, seja ele rico ou pobre. Não é aceitável regredir-se na proteção dos direitos e das garantias individuais, positivados e tutelados na Constituição Federal como conquistas civilizatórias não mais sujeitas a retrocessos.

Bem observa Ada Grinover¹⁷⁶, invocando Nuvolone, que: “a intromissão na esfera privada do indivíduo, a pretexto da realização do interesse público, torna-se cada vez mais penetrante e insidiosa, a ponto de ameaçar dissolvê-lo no anônimo e no coletivo, como qualquer produto de massa”.

Com efeito, a busca domiciliar somente pode ser autorizada mediante decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, CRFB¹⁷⁷) que demonstre em concreto a “necessidade da medida para levantar elementos de prova, baseada em fundadas razões”¹⁷⁸. Exige-se, ainda, que a prova não possa ser obtida por outro meio menos violento, devendo ficar evidente a imprescindibilidade da diligência.

Nessa mesma linha, Aury Lopes Jr.¹⁷⁹ sustenta que a busca e apreensão não pode ser o primeiro ato da investigação, pois “não se busca para investigar; primeiro se investiga, e, apenas quando necessário, busca-se”. Por isso, não se justifica a expedição de mandado genérico ou

¹⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 435.934/RJ**. Agravo Regimental Em Habeas Corpus. Apuração De Crimes Praticados Em Comunidades De Favelas. Busca E Apreensão Em Residências. [...] Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, 05 de novembro de 2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalt/SiteAssets/documentos/noticias/Hc%20435.934%20-%20Min.%20Rog%C3%A9rio%20Schietti%20Cruz.pdf>. Acesso em: 11 maio 2024.

¹⁷⁶ GRINOVER, Ada P. **Liberdades públicas e processo penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

¹⁷⁷ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

¹⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Habeas Corpus 208.777/SP**. Habeas Corpus Substitutivo De Recurso Ordinário. Descabimento. Competência Do Supremo Tribunal Federal E Deste Superior Tribunal De Justiça. [...] Relator: Min. Laurita Vaz, 28 de agosto de 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/25254228/relatorio-e-voto-25254230> Acesso em: 11 maio 2024.

¹⁷⁹ LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44\[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml\]!/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml]!/4), . Acesso em: 02 maio 2024.

desvinculado de endereço específico, sob pena de violação direta à reserva de jurisdição e ao princípio da proporcionalidade.

Apesar disso, o STJ, em decisão proferida em 2023, adotou entendimento criticável, ao validar busca e apreensão realizada com mandado judicial genérico, expedido para um sobrado dividido em duas casas não identificadas, nas quais foram apreendidas drogas, armas e munições. Para a 6ª Turma do STJ, “a ocorrência de crime permanente e a existência de situação de flagrância apta a mitigar a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio justificam o ingresso dos policiais em endereço diverso daquele contido na ordem judicial”¹⁸⁰.

Em sentido oposto, a 5ª Turma do STJ, em decisão proferida em maio de 2024, reafirmou o entendimento correto de que “o mandado de busca e apreensão deve apontar, de maneira clara, a pessoa e o local onde a diligência ocorrerá, não podendo surpreender terceiros em violação de seus domicílios”. No caso concreto, a diligência fora indevidamente estendida a edifício contíguo pertencente a empresa diversa daquela investigada, o que configurou violação direta ao art. 243, I, do Código de Processo Penal, segundo o qual: “O mandado de busca deverá: I - indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador [...]”¹⁸¹.

Para o tribunal¹⁸², o fato de o juízo de origem ter delegado aos oficiais de justiça a verificação da titularidade do imóvel e a análise posterior de eventual confusão entre documentos das empresas, não afasta a ilegalidade da diligência, uma vez que a ordem judicial deve ser prévia, específica e precisa, jamais sujeita à complementação empírica no momento da execução.

Resta evidente, portanto, que STJ não tem observado critérios uniformes e objetivos na análise da legalidade das buscas domiciliares, adotando, em muitos casos, critérios casuísticos e perigosamente elásticos, capazes de fragilizar as garantias fundamentais que tutelam a inviolabilidade do domicílio e a reserva de jurisdição.

¹⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 768.624/SP**. Agravo Regimental No Habeas Corpus. Violação De Domicílio. Posse Ilegal De Arma De Fogo. Crime Permanente. Mandado De Busca E Apreensão. [...] Relator: Min. Ribeiro Dantas, 06 de março de 2023. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202793768&dt_publicacao=10/03/2023. Acesso em: 11 maio 2024.

¹⁸¹ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

¹⁸² *Ibid.*

2.6.1 Requisitos para cumprimento da medida judicial

O art. 5º, XI, da Constituição Federal¹⁸³ prevê que “a casa é asilo inviolável do indivíduo ninguém nela podendo penetrar”, salvo, dentre outros motivos, por determinação judicial durante o dia. No mesmo sentido dispõe o art. 245 do CPP¹⁸⁴.

Essa previsão conduz a discussão do que seria “dia” em termos processuais. Há autores que defendem o critério físico-astronômico, ou seja, dia é o período de tempo que fica entre o crepúsculo (pôr-do-sol) e a aurora (nascer-do-sol). Por outro lado, alguns autores sustentavam que, para suprir a lacuna legislativa, deveria ser feita uma analogia com o processo civil, de modo que aplicar-se-ia o art. 212 do CPC¹⁸⁵, segundo o qual os atos processuais devem ser realizados entre 6h e 20h¹⁸⁶.

Com o advento do art. 22, III, da Lei nº 13.869/2019, surgiu uma nova corrente, defendida por Guilherme Nucci¹⁸⁷ e Aury Lopes Jr.¹⁸⁸, no sentido de que com o surgimento do crime de abuso de autoridade que tem como uma das condutas tipificadas o cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar entre 21h e 5h, o legislador teria, de forma implícita, regulamentado o disposto no art. 5º, XI, da Constituição Federal¹⁸⁹, e no art. 245 do Código de Processo Penal¹⁹⁰, fixando como “período diurno” o intervalo compreendido entre 5h e 21h.

¹⁸³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

¹⁸⁴ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

¹⁸⁵ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

¹⁸⁶ LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44\[%3Bvnd.vst.idref%3Dm10l18.xhtml\]/4, .](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44[%3Bvnd.vst.idref%3Dm10l18.xhtml]/4, .) Acesso em: 02 maio 2024.

¹⁸⁷ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal**. 21. ed. Rio de Janeiro: Grupo Gen. 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05\]/4/8/4/1:19\[lie%2Cnte\] .](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05]/4/8/4/1:19[lie%2Cnte] .) Acesso em: 02 maio 2024.

¹⁸⁸ LOPES Jr., *op. cit.*

¹⁸⁹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

¹⁹⁰ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

Ocorre que a 6ª Turma do STJ¹⁹¹ não concordou com esta última tese. No Agravo Regimental no Recurso em *Habeas Corpus* 168.319/SP, ela afirmou que a Lei nº 13.869/2019 “apenas criminalizou 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”. Ou seja, a criminalização do cumprimento de mandado de busca domiciliar entre 21h e 5h não torna a realização da diligência em qualquer outro horário plenamente lícita e válida para todos os fins.

Em seu voto, o Ministro Rogério Schietti Cruz sustentou que: “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.”

Conclui-se, portanto, que a questão continua em aberto, mas é certo que a busca, por ser uma medida restritiva de direitos fundamentais, deve ser feita da forma menos invasiva àquele que a suporta.

Cumpram ressaltar que a exigência de cumprimento de mandado durante o dia está em perfeita consonância com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que foi reforçada recentemente na recente e importante decisão no caso *Valencia Campos y otros v. Bolívia*, julgado em 18 de outubro de 2022¹⁹². Em voto concorrente para a condenação do Estado boliviano por violação da Convenção Americana de Direitos Humanos, o Juiz Rodrigo Mudrovitsch e a Juíza Nancy Hernández López pontuaram que:

as invasões policiais noturnas se afiguram incompatíveis com a Convenção e com os standards desta Corte, sendo admissíveis tão somente em situações absolutamente excepcionais e, acima de tudo, previstas de forma clara e taxativa na Constituição ou na Lei, e requerendo motivação reforçada que justifique as razões pelas quais não se pode realizar a diligência no horário diurno. Em outras palavras, não podem ser encaradas pelos Estados como procedimentos corriqueiros da atividade de persecução penal, à livre disposição dos operadores da justiça, e sim como instrumentos que configuram uma das mais graves intervenções na esfera de direitos dos indivíduos. Por essa razão, as invasões

¹⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus 168.319/SP**. 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. [...] Relator: Min. Laurita Vaz, 5 de abril de 2023 Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/2102978293> Acesso em: 24 nov. 2024.

¹⁹² CIDH. **Valencia Campos y otros v. Bolívia**. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/jsForm/?File=/pt/cidh/prensa/notas/2021/053.asp> Acesso em: 11 dez.2024.

noturnas só são justificáveis mediante a mais rigorosa observância cumulativa dos ditames da legalidade e da proporcionalidade em todas as suas dimensões.

Além da restrição relativa ao horário, quando do cumprimento do mandado, é necessário que a autoridade policial dê ciência ao morador, apresentando e lendo o mandado, dando-lhe ainda oportunidade para que permita o acesso.

Não estando presente o morador, Aury Lopes Jr.¹⁹³ entende que “é imprescindível a presença de, no mínimo, duas testemunhas para validade da busca e respectiva apreensão”. Essa é uma cautela necessária para a própria credibilidade e segurança dos policiais que cumprem a ordem e é reforçada pela obrigatoriedade contida no art. 245, § 7º, do CPP¹⁹⁴, de que duas testemunhas presenciais assinem o auto circunstanciado.

Não sendo respeitados os requisitos do mandado trata-se de prova ilícita e, como tal, deverá ser desentranhada dos autos.

¹⁹³ LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44\[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml\]!/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml]!/4), . Acesso em: 02 maio 2024.

¹⁹⁴ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 maio.2024.

3. BUSCA PESSOAL

A busca pessoal, assim como a busca domiciliar, é um meio de obtenção de prova muito utilizado no processo penal, previsto no art. 240, § 2º, do CPP¹⁹⁵, que dispõe: “proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior.”

Dito isso, é imperioso passar à análise do que é “pessoal” para fins da lei, assim como o que é “fundada suspeita” e quais são os objetos mencionados nas letras *b a f* e letra *h* do § 1º do art. 241 do CPP.

3.1 ABRANGÊNCIA DA BUSCA PESSOAL

O art. 5.º, X, da Constituição Federal¹⁹⁶, preceitua que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

No Código Penal, por sua vez, não há proteção específica dos referidos direitos, “salvo, genericamente, tratando-se dos crimes de constrangimento ilegal ou de sequestro ou cárcere privado, conforme a situação concreta”¹⁹⁷. Isso não significa que esses direitos não serão tutelados no âmbito penal, pelo contrário, eles somente poderão ser mitigados nos estritos limites legais.

Nas palavras de Guilherme Nucci, pessoal é “o que se refere ou pertence à pessoa humana”, o que inclui tudo o que estiver em contato direto ao corpo humano ou a pertences íntimos ou exclusivos do indivíduo, como a bolsa ou um veículo. No que tange especificamente ao veículo, “deve ser equiparada à busca pessoal, sem necessitar de mandado judicial”, salvo o veículo

¹⁹⁵ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

¹⁹⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

¹⁹⁷ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal**. 21. ed. Rio de Janeiro: Grupo Gen. 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05\]/4/8/4/1:19\[lie%2Cnte\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05]/4/8/4/1:19[lie%2Cnte]). Acesso em: 14 maio 2024.

destinado à habitação do indivíduo, como ocorre com os trailers, cabines de caminhão, barcos, entre outros¹⁹⁸.

Aury Lopes Jr.¹⁹⁹ levanta instigante reflexão acerca dos limites da busca pessoal. No contexto do tráfico de drogas, quando o agente ingere a substância que pretende transportar, seria possível que a “busca pessoal”, com o objetivo de apreender o entorpecente, autorizasse uma intervenção corporal — como um procedimento cirúrgico ou a administração de medicamentos — para a retirada da droga?

Para ele não, salvo se houver o consentimento válido do agente. Isso porque, nessa hipótese, não se trata propriamente de busca pessoal, mas de verdadeira intervenção corporal, sendo inadmissível a extração compulsória de fluidos, sangue ou mesmo da substância ingerida.

Assim, na ausência de consentimento, e estando o indivíduo preso cautelarmente, deve a autoridade policial aguardar que ele naturalmente expila a droga de seu organismo. Apenas se o imputado concordar poderá ser administrado um laxante, medida que, além de abreviar o inevitável, reduz os riscos de rompimento do invólucro em que a substância se encontra acondicionada.

Dito isso, é necessário analisar os requisitos da busca pessoal, previstos no art. 244 do CPP.

3.2 FINALIDADE DA BUSCA PESSOAL

Conforme mencionado, a busca pessoal é uma forma de restringir direitos fundamentais dos indivíduos e, por isso, deve ser lido restritivamente. Dispõe o art. 240, § 2º, do CPP²⁰⁰, que a busca pessoal pode ser realizada com as seguintes finalidades:

- b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos;

¹⁹⁸ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal**. 21. ed. Rio de Janeiro: Grupo Gen. 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05\]!/4/8/4/1:19\[lie%2Cnte\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05]!/4/8/4/1:19[lie%2Cnte]). Acesso em: 14 maio 2024.

¹⁹⁹ LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44\[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml\]!/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml]!/4). Acesso em: 14 maio 2024.

²⁰⁰ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

- 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; (...)
- h) colher qualquer elemento de convicção.

Aury Lopes Jr. critica a excessiva amplitude do dispositivo, especialmente pela inclusão da alínea “h”, que, segundo ele, confere “uma abertura preocupante aos poderes de busca pessoal aos policiais”. Isso porque, nessa lógica, a autoridade policial poderia realizar revistas pessoais — inclusive em veículos, caminhões ou ônibus — a qualquer hora do dia ou da noite, sem necessidade de mandado judicial, bastando alegar a “fundada suspeita” de que alguém oculte praticamente qualquer objeto²⁰¹.

Embora, em tese, o policial possa responder pelo crime de abuso de autoridade, previsto na Lei nº 13.869/2019²⁰², quando inexistir “fundada suspeita”, na prática essa abertura interpretativa dificulta a demonstração do abuso e a responsabilização efetiva do agente.

Por isso, conclui o autor que o problema decorrente de normas com tamanho espaço para arbitrariedades poderia ser mitigado mediante maior rigor técnico na formação dos policiais e, sobretudo, por meio de controle judicial efetivo da legalidade dos atos praticados. Todavia, observa que, na prática, muitos juízes acabam legitimando buscas desprovidas de critérios objetivos, sob o argumento de que se tratam de “meros dissabores, justificados pelos altos índices de violência urbana”²⁰³.

²⁰¹ LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44\[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml\]!/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml]!/4), . Acesso em: 14 maio 2024.

²⁰² BRASIL. **Lei nº 13.869/2019, de 5 de setembro de 2019**. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13869.htm Acesso em: 14 maio 2024.

²⁰³ LOPES Jr., *op. cit.*

3.3. REQUISITOS

Dispõe o art. 244 do CPP²⁰⁴ que a busca pessoal independe de mandado: (i) no caso de prisão; (ii) quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito ou (iii) quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

Segundo Guilherme Nucci²⁰⁵:

é natural que a detenção do acusado ou indiciado faça cessar a sua inviolabilidade pessoal, independente de ordem judicial, pois será recolhido ao cárcere e necessita estar livre de armas ou objetos perigosos à segurança do presídio. Além disso, os objetos ou instrumentos, que possua consigo, servirão para a formação do conjunto probatório.

Assim, se a liberdade, que é o seu bem maior, está sendo violada legalmente, não haveria motivo exigir-se mandado de busca pessoal, que protege a intimidade.

No que tange à fundada suspeita, diante da relevância de seu conceito, esta será analisada em capítulo próprio. Ainda assim, ressalta-se que suspeita é “uma desconfiança ou suposição, algo intuitivo e frágil, por natureza, razão pela qual a norma exige que seja fundada a suspeita, o que é mais concreto e seguro”. Essa possibilidade advém da urgência das circunstâncias, não haveria sentido “o agente policial, percebendo que alguém carrega consigo uma arma de fogo, por exemplo, deixá-lo livre, sem revista, até que conseguisse um mandado judicial”²⁰⁶.

Por fim, a existência de mandado de busca domiciliar. Para Aury Lopes Jr., essa disposição é lógica e necessária para eficácia da própria busca domiciliar. Afinal, a busca domiciliar foi judicialmente autorizada, de modo que “a revista dos presentes é englobada e imprescindível para a obtenção da prova buscada”²⁰⁷.

Mais uma vez, é uma questão lógica, a violação do domicílio é medida mais grave. Assim, não haveria motivo para o exequente não poder revistar as pessoas encontradas no local,

²⁰⁴ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

²⁰⁵ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal**. 21. ed. Rio de Janeiro: Grupo Gen. 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05\]!/4/8/4/1:19\[lie%2Cnte\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05]!/4/8/4/1:19[lie%2Cnte]). Acesso em: 14 maio 2024.

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44\[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml\]!/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml]!/4). Acesso em: 14 maio 2024.

especialmente porque as provas buscadas poderiam ser colocadas nos bolsos ou pertences pessoais, inviabilizando o sucesso da diligência²⁰⁸.

Por fim, dispõe o art. 249 do CPP²⁰⁹ que a busca pessoal em mulher deve ser realizada por outra mulher. Nada mais natural, ainda mais com os notórios abusos praticados nesse campo, mas o CPP relativiza: “se não importar retardamento ou prejuízo da diligência.”

Porém, basta que a autoridade policial executante da medida argumente que esperar até a chegada de uma policial mulher implicaria “retardamento ou prejuízo da diligência” para que essa pseudogarantia caia por terra. Logo, nas palavras de Aury Lopes Jr.: “o caminho para a ineficácia do dispositivo é dado por ele mesmo”.²¹⁰

3.3.1 Fundada suspeita

Conforme já mencionado, suspeita é uma desconfiança ou suposição, algo intuitivo e frágil, por natureza, razão pela qual a norma exige que seja fundada a suspeita, o que é mais concreto e seguro²¹¹, mas não o suficiente. Assim como as fundadas razões, que legitimam a busca domiciliar, trata-se de “cláusula genérica de conteúdo vago, impreciso e indeterminado, que remete à ampla e plena subjetividade (e arbitrariedade) do policial”²¹².

O fato é que, diante de uma desconfiança, o policial não pode se apoiar apenas em sua experiência subjetiva ou em meros pressentimentos. É indispensável que haja elementos mais concretos, como, por exemplo, a denúncia de terceiro indicando que o indivíduo porta o instrumento utilizado para a prática do crime, ou, ainda, a constatação direta de uma saliência sob a roupa do suspeito, revelando indícios claros de tratar-se de uma arma de fogo²¹³.

²⁰⁸ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal**. 21. ed. Rio de Janeiro: Grupo Gen. 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05\]/4/8/4/1:19\[lie%2Cnte\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05]/4/8/4/1:19[lie%2Cnte]). Acesso em: 14 maio 2024.

²⁰⁹ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

²¹⁰ LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44\[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml\]/4/](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml]/4/). Acesso em: 14 maio 2024.

²¹¹ NUCCI, *op. cit.*

²¹² LOPES Jr., *op. cit.*

²¹³ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal**. 21. ed. Rio de Janeiro: Grupo Gen. 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05\]/4/8/4/1:19\[lie%2Cnte\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05]/4/8/4/1:19[lie%2Cnte]). Acesso em: 14 maio 2024.

É indispensável, portanto, que exista fundada suspeita, ou seja, justa causa amparada em um juízo de probabilidade concretamente demonstrável, descrita com precisão e verificável de forma objetiva, devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto. Essa suspeita deve indicar que o indivíduo possa estar na posse de drogas, armas ou outros objetos ou documentos que constituam corpo de delito, evidenciando, assim, a urgência e necessidade da realização imediata da diligência.

E mais: é necessário que a fundada suspeita, nos termos do art. 244 do CPP²¹⁴, esteja relacionada à "posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito". Vale dizer, segundo a 6ª Turma do STJ²¹⁵, no RHC 158.580/BA:

[...] há uma necessária referibilidade da medida, vinculada à sua finalidade legal probatória, a fim de que não se converta em salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias (fishing expeditions), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto (droga, por exemplo) que constitua corpo de delito de uma infração penal. O art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como 'rotina' ou 'praxe' do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata.

A 6ª Turma do STJ²¹⁶ vai além, e menciona o que não é considerado fundada suspeita:

[...] Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de "fundada suspeita" exigido pelo art. 244 do CPP. O fato de haverem sido encontrados objetos ilícitos - independentemente da quantidade - após a revista não convalida a ilegalidade prévia, pois é necessário que o elemento "fundada suspeita de posse de corpo de delito" seja aferido com base no que se tinha antes da diligência. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma proibida, droga ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida.

²¹⁴ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 maio.2024.

²¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso em Habeas Corpus 158.580/BA**. Recurso Em Habeas Corpus. Tráfico De Drogas. Busca Pessoal. Ausência De Fundada Suspeita. Alegação Vaga De “Atitude Suspeita”. Insuficiência. Ilicitude Da Prova Obtida. Trancamento Do Processo. Recurso Provido. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, de 19 de abril de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202104036090&dt_publicacao=25/04/2022. Acesso em: 14 maio 2024

²¹⁶ *Ibid.*

Nessa decisão fica evidente que a busca pessoal não pode ser realizada unicamente com base em informações de fonte não identificada, como denúncias anônimas ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, na experiência policial. Ademais, não é válida a busca pessoal com base em impressão pessoal meramente subjetiva dos agentes policiais.

Com base nisso, em decisões de 2022 e 2024, respectivamente, a 6ª Turma do STJ afastou a legalidade da busca pessoal fundada em nervosismo ao avistar viatura da polícia²¹⁷ ou a aproximação de policiais²¹⁸, assim como a abordagem de indivíduo tão somente por ser conhecido pelo prévio envolvimento delitivo e estar em "atitude suspeita" ou em local conhecido como ponto de tráfico²¹⁹.

Por outro lado, em decisão da mesma 6ª Turma²²⁰, já em 2024, entendeu-se que “a tentativa de se esquivar da guarnição policial evidencia a fundada suspeita de que o agente ocultava consigo objetos ilícitos, a justificar a busca pessoal, em via pública” na forma do art. 240, § 2º, do Código de Processo Penal. No acórdão há menção expressa ao RHC 158.580/BA²²¹ como caso paradigmático que não deve ser desconsiderado, mas é feito um *distinguishing* no sentido de que no caso houve um claro comportamento suspeito do acusado identificado pela ciência aplicada à

²¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 760.032/SP**. Relator: Min. Olindo Menezes, 16 de novembro de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202485430&dt_publicacao=30/11/2022. Acesso em: 14 maio 2024

²¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 791.754/SP**. Habeas Corpus. Estatuto Da Criança E Do Adolescente. Ato Infracional Análogo Ao Crime De Tráfico De Drogas (11,1 G De Cocaína, 6,5 G De Crack E 23,6 G De Maconha). [...] Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), 14 de março de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/es/estar-ponto-trafico-conhecido-meio.pdf> Acesso em: 14 maio 2024.

²¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2.380.870/SP**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, 09 de agosto de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/es/estar-ponto-trafico-conhecido-meio.pdf> Acesso em: 14 maio 2024.

²²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 889.618/MG**. Evasão do acusado em posse de sacola ao avistar os policiais. Abordagem policial em via pública. Fundadas razões. Ocorrência. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, 23 de abril de 2024. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?refinar=S.DISP.&acao=pesquisarumaedicao&aplicacao=informativo&livre=%270810%27.cod.&l=10> Acesso em: 28 maio 2024.

²²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso em Habeas Corpus 158.580/BA**. Recurso Em Habeas Corpus. Tráfico De Drogas. Busca Pessoal. Ausência De Fundada Suspeita. Alegação Vaga De “Atitude Suspeita”. Insuficiência. Ilicitude Da Prova Obtida. Trancamento Do Processo. Recurso Provido. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 19 de abril de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202104036090&dt_publicacao=25/04/2022. Acesso em: 14 maio 2024

atividade policial, o que não pode ser desconsiderado, sob pena de “sério comprometimento do exercício da segurança pública”.

Trata-se de decisão que permite uma subjetividade muito grande dos agentes policiais e quase que impede um controle a posteriori da atuação desses agentes. Por isso, parece que a posição que era adotada pela 6ª Turma do STJ em 2022 garantia maior sindicabilidade da abordagem.

No *Habeas Corpus* 742.815/GO entendeu-se que é válida a busca pessoal quando, concomitante, o indivíduo dispensa uma sacola na rua ao notar a aproximação da guarnição, somado ao nervosismo demonstrado e à denúncia anônima pretérita de que o acusado estava praticando o crime de tráfico de drogas no local. Há, nesse caso, fundada suspeita de que o recipiente contivesse substâncias entorpecentes e de que o réu estava na posse de mais objetos relacionados ao crime²²².

Ainda, para 5ª Turma do STJ é válida a busca que decorre de denúncia anônima e ensejou a verificação detalhada das características descritas do veículo, desde que confirmada. Essa é uma diligência efetuada em exercício regular da atividade investigativa promovida pela autoridade policial²²³.

No mesmo sentido, reconhece-se a legalidade da busca pessoal e veicular quando policiais militares, após receberem informações do setor de inteligência da polícia sobre a ocorrência de tráfico ilícito de drogas em um posto de combustíveis, visualizaram dois veículos parados no local, cujos condutores apresentavam atitude suspeita. Durante a abordagem, um deles admitiu estar em posse de entorpecentes ao ser questionado sobre a existência de algo ilícito no interior dos automóveis, fato posteriormente confirmado por testemunha ocular.²²⁴

²²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 742.815/GO**. Tráfico de drogas. Denúncia anônima de traficância local. Fundada suspeita da posse de corpo de delito. Ato de dispensar sacola na rua ao notar a aproximação da polícia. Demonstração de nervosismo e inquietude. Circunstâncias autorizadoras de busca pessoal. Art. 244 do CPP. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 23 de agosto de 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@CNOT=%27019397%27> Acesso em: 14 maio 2024.

²²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Recurso em Habeas Corpus 193.038/MG**. Agravo Regimental No Habeas Corpus. Processual Penal. Recursos Especial Ou Extraordinário Não Interpostos. Princípio Da Voluntariedade Recursal Previsto No Art. 574 Do Código De Processo Penal. [...] Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 27 de fevereiro de 2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=211568423®istro_numero=202302515298&publicacao_data=20231010&peticao_numero=202300983509 Acesso em: 14 maio 2024.

²²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Recurso em Habeas Corpus 193.038/MG**. Agravo Regimental No Habeas Corpus. Processual Penal. Recursos Especial Ou Extraordinário Não Interpostos. Princípio Da Voluntariedade Recursal Previsto No Art. 574 Do Código De Processo Penal. [...] Relator: Min. Reynaldo Soares da

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça entende que é válida a prova colhida em inspeção de rotina da Polícia Rodoviária Federal (PRF), ainda que não haja fundada suspeita. A 6ª Turma do STJ²²⁵ distingue a busca pessoal prevista no art. 244 do CPP²²⁶ de outros procedimentos de natureza diversa, os quais não exigem o mesmo grau de justificação. Trata-se das chamadas “buscas pessoais por razões de segurança” ou “inspeções de segurança”, realizadas rotineiramente em locais de grande circulação — como aeroportos, rodoviárias, prédios públicos e eventos — com a finalidade de assegurar a integridade física dos usuários e a segurança das instalações.

Embora tais inspeções também representem uma restrição a direitos fundamentais e possam ser objeto de controle judicial posterior, para verificar a proporcionalidade da medida e evitar situações vexatórias, há uma diferença essencial em relação à busca penal: nessas hipóteses, o indivíduo tem a faculdade de se submeter, ou não, ao procedimento. Há, portanto, um aspecto de contratualidade, já que a recusa em se submeter à inspeção apenas impede o acesso ao serviço ou transporte coletivo, funcionando como mecanismo preventivo e dissuasório da prática de ilícitos.²²⁷

Feita essa distinção, voltando para busca pessoal do art. 244 do CPP²²⁸, no Recurso em *Habeas Corpus* 158.580/BA²²⁹ a 6ª Turma do STJ elencou três fundamentos principais que

Fonseca, 27 de fevereiro de 2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=211568423®istro_numero=202302515298&publicacao_data=20231010&peticao_numero=202300983509
Acesso em: 14 maio 2024.

²²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 625.274/SP**. Habeas Corpus. Penal E Processual Penal. Tráfico Ilícito De Drogas. Preliminar De Nulidade. Alegada Violação Aos Arts. 240, § 2.º, E 244, Ambos Do Código De Processo Penal. [...] Relator: Min. Laurita Vaz, 17 de outubro de 2023. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002984372&dt_publicacao=20/10/2023
Acesso em: 14 maio 2024.

²²⁶ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

²²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 625.274/SP**. Habeas Corpus. Penal E Processual Penal. Tráfico Ilícito De Drogas. Preliminar De Nulidade. Alegada Violação Aos Arts. 240, § 2.º, E 244, Ambos Do Código De Processo Penal. [...] Relator: Min. Laurita Vaz, 17 de outubro de 2023. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002984372&dt_publicacao=20/10/2023
Acesso em: 14 maio 2024.

²²⁸ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

²²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso em Habeas Corpus 158.580/BA**. Recurso Em Habeas Corpus. Tráfico De Drogas. Busca Pessoal. Ausência De Fundada Suspeita. Alegação Vaga De “Atitude Suspeita”. Insuficiência. Ilicitude Da Prova Obtida. Trancamento Do Processo. Recurso Provido. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 19 de abril de 2022. Disponível em:

justificam a exigência de elementos concretos, objetivos e verificáveis para a realização da chamada busca pessoal arbitrária ou genérica — popularmente conhecida como “dura”, “revista”, “enquadro” ou “baculejo” —, afastando-se a mera intuição subjetiva baseada no tirocínio policial.

- a) evitar o uso excessivo desse expediente e, por consequência, a restrição desnecessária e abusiva dos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e à liberdade (art. 5º, caput, e X, da Constituição Federal), porquanto, além de se tratar de conduta invasiva e constrangedora - mesmo se realizada com urbanidade, o que infelizmente nem sempre ocorre -, também implica a detenção do indivíduo, ainda que por breves instantes;
- b) garantir a sindicabilidade da abordagem, isto é, permitir que tanto possa ser contrastada e questionada pelas partes, quanto ter sua validade controlada a posteriori por um terceiro imparcial (Poder Judiciário), o que se inviabiliza quando a medida tem por base apenas aspectos subjetivos, intangíveis e não demonstráveis;
- c) evitar a repetição - ainda que nem sempre consciente - de práticas que reproduzem preconceitos estruturais arraigados na sociedade, como é o caso do perfilamento racial, reflexo direto do racismo estrutural.

Em um país como o Brasil, marcado por grande desigualdade social e racial, o policiamento ostensivo tende a se concentrar em grupos marginalizados e considerados potenciais criminosos ou usuais suspeitos, em um verdadeiro perfilamento racial. Ser jovem, negro e andar pelas periferias da cidade não é e nem pode ser “atitude suspeita” que justifique a adoção de medida invasiva como a busca pessoal.

Não se busca, com este trabalho, restringir a atuação das autoridades policiais diante de situações de flagrante delito. Ao contrário, reconhece-se que a autoridade responsável pela investigação pode e deve realizar revistas pessoais com o objetivo de encontrar armas, instrumentos do crime ou objetos essenciais à prova do fato delituoso²³⁰, desde que essa atuação ocorra com responsabilidade, fundamentação adequada e apoio em elementos objetivos e concretos que justifiquem a medida.

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202104036090&dt_publicacao=25/04/2022. Acesso em: 14 maio 2024

²³⁰ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal**. 21. ed. Rio de Janeiro: Grupo Gen. 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05\]/4/8/4/1:19\[lie%2Cnte\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05]/4/8/4/1:19[lie%2Cnte]). Acesso em: 14 maio 2024.

3.4 PERFILAMENTO RACIAL

Nesse subcapítulo serão analisados os reflexos do racismo estrutural/institucional e da discriminação racial indireta na busca pessoal. Para tanto, é necessária a análise de cada um desses conceitos, tendo como base a obra *Racismo estrutural*, de Silvio Almeida²³¹. Segundo o autor:

Racismo é uma forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento, e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo racial ao qual pertençam.

Embora haja semelhanças entre os conceitos, não é o mesmo que preconceito racial e discriminação racial:

O preconceito racial é o juízo baseado em estereótipos acerca de indivíduos que pertençam a um determinado grupo racializado, e que pode ou não resultar em práticas discriminatórias. Considerar negros violentos e inconfiáveis, judeus avarentos ou orientais “naturalmente” preparados para as ciências exatas são exemplos de preconceitos. A discriminação racial, por sua vez, é a atribuição de tratamento diferenciado a membros de grupos racialmente identificados. Portanto, a discriminação tem como requisito fundamental o poder, ou seja, a possibilidade efetiva do uso da força, sem o qual não é possível atribuir vantagens ou desvantagens por conta da raça.

A discriminação pode ser dividida em direta ou indireta. A discriminação direta “é o repúdio ostensivo a indivíduos ou grupos, motivado pela condição racial”, exemplo do que ocorre em países que proíbem a entrada de negros, judeus, muçulmanos, pessoas de origem árabe ou persa, ou, ainda, lojas que se recusem a atender clientes de determinada raça²³².

Já a discriminação indireta “é um processo em que a situação específica de grupos minoritários é ignorada ou sobre a qual são impostas regras de “neutralidade racial” sem que se leve em conta a existência de diferenças sociais significativas”. Essa discriminação é marcada pela ausência de intencionalidade explícita de discriminar pessoas²³³.

Ainda na obra *Racismo estrutural*, Silvio de Almeida identifica a existência de três concepções de racismo²³⁴: (i) concepção individualista: relação entre racismo e subjetividade; (ii)

²³¹ ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Polen, 2019.

²³² *Ibid.*

²³³ *Ibid.*

²³⁴ *Ibid.*

concepção institucional: relação entre racismo e Estado; (iii) concepção estrutural: relação entre racismo e economia.

A concepção individualista é concebida como uma espécie de “patologia” ou anormalidade. Segundo o autor²³⁵:

Seria um fenômeno ético ou psicológico de caráter individual ou coletivo, atribuído a grupos isolados; ou, ainda, seria o racismo uma “irracionalidade” a ser combatida no campo jurídico por meio da aplicação de sanções civis – indenizações, por exemplo – ou penais. Por isso, a concepção individualista pode não admitir a existência de “racismo”, mas somente de “preconceito”, a fim de ressaltar a natureza psicológica do fenômeno em detrimento de sua natureza política. Sob este ângulo, não haveria sociedades ou instituições racistas, mas indivíduos racistas, que agem isoladamente ou em grupo. Desse modo, o racismo, ainda que possa ocorrer de maneira indireta, manifesta-se, principalmente, na forma de discriminação direta. Por tratar-se de algo ligado ao comportamento, a educação e a conscientização sobre os males do racismo, bem como o estímulo a mudanças culturais, serão as principais formas de enfrentamento do problema.

A concepção institucional, por sua vez, traz uma perspectiva segundo a qual o racismo “não se resume a comportamentos individuais, mas é tratado como o resultado do funcionamento das instituições, que passam a atuar em uma dinâmica que confere, ainda que indiretamente, desvantagens e privilégios com base na raça”.

Para entender esse conceito importante, é necessário ter em mente que instituições “são modos de orientação, rotinização e coordenação de comportamentos que tanto orientam a ação social como a tornam normalmente possível, proporcionando relativa estabilidade aos sistemas sociais”²³⁶. Assim, a estabilidade dos sistemas sociais depende da capacidade das instituições de normalizar os conflitos e os antagonismos que são inerentes à vida social.

É no âmbito das regras institucionais que os indivíduos se constituem como sujeitos, uma vez que suas ações e comportamentos passam a integrar um conjunto de significados previamente definidos pela estrutura social²³⁷. Desse modo, os conflitos e antagonismos não desaparecem, mas são absorvidos e controlados por mecanismos institucionais, como o próprio sistema de justiça.

Diante disso, Silvio Almeida conclui que:²³⁸:

²³⁵ ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Polen, 2019.

²³⁶ HIRSCH, Joachim. **Forma política, instituições políticas e Estado**. Crítica Marxista. Disponível em: https://www.ifch.unicamp.br/criticamarxista/arquivos_biblioteca/artigo212artigo1.pdf. Acesso em: 20 maio 2024

²³⁷ IMMERGUTT, Ellen. O núcleo teórico do novo institucionalismo. In: SARAIVA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete. *Coletânea de Políticas Públicas*. Brasília: ENAP, 2006. p. 161. v. 1 *apud* ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Polen, 2019.

²³⁸ ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Polen, 2019.

- a) instituições, enquanto o somatório de normas, padrões e técnicas de controle que condicionam o comportamento dos indivíduos, resultam dos conflitos e das lutas pelo monopólio do poder social;
- b) as instituições, como parte da sociedade, também carregam em si os conflitos existentes na sociedade. Em outras palavras, as instituições também são atravessadas internamente por lutas entre indivíduos e grupos que querem assumir o controle da instituição.

Assim, a principal tese dos que afirmam a existência de racismo institucional é que os conflitos raciais também são parte das instituições. Em outras palavras:

a desigualdade racial é uma característica da sociedade não apenas por causa da ação isolada de grupos ou de indivíduos racistas, mas fundamentalmente porque as instituições são hegemônicas por determinados grupos raciais que utilizam mecanismos institucionais para impor seus interesses políticos e econômicos²³⁹.

A manutenção desse poder adquirido depende da capacidade do grupo dominante de institucionalizar seus interesses, impondo à sociedade regras, padrões de conduta e formas de racionalidade que façam com que seu domínio seja percebido como algo “normal” e “natural”. No caso do racismo institucional, essa dominação ocorre por meio da criação de parâmetros discriminatórios baseados na raça, os quais servem para assegurar a hegemonia do grupo racial que se mantém no poder. Tais parâmetros são reforçados pela atuação da mídia, que consolida no imaginário coletivo determinadas ideologias e exerce um controle seletivo sobre opiniões e narrativas.²⁴⁰

Silvio Almeida²⁴¹ apresenta, ainda, a concepção estrutural. Para ele, se é possível falar de um racismo institucional, significa que a imposição de regras e padrões racistas pelas instituições está intrinsecamente ligada à ordem social que elas buscam preservar. Em outras palavras:

Assim como a instituição tem sua atuação condicionada a uma estrutura social previamente existente – com todos os conflitos que lhe são inerentes –, o racismo que essa instituição venha a expressar é também parte dessa mesma estrutura. As instituições são apenas a materialização de uma estrutura social ou de um modo de socialização que tem o racismo como um de seus componentes orgânicos. Dito de modo mais direto: as instituições são racistas porque a sociedade é racista.

²³⁹ ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Polên, 2019.

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ *Ibid.*

Uma das consequências dessa constatação é que, quando instituições adotam padrões de funcionamento que acabam privilegiando determinados grupos raciais, isso ocorre porque o racismo integra a própria ordem social. Não se trata de algo originado pela instituição, mas de um fenômeno que ela reproduz. Assim, sendo o racismo intrínseco à organização política, econômica e jurídica da sociedade, a única forma de enfrentá-lo, no âmbito institucional, é por meio da adoção de práticas antirracistas concretas e efetivas²⁴².

Por fim, o termo perfilamento racial se refere ao²⁴³:

processo pelo qual as forças policiais fazem uso de generalizações fundadas na raça, cor, descendência, nacionalidade ou etnicidade ao invés de evidências objetivas ou o comportamento de um indivíduo, para sujeitar pessoas a batidas policiais, revistas minuciosas, verificações e reverificações de identidade e investigações, ou para proferir um julgamento sobre o envolvimento de um indivíduo em uma atividade criminosa.

A criação de perfis raciais, também denominada perfilamento racial, é incompatível com a proteção dos direitos humanos e tem sido identificada na atuação de instituições policiais, autoridades de fronteira, imigração e forças de segurança nacional. De forma excepcional, conforme destaca o Grupo de Trabalho da ONU na obra “Prevenindo e combatendo o perfilamento racial de pessoas afrodescendentes: boas práticas e desafios”²⁴⁴:

Raça, cor, descendência, etnicidade ou nacionalidade podem ser empregados de forma legítima por agentes da lei em descrições confiáveis sobre suspeitos relacionadas a crimes específicos, por exemplo, quando fornecidas em relatos de testemunhas ou fontes de inteligência. Em tais casos, entretanto, a suspeita deve ser baseada em fundamentos razoáveis e objetivos sobre um determinado crime ou suspeita específica, ao invés de estereótipos ou generalizações sobre “tipos” de pessoas e suas “tendências” a cometerem crimes.

É o caso, por exemplo, de um ato terrorista que foi cometido e há evidências ou informações que levantam motivos razoáveis para presumir que o suspeito se encaixa em um determinado perfil

²⁴² ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Polen, 2019.

²⁴³ NAÇÕES UNIDAS. **Perfilamento racial**: debates realizados pela ONU discutem recorrência de casos e desafios para combater o problema. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/105298-perfilamento-racial-debates-realizados-pela-onu-discutem-recorr%C3%Aancia-de-casos-e-desafios> Acesso em: 22 maio 2024.

²⁴⁴ STATIC PODER. Prevenindo e combatendo o perfilamento racial de pessoas afrodescendentes: boas práticas e desafios. **Nações Unidas**. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2023/03/perfilamento-racial-nacoesunidas-onu.pdf> Acesso em: 22 maio 2024.

descritivo. Caso em que confiar em características como a aparência étnica, nacionalidade ou a religião do suspeito/a pode ser justificável²⁴⁵.

Durante sua visita ao Brasil, o referido grupo de trabalho da ONU apurou que há “uma sobrerrepresentação de brasileiros afrodescendentes no sistema carcerário, e uma cultura de perfilamento e discriminação racial em todos os níveis do sistema de justiça”²⁴⁶.

A existência de racismo institucional e de perfilamento racial no Brasil também foi reconhecida pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que, após uma visita *in loco* ao Brasil, reiterou o seu apelo à prevenção e erradicação de “atos de violência institucional ligados a padrões de discriminação racial contra a população afrodescendente”, especialmente para “reformular os protocolos e diretrizes dos órgãos locais, estaduais e federais, garantindo que o perfilamento racial e outras práticas discriminatórias explícitas ou implícitas sejam expressamente proibidas e sancionadas”²⁴⁷.

A 6ª Turma do STJ também reconheceu a existência do perfilamento racial no *RHC* 158.580/BA²⁴⁸. Nessa decisão, foram estabelecidas três razões principais para que se exijam elementos sólidos, objetivos e concretos para a realização de busca pessoal, dentre eles as práticas que reproduzem preconceitos estruturais:

- a) evitar o uso excessivo desse expediente e, por consequência, a restrição desnecessária e abusiva dos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e à liberdade (art. 5º, caput, e X, da Constituição Federal), porquanto, além de se tratar de conduta invasiva e constrangedora - mesmo se realizada com urbanidade, o que infelizmente nem sempre ocorre -, também implica a detenção do indivíduo, ainda que por breves instantes;
- b) garantir a sindicabilidade da abordagem, isto é, permitir que tanto possa ser contrastada e questionada pelas partes, quanto ter sua validade controlada a posteriori por um terceiro imparcial (Poder Judiciário), o que se inviabiliza quando a medida tem por base apenas aspectos subjetivos, intangíveis e não demonstráveis;

²⁴⁵ STATIC PODER. Prevenindo e combatendo o perfilamento racial de pessoas afrodescendentes: boas práticas e desafios. **Nações Unidas**. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2023/03/perfilamento-racial-nacoesunidas-onu.pdf> Acesso em: 22 maio 2024.

²⁴⁶ *Ibid.*

²⁴⁷ OAS. CIDH condena violência policial contra pessoa afrodescendente no Brasil e apela ao Estado para combater o uso de práticas de perfilamento racial. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/jsForm/?File=/pt/cidh/prensa/notas/2022/120.asp> Acesso em: 14 maio 2024

²⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso em Habeas Corpus 158.580/BA**. Recurso Em Habeas Corpus. Tráfico De Drogas. Busca Pessoal. Ausência De Fundada Suspeita. Alegação Vaga De “Atitude Suspeita”. Insuficiência. Ilicitude Da Prova Obtida. Trancamento Do Processo. Recurso Provido. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 19 abr. 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202104036090&dt_publicacao=25/04/2022. Acesso em: 14 maio 2024

c) evitar a repetição - ainda que nem sempre consciente - de práticas que reproduzem preconceitos estruturais arraigados na sociedade, como é o caso do perfilamento racial, reflexo direto do racismo estrutural.

O STF, por sua vez, no ADC 41²⁴⁹, ainda sem falar em perfilamento racial, reconheceu a existência de um cenário de racismo estrutural e institucional na sociedade brasileira. Já no início de 2024, o STF foi instado a se manifestar no *HC* 208.240/SP²⁵⁰ especificamente sobre o perfilamento racial, caso em que denegou a ordem do *habeas corpus*, mas ao menos fixou importante tese:

A busca pessoal independente de mandado judicial deve estar fundada em elementos indiciários objetivos de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não sendo lícita a realização da medida com base na raça, sexo, orientação sexual, cor da pele ou aparência física.

No caso concreto analisado pelo STF no *HC* 208.240/SP²⁵¹, a “fundada suspeita” para a abordagem policial que deu ensejo à revista corporal e à apreensão da droga (1,53 gramas) foi fundada essencialmente na cor da pele do suspeito, o que configura perfeito exemplo de perfilamento racial. Essa é a conclusão que se extrai da análise do auto de prisão em flagrante, em que ambos os policiais mencionam que a fundada suspeita se deu após visualizarem “indivíduo de cor negra em pé, no meio-fio da via pública, parado junto a um veículo”.

Quando esse mesmo caso foi julgado pelo STJ²⁵², o Ministro Relator Sebastião Reis Júnior, mencionou em seu voto vencido, que foi posteriormente aceito pelo STF, que:

²⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação declaratória de constitucionalidade 41**. Direito Constitucional. Ação Direta De Constitucionalidade. Reserva De Vagas Para Negros Em Concursos Públicos. Constitucionalidade Da Lei Nº 12.990/2014. Procedência Do Pedido. Relator: Min. Roberto Barroso, 24 de agosto de 2001. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375729> Acesso em: 22 maio 2024.

²⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Habeas Corpus 208.240**. Habeas Corpus. Tráfico De Drogas. Revista Pessoal Sem Ordem Judicial. Perfilamento Racial. Constituição Federal. Código De Processo Penal. Justa Causa. [...] Relator: Min. Edson Fachin, 11 de abril de 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6287873> Acesso em: 22 maio 2024.

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Habeas Corpus 660.930/SP**. Habeas Corpus. Tráfico. 1,53 Gramas De Cocaína. Sentença Condenatória. Dosimetria. Desproporcionalidade. Valoração Negativa Da Personalidade Com Fundamento Em Antecedentes Criminais. [...] Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, 16 de setembro de 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=135573737®istro_numero=202101169756&publicacao_data=20210921#:~:text=Com%20efeito%2C%20o%20paciente%20foi,ante%20a%20manifesta%20desproporcionalidade%2C%20causa Acesso em: 22 maio 2024.

Ainda que não tenha sido somente a cor da pele, mas, sim, todo o contexto, como estar o indivíduo ao lado de veículo, em atitude de mercancia, em área de tráfico, pela experiência dos policiais, a meu ver, a cor da pele foi o fator que primeiramente despertou a atenção do agente de segurança pública, o que não pode ser admitido.

Por isso, conclui que:

Em primeiro lugar, não vejo o uso da expressão 'cor negra' pelos dois policiais responsáveis pela prisão como uma mera descrição da pessoa envolvida, já que nenhuma outra característica (peso, cabelo, roupa, etc.) foi objeto de qualquer referência. Em segundo lugar, a expressão 'cor negra' foi usada pelos dois policiais e nenhuma outra circunstância relevante foi considerada para justificar a revista pessoal – não havia campana prévia ou denúncia anônima, por exemplo. Não vejo como considerar o fato de o paciente estar em pé, parado ao lado de um carro, como suficiente para que o mesmo fosse abordado e revistado pela polícia, ainda mais se considerarmos que a cena foi vista, segundo o depoimento de um dos policiais, de longe. [...] Por fim, não vejo um processo 'melhor' para se examinar tal circunstância, até porque, em dez anos de Tribunal, não me lembro de um processo em que a autoridade policial tenha dito, abertamente, que só fez a abordagem do suspeito em razão de sua cor.

Essa última afirmação do Ministro é muito valiosa, visto que, conforme mencionado por Silvio Almeida²⁵³, o racismo institucional não é explícito, ele é velado, é sutil e não desperta indignação social, pelo contrário, ele é aceito pela sociedade. Por isso, o fato de os policiais apenas mencionarem que o indivíduo era negro, não traz qualquer repulsa, mas deveria, afinal, é o retrato da suposta democracia racial existente no Brasil.

Percebe-se, portanto, que é fato notório a existência do racismo estrutural e do perfilamento racial na atuação de agentes policiais no Brasil. Tais práticas violam frontalmente a Constituição Federal²⁵⁴, especialmente o art. 1º, que estabelece como fundamentos da República a cidadania e a dignidade da pessoa humana; o art. 3º, que elenca como objetivos fundamentais da República o de “construir uma sociedade livre, justa e solidária” e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”; e o art. 5º, que traz como direito fundamental a não discriminação e a isonomia.

Além disso, o art. 4º, inciso VIII²⁵⁵, consagra o repúdio ao racismo como princípio que rege as relações internacionais do Brasil, enquanto o art. 5º, inciso XLII²⁵⁶, determina a criminalização

²⁵³ ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Polen, 2019.

²⁵⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

²⁵⁵ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

²⁵⁶ *Ibid.*

da prática de racismo, o que evidencia a postura constitucional inequívoca de rejeição a qualquer forma de discriminação racial.

No plano infraconstitucional, o Estatuto da Igualdade Racial reforça essa preocupação ao dispor, em seu art. 53²⁵⁷: “O Estado adotará medidas especiais para coibir a violência policial incidente sobre a população negra.”

O descumprimento dessas normas constitucionais e legais acarreta a nulidade da abordagem policial realizada sem fundada suspeita, tornando ilícita a prova obtida e reafirmando a necessidade de que toda busca pessoal se baseie em elementos concretos, objetivos e devidamente justificados.²⁵⁸

Diante desse cenário, é imperioso que o Brasil adote medidas explícitas de proibição ao perfilamento racial e promova orientações institucionais voltadas a um policiamento não discriminatório. A título de exemplo, a Polícia Nacional da Holanda implementou diretrizes revisadas para coibir a seleção de pessoas e veículos “suspeitos” com base em características pessoais. As novas regras, inspiradas na Recomendação nº 11 (2007) da Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância, determinam que todo controle policial deve ser justificado por comportamentos observáveis e critérios objetivos, vedando expressamente a escolha de indivíduos com base em cor da pele, etnia, ascendência ou religião.²⁵⁹

Essas proibições podem ser incorporadas por meio de leis estaduais, códigos de ética ou procedimentos operacionais padronizados, acompanhados de ações de conscientização, capacitação e recrutamento de agentes comprometidos com a igualdade racial²⁶⁰.

Somente com medidas estruturais e educativas será possível avançar rumo a uma sociedade verdadeiramente justa e igualitária.

²⁵⁷ BRASIL. **Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010**. Institui o Estatuto da Igualdade Racial. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112288.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

²⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Habeas Corpus 208.240**. Habeas Corpus. Tráfico De Drogas. Revista Pessoal Sem Ordem Judicial. Perfilamento Racial. Constituição Federal. Código De Processo Penal. Justa Causa. [...] Relator: Min. Edson Fachin, 11 de abril de 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6287873> Acesso em: 22 maio 2024.

²⁵⁹ STATIC PODER. Prevenindo e combatendo o perfilamento racial de pessoas afrodescendentes: boas práticas e desafios. **Nações Unidas**. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2023/03/perfilamento-racial-nacoesunidas-onu.pdf> Acesso em: 22 maio 2024.

²⁶⁰ STATIC PODER. Prevenindo e combatendo o perfilamento racial de pessoas afrodescendentes: boas práticas e desafios. **Nações Unidas**. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2023/03/perfilamento-racial-nacoesunidas-onu.pdf> Acesso em: 22 maio 2024.

3.5.GUARDA MUNICIPAL

Os agentes autorizados a realizar busca pessoal são aqueles que exercem a função constitucional de garantir a segurança pública, assegurando a ordem e a incolumidade das pessoas e do patrimônio, bem como a investigação e prevenção de crimes — ou seja, Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Ferroviária Federal, Polícias Cíveis, Polícias Militares, Corpos de Bombeiros Militares e Polícias Penais Federal, Estaduais e Distrital (art. 144, CF)²⁶¹.

Nos últimos anos, tanto o STF quanto o STJ têm enfrentado questões sobre os limites da atuação da guarda municipal na produção de provas no processo penal, especialmente quanto a possibilidade de realização da busca pessoal. O art. 144, § 8º, da Constituição Federal dispõe que “os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.”

No plano infraconstitucional, a Lei nº 13.022/2014²⁶² dispõe em seu art. 2º que “a guarda municipal é uma instituição de caráter civil, uniformizada e armada, vinculada ao Poder Executivo Municipal, formada por servidores públicos efetivos, concursados, e que tem por função a proteção dos bens, serviços e instalações do Município”. Já a Lei nº 13.675/2018²⁶³, em seu art. 9º, reconhece as Guardas Municipais como integrantes do Sistema Único de Segurança Pública (SUSP).

O Plenário do STF, na ADPF 995/DF²⁶⁴, foi instado a se manifestar acerca da constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados. Na ocasião, conferiu interpretação

²⁶¹ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal**. 21. ed. Rio de Janeiro: Grupo Gen. 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05\]!/4/8/4/1:19\[lie%2Cnte\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05]!/4/8/4/1:19[lie%2Cnte]). Acesso em: 14 maio 2024.

²⁶² BRASIL. **Lei nº 13.022/2014, de 8 de agosto de 2014**. Dispõe sobre o Estatuto Geral das Guardas Municipais. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113022.htm. Acesso em: 14 maio 2024.

²⁶³ BRASIL. **Lei nº 13.675/2018, de 11 de junho de 2018**. Disciplina a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, nos termos do § 7º do art. 144 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13675.htm. Acesso em: 14 maio 2024.

²⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 445/DF**. Direito Constitucional E Segurança Pública. Art. 144, §8º, Da Constituição. Reconhecimento Das Guardas Municipais Como Órgão De Segurança Pública [...] Relator: Min. Alexandre de Moraes, 28 ago.2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15361728612&ext=.pdf>. Acesso em: 22 maio 2024.

conforme a Constituição ao art. 4º da Lei nº 13.022/2014²⁶⁵ e ao art. 9º da Lei nº 13.675/2018²⁶⁶, declarando que as Guardas Municipais são reconhecidamente órgãos de segurança pública e que são inconstitucionais todas as interpretações judiciais que as excluam, quando devidamente criadas e instituídas, como integrantes do Sistema de Segurança Pública.

Segundo o Supremo Tribunal Federal²⁶⁷, as Guardas Municipais, sob o aspecto material, exercem atividade típica de segurança pública, consubstanciada na proteção de bens, serviços e instalações municipais (art. 144, § 8º, CF/88). Ademais, o Congresso Nacional, no exercício de sua competência legislativa (art. 144, § 7º, CF/88), editou a Lei nº 13.675/2018, que inseriu as Guardas Municipais como integrantes operacionais do SUSP (art. 9º, § 1º, VII).

A Lei nº 13.022/2014, por sua vez, ao dispor sobre o Estatuto Geral das Guardas Municipais, atribui a essas instituições diversas competências inerentes aos agentes de segurança pública.

Assim, as Guardas Municipais têm, entre suas atribuições primordiais, o poder-dever de prevenir, inibir e coibir, pela presença e vigilância, infrações penais ou administrativas e atos infracionais que atentem contra os bens, serviços e instalações municipais (art. 5º, Lei nº 13.022/2014). Trata-se de decisão do STF que deve ser respeitada por todos os órgãos jurisdicionais, razão pela qual não se discute mais a natureza de órgão de segurança pública das Guardas Municipais.

Logo após a referida decisão do STF, a 3ª Seção do STJ²⁶⁸ se manifestou no sentido de que as Guardas Municipais, a despeito de não estarem previstas nos incisos do art. 144 da CF/88, exercem atividade de segurança pública e integram o Sistema Único de Segurança Pública, mas

²⁶⁵ BRASIL. **Lei nº 13.022/2014, de 8 de agosto de 2014**. Dispõe sobre o Estatuto Geral das Guardas Municipais. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113022.htm. Acesso em: 14 maio 2024.

²⁶⁶ BRASIL. **Lei nº 13.675/2018, de 11 de junho de 2018**. Disciplina a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, nos termos do § 7º do art. 144 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13675.htm. Acesso em: 14 maio 2024.

²⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 445/DF**. Direito Constitucional E Segurança Pública. Art. 144, §8º, Da Constituição. Reconhecimento Das Guardas Municipais Como Órgão De Segurança Pública [...] Relator: Min. Alexandre de Moraes, 28 ago.2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15361728612&ext=.pdf>. Acesso em: 22 maio 2024.

²⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Seção). **Habeas Corpus 830.530/SP**. Habeas Corpus. Atuação Das Guardas Municipais. Exercício De Atividade De Segurança Pública Que Não Se Equipara Por Completo Às Polícias. Art. 301 Do Cpp. Flagrante Delito. [...] Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 27 de setembro de 2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta/p/SiteAssets/documentos/noticias/HC%20830530%20-%20Voto%20do%20min.%20Rogerio%20Schietti%20Cruz.pdf>. Acesso em: 22 maio 2024.

isso não lhes confere a mesma amplitude de atuação das polícias. Ou seja, o STJ manteve seu entendimento consolidado de que as Guardas Municipais não podem exercer atribuições próprias das Polícias Cíveis e Militares.

Por isso, no REsp 1.977.119/SP²⁶⁹, a 6ª Turma considerou que os guardas municipais são “agentes públicos com atribuição *sui generis* de segurança pública”. Primeiro, porque, embora não elencados no rol de incisos do art. 144, *caput*, da Constituição²⁷⁰, estão inseridos no § 8º e, segundo, porque, ainda que não sejam órgãos policiais propriamente ditos, exercem poder de polícia e também algum poder policial residual e excepcional dentro dos limites de suas atribuições.

Guilherme Nucci entende no mesmo sentido: os agentes das Guardas Municipais devem atuar nos limites territoriais do município e sem prejudicar o trabalho dos agentes de segurança federais e estaduais (Lei nº 13.022/2014²⁷¹). No entanto, não podem substituir os agentes policiais cíveis ou militares na órbita da investigação ou repressão criminal²⁷².

Assim, no que concerne especificamente à busca pessoal, ainda que presente fundada suspeita da posse de corpo de delito, a diligência somente pode ser executada pelos agentes dos órgãos estatais competentes para práticas probatórias criminais invasivas, o que não inclui, em regra, as Guardas Municipais.

Dessa forma, a fundada suspeita prevista no art. 244 do CPP²⁷³ é requisito necessário, mas não suficiente para autorizar a busca pessoal, pois não é a qualquer cidadão que se confere o poder de avaliar sua presença, mas apenas aos agentes públicos com atribuição legal para tanto²⁷⁴.

²⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso Especial 1.977.119/SP**. Recurso Especial. Tráfico De Drogas. Atuação Das Guardas Municipais. Busca Pessoal. Ausência De Relação Clara, Direta E Imediata Com A Tutela Dos Bens, Serviços E Instalações Municipais. [...] Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 16 de agosto de 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portallp/SiteAssets/documentos/noticias/REsp1977119%2018082022.pdf> Acesso em: 22 maio 2024.

²⁷⁰ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

²⁷¹ BRASIL. **Lei nº 13.022/2014, de 8 de agosto de 2014**. Dispõe sobre o Estatuto Geral das Guardas Municipais. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13022.htm. Acesso em: 14 maio 2024.

²⁷² NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal**. 21. ed. Rio de Janeiro: Grupo Gen. 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05\]/4/8/4/1:19\[lie%2Cnte\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05]/4/8/4/1:19[lie%2Cnte]). Acesso em: 14 maio 2024.

²⁷³ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

²⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Seção). **Habeas Corpus 830.530/SP**. Habeas Corpus. Atuação Das Guardas Municipais. Exercício De Atividade De Segurança Pública Que Não Se Equipara Por Completo Às Polícias. Art. 301 Do Cpp. Flagrante Delito. [...] Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 27 de setembro de 2023. Disponível em:

É importante, inclusive, distinguir essa previsão da do art. 301 do CPP²⁷⁵, segundo o qual “qualquer do povo poderá [...] prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito”. Nesse caso, o legislador contemplou apenas os flagrantes visíveis de plano, como, por exemplo, o indivíduo que presencia alguém subtraindo uma carteira e o detém, hipótese em que, sem dúvida, a Guarda Municipal pode efetuar a prisão em flagrante.²⁷⁶

Diversa, contudo, é a situação que exige diligência anterior, como busca pessoal ou domiciliar, em que, ainda que relacionada à função da Guarda Municipal, esta não poderá realizá-la, pois, na ausência de flagrante evidente, tais medidas configuram atividade invasiva típica de polícia ostensiva ou investigativa²⁷⁷.

Nessa toada, concluiu a 6ª Turma do STJ que “guardas municipais podem realizar patrulhamento preventivo na cidade, mas sempre vinculados à finalidade de tutelar os bens, serviços e instalações do Município” e, por decorrência, os seus respectivos usuários, sem que lhes seja autorizado atuar como verdadeira polícia para reprimir e investigar a criminalidade urbana ordinária.

Desse modo, os guardas municipais, presentes os requisitos do art. 244 do CPP²⁷⁸, podem realizar busca pessoal em situações excepcionais, quando houver demonstração concreta de risco claro, direto e imediato aos bens, serviços e instalações do Município ou às pessoas que deles se utilizem, e a medida se mostrar indispensável ao desempenho de suas atribuições legais.²⁷⁹

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/HC%20830530%20-%20Voto%20do%20min.%20Rogerio%20Schiatti%20Cruz.pdf> Acesso em: 22 maio 2024.

²⁷⁵ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

²⁷⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Salvador: JusPodvim, 2020. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05\]!/4/8/4/1:19\[lie%2Cnte\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05]!/4/8/4/1:19[lie%2Cnte]). Acesso em: 14 maio 2024.

²⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso Especial 1.977.119/SP**. Recurso Especial. Tráfico De Drogas. Atuação Das Guardas Municipais. Busca Pessoal. Ausência De Relação Clara, Direta E Imediata Com A Tutela Dos Bens, Serviços E Instalações Municipais. [...] Relator: Min. Rogerio Schiatti Cruz, 16 de agosto de 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/RESp1977119%2018082022.pdf> Acesso em: 22 maio 2024.

²⁷⁸ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

²⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Seção). **Habeas Corpus 830.530/SP**. Habeas Corpus. Atuação Das Guardas Municipais. Exercício De Atividade De Segurança Pública Que Não Se Equipara Por Completo Às Polícias. [...] Relator: Min. Rogerio Schiatti Cruz, 27 de setembro de 2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/HC%20830530%20-%20Voto%20do%20min.%20Rogerio%20Schiatti%20Cruz.pdf> Acesso em: 22 maio 2024.

Essa distinção fica muito clara no caso concreto analisado pela 3ª Seção do STJ no *HC* 830.530-SP²⁸⁰, em que os guardas municipais realizaram busca pessoal em indivíduo que demonstrou nervosismo ao ver a patrulha, ocasião em que foram encontradas drogas. Entendeu-se que, ainda que pudesse haver fundada suspeita de que o indivíduo ocultava drogas, não havia certeza suficiente para autorizar prisão em flagrante com base no art. 301 do CPP²⁸¹.

Tanto que a voz de prisão só foi dada após a constatação da droga, e não antes. Nesse contexto, caberia aos agentes, em situação totalmente alheia às suas atribuições, acionar os órgãos policiais competentes, sob pena de macular a validade da diligência por violação aos arts. 244 e 301 do CPP²⁸², tornando ilícitas as provas colhidas (art. 157, CPP)²⁸³.

Em setembro de 2023 a 6ª Turma do STJ reforçou o referido entendimento ao reconhecer a ilicitude das provas colhidas com base em busca pessoal feita pelos guardas municipais sem que houvesse qualquer relação com as suas funções²⁸⁴. Na mesma linha, o STF, em fevereiro de 2025, ao julgar o Tema 656 de Repercussão Geral²⁸⁵, fixou que as Guardas Municipais “(...) não podem desempenhar atividades de Polícia Judiciária, como investigações e coletas de provas, já que essas funções são exclusivas da Polícia Civil e da Polícia Federal.”

Conclui-se, portanto, que, embora as Guardas Municipais integrem o Sistema Único de Segurança Pública, sua atuação deve estar sempre vinculada à proteção dos bens, serviços e instalações do município, podendo intervir apenas nas hipóteses de flagrante delito (art. 301, CPP), jamais exercendo funções investigativas ou probatórias típicas das polícias.

²⁸⁰ *Ibid.*

²⁸¹ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 maio.2024.

²⁸² BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 maio.2024.

²⁸³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Seção). **Habeas Corpus 830.530/SP**. Habeas Corpus. Atuação Das Guardas Municipais. Exercício De Atividade De Segurança Pública Que Não Se Equipara Por Completo Às Polícias. [...] Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 27 de setembro de 2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portaltj/SiteAssets/documentos/noticias/HC%20830530%20-%20Voto%20do%20min.%20Rogerio%20Schietti%20Cruz.pdf>. Acesso em: 22 maio 2024.

²⁸⁴ *Ibid.*

²⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário 608.588/SP**. A Constituição permite que os municípios criem guardas municipais para a proteção de seus bens, serviços e instalações, em conformidade com a lei (art. 144, § 8º, da Constituição). [...] Relator: Min. Luiz Fux, 25 de fevereiro de 2025. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3832832>. Acesso em: 25 mar 2025.

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou, a partir de apontamentos da jurisprudência, livros e artigos, evidenciar que o tema possui controvérsias e que traz relevantes questionamentos, sem a pretensão de esgotar a temática, tendo em vista a sua complexidade e amplitude.

Verificou-se que busca e apreensão são institutos diversos: busca de um lado e apreensão do outro. A busca é uma medida instrumental, um meio de obtenção de prova que visa encontrar pessoas ou coisas, enquanto a apreensão é uma medida assecuratória que retira algo de alguém ou de algum lugar, com a finalidade de produzir prova ou preservar direitos.

Assim, é certo que a busca, que pode ser domiciliar ou pessoal, encontra-se em constante tensão com a inviolabilidade do domicílio, a dignidade da pessoa humana, a intimidade e a vida privada, assim como com a incolumidade física e moral do indivíduo. Todos são direitos constitucionalmente assegurados que somente podem ser mitigados através de uma ponderação para evitar o excesso de intervenção aos direitos fundamentais.

O Código de Processo Penal, ao limitar os referidos direitos fundamentais, estabelece requisitos legais para busca domiciliar e pessoal.

No que tange à busca domiciliar, esta tem como seus principais requisitos as fundadas razões, o mandado certo e determinado e a necessidade de vinculação à sua finalidade, de acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores. Já a busca pessoal, tem como principais requisitos a fundada suspeita e a finalidade da busca.

Ocorre que, conforme visto, os precedentes ganharam um significativo protagonismo nas últimas décadas no Brasil, sendo as decisões dos Tribunais Superiores responsáveis por delimitar os referidos requisitos, devido a sua abrangência. Nesse cenário, o protagonismo da jurisprudência precisa representar balizas seguras na execução de buscas e apreensões, como forma de indicar, concretamente, aos agentes estatais responsáveis por executar medidas restritivas de direitos.

Para tanto, a fixação de critérios e requisitos objetivos pela jurisprudência mostra-se imprescindível, realidade que pode ser alcançada com a construção de precedentes coerentes e pautados pelas mesmas premissas e pelos mesmos critérios, a partir da medida a ser executada e dos direitos a serem restringidos. Afinal, seus agentes podem e devem revistar pessoas e domicílios em busca de armas, instrumentos do crime ou objetos necessários à prova do fato delituoso, desde que o façam com responsabilidade, nos estritos limites da lei e da decisão judicial autorizadora.

Assim, em tal cenário, entendo que a melhor solução seria que os Tribunais Superiores firmassem um precedente na sistemática dos recursos repetitivos com os principais critérios autorizadores da fundada suspeita e das fundadas razões, de modo a unificar o entendimento e garantir, assim, segurança jurídica nas atuações das forças policiais na execução de medidas que, em que pese serem amparadas integralmente em lei e em decisões judiciais, restringem direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Polen, 2019.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

BRASIL. Conselho Nacional Dos Direitos Humanos. **Resolução nº 40, de 13 de outubro de 2020**. Dispõe sobre as diretrizes para promoção, proteção e defesa dos direitos humanos das pessoas em situação de rua, de acordo com a Política Nacional para População em Situação de Rua. Brasília: Conselho Nacional Dos Direitos Humanos, 2020. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselho-nacional-de-direitos-humanos-cndh/copy_of_Resolucao40.pdf Acesso em: 11 maio 2024.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

BRASIL. **Decreto nº 7.053, de 23 de dezembro de 2009**. Institui a Política Nacional para a População em Situação de Rua e seu Comitê Intersetorial de Acompanhamento e Monitoramento, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7053.htm Acesso em: 11 maio 2024.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

BRASIL. **Lei complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001**. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp105.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010.** Institui o Estatuto da Igualdade Racial. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112288.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.022/2014, de 8 de agosto de 2014.** Dispõe sobre o Estatuto Geral das Guardas Municipais. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113022.htm. Acesso em: 14 maio 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.675/2018, de 11 de junho de 2018.** Disciplina a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, nos termos do § 7º do art. 144 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13675.htm. Acesso em: 14 maio 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019.** Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113869.htm. Acesso em: 29 jul.2024.

BRASIL. **Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996.** Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19296.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Seção). **Habeas Corpus 830.530/SP.** Habeas Corpus. Atuação Das Guardas Municipais. Exercício De Atividade De Segurança Pública Que Não Se Equipara Por Completo Às Polícias. [...] Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 27 de setembro de 2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/HC%20830530%20-%20Voto%20do%20min.%20Rogério%20Schietti%20Cruz.pdf>. Acesso em: 22 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Habeas Corpus 660.930/SP.** Habeas Corpus. Tráfico. 1,53 Gramas De Cocaína. Sentença Condenatória. Dosimetria. Desproporcionalidade. Valoração Negativa Da Personalidade Com Fundamento Em Antecedentes Criminais. [...] Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, 16 de setembro de 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=135573737®istro_numero=202101169756&publicacao_data=20210921#:~:text=Com%20efeito%2C%20o%20paciente%20foi,ante%20a%20manifesta%20desproporcionalidade%2C%20causa. Acesso em: 22 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 712.529/SE**. Busca domiciliar. Habitação em prédio abandonado de escola municipal. Extensão interpretativa do conceito de domicílio [...] Relator: Min. Ribeiro Dantas, 25 abr.2022. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@CNOT=%27019490%27> Acesso em: 11 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2.004.877/MG**. Tráfico de drogas. Violação de domicílio. Denúncia anônima. Ausência de fundadas razões. Nulidade das provas. [...] Relator: Min. Ribeiro Dantas, 16 de agosto de 2022 Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?refinar=S.DISP.&acao=pesquisaru_maedicao&aplicacao=informativo.ea&livre=%270010E%27.cod.&l=10. Acesso em: 11 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso em Habeas Corpus 143.066/RJ**. Tráfico de drogas. Denúncia anônima. "Disque-drogas". Diligências que constatarem a veracidade das informações prévias. Fundadas razões para o ingresso na residência do acusado. Violação de domicílio. Inocorrência. [...] Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, 19 de abril de 2022. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?refinar=S.DISP.&acao=pesquisaru_maedicao&aplicacao=informativo&livre=%270734%27.cod.&l=10 Acesso em: 11 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 734.423/GO**. Violação de domicílio. Presença de justa causa para o ingresso forçado de policiais. Informações obtidas por inteligência policial. Diligências prévias. Atitude suspeita. Exercício regular da atividade investigativa. Fundadas razões. [...] Relator: Min. João Otávio de Noronha, 24 de maio de 2022. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?refinar=S.DISP.&acao=pesquisaru_maedicao&aplicacao=informativo&livre=%270738%27.cod.&l=10 Acesso em: 11 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 766.654/SP**. PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. [...] Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 13 de setembro de 2022. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202688906&dt_publicacao=04/10/2022 Acesso em: 29 jul. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2.048.637/PR**. Penal E Processo Penal. Agravo Regimental No Agravo Em Recurso Especial. Tráfico De Drogas. Recurso Do Ministério Público Estadual. Nulidade Das Provas. Violação De Domicílio. Autorização Do Agravado Não Comprovada. [...] Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 6 de março de 2023. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=%28%28AGARESP.clas.+ou+%22AgRg+no+AREsp%22.clap.%29+e+%40num%3D%222223319%22%29+ou+%28%28AGARESP+ou+%22AgRg+no+AREsp%22%29+adj+%222223319%22%29.suce.&O=JT> Acesso em: 29 jul.2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 712.529/SE**. Penal E Processual Penal. Agravo Regimental No Habeas Corpus. Tráfico De Drogas. Porte Ilegal De Arma De Fogo. Nulidade. Busca Domiciliar Não Autorizada. Inocorrência. [...] Relator: Min. Ribeiro Dantas, 25 de outubro de 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103977367&dt_publicacao=04/11/2022 Acesso em: 24 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2.004.877/MG**. Tráfico de drogas. Violação de domicílio. Denúncia anônima. Ausência de fundadas razões. Nulidade das provas. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@cnot=019687> Acesso em: 24 nov. 2024;

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 512.418/RJ**. Habeas Corpus. Processual. Tráfico De Drogas. Nulidade Das Provas Colhidas No Domicílio Do Réu. Flagrante. Ausência De Mandado. [...] Relator: Min. Nefi Cordeiro, 26 de novembro de 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/860005178> Acesso em: 24 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 768.624/SP**. Agravo Regimental No Habeas Corpus. Violação De Domicílio. Posse Ilegal De Arma De Fogo. Crime Permanente. Mandado De Busca E Apreensão. [...] Relator: Min. Ribeiro Dantas, 06 de março de 2023. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202793768&dt_publicacao=10/03/2023. Acesso em: 11 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Habeas Corpus 208.777/SP**. Habeas Corpus Substitutivo De Recurso Ordinário. Descabimento. Competência Do Supremo Tribunal Federal E Deste Superior Tribunal De Justiça. [...] Relator: Min. Laurita Vaz, 28 de agosto de 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/25254228/relatorio-e-voto-25254230> Acesso em: 11 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Processo em segredo de justiça**. Busca e apreensão que atinge domicílio de terceiro. Ilegalidade. Violação ao art. 243 do CPP. Relator: Min. Daniela Teixeira, 07 de maio de 2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?refinar=S.DISP.&acao=pesquisaru_maedicao&aplicacao=informativo&livre=%270811%27.cod.&l=10 Acesso em: 28 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Recurso em Habeas Corpus 39.412/SP**. Processual Penal. Recurso Ordinário Em Habeas Corpus. Tráfico De Drogas E Posse Irregular De Arma De Fogo De Uso Permitido. Nulidade. Mandado De Busca E Apreensão Expedido Em Procedimento Instaurado Para Apuração De Crime Praticado Por Estagiário De Escritório De Advocacia. [...] Relator: Min. Felix Fischer, 3 mar.2015. Disponível: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201302306256&dt_publicacao=17/03/2015. Acesso em: 11 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Recurso em Habeas Corpus 193.038/MG**. Agravo Regimental No Habeas Corpus. Processual Penal. Recursos Especial Ou Extraordinário

Não Interpostos. Princípio Da Voluntariedade Recursal Previsto No Art. 574 Do Código De Processo Penal. [...] Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 27 de fevereiro de 2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=211568423®istro_numero=202302515298&publicacao_data=20231010&peticao_numero=202300983509 Acesso em: 14 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial no Habeas Corpus 845.545-SP**. Agravo regimental no habeas corpus. tráfico ilícito de drogas. alegada nulidade. estabelecimento comercial. inviolabilidade de domicílio. não ocorrência. lícitude das provas. agravo desprovido. [...] Relator: Min. Laurita Vaz, 17 de outubro de 2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202302840969&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 11 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 786.748**. Agravo regimental no habeas corpus. Recurso ministerial. Tráfico de drogas. Busca domiciliar desprovida de mandado judicial. Justa causa não evidenciada por material apreendido em via pública. Presença de ilegalidade [...] Relator: Min. Jesuíno Rissato, 06 de junho de 2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?refinar=S.DISP.&acao=pesquisaru maedicao&aplicacao=informativo&livre=%270734%27.cod.&l=10> Acesso em: 11 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 735.572/RS**. Tráfico de entorpecentes. Nulidade. Invasão de domicílio. Ausência de fundadas razões para o ingresso. Autorização de ingresso não comprovada. [...] Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, 21 de junho de 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?refinar=S.DISP.&acao=pesquisaru maedicao&aplicacao=informativo&livre=%270007E%27.cod.&l=10> Acesso em: 11 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 729.836-MS**. Tráfico drogas. Ingresso forçado em domicílio. Cão de faro. Sinalização. Ausência de fundadas razões. Consentimento do morador. Inexistência de prova documental. Ônus do estado. Ilícitude das provas obtidas. [...] Relator: Min. Laurita Vaz, 27 de abril de 2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?refinar=S.DISP.&acao=pesquisaru maedicao&aplicacao=informativo&livre=%270774%27.cod.&l=10> Acesso em: 11 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2.066.247/DF**. Agravo Regimental No Agravo Em Recurso Especial. Processo Penal. Tráfico De Drogas. Invasão De Domicílio. Inocorrência. Fundadas Razões Para O Ingresso Policial No Imóvel. Precedentes. Agravo Regimental A Que Se Nega Provimento. [...] Relator: Min. Teodoro Silva Santos, 06 de fevereiro de 2024. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202200398750&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 11 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 821.494/MG**. Agravo Regimental Em Habeas Corpus Interposto Pelo Ministério Público Federal Contra Decisão Que Concedeu A Ordem. [...] Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, 6 de fevereiro de 2024. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202301497670&dt_publicacao=28/02/2024 Acesso em: 29 jul.2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 435.934/RJ**. Agravo Regimental Em Habeas Corpus. Apuração De Crimes Praticados Em Comunidades De Favelas. Busca E Apreensão Em Residências. [...] Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, 05 de novembro de 2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/HC%20435.934%20-%20Min.%20Rogerio%20Schietti%20Cruz.pdf>. Acesso em: 11 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus 168.319/SP**. 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. [...] Relator: Min. Laurita Vaz, 5 de abril de 2023 Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/2102978293> Acesso em: 24 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 598.051/SP**. Prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência em caso de flagrante delito. Flagrante. Domicílio como expressão do direito à intimidade. Asilo inviolável. Exceções constitucionais. Interpretação restritiva. [...] Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 2 de março de 2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=HC+598051&operador=e&b=INFJ#:~:text=HC%20598.051%2DSP%2C%20Rel.,DJe%2015%2F3%2F2021.&text=DIREITO%20PROCESSUAL%20PENAL,Prova%20da%20legalidade%20e%20da%20voluntariedade%20do%20consentimento%20para%20o,em%20caso%20de%20flagrante%20delit> o. Acesso em: 29 jul.2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 625.274/SP**. Habeas Corpus. Penal E Processual Penal. Tráfico Ilícito De Drogas. Preliminar De Nulidade. Alegada Violação Aos Arts. 240, § 2.º, E 244, Ambos Do Código De Processo Penal. [...] Relator: Min. Laurita Vaz, 17 de outubro de 2023. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002984372&dt_publicacao=20/10/2023 Acesso em: 14 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 638591/SP**. Habeas Corpus. Tráfico De Drogas. Writ Substitutivo De Revisão Criminal. Não Conhecimento. Ilegalidade Flagrante Aferível De Ofício. Provas Ilícitas. Busca Pessoal. Denúncia Anônima. Ausência De Elementos Concretos. Fundada Suspeita Inexistente. Nulidade. Absolvição [...] Relator: Min. Relator Sebastião Reis Júnior, 4 de maio de 2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202100013468&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea> Acesso em: 11 maio 2024.

(11,1 G De Cocaína, 6,5 G De Crack E 23,6 G De Maconha). [...] Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), 14 de março de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/es/estar-ponto-traffic-conhecido-meio.pdf> Acesso em: 14 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 889.618/MG**. Evasão do acusado em posse de sacola ao avistar os policiais. Abordagem policial em via pública. Fundadas razões. Ocorrência. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, 23 de abril de 2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?refinar=S.DISP.&acao=pesquisaru_maedicao&aplicacao=informativo&livre=%270810%27.cod.&l=10 Acesso em: 28 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso em Habeas Corpus 158.580/BA**. Recurso Em Habeas Corpus. Tráfico De Drogas. Busca Pessoal. Ausência De Fundada Suspeita. Alegação Vaga De “Atitude Suspeita”. Insuficiência. Ilícitude Da Prova Obtida. Trancamento Do Processo. Recurso Provido. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 19 abr. 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202104036090&dt_publicacao=25/04/2022. Acesso em: 14 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso Especial 2.114.277/SP**. Tráfico de drogas. Crime permanente. Fuga do réu para o interior da residência. Violação de domicílio. Ausência de justa causa. Ilegalidade de provas. [...] Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), 09 de abril de 2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?refinar=S.DISP.&acao=pesquisaru_maedicao&aplicacao=informativo&livre=%270807%27.cod.&l=10. Acesso em: 28 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso Especial 1.977.119/SP**. Recurso Especial. Tráfico De Drogas. Atuação Das Guardas Municipais. Busca Pessoal. Ausência De Relação Clara, Direta E Imediata Com A Tutela Dos Bens, Serviços E Instalações Municipais. [...] Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 16 de agosto de 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portallp/SiteAssets/documentos/noticias/RESp1977119%2018082022.pdf> Acesso em: 22 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2.380.870/SP**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, 09 de agosto de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/es/estar-ponto-traffic-conhecido-meio.pdf> Acesso em: 14 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Habeas Corpus 129.678/SP**. Habeas Corpus. “Crime Achado”. Ilícitude Da Prova. Requisitos Legais E Constitucionais Atendidos. Improcedência. Justa Causa Para Ação Penal. [...] Relator: Min. Marco Aurélio, 13 jun.2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13385778>. Acesso em: 11 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Recurso em Habeas Corpus 90.376/ RJ**. Prova penal - banimento constitucional das provas ilícitas (cf, art. 5º, lvi) - ilicitude (originária e por derivação) - inadmissibilidade [...]. Relator: Min. Celso de Mello, 03 de abril de 2011. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur90653/false>. Acesso em: 08 ago.2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Recurso em Habeas Corpus 115.983/RJ**. Embargos De Declaração Em Recurso Ordinário Em Habeas Corpus. Ausência De Omissão, Obscuridade Ou Contradição. Questões Devidamente Analisadas. Embargos Declaratórios Rejeitados [...] Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 16 abr. 2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4996551>. Acesso em: 02 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário 608.588/SP**. A Constituição permite que os municípios criem Guardas Municipais para a proteção de seus bens, serviços e instalações, em conformidade com a lei (art. 144, § 8º, da Constituição). [...] Relator: Min. Luiz Fux, 25 de fevereiro de 2025. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3832832> Acesso em: 25 mar 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação de descumprimento de preceito fundamental 635**. Constitucional. Medida Cautelar Em Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental. Omissão Estrutural Do Poder Público Na Adoção De Medidas Para A Redução Da Letalidade Policial. Violação De Direitos Humanos. [...] Relator: Edson Fachin, 18 de agosto de 2022. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADPF%20635%22&b ase=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true Acesso em: 02 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação declaratória de constitucionalidade 41**. Direito Constitucional. Ação Direta De Constitucionalidade. Reserva De Vagas Para Negros Em Concursos Públicos. Constitucionalidade Da Lei Nº 12.990/2014. Procedência Do Pedido. Relator: Min. Roberto Barroso, 24 de agosto de 2001. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375729> Acesso em: 22 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 445/DF**. Direito Constitucional E Segurança Pública. Art. 144, §8º, Da Constituição. Reconhecimento Das Guardas Municipais Como Órgão De Segurança Pública [...] Relator: Min. Alexandre de Moraes, 28 ago.2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15361728612&ext=.pdf> Acesso em: 22 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Habeas Corpus 208.240**. Habeas Corpus. Tráfico De Drogas. Revista Pessoal Sem Ordem Judicial. Perfilamento Racial. Constituição Federal. Código De Processo Penal. Justa Causa. [...] Relator: Min. Edson Fachin, 11 de abril de 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6287873> Acesso em: 22 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário 603616/RO**. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. [...] Relator: Min. Gilmar Mendes, 4 de novembro de 2015. Disponível

em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10924027>. Acesso em: 11 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso extraordinário 1.342.077**. Recurso extraordinário. Direito processual penal. Busca e apreensão domiciliar. Consentimento do morador. Requisitos de validade. Interpretação do artigo 5º, xi, da constituição da república. Relevância da questão constitucional. Manifestação pela existência de repercussão geral [...]. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 06 de dezembro de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=9820340>. Acesso em: 18 ago.2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso extraordinário 684.612/RJ**. Administrativo e constitucional. Implementação de políticas públicas especificamente quanto à suficiência de profissionais na área de saúde. Alegada contrariedade aos arts. 2º e 196 da constituição da república [...]. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 01 de julho de 2023 Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4237089&numeroProcesso=684612&classeProcesso=RE&numeroTema=698>. Acesso em: 18 ago. 2024.

BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44\[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml\]/4, .](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml]/4, .) Acesso em: 02 maio 2024.

CIDH. **Valencia Campos y otros v. Bolívia**. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/jsForm/?File=/pt/cidh/prensa/notas/2021/053.asp> Acesso em: 11 dez.2024.

GRINOVER, Ada P. **Liberdades públicas e processo penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

HIRSCH, Joachim. **Forma política, instituições políticas e Estado**. Crítica Marxista. Disponível em: https://www.ifch.unicamp.br/criticamarxista/arquivos_biblioteca/artigo212artigo1.pdf. Acesso em: 20 maio 2024.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Salvador: JusPodvim, 2020. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05\]/4/8/4/1:19\[lie%2Cnte\] .](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05]/4/8/4/1:19[lie%2Cnte] .) Acesso em: 14 maio 2024.

LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44\[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml\]/4, .](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/epubcfi/6/44[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo18.xhtml]/4, .) Acesso em: 02 maio 2024.

MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 39. ed. Rio de Janeiro: GEN, 2023. <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774944/>. Acesso em: 11 jul. 2024.

NAÇÕES UNIDAS. **Perfilamento racial**: debates realizados pela ONU discutem recorrência de casos e desafios para combater o problema. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/105298-perfilamento-racial-debates-realizados-pela-onu-discutem-recorr%C3%A2ncia-de-casos-e-desafios> Acesso em: 22 maio 2024.

NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal**. 21. ed. Rio de Janeiro: Grupo Gen. 2024. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05\]!/4/8/4/1:19\[lie%2Cnte\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05]!/4/8/4/1:19[lie%2Cnte]) . Acesso em: 02 maio 2024.

OAS. **CIDH condena violência policial contra pessoa afrodescendente no Brasil e apela ao Estado para combater o uso de práticas de perfilamento racial**. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/jsForm/?File=/pt/cidh/prensa/notas/2022/120.asp> Acesso em: 14 maio 2024.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 30. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. *E-book*. ISBN 9786559773060. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559773060/>. Acesso em: 31 jul. 2024.

ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia do Processo Penal Estratégico**: de acordo com a Teoria dos Jogos. Santa Catarina: Emais, 2021.

ROSA, Alexandre Moraes da. **O mantra do crime permanente entoado para legitimar ilegalidades nos flagrantes criminais**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-ago-01/limite-penal-mantra-crime-permanente-entoado-legitimar-ilegalidades-flagrantes/>. Acesso em: 01 maio 2024.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Viviani Guiozi da; SILVA, Philipe Benoni Melo e; ROSA, Alexandre de Moraes da. **Fishing expedition e encontro fortuito na busca e na apreensão**: um dilema oculto do processo penal. Florianópolis: Emais, 2019.

STATIC PODER. Previnindo e combatendo o perfilamento racial de pessoas afrodescendentes: boas práticas e desafios. **Nações Unidas**. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2023/03/perfilamento-racial-nacoesunidas-onu.pdf> Acesso em: 22 maio 2024.