

# PROTOCOLO DE ATUAÇÃO

## BUSCA E APREENSÃO



Curitiba

2019



MINISTÉRIO PÚBLICO  
do Estado do Paraná

### PROTOCOLO DE ATUAÇÃO

#### BUSCA E APREENSÃO

#### 1. NATUREZA JURÍDICA

- 1.1. No âmbito do processo penal brasileiro, a busca e apreensão é medida cautelar coercitiva para a obtenção de provas, consubstanciada no apossamento de elementos instrutórios, quer relacionados com objetos, quer com as pessoas do investigado e da vítima, quer, ainda, com a prática criminosa que tenha deixado vestígios<sup>1</sup>.

#### 2. REQUISITOS GERAIS

- 2.1. Enquanto medida cautelar, a busca e apreensão, voltada ao apossamento dos elementos instrutórios descritos no art. 240, §1º, do CPP<sup>2</sup>, somente

---

1 TUCCI, Rogério Lauria. Busca e apreensão (Direito processual penal). In: NUCCI, Guilherme de Souza; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. [orgs.]. **Doutrinas essenciais de processo penal**. Vol III. Revista dos Tribunais, 2012.

Importante, ainda, o esclarecimento doutrinário no sentido de que, embora tratados de maneira conjunta pelo Código de Processo Penal, há que se fazer uma distinção entre o institutos da “busca” e o da “apreensão”. Nesse sentido, a **busca** é somente uma medida instrumental, que visa encontrar pessoas ou coisas, ao passo que a **apreensão** é uma medida cautelar probatória. Cf. PITOMBO, Cleunice Bastos. **Da busca e apreensão no processo penal**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 102 e ss.

Assim, destaca LOPES JÚNIOR, nem sempre a busca gera apreensão (pois pode ocorrer que nada seja encontrado) e nem sempre a apreensão decorre da busca (pode haver entrega voluntária do bem). Cf. LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 509.

2 Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

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

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

poderá ser decretada quando presentes os requisitos do *periculum in mora* e o *fumus boni juris*<sup>3</sup>;

2.1.1. O *periculum in mora* resta consubstanciado no risco de desaparecimento ou ocultação da pessoa ou coisa que interessam à prova de uma infração penal<sup>4</sup>;

2.1.2. Já o *fumus boni juris* – materializado no art. 240, §1º, do CPP pelo conceito de *fundadas razões* – consiste em **(a)** um juízo de probabilidade sobre o possível encontro, no local ou na pessoa a serem revistados, de objetos que possam constituir prova de infração penal<sup>5</sup>; **(b)** probabilidade de que os objetos ou pessoas procuradas efetivamente tenham relação com a investigação de um fato criminoso<sup>6</sup>; e **(c)** indícios da existência do crime que se investiga<sup>7</sup>;

2.1.3. **Legitimidade.** Nos termos do art.129, I, da Constituição Federal, o Ministério Público é o único legitimado a requerer a medida de busca e apreensão em infrações penais cuja respectiva ação penal seja de natureza pública. Não obstante, pode o Ministério Público fazê-lo mediante: **(a)** representação da autoridade policial; **(b)** pedido do suspeito, indiciado ou acusado e, ainda, o condenado, e **(c)** solicitação do particular ofendido<sup>8</sup>;

**Entende-se, ainda, que a medida pode ser decretada de ofício pelo Poder Judiciário,** desde que no curso da ação penal<sup>9</sup>, ou requerida por Comissão Parlamentar de Inquérito.

3 GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 163.

4 GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Da busca e apreensão**. In: GOMES FILHO, Antonio Magalhães; TORON, Alberto Zacharias; e BADARÓ, Gustavo Henrique [coords.]. **Código de Processo penal comentado**. [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

5 *Idem*.

6 *Idem*.

7 MISSAGGIA, Clademir. Da busca e apreensão no processo penal brasileiro. In: **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**. nº 48. p. 230. Disponível em: <[http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista\\_artigo/arquivo\\_1274905658.pdf](http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1274905658.pdf)>. Acesso em: 13. dez. 2018.

8 PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. *Op. Cit.* p. 187 e 202-204.

9 POLASTRI, Marcellus. **A prova penal**. 4. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodvim, 2018. p. 234.

- 2.2. Para fins de execução do mandado de busca e apreensão, o conceito de casa tomará como referência o que dispõe o art. 150, §4º, do Código Penal<sup>10</sup>, a saber, **(a)** qualquer compartimento habitado; **(b)** aposento ocupado de habitação coletiva; e **(c)** compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade;<sup>11</sup>

### 3. CUIDADOS NA FORMULAÇÃO DO PEDIDO DE BUSCA E APREENSÃO

- 3.1. Ao formular o pedido de busca e apreensão, o Ministério Público deve atentar para as finalidades precípua do instituto, distinguindo-o das demais figuras constriativas de bens previstas na legislação processual penal brasileira, v.g. as medidas assecuratórias dispostas nos arts.125 e seguintes do CPP <sup>12</sup>.
- 3.2. O pedido deve ser o mais detalhado possível, evitando-se requerimentos genéricos capazes de gerar questionamentos futuros quanto à validade da medida. O pedido elaborado pelo membro do Ministério Público deverá, portanto, demonstrar, na medida do possível, a presença de todos os requisitos legais necessários, com especial relevo para a indicação concreta: **(a)** do endereço e descrição do local; **(b)** dos objetos que se pretende apreender; **(c)** da relevância probatória de cada um desses objetos, bem como sua relação com a investigação ou processo em curso.

10 Disposições reiteradas no art. 246 do Código de Processo Penal.

11 De acordo com PITOMBO, "A expressão 'casa' no processo penal, deve ter conceito elástico, abrangendo: (a) habitação definitiva ou morada transitória; (b) casa própria, alugada ou cedida; (c) dependência da casa, sendo cercada, gradeada, ou murada; (d) qualquer compartimento habitado; (e) aposento ocupado de habitação coletivo, em pensão, hotel e casa de pousada; (f) estabelecimento comercial e industrial, fechado ao público; (g) local onde se exerce atividade profissional, não aberto ao público; (h) barco, trailer, cabinas de trem ou navio e barracas de acampamento; (i) áreas comuns de condomínio, vertical ou horizontal. Cf. PITOMBO, Cleunice A. Valentim. *Op. cit.* p. 292.

12 Sobre a finalidade e principais características de cada um dos institutos processuais que permitem a constrição de bens, confira-se tabela comparativa elaborada por ocasião do [Roteiro de Investigação Financeira – Rastreamento de Ativos](#), p. 47 e ss.

### 4. DA DECISÃO JUDICIAL

4.1. A medida de busca e apreensão domiciliar somente se dará após decisão judicial escrita e fundamentada, emitida pela autoridade competente<sup>13</sup>, observadas as hipóteses excepcionais previstas no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal.<sup>14</sup>

4.2. A fundamentação da decisão deverá demonstrar sobretudo a existência das **fundadas razões** aptas a autorizar a medida, conforme detalhado acima.<sup>15</sup>

4.2.1. Segundo determina o art. 243 do CPP, o mandado de busca deverá: I – indicar, o mais precisamente possível<sup>16</sup>, 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.

4.2.2. Verificando o membro do Ministério Público que, embora deferida a medida, há fragilidade na fundamentação da decisão capaz de dar azo a futuro questionamento acerca de sua validade, deve, a seu juízo e por cautela, manejar desde logo embargos declaratórios, a fim de sanar eventuais lacunas, evitando assim que a anulação tardia da medida

13 Enquanto medida preparatória da ação penal, a busca e apreensão só pode ser determinada pela autoridade judiciária competente para o processo penal respectivo, gerando prevenção para a futura distribuição da ação penal, conforme art. 75, parágrafo único c/c art. 83 do CPP, ambos do CPP. Cf. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Op. cit.

14 Art. 5º [...] 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;

15 Sobre a fundamentação das decisões que deferem a medida de busca e apreensão, o STF já se manifestou no sentido de ser possível a fundamentação *per relationem* da decisão, que faz referência à análise minuciosa dos fatos realizada por ocasião do pedido. Cf. STF; Inq 4633, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 08/05/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 07-06-2018 PUBLIC 08-06-2018.

16 “O mandado de busca e apreensão deve conter a indicação mais precisa possível do local da busca, os motivos e fins da diligência e ser emanado de autoridade competente, conforme determinação legal. **Todavia, sedimentou-se o entendimento jurisprudencial de que a exatidão exigida para o mandado é aquela aferível levando-se em conta o contexto dos fatos delituosos e os dados disponíveis de investigação que são apresentados ao magistrado**”. Cf. (a) STJ, HC 204.699/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 30/09/2013; e (b) STJ; HC 181.032/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 30/10/2014.

possa prejudicar toda a investigação e processo que sobre ela se desenvolveram<sup>17</sup>.

### 5. DILIGÊNCIAS NA EXECUÇÃO DA MEDIDA

- 5.1. A busca e apreensão domiciliar poderá ser realizada **(a)** com consentimento válido do morador, durante o dia ou noite; **(b)** em caso de flagrante delito, durante o dia ou noite; **(c)** com ordem judicial, somente durante o dia<sup>18</sup>;
- 5.2. Ao cumprir a diligência a autoridade deverá **(a)** declarar sua qualidade; **(b)** realizar a leitura do mandado; **(c)** solicitar o ingresso autorizado; **(d)** intimar o morador a que mostre a coisa buscada; e **(e)** lavrar auto circunstanciado, com assinatura de duas testemunhas presenciais;
- 5.2.1. O uso de força e o arrombamento somente serão possíveis em caso de desobediência, ou em caso de ausência do morador ou de qualquer pessoa no local (art. 245, §§3º e 4º, CPP);
- 5.2.2. Ausente o morador<sup>19</sup> e havendo a possibilidade, qualquer vizinho será intimado para acompanhar a diligência;
- 5.3. Quando a diligência visar a apreensão de equipamentos informáticos deverão ser adotados os procedimentos técnicos necessários, a fim de que

17 Daí a importância do quanto referido nos itens 3.1 e 3.2, em especial quando a praxe não poucas vezes demonstra a existência de decisões genéricas e de frágil argumentação. Neste sentido, as cautelas referidas nos itens 3.1 e 3.2 podem servir como importante estratégia de densificação da decisão vindoura.

18 Sobre o conceito de 'dia' não há consenso doutrinário ou jurisprudencial, podendo ser identificadas, ao menos, as seguintes correntes **(a)** critério físico-astronômico, que considera dia o período completo entre a aurora e o pôr do sol (Cf. MELLO, Celso de. **Constituição Federal anotada**. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 442 apud LIMA, Renato Brasileiro de. **Código de processo penal comentado**. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 673; NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 136-137; e GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *Op. cit.*); **(b)** a que considera dia o período que vai das 6h as 18h (Cf. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 437; e POLASTRI, Marcellus. *Op. cit.* p. 238; e **(c)** a corrente que defende a aplicação analógica do que determina o CPC, a considerar dia o período entre as 6h e as 20h (Cf. RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 24. ed. rev., atual. São Paulo: Atlas, 2016. p.166; e LOPES JUNIOR, Aury. *Op.cit.* p. 521). De todo modo, há unanimidade em se apontar que, iniciada a execução da medida no período permitido, pouco importa se a diligência se estender para além do horário autorizado.

19 Segundo LIMA, a mesma providência deverá ser adotada quando as pessoas presentes na casa não tiverem capacidade para consentir. Cf. LIMA, Renato Brasileiro de. *Op. cit.* p. 675.

sejam remetidos à perícia tão somente o material indispensável para a investigação<sup>20</sup>.

**5.4.** Por ocasião da execução da medida, bem como em sua posterior remessa ao órgão oficial de perícia, deverão ser observados todos os procedimentos necessários para a preservação da cadeia de custódia dos objetos apreendidos<sup>21</sup>.

**5.5.** O acesso a dados contidos em equipamentos informáticos, sobretudo, aparelhos celulares (*smartphones*) é, via de regra, condicionado à autorização judicial prévia<sup>22</sup>.

5.5.1. Embora haja entendimento jurisprudencial no sentido de que na autorização judicial para busca e apreensão de equipamentos computacionais pressupõe-se estar contida a autorização de acesso aos dados neles armazenados<sup>23</sup>, recomenda-se sejam elaborados pedidos cumulativos de busca e apreensão e quebra de sigilo dos dados contidos nos aparelhos.

5.5.2. Havendo indícios de que dados relevantes para a investigação estejam armazenados remotamente (armazenamento em nuvem), recomenda-se que os pedidos de busca e apreensão de equipamentos informáticos/quebra de sigilo de dados nele contidos, façam constar expressamente a autorização para acesso aos dados assim armazenados;

Nesses casos, recomenda-se, ainda, que antes mesmo da apreensão seja oficiado ao servidor de dados para que promova a preservação das informações armazenadas remotamente.

---

20 Sobre as diligências no encaminhamento de equipamentos computacionais para perícia. Cf. [Apostila de Apoio](#) para o 1º Encontro do 1º Ciclo de Oficinas para o desenvolvimento de Protocolos de Investigação do MPPR. p. 102-104 e 299-303.

21 Sobre as diligências necessárias para a preservação da cadeia de custódia dos vestígios Cf. Portaria nº 82/2014/SENASP. In. *Ibidem*. p. 289-297.

22 Cf. *Ibidem*. p. 91-98.

23 Cf. *Ibidem*. p. 99-102 (STJ; RHC 75.800/PR).

## 6. ESCRITÓRIOS DE ADVOCACIA

- 6.1.** Considerando a garantia legal de sigilo profissional a permear as relações entre advogado e cliente, a busca e apreensão em escritório de advocacia somente será possível quando:
- (a)** o próprio advogado figurar na condição de investigado, seja isoladamente, seja na condição de coautor ou partícipe com seu cliente<sup>24</sup>;
  - (b)** o cliente figurar na condição de investigado, desde que:
    - (b.1)** o documento apreendido seja o próprio elemento do corpo de delito (art. 243, §2º, CPP);
    - (b.2)** o próprio objeto de apreensão seja instrumento ou produto do crime<sup>25</sup>; ou
    - (b.3)** o documento ou objeto estiver em posse do defensor não em razão de sua função, mas por outro motivo<sup>26</sup>;
- 6.2.** Em qualquer caso, sendo a diligência cumprida em escritório de advocacia, deverá ser oportunizado<sup>27</sup> seu acompanhamento por um representante da OAB (Art. 7º, §6º, da Lei nº 8.906/94).

## 7. DILIGÊNCIAS PÓS EXECUÇÃO

- 7.1.** Finda a execução da medida, o magistrado será comunicado da diligência por meio da juntada do auto circunstanciado individualizando, de forma descritiva, os objetos apreendidos, acompanhado das demais certidões de

24 *Ibidem*. p. 672. Nesses casos, veda-se a utilização somente dos documentos apreendidos que digam respeito a clientes não implicados (art. 7º, §6º, da Lei nº 8.906/94).

25 OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 21. ed. rev., atual. E ampl. São paulo: Atlas, 2017. p. 248.

26 POLASTRI, Marcellus. *Op. cit.* p. 243; e MISSAGGIA, Clademir. *Op. cit.* p. 214.

27 Em seu voto como Relator da ADI 1.127/DF, o Min. Marco Aurélio fez constar que “A formalidade estará suplantada a partir do momento em que a Ordem, instada em caráter confidencial a indicar o profissional que acompanhará a diligência, deixar de fazê-lo, quando então, sem ela será realizada a diligência com as cautelas necessárias para que não seja frustrada.” Cf. STF; ADI 1127, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2006, DJe-105 DIVULG 10-06-2010 PUBLIC 11-06-2010 EMENT VOL-02405-01 PP-00040 RTJ VOL-00215-01 PP-00528.



cumprimento do mandado;

- 7.2.** Finda a diligência, recomenda-se a realização de uma triagem nos objetos apreendidos, a fim de se averiguar a pertinência da manutenção de sua constrição, sem embargo de esforços que tenham sido envidados para não apreender objetos e documentos que não possuam relação com a investigação;
- 7.3.** Observadas as disposições processuais pertinentes (arts. 118 e ss, do CPP), caso se verifique a ocorrência de apreensão de objetos irrelevantes para a investigação (v.g. mouses, teclados, objetos relacionados exclusivamente a terceiros não implicados) estes serão restituídos mediante termo nos autos;
- 7.4.** Havendo pedido de restituição de objetos (art. 120, §3º, CPP) o membro do Ministério Público analisará a pertinência do deferimento considerando, dentre outras cautelas:
- (a)** a manutenção de objetos para eventuais contraprovas; e
  - (b)** a garantia da autenticidade dos objetos, certificada por meio de declaração da pessoa devidamente habilitada<sup>28</sup>.
- 7.5.** Os materiais apreendidos ficarão depositados em juízo<sup>29</sup>, observados os casos de pronto encaminhamento de objetos para o órgão de perícia oficial.

---

<sup>28</sup> Não serão restituídos os objetos passíveis de perdimento (art. 119, CPP c/c art. 91, CP).

<sup>29</sup> “Os objetos e os bens apreendidos ou arrecadados pelas autoridades policiais serão encaminhados ao Juízo competente, com os respectivos autos”. Cf. art. 661, [Código de Normas do Foro Judicial – CGJ/TJPR](#).

### FLUXOGRAMA BUSCA E APREENSÃO



