PEDRO CAMPANHOLO MARQUES

BUSCA E APREENSÃO: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

ORIENTADORA: PROFESSORA DRA. MARIA THEREZA ROCHA DE
ASSIS MOURA

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO-SP

2017

Pedro Campanholo Marques

Busca e Apreensão: juízo de admissibilidade

Dissertação apresentada a Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Processual, sob a orientação da Professora Dra. Maria Thereza Rocha de Assis Moura.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2017

MARQUES, Pedro Campanholo.

Busca e Apreensão: juízo de admissibilidade / Pedro Campanholo Marques – São Paulo, 2017.

Total de Páginas: 273.

Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2017.

Orientadora: Professora Dra. Maria Thereza Rocha de Assis Moura

Título em inglês: *Search and Seizure: admissibility judgment.*

1. Prova Processual Penal. 2. Busca e Apreensão. 3. *Standards* probatórios.
I. Título.

Banca examinadora

Data da Defesa: __/__/____

Aos meus pais, Pedro e Lucineia, e à minha irmã, Carolina, pelo apoio incondicional que sempre me foi dado.

Aos familiares, amigos e amigas que em mim acreditaram ao longo dos anos de pesquisa.

À minha orientadora, Professora Maria Thereza Moura, sempre solícita e que de pronto esclareceu minhas dúvidas, bem como precisa nos apontamentos necessários à melhoria deste trabalho.

Aos docentes da FDUSP responsáveis pela minha formação acadêmica, em especial ao Professor Maurício Zanoide, com quem tive as primeiras lições de Direito Processual Penal durante a graduação, e aos Professores Gustavo Badaró e Marta Saad, cujas obras e matérias ministradas durante o curso de Pós-Graduação foram determinantes para o aprimoramento desta dissertação.

A Deus, fonte de força e paz em todos os momentos.

Resumo

MARQUES, Pedro Campanholo. *Busca e Apreensão: juízo de admissibilidade*. 2017. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017, 273 p.

O foco desta dissertação foi o desenvolvimento de uma abordagem mais objetiva dos critérios de decisão estipulados pela lei processual penal como sendo necessários para a autorização das buscas. Para tanto, a pesquisa se pautou fundamentalmente nos estudos da regra da proporcionalidade, dos *standards* probatórios e de uma valoração racional norteada por esquemas lógico-indutivos. Dessa forma, o trabalho tem início com o estudo da tutela constitucional da busca e da apreensão, dando-se o devido destaque à proteção dos direitos fundamentais do indivíduo por meio da aplicação da regra da proporcionalidade. Tratamos de expor, no capítulo seguinte, o conceito de juízo de admissibilidade, sua natureza jurídica, a necessária motivação da decisão que autoriza medidas restritivas de direitos fundamentais e a relações entre o juízo de admissibilidade e o direito à prova, e, ainda, daquele com a valoração da prova. Neste ponto, aprofundamos os conceitos e debates acerca dos *standards* probatórios e o raciocínio baseado na probabilidade indutiva. Ponto central do presente trabalho, o juízo de admissibilidade da busca foi abordado na sequência, em suas duas modalidades, tomando-se por referência a regra que exige a prévia expedição do mandado judicial. Destacamos a incidência da regra da especialidade da prova impossibilitando a admissão dos mandados genéricos, o desenvolvimento dos critérios das fundadas razões e das fundadas suspeitas (procurando torná-los menos subjetivos), além dos problemas referentes à denúncia anônima e ao engessamento das medidas pelo CPP diante do desenvolvimento de novas tecnologias. No âmbito das buscas realizadas sem mandado, maiores problemas foram enfrentados com as interpretações demasiadamente amplas dadas às exceções constitucionais da inviolabilidade do domicílio, com o alto subjetivismo decisório dos agentes de persecução penal quando da realização das buscas pessoais e com a necessidade de se estabelecer um critério mais exigente para a autorização da busca pessoal sem mandado. Por fim, encerramos com a abordagem do juízo de admissibilidade da

apreensão, dividindo-se o estudo em dois blocos: a apreensão sem prévia busca; e a apreensão operada após a realização anterior de uma busca; uma vez que a ocorrência desta restringe o âmbito de admissibilidade do que possa ser apreendido). O debate ganhou maior desenvolvimento na problemática questão dos encontros fortuitos de elementos de prova.

Palavras-chave: *processo penal; busca e apreensão; juízo de admissibilidade; proporcionalidade; standards probatórios; probabilidade indutiva; fundadas razões; fundadas suspeitas.*

Acrônimos textuais utilizados:

e.g. = *exempli gratia* (graças ao exemplo)

g.n. = grifo nosso

g.a. = grifo do autor

t.l. = tradução livre

v.g. = *verbi gratia* (pela graça da palavra)

Abstract

MARQUES, Pedro Campanholo. *Search and Seizure: admissibility judgment*. 2017. Master's Degree Dissertation – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2017, 273 p.

The focus of this dissertation was the development of a more objective approach of the decision standards stipulated by the criminal procedural law as being necessary to authorize the searches. Therefore, the research was fundamentally based on the studies of the rule of proportionality, of the evidential standards and of a rational valuation guided by logical-inductive schemes. Thus, this work began with the study of the constitutional protection of search and seizure, giving due emphasis to the protection of the fundamental rights of the individual through the application of the rule of proportionality. On the following chapter, we sought to expose the concept of admissibility judgment, its legal nature, the necessary motivation of the decision authorizing measures restricting fundamental rights and the connections between the admissibility judgment and the right to proof and, still, with the valuation of evidence. In this point, we deepen the concepts and debates about the evidential standards and the reasoning based on inductive probability. The main point of the present study, the searches' admissibility judgment was next dealt with, in its two species, taking as reference the rule that imposes the previous expedition of a judicial warrant. We emphasize the incidence of the rule of specialty of evidence making inadmissible the expedition of general warrants, the development of the "founded reasons" and "founded suspicions" standards (aiming to make them less subjective), and the problems regarding the anonymous report and the plastering of the measures by the Criminal Procedure Code against the development of new technologies. When dealing with searches without a warrant, greater problems were faced with the too broad interpretations given to the constitutional exceptions of the home inviolability, with the high decision-making subjectivity of the criminal prosecution officers when carrying out the search of an individual and with the absolute need of establishing a more demanding standard to authorize the warrantless personal search. Finally, we ended this dissertation with the seizure's admissibility judgment and its study was divided in two blocks: the seizure without prior search; and the seizure operated after the previous execution of a search (since the occurrence

of this one restricts the scope of admissibility of what can be seized). The debate was more developed in the problematic question of the casual findings of evidence elements.

Keywords: *criminal procedure; search and seizure; admissibility judgment; proportionality; evidential standards; inductive probability; founded reasons; founded suspicions.*

Sumário

1. Introdução	14
2. Tutela Constitucional da Busca e da Apreensão.....	19
<i>2.1. Da proteção aos direitos fundamentais</i>	<i>21</i>
<i>2.2. Dos direitos e garantias fundamentais relacionados à busca e à apreensão.....</i>	<i>38</i>
2.2.1. Dignidade da pessoa humana.....	40
2.2.2. Incolumidade física e moral do indivíduo	43
2.2.3. Intimidade e vida privada	46
2.2.4. Inviolabilidade de domicílio	51
2.2.5. Vedação das provas ilícitas	57
3. Juízo de Admissibilidade: diferenciações, natureza jurídica e motivação.....	69
<i>3.1. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito: conceitos preliminares e diferenças...</i>	<i>69</i>
<i>3.2. Natureza jurídica do juízo de admissibilidade</i>	<i>70</i>
<i>3.3. A motivação das decisões judiciais</i>	<i>71</i>
3.3.1. Motivação e justificação das decisões	77
3.3.2. Finalidades da motivação	79
3.3.3. Requisitos, vícios e artifícios da motivação	84

3.4. Juízo de admissibilidade e o direito à prova	92
3.5. Juízo de admissibilidade probatória e juízo de valoração da prova	97
3.5.1. Standards probatórios, probabilidade e valoração da prova	103
4. O Juízo de Admissibilidade da Busca	127
4.1. Noções Introdutórias da Busca: conceito, natureza jurídica e objeto	127
4.2. Juízo de admissibilidade da busca domiciliar	135
4.2.1. Com prévio mandado judicial	138
4.2.1.1. Definição precisa do local e do objeto	139
4.2.1.2. Fundamentação idônea da medida	151
4.2.1.2.1. Da denúncia anônima como elemento inidôneo para a composição das fundadas razões	161
4.2.1.3. Finalidade da medida e as hipóteses do artigo 240, § 1º do Código de Processo Penal	171
4.2.1.3.1. O rol do artigo 240, §1º, do CPP frente a evolução tecnológica: da tangibilidade do objeto buscado e da necessidade de ingresso físico dos agentes	176
4.2.2. Sem prévio mandado judicial	183
4.2.2.1. Previsões constitucionais	184
4.2.2.2. A inconstitucionalidade do artigo 241 do CPP	198
4.3. Juízo de admissibilidade da busca pessoal	202
4.3.1. Com prévio mandado judicial	203
4.3.1.1. Definição precisa do sujeito passivo	204
4.3.1.2. Fundamentação idônea da medida	206

4.3.1.3. Finalidade da medida	210
4.3.2. Sem prévio mandado judicial	211
5. Juízo de Admissibilidade da Apreensão	227
<i>5.1. Noções Introdutórias da Apreensão: conceito, natureza jurídica e objeto</i>	<i>227</i>
<i>5.2. Juízo de admissibilidade da apreensão sem prévia busca</i>	<i>230</i>
<i>5.3. Juízo de admissibilidade da apreensão precedida de busca</i>	<i>232</i>
5.3.1. Disciplina das descobertas fortuitas em ordens jurídicas estrangeiras	240
6. Considerações Finais	250
7. Bibliografia	255

1. Introdução.

Requisito parcial para a obtenção do grau de mestre pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP), esta dissertação foi orientada pela Professora Doutora Maria Thereza Rocha de Assis Moura, tendo como tema *Busca e Apreensão: juízo de admissibilidade*.

O propósito deste trabalho é analisar o juízo de admissibilidade dos citados meios de obtenção de prova¹ sob uma perspectiva de valoração racional da prova e de redução de subjetividade decisória, com ênfase no desenvolvimento do estudo dos *standards* probatórios e do raciocínio lógico-indutivo. Não obstante, a incidência da regra da proporcionalidade, inafastável da execução de quaisquer medidas restritivas de direitos fundamentais, também mereceu o devido destaque, como abordaremos adiante.

É notável o crescente interesse pelo tema nos dias atuais, pois permanece grande indeterminação acerca dos conceitos das “fundadas razões” e das “fundadas suspeitas”, o que enseja decisões que não atribuem o devido rigor às condições estipuladas pela lei para que as medidas sejam autorizadas.

A situação é ainda mais problemática quando a busca (e subsequente apreensão) é efetuada sem a prévia expedição do mandado judicial. Nestes casos, o preenchimento dos requisitos constitucionais (no caso da busca domiciliar) ou legais (no caso da busca pessoal), no plano fático, na grande maioria dos casos é constatado por indivíduos cuja função é a prevenção e repressão de delitos, quais sejam, a autoridade ou o agente policial, e não por um magistrado imparcial. Dessa forma, este apenas virá a atuar após a restrição (ou violação) do direito fundamental, momento em que já podem ter sido produzidos efeitos irreversíveis ao imputado. E mais, a prática mostra que muitos magistrados apenas referendam a busca e eventual apreensão realizadas, sem uma devida análise das circunstâncias do caso concreto (em alguns cenários, *e.g.*, há a simples menção pelo policial de que o indivíduo se encontrava em “atitude suspeita”, sem qualquer outro tipo de detalhamento da conduta).

¹ Trata-se da categoria dentre as quais entendemos estarem inseridas a busca e a apreensão, muito embora saibamos da intensa divergência doutrinária acerca de suas respectivas naturezas jurídicas, como abordado nos itens 4.1 e 5.1.

Nota-se a relevância do tema em comento a justificar o seu estudo crítico, pois, além de reforçar direitos fundamentais do imputado, trata da necessidade de um maior preparo dos órgãos de persecução criminal e, ainda, objetiva um melhor controle do raciocínio decisório do juiz.

Cabe lembrar que o juízo de admissibilidade de uma busca com mandado passa não apenas pela aferição das “fundadas razões” ou “fundadas suspeitas”, que compõem o motivo da medida, mas também exige respeito a todos os requisitos previstos no artigo 243 do Código de Processo Penal. Revela-se, portanto, inadmissível a autorização de uma busca sem a indicação precisa da casa em que será realizada e/ou a pessoa que terá de sofrê-la, a depender da modalidade de busca (domiciliar ou pessoal). Do mesmo modo, devem estar expressamente consignados os fins da medida autorizada, a despeito do engessamento trazido pelo CPP ao restringir a busca às duas modalidades mencionadas, as quais, como abordaremos adiante, não englobam propriamente muitas situações que surgiram com o desenvolvimento da tecnologia do ano de 1941 até os dias atuais, seja quanto à forma de investigação, seja quanto ao objeto buscado.

Para a devida exposição do tema a ser debatido, o trabalho foi, então, dividido em quatro capítulos.

O trabalho tem início com o capítulo intitulado *Tutela Constitucional*, foi dedicado à inserção da legislação processual penal na ordem jurídica e sua conformidade com a Constituição Federal de 1988. Uma vez que busca e apreensão são medidas restritivas de direitos fundamentais, coube, num primeiro momento, tratar dos mecanismos de proteção desses direitos, de modo a se diferenciar situações em que pode haver uma restrição legítima daquelas em que se verificam violações, com destaque para o estudo da regra da proporcionalidade.

Dado o amplo leque constitucional do artigo 5º, que consagra os direitos fundamentais do indivíduo, optamos por, na sequência, atermo-nos aos direitos que mais frequentemente entram em conflito com a necessidade de persecução penal estatal e seus meios de obtenção de prova, notadamente a busca e a apreensão. Uma vez que o referido artigo também prevê garantias fundamentais ao indivíduo, o capítulo referente à *Tutela Constitucional* foi encerrado tratando de garantias previstas no artigo 5º da Carta Magna que sejam sensíveis ao tema escolhido: a inviolabilidade domiciliar e a vedação das provas ilícitas.

No capítulo seguinte, denominado *Juízo de Admissibilidade: diferenciações, natureza jurídica e motivação*, foi apresentado o conceito de juízo de admissibilidade, o qual comumente vem associado pelos autores que tratam do tema à sua diferenciação com o juízo de mérito. Apresentadas as noções elementares, ao tratarmos da natureza jurídica do juízo de admissibilidade, coube situa-la no plano da validade.

Como o próprio nome que lhe é atribuído, a admissibilidade das medidas requeridas ou já efetuadas se manifesta através de um juízo do magistrado. E juízo que é, consubstancia-se por meio de uma decisão proferida pelo órgão julgador, a qual, a despeito de posições em sentido contrário, também deverá ser motivada e, por meio do conteúdo expresso na fundamentação, será exposta a valoração dos elementos de prova presentes. Dessa forma, necessário que se reservasse um item no capítulo em análise para o tratamento da motivação das decisões e suas nuances.

A motivação do juízo de admissibilidade se relaciona em vários aspectos com o direito à prova e o juízo de valoração da prova. No estudo para a elaboração deste, operações de raciocínio diversas foram pesquisadas, podendo-se notar uma tendência dos estudiosos do tema em apresentar meios de se reduzir a subjetividade judiciária, e, conseqüentemente, procurar a elaboração de critérios para decisões mais objetivas e passíveis de controle social, político e judiciário.

Essa procura pela elaboração de decisões mais objetivas não se destina apenas às sentenças e aos acórdãos, mas também às decisões interlocutórias, notadamente quando restritivas de direitos fundamentais. Sua necessidade de controle e redução da subjetividade é latente, até porque são decisões comumente proferidas em um nível de cognição sumário, em alguns casos sem um aprofundamento adequado das razões de decidir. Não obstante, são decisões que entram em conflito com direitos caros ao indivíduo e que são constitucionalmente protegidos, como sua dignidade, incolumidade física e moral, intimidade, honra e propriedade.

No caso da busca, como já mencionado, seu juízo de admissibilidade positivo em regra passa, dentre outros fatores, pela prévia constatação de “fundadas suspeitas” ou “fundadas razões”, expressões de significados ainda bastante discutidos e que dificultam o controle sobre o raciocínio decisório a seu respeito. Ressalte-se que a busca (e eventual subsequente apreensão) costuma se operar em um momento pré-processual, ainda afastado de um contraditório efetivo e, em situações supostamente excepcionais, pode ser realizada

antes de qualquer apreciação judicial. Destarte, os últimos itens do capítulo em análise se dedicaram ao estudo de métodos racionais para a elaboração da fundamentação judicial, com destaque para a abordagem dos critérios de decisão ou *standards* probatórios e em uma motivação fundada em operações de lógica-indutiva.

Segue a análise do *Juízo de Admissibilidade da Busca*, ponto central do presente trabalho. A fim de contextualizar o leitor, o primeiro item foi intitulado *Noções Introdutórias da Busca*, no qual são expostos brevemente a origem histórica e o conceito de busca, bem como sua controversa natureza jurídica, seu objeto e suas modalidades.

O item seguinte do capítulo acima trata do juízo de admissibilidade da primeira modalidade de busca, qual seja, o *Juízo de Admissibilidade da Busca Domiciliar*. Como a exigência do prévio mandado judicial é a regra, começamos a abordagem pelo juízo de admissibilidade da busca com mandado, padrão este seguido quando da abordagem da busca pessoal. Os pontos mais destacados foram os debates acerca dos mandados genéricos e a problemática motivação da busca, muito em decorrência da indeterminação conceitual da expressão “fundadas razões”. Ademais, ao desenvolvimento tecnológico dos meios de investigação e de armazenamento de informações frente ao rol do artigo 240, § 1º, do CPP, também foi atribuído item próprio. No tópico destinado à busca domiciliar sem mandado, tratamos das situações contempladas na Constituição Federal que afastam a garantia da inviolabilidade domiciliar, e do disposto no artigo 241 do Código de Processo Penal, sempre tendo em mente que se tratam de casos excepcionais.

Assim como ocorre na busca domiciliar, a regra é a exigência do prévio mandado na busca pessoal. Em *Juízo de Admissibilidade da Busca Pessoal* começamos, então, abordando os requisitos do mandado autorizador da medida, destacando-se os debates acerca da determinação prévia do sujeito passivo e do significado da “fundada suspeita” exigida. Na sequência, tratamos da controversa busca pessoal sem mandado, situação que, tecnicamente, é excepcional, mas que a prática revela ter se tornado a regra de atuação dos agentes públicos.

Por fim, o presente trabalho se encerra com o estudo dos aspectos mais problemáticos do *Juízo de Admissibilidade da Apreensão*. Para tanto, assim como feito com a análise da busca, iniciamos com um capítulo denominado *Noções Introdutórias da Apreensão*, em que há, inicialmente, uma exposição conceitual. Seguimos com o estudo da natureza jurídica da apreensão, a qual se revela ainda mais cambiante em âmbito doutrinário

que a natureza jurídica da busca. As noções introdutórias foram similarmente encerradas com um breve tratamento do objeto da apreensão.

O juízo de admissibilidade da apreensão ainda foi dividido em duas situações: apreensão sem prévia busca; e apreensão precedida de busca. Nesta, destacamos o debate acerca dos encontros fortuitos quando da realização da busca e a possibilidade de apreensão de tais elementos não consignados no mandado.

6. Considerações finais.

Após a elaboração e apresentação dos capítulos anteriores desta dissertação, relacionamos as seguintes conclusões:

1. As buscas e as apreensões são restrições a direitos fundamentais e, para que sejam legítimas, demandam uma invariável passagem pelo exame da regra da proporcionalidade: deverão ser adequadas, necessárias e proporcionais em sentido estrito. A regra da proporcionalidade, em âmbito penal, impõe também o respeito aos pressupostos da legalidade e da justificação teleológica, além do preenchimento dos requisitos da judicialidade e da motivação.
2. O juízo de admissibilidade da busca e da apreensão é um juízo de validade e seu desenvolvimento está intimamente ligado à plena possibilidade de um efetivo direito à prova no processo penal, notadamente no que diz respeito aos seus momentos de investigação e valoração. Esse juízo passa pela análise dos requisitos legais previstos na Carta Magna e no Código de Processo Penal.
3. A garantia da motivação das decisões judiciais, ressalvadas raras exceções remanescentes da íntima convicção, implica, em nosso modelo atual, que a persuasão racional esteja também presente no juízo de admissibilidade, notadamente quando este juízo coloca em conflito direitos fundamentais, bem como quando a própria lei exige uma motivação para que se autorize a prática de um meio de obtenção de prova que ultrapasse a simples operação de dedução.
4. Dessa forma, o juízo de admissibilidade de uma busca requerida exige do magistrado um raciocínio que vai muito além de uma operação de subsunção, impondo igualmente a valoração de elementos de informação até então colhidos que revelem conteúdo robusto o suficiente para que se mostrem configurados os *standards* probatórios das “fundadas razões” ou “fundadas suspeitas” exigidas pela legislação processual penal, a depender da modalidade de busca.

5. O emprego de expressões vagas ou imprecisas para a admissão da produção de provas ou imposição de medidas cautelares dificulta uma valoração objetiva. Almejando a consecução desta, identificamos dois grandes esquemas valorativos: os embasados na aplicação de instrumentos matemáticos; e os baseados em esquemas de confirmação. A aplicação do “Teorema de Bayes” nessa seara ganhou força em parte da doutrina, porém, por se tratar de uma análise de probabilidade relacionada a eventos, esbarra também nas diversas dificuldades provenientes da utilização de fórmulas matemáticas, como tratamos no item 3.5.1. Portanto, entendemos mais adequada a utilização dos esquemas de confirmação, que trabalha com a probabilidade aplicada a proposições: mede-se a probabilidade com base em “graus de confirmação” de uma hipótese a respeito de uma informação.
6. São inadmissíveis o pedido e a expedição de ordem judicial genérica. A regra da especialidade da prova (ou vinculação causal), instituto regente de toda e qualquer busca (e apreensão), aponta para a absoluta necessidade de ser expressamente consignado no mandado a atividade a ser exercida pela autoridade policial, seu local e objeto. A expedição desses mandados também não se sustenta quando submetida a um exame de proporcionalidade, não passando tanto pelo exame da adequação subjetiva, quanto da necessidade ou da proporcionalidade em sentido estrito.
7. Dos três *standards* probatórios mencionados por Gustavo Badaró, a *clear and convincing evidence* é o critério que mais se aproxima das “fundadas razões” exigidas para a autorização de uma busca domiciliar. A “fundada suspeita” exigida para a autorização de uma busca pessoal, por sua vez, pode ser situada entre a “preponderância de provas” e a “prova clara e convincente”.
8. O critério de decisão das “fundadas razões” demanda uma alta probabilidade de que a hipótese acusatória elaborada seja verdadeira. É necessária a confirmação sólida da hipótese de condenação, ou seja, a fundamentação do mandado de busca domiciliar deverá apontar a presença de elementos de prova cuja existência só possa ser explicada em seu conjunto se a hipótese acusatória for verdadeira. Admite-se, por outro lado, sua autorização ainda que confirmada debilmente a hipótese de inocência, quer dizer, caso presentes elementos que sejam compatíveis com a hipótese de inocência.

9. A presença de uma confirmação sólida da hipótese de inocência inviabiliza a autorização de qualquer das modalidades de busca.
10. Os debates desenvolvidos no direito italiano e no direito norte-americano acerca, respectivamente, dos *standards* do *fondato motivo* e da *probable cause* podem servir de norte para uma melhor determinação das “fundadas razões” em nossa ordem jurídica. Para que haja o *fondato motivo*, revela-se essencial a indicação das razões pelas quais se “acredita” (não bastando a simples “suspeita”) que a coisa procurada será encontrada no local em que se realizará a busca, devendo repousar em um juízo de probabilidade, e não de mera possibilidade. A *probable cause*, por sua vez, exige a demonstração de uma causa provável que faça acreditar que um crime específico foi cometido, que há elementos desse crime a serem encontrados e que o material especificado se encontra em um local determinado.
11. A busca domiciliar autorizada apenas com base em informação advinda de denúncia anônima é ilícita, seja pela ausência de elementos de informação suficientes para legitimar uma medida restritiva de direito fundamental, seja porque não enxergamos conteúdo fático suficiente apto a embasar uma confirmação sólida da hipótese acusatória nesses casos.
12. Dentre as hipóteses previstas no rol do artigo 240, § 1º, do Código de Processo Penal, é inadmissível a busca fundamentada apenas na genérica alínea “h” do referido dispositivo. O referido rol ainda se mantém focado na busca por objetos tangíveis e na necessidade de ingresso físico dos agentes no domicílio. Não obstante, informações obtidas mediante vídeos gravados por drones, helicópteros, ou outros meios investigativos de atuação semelhante que sobrevoem quintais de residências; e a procura de informações em arquivos de mídias digitais apreendidos possuem um inegável caráter de busca, e, como tal, devem ter caráter excepcional, passarem pelo exame da proporcionalidade e, em regra, demandam a prévia expedição de mandado judicial devidamente fundamentado.
13. A busca domiciliar somente poderá ocorrer sem a expedição prévia da ordem do magistrado nas situações em que haja necessidade de prestar socorro, flagrância delitiva (flagrante próprio) ou consentimento do morador, uma vez que a exceção prevista no artigo 241 do CPP não foi recepcionada pela Constituição Federal de

1988, pois incompatível com a imparcialidade do juiz, com os limites de seus poderes instrutórios e com um sistema que se propõe ser eminentemente acusatório como é o nosso.

14. Apesar de o Código de Processo Penal exigir a constatação de “fundadas suspeitas” para que seja admissível a busca pessoal, entendemos que o Código de Processo Penal deveria ter empregado expressão que exigisse um suporte fático mais concreto, como “indícios” ou “fundados indícios”. Por tais motivos, também a fundamentação de um mandado de busca pessoal deverá se embasar em uma confirmação sólida da hipótese de condenação, além de se admitir no máximo uma simultânea confirmação débil da hipótese de inocência.
15. Há uma clara incongruência normativa entre parte do artigo 244 e o texto do artigo 240, § 2º, ambos do Código de Processo Penal. Isto porque, ao eleger o mesmo *standard* probatório para diferentes situações violadoras de direitos fundamentais idênticos, o legislador ignora a regra da proporcionalidade, notadamente quando observamos que, à exceção da busca pessoal subsequente à prisão e no curso de busca domiciliar, as situações permissivas da busca pessoal com e sem mandado são equivalentes. Dessa forma, a admissibilidade da busca pessoal sem mandado deveria exigir a satisfação de *standard* probatório mais rigoroso que o previsto para a busca pessoal com mandado.
16. A fragilidade do critério de decisão adotado pela lei para a autorização da busca pessoal sem mandado, somada ao referendo judicial quase automático da medida e às estatísticas levantadas, impõem que se faça uma análise da influência de eventuais preconceitos do agente público na efetivação dessa medida, notadamente aqueles relativos à etnia e à situação econômica do imputado. Para tanto, a exigência de que os agentes policiais registrem em vídeo suas abordagens, assim como a ampla divulgação em se fazer valer o direito de defesa nessas circunstâncias, seriam medidas idôneas para diminuir situações de arbitrariedade.
17. A problemática questão da admissibilidade da apreensão de elementos de informação fortuitamente descobertos durante a execução de uma busca suscita entendimentos diversos na doutrina e decisões judiciais com conclusões variadas em âmbito nacional e estrangeiro. Entendemos que, caso a coisa encontrada não tenha relação

com fato investigado, não deve haver sua apreensão imediata, mas sim a preservação do local e o pedido por parte da autoridade policial ao magistrado para que expeça mandado para sua apreensão. Ainda que haja a referida relação com o fato investigado, a apreensão do objeto encontrado casualmente só será permitida caso fique plenamente evidenciada essa conexão, ou, ainda, nos casos em que constitua flagrante delitivo e não se possa aguardar a expedição de um mandado.

7. Bibliografia.

ALEXANDER, Michelle. *The New Jim Crow: Mass Incarceration in the Age of Colorblindness*. New York: The New Press, 2013. Disponível em: https://books.google.com.br/books?id=reDzBZ3pXqsC&pg=PA97&hl=pt-BR&source=gbg_toc_r&cad=2#v=onepage&q&f=false.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALSCHULER, Albert. *Studying the Exclusionary Rule: An Empirical Classic*. University of Chicago Law Review Vol. 75. N. 1365, 2008.

AMAR, Akhil Reed. *Terry and Fourth Amendment First Principles*. Yale Law School Faculty Scholarship. Paper 949, 1998.

ANDRADE, Manoel da Costa. *Sobre a proibição de prova em processo penal*. Coimbra, 1992.

ARANTES FILHO, Marcio Geraldo Britto. A disciplina da prova no Código de Processo Penal italiano. In: *Provas no Processo Penal*. Estudo Comparado. FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; ZANOIDE DE MORAES, Maurício (coordenadores). São Paulo: Saraiva, 2011.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luis Guilherme. *Prova*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

AVOGLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

AYRES, Ian; NALEBUFF, Barry. *The rule of probabilities: a practical approach for applying bayes' rule to the analysis of DNA evidence*. Stanford Law Review. Vol. 67, n. 1447, 2015.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *As propostas de alteração do regime de provas ilícitas no processo penal*. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5676-

As-propostas-de-alteracao-do-regime-de-provas-ilicitas-no-processo-penal (Boletim 277, dez. 2015).

_____. *Direito à prova e os limites lógicos de sua admissão: os conceitos de pertinência e relevância*, p. 19. Disponível em: http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/879501/mod_resource/content/1/U9%20-%20Badaro%20-%20Direito%20a%20prova%20e%20os%20limites%20logicos.pdf.

_____. *Ônus da Prova no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *Processo Penal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição Federal Brasileira*. V. II. São Paulo: Saraiva, 1993.

BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior*. São Paulo: Saraiva, 2011.

BELTRÁN, Jordi Ferrer. *La valoración racional de la prueba*. Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons, 2007.

BENTO DE FARIA. *Código de Processo Penal*. 2ª ed. V. I. Rio de Janeiro: Record, 1960.

BIFFE JÚNIOR, João; LEITÃO JÚNIOR, Joaquim. *O acesso pela polícia a conversas gravadas no Whatsapp e as gerações probatórias decorrentes das limitações à atuação estatal*. In: <http://genjuridico.com.br/2016/08/12/o-acesso-pela-policia-a-conversas-gravadas-no-whatsapp-e-as-geracoes-probatorias-decorrentes-das-limitacoes-a-atuacao-estatal/>.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de Processo Penal*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz; DELLOSSO, Ana Fernanda. *Buscas policiais sem mandado judicial parecem ter se normatizado*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-nov-11/direito-defesa-buscas-policiais-mandado-parecem-normatizado>.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BUENO, José Antonio Pimenta. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1922.

CALABRESI, Guido. *The exclusionary rule*. Harvard Journal of Law & Public Policy. Vol. 26. Yale Law School Legal Scholarship Repository, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CARNELUTTI, Francesco. *A prova civil*. Parte geral: o conceito jurídico da prova. Trad. Almicare Carletti. São Paulo: LEUD, 2003.

CASTANHO DE CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti. *O Processo penal em face da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

CERVINI, Raúl; GOMES, Luiz Flávio. *Interceptação telefônica – Lei 9.296, de 24.07.96*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria Geral do processo*. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

COFFEY, Alan R; ELDEFONSO, Edward. *Criminal Law – History, Philosophy, Enforcement*. New York: Harper & Row, 1981.

CONTI, Carlotta; TONINI, Paolo. *Il diritto delle prove penali*. 1ª ed. Milano: Giuffrè, 2012.

CORDERO, Franco. Dialogo sulle prove. In: *Ideologie del processo penale*. Milano: Giuffrè, 1966.

_____. *Procedura penale*. 2ª. ed. Milano: Giuffrè, 1971.

_____. *Tre studi sulle prove penali*. Milano: Giuffrè, 1963.

COSTA, Domingos Barroso da; GODOY, Arion Escorsin de. Desconstruindo mitos: sobre os abusos nas buscas domiciliares ao pretexto de apuração do delito de tráfico de drogas. *Boletim do IBCCrim*, n. 247, junho de 2013.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CUESTA, José Maria Luzón. *Lá presunción de inocencia ante la casación*. Madrid: Colex, 1991.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DAMASKA, Mirjan R.. *Evidentiary barriers to conviction and two models of criminal procedure: a comparative study*. University of Pennsylvania Law Review. Vol. 121. N. 121, 1973.

_____. *Presentation of Evidence and Factfinding Precision*. University of Pennsylvania Law Review. Vol. 123. N. 1083, 1975.

DELLOSSO, Ana Fernanda; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Buscas policiais sem mandado judicial parecem ter se normatizado*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-nov-11/direito-defesa-buscas-policiais-mandado-parecem-normatizado>.

DERY III, George M.; EVARO, Ryan. *The Court Loses its Way with the Global Positioning System: United States v. Jones Retreats to the “Classic Trespassory Search”*. Michigan Journal of Race & Law, Vol. 19, n. 113, 2013.

DEU, Teresa Armenta. *El proceso debido: Procesos acusatorio, mixto y adversativo*. In: *Constitucionalismo y Proceso: tendências contemporâneas*. Coord: ALVAREZ, Roberto González. Lima: ARA Editores, 2014.

DEZEM, Guilherme Madeira. *Novo Código de Processo Penal: aspectos referentes à teoria geral da prova*. In: *Boletim do IBCCrim: Projeto de Novo Código de Processo Penal*. Ano 18. Edição especial. Agosto/2010.

DIDIER JR., Fredie. *O juízo de admissibilidade na teoria geral do Direito*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. V. VI. *Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ*.

_____. *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. V. III, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do processo*. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

DRIPPS, Donald. *Living with Leon*. The Yale Law Journal 906, Vol. 95, 1986.

DUKE, Steven B. *Making Leon Worse*. Faculty Scholarship Series. Paper 816, 1986.

ECHARRI CASI, Fermín Javier. Prueba ilícita: conexión de antijuridicidad y hallazgos casuales. In: *Revista del Poder Judicial*. Madrid, n. 69, 2003.

ELDEFONSO, Edward; COFFEY, Alan R. *Criminal Law – History, Philosophy, Enforcement*. New York: Harper & Row, 1981.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal brasileiro anotado*. 3ª ed. V. III. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

EVARO, Ryan; DERY III, George M.. *The Court Loses its Way with the Global Positioning System: United States v. Jones Retreats to the “Classic Trespassory Search”*. Michigan Journal of Race & Law, Vol. 19, n. 113, 2013.

FELICIONI, Paola. Le ispezioni e le perquisizioni. In: *Trattato di Procedura Penale*. UBERTIS, Giulio; e VOENA, Giovanni Paolo (coord). V. XX. Milano: Giuffrè, 2004.

FENNEL, John; SOBEL, Richard. *Further Down the Road with Hiibel: Pedestrians to Passengers*. Search and Seizure Law Report. Vol. 35, n. 4, 2008.

FERNANDES, Antonio Scarance; GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *Processo penal constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. Tipicidade e sucedâneos de prova. In: *Provas no Processo Penal*. Estudo Comparado. FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; ZANOIDE DE MORAES, Maurício (coordenadores). São Paulo: Saraiva, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Trad. Ana Paula Zomer Sica *et al.* 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo: n. 1, out./dez. 1992. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. São Paulo. v. 88, jan./dez. 1993.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. V. I. São Paulo: Saraiva, 1990.

FERREIRO BAAMONDE, Xulio-Xosé; PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín-Jesús; PIÑOL RODRÍGUEZ, José Ramón; SEOANE SPIEGELBERG, José Luís. *Derecho Procesal Penal*. 3ª ed. Navarra: Civitas/Thomson Reuters, 2014

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FRAGOSO, Tomás Lopez. “Los descubrimientos casuales em las intervenciones telefonicas como medidas coercitivas en el proceso penal”, em *Derechos y Libertades*, *Revista do Instituto Batolomé de las Casas*, ano 1, out/93 a mar/94, n.2, Universidade Carlos III, Madri.

FRANCO, Francisco Manuel de Melo; HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

GARAPON, Antoine. *Bem julgar: ensaio sobre o ritual judiciário*. Trad. Pedro Henriques. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

_____. *Crimes que não se podem punir nem perdoar: para uma justiça internacional*. Trad. Pedro Henriques. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba*. Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons, 2004.

_____. Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*. N. 28. San Juan de Alicante, 2005.

GIACOMOLLI, Nereu José. Valoração da prova no âmbito da cooperação jurídica internacional em matéria criminal. In: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes; PRADO, Geraldo; GIACOMOLLI, Nereu José; SILVEIRA, Edson Damas da. *Prova Penal: Estado Democrático de Direito*. Empório do Direito/Rei dos Livros, 2015.

GODOY, Arion Escorsin de; COSTA, Domingos Barroso da. Desconstruindo mitos: sobre os abusos nas buscas domiciliares ao pretexto de apuração do delito de tráfico de drogas. *Boletim do IBCCrim*, n. 247, junho de 2013.

GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Interceptação telefônica – Lei 9.296, de 24.07.96*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. *Legislação criminal especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____; GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance. *As nulidades no processo penal*. 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *Direito à Prova no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. Coord: YARSHELL, Flávio Luiz; ZANOIDE DE MORAES, Maurício. São Paulo: DPJ, 2005.

_____. Provas: Lei 11.690, de 09.06.2008. In: *As reformas no processo penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma*. MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás. El principio de proporcionalidad en el Derecho procesal español. *Cuadernos de derecho público*, n. 38, 1998.

GOUVÊA, Marcos Maselli. *O controle judicial das omissões administrativas: novas perspectivas de implementação dos direitos prestacionais*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GRECO, Rogério. *Direitos Humanos, Sistema Prisional e Alternativas à Privação de Liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, 11ª ed. V. III. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. *Interceptação Telefônica – Considerações sobre a Lei n. 9.296, de 24 de julho de 1996*. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. *Tutela Constitucional das Liberdades*. São Paulo: Saraiva, 1989.

GRINOVER, Ada Pellegrini. As condições da ação penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, 69, nov/dez, 2007.

_____; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *As nulidades no processo penal*. 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *Novas tendências do direito processual de acordo com a Constituição de 1988*. São Paulo: Forense Universitária, 1990.

_____. Parecer sobre busca e apreensão em caso de flagrante delito, *In: A marcha do processo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

_____. *Provas ilícitas, Interceptações e Escutas*. 1ª ed. Brasília-DF: Gazeta Jurídica, 2013.

_____. Que juiz inquisidor é esse? *In: Boletim do IBCCrim*, n. 30, jun. 1995.

_____; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria Geral do processo*. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *Inviolabilidade do domicílio na constituição*. São Paulo: Malheiros, 1993.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manuel de Melo. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

HUNDZINSKI DAMASIO, Celuy Roberta. Luta contra a excisão. *Revista Espaço Acadêmico*, ano I, n. 3. Disponível em: www.espacoacademico.com.br/003/03col_celuy.htm.

IBAÑEZ, Perfecto Andrés. *Valoração da Prova e Sentença Penal*. Trad. Lédio Rosa de Andrade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ISRAEL. Jerold H. *Searches without warrants*. In Michigan Criminal Practice, 1-18. Ann Arbor, Mich.: Institute of Continuing Legal Education, 1971.

IOKOI, Pedro Ivo Gricoli. A disciplina da prova no Código de Processo Penal mexicano. *Provas no Processo Penal*. Estudo Comparado. Coord: FERNANDES, Antonio Scarance;

ALMEIDA, José Raul Gavião de; ZANOIDE DE MORAES, Mauricio. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 189.

JÄGER, Chirstian. *Problemas Fundamentales de Derecho Penal y Procesal Penal*. Buenos Aires: Fabián J. Di Plácido, 2003.

JARDIM, Afrânio Silva. *Direito Processual Penal*. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Interceptação de comunicações telefônicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 735, jan. 1997.

KAMISAR, Yale. *Gates, 'Probable Cause', 'Good Faith', and Beyond*. Iowa Law Review, Vol. 69, 1984.

_____. *The Writings of John Barker Waite and Thomas Davies on the Search and Seizure Exclusionary Rule*. Michigan Law Review, Vol. 100, n. 7, 2002.

KERR, Vera Kaiser Sanches. A disciplina da prova no direito processual penal brasileiro. In: *Provas no Processo Penal*. Estudo Comparado. FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; ZANOIDE DE MORAES, Maurício (coordenadores). São Paulo: Saraiva, 2011.

KERR, Orin. *Searches and seizures in a digital world*. Harvard Law Review. Vol. 119, n.2, 2005.

KLUTH, Winfried. Prohibición de exceso y principio de proporcionalidad em Derecho alemán. Trad. Enrique Ortiz Calle. *Cuadernos de derecho público*, n. 38, 1998.

KNIJNIK, Danilo. *A prova nos juízos cível, penal e tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. A trilogia Olmstead-Katz-Kyllo: o art. 5º da Constituição Federal do século XXI. *Revista da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região*. Ano 2, n. 4. Porto Alegre, 2016.

LANGBEIN, John H. *Controlling Prosecutorial Discretion in Germany*. The University of Chicago Law Review, Vol. 41, 1974.

LATTANZI, Giorgio. *Codice di procedura penale: rassegna di giurisprudenza e di dottrina*. Libro II. Milano: Giuffrè, 1997.

_____; LUPO, Ernesto. *Il Nuovo Codice di Procedura Penale*. Milano: Giuffrè, 1989.

LAUDAN, Larry. Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es um estándar. Trad. Raúl Calvo Soler. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*. N. 28. San Juan de Alicante, 2005.

LEITÃO JÚNIOR, Joaquim; BIFFE JÚNIOR, João. *O acesso pela polícia a conversas gravadas no Whatsapp e as gerações probatórias decorrentes das limitações à atuação estatal*. In: <http://genjuridico.com.br/2016/08/12/o-acesso-pela-policia-a-conversas-gravadas-no-whatsapp-e-as-geracoes-probatorias-decorrentes-das-limitacoes-a-atuacao-estatal/>.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Curso de Processo Penal*. Niterói: Impetus, 2013.

LOGAN, Wayne A. *An Exception Swallows a Rule: Police Authority To Search Incident to Arrest*. Yale Law & Policy Review. Vol. 19, N. 381, 2001.

LOPES, Fábio Motta. O encontro fortuito de provas durante buscas domiciliares. In: *Boletim do IBCCrim*, São Paulo, n. 220, março/2011.

LOPES, João Batista; MORAIS, Paulo Heber de. *Da prova penal*. 2ª ed. São Paulo: Copola, 1994.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LUPO, Ernesto; LATTANZI, Giorgio. *Il Nuovo Codice di Procedura Penale*. Milano: Giuffrè, 1989.

MACHADO, André Augusto Mendes. *A investigação criminal defensiva*. Dissertação de Mestrado na Faculdade de Direito da USP. Orientação: Antonio Scarance Fernandes. São Paulo, 2009.

MACLIN, Trace. *Decline of the Right of Locomotion: The Fourth Amendment on the Streets*. Cornell Law Review 1257, Vol. 75, 1990.

MANZINI, Vincenzo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo III. Trad. Santiago Sentís Melendo e Marino Ayerra Redín. Ediciones Jurídicas Europa-América, Chile 2970, Buenos Aires.

MARAFIOTI, Luca. Italian Criminal Procedure: a System Caught Between Two Traditions. In: *Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context: essays in honour of Professor Mirjan Damaska*. Coord: JACKSON, John; LANGER, Máximo; e TILLERS, Peter. Oregon: Hart Publishing, 2008.

MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 2ª ed. V. II. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense, 1965.

MARTINS, Ives Gandra; BASTOS, Celso. *Comentários à Constituição do Brasil*. V. II. São Paulo: Saraiva, 1989.

MARTINS, Leonardo; DIMOULIS, Dimitri. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MEDEIROS, Rui de; MIRANDA, Jorge. *Constituição Portuguesa anotada*. T. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui de. *Constituição Portuguesa anotada*. T. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

_____. *Manual de direito constitucional*. 3ª ed. v. IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. Anotações pontuais sobre a reforma global do CPP. In: *Boletim do IBCCrim: Projeto de Novo Código de Processo Penal*. Ano 18. Edição especial. Agosto/2010.

_____. *Prova ilícita e a responsabilidade pelo abuso de autoridade*. Texto apresentado na XXI Conferência Nacional dos Advogados. Disponível em: <http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-7505.pdf>.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MORAIS, Paulo Heber de; LOPES, João Batista. *Da prova penal*. 2ª ed. São Paulo: Copola, 1994.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 11ª ed., V. V. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *A ilicitude na obtenção da prova e sua aferição*. In: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5070.

_____. *A prova por indício no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____; PITOMBO, Cleunice Aparecida Valentim Bastos. Defesa Penal: direito ou garantia. *Revista do IBCCrim*, n. 4, 1993.

_____. *Justa causa para a ação penal: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MURA, Alberto. *Teoria Bayesiana della decisione e ragionevole durata del processo*. In: <http://web.tiscali.it/alberto.mura/TeoriaBayesianaDellaDecisioneERagionevoleDurataDelProcesso.pdf>

MUSCELLA, Alessia. *Osservatorio sulla Corte di cassazione: La motivazione apparente tra disciplina attuale e prospettive di riforma*. Disponível em: http://www.archiviopenale.it/apw/wp-content/uploads/2016/07/web.07.2016.Osservatorio.Corte_.Cass_.Motivazione.Muscella.pdf.

NALEBUFF, Barry; AYRES, Ian. *The rule of probabilities: a practical approach for applying bayes' rule to the analysis of DNA evidence*. Stanford Law Review. Vol. 67, n. 1447, 2015.

NORONHA, Edgard Magalhães. *Curso de processo penal*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1978.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. *Provas no Processo Penal*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

OAKS, Dallin H. *Studying the Exclusionary Rule in Search and Seizure*. The University of Chicago Law Review. Vol. 37, No. 4, 1970.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín-Jesús; FERREIRO BAAMONDE, Xulio-Xosé; PIÑOL RODRÍGUEZ, José Ramón; SEOANE SPIEGELBERG, José Luís. *Derecho Procesal Penal*. 3ª ed. Navarra: Civitas/Thomson Reuters, 2014.

PHILIPPE, Xavier. *El principio de proporcionalidad en el Derecho público francés*. Trad. Eulalia W. Petit de Gabriel. Cuadernos de derecho público, n. 38, 1998.

PIÑOL RODRÍGUEZ, José Ramón; PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín-Jesús; FERREIRO BAAMONDE, Xulio-Xosé; SEOANE SPIEGELBERG, José Luís. *Derecho Procesal Penal*. 3ª ed. Navarra: Civitas/Thomson Reuters, 2014.

PINTO, Ana Luísa. *Aspectos problemáticos do regime de buscas domiciliárias*. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, n. 3, ano 15, jul.-set. 2005.

PITOMBO, Cleunice Aparecida Valentim Bastos. *A Desfuncionalização da Busca e da Apreensão*. Boletim do IBCCrim, n. 151, junho de 2005.

_____. *Da busca e apreensão no Processo Penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *Defesa Penal: direito ou garantia*. Revista do IBCCrim, n. 4, 1993.

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes Pitombo. *Do sequestro no processo penal brasileiro*. São Paulo: José Bushatsky, 1973.

PIZZI, William. Sentencing in the US: An Inquisitorial Soul in an Adversarial Body? In: *Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context: Essays in*

honour of Professor Mirjan Damaska. Coord: JACKSON, John; LANGER, Máximo; TILLERS, Peter. Oregon: Hart Publishing, 2008.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª ed. T. VII. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. *História e prática do habeas corpus (Direito constitucional e processual comparado)*. 3ª ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1955.

PRADO, Geraldo. A quebra da cadeia de custódia das provas no processo penal brasileiro. In: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes; PRADO, Geraldo; GIACOMOLLI, Nereu José; SILVEIRA, Edson Damas da. *Prova Penal: Estado Democrático de Direito*. Empório do Direito/Rei dos Livros, 2015.

_____. *Limites às interceptações telefônicas e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____. *Presunción de Inocencia en el Derecho Procesal Penal*: de las prácticas sociales a las prácticas sociales reguladas por la Constitución, por tratados y leyes. Disponível em: https://www.academia.edu/29250873/Presunci%C3%B3n_de_Inocencia_en_el_Derecho_Procesal_Penal_de_las_pr%C3%A1cticas_sociales_a_las_pr%C3%A1cticas_sociales_reguladas_por_la_Constituci%C3%B3n_por_tratados_y_leyes.

_____. *Sistema Acusatório: a conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

PRIMUS, Eve Brensike. *Bringing Clarity to Administrative Search Doctrine*: Distinguishing Dragnets from Special Subpopulation Searches. Search & Seizure Law Report. 39, no. 8, 2012.

QUIROGA, Jacobo López Barja de. *Tratado de derecho procesal penal*. Cizur Menor, Navarra: Thomson/Aranzadi, 2004.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ROSA, Alexandre Morais da. *Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*. Tradução de Gabriela E. Córdoba e Daniel R. Pastor. Buenos Aires: Del Puerto, 2003.

RUIZ MANERO, Juan. Principios jurídicos, objetivos colectivos y derechos individuales. In: *Constitucionalismo y Proceso: tendências contemporâneas*. Coord: ALVAREZ, Roberto González. Lima: ARA Editores, 2014.

SAAD, Marta. *O direito de defesa no inquérito policial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. *O direito ao mínimo existencial não é uma mera garantia de sobrevivência*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-mai-08/direitos-fundamentais-assim-chamado-direito-minimo-existencial>.

SELIGMAN, Kathryn. *The rise and fall of the exclusionary rule: can it survive Hudson, Herring, & Brendlin?* First District Appellate Project, 2010. Disponível em: http://www.fdap.org/downloads/articles_and_outlines/Seminar2010-ExclusionaryRule.pdf.

SENDRA, Vicente Gimeno. El Derecho a la presunción de inocencia en Perú y en España. In: *Constitucionalismo y Proceso: tendências contemporâneas*. Coord: ALVAREZ, Roberto González. Lima: ARA Editores, 2014.

SEOANE SPIEGELBERG, José Luís; PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín-Jesús; FERREIRO BAAMONDE, Xulio-Xosé; PIÑOL RODRÍGUEZ, José Ramón. *Derecho Procesal Penal*. 3ª ed. Navarra: Civitas/Thomson Reuters, 2014

SILVA, César Dario Mariano da. *Das provas obtidas por meios ilícitos e seus reflexos no âmbito do direito processual penal*. São Paulo: Leud, 1999.

SILVA, Jorge Alberto. *Derecho procesal penal* (Coleção Textos Jurídicos Universitários). 2ª ed. México: Oxford University Press, 2001.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 212, p. 89/94, abr./jun. 1998.

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. “O proporcional e o razoável”, *In: Revista dos Tribunais*, n. 798, São Paulo, 2002.

SOBEL, Richard; FENNEL, John. *Further Down the Road with Hiibel: Pedestrians to Passengers*. Search and Seizure Law Report. Vol. 35, n. 4, 2008.

SOUSA, Manuel de Almeida e. (de Lobão). *Casas: tratado histórico, enciclopédico, crítico e prático sobre direitos e questões em matéria criminal*. Lisboa: Livraria Clássica, 1915.

STARKEY, Brando S. *A Failure of the Fourth Amendment & Equal Protection's Promise: How the Equal Protection Clause Can Change Discriminatory Stop and Frisk Policies*. Michigan Journal of Race & Law. Vol. 18, 131, 2012.

STEINBERG, David E. *Restoring the Fourth Amendment: the Original Understanding Revisited*. Hastings Constitutional Law Quarterly. Vol. 33, n. 1, 2005.

STRECK, Lenio Luiz. *Por que, contra a lei, juíza acha que pode autorizar revista coletiva?* *In: <http://www.conjur.com.br/2016-nov-24/senso-incomum-lei-juiza-acha-autorizar-revista-coletiva>*.

TAPIA, Juan Franciso. Descubrimientos accidentales en el curso de un registro domiciliario o una intervención de comunicaciones. El problema de los hallazgos casuales o “causales”? *In: Revista de Derecho Penal*. Buenos Aires, n. 2, 2002.

TARUFFO, Michele. Conocimiento científico y estándares de prueba judicial. Trad. Miguel Carbonell y Pedro Salazar. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Ano 38, n. 114, 2005.

_____. *Il controllo di razionalità della decisione fra logica, retorica e dialettica*. Disponível em: www.studiocelentano.it/le_nuove_voci_del_diritto.

_____. *La motivazione della sentenza civile*. Padova: Cedam, 1975.

_____. Prueba, Verdad y Estado de Derecho. In: *Constitucionalismo y Proceso: tendencias contemporâneas*. Coord: ALVAREZ, Roberto González. Lima: ARA Editores, 2014.

_____. Tres observaciones sobre “Por qué um estándar de prueba subjetivo y ambiguo no estándar”. Trad. Jordi Ferrer Beltrán. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*. N. 28. San Juan de Alicante, 2005, p. 119.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

TILLERS, Peter. Are There Universal Principles or Forms of Evidential Inference? Of Inference Networks and Onto-Epistemology. In: *Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context: Essays in honour of Professor Mirjan Damaska*. Coord: JACKSON, John; LANGER, Máximo; TILLERS, Peter. Oregon: Hart Publishing, 2008.

TONINI, Paolo. *A prova no processo penal italiano*. Tradução de Alexandra Martins e Daniela Mróz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____; CONTI, Carlotta. *Il diritto delle prove penali*. 1ª ed. Giuffrè: Milano, 2012.

_____. *Manuale di procedura penale*. 11ª ed. Giuffrè, Milano, 2010.

TORNAGHI, Hélio Bastos. *Curso de Processo Penal*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal comentado*. V. II. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. *Processo Penal*. V. I. São Paulo: Sariva, 1997.

TREPEL, Samantha. *Digital Searches, General Warrants, and the Case for the Courts*. Yale Journal of Law and Technology. Vol. 10. Iss. 1, Article 4, 2008.

TREVIZAN, Flávia Cristina. *Conhecimentos fortuitos no processo penal: critérios de admissibilidade*. Dissertação de Mestrado na Faculdade de Direito da USP. Orientação: José Raul Gavião de Almeida. São Paulo, 2013.

TUCCI, Rogerio Lauria. Busca e apreensão (direito processual penal). *Revista dos Tribunais*, n. 515 (67), São Paulo, set. 1978.

_____. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

UBERTIS, Giulio. La prova penale: lessico e struttura. In: *Argomenti di procedura penale*. Milano: Giuffrè, 2001.

_____. *Lessico e struttura della prova penale*. Disponível em: http://www.csm.it/quaderni/quad_98/qu_98_14.pdf.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. *Conhecimentos fortuitos: a busca de um equilíbrio apuleiano*. Coimbra: Almedina, 2006.

_____. Os direitos e liberdades fundamentais como barreira “intransponível” na produção de prova penal. In: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes; PRADO, Geraldo; GIACOMOLLI, Nereu José; SILVEIRA, Edson Damas da. *Prova Penal: Estado Democrático de Direito*. Empório do Direito/Rei dos Livros, 2015.

VALOIS, Luís Carlos. *O direito penal da guerra às drogas*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2004.

VILLAR, Mauro de Salles; HOUAISS, Antônio; FRANCO, Francisco Manuel de Melo. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

WORF, Richard. *The Case for Rational Basis Review of General Suspicionless Searches and Seizures*. Yale Law School Student Scholarship Papers. Paper 31, 2006.

XAVIER, Arnaldo. *A construção do conceito de criminoso na sociedade capitalista: um debate para o Serviço Social*. *Revista Katálisis*. Vol. 11, n. 2, 2008. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2925249>.

YOKAICHIYA, Cristina Emy. A utilização de novas tecnologias no processo penal espanhol: Reflexões sobre a tipicidade e atipicidade em matéria probatória. In: *Provas no*

Processo Penal. Estudo Comparado. FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; ZANOIDE DE MORAES, Maurício (coordenadores). São Paulo: Saraiva, 2011.

ZANOIDE DE MORAES, Mauricio. Quem tem medo do “juiz das garantias”? In: *Boletim do IBCCrim: Projeto de Novo Código de Processo Penal*. Ano 18. Edição especial. Agosto/2010.

_____. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. Os atores e seus papéis. In: *Boletim do IBCCrim: Projeto de Novo Código de Processo Penal*. Ano 18. Edição especial. Agosto/2010.

ZORRILLA, David Martínez. Ponderación y seguridad jurídica. In: *Constitucionalismo y Proceso: tendencias contemporâneas*. Coord: ALVAREZ, Roberto González. Lima: ARA Editores, 2014.

ZUCKERMAN, Adrian A. S. *The principles of criminal evidence*. Oxford: Clarendon Press, 1989.