

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DIREITO PENAL E POLÍTICA CRIMINAL

BEATRIZ BITTENCOURT DE LIMA

**A VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO E A VALIDADE DA BUSCA E APREENSÃO
COMO MEIO DE PROVA**

PORTO ALEGRE

2024

BEATRIZ BITTENCOURT DE LIMA

A VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO E A VALIDADE DA BUSCA E APREENSÃO
COMO MEIO DE PROVA

Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como exigência para obtenção do título. Área de concentração: Direito Penal e Processual Penal.

Orientador: Prof. Dr. Orlando Faccini Neto

PORTO ALEGRE

2024

“[...] Uma justiça prévia que se lembrasse de que nossa grande luta é a do medo, e que um homem que mata muito é porque teve muito medo. Sobretudo uma justiça que se olhasse a si própria, e que visse que nós todos, lama viva, somos escuros, e por isso nem mesmo a maldade de um homem pode ser entregue à maldade de outro homem: para que este não possa cometer livre e aprovadamente um crime de fuzilamento. Uma justiça que não se esqueça de que nós todos somos perigosos, e que na hora em que o justiceiro mata, ele não está mais nos protegendo nem querendo eliminar um criminoso, ele está cometendo o seu crime particular, um longamente guardado. Na hora de matar um criminoso - nesse instante está sendo morto um inocente. Não, não é que eu queira o sublime, nem as coisas que foram se tornando as palavras que me fazem dormir tranquila, mistura de perdão, de caridade vaga, nós que nos refugiamos no abstrato.”

Trecho extraído da crônica “Mineirinho”, de Clarice Lispector.

AGRADECIMENTOS

Dedico esta monografia à minha mãe, Maria Neré, que não mede esforços para que seus alunos partilhem de minha valiosa herança:

a educação.

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo apontar as ilegalidades cometidas no curso das ações policiais, bem como questionar sua legitimação probatória mediante a violação domiciliar. Para tanto, a partir do texto constitucional e do entendimento de Tribunais Superiores, o trabalho inclinou-se a exprimir a correlação entre a banalização de condutas institucionais e a violação de direitos fundamentais. A partir da análise de julgados paradigmáticos, a pesquisa se utilizou do exame bibliográfico e documental voltados ao tema abordado, quer seja, as provas ilícitas. Aliado ao estudo de legislações específicas, apontou-se o mecanismo deficitário das prisões em flagrante, sobretudo, nos crimes de tráfico de drogas, cujo método implica na puerilização da diligência e estigmatização de populações já vulnerabilizadas. Deste modo, inferiu-se que os conflitos doutrinários, legislativos e sociais ratificam e perpetuam procedimentos desarmônicos à segurança pública e às garantias impostas pelo poder constituinte.

Palavras-chave: Violação Domiciliar; Direitos Fundamentais; Tráfico de Drogas; Provas Ilícitas; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

This study aims to identify the illegalities committed during police actions and to question the probative legitimacy of evidence obtained through illegal home invasions. By examining the constitutional text and the interpretation of Superior Courts, the work seeks to highlight the correlation between the trivialization of institutional conduct and the violation of fundamental rights. Through the analysis of landmark rulings, the research employs bibliographic and documentary examination focused on illicit evidence. Additionally, by studying specific legislations, the research reveals the shortcomings of flagrant arrest procedures, especially in drug trafficking cases, which contribute to the trivialization of the procedure and the stigmatization of already vulnerable populations. Consequently, it is inferred that doctrinal, legislative, and social conflicts reinforce and perpetuate procedures that are discordant with public security and the guarantees established by the constituent power.

Keywords: Illegal Home Invasions; Fundamental Rights; Drug Trafficking; Illicit Evidence; Supreme Federal Court.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 O FLAGRANTE DELITO	10
2.1 A situação de flagrância delitiva	10
2.2 Mandado de busca e apreensão	14
2.3 A violação domiciliar	17
3. A ABORDAGEM POLICIAL E A BUSCA PESSOAL	20
3.1 Intuição policial e a mera suspeita	20
3.2 Denúncia anônima, nervosismo ou fuga	21
3.3 Patrulhamento de rotina em local deflagrado pelo tráfico de drogas (crime permanente)	22
4 VALIDADE DA BUSCA E APREENSÃO COMO MEIO DE PROVA	26
4.1 Registro da autorização de ingresso em residência pelo morador	26
4.2 “Fishing expedition”	27
4.3 Prova ilícita e prova ilegítima	30
4.4 Teoria dos frutos da árvore envenenada (<i>fruits of the poisonous tree doctrine</i>)	32
4.5. Validade de provas digitais e desbloqueio do aparelho celular pela autoridade policial	34
4.6. Interceptações, escutas telefônicas e gravações ambientais	36
5 LIMITES DA ATUAÇÃO POLICIAL	39
5.1. O abuso de autoridade e o Código Penal Militar	39
5.2. Considerações acerca do Decreto nº 11.841, de 21 de dezembro de 2023 e a atuação das guardas municipais na abordagem e revista de cidadãos	41
5.3. Câmeras corporais	43
6 CONCLUSÃO	46
7 REFERÊNCIAS	47

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal do Brasil, em seu contexto histórico, trouxe proteção diferenciada aos direitos sociais e garantias dos cidadãos, buscando atender às necessidades antes não contempladas pela legislação. Atribuindo custódia jurídica à casa e àqueles que nela habitam, a Constituição Cidadã limitou o ingresso de agentes do Estado ao interior das residências, sanando as arbitrariedades herdadas pelo período ditatorial e cessando a reprodução de tratativas violentas contra grupos minoritários. O direito à moradia integra os direitos fundamentais como componente substancial para a dignidade da pessoa humana. Estes, por certo, são direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Significam a positivação, pelo Estado, dos direitos morais das pessoas¹.

O artigo 150 do Código Penal, que trata do crime de violação de domicílio, conceituou o termo “casa”, contemplando diversos locais em que se exerçam atos da vida privada:

§ 4º A expressão “casa” compreende: I - qualquer compartimento habitado; II - aposento ocupado de habitação coletiva; III - compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade. § 5º Não se compreendem na expressão “casa” I - hospedaria, estalagem ou qualquer outra habitação coletiva, enquanto aberta, salvo a restrição do n. II do parágrafo anterior; III - taverna, casa de jogo e outras do mesmo gênero.

Nesta perspectiva, a tutela penal resguarda dependências como quartos de hotel, consultórios, escritórios e demais ambientes reservados para o exercício de atividade profissional. A definição abrange, ainda, seus cômodos adjacentes, como jardins, garagem e demais estruturas que compõem a habitação. Para a consumação da violação domiciliar, é necessário que a casa invadida seja habitada, ainda que seus moradores não estejam presentes no momento.

A validade das provas obtidas através de busca e apreensão, quando provenientes da violação de domicílio, suscitam relevantes debates no atual cenário jurídico. A jurisprudência e a doutrina divergem quanto aos limites da ação policial e às consequências de irregularidades procedimentais. O trabalho busca discutir a validade de tais provas, cruciais para a manutenção das garantias processuais penais, cujos eixos são o respeito aos direitos constitucionais, a segurança da lei e a integridade da administração da justiça.

¹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 493.

Através do exame de casos concretos, análises jurisprudenciais e com a revisão crítica da literatura existente, buscou-se identificar padrões de violação e o impacto da atuação estatal na persecução penal. Assim, esta pesquisa monográfica visa questionar a legitimação da violação ao direito fundamental da inviolabilidade domiciliar, apontando suas implicações processuais penais a partir do instituto restritivo do flagrante delito e seus efeitos nocivos na qualidade e idoneidade das investigações criminais. As reflexões aqui expostas têm o intuito de demonstrar os danos sistemáticos em matéria probatória através de uma concepção epistêmica, visando a adequação de garantias fundamentais ao devido processo legal.

2 O FLAGRANTE DELITO

2.1 A situação de flagrância delitiva

Responsável por inaugurar o inquérito policial, a prisão em flagrante infere a autoria do ato ilícito e assegura a tutela jurídica do Estado. Suas circunstâncias são imprescindíveis para composição do conjunto probatório – a isso, se deve a observância de suas exigências legais e limites constitucionais.

Com destaque entre as prisões cautelares, a prisão em flagrante pressupõe o exercício inequívoco da prática delituosa. O estado de flagrância é a visibilidade do delito², contemplando quem acaba de cometê-lo, quem é perseguido logo após e, ainda, aquele que é encontrado imediatamente em poder de ferramentas que denotem a autoria³. O legislador, ao utilizar o termo “presunção” nos artigos que conceituam o tema (301 e seguintes do Código de Processo Penal), mitiga a certeza visual a respeito de quem seja o autor do ilícito. Desta forma, amplifica possibilidades diversas do flagrante propriamente dito (próprio), sem deixar de restringi-lo aos requisitos da tutela antecipada (*fumus boni iuris e periculum in mora*).

Havendo perseguição imediata e ininterrupta logo após o crime⁴, se verifica a figura do flagrante impróprio, onde o agente é identificado através do acossamento aliado ao contexto fático. Aqui, não há baliza temporal para determinar a duração da perseguição que, em muitos casos, se perdura por dias, devendo iniciar logo após o fato criminoso, de forma contínua. Cabe ressaltar que o senso comum, costumeiramente, estabeleceu o prazo de 24 horas entre a prática do crime e a perfectibilização do flagrante – prazo este que não é estipulado pela legislação, que se utiliza de expressões abstratas como “logo após” e “logo depois”.

Ainda, neste contexto, se identificado o agente que, logo depois do cometimento do ilícito, é visto em poder de objeto que deflagre sua autoria, estará presente a hipótese de flagrante presumido. Apesar de a lei ter se utilizado dos sinônimos anteriormente referidos para caracterizar as situações flagranciais, sobretudo, o tempo, assim define Capez⁵:

[...] a expressão “acaba de cometê-la”, empregada no flagrante próprio, significa imediatamente após o cometimento do crime; “logo após”, no flagrante impróprio, compreende um lapso temporal maior; e, finalmente, o “logo depois”, do flagrante presumido, engloba um espaço de tempo maior ainda.

² CARNELUTTI, Francesco. *Lecciones sobre el Proceso Penal*, v.2, p. 77.

³ BRASIL. *Código de processo penal*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 mar. 2024.

⁴ DELMANTO, Roberto. *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

⁵ CAPEZ, Fernando, *Curso de processo penal*. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. p. 116.

Havendo um agente provocador, o crime se torna impossível. A indução ou instigação, não somente por iniciativa policial, para forcejar o cometimento de uma infração penal, implicam em uma espécie de armadilha, onde sem a ação provocada não haveria resultado, acarretando a atipicidade da conduta. Atípicas também são as falsas condutas imputadas pela polícia, conhecidas como flagrante forjado ou artificial – tese defensiva amplamente difundida no meio criminoso, especialmente nos delitos de tráfico de entorpecentes, vulgarmente conhecida como enxerto, cuja proposição visa anular o flagrante.

São válidas, porém, as prisões em flagrante decorrentes de averiguações prévias, antes ou depois da consumação do ilícito, de forma tentada ou consumada. Para tanto, são lícitas as apurações como monitoramento à distância ou campanas para verificar movimentações suspeitas ou checar denúncias. A ação delitiva não é sugestionada, mas sim observada, esperada. Igualmente, ações controladas como a prorrogação do flagrante são legítimas e asseguram a eficácia da medida. Intervindo em momento oportuno, a autoridade policial investe em qualidade probatória para agir contra a atuação de organizações criminosas. Conquanto o artigo 53, inciso I, da Lei de Drogas requeira taxativamente autorização judicial para o emprego da diligência, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a medida nos seguintes termos⁶:

4. A figura do flagrante diferido nada mais é do que o ato de protelar uma intervenção policial no tempo, retardando o momento da prisão em flagrante, para que ela se concretize em momento mais adequado e eficaz do ponto de vista da colheita de provas e do fornecimento de informações sobre as atividades dos investigados. **Trata-se, portanto, de uma regra excepcional, que permite à polícia, em casos restritos, a faculdade de retardar ou prorrogar a efetuação da prisão em flagrante.** 5. Embora o art. 53, I, da Lei n. 11.343/2006 permita o procedimento investigatório relativo à ação controlada, mediante autorização judicial e após ouvido o Ministério Público, certo é que essa previsão visa a proteger o próprio trabalho investigativo, afastando eventual crime de prevaricação ou infração administrativa por parte do agente policial que aguarda, observa e monitora a atuação dos suspeitos e não realiza a prisão em flagrante assim que toma conhecimento acerca da ocorrência do delito. 6. **Ainda que, no caso, não tenha havido prévia autorização judicial para a ação controlada, não há como reputar ilegal a prisão em flagrante dos recorrentes, tampouco como considerar nulas as provas obtidas por meio da intervenção policial. Isso porque a prisão em flagrante dos acusados não decorreu de um conjunto de circunstâncias preparadas de forma insidiosa, porquanto ausente, por parte dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante, prática tendente a preparar o ambiente de modo a induzir os réus à prática delitiva.** Pelo contrário, por ocasião da custódia, o crime a eles imputado já havia se consumado e, pelo caráter permanente do delito, protraiu-se no tempo até o flagrante. (grifo nosso)

Embora o artigo 301 do Código de Processo Penal autorize a população comum a proceder a prisão em flagrante, o mesmo não ocorre no polo passivo do liame. Suas

⁶ REsp 1.655.072/MT, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 20/02/2018.

excepcionalidades se dão, em maioria, em razão da natureza da infração. À exemplo do que versa o artigo 283 do Código de Processo Penal:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.
§ 1º As medidas cautelares previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade.

Nesta linha, a Lei 9.099/1995, que trata acerca dos Juizados Especiais, garante que às infrações de sua competência (menor potencial ofensivo) seja lavrado termo circunstanciado:

Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários. Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima.

O procedimento se repete com relação à posse de entorpecentes para consumo pessoal (artigo 28 da Lei 11.343/2006). Não será lavrado o flagrante, tampouco se efetuará recolhimento a estabelecimento prisional. Nessa hipótese, contudo, é necessário que se faça cessar o ilícito. Portanto, é legítimo que o indivíduo seja conduzido coercitivamente à autoridade judicial, a fim de descontinuar a ofensa ao bem jurídico penalmente tutelado (sua integridade física).

A prisão em flagrante é uma espécie de prisão provisória. Quanto à sua cautelaridade, é razoável considerá-la antessala para medidas coativas pessoais⁷, quer seja a conversão do flagrante em preventiva, a concessão da liberdade provisória – com ou sem aplicação de medidas cautelares – e até mesmo o relaxamento da prisão, se verificadas ilegalidades em seu curso. É providência indispensável

por uma necessidade não só cautelar quanto à prova, mas também de segurança pública quando a pessoa é flagrada em pleno cometimento do crime e logo antes de sua consumação (por exemplo, após desferir o primeiro disparo de arma de fogo contra a vítima, sendo preso nesse instante), evitando-se a consumação do crime ou, ainda, que seu autor ponha em prática o instinto natural de fuga, impedindo a produção inicial da prova, a sua segura identificação e, por via reflexa, até a futura execução de eventual condenação, caso não possua quaisquer vínculos com a sociedade local⁸.

⁷ JÚNIOR, Aury L. **Prisões Cautelares**. 8. ed. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2023. p. 24.

⁸ DELMANTO, Roberto. **Liberdade e prisão no processo penal** - as modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração. 3. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2019. p. 188.

Tais providências serão analisadas durante a audiência de custódia, ato subsequente à formalização do auto de prisão em flagrante ou oriundas de mandado de prisão (temporária, preventiva e condenação em segundo grau). Nos ditames da Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça⁹, a detenção do indivíduo flagrado será comunicada à autoridade judicial no prazo de 24 horas (vide artigo 306 do Código de Processo Penal), a fim de que sejam identificadas eventuais irregularidades e se examine a manutenção (ou não) da custódia cautelar. A decisão será proferida após manifestação das partes, nos termos do artigo 311 do Código de Processo Penal¹⁰.

Neste primeiro contato entre o juiz e o flagrado não haverá deliberação probatória, tampouco referência ao mérito. A solenidade, em regra, se destina ao controle de legalidade da prisão efetuada, garantindo à pessoa presa a aplicação correta da lei inerente à sua condição. Após entrevista prévia com sua defesa técnica, o custodiado será ouvido pelo juiz na presença do agente ministerial e de seu defensor. À despeito de suas características formais, não pode ser confundida com uma audiência de instrução. Por exemplo, o artigo 8º da Resolução 213/CNJ emprega a palavra “entrevista” para se referir à inquirição do preso, afastando a característica factual do interrogatório e vedando indagações neste sentido. O ato não se limita à mera formalidade para apuração de violência policial, mas para elucidar a existência do delito. Aqui, portanto, em caso de negativa de autoria, o mérito será alcançado. Nestes casos¹¹:

Se a tese do preso for a de que ele não praticou o fato ou de que o fato não existiu, é preciso dar-lhe a oportunidade para falar e, portanto, decidir sobre essa questão, pois a própria existência do flagrante depende dela. Não deverá o juiz limitar a cognição nesse caso, pois umbilicalmente ligada ao objeto da própria audiência de custódia.

Responsáveis por substituir as penas de reclusão, as medidas cautelares serão aplicadas diante da existência de um fato aparentemente punível (Lopes Júnior, 2023). Logo, presentes os requisitos da prisão preventiva, o juiz poderá substituir a pena corpórea e adequá-la às circunstâncias do caso concreto, isto é, a imposição de medida proporcional ao fato. Sua não substituição necessita de justificativa fundamentada, sendo vedada motivação genérica e

⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução 213, de 15 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_213_15122015_22032019145102.pdf. Acesso em: 25 mar. 2024.

¹⁰ Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

¹¹ LOPES JÚNIOR, A. **Prisões Cautelares**. 8. ed. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2023. p. 35.

abstrata, tornando a prisão preventiva excepcional e de absoluta necessidade¹². Para além disso, só deve ser imposta quando imprescindível para garantia do processo, à disposição do artigo 319 do Código de Processo Penal¹³.

Importante ressaltar que o julgador deve analisar a atualidade da cautelar decretada, visto que não há prazo delimitado legalmente para sua validade. Os elementos utilizados para sustentar sua aplicação tem de ser contemporâneos à decisão que a determinou. Caso o contrário, antecipará ilegalmente os efeitos máximos da sentença condenatória penal¹⁴.

2.2 Mandado de busca e apreensão

Em face de sua natureza jurídica mista, para os fins do presente trabalho, o estudo acerca do mandado de busca e apreensão ficará restrito à sua instrumentalidade probatória. Componente do inquérito policial, possui caráter assecuratório, portanto, admitido da fase pré-processual à execução. Não possui compromisso com a acusação ou defesa, é apenas um encarregado da coleta elementos de convicção para amparo de eventual ação penal. Cabe mencionar que os artigos 240, § 1º, alínea “e”, e 242 do Código de Processo Penal asseguraram que as buscas possam ser requeridas por qualquer das partes, inclusive, no intento de descobrir objetos necessários à defesa do réu. Em outras palavras, é “a diligência policial ou judicial que tem por fim procurar coisa ou pessoa que se deseja encontrar, para trazê-la à presença da autoridade que a determinou¹⁵”.

¹² AgRg no HC 695954/MG, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 05/10/2021, DJe 13/10/2021.

¹³ Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; § 4º A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares.

¹⁴ Vide a discussão em: CAPEZ, Fernando. **A contemporaneidade dos fatos e a prisão cautelar**. Revista Consultor Jurídico, 2 set. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-02/controversias-juridicas-contemporaneidade-fatos-prisao-cautelar>. Acesso em: 21 mar. 2024.

¹⁵ Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP. **Busca e Apreensão**. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/476-glossario/8230-busca-e-apreensao>. Acesso em: 20 maio 2024.

A busca pessoal independerá de mandado, o que não ocorre na busca domiciliar, ressalvadas exceções legais que serão expostas adiante. A revista corporal inclui as vestes e pertences do indivíduo, nos limites fundamentais da preservação de sua integridade física e moral, podendo se estender ao automóvel do revistado.

A busca domiciliar requer apreciação de um pedido realizado pela autoridade policial ou Ministério Público, e expedição por juiz competente que autorizará, ou não, a diligência. A autorização judicial à busca domiciliar carece de individualização, motivação, precisão, imprescindibilidade e justificativa¹⁶, podendo ser efetuada a busca pessoal nos integrantes do local. Será cumprido estritamente nos termos solicitados pelo juízo, contendo informações sobre o lugar a ser diligenciado, o prazo para sua realização e o objeto da busca. Por este motivo, à contrassenso da lei, são vedados os mandados de busca e apreensão coletivos e itinerantes ou autorização de revista em endereço diverso do originalmente declinado¹⁷.

A realidade, contudo, não atende às expectativas normativas em razão da complexidade dos ambientes de risco, que se esgueiram aos limites da ciência penal. Deste modo, a criminalidade avança com estruturas concisas e elaboradas, a fim de furtarem-se à aplicação da lei. No ponto, em razão das frequentes e injustificadas mudanças de endereço de componentes faccionados, sobretudo, de suas lideranças, a 5ª Turma do STJ, em caráter excepcional, autorizou o cumprimento da ordem judicial em caráter adesivo¹⁸. Para tanto, em face da latente possibilidade de migração de endereço da organização criminosa e dos demais desdobramentos da investigação em curso, foi deferida e justificada a flexibilização no escopo do documento. Segue trecho da decisão exarada em sede de Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 177.168/GO:

STJ - PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. OPERAÇÃO ZAYN. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA INTERESTADUAL. FURTO QUALIFICADO. ROUBO MAJORADO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULOS. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO ITINERANTE. EXCEPCIONALIDADE FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 2. OFENSA AO PRINCÍPIO ACUSATÓRIO. NÃO VERIFICAÇÃO. MANIFESTAÇÃO FAVORÁVEL DO MP. 3. CUMPRIMENTO

¹⁶ Art. 243. 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; ou, no caso de busca pessoal, o nome da pessoa que terá de sofrê-la ou os sinais que a identifiquem; II - mencionar o motivo e os fins da diligência; III - ser subscrito pelo escrivão e assinado pela autoridade que o fizer expedir. § 1º Se houver ordem de prisão, constará do próprio texto do mandado de busca. § 2º Não será permitida a apreensão de documento em poder do defensor do acusado, salvo quando constituir elemento do corpo de delito.

¹⁷ AgRg no HC 435.934/RJ, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 05/11/2019, DJe 20/11/2019.

¹⁸ AgRg no RHC n. 177.168/GO, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/11/2023, DJe de 16/11/2023.

DO MANDADO APÓS MAIS DE 1 ANO. AUSÊNCIA DE PRAZO LEGAL. PARTICULARIDADES QUE JUSTIFICAM A DEMORA. 4. OFENSA AO SIGILO PROFISSIONAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O caráter itinerante excepcionalmente conferido ao mandado de busca e apreensão deferido contra o recorrente encontra-se, na presente hipótese, devidamente fundamentado, em elementos concretos e legítimos, motivo pelo qual não é possível considerar ilícita mencionada decisão. A hipótese dos autos não revela ordem judicial genérica e indiscriminada, porquanto indicado objetivo certo e pessoa determinada, além da especificidade de o recorrente ser o líder de organização criminosa que pratica crimes em diversos estados da federação. Nesse contexto, não se tratando de ordem judicial genérica e indiscriminada, e estando devidamente fundamentada em especificidades do caso concreto, não há se falar em nulidade da decisão que deferiu a busca e apreensão contra o recorrente, de forma itinerante. Conforme destacado pelo Ministério Público Federal, "a ordem judicial autorizava o cumprimento da busca e apreensão em local diverso do inicialmente indicado, com vistas a garantir o êxito das investigações, inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade no ato".

Essencial para a garantia da *persecutio criminis*, este ato investigatório demanda prudência e ponderação, pois repercute nos bens jurídicos mais caros ao cidadão, quais sejam, liberdade, patrimônio e intimidade, retirando o eu e suas circunstâncias¹⁹. Princípio basilar da ordem jurídica, consta no extenso rol do artigo 5º da Constituição Federal, que assim determina: “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**; (grifo nosso)”.

Adiante, no artigo 245, *caput*, do Código Penal, é definido subjetivamente o horário legal para o cumprimento da diligência, isto é, durante o dia e, excepcionalmente, quando consentido pelo morador, à noite: “Art. 245. **As buscas domiciliares serão executadas de dia**, salvo se o morador consentir que se realizem à noite, e, antes de penetrarem na casa, os executores mostrarão e lerão o mandado ao morador, ou a quem o represente, intimando-o, em seguida, a abrir a porta. (grifo nosso)”. Em sua ausência, para assegurar a credibilidade e prudência no cumprimento da busca, a norma exige a assinatura de duas testemunhas presenciais no auto circunstanciado.

A Lei nº 13.869/2019 definiu como abuso de autoridade o ingresso à residência para fins de cumprimento de mandado de busca e apreensão no período após as 21 horas ou antes das 5 horas. Isto não significa dizer que resta autorizado o cumprimento da diligência durante a noite. Em que pese o período noturno, em geral, não seja contemplado pelas sanções da referida lei, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca de sua manifesta

¹⁹ Expressão de Ortega y Gasset citada por LOPES JÚNIOR, Aury, **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 407.

ilegalidade²⁰. Objetivando buscar a proporcionalidade entre os institutos constitucionais e procedimentais, sendo a casa asilo inviolável do indivíduo, esta não pode ser transformada em garantia de impunidade de crimes que em seu interior se pratiquem²¹.

Destarte, ausentes sinais de habitação em determinado imóvel, até mesmo de forma transitória ou eventual, associado a elementos de convicção de que o local é utilizado como depósito para armazenamento de materiais ilícitos, a área inabitada não está coberta pelo manto constitucional, restando autorizado o ingresso policial sem prévio mandado judicial²².

A apreensão pode ser entendida como uma medida de preservação de alguém ou algo relevante à investigação ou à instrução criminal, a colocando sob custódia do Estado e evitando o perecimento do material probatório. Nestes termos, a apreensão não está vinculada à busca e vice-versa. Vide situações em que a busca pode restar infrutífera, ou o bem apreendido entregue espontaneamente à polícia.

O artigo 132 do Código de Processo Penal determina que sejam sequestrados os bens móveis quando, não sendo cabível a busca e apreensão, estejam presentes as condições do artigo 126 do mesmo título: “Para a decretação do sequestro, bastará a existência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens”. Isto é, os bens ou ganhos provindos de crime serão alvo de sequestro, pois recaem sobre o produto indireto do crime, enquanto na busca e apreensão o objeto é o próprio corpo de delito, seu produto direto (Lopes Júnior, 2024).

2.3 A violação domiciliar

Fixado o delito na parte especial do Código Penal, com pena de um a três meses de detenção, ou multa²³, o ingresso em residência alheia não admite a forma culposa, exigindo o ímpeto do agente para sua perfectibilização:

²⁰ Processo em segredo de justiça, Rel. Ministra Laurita Vaz, Rel. para acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por maioria, julgado em 5/12/2023, DJe 15/12/2023.

²¹ STF – Pleno – Repercussão Geral – RE 603616/RO – Rel. Min. Gilmar Mendes – 4 e 5-11-2015.

²² STJ: HC 588.445/SC, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 25.08.2020.

²³ Art. 150 - Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências: Pena - detenção, de um a três meses, ou multa. § 1º - Se o crime é cometido durante a noite, ou em lugar ermo, ou com o emprego de violência ou de arma, ou por duas ou mais pessoas: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, além da pena correspondente à violência. § 2º - (Revogado pela Lei nº 13.869, de 2019) § 3º - Não constitui crime a entrada ou permanência em casa alheia ou em suas dependências: I - durante o dia, com observância das formalidades legais, para efetuar prisão ou outra diligência; II - a qualquer hora do dia ou da noite, quando algum crime está sendo ali praticado ou na iminência de o ser. § 4º - A expressão "casa" compreende: I - qualquer compartimento habitado; II - aposento ocupado de habitação coletiva; III - compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade. § 5º - Não se compreendem na expressão "casa": I - hospedaria, estalagem ou qualquer outra habitação coletiva, enquanto aberta, salvo a restrição do n.º II do parágrafo anterior; II - taverna, casa de jogo e outras do mesmo gênero.

Sem a configuração do dolo não há como falar-se em crime de invasão de domicílio, visto que é mister, para integrá-lo, a vontade consciente de ingressar e permanecer ilegalmente no domicílio alheio. Se alguém penetra no interior do domicílio alheio sem valer-se de processos astuciosos ou da clandestinidade é porque age sem invito domini, com plena consciência de que o faz legitimamente. (RT 601/351)

Quanto aos seus aspectos legais, o crime se dá em duas perspectivas: a entrada forçada e a entrada não consentida. O ingresso forçado (art. 150, § 1º, do Código Penal) se configura através de violência ou grave ameaça, como o arrombamento de portas ou janelas. A entrada sem consentimento (artigo 150, *caput*, do Código Penal) não se utiliza de violência ou coação, ocorrendo sem que haja a permissão de quem de direito.

É um crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, e de ação múltipla – entrar e permanecer. A entrada em casa alheia configura um crime instantâneo, enquanto permanecer caracteriza um delito permanente. O ingresso ou permanência admitem tentativa, podendo o agente ser interrompido durante a entrada ou, vez que esteve anteriormente no interior do local com anuência do representante legal do imóvel, recusar-se a sair. O elemento subjetivo do crime é o dolo,

representado pela vontade livre e consciente de entrar ou permanecer em casa alheia, contra a vontade do morador. Faz-se necessário que o agente tenha conhecimento do dissenso de quem de direito e de que se trata de “casa alheia”. Quando o crime for praticado por funcionário público — uma espécie de crime próprio —, o dolo deve ser integrado pelo conhecimento de que abusa dos poderes inerentes à função pública exercida, ou que não observa as formalidades prescritas em lei, ou, ainda, que abusa de poder para entrar ou permanecer em casa alheia²⁴.

Estabelecidas as balizas legais para o ingresso domiciliar, os precedentes de Tribunais Superiores referem a necessidade de fundadas razões (à letra da lei, *justa causa*) para incursão, essencialmente, por agentes do Estado. Justifica-se, pois, a mitigação de tão relevante garantia constitucional se dá por efeito do rompimento da prática delitiva em curso, isto é, o flagrante delito. Assim, estando previamente demonstrado que no interior do imóvel se deflagre um crime, a ação de ingresso não será considerada ilegal. Lado outro, a localização de objeto ilícito dentro do imóvel não valida a entrada que, ao início, se deu injustificadamente ou sem determinação judicial²⁵.

²⁴ BITTENCOURT, Cezar. R. **Código penal comentado**. 10. ed. Saraiva Educação, 2019. p. 633.

²⁵ PRADO, Daniel Nicory do. Prisão em flagrante em domicílio: um olhar empírico. **Revista Direito GV**, v. 16, n. 2, maio/ago. 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/hbnKmn6qFXG5sSfSsZ7YqMx/?format=pdf>. Acesso em: 01 maio 2024.

O julgado da Suprema Corte (Recurso Extraordinário 603.616/RO) dá margem às distintas interpretações acerca da arbitrariedade da atuação policial. Não definindo quais razões podem ser tidas como fundadas, a doutrina e as próprias forças de segurança pública ficam à mercê da jurisprudência. Não se trata de mera previsão formal, vez que a inviolabilidade domiciliar, direito fundamental (ainda que não absoluto), influi diretamente ao princípio da dignidade da pessoa humana e, em escalada, no devido processo legal.

3. A ABORDAGEM POLICIAL E A BUSCA PESSOAL

3.1 Intuição policial e a mera suspeita

A norma disciplina que sejam fundadas as razões para busca domiciliar e pessoal. Ainda que a última dispense ordem judicial para sua execução, sua prática indiscriminada por parte das polícias denota inequívoca conduta institucional, onde o policiamento ostensivo se utiliza da abordagem de rotina para cancelar revistas aleatórias e desmotivadas. À contrassenso da lei, a prática aponta para as mesmas alegações genéricas e subjetivas utilizadas para legitimar a violação de domicílio. Nesta linha, a vistoria pessoal demanda não somente a suspeita, mas a probabilidade da posse de objetos ou instrumentos ilícitos, associados à fatores objetivos e tangíveis anteriores à diligência.

De natureza preventiva, a busca pessoal é parte do protocolo ostensivo, onde a figura policial exerce papel discricionário na atuação frente à repressão e prevenção de condutas contrárias aos interesses da coletividade. Em defesa do interesse público, o poder de polícia é legitimado pela Constituição Federal, que lhe confere atributo auto executório, assentados pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Conceitua Cooley²⁶:

O poder de polícia, em sentido abrangente, compreende um sistema total de regulamentação interna, pelo qual o Estado busca não só preservar a ordem pública e prevenir crimes contra o Estado, mas também estabelecer para a vida de relações dos cidadãos aquelas regras de boa conduta e de boa vizinhança que se supõem necessárias para evitar conflito de direitos e para garantir a cada um o gozo ininterrupto de seu próprio direito, até onde for razoavelmente compatível com o direito dos demais. (tradução nossa)

No ponto, além da medida recair sobre os direitos à liberdade e intimidade, incide diretamente à segurança pública – direito social igualmente fundamental, de natureza individual e prestacional, que assegura aos cidadãos a defesa de sua integridade física e de sua livre locomoção, sob dever estatal²⁷. De finalidade preventiva ou repressiva, a busca pessoal intenta a procura de elementos probatórios, além de visar a preservação da ordem pública.

²⁶ COOLEY M. Thomas. **A Treatise on the Constitutional Limitations Which Rest upon the Legislative Power of the States of the American Union**. Boston: Little, Brown & Company, 1868. Disponível em: https://books.google.com.br/books?id=vOI9AAAAIAAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false. Acesso em: 20 maio 2024.

²⁷ FERRER, Flávia. O direito à segurança. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro: MPRJ, n. 26, jul./dez. 2007. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2740997/Flavia_Ferrer.pdf. Acesso em: 23 maio 2024.

O Manual de Inquérito Policial Militar do Estado do Rio Grande do Sul²⁸ descreve a busca pessoal como a “procura material feita nas vestes, pastas, malas e outros objetos que estejam com a pessoa revistada e, sendo necessário, no próprio corpo do indivíduo, quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo instrumento, produto do crime ou elementos de prova”, se estendendo aos demais objetos que estejam com a pessoa revistada, inclusive, veículos.

Para tanto, a busca é motivada pela suspeita arraigada à elementos fictos, precedida de concretude, o que a distingue da intuição. Não significa afirmar que o tino policial é dispensável, eis que a experiência cotidiana é fundamental para a tomada de decisões assertivas, mormente durante momentos de tensão e conflito iminente. Contudo, para fins de controle judicial, o instinto é um elemento de convicção subjetivo, que conduz à ação a um juízo de possibilidade. A avaliação crítica a ser feita pelo autor do procedimento, em verdade, deve permear o campo da probabilidade de que o indivíduo esteja em poder de ilícitos, no intuito de constituir corpo de delito e preservar sua finalidade probatória.

3.2 Denúncia anônima, nervosismo ou fuga

Utilizada nos depoimentos policiais, a denúncia anônima é um dos subterfúgios empregados pelas guarnições como justificativa para legitimar a abordagem aleatoriamente realizada. Relato semelhante é apresentado pelos agentes que afirmam ter sido interpelados por indivíduo em via pública a fim de comunicar a ocorrência de crime, sendo levados à pessoa com características físicas ou de vestimentas detalhadas por tal. A delação inqualificada não é suficiente para a instauração de inquérito policial, ou até mesmo amparar outros atos investigatórios. Portanto, a *noticia criminis* apócrifa somente será proveitosa se confirmada por diligências posteriores.

Lado mesmo, qualquer impressão ou expectativa de comportamento por parte de transeunte que avista a aproximação de viatura policial é especulativa e etérea, portanto, subjetiva, como já firmou o Superior Tribunal de Justiça no RHC 158.580-BA²⁹:

²⁸ ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Secretaria de Segurança Pública. Brigada Militar. Corregedoria-Geral. Portaria n. 035/COR-G/2022. Disponível em: <https://www.brigadamilitar.rs.gov.br/upload/arquivos/202209/08181620-portaria-n-035-manual-de-ipm.pdf>. Acesso em: 23 maio 2024.

²⁹ RHC 158.580-BA, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 19/04/2022, DJe 25/04/2022.

Não satisfazem a exigência legal [para se realizar a busca pessoal e/ou veicular], 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.

Contudo, uma recente mudança de paradigma jurisprudencial chama atenção para as fugas, mudanças repentinas de direção e entrada em residência ao visualizar a chegada da polícia. Houve o entendimento de que, nestas circunstâncias, estariam presentes as fundadas razões, inclusive, para o ingresso em domicílio desmunido de ordem judicial. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal deu provimento, por unanimidade, ao agravo regimental e ao recurso extraordinário a fim de cassar o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, dando seguimento à ação penal. Segue ementa³⁰:

EMENTA DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. INGRESSO EM DOMICÍLIO. FUGA DO INVESTIGADO. FUNDADAS RAZÕES PARA A ENTRADA NO IMÓVEL DEVIDAMENTE COMPROVADAS A POSTERIORI. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DIVERGÊNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. INTERPRETAÇÃO DO TEMA Nº 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE DO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO. 1. O Plenário desta Suprema Corte, no julgamento do RE 603.616-RG (Tema nº 280 da repercussão geral), fixou a tese de que “a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados”. 2. Na hipótese, a Corte de origem desconsiderou a fuga do investigado ao avistar os agentes policiais. Nessas circunstâncias, esta Suprema Corte tem entendido que estão presentes fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indicam que dentro da casa ocorria situação de flagrante delito. Precedentes. 3. Agravo interno conhecido e provido, para dar provimento ao recurso extraordinário.

3.3 Patrulhamento de rotina em local deflagrado pelo tráfico de drogas (crime permanente)

A fim de ilustrar o tema do presente capítulo, antes, é necessária uma breve conceituação doutrinária do título. Isto posto, o crime permanente é aquele no qual a ação de constrangimento ao bem jurídico perdura no tempo³¹, ou seja, o estado de flagrância acompanha o lapso temporal

³⁰ RE 1447090 AgR, Rel. Min. Flávio Dino, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 13/05/2024, DJe 28/05/2024.

³¹ REALE JR., Miguel. **Fundamentos de Direito Penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 76.

do delito, nos ditames do artigo 303 do Código de Processo Penal. Destaca-se que o tráfico de drogas tem natureza multinuclear, podendo ser classificado como instantâneo, quando praticado em momento determinado (importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, oferecer, prescrever, ministrar e entregar a consumo), ou permanente, cujo momento de consumação se prolonga no tempo conforme a vontade do sujeito ativo (expor à venda, ter em depósito, transportar, trazer consigo e guardar). Adiante, traçando um paralelo entre os crimes de violação de domicílio e o tráfico de drogas, em sua modalidade permanente, a consumação ocorre com a realização da ação típica, estando fixado o flagrante enquanto não cessar a permanência desta³².

Ainda sobre os moldes empregados em declarações policiais, onde “em patrulhamento de rotina em local conhecido como ponto de venda de drogas, o indivíduo foi avistado em via pública, sendo posteriormente abordado e revistado”, sem qualquer menção à atos concretos de atividade criminosa. Estar próximo à região de tráfico implica a prática da diligência de forma inconsistente, tendenciosa e seletiva – eis aqui o direito penal do autor.

As condutas de guardar ou ter entorpecentes em depósito, previstas no *caput* do artigo 33 da Lei de Drogas legitimam, em tese, a entrada da polícia no local para interrupção da prática criminosa. Afora as hipóteses constitucionais que autorizam o ingresso desconsentido, a invasão domiciliar sem causa provável é ilegítima, ainda que produtiva³³. A constatação do flagrante após ingresso forçado não justifica a medida. A legitimidade da ação se dá na apuração prévia de condutas indicativas de que no interior daquela ocupação se deflagra um crime. Índícios não configuram plena convicção – por esta razão, basta que seja demonstrado o que levou à execução da medida quanto à aparente situação criminosa, registrando o equívoco nos autos após a diligência³⁴. Assim, “somente o flagrante que traduza verdadeira urgência permite o ingresso em domicílio alheio, sobretudo ante a perspectiva de que, no intervalo de tempo para a obtenção da ordem, ocorra a destruição do próprio corpo de delito” (Masson, 2022, p. 69). O caminho indubitável para a busca domiciliar é a autorização judicial, que garante a licitude da diligência e tudo o que deva provier.

Não obstante, as hipóteses de traficância em que se configuram crimes permanentes, por si só, não autorizam a busca domiciliar sem ordem judicial. A flagrância perdura enquanto o agente estiver sob o cuidado de determinado bem ilícito. Ter em depósito ou guardar objeto de

³² CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 112.

³³ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Lei de Drogas: Aspectos Penais e Processuais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. pg. 67.

³⁴ FONTELES, Samuel Sales. **Direitos fundamentais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 206.

crime não exigem contato contínuo com material ilegal. Estando a pessoa dentro ou fora do local, é imprescindível a presença física do malfeitor (ainda que no entorno do lugar) para o ingresso na casa e cessão do flagrante. Por óbvio, a captura em via pública também não autoriza a entrada policial automática no domicílio do suspeito, a menos que haja indícios de cometimento de crime no interior de sua moradia. Vejamos, não parece crível que o sujeito, abordado em via pública, confesse informalmente aos policiais a autoria de tráfico de drogas, os levando espontaneamente ao local onde acondiciona os entorpecentes, nos termos do Informativo 778 do Superior Tribunal de Justiça³⁵, que decidiu “[...] a confissão informal de autoria do tráfico de drogas, supostamente colhida por policiais durante a abordagem do réu, se desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio”.

O artigo 33, § 1º, inciso IV, da Lei de Drogas, menciona a figura do agente policial disfarçado, equiparando as penas do tráfico tipificado no caput à conduta de vender ou entregar drogas “ou matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente”.

Os verbos nucleares empregados neste tipo penal, “vender” e “entregar”, são condutas instantâneas, cuja consumação se dá no ato propriamente dito. Em vista disso, não é considerado preparado o flagrante onde um indivíduo vende ou entrega entorpecente ao policial disfarçado, se presentes circunstâncias delitivas pretéritas. Não havendo materialidade acerca da conduta criminal preexistente nesta situação em curso, onde a droga é prontamente entregue pelo traficante ao policial que se faz passar por comprador, o flagrante estará legitimado pelo caput do artigo 33, se comprovadas as condutas permanentes deste tipo penal³⁶:

Quanto à segunda alegação, em que requer seja reconhecido o flagrante preparado, tenho para mim ser de todo irreparável a decisão proferida pelo STJ que assentou: “o fato de os policiais condutores do flagrante terem se passado por consumidores de droga, como forma de possibilitar a negociação da substância entorpecente com o ora paciente e demais corréus, não provocou ou induziu os acusados ao cometimento do delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, sobretudo porque o tipo do crime de tráfico é de ação múltipla, admitindo a fungibilidade entre os seus núcleos, consumando-se, apenas, com a guarda da substância entorpecente com o propósito de

³⁵ AgRg no AREsp 2.223.319-MS, Rel. Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 9/5/2023, DJe 12/5/2023.

³⁶ BRASIL. **Supremo Tribunal de Federal**. Súmula nº 145. Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [1963]. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula145/false>. Acesso em: 02 jul. 2024.

venda, conforme restou evidenciado na espécie". [HC 105.929, rel. min. Gilmar Mendes, 2ª T, j. 24-5-2011, DJE 107 de 6-6-2011.]

Incluído pelo Pacote Anticrime (Lei ° 13.964/2019), a figura do agente policial disfarçado se difere das demais táticas investigativas, como o emprego de agentes infiltrados. Sua ação se restringe aos crimes de tráfico de drogas e comércio ilegal ou tráfico internacional de armas de fogo. Sua atuação é informal e neutra, pois a infração penal já está em curso – o sujeito ativo já trazia, guardava ou tinha em depósito os entorpecentes para a venda. A intervenção inicial, isto é, a manifestação de interesse do policial disfarçado em comprar a droga não configura flagrante preparado, mas sim, esperado³⁷. Pondera-se aqui que mecanismos informais dependentes da discricionariedade da figura estatal tendem a incorrer em equívocos procedimentais. A positivação dos agentes infiltrados pela lei e pela jurisprudência, nos atuais moldes, sacrifica direitos fundamentais sólidos como o silêncio e a não autoincriminação, vez que sem a indução policial, não há materialidade.

Destarte, introduzida pela Lei nº 12.850/2013, a infiltração policial se trata de uma sigilosa, motivada, excepcional e oficializada técnica de investigação *interna corporis*, onde o agente integra a organização criminosa de maneira ficta, se fundindo aos componentes do grupo. No desígnio de angariar fontes e evidências, está autorizado pelo estrito cumprimento do dever legal a praticar crimes se necessário para a sua segurança, manutenção de seu disfarce e êxito da operação:

Art. 10. A infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação, representada pelo delegado de polícia ou requerida pelo Ministério Público, após manifestação técnica do delegado de polícia quando solicitada no curso de inquérito policial, será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites. § 1º Na hipótese de representação do delegado de polícia, o juiz competente, antes de decidir, ouvirá o Ministério Público. § 2º Será admitida a infiltração se houver indícios de infração penal de que trata o art. 1º e se a prova não puder ser produzida por outros meios disponíveis. § 3º A infiltração será autorizada pelo prazo de até 6 (seis) meses, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que comprovada sua necessidade. § 4º Findo o prazo previsto no § 3º, o relatório circunstanciado será apresentado ao juiz competente, que imediatamente cientificará o Ministério Público. § 5º No curso do inquérito policial, o delegado de polícia poderá determinar aos seus agentes, e o Ministério Público poderá requisitar, a qualquer tempo, relatório da atividade de infiltração.

³⁷ SANTOS, Marcos Paulo D. **Comentários ao Pacote Anticrime**. Rio de Janeiro: Método, 2022. p. 342.

4 VALIDADE DA BUSCA E APREENSÃO COMO MEIO DE PROVA

4.1 Registro da autorização de ingresso em residência pelo morador

Com o condão de cancelar o ingresso em casa alheia e mitigar o direito à inviolabilidade do domicílio, o consentimento do morador, durante o dia ou à noite, isenta a obrigatoriedade do mandado judicial para a entrada ou busca na residência. Neste toar, “o consentimento deve ser real e livre, despido de vícios como o erro, violência ou intimação” (Pitombo, 2005, p. 133)³⁸. Não caberá a anuência tácita ou presumida, carecendo de documentação comprobatória, nas diretivas firmadas pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus nº 598.051-SP. Segue trecho de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INGRESSO NO DOMICÍLIO. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA (FUNDADA SUSPEITA). **CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. NECESSIDADE DE DOCUMENTAÇÃO E REGISTRO AUDIOVISUAL DA DILIGÊNCIA.** NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. [...] 7.1. Ante a ausência de normatização que oriente e regule o ingresso em domicílio alheio, nas hipóteses excepcionais previstas no Texto Maior, há de se aceitar com muita reserva a usual afirmação – como ocorreu no caso ora em julgamento – de que o morador anuiu livremente ao ingresso dos policiais para a busca domiciliar, máxime quando a diligência não é acompanhada de documentação que a imunize contra suspeitas e dúvidas sobre sua legalidade. 7.2. Por isso, avulta de importância que, além da documentação escrita da diligência policial (relatório circunstanciado), seja ela totalmente registrada em vídeo e áudio, de maneira a não deixar dúvidas quanto à legalidade da ação estatal como um todo e, particularmente, quanto ao livre consentimento do morador para o ingresso domiciliar. Semelhante providência resultará na diminuição da criminalidade em geral – pela maior eficácia probatória, bem como pela intimidação a abusos, de um lado, e falsas acusações contra policiais, por outro – e permitirá avaliar se houve, efetivamente, justa causa para o ingresso e, quando indicado ter havido consentimento do morador, se foi ele livremente prestado. (grifo nosso)

A pessoa responsável por franquear a entrada da autoridade policial deve ter pleno esclarecimento sobre os efeitos da diligência, bem como ser a titular do direito à privacidade e inviolabilidade de seu lar. Acerca das habitações coletivas, corriqueira em espaços sociais marginalizados, o assentimento realizado por um dos moradores não valida a ingerência nos

³⁸ PITOMBO, Cleunice Bastos. **Da busca e apreensão no processo penal**. 2. ed. São Paulo: RT, 2005, p. 133-134.

demais domicílios. A prova da autorização cabe ao Estado. Para tanto, a polícia possui a incumbência de registrar a ação de ingresso com o maior detalhamento possível, como forma de proteção mútua, coletando a autorização do morador por escrito e indicando testemunhas do feito.

Remetido ao Superior Tribunal Federal, o Ministro Alexandre de Moraes anulou parte da decisão proferida pela Sexta Turma do STJ pois, segundo ele, o julgado extrapolou sua competência jurisdicional ao estabelecer requisitos não previstos na Constituição Federal sobre a inviolabilidade domiciliar. Ademais, criticou a exigência de documentação e registro audiovisual da diligência, sugerindo que as decisões em *Habeas Corpus* não podem alcançar indiscriminadamente todos os processos envolvendo busca domiciliar em caso de flagrante delito. Em que pese o parcial provimento da demanda, a absolvição do acusado foi mantida em virtude da anulação das provas decorrentes do ingresso desautorizado em seu domicílio³⁹.

4.2 “Fishing expedition”

De origem inglesa, o conceito de “pesca probatória” foi concebido em analogia à pescaria, onde em primeiro momento uma rede é lançada ao mar e, somente após, realizada a verificação do que nela foi coletado. É um ato de investigação genérico e impreciso, onde a “pescaria” se propõe a angariar todo e qualquer tipo de indício. Alexandre Moraes da Rosa, magistrado e jurista, define a prática como uma “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 alguém⁴⁰”.

Devido às características procedimentais administrativas dos atos de investigação, em fase pré-processual, os direitos ao contraditório e à ampla defesa são mitigados em virtude da coleta de elementos informativos quanto à existência de um crime. Por vezes, o Estado se utiliza destas lacunas para a promoção de diligências de prospecção, forcejando a abertura de um inquérito policial assentado em provas obtidas de modo arbitrário e ilegal⁴¹.

³⁹ STF. **Recurso Extraordinário**: REExt 1.342.077 SP. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 02/12/2021. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE1342077.pdf>. Acesso em: 19/06/2024.

⁴⁰ ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do Processo Penal Estratégico**: de acordo com a Teoria dos Jogos. 1. ed. Santa Catarina: Emais, 2021, pp. 389-390.

⁴¹ STF. **Inquérito 4.831 DF**. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ: 05/05/2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Inq4831decisao5mai.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2024.

A autoridade policial possui autonomia investigativa, o que não significa dizer que a discricionariedade de seus atos possa ultrapassar os limites legais. No afã de fornecer ao titular da ação penal elementos que apontem a ocorrência de um determinado crime e seu autor, por vezes, deixam de atender aos seus pressupostos legitimadores, se valendo de instrumentos alternativos e inadequados para o encontro de evidências⁴². As irregularidades decorrentes destas práticas se materializam no agir estatal que, consideradas nulas, coíbem a conduta e são rechaçadas judicialmente:

Muito embora se saiba da natureza administrativa dos atos de investigação preliminar, assim como deve o juiz rechaçar uma prova ilícita produzida naquela fase, deve ser barrado o ingresso de elemento de informação realizado precariamente. Trata-se de um caso de inadmissibilidade. Assim como na prova ilícita o seu desentranhamento se dá como uma espécie de limitação à verdade, evitando-se uma convicção jurídica baseada em ato ilícito, o mesmo fenômeno ocorre com os atos investigatórios. A sua ilicitude (por exemplo, delação de coinvestigado com o emprego de tortura) é que se torna objeto de uma consequência jurídica: a declaração de invalidade, cujo efeito prático é a imprestabilidade do ato inválido para gerar efeitos⁴³.

Em contraposição à pesca probatória, convém distingui-la da busca exploratória. Este instituto se trata de um método excepcional de obtenção de prova, onde os agentes executores realizam a diligência, com a devida autorização judicial, no intento de registrar informações concernentes ao alvo da investigação através de fotos e vídeos, sem que sejam feitas apreensões físicas. Com prévia permissão, o procedimento pode incluir a instalação de equipamentos para monitoramento à distância (como rastreador em veículos ou programas de inspeção em dispositivos telefônicos e informáticos) e captação ambiental. É uma prática sigilosa, onde a coleta destes elementos de prova não é comunicada ao investigado, relativizando o disposto no artigo 245 do Código Penal.

Não havendo previsão legal sobre o tema, para que esteja assegurada a transparência e legitimidade da operação, é pertinente que se adeque aos protocolos de conduta e registro de uma busca usual, consignando a ação em auto circunstanciado e descrevendo os dados coletados e demais indícios identificados. Apesar de atípica, a prática foi ratificada pela Suprema Corte nos autos do Inquérito 2.424/RJ⁴⁴, onde a intitulada “Operação Hurricane”, que visava desarticular organização criminosa composta por entes do mais alto escalão do sistema de justiça e seus advogados, se utilizou de escutas ambientais e interceptações telefônicas para adentrar à estrutura do esquema criminoso.

⁴² HC nº 883105/MG (2024/0002189-9), Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/03/2024.

⁴³ GLOECKNER, Ricardo J. **Nulidades no processo penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 427.

⁴⁴ STF. **Inquérito 2.424 RJ**. Relator: Ministro Cezar Peluso. DJ: 20/11/2008. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo529.htm>. Acesso em: 19 jun. 2024.

Além da busca exploratória, o julgado é considerado inovador ao lançar novas concepções e relativizando os institutos da busca domiciliar, da inviolabilidade dos escritórios de advocacia e da licitude de provas obtidas mediante a instalação de equipamento de captação acústica, especialmente, no curso de investigações à organização criminosa. Nesta operação realizada pela Polícia Federal, foram consideradas lícitas as provas obtidas por intermédio de escutas instaladas no ambiente de trabalho do investigado (equiparado ao domicílio pelo artigo 150, § 4º, inciso III, do Código Penal), bem como pelo acesso aos arquivos nele armazenados, vistos que autorizados judicialmente. Segue transcrita a decisão:

Escuta Ambiental e Exploração de Local: Escritório de Advogado e Período Noturno – 5. Afastou-se, de igual modo, a preliminar de ilicitude das provas obtidas mediante instalação de equipamento de captação acústica e acesso a documentos no ambiente de trabalho do último acusado, porque, para tanto, a autoridade, adentrara o local três vezes durante o recesso e de madrugada. Esclareceu-se que o relator, de fato, teria autorizado, com base no art. 2º, IV, da Lei 9.034/95, o ingresso sigiloso da autoridade policial no escritório do acusado, para instalação dos referidos equipamentos de captação de sinais acústicos, e, posteriormente, determinara a realização de exploração do local, para registro e análise de sinais ópticos. Observou-se, de início, que tais medidas não poderiam jamais ser realizadas com publicidade alguma, sob pena de intuitiva frustração, o que ocorreria caso fossem praticadas durante o dia, mediante apresentação de mandado judicial. Afirmou-se que a Constituição, no seu art. 5º, X e XI, garante a inviolabilidade da intimidade e do domicílio dos cidadãos, sendo equiparados a domicílio, para fins dessa inviolabilidade, os escritórios de advocacia, locais não abertos ao público, e onde se exerce profissão (CP, art. 150, § 4º, III), e que o art. 7º, II, da Lei 8.906/94 expressamente assegura ao advogado a inviolabilidade do seu escritório, ou local de trabalho, de seus arquivos e dados, de sua correspondência, e de suas comunicações, inclusive telefônicas ou afins, salvo caso de busca ou apreensão determinada por magistrado e acompanhada de representante da OAB. Considerou-se, entretanto, que tal inviolabilidade cederia lugar à tutela constitucional de raiz, instância e alcance superiores quando o próprio advogado seja suspeito da prática de crime concebido e consumado, sobretudo no âmbito do seu escritório, sob pretexto de exercício da profissão. Aduziu-se que o sigilo do advogado não existe para protegê-lo quando cometa crime, mas proteger seu cliente, que tem direito à ampla defesa, não sendo admissível que a inviolabilidade transforme o escritório no único reduto inexpugnável de criminalidade. Enfatizou-se que os interesses e valores jurídicos, que não têm caráter absoluto, representados pela inviolabilidade do domicílio e pelo poder-dever de punir do Estado, devem ser ponderados e conciliados à luz da proporcionalidade quando em conflito prático segundo os princípios da concordância. Não obstante a equiparação legal da oficina de trabalho com o domicílio, julgou-se ser preciso recompor a ratio constitucional e indagar, para efeito de colisão e aplicação do princípio da concordância prática, qual o direito, interesse ou valor jurídico tutelado por essa previsão. Tendo em vista ser tal previsão tendente à tutela da intimidade, da privacidade e da dignidade da pessoa humana, considerou-se ser, no mínimo, duvidosa, a equiparação entre escritório vazio com domicílio stricto sensu, que pressupõe a presença de pessoas que o habitem. De toda forma, concluiu-se que as medidas determinadas foram de todo lícitas por encontrarem suporte normativo explícito e guardarem precisa justificação lógico-jurídico constitucional, já que a restrição consequente não aniquilou o núcleo do direito fundamental e está, segundo os enunciados em que desdobra o princípio da proporcionalidade, amparada na necessidade da promoção de fins legítimos de ordem pública. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Celso de Mello e Eros Grau, que acolhiam a preliminar, ao fundamento de que a invasão do escritório profissional, que é equiparado à casa, no período noturno estaria em confronto com o previsto no art.

5º, XI, da CF. Inq 2424/RJ, rel. Min. Cezar Peluso, 19 e 20.11.2008. (Inq-2424) (grifo nosso)

4.3 Prova ilícita e prova ilegítima

A Constituição Federal veda a utilização de provas adquiridas por meios ilícitos no processo legal. Considerando fatores extraprocessuais, a desatenção à norma constitucional está relacionada ao modo como a prova foi obtida, e não ao momento de sua produção. As provas ilegítimas e as provas ilícitas são espécies do gênero das provas vedadas, ou ilegais. Distinguem-se, pois, a prova ilícita em sentido restrito é aquela obtida através do descumprimento de normas de direito material, como direitos fundamentais e princípios, enquanto a ilegítima afronta preceitos de natureza processual. Em termos práticos, se trata de uma distinção meramente teórica em razão da reforma processual penal trazida pelo Decreto-Lei nº 11.690/2008, que unificou os conceitos e tratou como prova ilícita evidências violadoras de normas constitucionais ou legais, que devem ser desentranhadas do processo e inutilizadas⁴⁵. Doutrinariamente, sua segmentação se faz conforme a origem da vedação, “quando a proibição for colocada por uma lei processual, a prova será ilegítima (ou ilegitimamente produzida); quando, pelo contrário, a proibição for de natureza material, a prova será ilicitamente obtida⁴⁶”.

Sua admissibilidade, no entanto, não se elucida tão facilmente. Existem diversas correntes empenhadas em versar acerca da outorga probatória, onde três se destacam. Em resumo, a primeira se dedica a justificar a admissão processual de prova obtida ilicitamente, com base na conhecida expressão *male captum, bene retentum*. Aqui, “o ato anterior da captação da prova, embora ilícito, não tem o condão de nulificar ou contaminar os atos posteriores, principalmente o da produção da prova, que é lícito em si” (Carvalho, 2014, p. 74). A segunda teoria não admite a relativização do aproveitamento das provas ilícitas no processo. Busca a aplicação plena da norma constitucional, refutando qualquer possibilidade de consideração da demanda pelo juiz, ainda que em prejuízo da verdade processual.

Por fim, a terceira linha teórica aplica o princípio da proporcionalidade como escopo para a admissão, ou não, do uso da prova ilícita. Limitador do poder estatal, este princípio fundamental equilibra os interesses governamentais e as liberdades individuais. Nesta, há uma

⁴⁵ CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo penal e constituição: princípios constitucionais do processo penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 74.

⁴⁶ Expressão de Ada Pellegrini Grinover de Ortega y Gasset citada por POLASTRI LIMA, Marcellus. Considerações sobre a admissibilidade da prova vedada no processo penal brasileiro. **Revista Ministério Público**, Rio de Janeiro, 2001, pg. 3. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2543381/Marcellus_Polastri_Lima.pdf. Acesso em: 10 jun. 2024.

variação, onde a prova ilícita pode ser admitida como forma única de resguardar outro valor fundamental.

No campo processual penal, a proporcionalidade, ou razoabilidade, estão intrinsicamente ligadas à aplicação de sanções. Diante do risco de ferir bens fundamentais e a fim de preservar valores constitucionais equivalentes, no caso concreto, deverá imperar o bem jurídico mais valioso. Em analogia, a inadmissão de uma prova posta contra o direito à demonstração de inocência, prevalecerá o último, pois inconcebível no estado democrático de direito a punição de um inocente. Por conseguinte, é possível sustentar que o réu, ao produzir prova ilícita, estaria acobertado pelo estado de necessidade, ou legítima defesa, excludentes da ilicitude, validando a sua admissão processual⁴⁷. Isto posto, a hegemonia do devido processo legal não sucumbirá à admissão de provas obtidas por meios manifestamente ilícitos, salvo em favor do réu⁴⁸. Deste modo, ainda que sacrifique um preceito legal, deve ser admitida⁴⁹.

Outrossim, cabe elucubrar acerca do Estado como titular da ação penal, onde o direito de agir toca os interesses da coletividade. De mesmo modo, a excepcionalidade de admissão em prol do autor da ação penal se daria para a proteção de um direito fundamental em xeque. Por exemplo, concebendo a prova ilícita em favor do réu, se relativiza o acesso à justiça pela vítima. A Constituição Federal é taxativa quanto ao uso de provas ilícitas, sobretudo, *in dubio pro societate*. O entendimento majoritário da Corte Superior não admite esta flexibilização, em salvaguarda aos valores constitucionais, limitando o poder persecutório do Estado. Nestas hipóteses conflitantes e excepcionais, caberá o exame crítico do julgador, de modo a avaliar o caso concreto, sem desatender à regra constitucional, ponderando os direitos individuais e o interesse público.

Sobre as consequências e hierarquização dos direitos fundamentais, Salo de Carvalho⁵⁰ desafia:

Não apenas no âmbito das práticas formais punitivas e de repressão ao desvio punível, mas inclusive no discurso dos agentes e dos movimentos sociais de defesa dos direitos humanos, é estranhamente natural verificar a demanda pelo direito penal e a contraposição entre os direitos. Não é difícil explicar, portanto, a convalidação e o consentimento com as lesões aos direitos individuais em nome da eficácia dos coletivos ou institucionais. Segundo esta perspectiva, em face da inexistência de direitos absolutos – tese que invariavelmente atinge apenas os direitos de primeira geração –, quando da contraposição entre interesses individuais e coletivos e/ou institucionais, os critérios de resolução permitiriam a relativização daqueles (individuais) em nome da prevalência destes (coletivos ou institucionais). Os princípios de garantia dos direitos individuais, portanto, seriam preteridos em relação

⁴⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 382.

⁴⁸ STF. Rlc. 33.711, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 23/08/2019.

⁴⁹ GRECO FILHO, Vicente. **Tutela Constitucional das Liberdades**. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 112.

⁵⁰ CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2024, p. 63.

aos demais, sendo momentaneamente afastados como forma de assegurar a efetividade dos interesses sociais/públicos.

4.4 Teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruits of the poisonous tree doctrine*)

À letra do que descreve o artigo 157 do Código de Processo Penal, a teoria faz uma alusão bíblica às provas ilícitas por derivação, onde a prova produzida por meios ilegais contamina as que dela provierem. O conceito norte-americano foi empregado inauguralmente em 1993 pelo Supremo Tribunal Federal⁵¹. O vício da árvore é transmitido aos seus frutos. O conceito abriga a possibilidade de que os reflexos da prova ilícita não contaminem o conjunto probatório composto posteriormente, de modo que seus frutos (provas derivadas) não restem afetados. A teoria da fonte independente (*independent source limitation*) admite uma prova corrompida pela ilicitude quando, comprovadamente, esta seria descoberta ou obtida através de outra fonte, sem relação com a ilegal originária. Ou seja, inexistindo nexos de causa e efeito entre a prova ilícita e a oriunda desta, o contágio resta sanado. Em termos práticos, “se ao excluir a prova anterior da cadeia causal a nova prova continuar existindo, é porque não foi causada por aquela, sendo incabível a alegação de ilicitude da prova por derivação” (CAPEZ, 2023, pg. 139). Além desta, limitadora da prova ilícita por derivação, a teoria da descoberta inevitável (*inevitable discovery limitation*) argumenta que se utilize uma prova proveniente da ilícita, se demonstrado que esta seria obtida, de qualquer modo, por meios válidos de investigação por mera questão de tempo.

A serendipidade, ou como vulgarmente é conhecida por “crime achado”, se refere ao encontro fortuito de elemento probatório que não está sendo procurado – é a obtenção casual de uma prova relacionada a um fato diverso daquele investigado. O vestígio se tornará ilícito na medida em que sua finalidade for desviada, ou obtida de forma não acidental. O posicionamento é firmado pela jurisprudência pátria, considerando

válidas as provas encontradas casualmente pelos agentes da persecução penal, relativas à infração penal até então desconhecida, por ocasião do cumprimento de medidas de obtenção de prova de outro delito regularmente autorizadas, ainda que inexista conexão ou continência com o crime supervenientemente encontrado e este não cumpra os requisitos autorizadores da medida probatória, desde que não haja desvio de finalidade na execução do meio de obtenção de prova⁵².

⁵¹ HC 69.912, Tribunal Pleno, maioria, julgado em 16/12/1993, DJu 25/03/1994, rel. Min. Sepúlveda Pertence.

⁵² AgRg no REsp 1.752.564/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/11/2020, DJe 23/11/2020.

Em correlação ao tema central deste trabalho, supomos um cenário hipotético em que, autorizado judicialmente, um mandado de busca e apreensão domiciliar se destina à apreensão de um computador. No local, a polícia avista uma arma de fogo. No caso, a jurisprudência atesta licitude de provas nas situações em que são encontrados ao acaso objetos utilizados para o cometimento de outros crimes⁵³. Logo, são admissíveis as provas coletadas por meio indireto, visto que lícita a sua fonte. Ainda que a diligência tenha finalidade específica, diante de um fato penalmente relevante, é aceitável a prova encontrada, ainda que incontinente ou desconexa daquela originalmente tida como objeto da busca. Frise-se que as medidas invasivas iniciais (mandados de busca e apreensão ou interceptações telefônicas) tem de ser plenamente lícitas:

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE EFEITOS INFRINGENTES. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DEVISSA NÃO AUTORIZADA. **PROVA ILÍCITA. NULIDADE. RECONHECIMENTO. PROVAS DERIVADAS. ANULAÇÃO. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE VENENOSA.** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. Os embargos de declaração possuem fundamentação vinculada e apenas são cabíveis quando presente ambiguidade, contradição, obscuridade ou omissão no julgado, consoante dispõe o art. 619 do Código de Processo Penal, ou, então, retificar erro material, quando constatado. Embargante alega ter ocorrido omissão do julgado quanto aos demais elementos de prova colhidos na ação penal e pede remissão dos autos ao juízo de piso, a fim de que sejam analisadas possíveis provas independentes, passíveis de autorizar a condenação do acusado. 2. Embargos de declaração acolhidos, mas sem efeitos modificativos, para que seja explicitado o entendimento pela contaminação dos demais elementos probatórios a partir da aplicação do entendimento doutrinário dos frutos da árvore envenenada. 3. "A teoria dos frutos da árvore envenenada (fruits of the poisonous tree) e a doutrina da fonte independente (independent source doctrine) são provenientes do mesmo berço, o direito norte-americano. Enquanto a primeira estabelece a contaminação das provas que sejam derivadas de evidências ilícitas, a segunda institui uma limitação à primeira, nos casos em que não há uma relação de subordinação causal ou temporal (v. *Silverthorne Lumber Co v. United States*, 251 US 385, 40 S Ct 182, 64 L. Ed. 319, 1920 e *Bynum v. United States*, 274, F.2d. 767, 107 U.S. App D.C 109, D.C. Cir.1960)" (RHC n. 46.222/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 3/2/2015, DJe de 24/2/2015). 4. **O reconhecimento da ilicitude de prova torna imprestáveis todas as que dela são derivadas, exceto se de produção independente ou de descoberta inevitável, conforme entendimento doutrinário, jurisprudencial e legal de aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada.** 5. **Na hipótese vertente, com o reconhecimento da nulidade de todas as provas obtidas no momento flagrancial, tem-se que a posterior coleta de dados celulares, ainda que autorizada por mandado, é igualmente nula, por decorrer das informações obtidas indevidamente, não existindo elementos independentes passíveis de ensejar a autorização da diligência** e, por derradeiro, de sustentar a continuidade da ação penal, com sua remessa ao juiz de piso (HC 81.993/MT, 2.^a Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 02/08/2002)" (HC n. 221.739/PE, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 17/4/2012, DJe de 27/4/2012). 6.

⁵³ Julgado do STF, HC 76.203, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 16/06/1998 citado por BEZERRA, C. S. e AGNOLETTI, G.C. **Busca e apreensão. Doutrina e Prática (A Visão do Delegado de Polícia)**. 1^a ed. Rio de Janeiro: Mallet Editora, 2020. pg. 78. Disponível em: <https://sindpfsp.org.br/wp-content/uploads/2021/04/5-Busca-e-Apreensao.pdf>. Acesso em 15/06/2024.

Embargos acolhidos para sanar omissão quanto à existência de provas independentes. Todavia, sem efeitos modificativos⁵⁴. (grifo nosso)

4.5. Validade de provas digitais e desbloqueio do aparelho celular pela autoridade policial

Por analogia, a guarda constitucional que garante o sigilo e a inviolabilidade de correspondências e comunicações telefônicas deve se estender aos dispositivos móveis e aos dados neles contidos. Ao ultrapassar sua função meramente comunicativa, os dispositivos eletrônicos armazenam a maior parte das informações pessoais dos indivíduos, desde redes sociais à dados bancários. Além disso, a fusão entre o real e o virtual se dá na medida em que o ambiente cibernético é composto por intermédio de ações humanas e dados de realidade, ainda que não haja qualquer substrato físico e palpável.

No âmbito processual penal, as provas digitais são informações extraídas de *hardwares* ou ambientes virtuais, cujos dados são capazes de comprovar a existência ou inexistência de um fato, que pode ter ocorrido em campo físico ou cibernético. Não havendo previsão legislativa específica, os princípios e garantias processuais são os balizadores para sua utilização. A estes elementos de convicção se aplicam as mesmas disposições relativas às provas em geral, compostas por indícios concretos e verificáveis, no rigor do artigo 157 do Código de Processo Penal. Seus parâmetros, contudo, ainda são discutidos pela jurisprudência em virtude de sua volatilidade material, no intento de assegurar a integridade na coleta destes registros.

O artigo 158-A do Código de Processo Penal prevê a obrigatoriedade da documentação cronológica dos vestígios arrecadados, os rastreando da coleta ao descarte. De mesmo modo, as etapas e protocolos previstos para assegurar a cadeia de custódia probatória abrangem as provas digitais. Sua quebra implica na inobservância dos referidos procedimentos, afastando a confiabilidade da prova produzida, tornando-a eventualmente nula⁵⁵:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO OPEN DOORS. FURTO, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E LAVAGEM DE DINHEIRO. ACESSO A DOCUMENTOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA. FALHA NA INSTRUÇÃO DO HABEAS CORPUS. CADEIA DE CUSTÓDIA. INOBSERVÂNCIA DOS PROCEDIMENTOS TÉCNICOS NECESSÁRIOS A GARANTIR A INTEGRIDADE DAS FONTES DE PROVA ARRECADADAS PELA POLÍCIA. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO DOS ATOS REALIZADOS NO

⁵⁴ EDcl no AgRG no HC 774.349/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/02/2023, DJe 27/02/2023.

⁵⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 385.

TRATAMENTO DA PROVA. CONFIABILIDADE COMPROMETIDA. PROVAS INADMISSÍVEIS, EM CONSEQUÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA PROVER TAMBÉM EM PARTE O RECURSO ORDINÁRIO.

1. O habeas corpus não foi adequadamente instruído para comprovar as alegações defensivas referentes ao acesso a documentos da colaboração premiada, o que impede o provimento do recurso no ponto. 2. A principal finalidade da cadeia de custódia é garantir que os vestígios deixados no mundo material por uma infração penal correspondem exatamente àqueles arrecadados pela polícia, examinados e apresentados em juízo. 3. Embora o específico regramento dos arts. 158-A a 158-F do CPP (introduzidos pela Lei 13.964/2019) não retroaja, a necessidade de preservar a cadeia de custódia não surgiu com eles. Afinal, a ideia de cadeia de custódia é logicamente indissociável do próprio conceito de corpo de delito, constante no CPP desde a redação original de seu art. 158. Por isso, mesmo para fatos anteriores a 2019, é necessário avaliar a preservação da cadeia de custódia. 4. **A autoridade policial responsável pela apreensão de um computador (ou outro dispositivo de armazenamento de informações digitais) deve copiar integralmente (bit a bit) o conteúdo do dispositivo, gerando uma imagem dos dados: um arquivo que espelha e representa fielmente o conteúdo original.** 5. **Aplicando-se uma técnica de algoritmo hash, é possível obter uma assinatura única para cada arquivo, que teria um valor diferente caso um único bit de informação fosse alterado em alguma etapa da investigação, quando a fonte de prova já estivesse sob a custódia da polícia. Comparando as hashes calculadas nos momentos da coleta e da perícia (ou de sua repetição em juízo), é possível detectar se o conteúdo extraído do dispositivo foi modificado.** 6. É ônus do Estado comprovar a integridade e confiabilidade das fontes de prova por ele apresentadas. É incabível, aqui, simplesmente presumir a veracidade das alegações estatais, quando descumpridos os procedimentos referentes à cadeia de custódia. No processo penal, a atividade do Estado é o objeto do controle de legalidade, e não o parâmetro do controle; isto é, cabe ao Judiciário controlar a atuação do Estado-acusação a partir do direito, e não a partir de uma autoproclamada confiança que o Estado-acusação deposita em si mesmo. 7. **No caso dos autos, a polícia não documentou nenhum dos atos por ela praticados na arrecadação, armazenamento e análise dos computadores apreendidos durante o inquérito, nem se preocupou em apresentar garantias de que seu conteúdo permaneceu íntegro enquanto esteve sob a custódia policial. Como consequência, não há como assegurar que os dados informáticos periciados são íntegros e idênticos aos que existiam nos computadores do réu.** 8. **Pela quebra da cadeia de custódia, são inadmissíveis as provas extraídas dos computadores do acusado, bem como as provas delas derivadas, em aplicação analógica do art. 157, § 1º, do CPP.** 9. Agravo regimental parcialmente provido, para prover também em parte o recurso ordinário em habeas corpus e declarar a inadmissibilidade das provas em questão⁵⁶. (grifo nosso).

A quebra da cadeia de custódia, por si só, pode não invalidar a condenação se evidenciada a materialidade e comprovada a ausência de prejuízo efetivo⁵⁷, ficando a cargo do julgador avaliar os demais elementos de prova. As provas digitais têm como característica a vulnerabilidade, pois mais suscetíveis a adulterações. Além de decisão judicial autorizando a quebra de sigilo do aparelho, cabe à justiça assegurar a autenticidade dos dados extraídos e o

⁵⁶AgRg no RHC 143.169/RJ, Rel. Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 07/02/2023, DJe 02/03/2023.

⁵⁷ AgRg no Ag Resp 1.847.296/PR, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/06/2021, DJe 28/06/2021.

acesso das partes ao integral conteúdo da coleta, oportunizando o contraditório. Ante a lacuna legislativa, são utilizadas como referenciais pelos órgãos investigativos e periciais a norma complementar nº 08/IN01/DSIC/GSIPR⁵⁸, atrelada à norma técnica ABNT ISSO/IEC 27037:2013, diretrizes e técnicas de segurança para identificação, coleta, aquisição e preservação de evidências digitais.

Nestes termos, surge a recomendação de uso da função *hash* mencionada no julgado acima, algoritmo criptográfico para a segurança de dados que atribui à evidência digital uma espécie de DNA, um código único e imutável capaz de atestar que o dado extraído é idêntico ao originário. Por esta razão, a cautela na admissão de provas oriundas de dispositivos informáticos deve ser redobrada, visto que o código não garante a plena inviolabilidade probatória, conferindo apenas a certeza da identidade extratora. Em resumo, existe a possibilidade de supressão de conteúdo antes da submissão ao *software*, pois ele autentica somente aquilo que foi objeto da cópia. Pelos motivos expostos, não há razão para sobrepô-las às demais produzidas tradicionalmente pois, isoladas, podem ser tão etéreas quanto qualquer outra.

O impacto de novas tecnologias na persecução penal é a necessidade de regulamentação, em especial, à multiplicidade de provas complexas e de seu legítimo aproveitamento. Diante do exposto e atinente ao tema do presente estudo, não serão admitidas prisões em flagrante embasadas pelo teor de conversas constantes no celular do abordado. A apreensão ou revista em telefones celulares requerem a prévia expedição de ordem judicial, tornando ilegal o desbloqueio forçado do aparelho ou entrega deste mediante ameaça ou coação. Por conseguinte, serão ilegais as provas obtidas mediante o acesso indevido aos aplicativos de mensagens, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* nº 168.052.

4.6. Interceptações, escutas telefônicas e gravações ambientais

Para que se faça a correta descrição das condutas apresentadas no título, se faz necessário singularizá-las. São atividades cautelares que marcam a predominância do papel

⁵⁸ GOVERNO FEDERAL. Departamento de Segurança da Informação e Comunicações. Diretrizes para gerenciamento de incidentes em redes computacionais nos órgãos e entidades da administração pública federal. Norma Complementar n. 08/IN01/DSIC/GSIPR. Disponível em: <https://datasus.saude.gov.br/wp-content/uploads/2019/08/Norma-Complementar-n%C2%BA-08IN01DSICGSIPR.pdf>. Acesso em 15/06/2024.

policial sobre a jurisdição penal⁵⁹, espalhadas pelo texto constitucional e por legislações específicas. A Constituição Federal faz referência às comunicações telefônicas em geral, salvaguardando seu sigilo, exceto “por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

As interceptações telefônicas foram sancionadas pela Lei nº 9.296/1996, onde foram estabelecidas normas para a sua execução, limitando sua utilização para fins investigativos e visando a preservação da privacidade dos envolvidos. A conversa é gravada por um terceiro sem o conhecimento dos interlocutores (doutrinariamente conhecida como interceptação em sentido estrito). A interceptação implica necessariamente na existência de ouvinte alheio à conversa. Por certo, todo o material obtido será dirigido à autoridade judiciária que, junto às partes, selecionará o que for relevante à prova, descartando o conteúdo adjacente. O Pacote Anticrime expandiu suas possibilidades, aprimorando as regras de supervisão e controle da diligência, acrescentando duas importantes inovações - a regulamentação da captação ambiental e a inclusão de um novo tipo penal:

Art. 10. Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, promover escuta ambiental ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei. Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. Parágrafo único. Incorre na mesma pena a autoridade judicial que determina a execução de conduta prevista no caput deste artigo com objetivo não autorizado em lei.

Exigindo autorização judicial, a captação ambiental cabe em hipóteses onde há forte indício de autoria ou participação do investigado em uma infração penal. É uma medida de emergência quando indisponíveis outros métodos de investigação menos invasivos, com prazo máximo de 15 dias, prorrogáveis por igual período, conforme a necessidade e complexidade das apurações. Em vista disso, ausente a ordem judicial, se deflagra a nulidade do ato. As normas previstas na legislação específica sobre interceptações telefônicas serão aplicadas subsidiariamente às captações ambientais. A transparência rege as medidas, onde a “instalação do dispositivo de captação ambiental poderá ser realizada, quando necessária, por meio de operação policial disfarçada ou no período noturno, **exceto na casa**, nos termos do inciso XI do caput do art. 5º da Constituição Federal”. (grifo nosso). Não é obsoleto o conceito:

⁵⁹ CHOUKR, Fauzi H. **Código de processo penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2014. p. 34.

A **interceptação ambiental** é a captação da conversa entre os interlocutores presentes, efetuada por um terceiro dentro de um ambiente público ou privado, em que se encontram os interlocutores, sem o conhecimento destes do fato. A **escuta ambiental** é a captação de uma comunicação, no ambiente dela, feita por terceiro, com o consentimento de um dos comunicadores. Por fim, a **gravação ambiental** é a captação no ambiente da comunicação feita por um dos comunicadores (ex: gravador, câmeras ocultas, etc.) (STRECK, 1997, p. 101). (grifo nosso)

Sob a égide constitucional, as escutas telefônicas não fogem ao conceito geral das interceptações, com uma distinção: o consentimento de um dos interlocutores. Bem como as demais, necessitam de ordem judicial autorizativa, obedecendo aos parâmetros legais para sua obtenção e aproveitamento. À parte, figuram as gravações telefônicas ou ambientais clandestinas, captadas por um dos interlocutores sem a anuência dos demais. Como participante do diálogo, ainda que realizada com apoio de terceiro ou em ambiente privado, o responsável pela gravação não pode incorrer em crime, de acordo com a reforma da Lei de Interceptações Telefônicas abarcada pelo Pacote Anticrime:

Art. 10-A. Realizar captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos para investigação ou instrução criminal sem autorização judicial, quando esta for exigida: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. § 1º **Não há crime se a captação é realizada por um dos interlocutores.** (grifo nosso)

O Supremo Tribunal Federal chancelou a conduta em diferentes julgados, não vislumbrando ilicitude nas provas coletadas nestes moldes⁶⁰. Apesar de controverso, haverão de ser mantidos hígidos os princípios que permeiam a escuta, como uma espécie de sigilo implícito, não podendo ser empregado processualmente as gravações entre médico e paciente, à exemplo.

⁶⁰ RHC 240196/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 03/05/2024, DJe 06/05/2024.

5 LIMITES DA ATUAÇÃO POLICIAL

5.1. O abuso de autoridade e o Código Penal Militar

A Lei de Abuso de Autoridade (13.869/2019) foi reformulada para melhor atender às contendas sociais, combatendo o uso excessivo do poder e reforçando o controle sobre abusos cometidos no exercício da função pública. Sua aplicação se estende à todas as autoridades públicas, civis ou militares, no exercício de suas funções, estabelecendo sanções nas esferas penal, civil e administrativa, que podem ser aplicadas cumulativamente ao mesmo fato.

Personagem central do presente estudo, a polícia militar é definida pela Lei Orgânica Nacional das Polícias Militares, como:

instituições militares permanentes, exclusivas e típicas de Estado, essenciais à Justiça Militar, na condição de forças auxiliares e reserva do Exército, nos termos do § 6º do art. 144 da Constituição Federal, indispensáveis à preservação da ordem pública, à segurança pública, à incolumidade das pessoas e do patrimônio e ao regime democrático, organizadas com base na hierarquia e na disciplina militares e comandadas por oficial da ativa do último posto, integrante do Quadro de Oficiais de Estado-Maior (QOEM) da respectiva instituição (BRASIL, Lei n. 14.751, 2023).

A Justiça Militar Estadual tem competência para processar e julgar crimes militares cometidos por militares estaduais (policiais e bombeiros militares), exceto homicídio doloso praticado contra civil, julgado pela justiça comum, consoante a ordem constitucional do artigo 125, parágrafo 4º:

Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

Neste trabalho, convém destacar que os crimes alusivos ao tema perpetrados pelos agentes estão diretamente associados às funções por eles desempenhadas, quer seja por ação, ou omissão⁶¹. A condição de funcionário público incide sobre o elemento do tipo penal, possuindo caráter *propter officium*. A coexistência de normas civis e militares para a investigação e responsabilização de policiais tornam o procedimento turvo, pois as condutas

⁶¹ MARCHIONATTI, Daniel. **Processo Penal contra autoridades**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 39.

presentes na legislação extravagante (abuso de autoridade, tortura, crimes ambientais e estatuto do desarmamento, por exemplo) são considerados crimes militares por extensão.

Na figura de funcionários públicos, os militares em serviço estarão acobertados pela Lei 13.869/2019, conforme o princípio da especialidade. A Lei nº 13.491/2017, entretanto, atualizou a redação do Código Penal Militar e passou a compreender como “crime militar” todos os crimes previstos na legislação penal, desde que o sujeito ativo se amolde ao texto do artigo 9º, inciso II, do CPM, cuja competência é da Justiça Militar.

Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial; II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados: a) por militar da ativa contra militar na mesma situação; [...]

Assim, o abuso de autoridade pode ser considerado crime militar, superando a Súmula 172 do Superior Tribunal de Justiça⁶². As consequências de tais modificações devem ser observadas sob a análise de seu conteúdo híbrido, de modo a não ensejar efeitos mais gravosos aos réus.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA MILITAR E JUSTIÇA COMUM. AÇÃO PENAL. ABUSO DE AUTORIDADE. FATO PERPETRADO ANTES DO ADVENTO DA LEI N 13.491/2017. DISSENSO ESTABELECIDO ACERCA DA INCIDÊNCIA DA NORMA, SOB A PERSPECTIVA DE QUE OSTENTA CONTEÚDO HÍBRIDO, CUJO EFEITO, POR ENSEJAR PREJUÍZO AO RÉU, SERIA PASSÍVEL DE AFASTAR A SUA APLICABILIDADE, POR IMPLICAR VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA. QUESTÃO DEBATIDA NO CC N. 160.902/RJ, SOB O ASPECTO PROCESSUAL. DISSENSO QUE RECLAMA O EXAME DA QUESTÃO SOB A PERSPECTIVA INTEGRAL DA NORMA. CARÁTER HÍBRIDO RECONHECIDO. POSSIBILIDADE DE CONFORMAÇÃO ENTRE A INCIDÊNCIA IMEDIATA E A OBSERVÂNCIA DA NORMA PENAL MAIS BENÉFICA AO TEMPO DO CRIME. DECLARAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO JUÍZO MILITAR COM RESSALVA.
 1. A aplicação da Lei n. 13.491/2017 aos delitos perpetrados antes do seu advento foi objeto de julgado recente da Terceira Seção, no qual se concluiu pela aplicação imediata da norma, em observância ao princípio *tempus regit actum* (CC n. 160.902/RJ, Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe 18/12/2018). 2. A solução do dissenso reclama uma discussão que vai além do aspecto processual, notadamente porque há posições doutrinárias que, sob a premissa de que a norma possui conteúdo híbrido, afastam sua aplicabilidade aos fatos anteriores ao seu advento. 3. **A Lei n. 13.491/2017 não tratou apenas de ampliar a competência da Justiça Militar, também ampliou o conceito de crime militar, circunstância que, isoladamente, autoriza a conclusão no sentido da existência de um caráter de direito material**

⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 172. Compete à Justiça Comum processar e julgar militar por crime de abuso de autoridade, ainda que praticado em serviço. Terceira Seção, julgado em 23 de outubro de 1996.

na norma. Tal aspecto, embora evidente, não afasta a sua aplicabilidade imediata aos fatos perpetrados antes de seu advento, já que a simples modificação da classificação de um crime como comum para um delito de natureza militar não traduz, por si só, uma situação mais gravosa ao réu, de modo a atrair a incidência do princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa (arts. 5º, XL, da CF e 2º, I, do CP). 4. A modificação da competência dela decorrente, em alguns casos, enseja consequências que repercutem diretamente no jus libertatis, inclusive de forma mais gravosa ao réu, tais como: 1) a possibilidade de cúmulo material das penas, mesmo em crimes perpetrados em continuidade delitiva (art. 80 do Código Penal Militar); 2) o afastamento das medidas despenalizadoras previstas na Lei n. 9.099/1995 (ante a vedação prevista no art. 90-A da Lei n. 9.099/1995); e 3) a inaplicabilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (nos moldes previstos no art. 44 do CP). 5. **A existência de um caráter híbrido na norma não afasta a sua aplicabilidade imediata, pois é possível conformar sua incidência com o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa, mediante observância, pelo Juízo Militar, da legislação penal (seja ela militar ou comum) mais benéfica ao tempo do crime.** 6. A solução não implica uma cisão da norma, repudiada pela jurisprudência, notadamente porque o caráter material, cuja retroatividade é passível de gerar prejuízo ao réu, não está na norma em si, mas nas consequências que dela advêm. 7. Ressalva inafastável da declaração de competência, já que a solução do julgado dela depende, além do que a simples declaração da Justiça Militar pode dar azo a ilegalidade futura. 8. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, o suscitante, nos moldes explanados no voto condutor⁶³. (grifo nosso)

5.2. Considerações acerca do Decreto nº 11.841, de 21 de dezembro de 2023 e a atuação das guardas municipais na abordagem e revista de cidadãos

Integrantes operacionais do Sistema único de Segurança Pública⁶⁴, a guarda municipal tem como função precípua a proteção de bens e serviços, tal como a preservação do patrimônio público e segurança escolar. Importa salientar que suas atribuições originárias não incluem atividades ostensivas ou investigativas, destinadas às polícias militares e civis. Ao contrário destas, subordinadas ao controle do Ministério Público e Poder Judiciário, a guarda municipal responde ao chefe do Poder Executivo municipal.

O aumento exponencial da violência urbana criou um cenário fértil para o tratamento sintomático da ingerência estatal, mas não para sua causa. Dito isto, a Comissão de Segurança Pública da Câmara dos Deputados aprovou a alteração do conteúdo original do Estatuto Geral das Guardas Municipais (Lei Federal nº 13.022, de 08 de agosto de 2014⁶⁵) proposto pelo

⁶³ CC 161.898/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 13/02/2019, DJe 20/02/2019.

⁶⁴ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental 995. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15361728612&ext=.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2024.

⁶⁵ BRASIL. **Lei nº 13.022, de 08 de agosto de 2014**. Dispõe sobre o Estatuto Geral das Guardas Municipais. Brasília, 8 de agosto de 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113022.htm. Acesso em: 28 mar. 2024.

Projeto de Lei 3647/2023, instituindo o Decreto nº 11.841, de 21 de dezembro de 2023⁶⁶ que, segundo consta, autoriza as guardas municipais a “realizar patrulhamento preventivo, sem prejuízo das competências dos demais órgãos de segurança pública federais, estaduais e distritais” e, no atendimento de ocorrências que configurem crime, poderão “realizar a prisão em flagrante dos envolvidos, na forma prevista nos art. 301 e art. 302 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal”.

Os novos poderes atribuídos à guarda municipal revelam a descentralização das reprimendas policiais, onde a concessão de responsabilidades antes não imputadas se revela problemática frente à inaptidão técnica dos guardas para satisfazer demandas sociais mais profundas, como o combate e repressão à criminalidade, extrapolando sua competência. Na prática, estamos diante de uma antinomia normativa, vez que assentados os limites de sua atuação pela jurisprudência, equiparados, e tão somente, como membros do Sistema de Segurança Pública, não lhes foi conferido os mesmos poderes de órgãos policiais⁶⁷. Inclusive, a concessão de aposentadoria especial aos guardas municipais por exposição à periculosidade foi negada sob a argumentação de que sua atuação seria “voltada à preservação do patrimônio municipal, de caráter mais preventivo que repressivo⁶⁸”, não configurando atividade de risco.

Ao autorizar tais intervenções, o risco de transformar as exceções (ditas situações emergenciais) em regra é a utilização da “polícia municipal” para a realização de abordagens em via pública, dentre outras medidas coercitivas, sem que haja o controle externo e correcional desta atividade, convalidando excessos praticados no exercício de sua atuação. Ilustrando a conjectura criada, é vedado pelo Estatuto Geral das Guardas Municipais a utilização de denominações idênticas às forças militares, abrangendo postos, títulos, uniformes e distintivos. Todavia, observa-se que há certo esforço para que a imagem da guarda municipal se assemelhe à da polícia militar, de modo a não causar objeções ao proceder como se polícia militar fosse. Nota-se a semelhança, por exemplo, dos uniformes adotados pela Guarda Municipal da cidade

⁶⁶ BRASIL. **Decreto nº 11.841, de 21 de dezembro de 2023**. Regulamenta os incisos IV, XIII e XIV do *caput* e o parágrafo único do art. 5º da Lei nº 13.022, de 8 de agosto de 2014, para dispor sobre a cooperação das guardas municipais com os órgãos de segurança pública da União, dos Estados e do Distrito Federal. Diário Oficial da União - Seção 1 - 22/12/2023. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2023/decreto-11841-21-dezembro-2023-795103-publicacaooriginal-170541-pe.html>. Acesso em: 28 mar. 2024.

⁶⁷ RE 1281774 AgR-ED-AgR/SP. Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 13/06/2022, DJe 26/08/2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=762539529>. Acesso em: 21 jun. 2024.

⁶⁸ Tema de Repercussão Geral n. 1.057, DJe 29/8/2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341233343&ext=.pdf>. Acesso em 21/06/2024.

de Canoas, no Rio Grande do Sul⁶⁹, que incluem a utilização de boinas e farda camuflada. A admissão estatal de posturas estranhas à legalidade fortalece poderes arbitrários, comprometendo, em escala, a justiça e o processo penal⁷⁰:

O autoritarismo, no processo penal, constitui-se como um complexo de significantes capaz de produzir a ativação e a exequibilidade do instrumento político pena, através de suas funções manifestas ou latentes, que se legitimam mediante o recurso performático de discursos ressignificados e consubstanciadores de determinadas práticas.

5.3. Câmeras corporais

A polêmica discussão que permeia a utilização de câmeras corporais por agentes de segurança pública em seus uniformes se popularizou através de seu emprego pelo governo do Estado de São Paulo. Contrário à medida adotada pelos policiais militares em agosto de 2020, através da implementação do “Programa Olho Vivo”, o governador Tarcísio de Freitas deixou de investir no projeto, alegando a queda na arrecadação estatal. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo rejeitou o pedido feito pela Defensoria Pública a fim de tornar o uso das câmeras obrigatórias por parte da polícia militar, em função do impacto orçamentário. Em recurso ao Supremo Tribunal Federal, o Ministro Luís Roberto Barroso manteve a decisão, mas ressaltou a importância da instalação do equipamento.

Eleito em 2022 e desde a campanha posicionado em desfavor da manutenção do programa, o governador do Estado assumiu o compromisso com a Suprema Corte de utilizar as câmeras corporais em operações policiais. Em meio ao debate, o Ministério da Justiça e Segurança Pública, através da Portaria do Ministro nº 648/2024⁷¹, fixou diretrizes e regramentos para utilização das “*body-worn cameras*”. A Portaria destaca que os estados possuem autonomia de adesão, ficando à cargo de cada órgão de segurança pública estabelecer regras para a gravação e armazenamento das imagens captadas.

Além da resistência na implementação das câmeras por parte dos governos e entidades de segurança, e demais controvérsias no que tangem as questões de tecnologia e licitações que

⁶⁹ Edital nº 123/2022 – Pregão eletrônico. Aquisição de “uniformes e equipamentos para a guarda civil municipal, com alterações. Disponível em: <https://www.canoas.rs.gov.br/licitacoes/edital-no-123-2022-aquisicao-de-uniformes-e-equipamentos-para-a-guarda-civil-municipal/>. Acesso em: 20 jun. 2024.

⁷⁰ GLOECKNER, Ricardo J. **Nulidades no processo penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 69.

⁷¹ Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Portaria do Ministro nº 648/2024**. Estabelece diretrizes sobre o uso de câmeras corporais pelos órgãos de segurança pública. Publicado em 28/05/2024. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-seguranca/seguranca-publica/PORTARIA648de2024.pdf>. Acesso em: 05/06/2024.

viabilizem sua aplicabilidade, a questão principal não toca os tipos de equipamentos utilizados e pormenores, mas sim, a violência e letalidade institucional. Com a proposta de trazer mais transparência às ações policiais e promover a integração e cooperação entre as entidades de segurança, as diretrizes federais apontam na direção da coleta de evidências e proteção dos policiais em atividade.

Não há de se estabelecer uma disputa ideológica, visto que as câmeras não devem ser vistas como a solução de todos os problemas que englobam a segurança pública, mas uma aliada importante no controle da atuação policial, objetivando reduzir o uso da força para quando estritamente necessário, sobretudo, contra perfis vulnerabilizados. Para tanto, é preciso uma série de políticas públicas empenhadas em protocolos de gestão de segurança – isto é, não tratar atividade policial truculenta com leniência.

Hoje, os discursos políticos predominantes têm como mensagem subliminar a chancela à violência em nome do bem comum. O impacto de tal outorga subjetiva se reflete no comportamento da corporação, que perpetua uma subcultura hostil e antiprofissional. Apesar de impopular entre a classe, a adoção das câmeras são uma alternativa para, além de proteger o agente e os demais cidadãos, legitimar a ação como um todo. Veja-se, as condutas policiais já são filmadas, quer seja pela guarnição, quer seja por populares em posse de um aparelho celular. Diversos casos de repercussão se deram em razão de imagens captadas informalmente, que cedidas à imprensa, viralizam nas redes sociais. Vale ressaltar que a tecnologia é pensada a fim de captar interações cotidianas, o que inclui a ação criminosa – não somente o exercício policial.

É compreensível o incômodo da polícia (e de qualquer outro trabalhador) em ter suas ações observadas ininterruptamente. A portaria ministerial sugere que se adote, preferencialmente, este protocolo de acionamento, onde a gravação é iniciada desde a retirada do equipamento da base até a sua devolução, de modo a registrar todo turno ou serviço. Para além da violência, os desdobramentos da realidade são complexos. A gravação contínua implica em problemáticas enfrentadas pelo cotidiano policial, das mais simples às mais significativas, por exemplo, liberar indivíduo com pequena quantidade de droga ou deflagrar questões de corrupção e milícias internas. Neste contexto social, o modelo auxiliaria na autorregulação do comportamento como uma espécie de panóptico, beneficiando os bons profissionais.

O pleno aproveitamento deste recurso depende de medidas adotadas em paralelo pelo sistema de justiça criminal. As câmeras corporativas não existem no vácuo - a garantia de supervisão e utilização das imagens, assegurando a responsabilização de condutas excessivas são responsabilidade institucional do Poder Judiciário e do Ministério Público. O dispositivo

disciplinar será democraticamente controlado, pois será sem cessar acessível “ao grande comitê do tribunal do mundo” (Foucault, 1987, p. 230).

6 CONCLUSÃO

A pesquisa se propôs, à luz da legislação vigente, a apresentar as diferentes violações de direitos oriundos de fenômenos jurídicos como o flagrante delito, a violação de domicílio e a contaminação probatória. Foram apresentadas as excepcionalidades legais para a ingerência estatal em moradia alheia, com atenção à preservação da seguridade domiciliar e bem-estar social. Concluiu-se, portanto, que a mera conjectura, afora as reservas legais, é insuficiente para o ingresso desautorizado em residência, tornando abusiva a prática baseada em alegações genéricas.

Sobre as abordagens policiais em via pública, depreendeu-se que a subjetividade de sua motivação se confronta com a concretude do público-alvo, determinado através de fatores territoriais, socioeconômicos e raciais. Destacou-se a exigência de pressupostos legitimadores e balizas legais para o aproveitamento de provas e indícios provindos de infração a direito constitucional ou penal que, na generalidade, são reprováveis pelo ordenamento pátrio.

Observou-se que as práticas abusivas, frequentemente baseadas em conjecturas ou alegações genéricas, não só lesam o princípio da legalidade, mas também prejudicam a confiança pública nas instituições encarregadas de zelar pela justiça e pela ordem social. As políticas de segurança pública devem ser elaboradas e aplicadas com base em princípios harmônicos ao bem-estar social, atendendo aos direitos fundamentais e promovendo equilíbrio entre a necessidade de repressão ao crime e a proteção das garantias individuais. A integração de princípios garantistas com a prática policial é essencial para a construção de um sistema de justiça mais justo e efetivo.

Por fim, foram pontuadas advertências às novas políticas para a manutenção da ordem e da segurança pública, asseverando a necessidade de aperfeiçoamento das medidas adotadas pelo aparato policial-estatal, carecendo de adequação e razoabilidade. Pondera-se que providências policiais não devem ultrapassar os fins objetivados pela lei, correspondendo proporcionalmente aos níveis de risco e punindo-se ações excedentes. A polícia e a persecução penal não se confundem, pois “a persecução penal é racional e garantista, enquanto a ânsia persecutória é irrefreável e busca combater o crime a qualquer preço” (Zaffaroni, 2002, p. 72).

Cabe enfatizar que as argumentações aqui expostas têm como finalidade promover o debate prático e teórico acerca do problema apresentado para que, em um futuro breve, possamos chegar a soluções efetivas no combate ao crime e à violência policial, adequando a preservação dos direitos fundamentais às políticas de segurança pública.

7 REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BITTENCOURT, Cezar. R. **Código penal comentado**. 10. ed. Saraiva Educação, 2019.

BRASIL. **Código de processo penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm.

BRASIL. **Código penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm.

BRASIL. **Código penal militar**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

BRASIL. **Decreto nº 11.841, de 21 de dezembro de 2023**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2023/decreto-11841-21-dezembro-2023-795103-publicacaooriginal-170541-pe.html>.

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

BRASIL. **Lei nº 13.022, de 08 de agosto de 2014**. Dispõe sobre o Estatuto Geral das Guardas Municipais. Brasília, 8 de agosto de 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113022.htm. Acesso em 28 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017**. Altera o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 – Código Penal Militar. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113491.htm.

BRASIL. **Lei nº 13.869, de 05 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). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113869.htm.

BRASIL. **Lei nº 14.751, de 12 de dezembro de 2023**. Institui a Lei Orgânica das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, nos termos do inciso XXI do caput do art. 22 da Constituição Federal, altera a Lei nº 13.675, de 11 de junho de 2018, e revoga dispositivos do Decreto-Lei nº 667, de 2 de julho de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/114751.htm.

BRASIL. **Lei nº 13.022, de 08 de agosto de 2014.** Dispõe sobre o Estatuto Geral das Guardas Municipais. Brasília, 8 de agosto de 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113022.htm. Acesso em 28 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2013.964%2C%20DE%2024%20D E%20DEZEMBRO%20DE%202019&text=Aperfei%C3%A7oa%20a%20legisla%C3%A7%C3%A3o%20penal%20e,legisla%C3%A7%C3%A3o%20penal%20e%20processual%20pena. Acesso em: 21 jun. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental 995. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15361728612&ext=.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Habeas-Corpus n. 168.052. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345143997&ext=.pdf>. Acesso em: 02 jul. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal de Federal.** Súmula nº 145. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula145/false>. Acesso em: 02 jul. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 11.841, de 21 de dezembro de 2023.** Regulamenta os incisos IV, XIII e XIV do *caput* e o parágrafo único do art. 5º da Lei nº 13.022, de 8 de agosto de 2014, para dispor sobre a cooperação das guardas municipais com os órgãos de segurança pública da União, dos Estados e do Distrito Federal. Diário Oficial da União - Seção 1 - 22/12/2023. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2023/decreto-11841-21-dezembro-2023-795103-publicacaooriginal-170541-pe.html>. Acesso em 28 mar. 2024.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal.** São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

CARNELUTTI, Francesco. **Lecciones sobre el Proceso Penal**, v.2.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo penal e constituição: princípios constitucionais do processo penal.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia.** 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2024.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito penal: parte geral.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CHOUKR, Fauzi H. **Código de processo penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial.** Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2014.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO – CNMP. **Busca e Apreensão**. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/476-glossario/8230-busca-e-apreensao>. Acesso em: 20 maio 2024.

DELMANTO, Roberto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

DELMANTO, Roberto. **Liberdade e prisão no processo penal** - as modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração. 3. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2019.

FONTELES, Samuel Sales. **Direitos fundamentais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis, Vozes, 1987.

GLOECKNER, Ricardo J. **Nulidades no processo penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GOVERNO FEDERAL. **Departamento de Segurança da Informação e Comunicações**. Disponível em: <https://datasus.saude.gov.br/wp-content/uploads/2019/08/Norma-Complementar-n%C2%BA-08IN01DSICGSIPR.pdf>.

GRECO FILHO, Vicente. **Tutela Constitucional das Liberdades**. São Paulo: Saraiva, 1989.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Prisões Cautelares**. 8. ed. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2023.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Prisões Cautelares**. 8. ed. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2023.

MARCHIONATTI, Daniel. **Processo Penal contra autoridades**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Lei de Drogas: Aspectos Penais e Processuais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022.

MASCELLUS. Considerações sobre a admissibilidade da prova vedada no processo penal brasileiro. **Revista Ministério Público**, Rio de Janeiro, 2001, pg. 3. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2543381/Marcellus_Polastris_Lima.pdf. Acesso em 10/06/2024.

PITOMBO, Cleunice Bastos. **Da busca e apreensão no processo penal**. 2. ed. São Paulo: RT, 2005.

PRADO, Daniel Nicory do. Prisão em flagrante em domicílio: um olhar empírico. **Revista Direito GV**, v. 16, n. 2, maio/ago. 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/hbnKmn6qFXG5sSfSsZ7YqMx/?format=pdf>. Acesso em 01 maio 2024.

REALE JR., Miguel. **Fundamentos de Direito Penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do Processo Penal Estratégico**: de acordo com a Teoria dos Jogos. 1. ed. Santa Catarina: Emais, 2021.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Comentários ao Pacote Anticrime**. Rio de Janeiro: Método, 2022.

STF. **Recurso Extraordinário**: REExt 1.342.077 SP. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 02/12/2021. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE1342077.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2024.

STF. **Inquérito 4.831 DF**. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ: 05/05/2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Inq4831decisao5mai.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2024.

STF. **Inquérito 2.424 RJ**. Relator: Ministro Cezar Peluso. DJ: 20/11/2008. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo529.htm>. Acesso em: 19 jun. 2024.

STRECK, Lênio Luiz. **As interceptações telefônicas e os direitos fundamentais**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal brasileiro**: parte geral. 4. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.