

BUSCA E APREENSÃO II



RELEMBRANDO

O mandado de busca e apreensão é uma ordem emitida pelo juiz para que os agentes de polícia ingressem em determinada casa, com o fim de efetuar a busca e apreensão.

Obs.: É possível, entretanto, que a busca e apreensão ocorra sem o mandado, que é o caso de flagrante delito, que possibilita que o agente policial adentre o domicílio alheio em qualquer momento. Para que seja legal essa busca e apreensão, é necessário que se comprove o flagrante. Era comum que a situação de que os policiais entrassem para buscar, por exemplo, droga guardada. A jurisprudência vem entendendo de forma diferente, exigindo que os policiais tenham prova anterior fundamentada para adentrar e realizar a busca. Por exemplo, se há uma denúncia anônima sobre tráfico de drogas em algum local, os policiais observam se há muito movimento de entrada e saída, para depois agirem. É necessária a demonstração antecipada da situação de flagrância.

INGRESSO NA CASA SEM MANDADO? FLAGRANTE DELITO

STF.

Tese n. 280: A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.

6. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes) DJe 8/10/2010). Nessa linha de raciocínio, o ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

Como se vê, é forçoso reconhecer que o ingresso no imóvel teve por fundamentos (1) o monitoramento prévio dos réus pelo Núcleo de Inteligência da Polícia Civil, (2) a prévia apreensão de grande quantidade de entorpecentes mediante busca e apreensão realizada com autorização judicial, (3) a visualização dos réus em fuga do imóvel em que foi realizada a busca e apreensão com autorização, (4) a tentativa de localizar os réus que fugiram do primeiro endereço e (5) a suspeita de que ali estaria sendo armazenado mais drogas. [...]

Obs.: A autoridade policial tinha um mandado, mas quando foram cumprir, as pessoas que estavam no local fugiram. Ao tentarem capturar essas pessoas, os policiais notaram outro local que poderia ser local de armazenagem de mais drogas. Nessa situação, eles podem adentrar sem o mandado. A busca precisa ser para local certo e determinado, mas nesse caso, é lícita a invasão.

Assim, o contexto fático delineado nos autos demonstra a ocorrência de situação de flagrante apta a autorizar o ingresso dos policiais no domicílio do paciente. [...]

9 (AgRg no HC 642.733/PI, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021)



ATENÇÃO

3. Quanto à busca domiciliar, esta Corte Superior possui firme compreensão no sentido de que a apreensão de pequena quantidade de drogas na posse do Agente, em via pública, não justifica, por si só, o ingresso domiciliar sem mandado judicial.

(AgRg no RHC n. 166.508/GO, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 19/12/2022.)

- **Obs.:** A busca pessoal também demanda fundadas razões. Não há justificativa para adentrar o imóvel do portador de pouca quantidade de drogas.

ÔNUS DE PROVAR O CONSENTIMENTO

Obs.: Se o morador consentir, o policial pode entrar no domicílio, independente de horário e de ordem judicial. O policial é quem deve comprovar o consentimento.

4. Segundo a nova orientação jurisprudencial, o ônus de comprovar a higidez dessa autorização, com prova da voluntariedade do consentimento, recai sobre o estado acusador. (HC n. 685.593/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 19/10/2021, grifei.)

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 811.988/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 3/12/2024, DJe de 9/12/2024.)

Obs.: O consentimento é muito raro de acontecer. Há, no STF, jurisprudência que elucida situação comprobatória de consentimento.

Tema n. 1.208 – Pressupostos de validade do consentimento do morador para a busca e apreensão domiciliar.

LEADING CASE:

RE 1.368.160

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. Não se manifestou o Ministro Gilmar Mendes. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

REQUISITOS DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO

CPP. ART. 243.

- 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.
- Mencionar o motivo e os fins da diligência.
- Ser subscrito pelo escrivão e assinado pela autoridade que o fizer expedir.

FORMALIDADE – EXECUÇÃO DA ORDEM

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.

§ 2º Em caso de desobediência, será arrombada a porta e forçada a entrada.

§ 3º Recalcitrando o morador, será permitido o emprego de força contra coisas existentes no interior da casa, para o descobrimento do que se procura.

Obs.: Recalcitrar = criar empecilhos

§ 4º Observar-se-á o disposto nos §§ 2º e 3º, quando ausentes os moradores, devendo, neste caso, ser intimado a assistir à diligência qualquer vizinho, se houver e estiver presente.

§ 5º Se é determinada a pessoa ou coisa que se vai procurar, o morador será intimado a mostrá-la.



15m

§ 6º Descoberta a pessoa ou coisa que se procura, será imediatamente apreendida e posta sob custódia da autoridade ou de seus agentes.

§ 7º Finda a diligência, os executores lavrarão auto circunstanciado, assinando-o com duas testemunhas presenciais, sem prejuízo do disposto no § 4º.

Art. 248. Em casa habitada, a busca será feita de modo que não moleste os moradores mais do que o indispensável para o êxito da diligência.



Obs.: O cumprimento de uma busca e apreensão causa transtorno, mas não pode extrapolar.

Sem prévia autorização judicial, são nulas as provas obtidas pela polícia por meio da extração de dados e de conversas registradas no WhatsApp presentes no celular do suposto autor de fato delituoso, ainda que o aparelho tenha sido apreendido no momento da prisão em flagrante. STJ. 6ª Turma. RHC 51.531-RO, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 19/4/2016 (Info 583).

Obs.: É imprescindível ter ordem judicial para acessar as conversas que estão no celular apreendido, sob pena de nulidade

Se o telefone celular foi apreendido em busca e apreensão determinada por decisão judicial, não há óbice para que a autoridade policial acesse o conteúdo armazenado no aparelho, inclusive as conversas do WhatsApp. Para a análise e a utilização desses dados armazenados no celular não é necessária nova autorização judicial. A ordem de busca e apreensão determinada já é suficiente para permitir o acesso aos dados dos aparelhos celulares apreendidos. STJ. 5ª Turma. RHC 77.232/SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 03/10/2017.

APREENSÃO DE APARELHO CELULAR

O acesso a mensagens do WhatsApp decorrente de busca pessoal e sem autorização judicial constitui violação de uma garantia fundamental e, portanto, sua utilização possui a natureza de prova ilícita, e não de prova meramente ilegítima (STJ, Rcl 36.734/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 10/02/2021, Dje 22/02/2021).

Obs.: Se a busca foi determinada por ordem judicial, seja domiciliar ou pessoal, ela já traz autorização para acesso ao conteúdo das mensagens.

No caso, como autorizado pelo Código de Processo Penal – CPP foi apreendido o telefone celular de um acusado e analisados os dados constantes da sua agenda telefônica, a qual não tem a garantia de proteção do sigilo telefônico ou de dados telemáticos, pois a agenda é uma das facilidades oferecidas pelos modernos aparelhos de smartphones a seus usuários (Resp 1782386-RJ. Julgamento em 15/12/2020. 5ª Turma).



Obs.: A agenda não está contida no sigilo, como as mensagens estão.

A autoridade policial pode, sem prévia ordem judicial ou consentimento, acessar dados contidos em aparelho celular encontrado fortuitamente no local do crime (quando ele é esquecido/abandonado na cena do crime), desde que a finalidade seja a de esclarecer a autoria do suposto fato criminoso ou de identificar o proprietário do aparelho e que, posteriormente, a adoção da medida seja justificada. Por outro lado, quando o celular é apreendido com o suspeito presente (nas hipóteses de prisão em flagrante), os dados somente podem ser acessados caso haja consentimento expresso do dono ou autorização judicial (ARE 1.042.075/RJ – Informativo n. 1.184 STF. 4/8/2025).

Obs.: Se, por exemplo, o autor do crime, na fuga, deixa o celular cair, a jurisprudência permite o acesso aos dados.

Art. 250. A autoridade ou seus agentes poderão penetrar no território de jurisdição alheia, ainda que de outro Estado, quando, para o fim de apreensão, forem no seguimento de pessoa ou coisa, devendo apresentar-se à competente autoridade local, antes da diligência ou após, conforme a urgência desta.

Obs.: A polícia pode prosseguir na diligência quando os autores do crime fugirem para outro estado.

§ 1º Entender-se-á que a autoridade ou seus agentes vão em seguimento da pessoa ou coisa, quando:

- a) tendo conhecimento direto de sua remoção ou transporte, a seguirem sem interrupção, embora depois a percam de vista;
- b) ainda que não a tenham avistado, mas sabendo, por informações fidedignas ou circunstâncias indiciárias, que está sendo removida ou transportada em determinada direção, forem ao seu encalço.



DIRETO DO CONCURSO

01. (FGV/PC-MG/2025/PERITO CRIMINAL) Após representação realizada pela autoridade policial titular da Delegacia Especializada de Homicídios de Santa Luzia/MG, ratificada pelo Ministério Público, o Juiz competente expediu mandado de busca e apreensão, a ser cumprido no endereço residencial de Túlio. De acordo com a narrativa, considerando as disposições do Código de Processo Penal, avalie as afirmativas a seguir.

I – A busca domiciliar será executada de dia, salvo se o morador consentir que se realize 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.

II – Recalcitrando o morador, será permitido o emprego de força contra coisas existentes no interior da casa, para o descobrimento do que se procura.

III – Finda a diligência, os executores lavrarão auto circunstanciado, assinando-o, se possível, com uma testemunha presencial.

Está correto o que se afirma em

- a) I, apenas.
- b) I e II, apenas.
- c) I e III, apenas.
- d) II e III, apenas.
- e) I, II e III.



30m



Finda a diligência, os executores lavrarão auto circunstanciado, assinando-o, com duas testemunhas presenciais.

02. (INSTITUTO DARWIN/PREF. SANTA CRUZ DO CAPIBARIBE/PE/2025/GUARDA CIVIL MUNICIPAL) O Código de Processo Penal prevê que, no processo penal, a busca domiciliar ou pessoal poderá ser determinada de ofício ou a requerimento de qualquer das partes. Caso seja feita uma busca domiciliar à noite, é correto afirmar que

- a) a busca só será feita com o consentimento do morador.
- b) a busca deve ser sempre precedida de autorização judicial.
- c) será ilegal, gerando sua anulação.
- d) a busca terá que ser feita com a presença do Ministério Público ou da Defensoria Pública.



A busca em flagrante delito também é possível durante a noite, portanto a questão está confusa.

03. (NTCS/PREF. SÃO JOÃO DA BALIZA/RR/2024/GUARDA MUNICIPAL) A busca e apreensão é mecanismo previsto no Código de Processo Penal Brasileiro, que tem por finalidade procurar coisa ou pessoa que se deseja encontrar, para trazê-la à presença da autoridade que a determinou. O mandado de busca precisa conter elementos específicos em sua composição. Considerando as afirmações, assinale a alternativa correta:

- a) O mandado de busca não precisa mencionar o motivo e os fins da diligência.
- b) O mandado de busca, se subscrito pelo escrivão, não precisa de assinatura da autoridade que o fizer expedir.
- c) Se houver ordem de prisão, não poderá constar do próprio texto do mandado de busca.
- d) O mandado de busca não precisa, necessariamente, ser subscrito por escrivão e assinado pela autoridade, se houver elementos de urgência que façam dispensar a formalidade.
- e) O mandado de busca deverá 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.



- a) O mandado precisa mencionar motivo e fins da diligência.
 - b) O mandado precisa de assinatura da autoridade.
 - c) O mandado pode ser de busca da pessoa e já haver ordem de prisão.
 - d) O mandado precisa ser assinado e subscrito.
-

GABARITO

01. b

02. a

03. e

Este material foi elaborado pela equipe pedagógica do Gran Concursos, de acordo com a aula preparada e ministrada pela professora Francisca Danielle Vieira Rolim Mesquita.

A presente gravação tem como objetivo auxiliar no acompanhamento e na revisão do conteúdo ministrado na videoaula. Não recomendamos a substituição do estudo em vídeo pela leitura exclusiva deste material.
