

POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE GOIÁS
COMANDO DA ACADEMIA DE POLÍCIA MILITAR
CURSO DE FORMAÇÃO DE OFICIAIS

**LEGALIDADE DA SOLICITAÇÃO E EXECUÇÃO DO MANDADO DE
BUSCA E APREENSÃO PELA POLÍCIA MILITAR**

ROBERTTA VIEIRA GOMIDES – CADETE PM

GOIÂNIA
2015

ROBERTTA VIEIRA GOMIDES

**LEGALIDADE DA SOLICITAÇÃO E EXECUÇÃO DO MANDADO DE
BUSCA E APREENSÃO PELA POLÍCIA MILITAR**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Comando da Academia de Polícia Militar do Estado de Goiás (CAPM), como requisito parcial à conclusão do Curso de Formação de Oficiais (CFO), sob a orientação do docente Maj. Emerson Bernardes da Silva.

GOIÂNIA
2015

LEGALIDADE DA SOLICITAÇÃO E EXECUÇÃO DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO PELA POLÍCIA MILITAR¹

Robertta Vieira Gomides²

RESUMO

Objetiva-se discutir a legalidade da solicitação do mandado de busca e apreensão pela Polícia Militar, uma vez que esta tem o dever constitucional de preservação da ordem pública. Trata-se de um estudo teórico, embasado na legislação vigente, nas literaturas correlatas e em julgados e jurisprudências que sustentam a possibilidade da solicitação de mandado de busca e apreensão pela Polícia Militar. Os resultados obtidos com o estudo permitem concluir que o tema é motivo de grande celeuma entre as instituições de segurança pública, notadamente a Polícia Civil e a Polícia Militar, e diversos doutrinadores. Julgado do Tribunal Justiça de Santa Catarina, da cidade de Itapoá, de apelação criminal n. 2010.047422-0, em que o se pretendia anular o processo em virtude de ter sido a Polícia Militar a solicitante e executora de mandado de busca e apreensão por tráfico de drogas e o magistrado, desembargador Irineu João da Silva indeferiu o pedido, considerando que não há vedação constitucional ou legal na realização de ação da Polícia Militar autorizada judicialmente. Há, diante do julgado, que o mandado de busca e apreensão pode ser solicitado e executado pela Polícia Militar.

Palavras-chave: Ordem Pública. Polícia Militar. Legalidade. Mandado de Busca e Apreensão.

ABSTRACT

The objective is to discuss the legality of the search warrant request and seizure by the military police, as this has the constitutional duty to preserve public order. This is a theoretical study, based on current legislation, the related case law and tried and literature that support the possibility of the search warrant request and seizure by the military police. The results of the study support the conclusion that the subject is of concern stir among the public security institutions, notably the Civil Police and the Military Police, and several scholars. Judgment of the Court Justice of Santa Catarina, the city of Itapoá, criminal appeal n. 2010.047422-0, where it was intended to abort the process by virtue of having been the military police the requesting and executing the search warrant and seizure of drug trafficking and the magistrate, Judge IrineuJoão da Silva dismissed the application, considering that there no constitutional or legal prohibition in carrying out action of the Military Police judicially authorized. There, before the trial, that the warrant of search and seizure may be requested and executed by the military police.

Keywords Public Order. Military Police. Legality. Search warrant and seizure.

¹Artigo apresentado ao Comando da Academia de Polícia Militar como pré-requisito para conclusão do Curso de Formação dos Oficiais da Polícia Militar do Estado de Goiás. Orientado pelo Professor Emerson Bernardes da Silva – Major PM.

² Cadete da Polícia Militar do Estado de Goiás, aluna do Curso de Formação de Oficiais, Bacharel em Direito.

1 INTRODUÇÃO

A segurança pública enseja um trabalho realizado por entidades legalmente constituídas atuando em várias facetas, desde a área administrativa, preventiva, ostensiva, investigativa, punitiva e socialização entre outras. Assim sendo, a Magna Carta de 1988, estabeleceu que a União, os Estados e o Distrito Federal, além dos municípios, são responsáveis por garantir a segurança da sociedade brasileira.

E a organização da segurança pública foi feita de tal forma que se dividiu as atribuições em diversas polícias, sendo Federal, Federal Rodoviária e Ferroviária de responsabilidade da União e Polícia Militar, Corpos de Bombeiros Militares e Civil sob a responsabilidade dos Estados e Distrito Federal.

O parágrafo oitavo, do art. 144, da Constituição Federal (1988) ainda possibilita aos Municípios constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.

Ainda de acordo com a Constituição Federal (1988), em seu art. 144, às polícias são designadas funções distintas, mas de forma integrada e cooperativa. A função de todas elas é a segurança pública, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

E é justamente nesse ponto que se desenvolve o presente artigo, pensando no objetivo maior que é a segurança pública, de a Polícia Militar exercer função que tem sido exclusividade da Polícia Civil. Trata-se da medida cautelar da solicitação e execução do mandado busca e apreensão, quando a ocasião se fizer necessário, pois há casos em que a comumente denominada autoridade policial não se encontra disponível para atender a solicitação ou mesmo não existe, como em algumas pequenas cidades do interior, quando apenas um batalhão de polícia faz todo o trabalho policial.

O trabalho do policial militar, como bem determinado na própria Constituição Federal, relaciona-se ao policiamento ostensivo e a preservação da ordem pública e, nessa última atribuição é que se abre a possibilidade de solicitar e cumprir o mandado de busca e apreensão.

Uma vez que a razão máxima da existência da polícia é a preservação da ordem pública, não cabe restringir os instrumentos jurídicos a apenas uma força policial, pois a partir desses instrumentos, inclusos neles o Mandado de Busca e

Apreensão, a Polícia Militar otimiza o seu trabalho e evita o crime, ou seja, mantém a ordem pública.

Este estudo foi realizado empregando o método de pesquisa do tipo bibliográfica, pois esta, segundo Cruz (2009, p. 69), “visa ao conhecimento e à análise das principais teorias relacionadas a um tema e é parte indispensável de qualquer tipo de pesquisa [...]”. E continua a autora, a pesquisa bibliográfica “é considerada uma estratégia necessária para a realização de qualquer pesquisa científica”.

Por se tratar de um tema cercado de muita polêmica e ainda não ser ponto pacífico, necessita-se de pesquisa que dê sustentabilidade ao ponto de vista levantado.

O primeiro passo para a realização deste artigo científico foi a pesquisa nos julgados e artigos publicados na grande rede de computadores, procurando identificar o embasamento teórico e legal que sustenta a ação da Polícia Militar no caso do Mandado de Busca e Apreensão.

Após realizar o levantamento bibliográfico, prosseguiu-se com a escrita do presente estudo, colocando em análise os textos favoráveis à Polícia Militar quanto à solicitação e execução do Mandado de Busca e Apreensão, sem a necessidade de recorrer ao Delegado de Polícia Civil em casos específicos.

Optou-se por realizar uma pesquisa puramente bibliográfica em função da polêmica que envolve o tema, e assim, foi necessário buscar apoio na jurisprudência e também em artigos bem fundamentados.

Os julgados apresentados serviram de sustentação fática para a discussão teórica acerca do mandado de busca e apreensão solicitado e executado pela Polícia Militar.

2 SEGURANÇA PÚBLICA

Por segurança pública, entende-se a preservação da ordem pública, a incolumidade das pessoas e do patrimônio, garantida pela Constituição Federal, em seu art. 144, por meio de organizações policiais, mas salienta-se que o próprio texto constitucional determina que ela é dever de todos. A partir do contratualismo, nos séculos XVII e XVIII, essa preservação da ordem pública e da incolumidade das

peças e do patrimônio passa a ser função primordial que justifica a própria instituição do poder do Estado.

A segurança pública, portanto, é uma atividade que deve ser exercida pelo Estado e pela sociedade, com o objetivo de proteção da cidadania, prevenção e controle de crimes, enfim, garantindo o exercício pleno da cidadania nos limites estabelecidos pela legislação.

O art. 144 da Constituição Federal de 1988, versa sobre segurança pública estabelecendo como ela é exercida e quais os responsáveis por ela, a saber:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

[...]

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

§ 5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

§ 6º As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

[...] (BRASIL, 2015).

Os incisos de I a V classificam as forças de segurança pública do Brasil, sendo o inciso IV polícias civis e o inciso V as polícias militares e os corpos de bombeiros militares. Importante apresentar esse recorte da Carta Magna para deixar claro o que ela diz acerca do papel de cada instituição de segurança pública no Brasil. Entretanto, apenas a Polícia Civil e Militar interessa para o presente estudo.

Ao se observar apenas a Constituição Federal, verifica-se que o papel da Polícia Civil é o de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares. Portanto, cabe aos policiais civis o trabalho de investigação de crimes contra as pessoas e ao patrimônio.

Veja-se o que diz o parágrafo quarto do Art. 144 da Carta Magna (BRASIL, 2015):

[...]

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares. (BRASIL, 2015).

Para Souza Neto (2015), a atuação da polícia civil é predominantemente repressiva, quando o crime já foi praticado e deve ser investigado. É sua função, também, realizar as diligências determinadas pelas autoridades judiciárias, como cumprimento de mandados de busca e apreensão, por exemplo.

Ainda em conformidade com Souza Neto (2015), à Polícia Civil incumbe a tarefa de investigação criminal, para a qual pode ouvir testemunhas, requisitar documentos, realizar perícias, interceptar comunicações telefônicas, entre outras medidas. Em sua maioria, tais medidas dependem de autorização judicial, de forma a evitar a nulidade das provas obtidas, colocando em xeque a persecução penal.

Como é atribuição da Polícia Civil o papel de polícia judiciária, cabe esclarecer que ela, nesse aspecto, "tem por fim efetuar a investigação dos crimes e descobrir os seus agentes, procedendo à instrução preparatória dos respectivos processos" (CRETELLA JUNIOR, 2000, p. 557).

O que a Polícia Civil realiza, portanto, é investigar, sob o comando do Delegado de Polícia, o crime praticado, oferecendo à justiça as provas que possam fazer o criminoso pagar por seu erro. Além disso, realiza o trabalho investigativo, quando há indícios de crime, como tráfico de entorpecentes, desvios de dinheiro público, estelionatos enfim, todos os crimes que possam ser desvendados por meio de recursos periciais, monitoramento, escutas telefônicas, gravações etc.

Não cabe, portanto, a atuação em crimes militares, sendo estes de responsabilidade da própria Polícia Militar. Cabe ainda à Polícia Militar o trabalho de policiamento ostensivo e a preservação da ordem pública, como determina o art. 144 da Constituição Federal (BRASIL, 2015), em seu parágrafo quinto, a saber:

§ 5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil (BRASIL, 2015).

Primeiramente, é necessário descrever que a Polícia Militar é uma instituição estadual, que responde ao Governador do Estado, mas que possui interferência do Exército, uma vez que se apresenta como força auxiliar deste.

Souza Neto (2015) salienta que:

As polícias militares estaduais organizam-se em conformidade com os princípios da hierarquia e da disciplina, e possuem sistema de patentes análogo ao que vigora nas Forças Armadas. O regime jurídico a que se submetem é semelhante ao das Forças Armadas, assim como a forma de organização e a estrutura hierárquica. Também no que toca às polícias estaduais, os crimes militares são investigados por membros das próprias corporações e julgados pela justiça militar estadual, em conformidade com o Código Penal Militar e o Código de Processo Penal Militar. Os serviços de inteligência das polícias militares devem transmitir informações ao Exército (SOUZA NETO, 2015).

Em se tratando de Polícia Militar, num quadro de normalidade, esta subordina-se ao Estado, tanto que é denominado, em regra, de Polícia Militar do Estado tal. Suas atribuições são mais amplas em relação à Polícia Civil, pois o próprio trabalho ostensivo é mais presente na sociedade e a função de garantidora da ordem pública abrange uma infinidade de situações a serem enfrentadas.

É na necessidade de se cumprir de forma satisfatória sua atribuição constitucional de instituição garantidora da ordem pública que se justifica o uso de instrumentos jurídicos, como o mandado de busca e apreensão pela Polícia Militar.

Já que é atribuição da Polícia Militar a manutenção da ordem pública, nada mais razoável que se ofereça a ela instrumentos que a possibilitem cumprir eficientemente sua função. Conforme os dizeres de Souza (2008), a Polícia Militar deve dispor de serviço de inteligência, pois precisa conhecer a comunidade onde atua e assim, identificar aqueles que praticam crimes, coletando informações acerca de suas atividades alheias ao bom convívio social.

A Polícia Militar deve dispor de um Serviço de Inteligência capaz de obter dados para identificar quem são os criminosos, como e onde eles atuam, visando obter um policiamento preventivo/repressivo eficaz. É importante ressaltar que a investigação realizada pela Polícia Militar não se confunde com a investigação realizada pela Polícia Civil, a Polícia Militar não instaura inquéritos policiais, não interroga suspeitos, portanto, não há que se falar em usurpação da função pública por parte de polícias militares (SOUZA, 2008).

No trabalho ostensivo, o policial pode, a título de tomar conhecimento dos fatos, fazer interrogatório preliminar aos cidadãos abordados, levando essas informações para o delegado que deverá dar prosseguimento aos ditames legais e adequados a cada caso.

Além disso, não é exclusividade a atividade ostensiva e preventiva, como bem evidencia Fernandes ao afirmar que a atividade de investigação das infrações penais também pode ser exercida pela Polícia Militar.

(...) O fato de ter sido afirmado que as polícias federal e estadual exercem as funções da polícia judiciária não significa a impossibilidade de que outros órgãos venham em determinadas circunstâncias quando autorizadas pelo ordenamento jurídico, a apurar direta ou indiretamente, fatos criminosos (...), (FERNANDES, 2002, p. 251).

No entendimento do referido jurista, as atribuições de uma instituição e outra não se restringem apenas ao proposto inicialmente na Carta Magna, mas se complementam e conforme as circunstâncias e respeitando os preceitos legais, pode, eventualmente, uma realizar atividade inicialmente exclusiva da outra.

Para Souza (2008) o texto constitucional não definiu as atribuições da Polícia Militar de forma taxativa e engessada, mas com certa liberdade para garantir a ordem pública.

Na verdade, entende-se que legislador constitucional, ao atribuir as funções aos diversos órgãos encarregados de manter e garantir a segurança pública traçou um parâmetro de atuação, não fazendo isso de modo taxativo, impedindo a Polícia Militar de investigar. É importante ressaltar que a investigação aqui tratada, é aquela referente à prevenção da infração delituosa e não a investigação para se descobrir o autor do delito, produzindo provas para a propositura da ação penal. Não se fala, nem se cogita a possibilidade da Polícia Militar de promover interrogatórios de suspeitos, requerer perícias e buscar provas de autoria de materialidade do delito (SOUZA, 2008).

Não se trata, no entanto, que a Polícia Militar está autorizada a exercer a atividade de polícia judiciária na investigação de delitos, interrogatório de suspeitos ou produção de provas, pelo contrário, que se realize atividades que permitam que seu ofício seja profícuo no combate à criminalidade, com agilidade e eficiência.

Uma vez que a Polícia Militar tem o dever de preservação da ordem pública, conforme explicitado no art. 144, § 5º da Constituição Federal, para alcançar esse objetivo, está autorizada implicitamente a investigar preventivamente, antes da ocorrência do crime, atuando durante o *iter criminis* (FOUREAUX, 2013).

Corroboram essa afirmação os dizeres do jurista Rogério Greco ao asseverar que:

Dissemos, anteriormente, que à polícia militar caberia o papel precípua de, ostensivamente, prevenir a prática de futuras infrações penais, com a finalidade de preservar a ordem pública, o que não a impede, outrossim, de exercer também uma função investigativa, que caberia, inicialmente, e também de forma precípua à polícia civil. Também não se descarta a possibilidade de a Polícia Militar exercer um papel auxiliar ao Poder Judiciário, o que na verdade é muito comum, a exemplo do que ocorre com frequência no Tribunal do Júri, onde a escolta dos presos é por ela realizada (GRECO, 2003, p. 05).

A Polícia Militar, em situações as quais não está presente a Polícia Civil, executa as suas funções, especialmente nos casos de preservação da ordem pública após o cometimento de um crime, em que se precisa preservar o local para a não prejudicar a coleta de provas para a instauração do inquérito.

Outro jurista que apresenta posição favorável à Polícia Militar em relação às atividades de investigação, com o objetivo de se evitar o crime, foi Álvaro Lazzarini, que assim se manifestou:

A competência ampla da Polícia Militar na preservação da ordem pública engloba, inclusive, a competência específica dos demais órgãos policiais, no caso de falência operacional deles, a exemplo de suas greves e outras causas, que os tornem inoperantes ou ainda incapazes de dar conta de suas atribuições, pois, a Polícia Militar é verdadeira força pública da sociedade (LAZZARINI, 1996, p. 61).

Como se observa, a Polícia Militar está, implicitamente, autorizada a realizar trabalho investigativo, além de ser considerada Autoridade Policial, o que lhe garante perante o texto legal a solicitação de mandado de busca e apreensão em casos específicos.

2.1 O MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO

Importante, antes de adentrar na questão jurídica do mandado de busca apreensão, é apresentar a definição de um termo e outro. O mandado, como descrevem os dicionários, significa o ato de mandar, ordem, determinação imperativa.

O termo busca, por sua vez, significa tratar de descobrir, de achar, de granjear, revistar, examinar. Assim, quando se busca, está à procura de algo ou

alguém. Por fim, o termo apreensão significa o ato de se apoderar do que outrem não deve ter, ou seja, toma-se de alguém aquilo que não deve estar sob sua guarda.

Numa definição voltada para o meio jurídico, Bonfim (2009, p. 369), apresenta que “busca é o ato destinado a procurar e encontrar pessoa ou coisa; apreensão é ato pelo qual há apossamento e guarda da coisa ou de pessoa”.

Portanto, busca é a diligência destinada a encontrar pessoa ou coisa que se procura e apreensão é a medida que a ela se segue. Trata-se de um meio de prova, de natureza acautelatória e coercitiva, consubstanciado no apossamento de elementos instrutórios e relaciona-se com objetos, com as pessoas do culpado e da vítima, ainda, com a prática criminosa que tenha deixado vestígios.

Para Feitoza (2010), numa definição mais abrangente, apresenta que a busca e a apreensão, possuem natureza jurídica dupla, sendo que estas são a acautelatória e a coercitiva.

A busca e a apreensão têm dupla natureza jurídica: para a lei: meio de prova, de natureza acautelatória e coercitiva. Para a doutrina: também medida acautelatória, destinada a impedir o perecimento de coisas e de pessoas. Nessa linha, pode ser medida cautelar real ou pessoal, conforme o objeto da busca seja, respectivamente, coisa ou pessoa (FEITOZA, 2010, p. 801).

Portanto, o tema é o mandado de busca e apreensão, não o mandado de busca e o mandado de apreensão, que são distintos, mas que no Brasil, geralmente costuma-se empregar a forma agrupada. Assim, a apreensão que decorre da busca acha-se vinculada aos limites constitucionais e processuais da busca, não podendo fugir à regra sob o risco de ser considerada ilegal e ilícita para o processo, o que poderia levar criminoso a ser inocentado.

O mandado de busca e apreensão possui um trâmite legal que precisa ser respeitado. O primeiro deles é saber quem pode requerer esse mandado para a autoridade judicial. O Código de Processo Penal, em seus artigos 14, 268 e 273 indica que a autoridade policial, o Ministério Público, o ofendido, na fase do inquérito ou como assistente de acusação e o suspeito, indiciado ou acusado e o condenado ou respectivos defensores. Importante salientar que a autoridade policial, em regra, refere-se ao Delegado de Polícia Civil, mas já há quem entenda que a Polícia Militar também assume essa autoridade, podendo, portanto, requerer o mandado de busca e apreensão.

O art. 6º do CPP diz que “Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: (...)” e elenca varias providências a serem adotadas pela autoridade policial, dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais. Na prática, quase na totalidade das ocorrências é a Polícia Militar que faz esse papel, de deslocar-se imediatamente ao local do crime, pois a preservação da ordem pública foi rompida, e à PM incumbe restaurá-la imediatamente (FOUREAUX, 2013).

Os artigos 240 e 241 do Código de Processo Penal versa quanto às buscas domiciliar ou pessoal, indicando a necessidade de mandado para a realização da busca domiciliar em caso de não possibilidade da autoridade judiciária realizá-la pessoalmente. Importante ainda ressaltar que parte do art. 240, no que se refere a autoridade policial, não foi recepcionado pela Constituição Federal.

A busca domiciliar poderá ser realizada com o objetivo de prender criminosos, apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos, apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos, apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso, descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu, 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, apreender pessoas vítimas de crimes e colher qualquer elemento de convicção.

Todos esses objetivos citados configuram papel importante na elucidação ou para evitar crimes, seja contra a pessoa ou contra o patrimônio.

O Artigo 241 do Código de Processo Penal determina como deve ser realizada a busca, se por mandado ou diretamente pelas forças policiais competentes³.

Assim como a Polícia Civil, a Polícia Militar deverá respeitar as determinações legais nos procedimentos de busca e apreensão sob o risco de tornar a ação inválida, ou seja, colocando o criminoso livre de pagar pelo crime em razão de erros no cumprimento do mandado.

³Art. 241. Quando a própria autoridade policial ou judiciária não a realizar pessoalmente, a busca domiciliar deverá ser precedida da expedição de mandado (BRASIL, 1941).

2.2.1 Jurisprudências acerca da solicitação de mandado de busca e apreensão elaborado pela Polícia Militar

Para sustentar a tese de que a Polícia Militar pode requerer mandado de busca e apreensão, diretamente ao juiz, busca-se nos julgados da justiça brasileira casos em que esse fato ocorreu e que as provas apreendidas foram consideradas válidas para o processo, uma vez que os preceitos constitucionais foram respeitados e nenhum direito foi violado.

O julgado do Tribunal de Justiça do Paraná, negou *Habeas corpus* em que o acusado alegava que a prisão foi realizada com mandado de busca e apreensão pela Polícia Militar⁴: No julgado, o magistrado entendeu pela legalidade da prisão, identificando os elementos que comprovaram a prática de crime e esclarecendo que os procedimentos seguintes foram da Polícia Civil, responsável pela instauração do inquérito.

Para Silva (2011), “não há norma estabelecendo a exclusividade da polícia civil para a realização de busca e apreensão, nem tão pouco fixando tal diligência como ato de polícia judiciária”. Tanto é assim que a busca, conforme os artigos 241, § 1º e 250 do Código de Processo Penal, pode ser realizada pela autoridade policial ou seus agentes, inclusive os membros da polícia militar, na fase de inquérito e por oficiais de justiça, na fase processual.

Outro julgado do Supremo Tribunal Federal⁵ já decidiu nesse mesmo sentido⁵, afirmando que não constitui prova ilícita a que resulte do cumprimento de mandado de busca e apreensão emergencial pela Polícia Militar.

⁴HABEAS CORPUS. PACIENTE PRESO EM FLAGRANTE DELITO EM DILIGÊNCIA DE BUSCA E APREENSÃO CUMPRIDA PELA AUTORIDADE POLICIAL MILITAR. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. PACIENTE DENUNCIADO PELOS SEGUINTE DELITOS: TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE ARMA DE FOGO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA, CONTRAVENÇÕES DE JOGO DO BICHÓ E JOGOS DE AZAR. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE CARACTERIZEM O CRIME DE TRÁFICO. APREENSÃO DE BUCHAS DE COCAÍNA EM PODER DO PACIENTE, MOTOTAXISTA, QUE CHEGAVA AO LOCAL DA DILIGÊNCIA. PRETENDIDO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL RELATIVAMENTE AO CRIME DE TRÁFICO E AFINS. FALTA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDO. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PRÉTENSAS CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS DO PACIENTE, ADEMAIS, NÃO DEMONSTRADAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA. 1. "Alertada por notícia criminis oriunda de órgão policial militar, não macula a busca e apreensão cumprimento do respectivo mandado judicial pelo mesmo órgão, tanto mais que se seguiu a regular instauração do inquérito pela polícia civil, à qual foram entregues os bens apreendidos." (PARANÁ, 2005).

⁵RECURSO. EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE EXAME PRÉVIO DE EVENTUAL OFENSA À LEI ORDINÁRIA. [...] 2. AÇÃO PENAL. PROVA. MANDADO DE BUSCA E

A 2ª Turma do Superior Tribunal Federal considerou a Polícia Militar competente para a diligência realizada, portanto, são lícitas as ações realizadas.

Em crime contínuo, como é o caso do tráfico de drogas, há a necessidade de celeridade das ações, assim, em julgado da Primeira Turma do STF, foi considerado legal o procedimento de prisão assinado pela autoridade competente, com resultado de prisão em flagrante.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina em julgamento da Apelação Criminal n. 2010.047422-0⁶, da cidade de Itapoá, em trabalho de relator do Desembargador Irineu João da Silva, considerou que a Polícia Militar pode também exercer as atividades de polícia judiciária, asseverando que esta não é exclusividade da Polícia Civil.

Insurge-se o apenado (...) quanto à regularidade da interceptação telefônica, ao argumento de que a polícia militar não detinha competência para tanto, sendo o "munus" restrito à polícia judiciária. Entretanto, na tônica do que assentou o nobre parecerista, cuja manifestação serve de embasamento para afastar a insurgência, "não há vedação constitucional ou legal na realização, pela polícia militar, de escutas telefônicas autorizadas judicialmente, considerando que a polícia judiciária não é exercida, exclusivamente, pela polícia civil no âmbito estadual".(SANTA CATARINA, 2010)

Em outro julgado do Supremo Tribunal Federal, da 2ª Turma⁷, com relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sobre *habeas corpus*, que buscava anular ação da

APREENSÃO. CUMPRIMENTO PELA POLÍCIA MILITAR. LICITUDE. Providência de caráter cautelar emergencial. Diligência abrangida na competência da atividade de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública. Recurso extraordinário improvido. Inteligência do Art. 144, §§ 4º e 5º da CF. Não constitui prova ilícita a que resulte do cumprimento de mandado de busca e apreensão emergencial pela polícia militar. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2009).

⁶BUSCA E APREENSÃO - TRÁFICO DE DROGAS - ORDEM JUDICIAL - CUMPRIMENTO PELA POLÍCIA MILITAR. Ante o disposto no artigo 144 da Constituição Federal, a circunstância de haver atuado a polícia militar não contamina o flagrante e a busca e apreensão realizadas. AUTO CIRCUNSTANCIADO - § 7º DO ARTIGO 245 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. Atende ao disposto no § 7º do artigo 245 do Código de Processo Penal procedimento a revelar auto de prisão em flagrante assinado pela autoridade competente, do qual constam o condutor, o conduzido e as testemunhas; despacho ratificando a prisão em flagrante; nota de culpa e consciência das garantias constitucionais; comunicação do recolhimento do envolvido à autoridade judicial; lavratura do boletim de ocorrência; auto de apreensão e solicitação de perícia ao Instituto de Criminalística. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2008).

⁷No dia 15 de maio de 2012, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal no HC-96986 de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, "indeferiu habeas corpus em que se alegava nulidade de interceptação telefônica realizada pela polícia militar em suposta ofensa ao art. 6º da Lei 9.296/96 ("Deferido o pedido, a autoridade policial conduzirá os procedimentos de interceptação, dando ciência ao Ministério Público, que poderá acompanhar a sua realização"). Na espécie, diante de ofício da polícia militar, dando conta de suposta prática dos crimes de rufianismo, manutenção de casa de prostituição e submissão de menor à exploração sexual, a promotoria de justiça requerera autorização para interceptação telefônica e filmagens da área externa do estabelecimento da paciente, o que fora

Polícia Militar em caso de escuta telefônica, negou ao impetrante o ganho de causa, pois considerou os atos legais e foi além, afirmando não ser a medida exclusividade do delegado de polícia.

Segue anexo (Anexo A) outro julgado, agora do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, da Comarca de Sabinópolis, do recente ano de 2013.

O 1º Sargento da PM do Estado de Minas Gerais, na condição de Comandante do 4º Pelotão/25º Cia Ind. representou pela decretação de mandado de busca e apreensão domiciliar em razão de notícias de que no referido local haveria o comércio de ilegal de armas de fogo.

O Juiz despachou destacando que o cumprimento de mandado de busca e apreensão pela Polícia Militar não encontra óbice no ordenamento jurídico, uma vez que tanto a Polícia Civil quanto a Polícia Militar estão incluídas no rol dos órgãos públicos encarregados em manter a segurança pública, fazendo referência ao art. 144 da Constituição Federal.

Complementa o despacho com os seguintes dizeres:

Face ao exposto, defiro o pedido formulado pela Polícia Militar do Estado de Minas Gerais e determino a busca e apreensão domiciliar que deverá ser cumprida no prazo de 10 (dez) dias, durante o dia, no domicílio de Jalma Alves Barroso, na Rua Vigário Marcelino, n. 630 e 559, visando apreender armas de fogo e munições. Diante da urgência para o cumprimento da medida, sirva esta decisão como mandado de busca e apreensão (TJ-MG, 2013).

Com esses exemplos, fica patente que o mandado de busca e apreensão pode ser requerido pela Polícia Militar, sem que se fira os preceitos legais, pois é de sua alçada, além do policiamento ostensivo, a manutenção da ordem pública, que, nesse aspecto, corresponde a tomar todas as medidas necessárias, inclusive acelerar os procedimentos, como recorrer diretamente ao juiz para requerer o

deferida pelo juízo. Asseverou-se que o texto constitucional autorizaria interceptação telefônica para fins de investigação criminal ou de instrução processual penal, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma da lei (CF, art. 5º, XII). Sublinhou-se que seria típica reserva legal qualificada, na qual a autorização para intervenção legal estaria submetida à condição de destinar-se à investigação criminal ou à instrução processual penal. Reconheceu-se a possibilidade excepcional de a polícia militar, mediante autorização judicial, sob supervisão do parquet, efetuar a mera execução das interceptações, na circunstância de haver singularidades que justificassem esse deslocamento, especialmente quando, como no caso, houvesse suspeita de envolvimento de autoridades policiais da delegacia local. Consignou-se não haver ilicitude, já que a execução da medida não seria exclusiva de autoridade policial, pois a própria lei autorizaria o uso de serviços e técnicos das concessionárias (Lei 9.296/96, art. 7º) e que, além de sujeitar-se a ao controle judicial durante a execução, tratar-se-ia apenas de meio de obtenção da prova (instrumento), com ela não se confundindo". (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012).

mandado de busca e apreensão para fazer cessar crime, como tráfico de drogas, prostituição, cárcere privado entre outros.

3CONCLUSÃO

O mandado de busca e apreensão é uma medida prevista na legislação brasileira, mas que deve seguir uma série de cuidados para não violar direito fundamental do cidadão. É garantido ao cidadão a inviolabilidade de sua casa, salvo nos casos de flagrante delito e para prestar socorro ou ainda por mandado judicial durante o dia.

A celeuma a respeito do tema se apresenta quando há a necessidade de expedir o mandado de busca e apreensão, pois apenas o juiz poderá fazê-lo, quando a ação não é executada pela própria autoridade judiciária.

Historicamente, quem pode fazer o pedido ao juiz é o delegado de polícia ou o Ministério Público, mas a Polícia Militar, em virtude da necessidade de fazer cumprir o preceito constitucional de assegurar a ordem pública, também pode fazê-lo.

Isso porque, a atribuição de instituição garantidora da Ordem Pública conferida constitucionalmente à Polícia Militar, traz alguns desdobramentos, entre eles está a possibilidade da referida polícia se valer de instrumentos que possibilitem o satisfatório cumprimento dessa missão constitucional.

Entre outros instrumentos está o Mandado de Busca e Apreensão. Em outras palavras, o uso do Mandado de Busca e Apreensão é um meio pelo qual a polícia utiliza em busca da finalidade que é a manutenção da Ordem Pública.

É importante considerar que a Constituição Federal elencou apenas o dever da Polícia Militar de manter e reestabelecer a ordem pública, porém não elencou a forma com que essa importante e abrangente atribuição seria efetivada.

Questiona-se quanto à legalidade da solicitação de mandado de busca e apreensão pela Polícia Militar, levando-se em conta que tal atribuição seria exclusiva da Polícia Civil. Porém, em muitas situações, as atribuições que, em tese, seriam de exclusividade da Polícia Civil são executadas pela Polícia Militar, portanto, não há que se falar em exclusividade de investigação para a Polícia Civil.

Convém salientar ainda que as investigações preliminares realizadas pela Polícia Militar não tem outra finalidade se não conhecer os infratores e compreender o *modus operandi* deles, tendo assim melhores condições de prevenir a prática de novos delitos e conseqüentemente cumprir com eficiência a atribuição constitucional de garantir a Ordem Pública. Desse modo, não há o que falar em conflito de atribuições, pois o que a Polícia Civil visa é o esclarecimento de crimes, buscando autoria e materialidade para substanciar futura ação penal.

Outro entendimento que favorece a tese é a questão do termo “autoridade policial”, contido no art. 241 do Código de Processo Penal, que era visto como restrito ao delegado de polícia, porém tal posicionamento vem sendo desconstruído e vários textos jurídicos e julgados dos Tribunais Superiores apontam para a Polícia Militar como autoridade policial.

Como pode ser verificado nos vários julgados apresentados, é majoritário o entendimento nos Tribunais que a Polícia Militar está autorizada a solicitar e executar mandado de busca e apreensão, sem o risco de cometer ilícito.

Fato é que ainda precisa consolidar essa prática na Polícia Militar. A polícia precisa se valer dos meios jurídicos disponíveis para a otimização do seu trabalho. Os policiais militares precisam se apoderar das competências que lhes são conferidas.

A disseminação desse conhecimento e dessa prática resultará no fortalecimento da instituição. Como já foi dito, é necessário que esse entendimento seja trabalhado, pois apesar de ser majoritário nos Tribunais Superiores não está consolidado.

Ainda há resistência de alguns juristas e defensores da norma constitucional engessada, com uma interpretação que não faz mais jus às necessidades da contemporaneidade de crimes em crescimento e população desejosa de ações mais efetivas na área da segurança pública. No entanto o melhor caminho é disseminar esse conhecimento e colocá-lo em prática, e assim ir sedimentando tal competência.

Pois senão, vejamos, há instrumentos jurídicos disponíveis para o bom desempenho do trabalho policial, que resulta em redução da criminalidade, inclusive com provas cabais que evitam a impunidade, então, não faz sentido apenas uma força policial contar com esses instrumentos. É de bom alvitre que a Polícia Militar, no tocante ao mandado de busca e apreensão possa ser respaldada para atuar,

contribuindo de forma significativa para a otimização de seu trabalho e a garantia da manutenção da ordem pública.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus. 1ª turma. HC nº 91.481. Impetrante: Lindoval Marques de Brito. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 24 de outubro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp> >. Acesso em: 03 de nov. de 2014.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº 404.593/ES. 2ª turma. Impetrante: Ronaldo Belo de Carvalho. Relator: Min. César Peluso. Brasília, DF, 18 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2168092>>. Acesso em: 12 de mar. de 2015.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CRETELLA JUNIOR, José. **Elementos do Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CRUZ, Vilma Aparecida Gimenes da. **Metodologia da pesquisa científica**. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2009.

FEITOZA, Denilson. **Direito Processual Penal: teoria, crítica e práxis**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2010.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FOUREAUX, Rodrigo. **Autoridade policial, polícia militar e segurança pública**. 2013. Disponível em: <<http://rodrigofoureaux.jusbrasil.com.br/artigos/121942854/autoridade-policial-policia-militar-e-seguranca-publica>>. Acesso em: 15 mar. 2015.

GRECO, Rogério. **Atividade Policial: Aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais**. 5. ed. São Paulo: Impetus, 2013.

LAZZARINI, Álvaro. **Estudos de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. 5ª Câmara Criminal. **Habeas Corpus Nº 1.0000.12.042321-5/000**. Paciente(s): WARLEM CLÁUDIO BRAGA. Relator: Des. Delmival de Almeida Campos. Belo Horizonte. 27 de março de 2012. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/>>. Acesso em 10 de nov. de 2014.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. 3ª Câmara Criminal. **Habeas Corpus Nº 28.92.155**. Paciente(s): VÂNIO LUIS MONTEIRO. Relator: Des. Lilian Romero. Curitiba. 07 de abril de 2005. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5246096/habeas-corpus-crime-hc-2892155-pr-habeas-corpus-crime-0289215-5/inteiro-teor-11644321/>>. Acesso em 10 de março de 2015.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal. **Apelação Criminal Nº2010.047422-0**. Paciente: RAFAEL MARTINS DOS SANTOS. Relator: Des. Irineu João da Silva. Florianópolis. 14 de setembro de 2010. Disponível em: <http://www.jusmilitaris.com.br/uploads/docs/pm-escuta_telefonica.pdf>. Acesso em 10 de mar. de 2015.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **A segurança pública na Constituição Federal de 1988: conceituação constitucionalmente adequada, competências federativas e órgãos de execução das políticas**. Rio de Janeiro: s/d. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1205505974174218181901.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2015.

SOUZA, Gilberto B. **A Polícia Militar e Suas Atribuições**. 2008. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/a-policia-militar-e-suas-atribuicoes/11233/#ixzz3WozgON5N>>. Acesso em: 15 mar. 2015.

ANEXO A – JULGADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

DE : 6DRPC GUANHAES

FAX : 33 34211778

RECEBIDO 30/01/2013 09:29

30 JAN. 2013 08:50 Pág. 1



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais

COMARCA DE SABINÓPOLIS/MG
Secretaria do Juízo Criminal
REPRESENTAÇÃO – MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO

Vistos etc.

A Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, por seu comandante 1º Sargento PM José Maria dos Santos Filho do 4º Pelotão/25ª CIA IND., representou pela decretação de mandado de busca e apreensão domiciliar na residência de Jalma Alves Barroso, na Rua Vigário Marcelino, 630, nesta cidade, com notícias de que o representaria estaria comercializando de forma ilegal armas de fogo.

Sustenta o comandante ter recebido notícia anônima pelo 181 dando notícias de que Jalma vem praticando a venda de armas de fogo e munições em sua residência, estando escondidas em um fundo falso de uma guarda roupa, havendo no local várias armas de diversos calibres. Sustenta que em outro endereço, na Rua Vigário Marcelino, na residência de n. 559, uma garagem, onde o representado esconde armas longa e munições, em um caixote de madeira.

Juntou com o pedido cópia da denúncia anônima pelo telefone 181.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que o cumprimento de mandado de busca e apreensão pela Polícia Militar não encontra óbice no ordenamento jurídico, uma vez que tanto a Polícia Civil quanto a Polícia Militar estão incluídas no rol dos órgãos públicos encarregados em manter a segurança pública, no art. 144, da Constituição da República.

Além disso, as atribuições distintas das polícias não podem preponderar sobre a segurança da população.

Nesse sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO. EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE.
NECESSIDADE DE EXAME PRÉVIO DE EVENTUAL OFENSA À LEI
ORDINÁRIA [...] 2. AÇÃO PENAL. PROVA. MANDADO DE BUSCA
E APREENSÃO. CUMPRIMENTO PELA POLÍCIA MILITAR.
LICITUDE. Providência de caráter cautelar emergencial. Diligência

Inteligência do Art. 144, §§ 4º e 5º da CF. Não constitui prova ilícita a que resulte do cumprimento de mandado de busca e apreensão emergencial pela polícia militar (STF - RE 404.593 - 2ª Turma - Min. Cezar Peluso, j. 18.8.2009 - DJe 23.10.2009).

Saliente-se que a atual realidade desta pequena comarca de Sabinópolis, que não conta com a presença efetiva de Delegado de Polícia, dificulta a comunicação entre as corporações policiais, além de trazer prejuízo na elucidação de crimes que, quase sempre, demandam urgência na atuação da força pública.

O art. 144 da Constituição da República, ao tratar dos órgãos da segurança pública, estabelece exclusividade das funções de polícia judiciária tão-somente para a Polícia Federal em relação à União, o que não ocorre no âmbito estadual.

Desta forma, analisando os fundamentos trazidos pelo comandante da Polícia Militar, entendo que se fazem presentes os requisitos para a concessão da medida pleiteada, uma vez que há fortes indícios de que os representados estejam colocando em risco a segurança pública, com notícias de prática de venda ilegal de armas e munições.

O Código de Processo Penal, em seu artigo 240, § 1º, dispõe que:

Proceder-se á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para: ...

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

"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.

"h" - colher qualquer elemento de convicção

Os direitos e garantias fundamentais consagrados no artigo 5º da Constituição da República não podem servir de escudo protetivo para prática de atividades



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais

PROCESSO Nº 0000000-0000000-0000000, movido perante a Polícia Militar do Estado de

Minas Gerais e determino a busca e apreensão domiciliar que deverá ser cumprida no **prazo de 10 (dez) dias**, durante o dia, no domicílio de **Jaíma Alves Barroso**, na Rua Vigário Marcelino n. 630 e 559, visando apreender armas de fogo e munições.

DIANTE DA URGÊNCIA PARA O CUMPRIMENTO DA MEDIDA, SIRVA ESTA DECISÃO COMO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO.

Com a juntada do mandado de busca e apreensão cumprido, abra-se vista ao



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais

Face o exposto, **DEFIRO** o pedido formulado pela Polícia Militar do Estado de Minas Gerais e **determino** a busca e apreensão domiciliar que deverá ser cumprida no **prazo de 10 (dez) dias**, durante o dia, no domicílio de **Jaíma Alves Barroso**, na Rua Vigário Marcelino n. 630 e 559, visando apreender armas de fogo e munições.

DIANTE DA URGÊNCIA PARA O CUMPRIMENTO DA MEDIDA, SIRVA ESTA DECISÃO COMO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO.

Com a juntada do mandado de busca e apreensão cumprido, abra-se vista ao Ministério Público.

Sabinópolis, 28 de Janeiro de 2013.

LÉONARDO GUIMARÃES MOREIRA
Juiz de Direito

Testemunhas que presenciaram a apreensão

1ª - Nome: Kaio de Pinho Borges - Assinatura: Kaio de P. Borges

Cart. Id: M 804 66 45 357 MG - Data Nas: 17/09/1974

Pai: José Borges Filho - Mãe: Virgínia Moreira de Pinho Borges

2ª - Nome: Feliciano Roberto Mesquita - Assinatura: Feliciano Roberto Mesquita

Cart. Id: MG 3243436 - Data Nas: 19/02/61

Pai: José Roberto Mesquita - Mãe: Terezinha de Jesus Mesquita