

Paulo Sérgio de Souza

A LEGITIMIDADE DA POLÍCIA MILITAR PARA A REPRESENTAÇÃO POR
MANDADOS DE BUSCA E APREENSÃO: UMA ANÁLISE SOB O ENFOQUE DAS
FONTES FORMAIS DO DIREITO

Belo Horizonte

2011

Paulo Sérgio de Souza

A LEGITIMIDADE DA POLÍCIA MILITAR PARA A REPRESENTAÇÃO POR
MANDADOS DE BUSCA E APREENSÃO: Uma análise sob o enfoque das fontes formais
do Direito

Monografia apresentada à Academia de Polícia Militar de Minas Gerais e Fundação João Pinheiro como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Segurança Pública, sob orientação da Professora Isabella Virgínia Freire Biondini.

Belo Horizonte

2011

Agradeço a Deus pela graça de ter chegado até aqui.

A minha orientadora, Professora Isabella Virgínia Freire Biondini, pela atenção e pelo indispensável suporte oferecido na execução desta pesquisa.

A Érika e Felipe pela paciência e por entenderem a minha ausência.

“Para nós, todavia, não existe, no momento, e talvez nunca exista, o monismo teórico assentado na lógica clássica; ao contrário, a unidade da ciência só se atinge pela circunstância de que há lógicas heterodoxas, alternativas da padrão.”

Newton da Costa – O Conhecimento Científico

RESUMO

No presente trabalho monográfico foi analisada a legitimidade da Polícia Militar para a representação, junto à autoridade judiciária, por mandados de busca e apreensão, dentro do contexto de sua missão constitucional que consiste na atividade de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública e sem a invasão de competências constitucionais reservadas a outros órgãos, notadamente da polícia investigativa. O tipo de pesquisa foi a bibliográfica, através da documentação indireta, que teve como ênfase a abordagem dos aspectos da legislação correlata tais como a Constituição Federal, o Código de Processo Penal, dentre outros diplomas normativos, bem como apresentação da legitimidade da Polícia Militar sob o enfoque doutrinário do Direito Constitucional, Administrativo e Processual Penal, passando por uma análise das atribuições da Polícia Militar correlacionadas com o objeto da pesquisa e dentro do contexto de integração com outros órgãos do sistema de defesa social. O estudo culminou com a análise jurisprudencial da questão pelos tribunais de superposição, Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e por alguns tribunais estaduais, notadamente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. A conclusão do trabalho evidenciou que a Polícia Militar possui legitimidade para a postulação por mandados de busca e apreensão desde que se tratem de situações excepcionais, assim entendidas aquelas que tratam de crimes permanentes e situações de flagrância, como têm visualizado, os diversos tribunais, servindo o mandado como instrumento de resguardo e controle da atividade policial militar, quando da necessidade de adentramento em domicílios.

Palavras-chave: Mandado de busca e apreensão. Polícia Militar. Legitimidade postulatória.

ABSTRACT

In the present monographic work the legitimacy of the Military Police for the representation was analyzed, next to the judiciary authority, for search warrants, inside of the context of its constitutional mission that consists of the activity of ostensive police and preservation of the public order and without the constitutional invasion of abilities reserved other agencies, notably of the investigative police. The type of research was the bibliographical, through indirect documentation, one that had as emphasis the boarding of the aspects of the legislation correlate such as the Federal Constitution, the Code of Criminal Procedure, amongst other normative documents, as well as presentation of the legitimacy of the Military Police under the doctrinal approach of the Constitutional law, the Administrative and the Criminal Procedural passing for an analysis of its attributions correlated with the object of the research and within the context of integration with other body defense system social. The study it culminated with the jurisprudential analysis of the question for the courts of overlapping, Supreme Federal Court and Superior Court of Justice and the decisions of some state courts on the subject, notably of the Court of Justice of Minas Gerais. The conclusion of the work evidenced that the Military Police possess legitimacy for the postulation for search warrants since that if they deal with bonanza situations, thus understood those deal with permanent crimes and situations of committing a crime, as they have visualized, the diverse courts, serving the errand as instrument of defense and control of the police activity to militate, when of the necessity of penetration in domiciles.

Key words: Search warrant. Military Police. Postulatory legitimacy.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 A BUSCA E A APREENSÃO.....	12
2.1 Conceituação.....	12
2.2 Natureza Jurídica.....	13
2.3 Modalidades.....	14
2.4 Embasamento legal e objeto.....	15
2.5 Procedimento da busca domiciliar.....	17
2.6 Direitos fundamentais que implicam à busca e apreensão.....	19
2.6.1 Inviolabilidade de domicílio.....	20
2.6.2 Integridade física e moral.....	23
2.6.3 Direito à privacidade.....	23
2.6.4 Inadmissibilidade de provas produzidas por meios ilícitos.....	24
3 ANÁLISE DOUTRINÁRIA: BUSCA E APREENSÃO E POLÍCIA MILITAR.....	27
3.1 O Direito Constitucional e a legitimidade da Polícia Militar.....	27
3.1.1 Legalidade.....	29
3.1.2 Legitimidade.....	29
3.1.3 Missão constitucional e ordem pública.....	31
3.2 Enfoques do Direito Administrativo.....	33
3.2.1 Autoridade policial.....	34
3.3 Doutrina processual penal.....	37
3.4 Síntese da abordagem doutrinária.....	42

4 A POLÍCIA MILITAR E O MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO.....	44
4.1 A Polícia Militar e suas atribuições.....	44
4.1.1 Integração das polícias e demais órgãos do Sistema de Defesa Social.....	47
4.1.1.1 Colegiado de Defesa Social.....	48
4.1.1.2 Áreas Integradas de Segurança Pública (AISP).....	48
4.1.1.3 Integração da Gestão de Segurança Pública (IGESP).....	49
4.1.1.4 Diretriz Integrada de Ações e Operações (DIAO).....	50
4.1.1.5 Sistema Integrado de Defesa Social (SIDS), o Centro Integrado de Atendimento e Despacho (CIAD) e o Centro Integrado de Informações de Defesa Social – CINDS.....	50
4.1.1.6 Disque Denúncia Unificado (DDU).....	51
4.2 O mandado de busca e apreensão no ponto de vista garantista da atividade policial militar.....	52
4.3 Orientações institucionais da Polícia Militar de Minas Gerais para a representação por mandados de busca e apreensão.....	55
4.4 A necessidade de conciliação de posições institucionais.....	58
5 O MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO E A POLÍCIA MILITAR NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS.....	61
5.1 Supremo Tribunal Federal.....	62
5.2 Superior Tribunal de Justiça.....	64
5.3 Análise da jurisprudência de tribunais estaduais.....	68
5.3.1 Tribunal de Justiça de Minas Gerais.....	68
5.3.2 Tribunal de Justiça de São Paulo.....	75
5.3.3 Tribunal de Justiça do Paraná.....	77
5.3.4 Tribunal de Justiça de Santa Catarina.....	79
5.3.5 Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.....	81
5.4 Síntese das situações legitimadoras na jurisprudência analisada.....	82
6 CONCLUSÃO.....	84
REFERÊNCIAS.....	91

1 INTRODUÇÃO

Este estudo tem como tema, a análise da legitimidade da Polícia Militar para a representação por mandados de busca e apreensão, sob o enfoque das fontes formais do Direito.

À Polícia Militar compete a atividade de polícia ostensiva e de preservação e manutenção da ordem pública, e dentro deste contexto possui respaldo legal para adentrar em qualquer recinto nos casos de flagrante delito, desastre ou prestação de socorro. Fora destes parâmetros qualquer invasão de domicílio deve ser precedida da devida autorização judicial, em razão de afetar diretamente direitos fundamentais do morador, sindicável apenas em situações excepcionais e fundamentadas.

O mandado de busca e apreensão, nesse contexto, constitui-se na medida cautelar básica, prevista no Código de Processo Penal, e expedido pela autoridade judiciária que viabiliza o adentramento em domicílios com a finalidade de busca de coisas ou pessoas, relacionadas comumente com a prática de ilícitos, e conseqüente apreensão.

Tal medida de busca e apreensão pode ser deferida durante o curso da instrução criminal, durante a investigação policial conduzida pela Polícia Civil ou previamente a qualquer instauração de investigação, desde que haja indícios suficientes da prática de crimes, no interior de recintos, que demandem a expedição do mandado.

Em situações cotidianas na faina de polícia de preservação da ordem pública, depara-se com a situação de crimes permanentes que, em tese, estão sendo praticados no interior de domicílios, e que chega ao conhecimento da Instituição através de denúncias, levantamentos das atividades de inteligência policial e diversos, outros meios. O que torna imprescindível, pois, o respaldo do mandado de busca e apreensão, com o fito de legitimar a atuação policial constitutiva no adentramento domiciliar e possibilitar o controle externo de sua atividade.

Todavia, a questão da legitimidade da Polícia Militar para a representação por mandados de busca e apreensão não possui consenso unânime, e tal atuação vem sofrendo

crítica, cuja tônica sustenta-se na sua ilegitimidade, o que contaminaria o processo criminal, uma vez que a PM não teria competência para investigações criminais, ocasionando a ilicitude de qualquer prova produzida em razão de mandados requeridos e cumpridos pela Corporação.

O tema foi delimitado dentro do foco de análise da legitimidade da Polícia Militar para a representação por mandados de busca e apreensão à luz de fontes formais imediatas do Direito, pertinentes à pesquisa, no caso a Constituição da República Federativa do Brasil, o Código de Processo Penal e outras legislações correlatas, sob o enfoque também de fontes formais mediatas como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), do Superior Tribunal de Justiça (STJ), de tribunais de justiça estaduais e ainda posicionamentos doutrinários sobre o tema.

O objetivo geral dessa pesquisa busca perquirir se a Polícia Militar possui legitimidade para a representação por mandados de busca e apreensão e o conseqüente cumprimento de tais medidas acautelatórias à luz do ordenamento jurídico vigente.

Apresentam-se como objetivos específicos para esta pesquisa: verificar se a Polícia Militar possui competência para a representação por mandados de busca e apreensão, a partir da interpretação da Constituição Federal e do Código de Processo Penal; identificar posicionamentos doutrinários e relevantes sobre o tema; apresentar as atribuições da Polícia Militar e sua correlação com o objeto da pesquisa sob ângulo da situação de integração operacional entre os órgãos de segurança pública e averiguar o posicionamento dos Tribunais Superiores de superposição (STF e STJ) e tribunais estaduais sobre o tema.

A pergunta que orienta o desenvolvimento desta pesquisa questiona até que ponto a Polícia Militar é competente, dentro da sua missão constitucional de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública, para a representação e cumprimento de mandados de busca e apreensão, sem invadir a atribuição investigativa de outros órgãos.

Estabelece-se como hipótese orientadora do estudo que a Polícia Militar possui legitimidade para a representação e cumprimento de mandados de busca e apreensão, quando visem acautelar a atividade policial militar quando do adentramento em domicílios com intuito repressivo de crimes permanentes e ensejadores de prisão em flagrante.

Quanto a metodologia empregada utiliza-se a pesquisa bibliográfica, através da documentação indireta, com bases teóricas específicas, tendo em vista os objetivos propostos neste estudo no qual se busca analisar se a Polícia Militar possui legitimidade para a representação por mandados de busca e apreensão e o conseqüente cumprimento de tais medidas acautelatórias à luz do ordenamento jurídico vigente.

A Constituição Federal, o Código de Processo Penal e demais legislações infraconstitucionais que regulam as atribuições dos órgãos de segurança pública e documentos normativos destes órgãos, bem como a jurisprudência de tribunais sobre o assunto, são as fontes primárias que se utiliza para realização desta pesquisa.

As doutrinas do Direito Constitucional, Administrativo e Processual Penal, constitutivas da pesquisa bibliográfica, são utilizadas como fontes secundárias da pesquisa.

Objetivando o entendimento do tema proposto, esta pesquisa foi organizada em seis seções.

Esta seção, a primeira, presta-se a apresentar os aspectos introdutórios do conteúdo da pesquisa realizada.

Na seção 2 discorre-se sobre o instituto da busca e apreensão, seu conceito, natureza jurídica, modalidades, suporte legal, finalidade da medida, o procedimento de sua execução e aborda-se ainda de forma objetiva os principais direitos fundamentais atingidos pela medida.

Na seção 3 é feita a abordagem doutrinária do tema, sob o ponto de vista do Direito Constitucional, do Direito Administrativo e sob os principais aspectos doutrinários do Direito Processual Penal.

Na seção 4 aborda-se o tema sob o ponto de vista institucional, ou seja, a Polícia Militar, suas atribuições e correlação com o mandado de busca e apreensão, a integração das atividades operacionais com outros órgãos de segurança pública e a necessidade conciliatória de posições institucionais.

Na seção 5 analisa-se a busca e apreensão como medida requerida pela Polícia Militar na jurisprudência dos tribunais, selecionando-se para a pesquisa julgados do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, e ainda de tribunais estaduais com especial ênfase ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais, perquirindo-se nesta seção, o levantamento das situações em que são conferidas legitimidade à Polícia Militar para o requerimento e cumprimento da medida.

Reserva-se a seção 6 para um resumo conclusivo do que foi pesquisado, manifesta-se sobre a comprovação da hipótese orientadora do estudo, bem como, serve-se desta para apresentação de sugestões julgadas oportunas.

Em aditivo ao estudo exhibe-se, por final, as referências das obras, artigos, decisões judiciais e demais documentos consultados para a realização do trabalho monográfico.

2 A BUSCA E A APREENSÃO

2.1 Conceituação

Apesar de serem termos geralmente, utilizados, em conjunto, verifica-se que a busca e a apreensão são atividades diferentes e que se complementam, ou seja, a busca consiste na atividade propriamente dita dos agentes do Estado, visando à descoberta de algo que interesse à persecução criminal, enquanto a apreensão se dá, por conseguinte, à busca, com a apropriação daquilo que foi procurado. Melhor esclarece Pitombo, que conceitua busca como:

[...] o ato do procedimento persecutivo penal, restritivo de direito individual (inviolabilidade da intimidade, vida privada, domicílio e da integridade física ou moral), consistente em procura, que pode ostentar-se na revista ou no varejamento conforme a hipótese: de pessoa (vítima de crime, suspeito, indiciado, acusado, condenado, testemunha e perito), semoventes, coisas (objetos, papéis e documentos), bem como de vestígios (rastros, sinais e pistas) da infração (PITOMBO, 2005, p.109).

A apreensão consiste na detenção física daquilo que foi procurado durante a busca e que possa servir de meio de prova para a demonstração da infração penal. Esse ato é formalizado através de um auto circunstanciado, o qual deve conter a descrição de todo o acontecido na diligência, devendo ser assinado pelos agentes executores e testemunhas que presenciaram a diligência (CAPEZ, 2007).

No entanto, a uma busca, nem sempre haverá por conseguinte uma apreensão, ou seja, não são atividades que necessariamente devem estar atreladas, a exemplo de uma tomada de fotografias, úteis para a instrução de um inquérito policial, que constitui-se numa busca sem ter havido apreensão de nenhum material (NUCCI, 2009).

Daí resulta que a busca e a apreensão, além de não serem atividades obrigatoriamente conjuntas, não dependem exatamente uma da outra.

No entanto, verificar-se-á que o Código de Processo Penal, além de tratar dos dois institutos de forma conjunta, no Capítulo XI do Título VII- “Da prova”, disciplina as duas formas de busca, domiciliar e pessoal e refere-se à apreensão apenas como finalidade da busca (alíneas b, c, d, f, g, do § 1º do art. 240).

2.2 Natureza jurídica

Quanto à natureza jurídica da busca e da apreensão, Feitoza (2010, p.801), esclarece que a busca e apreensão têm dupla natureza jurídica: “a) para a lei: meio de prova, de natureza acautelatória e coercitiva; b) para a doutrina: também medida acautelatória, destinada a impedir o perecimento de coisas e pessoas.” Assim, pode consistir numa medida real ou pessoal, conforme o objeto da busca seja uma coisa ou uma pessoa.

No mesmo sentido Marques (1965, p.312), para quem a busca e apreensão traduzem-se em “procedimento cautelar destinado a formar o corpo do delito e sobretudo o *corpus instrumentorum* do fato delituoso, mediante atos de coação da polícia judiciária.”

Percebe-se que tais autores, dentre outros, atribuem natureza jurídica a tais institutos de forma conjunta. Porém, procurando apartar os dois institutos, Pitombo (2005, p.116), afirma que a busca, “[...] não constitui prova, nem meio para sua obtenção (a busca por exemplo, para prisão, custódia e para a intimação); consiste na verdade em medida instrumental.” Embora o instituto esteja inserido no Título VII – “Da prova”- Capítulo XI – “Da busca e da apreensão”.

A apreensão segundo a autora pode consistir em meio cautelar de obtenção de provas quando seu objetivo consiste em acautelar elementos indispensáveis para a persecução penal. Ou seja, a busca possui um sentido mais amplo, havendo necessidade de separação dos institutos (PITOMBO, 2005).

Mas de um modo geral, verifica-se que apesar de serem tratadas de forma conjunta no Código de Processo Penal, como meio de prova a medida de busca e apreensão

tem sido aceita pelos doutrinadores como medidas cautelares, a exemplo de Marques (1965), Lima (2005), Mirabete (2006), Capez (2007), Feitoza (2010) e Pacelli (2010).

2.3 Modalidades

De acordo com a finalidade da persecução judicial ou extrajudicial, a lei distingue duas espécies de busca, a domiciliar e a pessoal.

A busca domiciliar, de acordo com o escólio de Pacelli (2010), consiste naquela realizada em residência ou qualquer compartimento habitado ou aposento ocupado de habitação coletiva ou em compartimento não aberto ao público, no qual alguém exerce profissão ou atividade, conforme art. 246 do Código de Processo Penal. Sendo indispensáveis para a sua execução:

- a) ordem judicial escrita e fundamentada (art. 5º, XI, CF);
- b) indicação precisa do local, motivo e finalidade da busca (art. 243, CPP);
- c) cumprimento da busca durante o dia, salvo se consentida a noite, pelo morador;
- d) uso da força e o arrombamento só possíveis em caso de desobediência, ou em caso de ausência do morador ou de qualquer pessoa no local (art. 245, §§ 3º e 4º do CPP).

A busca pessoal, não dependerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de armas proibidas ou de objetos e papéis que constituam corpo de delito ou dos demais objetos sujeitos à busca domiciliar, ou quando a medida for determinada no curso desta. Salientando aqui a questão da fundada suspeita que, se não havendo, poderá implicar em responsabilidade para o agente (FEITOZA, 2010).

Assim a busca pessoal, consiste em medida de restrição da liberdade individual, que exige cautela e base real (fundada suspeita), não havendo discricionariedade nessa análise, que pode implicar em eventual violação à intimidade. (art. 5º, inc. X, CF).

2.4 Embasamento legal e objeto

A “busca e apreensão” é medida excepcional, sujeita a cláusula de reserva jurisdicional, quando implica na invasão de domicílio, somente podendo o Juiz determiná-la, uma vez que sua execução atinge direitos fundamentais do sujeito passivo da medida.

Nesta senda, o embasamento legal da medida de busca e apreensão passa, primeiramente, pelo filtro da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe, em seu art. 5º, XI: “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem o consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou durante o dia, por determinação judicial.”

Segundo Feitoza (2010), o termo “casa”, estritamente falando, é o prédio onde alguém habita, com ou sem ânimo definitivo. Tendo o Código Penal estendido a proteção constitucional, da casa para o domicílio.

Desta forma o Código Penal, assim dispõe, nos termos do art. 150, § 4º e 5º:

§ 4º A expressão “casa” compreende:

I – qualquer compartimento habitado;

II – aposento ocupado de habitação coletiva;

III – compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade.

§ 5º Não se compreendem na expressão “casa”:

I – hospedaria, estalagem ou qualquer outra habitação coletiva, enquanto aberta, salvo a restrição do nº II do parágrafo anterior;

II – taverna, casa de jogo e outras do mesmo gênero.

Ainda sobre o conceito de domicílio, cuja proteção foi ampliada pelo CP, Nucci, adverte que:

O termo deve ser interpretado com a maior amplitude possível e não como se faz, restritivamente, no Código Civil (art. 70, referindo-se à residência com ânimo definitivo). Equipara-se, pois, domicílio a casa ou habitação, isto é, o local onde a pessoa vive, ocupando-se de assuntos particulares ou profissionais. Serve para os cômodos de um prédio, abrangendo o quintal, bem como envolve o quarto de hotel, regularmente ocupado, o escritório do advogado ou de outro profissional, o consultório do médico, o quarto de pensão, entre outros lugares fechados destinados à morada de alguém (NUCCI, 2009, p.528).

Sintetizados, nos fundamentos da proteção conferida pela Constituição Federal de 1988, aponta-se que as buscas domiciliares somente poderão ser feitas:

- a) durante o dia, se houver autorização do morador¹; sem autorização do morador, mas com o mandado judicial;
- b) durante à noite somente se houver autorização do morador;
- c) qualquer hora do dia ou da noite, no caso de flagrante delito, independente da autorização do morador e em ocasião de desastre ou para prestação de socorro.

Quanto à expressão “durante o dia”, como não há disposição expressa no Código de Processo Penal, a respeito, alguns doutrinadores adotam o critério das horas, ou seja, de seis da manhã às dezoito horas, por analogia ao disposto no art. 172 do Código de Processo Civil, que menciona o período das 06 às 20 horas para a prática de atos processuais, como é caso de Mirabete (2006) e Tourinho Filho (2001).

Nucci (2009, p. 541) prefere o período entre o alvorecer e o anoitecer, e esclarece que “o critério fixo das horas, não nos parece o melhor, visto que há a adoção do horário de verão, bem como regiões do Brasil onde o sol se põe mais tarde e surge mais cedo.”

O respaldo legal da busca e apreensão domiciliar, reside no § 1º art. 240 do Código de Processo Penal que assim dispõe, sobre seu objeto:

Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

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

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

¹ Independente de autorização judicial.

Nos artigos seguintes (241 a 250) o diploma processual penal estabelece diversas regras quanto ao procedimento da busca e apreensão, como os requisitos do mandado de busca (art. 243), a lavratura do auto circunstanciado da diligência (art. 245, § 7º), dentre outras medidas, que serão oportunamente abordadas no decorrer deste estudo.

O embasamento legal para a busca pessoal, passa também pelo filtro protetor da Constituição Federal, que em seu art. 5º, X, dispõe que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Assim como na busca domiciliar, a busca pessoal só é permitida em situações excepcionais e conforme ditames do art. 244, do CPP, que assim dispõe:

Art. 244. A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

Embora a busca pessoal dispense o mandado, salienta-se que se não houver a fundada suspeita, a conduta do agente policial poderá caracterizar crime de abuso de autoridade, conforme art. 3º, a, da Lei nº 4898 de 09 de dezembro de 1965.

2.5 Procedimento da busca domiciliar

Primeiramente, enfatiza-se que tanto a busca quanto a apreensão, podem ocorrer em fase preparatória a um procedimento policial, ou seja, mesmo antes da instauração de um inquérito policial (como ocorre geralmente nos mandados cumpridos pela Polícia Militar), durante a investigação policial, com ou sem inquérito (por vezes, após o registro de uma ocorrência e antes da instauração do inquérito, quando o policial realiza uma busca e apreensão), durante a instrução do processo judicial e ao longo da execução penal, a exemplo de uma busca, para constatação de recolhimento em domicílio de um sentenciado em liberdade para cumprimento de condições para o livramento condicional (NUCCI, 2008).

Do estabelecido na Constituição Federal (art. 5º, XI) e do Código de Processo Penal (art. 245, caput) a busca será realizada durante o dia, feitas as ressalvas acima quanto a delimitação deste período.

Havendo consentimento do morador, poderá ocorrer a busca durante a noite, desde que o consentimento seja expresso. Nesse sentido salienta Nucci (2007, p.511): “Configura abuso de autoridade caso a concordância seja extraída mediante ameaça ou qualquer tipo de logro, como, por exemplo, ocorreria se houvesse a promessa de retornar no dia seguinte com um mandado de busca e outro de prisão por desobediência.”

O art. 245 e seus parágrafos, do Código de Processo Penal, estabelecem o procedimento de abordagem ao morador, nos seguintes termos:

Art. 245. As buscas domiciliares serão executadas de dia, salvo se o morador consentir que se realizem à noite, e, antes de penetrarem na casa, os executores mostrarão e lerão o mandado ao morador, ou a quem o represente, intimando-o, em seguida, a abrir a porta.

§ 1º Se a própria autoridade der a busca, declarará previamente sua qualidade e o objeto da diligência.

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

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

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

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

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

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

Embora use o dispositivo, o termo executores, entende Nucci (2009) que a regra é que o mandado seja cumprido por mais de um agente, inclusive como resguardo de sua segurança, no entanto, nada impede, e não se pode considerar ilícita a busca quando for desenvolvida apenas por um agente.

Da leitura do dispositivo, constata-se como pontos importantes da diligência:

- a) a exibição e leitura do mandado ao morador - razão pela qual o mandado deve ser circunstanciado, conforme art. 243, do CPP, e ainda segundo Nucci (2009, p.513) para que o morador não fique entregue “à própria sorte, nem ao inteiro

arbítrio do agente da autoridade, tendo como evitar determinadas invasões abusivas, ou pelo, menos, acautelar-se, produzindo prova de que elas existiram;”

- b) emprego da força para entrada na casa e contra coisas existentes no seu interior- excepcionalmente quando houver desobediência ou recalcitrância do morador, podendo ainda ser o morador indiciado no crime de desobediência (art. 330, do CP), ou resistência (art. 329, do CP), caso haja violência ou ameaça contra os executores da medida;
- c) objetividade na busca e apreensão - devendo o mandado constar o objeto da diligência e tão logo, seja encontrado, encerra-se a busca, evitando invadir desnecessariamente a intimidade do morador, pois trata-se de medida excepcional;
- d) lavratura do auto circunstanciado - com duas testemunhas presenciais, porém segundo Feitoza (2010), na prática é feito apenas, de forma indevida, um termo de apreensão, com a descrição dos objetos apreendidos, lavrado por um escrivão sob a presidência da autoridade policial.

Portanto, a atuação durante uma diligência de busca e apreensão deve ser permeada de cautelas, que visem à razoabilidade da medida, pois trata-se da excepcional violação de direitos fundamentais, não só da inviolabilidade domiciliar (art. 5º, inc. XI), como também da proteção da intimidade do indivíduo e de sua vida privada, motivo pelo qual, segundo Pitombo (2005), não se permite que a diligência vá além do indispensável para o cumprimento de sua finalidade, sendo inadmissível a exposição da intimidade da pessoa que sofre os efeitos da medida, sem conexão com o objeto e com o fato investigado.

2.6 Direitos fundamentais que implicam à busca e apreensão

A Constituição de 1988 foi inovadora e pródiga ao colocar os direitos fundamentais em posição jurídica de destaque, antes mesmo de cuidar da própria organização do Estado em seu texto, o que denota o compromisso com a cidadania, cujo exercício é a base do Estado Democrático de Direito.

Esses mandamentos constituem direitos e garantias de proteção e preservação da liberdade a favor do cidadão, impedindo o Estado e qualquer de seus agentes de agir arbitrariamente, com desvio de suas atribuições.

Os direitos fundamentais também definidos como direitos humanos, direitos civis, direitos naturais, dentre outros termos, são aqueles inerentes à pessoa humana e considerados indispensáveis à garantia de condições mínimas e dignas para a sua existência.

Utilizando como critério, a dignidade da pessoa humana, Cunha Jr. (2011, p.554) conceitua os direitos fundamentais: “Como aquelas posições jurídicas que investem o ser humano de um conjunto de prerrogativas, faculdades e instituições imprescindíveis a assegurar uma existência digna, livre, igual e fraterna de todas as pessoas.”

A busca e apreensão por importar em medida que tolhe direitos fundamentais encontra limites na própria ordem constitucional implicando a salvaguarda de situações essenciais à liberdade do indivíduo, motivo pelo qual a Constituição foi taxativa quando definiu o que é “casa”, a reserva jurisdicional para o tolhimento de alguns direitos, dentre outras garantias, cuja finalidade é evitar o arbítrio do Estado.

Assim ao tratar-se da busca e apreensão, faz-se necessário correlacioná-la com alguns direitos fundamentais constantes da Carta Magna, tais como a inviolabilidade de domicílio (art. 5º, XI, CF), a intimidade e vida privada (art. 5º, XI, CF) e a integridade física, além do princípio do devido processo legal (art. 5º, LVI) e a da inadmissibilidade, no processo, de provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI).

2.6.1 Inviolabilidade do domicílio

Desde a Constituição de 1824, as Constituições brasileiras consagraram que a casa é asilo inviolável do indivíduo.

Trata-se de um direito fundamental antigo, e constitui-se num princípio universal, consagrado no art. 12 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que assim a estampa:

“Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda pessoa tem direito à proteção da lei.”

Destacando o seu caráter universal Moraes, assim o expressa:

O preceito constitucional consagra a inviolabilidade do domicílio, direito fundamental enraizado mundialmente, a partir das tradições inglesas, conforme verificamos no discurso do Lord Chatam no Parlamento Britânico: O homem mais pobre desafia em sua casa todas as forças da Coroa, sua cabana pode ser muito frágil, seu teto pode tremer, o vento pode soprar entre as portas mal ajustadas, a tormenta pode nela penetrar, mas o Rei da Inglaterra não pode nela entrar (MORAES, 2006, p.49).

A atual Constituição Federal de 1988 traz em seu art. 5º, inciso XI, que “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”.

Para a compreensão da extensão desse direito cumpre colocar que o Código Penal, reveste de sentido amplo o conceito de “casa” (art. 150, § 4º) para compreender não só o domicílio ou a residência, mas de igual forma: “I – qualquer compartimento habitado; II – aposento ocupado de habitação coletiva; III – compartimento privado aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade.”

Assim em razão da amplitude do conceito o direito da inviolabilidade domiciliar estende-se ao espaço privado onde qualquer pessoa exerce qualquer atividade de natureza profissional, a exemplo dos escritórios de advocacia ou de consultórios médicos.

Para Pitombo a expressão “casa” deve abranger:

(a) a habitação definitiva, ou morada transitória; (b) casa própria, alugada ou cedida; (c) dependências da casa, sendo cercadas, gradeadas ou muradas; (d) qualquer compartimento habitado; (e) aposento ocupado de habitação coletiva, em pensões, hotéis e em casas de pousada; (f) estabelecimentos comerciais e industriais, fechados ao público; (g) local onde se exerce atividade profissional, não aberto ao público; (h) barco, trailer, cabine de trem ou navio e barraca de acampamento; (i) áreas comuns de condomínio, vertical ou horizontal (PITOMBO, 2005, p.72).

No entanto, a proteção constitucional da inviolabilidade da casa, cede diante dos casos de flagrante delito, desastre ou prestação de socorro a qualquer hora, ou por determinação judicial, durante o dia.

Essa proteção dada pelo legislador ao domicílio visa, portanto, proteger todo e qualquer lugar, seja ele de caráter definitivo ou transitório, ocupado por uma pessoa, funcionando como garantia concretizadora do direito individual, pois permite ao indivíduo viver com segurança e intimidade.

Para garantir a efetividade da norma constitucional, estabelece o art. 150 do Código Penal que a violação de domicílio constitui crime, assim o tipificando: “Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências.”

No mesmo sentido a Lei nº 4.898 de 09 de dezembro de 1965 que dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade e regula o processo e procedimento de responsabilização de agentes públicos nas esferas administrativa, civil e penal por abusos cometidos no exercício do poder de polícia, também é incisiva em estabelecer: “Art. 3º - Constitui abuso de autoridade qualquer atentado: [...] b) à inviolabilidade do domicílio.”

Não sem outra conotação, senão reprimir o abuso cometido por militares, no exercício de suas atividades, consistente na violação de domicílio, também estabelece o Código Penal Militar, em seu art. 226 que constitui crime: “Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências.”

Dos dispositivos citados infere-se que a invasão de domicílio para a realização de busca e apreensão, deve ser realizada com fiel observância aos requisitos legais e condições autorizadas da entrada no domicílio alheio. Sob pena, além da responsabilização nas três esferas, de violação do devido processo legal e a conseqüente imprestabilidade das provas obtidas com a diligência. Resultando daí, a necessidade do mandado de busca e apreensão, em situações que a princípio dispensam o mandado como os casos de flagrante, com o fim de resguardo e controle da atividade policial militar.

2.6.2 Integridade física e moral

A integridade física e moral do indivíduo apesar de ser uma valor transcendente de qualquer ordenamento jurídico possui como normas determinantes na Constituição Federal, o seu art. 5º, inciso III, que estabelece que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante” e inciso XLIX cujo preceito “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

Tais mandamentos são direcionados especialmente aqueles que possuem o poder de polícia, e em nome do Estado ou da coletividade lidam com a restrição de liberdades individuais.

Além dos crimes tipificados no Código Penal e Código Penal Militar, dentre outras legislações, que visam resguardar a incolumidade física e moral do indivíduo, a tortura é prevista especialmente, na Lei nº 9.455, de 07 de abril de 1997, que a define como qualquer constrangimento violento ou ameaçador que cause sofrimento físico ou mental.

Tais preceitos visam coibir a violência e o abuso por parte de agentes públicos, contra pessoas submetidas à intervenção do Estado, sendo inquestionável, que o cumprimento de busca domiciliar e busca pessoal devem ser revestidas de legalidade e do mais amplo respeito à integridade física e moral das pessoas que a ela se submetem.

2.6.3 Direito a privacidade

O direito a privacidade tomado em sentido amplo como abrangente de todas as nuances que envolvem a esfera íntima, privada e da personalidade das pessoas, vem assegurado na Constituição Federal, que em seu art. 5º, X, declara que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Desta forma, a Constituição oferece proteção ao direito à privacidade que consiste em linhas gerais, na faculdade que tem cada pessoa de obstar a intromissão de estranhos na sua vida íntima e familiar, bem como de impedir o acesso a informações e divulgação de dados sobre a sua vida.

O Estado quando age, principalmente na persecução penal, pode limitar a proteção conferida da intimidade e da vida privada, e uma dessas limitações consiste nos cumprimentos de mandados de busca e apreensão. Daí a necessária cautela por parte dos agentes responsáveis pela diligência, cuja execução deve ser na exata proporção do objeto da busca e em consonância com as demais prerrogativas do indivíduo como a inviolabilidade de domicílio e o respeito à sua integridade física e moral.

Nesse sentido, bem esclarece Pitombo:

Na realização de busca, na modalidade domiciliar ou na pessoal, a inviolabilidade de domicílio e o respeito à integridade física e moral, assegurados na Constituição da República, isoladamente, não protegem a intimidade e a vida privada. As aludidas garantias são conexas à norma constitucional da intimidade e privacidade (art. 5º, inc. X), visto como, ainda que se possa entrar em casa alheia, ou proceder a revista pessoal, “não se pode divulgar fatos relacionados com a vida privada”, eventualmente obtidos na diligência, sem relação com o fato investigado. Nem tampouco, expor ou divulgar quaisquer ocorrências relativas a outras pessoas, que habitam a mesma casa mas que não se acham sujeitas à persecução penal (PITOMBO, 2005, p.83).

Assim, no desenvolvimento da atividade de busca e apreensão o respeito à privacidade aí incluída, obviamente, a intimidade, deve ser observado, evitando a sua restrição de maneira arbitrária ou infundada, bem como evitando a sua exposição fora dos limites autorizadores da diligência.

2.6.4 Inadmissibilidade de provas produzidas por meios ilícitos

A Constituição Federal estabelece em art. 5º, LVI que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. Todavia, a Constituição não define provas ilícitas.

Vários autores procuram distinguir provas ilícitas das provas ilegítimas. Assim as provas ilícitas seriam aquelas que violam normas de direito material, isto é, dizem respeito à obtenção ou coleta de provas, a exemplo, das declarações do indiciado colhidas sob tortura. As provas ilegítimas seriam as que violam norma de direito processual, ou seja, dizem respeito à produção da prova, a exemplo do laudo pericial com apenas um perito, quando a lei exigia dois peritos. E ainda as provas ilícitas e ilegítimas simultaneamente, sendo estas as que violam normas de direito material e processual simultaneamente, a exemplo, da realização de uma busca e apreensão por um delegado de polícia com violação de domicílio, sem mandado judicial e sem flagrante delito (FEITOZA, 2010).

No entanto a Lei nº 11.690 de 09 de junho de 2008, deu nova redação ao art. 157 do Código de Processo Penal, estabelecendo que: “São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.”

Tal dispositivo deixa de lado a classificação anteriormente mencionada, sendo que quando fala em normas constitucionais, pode se referir tanto a normas materiais quanto processuais. No entanto, Feitoza propõe o seguinte entendimento do art. 157:

Desse modo, numa interpretação declarativa do novo art. 157 do CPP:

a) provas ilícitas são as que violam:

a.1) normas constitucionais de direito constitucional tanto material quanto processual;

a.2) normas legais, de direito infraconstitucional material;

b) provas ilegítimas são as que violam normas legais de direito infraconstitucional processual;

c) provas ilícitas e ilegítimas simultaneamente são as que violam, simultaneamente normas constitucionais (materiais ou processuais) e normas infraconstitucionais processuais (FEITOZA, 2010, p.721)

De um modo geral, percebe-se que o art. 157, não fez nenhuma distinção, a prova ilícita é gênero, assim infringir uma norma constitucional ou qualquer lei infraconstitucional (seja material ou processual), torna a prova ilícita, e deve ser desentranhada do processo.

Destarte as diligências de busca e apreensão realizadas sem as formalidades legais, implicam na sua ilicitude, e qualquer resultado obtido a partir de busca ilegal nenhum valor pode lhe ser atribuído sem violação à Constituição.

No entanto, verifica-se que interpretar-se de modo absoluto, direitos fundamentais, como o conceito indeterminado do “devido processo legal”, que abrange todo o processo, inclusive as provas, impediria o saneamento de qualquer prova, mesmo com irregularidades que não resultassem em prejuízo.

Nessa linha de argumentação, em razão do dever do Estado de punir e garantir a paz social, não há como se conceber como absolutos os direitos fundamentais, como observa Moraes:

Os direitos humanos fundamentais, dentre eles os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no art. 5º da Constituição Federal, não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, nem tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito e um verdadeiro Estado de Direito (MORAES, 2006, p.27).

Porém os direitos fundamentais, em face do exercício da busca e apreensão, somente poderão sofrer limitações dentro dos limites da legalidade e quando demonstrada a necessidade da diligência. Nesse sentido adverte Pitombo que:

A inviolabilidade da casa, da intimidade e da vida privada, e a integridade física e moral, podem sofrer restrição; mas é imprescindível que a limitação mostre-se no caso concreto, inafastável. Assim, há que estar: “(1) prevista em lei; (2) destinar-se a fins legítimos; (3) evidenciar interesse social concreto prevalecendo sobre o individual; (4) ser proporcional ao fim almejado; e (5) se ajustar, em sua concretude, à finalidade perseguida (PITOMBO, 2005, p.92).

Da análise desta vertente do devido processo legal, surge a questão de que os mandados de busca e apreensão requeridos e cumpridos pela Polícia Militar estariam violando norma de direito constitucional que atribui à polícia investigativa as apurações das infrações penais, numa suposta invasão de competência, resultando na ilicitude das provas obtidas por meio de mandados cumpridos por esta instituição, sob pena de violação ao devido processo legal (art. 5º, XL). Nuances estas a serem analisadas nas seções seguintes.

3 ANÁLISE DOUTRINÁRIA: BUSCA E APREENSÃO E POLÍCIA MILITAR

3.1 O Direito Constitucional e a legitimidade da Polícia Militar

A Constituição de 1988, em seu art. 144, declara que 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, exclusivamente, dos seguintes órgãos:

- a) Polícia Federal;
- b) Polícia Rodoviária Federal;
- c) Polícia Ferroviária Federal;
- d) Polícias civis;
- e) Polícias militares e corpos de bombeiros militares

Das competências que interessam ao presente trabalho, extrai-se que, segundo o art. 144, § 5º, primeira parte, da Constituição Federal, o policiamento preventivo ostensivo é incumbência das polícias militares estaduais, que assim dispõe: “Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública”.

Com idêntica atribuição, porém mais detalhada, assim dispõe a Constituição do Estado de Minas Gerais, no seu art. 142:

Art. 142 - A Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros Militar, forças públicas estaduais, são órgãos permanentes, organizados com base na hierarquia e na disciplina militares e comandados, preferencialmente, por oficial da ativa do último posto, competindo:

I - à Polícia Militar, a polícia ostensiva de prevenção criminal, de segurança, de trânsito urbano e rodoviário, de florestas e de mananciais e as atividades relacionadas com a preservação e restauração da ordem pública, além da garantia do exercício do poder de polícia dos órgãos e entidades públicos, especialmente das áreas fazendária, sanitária, de proteção ambiental, de uso e ocupação do solo e de patrimônio cultural;

[...]

No sentido empregado de “polícia ostensiva”, observa-se que o termo ostensivo, refere-se à característica do fardamento, com uso de uniformes e equipamentos próprios,

ênfatizando a presença do Estado através da força representada pela corporação policial militar.

Ainda importa salientar que o termo “polícia ostensiva” é mais amplo e abrangente que “policiamento ostensivo”, pois este corresponde apenas um dos procedimentos da atividade policial, assim a designação do texto constitucional, expande a missão da Polícia Militar na preservação da ordem pública, não caracterizando esta apenas “o policiamento ostensivo”, que é apenas uma de suas vertentes.

Nesse sentido a Diretriz para Produção de Serviços de Segurança Pública nº 3.01.01/2010 CG, que regula o emprego da Polícia Militar de Minas Gerais, assim dispõe:

Quanto à missão constitucional, em uma perspectiva contemporânea, verifica-se que o novo Estado Democrático de Direito, concebido pela Constituição da República (CR/88), redimensiona a ordem social, apresentando a ampliação da missão constitucional reservada às instituições policiais para além do policiamento ostensivo, direcionando seu foco de atenção ao bem estar das pessoas, à garantia dos direitos fundamentais, ao livre exercício da cidadania, enfim, à valorização da segurança cidadã e humana (MINAS GERAIS, 2010, p.13).

No mesmo artigo 144, § 4º, dispõe a Carta Magna, “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”.

Não se vislumbra na pesquisa, divergência relevante quanto à delimitação constitucional das funções das duas polícias, que em apertada síntese, resume-se que à Polícia Militar cabe a função de polícia ostensiva, consistente na prevenção e repressão de delitos e a Polícia Civil a função de polícia investigativa.

Vê-se, pois, que as atividades da Polícia Militar e Polícia Civil, se complementam no chamado ciclo de polícia, aonde após a atuação da Polícia Militar com registro do boletim de ocorrência, este comumente é encaminhado à Polícia Civil, para fins de investigação criminal, até o fechamento da persecução criminal extrajudicial, finalizado no inquérito policial, que fornecerá subsídios para a propositura de uma eventual ação penal por parte do Ministério Público.

Porém antes, de adentrar-se na questão propriamente dita, da abordagem doutrinária da competência da Polícia Militar, sob o enfoque do Direito Constitucional, no que tange à postulação por mandados de busca e apreensão no âmbito de suas atribuições constitucionais, convêm que sejam abordados primeiramente os conceitos de legalidade e legitimidade, constituintes do foco da pesquisa.

3.1.1 Legalidade

A Constituição Federal prevê no seu art. 5º, II, que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo que não seja previsto em lei. Esta a disposição que garante no âmbito das relações privadas a liberdade da pessoa em fazer tudo aquilo que não está proibido em lei. Porém no âmbito das relações de direito público, o princípio da legalidade, limita a ação da administração pública que só pode atuar quando autorizada ou consentida pela lei.

Ou seja, estampado como um dos princípios basilares da administração pública, no art. 37, *caput*, o princípio da legalidade pressupõe que toda a atividade da Polícia Militar, no âmbito de sua atividade de polícia ostensiva e preservação da ordem, deve estar em compasso com a lei e autorizada por ela, o que configura um escopo da segurança jurídica.

3.1.2 Legitimidade

Embora haja um estreitamento entre a legalidade e a legitimidade, são termos que não se confundem, mas se complementam.

Nesse sentido, a transcrição do dicionário jurídico abaixo, traz importantes explicações a esse respeito:

Atributo daquilo que se mostra conforme a razão e a natureza. Legalidade é termo de significado muito mais estrito, tem mais particular uso na jurisprudência positiva e parece referir-se a tudo que se faz ou obra segundo o que está determinado nas leis humanas, isto é, guardando as solenidades, formalidades ou condições que elas prescrevem. Em física é legítimo ouro, legítima prata, legítimo diamante o que tem a

própria natureza destas substâncias, o que não é contra-feito nem adulterado. Em lógica, é legítimo o raciocínio quando os princípios são verdadeiros e a consequência deduzida segundo as regras. Em moral, são legítimas as ações que conformam com a razão, a equidade e a justiça universal. E finalmente, em jurisprudência são legítimas todas as ações ou omissões que as leis ordenam, etc. Um título é legítimo quando está autenticamente na forma da lei: um testamento é legal quando foi feito com as solenidades da lei, uma prova é legal quando nela se acham verificadas todas as condições que a lei requer, etc (Acquaviva, 2009, p. 768).

Com base nesta definição, infere-se que o conceito de legitimidade é mais amplo e complementa o de legalidade, pois pressupõe não apenas o cumprimento da lei, mas também que a sua atuação esteja de acordo com um consenso geral. Conforme alerta Wolkmer (1993, p. 25) “[...] numa cultura jurídica pluralista, democrática e participativa a legitimidade não se funda na legalidade positiva, mas resulta da consensualidade das práticas sociais instituintes e das necessidades reconhecidas como “reais”, “justas” e “éticas”.

Sob o aspecto da legitimidade da Polícia Militar no âmbito de suas atividades a Diretriz para Produção de Serviços de Segurança Pública nº 3.01.02/2011 CG, que regula o emprego da Polícia Militar de Minas Gerais nas Ocupações de Imóveis Urbanos e Rurais assim dispõe:

A legitimidade é o conceito com o qual se julga a capacidade de determinado poder para conseguir obediência sem necessidade de recorrer à coação que supõe a ameaça de força, de tal forma que um Estado é legítimo se existe um consenso entre os membros da comunidade para aceitar a autoridade vigente.

Assim, a sociedade, após deter conhecimento da legalidade do fato jurídico e analisá-lo, considera que há necessidade da intervenção do Estado e legitima a atuação dos órgãos envolvidos.

Sendo a legitimidade decorrente do consenso social, há que se considerar também a dificuldade em se obter um chegar a um juízo de certeza quanto a esse consenso social. Considerando que a lei, presumivelmente, é fruto manifesto da vontade geral, logo deve-se entender a legalidade como pressuposto da legitimidade.

Deste modo, a legitimidade é um pressuposto da ação policial-militar em qualquer circunstância, ultrapassando as questões morais e, por vezes, exigindo uma interpretação legal mais aprofundada, para se atingirem os objetivos propostos. Assim, o poder de polícia deve ser exercido, conhecendo-se a natureza jurídica da sua autoridade que irá se exteriorizar em diversas situações, diante de conflitos sociais ou no próprio contexto da prevenção, quase sempre caracterizada pela adoção de medidas de caráter cogente (MINAS GERAIS, 2011, p.11).

Portanto, quando se pretende discutir a legitimidade da Polícia Militar para a postulação por medidas acautelatórias, busca-se uma abordagem não apenas sob o enfoque legal, ou seja, da legislação pertinente, mas das demais fontes formais do direito, em busca de um consenso que atribua ou não amparo à atividade da Polícia Militar nesta seara.

3.1.3 Missão constitucional e ordem pública

Voltando ao aspecto da missão conferida pela Constituição Federal de 1988, às polícias militares, que consiste na atividade de polícia ostensiva e preservação da ordem pública, indaga-se até que ponto consiste essa atividade de preservação da ordem pública, sem a invasão da atribuição de outros órgãos, com competência também delimitada no texto constitucional, como é o caso das polícias civis a quem competem as funções de polícias judiciária e apuração de infrações penais.

Procurando então refinar a indagação, o que seria ordem pública, no sentido atribuído pelo Texto Constitucional?

O conceito parece amplo e vago, mas para Lazzarini (1999, p.52), ordem pública, constitui-se pelas “condições mínimas necessárias a uma conveniente vida social, a saber: segurança pública, salubridade pública e tranqüilidade pública.

Assim, pode-se entender que a atividade de preservação da ordem pública tem seu foco de atenção no bem estar das pessoas, na garantia dos direitos fundamentais, na garantia do livre exercício da cidadania, e valorização da pessoa humana.

Neste lastro, e procurando dar ao Texto Constitucional, a maior efetividade possível, sob a ótica da nova hermenêutica constitucional, invoca-se o princípio da máxima efetividade que bem o sintetiza Cunha Jr:

O princípio da máxima efetividade, também denominado de princípio da interpretação efetiva, orienta o intérprete a atribuir às normas constitucionais o sentido que maior efetividade lhe dê, visando otimizar ou maximizar a norma para dela extrair todas as suas potencialidades (CUNHA JR, 2011, p.224) .

Ainda sobre o entendimento e procurando dar a máxima efetividade à expressão “preservação da ordem pública”, salienta-se que Bonavides (2010) em seu prestigiado *Curso de Direito Constitucional* discorrendo sobre a interpretação da Constituição aborda a teoria dos poderes implícitos de origem norte americana e responsável pela longevidade e plasticidade da constituição dos Estados Unidos da América e para tanto cita a obra do

americano Joseph Story, que fixa um dos pontos altos desta doutrina, qual seja, na interpretação de um poder, todos os meios ordinários e apropriados a executá-lo são considerados parte do próprio poder. E isso resultaria mesmo da natureza e fim de uma Constituição. E prossegue na exposição da doutrina de Story (1873, apud BONAVIDES, 2010, p.473):

Na execução prática do governo, os agentes de autoridade pública devem fruir de liberdade para exercer poderes que a Constituição e as leis lhes cometeram. Se o fim for legítimo e estiver dentro do escopo da Constituição, todos os meios apropriados e claramente ajustados àquele fim, e não proibidos, podem ser constitucionalmente empregados para levá-lo a bom termo.

Sintetizando, toda vez que se outorga um poder geral, no caso da Polícia Militar, a preservação da ordem pública, aí se inclui todo o poder particular necessário a efetivá-lo, o que autorizaria à representação por mandados de busca e apreensão, pois nada mais é que um meio cautelar, dentre outros, de que se vale para a repressão de crimes de modo a atingir o seu fim constitucional de preservação e manutenção da ordem pública.

No entanto o próprio Bonavides (2010) tece críticas à referida teoria dos poderes implícitos colocando que a regra de interpretação se coloca numa altura de abstração não alcançável por nenhuma outra técnica jurídica, sendo uma das mais sólidas contribuições do liberalismo para o Direito Constitucional. No entanto esse grau de abstração exige acuidade e penetração para se chegar à verdadeira origem e intenção de uma competência, para que não haja abuso por parte de qualquer poder. Em outras palavras, deve se analisar detidamente se os fins realmente justificam os meios.

Nesse ponto, novamente ressurgem a indagação central do estudo, que investiga os limites de atuação de um órgão, sem a invasão da competência de outro, que possui igual estatura a nível constitucional.

Portanto, sob o aspecto constitucional, a legitimidade da Polícia Militar para a postulação por mandados de busca e apreensão, dependerá da extensão interpretativa que se dê à expressão “preservação da ordem pública”, bem como sua conjugação com outros ditames constitucionais como o devido processo legal (art. 5º, LIV), a inadmissão no processo das provas ilícitas (art. 5º, LVI), a inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI), a proteção da intimidade (art. 5º, X) e principalmente da delimitação de competências do art. 144, além do

princípio da segurança jurídica, que dentre outros dispositivos, decorre do inciso II, do art. 5º, que prescreve que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”

3.2 Enfoques do Direito Administrativo

Sob o ângulo do Direito Administrativo, entende-se conveniente, que a abordagem do assunto, seja feita, primeiramente, partindo-se do enfoque da competência para a prática do ato.

Como dito na Seção 2, a busca e apreensão é medida excepcional, sujeita à cláusula de reserva jurisdicional, somente o Juiz pode determiná-la, uma vez que sua execução atinge direitos fundamentais do sujeito passivo da medida.

Quando se fala nesse controle feito pelo judiciário chega-se ao eixo central da pesquisa, que consiste na indagação de quem seria a competência para a postulação de tais medidas acautelatórias junto à autoridade judiciária.

Segundo Meirelles (2002) para a prática do ato administrativo a competência é a condição primeira de sua validade. Nenhum ato discricionário ou vinculado pode ser realizado validamente sem que o agente disponha de poder legal para praticá-lo. Entende-se por competência administrativa o poder atribuído ao agente da Administração para o desempenho específico de suas funções. A competência resulta da lei e por ela é delimitada. Assim, a competência, a finalidade, a forma, o motivo e o objeto são condições gerais de eficácia de todo e qualquer ato administrativo.

Lazzarini (1999) em uma de suas obras refere-se ao ato de polícia administrativa ou ato de polícia preventiva, como exteriorização do Poder de Polícia da Administração Pública, tem a mesma infra-estrutura de qualquer outro ato administrativo. Nele se encerra a manifestação do “Poder de Polícia” e, assim para ser válido, o ato de polícia deve partir de órgão competente, tendo em vista a realização do bem comum, observando a forma que lhe for peculiar e que poderá ser a escrita, verbal ou simbólica, tudo diante de uma situação de

fato e de direito que diga respeito à atividade policiada, devendo finalmente ser lícito o seu objeto. Em outras palavras, como qualquer outro ato administrativo, o de polícia deve conter os requisitos da competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

A competência constitui, portanto, requisito essencial para a validade de qualquer ato administrativo, bem como no que se refere aos atos de polícia. O Código de Processo Penal não traz delimitado expressamente de quem é a competência para o requerimento do mandado judicial de busca e apreensão, diz apenas que “a busca poderá ser determinada de ofício ou a requerimento de qualquer das partes” (Art. 242 do CPP).

Porém, há entendimento na doutrina, segundo Pitombo (2005, p.187) sobre quem pode requerer o mandado de busca e apreensão, sendo eles: “(a) Autoridade Policial; (b) Ministério Público; (c) Comissão Parlamentar de Inquérito; (d) Particular ofendido; (e) suspeito, indiciado ou acusado, e ainda, o condenado”. Quanto aos legitimados das alíneas *b* a *e*, não há maiores dúvidas ou indagações, a celeuma surge, então, a partir do momento em que a legislação não define de quem se trata a autoridade policial mencionada por aquela. Torna-se necessário, que se busque a definição de autoridade policial, ou a quem se refere o termo.

3.2.1 Autoridade policial

Partindo da análise do conceito sob o entendimento administrativista, Lazzarini assim conceitua:

Autoridade Policial é um agente administrativo que exerce atividade policial, tendo o poder de se impor a outrem nos termos a lei, conforme o consenso daqueles mesmos sobre os quais a sua autoridade é exercida, consenso esse que se resume nos poderes que lhe são atribuídos pela mesma lei, emanada do Estado em nome dos concidadãos (LAZZARINI, 1999, p. 269).

Daí verifica-se que, deste ponto de vista, quaisquer policiais, sejam civis ou militares, são autoridades policiais, e assim se qualificam por serem detentores do poder de polícia.

Este poder consiste na capacidade conferida pela lei, aos agentes do Estado, de restringir ou limitar o exercício de direitos e liberdades individuais em prol da supremacia do interesse público, conforme previsto no art. 78 do Código Tributário Nacional:

Art. 78. Considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Destarte, verifica-se que o poder de polícia sob a ótica administrativa, não é restrito apenas aos policiais, mas também a qualquer outro agente público incumbido de limitar ou disciplinar direitos, bem como regular a prática de atos ou abstenção de fatos, em prol do interesse público, a exemplo dos fiscais ambientais, agentes de vigilância sanitária, dentre outros.

Daí surge, por conseguinte, a diferença apontada pela doutrina entre Polícia Administrativa e Polícia Judiciária, porém ambas caracterizam-se por exercerem funções administrativas, ou seja, atividades desenvolvidas pelo Estado na gestão de interesses públicos.

A diferença é, didaticamente, sintetizada por Carvalho Filho, que assim as coloca:

A Polícia Administrativa é atividade da Administração que se exaure em si mesma, ou seja, inicia e se completa no âmbito da função administrativa. O mesmo não ocorre com a Polícia Judiciária, que, embora seja atividade administrativa, prepara a atuação da função jurisdicional penal, o que a faz regulada pelo Código de Processo Penal (arts. 4º e seguintes) e executada por órgão de segurança (Polícia Civil ou militar), ao passo que a Polícia Administrativa o é por órgãos administrativos de caráter mais fiscalizador. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 75)

Do ponto de vista colocado pelo referido autor não se pode atribuir às funções da Polícia Militar caráter exclusivamente administrativo, ou melhor dizendo, de polícia administrativa, pois, a título de exemplo, nas ações repressivas como prisão de infratores, ou mesmo cumprimento de mandados de busca e apreensão, a atividade não se exaure em si mesma, mas a ela dá-se continuidade através da Polícia Civil ou mesmo do Ministério Público, integrando o chamado ciclo de polícia.

Portanto, longe de chegar-se a uma definição exata de “autoridade policial”, deduz-se que, embora sob o prisma administrativo esse conceito abranja quaisquer policiais, não se pode concluir categoricamente que esse conceito seja atribuído aos policiais militares, exclusivamente sobre essa ótica, pois como dito, suas atividades, em grande parte, integram o ciclo de polícia, e compõem a persecução penal *extra judicio*.

Após essa explanação do conceito ampliativo de autoridade policial, exige-se por lógica que se aborde o conceito restritivo que é dado a partir do Código de Processo Penal.

Como se constou em linhas atrás o Código de Processo Penal em seu art. 242, preceitua que: “A busca poderá ser determinada de ofício ou a requerimento de qualquer das partes”. Ou seja, o artigo não explica exatamente se a autoridade policial pode requerê-la, talvez porque, sob a égide do ordenamento jurídico anterior à Constituição de 1988, permitia-se à autoridade policial realizá-la sem mandado judicial, quando realizada pessoalmente, como se verifica do art. 241 do CPP: “Quando a autoridade policial ou judiciária não a realizar pessoalmente, a busca deverá ser precedida da expedição de mandado.”

Além deste artigo, não recepcionado pela Constituição de 1988, tendo em vista que qualquer ordem de busca e apreensão será precedida de autorização judicial, o CPP em alguns momentos quando trata da persecução extrajudicial usa o termo “autoridade policial e seus agentes”, a exemplo do art. 250 e 301. Corroborando essas designações, o conceito restritivo infere-se do art. 4º daquele diploma, que assim dispõe: “A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e sua autoria.” Conjugando esse artigo com o disposto no art. 144, § 4º, conclui-se que as autoridades policiais são os delegados de polícia.

Nesse sentido, Tornaghi (1977), para quem autoridade policial, é apenas o Delegado de Polícia, salienta que o conceito de autoridade está diretamente ligado ao poder do Estado e compreende diversas características, como: ser órgão do Estado; exercer poder público; agir independentemente de provocação; possuir discricionariedade e buscar o bem comum. Características estas aplicáveis, por raciocínio lógico, tanto a policiais civis como militares.

Mas, De Jesus, bem conclui os dois conceitos de autoridade policial:

1ª) Em sentido lato, sob o enfoque do Direito Administrativo, todo servidor público dotado do poder de submeter pessoas a atos legais de policiamento, como lavratura de auto de infração (multa de trânsito); diligência de busca pessoal no suspeito (art. 244 do CPP); apreensão de objetos utilizados na prática de crime; encaminhamento do preso em flagrante ao distrito policial, escoltas oficiais, preservação do local de crime até a chegada da Polícia Civil e da Polícia Científica etc. é autoridade.

2ª) De acordo com o modelo tradicional de persecução penal, constante do CPP, autoridade policial tem um sentido mais restrito, compreendendo somente a autoridade administrativa com atribuição e poder para presidir o inquérito policial, qual seja, o Delegado de Polícia (DE JESUS, 2003, p. 48-49).

A discussão é inesgotável e, percebe-se, distante de um consenso entre o enfoque do direito administrativo e do direito processual penal, sobre os conceitos de autoridade policial, no entanto, salienta-se que, mesmo que houvesse uma definição precisa do conceito de autoridade policial, esta não resolveria a questão da legitimidade da Polícia Militar para a postulação por mandados de busca e apreensão, pois em nenhum momento o Código de Processo Penal, afirma que tal atividade é privativa da autoridade policial. Investigação e apuração de infrações penais, sim, não resta dúvida, porém a medida acautelatória de busca e apreensão, sobremaneira para resguardo de sua atividade de repressão a crimes que estão sendo cometidos no interior de domicílios, não há esta delimitação, no diploma processual penal, cujos aspectos serão abordados a seguir.

3.3 Doutrina processual penal

Os processualistas penais são divergentes quanto à legitimidade da Polícia Militar para o requerimento e cumprimento de mandados de busca e apreensão. Aliás, diga-se de passagem, o tema não tem atraído muita atenção de doutrinadores. Mas a questão é latejante no âmbito interativo entre as polícias militares e civis. Como ocorrido no Estado de Minas Gerais, em que a Superintendência de Investigações e Polícia Judiciária da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais expediu a Recomendação Nº 01, em 19 de agosto de 2010, considerando como crime de usurpação de função pública, nos exatos termos do artigo 328 do Código Penal Brasileiro, quem pleiteia tal medida, e ainda, considera, segundo referido documento, uma indevida intromissão de outros órgãos de segurança pública nas atividades de polícia judiciária que causa sérios prejuízos à apuração de infrações penais e a efetiva prestação de atividades jurisdicional (MINAS GERAIS, 2010).

A referida recomendação, dentre outras prescrições, contém orientação de que nos casos decorrentes de mandado de busca e apreensão requerido por outro órgão de segurança pública, a autoridade policial, deve abster-se de instaurar qualquer procedimento investigatório, até eventual requisição, em razão da violação de normas de direitos humanos e nulidade da prova decorrente de mandados cumpridos por outro órgão (Polícia Militar).

O referido documento levou a Associação dos Magistrados Mineiros, a classificar a recomendação² como afrontosa à independência do judiciário, assim se manifestando:

[...]

A recomendação, bem como os atos subseqüentes a ela, como o memorando assinado pelo Bel. Walter do Rosário Souza Felisberto, datado de 19/10/2010, ofício nº 0793/2010, constituem atos intimidatórios e de verdadeira afronta à independência do juiz (documentos anexos). Além disso, os expedientes mencionados contêm determinações que resvalam em atos de prevaricação.

É de se estranhar que uma instituição séria e respeitada possa tomar atitudes dessa natureza que, sem dúvida, afetam até mesmo as boas relações institucionais que devem permear os órgãos de defesa social do Estado.

A convivência da magistratura mineira com a Polícia Civil sempre foi pautada pela harmonia, respeito e reconhecimento da nobre missão que está afeta a essa corporação.

Entretanto, não haverá tolerância a qualquer comportamento que constitua em aviltamento da independência do magistrado na sua função judicante (ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS MINEIROS, 2010).

O problema da legitimidade da Polícia Militar para o requerimento e cumprimento de mandados de busca e apreensão, constitui uma tônica também em outras unidades da federação, conforme alerta Pitombo:

Existe celeuma entre a Polícia Civil e a Polícia Militar paulista sobre os limites de atuação. Discute-se sobre a atribuição para requerer e cumprir mandado de busca e de apreensão. A lamentável controvérsia nasceu com “equivoco da consultoria jurídica”, do gabinete do Secretário de Segurança Pública, que “permitiu à PM solicitar os mandados em ‘situação de emergência’”. A Corregedoria-Geral de Justiça admitiu “não há óbice de natureza legal ao cumprimento do mandado de busca e apreensão, caráter excepcional, pela Polícia Militar”.

Observe-se que a discussão ganhou força com o advento da Lei 9.099/95. Parte da doutrina, ao analisar a referida lei, ampliou o conceito de autoridade policial. O Conselho Superior da Magistratura, por seu turno, por meio do provimento 758/2001, ampliou as atribuições da Polícia Militar. Daí a razão para se verem alguns mandados de busca e apreensão requeridos e realizados pela Polícia Militar (PITOMBO, 2005, p. 214).

² A Recomendação Nº 01 da Polícia Civil de Minas Gerais, bem como o Ofício nº 079/2010 da Associação dos Magistrados Mineiros – AMAGIS, foram divulgados no âmbito da Polícia Militar de Minas Gerais, pelo Comando Geral através do Painel Administrativo de Protocolo 165118671-1009 de 30/09/2010.

A autora discorda da legitimidade da Polícia Militar para o requerimento de mandados de busca e apreensão, que no seu entendimento deve ser cumprido pela Polícia Civil ou Federal, mas ressalta a admissão jurisprudencial da busca realizada pela Polícia Militar:

O mandado de busca, com a devida vênia, deve ser cumprido pela polícia judiciária (estadual ou federal), órgão da administração direta com função de polícia judiciária, nos limites de sua atribuição.

O entendimento não é unânime na jurisprudência. Admitiu-se busca realizada pela Polícia Militar, mas não aceitou a efetuada pela guarda municipal, e por segurança particular. Restringiu-se também a atuação da autoridade policial, quando a busca tiver que ser feita dentro de um tribunal (PITOMBO, 2005, p. 215-216).

A decisão jurisprudencial acima referida foi proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, no recurso em Habeas Corpus 1.236-RJ, que admitiu como legal busca e apreensão realizada pela Polícia Militar, no ano de 1991, com a finalidade de apreensão de mercadoria e valores sob suspeita de furto e cujo teor será comentado na Seção 5 desta pesquisa.

Destacando, como ponto relevante para debate, o cumprimento do mandado de busca e apreensão pela Polícia Militar, Nucci, admite a legitimidade da Polícia Militar em situações excepcionais. Conforme expõe:

A doutrina diverge nesse aspecto. Para alguns, a diligência, durante a fase investigatória, é exclusiva da Polícia Civil, baseado no fato de que e a esta, conforme preceitua a Constituição Federal, cabe o exercício das funções pertinentes à polícia judiciária (art. 144, § 4º, CF), muito embora se admita em caráter excepcional a participação da Polícia Militar (cf. Cleunice A. Valentin Bastos Pitombo, Da Busca e da apreensão no processo penal, p.177-178).

Parece-nos que a função investigatória precípua, de acordo com a Constituição, de fato, cabe à Polícia Civil, **embora não descartemos a possibilidade excepcional, no interesse da justiça e da busca da verdade real, dos policiais militares atuarem nesse sentido.** Lógica não haveria em cercear a colheita da prova somente, porque, em determinado momento, não há agentes da Polícia Civil disponíveis para a realização da busca, enquanto os militares estão presentes, propiciando sua efetivação. **Não deve, naturalmente, ser a regra, mas trata-se de uma exceção viável e legal.** Do mesmo modo que à Polícia Militar cabe o policiamento ostensivo (art.144, § 5º, CF), não se desconhece que policiais civis e delegados de polícia também o fazem quando necessário.

Enfim, a separação das polícias é o principal ponto enfrentado, mas tal situação, que é sobretudo um problema político, não pode resvalar no direito da população de obter efetiva segurança, nem tampouco nas atividades judiciárias de fiel e escorreita colheita da prova[...] (NUCCI, 2007, p. 512-513, grifo nosso).

O autor enfatiza a possibilidade da Polícia Militar cumprir mandados de busca e apreensão em situações excepcionais, que naturalmente não configurem atos de investigação.

Feitoza, expõe sua opinião exemplificando com uma situação necessária de invasão de domicílio pela Polícia Militar, sem importar atos de investigação e que carecia da expedição de mandado de busca e apreensão;

Quanto à busca e apreensão de pessoas, suponhamos que alguém seja perseguido em flagrante pela polícia e que, então, ingresse em uma das casas de um condomínio. Sem a certeza de qual foi a casa, o policial poderia praticar crime militar de violação de domicílio (art. 226, CPM, se policial militar) ou crime comum de abuso de autoridade (art. 3º, b, Lei nº 4898/1965, se policial civil ou federal), no caso de entrar em todas as casas à força. Não adiantaria que o policial militar intimasse cada morador a entregar o fugitivo (art. 294 c/c art. 293, CPP), por analogia com o que faria se fosse noite, enquanto obtém um mandado judicial de busca e apreensão, para procurar o suposto criminoso em todas as casas.

A busca, portanto, não é um instrumento exclusivo da polícia investigativa (“polícia judiciária”). No exemplo dado, a Polícia Militar, mesmo na função específica de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública, pode requerer a expedição de mandado de busca e apreensão, para cumprimento de seu dever de prender quem esteja em flagrante delito (com fundamento no art. 240, § 1º, alínea a, c/c art. 243, § 1º, e art. 301, todos do CPP e art. 144, § 5º, CR), sem significar uma investigação criminal (FEITOZA, 2010, p.803, grifo nosso).

A opinião do autor vai ao encontro das situações cotidianas, em que na labuta de polícia de preservação da ordem pública, a Polícia Militar depara-se com a situação de crimes permanentes que, em tese, estão sendo praticados no interior de domicílios, e que chega ao conhecimento da Instituição através de denúncias, levantamentos das atividades de inteligência policial e diversos outros meios. O que torna imprescindível, pois, o respaldo do mandado de busca e apreensão, com o fito de legitimar a atuação policial constitutiva no adentramento domiciliar e possibilitar o controle externo de sua atividade.

Também admitindo a execução da medida de busca e apreensão pela Polícia Militar em situações excepcionais, Távora & Alencar (2009, p.394), que assim afirmam: “Inicialmente, a diligência é executada por oficiais de justiça ou por policiais. Excepcionalmente até a Polícia Militar pode ser utilizada.”

Destacando a possibilidade de requerimento pela Polícia Militar, para as situações em que haja crimes de ação pública incondicionada, o magistrado e professor Ballerini Silva, enfatiza que a medida de busca e apreensão pode ser requerida até mesmo antes da instauração de inquérito policial, ou seja, mesmo ante a qualquer investigação:

[...]

Mas, mesmo assim, tem-se que o pedido de busca e apreensão pode ser efetuado em qualquer fase do processo, inclusive antes da instauração do inquérito policial (neste sentido a opinião de Fernando da Costa Tourinho Filho, como também se verifica em sede jurisprudencial, podendo-se invocar, em relação a tanto, à guisa de mera exemplificação, o quanto asseverado em clássico entendimento destacado em RT 665/333), cuidando-se, aliás, de medida expressamente prevista pelo advento da norma contida no art. 240 e seus consectários do Código de Processo Penal.

Nessas condições, havendo fundadas razões, noticiadas por policial militar, no sentido da ocorrência de delitos aferíveis mediante ação penal de iniciativa pública incondicionada, portanto, em situação de possibilidade de incidência do mencionado princípio da oficialidade da ação penal, haveria possibilidade de deferimento de mandados de busca e apreensão (insista-se, tomadas as cautelas previstas pelo advento da norma contida no art. 240 e seus consectários do Código de Processo Penal, notadamente em seu § 1º, alínea *d*), **ainda que firmado o pleito por agente da Polícia Militar, malgrado doutos entendimentos em sentido contrário** (não se desconhecem verdadeiros embates institucionais em relação a tanto, mormente motivados por associações de Delegados de Polícia, ou mesmo por membros da carreira policial, não sendo, no entanto, de se esquecer que se cuida de questão que pode ser influenciada por fatores ideológicos, até mesmo políticos, da questão suscitada), (SILVA, 2011, p.6, grifo nosso).

O art. 240, § 1º, alínea *d*, a que se refere o autor, trata de uma das finalidades da busca domiciliar, que consiste na apreensão de armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso. Finalidade esta que, não necessariamente implica em investigação policial, quando executados pela Polícia Militar, mas medida de prevenção ou restauração da ordem pública.

Nesse sentido, a opinião de Lazzarini:

[...]

É porém, verdade que o órgão incumbido da polícia preventiva – no ordenamento constitucional vigente, a incumbência em nível estadual municipal é da Polícia Militar (art. 144, § 5º, da Constituição da República) – **necessária e automaticamente, diante da infração penal que não pode evitar, deve proceder à repressão imediata, tomando todas as providências elencadas no ordenamento processual para o tipo penal que, pelo menos em tese, tenha ocorrido**. Lembre-se que a repressão imediata pode ser exercida pelo policial militar, sem que haja violação do dispositivo constitucional, pois, quem tem incumbência de preservar a ordem pública, tem o dever de restaurá-la, quando de sua violação (LAZZARINI, 1999, p.145, grifo nosso).

A colocação destacada deve ser analisada *cum grano salis*, ou seja, com certa reserva, pois entende-se que não é qualquer medida repressiva que legitima uma suposta ação por parte da Polícia Militar, sob pena de subverter-se em polícia investigativa, mas naquelas situações analisadas, de excepcionalidade, como prática de crimes permanentes e de estado de flagrância.

O argumento que se mostra contundente, no sentido de que não haja um engessamento dessa atividade acautelatória, exclusivamente no âmbito da Polícia Civil ou Polícia Federal, encontra-se na não taxatividade, pelo Código de Processo Penal, daqueles que podem requerê-la, senão em casos, que o próprio diploma excepciona. Nesse sentido, invoca-se novamente, os ensinamentos de Silva:

E nem se venha pretender aduzir que a norma contida no art. 144 e seus consectários da Carta Magna, geraria ilegalidade de pleito ou de deferimento do mandado em questão a agente da Polícia Militar.

Tal se dá na medida em que o § 4º do mencionado consectário constitucional estabelece que à Polícia Civil incumbiriam as funções de polícia judiciária e apuração de infrações penais, nada mais. No mesmo sentido, o teor da norma contida no art. 140 da Constituição do Estado de São Paulo.

Contudo, não se pode conceber a medida de busca e apreensão como função exclusiva de polícia judiciária, até porque o art. 242 do Código de Processo Penal, estabelece que a busca e apreensão poderá ser determinada de ofício ou a requerimento de qualquer das partes.

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 (isso sem que se mencionem hipóteses excepcionais como o procedimento dos crimes contra a propriedade imaterial, dentre outras, que comprovam a falta do caráter exclusivo que se mencionou). (SILVA, 2011, p.7, grifo nosso).

Por fim, embora haja diversos artigos e publicações, com opiniões divergentes, bipolarizadas, de um lado defendidas por Delegados de Polícia Civil e de outro por Oficiais das Polícias Militares, verifica-se que a questão apresenta nítido caráter ideológico, aonde o direito à segurança, cristalizado no *caput* do art. 5º da CR/88, acaba em posição secundária, fazendo-se necessária uma conciliação de posições institucionais, de modo que não afete o direito à segurança da sociedade.

3.4 Síntese da abordagem doutrinária

A abordagem doutrinária, que trata da legitimidade da Polícia Militar para a representação por mandados de busca e apreensão, sintetiza-se apertadamente, nos seguintes pontos:

- a) embora haja delimitação de competências no texto constitucional, estabelecendo às polícias militares, “a polícia ostensiva e preservação da

ordem pública” e as polícias civis a apuração de infrações penais, as duas missões admitem a invasão de domicílio, com as ressalvas da lei e da Carta Magna, tanto para a apuração quanto para a repressão de crimes que ali estão sendo cometidos;

- b) as atividades de polícia ostensiva e preservação da ordem pública, também compreendem a repressão de crimes praticados no interior de domicílios;
- c) o mandado de busca e apreensão constitui-se em medida acautelatória, e no caso da Polícia Militar, visa resguardar a sua atuação, sob pena de incorrer-se, o policial militar, no crime de invasão de domicílio ou abuso de autoridade, bem como visa propiciar o controle de sua atividade pelo Poder Judiciário e pelo Ministério Público;
- d) embora haja posicionamentos divergentes, sobre o conceito de autoridade policial, a legislação processual penal não atribui exclusividade para o requerimento das medidas de busca e apreensão, à autoridade policial. Apenas dispõe que a medida pode ser decretada de ofício ou a requerimento de qualquer das partes;
- e) a doutrina favorável à legitimidade da Polícia Militar para a postulação e cumprimento de mandados de busca e apreensão, a admite em casos excepcionais, porém não há um consenso e determinação do que seriam especificamente os “casos excepcionais”.

Desta forma, pretende-se buscar nos casos concretos decididos por tribunais, em que situações têm ocorrido a admissão da medida, no âmbito da competência da Polícia Militar. Assunto este a ser discorrido na seção 5.

4 A POLÍCIA MILITAR E O MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO

Nos capítulos anteriores, buscou-se uma análise do instituto da busca e apreensão e uma abordagem doutrinária sob os enfoques do Direito Constitucional, Administrativo e Processual Penal sobre a legitimidade da Polícia Militar para o requerimento e cumprimento de mandados de busca e apreensão. Assim, por conseguinte propõe-se agora uma discussão sob o ponto de vista institucional, em especial da Polícia Militar de Minas Gerais, partindo-se de pontos essenciais como suas atribuições, missão institucional, integração com outros órgãos do sistema de defesa social e a correlação entre suas atividades e o mandado de busca e apreensão.

4.1 A Polícia Militar e suas atribuições

Polícia é um vocábulo de origem grega (politeia), e passou para o latim (politia), com o mesmo sentido de governo de uma cidade, ordenamento jurídico de uma cidade. No entanto, com o passar do tempo, assumiu um sentido particular, como em Roma, passando a representar a ação do governo, enquanto exerce sua missão de tutela da ordem jurídica, assegurando a tranquilidade pública e a paz interna. Posteriormente passou a indicar o próprio órgão estatal incumbido de zelar pela segurança da sociedade e dos cidadãos, sendo esse o sentido atual (TOURINHO FILHO, 2001).

No Brasil, o surgimento da polícia relaciona-se com a formação das Capitânicas Hereditárias, em 1530 quando D. João III outorgou uma carta régia a Martim Afonso de Souza para estabelecer a administração, promover a justiça e organizar o serviço de ordem pública, como melhor entendesse, em todas as terras que ele conquistasse, conforme aponta, Rosa:

A presença da instituição policial no Brasil data de 1530, quando da chegada da expedição de Martim Afonso de Souza, passando esta por sucessivas reformulações nos anos de 1534, 1538, 1557, 1565, 1566, 1603 e sucessivamente, até a chegada da família real ao Brasil em 1808. No dia 10 de agosto daquele ano, criou-se, mediante Alvará Régio, o cargo de Intendente Geral de Polícia, ocupado, pela primeira vez, pelo Desembargador Paulo Fernandes Viana, incumbido, imediatamente, de criar suas

diversas seções. Somente em 1841, é que se institui o cargo de Chefe de Polícia em cada uma das Províncias do País (ROSA, 2011, p.2).

Daí por diante a polícia no Brasil passou por estágios evolutivos até chegar aos dias atuais, sob a égide da Constituição de 1988, onde passa a assumir uma visão macro e sistêmica de gestão em prol da sociedade, impondo a integração entre os diversos órgãos do sistema de defesa social.

Na atualidade, de acordo com síntese de Tourinho Filho (2001) a polícia divide-se quanto ao seu objeto em polícia administrativa que tem por finalidade as limitações impostas a bem jurídicos individuais em prol da supremacia do interesse público, a exemplo da Polícia Aduaneira, a polícia de segurança que visa as medidas preventivas e de profilaxia do crime e a polícia judiciária, hoje denominada de Polícia Civil que intervém quando os fatos que a polícia de segurança pretendia prevenir não puderam ser evitados, ou então, aqueles fatos que a polícia de segurança nem sequer imaginava pudessem acontecer.

No contexto da nova ordem constitucional, a Polícia Militar, assim como as demais instituições policiais, têm existência legal no art. 144 da Constituição Federal vigente, que assim dispõe:

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.

A segurança pública, conforme disposto na Lei Fundamental, é exercida por todas as organizações policiais ora citadas, cada uma desempenhando as atribuições que lhes são conferidas por lei. Às polícias militares, conforme dispõe o §5º do art. 144 da CF, “cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública”.

As competências das polícias militares foram delineadas no Decreto-Lei nº 667/69 de 02 de julho de 1969, posteriormente alterado pelo Decreto-Lei nº 2010 de 12 de janeiro de 1983, que deu nova redação ao art. 3º daquele decreto-lei que assim dispõe sobre a missão das polícias militares:

Art. 3º - Instituídas para a manutenção da Ordem Pública e segurança interna nos Estados, nos Territórios e no Distrito Federal, compete às Polícias Militares, no âmbito de suas respectivas jurisdições:

- a) executar com exclusividade, ressalvadas as missões peculiares das Forças Armadas, o policiamento ostensivo, fardado, planejado pela autoridade competente, a fim de assegurar o cumprimento da Lei, a manutenção da Ordem Pública e o exercício dos poderes constituídos;
- b) atuar de maneira preventiva, como força de dissuasão, em locais ou áreas específicas, onde se presume ser possível a perturbação da ordem;
- c) atuar de maneira repressiva, em caso de perturbação da ordem, precedendo o eventual emprego das Forças Armadas;

[...]

Não verifica-se, na pesquisa, ressalvas quanto à recepção pela Constituição de 1988 do referido diploma infraconstitucional, que atribui exclusividade do policiamento ostensivo, à Polícia Militar, bem como do delineamento de suas competências que sob a ótica da nova ordem constitucional, não se desvirtuam, mas assumem uma roupagem voltada para a concepção de segurança pública voltada para o bem estar social e para a proteção dos direitos fundamentais.

Nessa trilha, a Constituição do Estado de Minas Gerais inova ao referir-se à segurança, de forma sistêmica, trazendo-a para o conceito e a finalidade da defesa social, em seu art. 133:

Art. 133 - A defesa social, dever do Estado e direito e responsabilidade de todos, organiza-se de forma sistêmica visando a:

- I - garantir a segurança pública, mediante a manutenção da ordem pública, com a finalidade de proteger o cidadão, a sociedade e os bens públicos e privados, coibindo os ilícitos penais e as infrações administrativas;
- II - prestar a defesa civil, por meio de atividades de socorro e assistência, em casos de calamidade pública, sinistros e outros flagelos;
- III - promover a integração social, com a finalidade de prevenir a violência e a criminalidade.

Deflui do texto apontado da Constituição Mineira que ela determina a organização de forma sistêmica, ou seja, envolvendo todos os órgãos responsáveis pela segurança pública no Estado bem como a integração e alinhamento com a sociedade na prevenção à violência e a criminalidade.

Assim, visando cumprir o mandamento da Constituição Estadual, e com vistas à integração entre os diversos órgãos de defesa social, criou-se no início de 2003, a Secretaria

de Estado de Defesa Social (SEDS), com o fim de prover a gestão das políticas públicas e coordenação do sistema de defesa social no Estado.

Nesse sentido, o art. 6º da Lei Delegada nº 56 de 20 de janeiro de 2003, demonstra a finalidade do sistema consistente na integração operacional das polícias Civil e Militar e Corpo de Bombeiros, assim dispondo: “Art. 6º - A Polícia Militar, a Polícia Civil, o Corpo de Bombeiros Militar subordinam-se ao Governador de Estado, integrando para fins operacionais, à Secretaria de Estado de Defesa Social.”

4.1.1 Integração das polícias e demais órgãos no Sistema de Defesa Social

A integração das polícias consistiu em estratégia que vinha se desenhando desde a Constituição de 1988, com a exigência paulatina de mecanismos e políticas voltadas para o bem estar social, nelas incluídas de forma enfática a segurança pública.

No Estado de Minas Gerais, utilizou-se de mecanismos de governança para a adoção das políticas e medidas de integração e reorganização institucional com vistas à implementação do sistema integrado de defesa social no Estado, como bem salienta Sapori e Andrade:

O modelo de integração propugnado e implementado baseou-se na idéia de que a interação do policiamento ostensivo com o policiamento investigativo devia pautar-se por arranjos institucionais que delimitariam os parâmetros de uma nova rotina de atividades sustentadas na colaboração e na reciprocidade. A disposição subjetiva dos policiais militares e civis para a integração não seria obtida mediante apelos morais ou ordens superiores. Era preciso forjar e forçar, num primeiro momento, tal disposição, canalizando-a mediante constrangimentos institucionais, tais como os projetos Sids, Aisp e Igesp. A legitimidade do processo seria construída paralelamente através da aproximação das academias de polícia. A convivência em sala de aula possibilitaria a confrontação de estereótipos recíprocos e a conseqüente superação de preconceitos, costurando a integração de pessoas e não apenas de instituições (SAPORI; ANDRADE, 2008, p.449).

Segundo a Diretriz para Produção de Serviços de Segurança Pública nº 3.01.01/2010 CG, que regula o emprego da Polícia Militar de Minas Gerais, o modelo de defesa social do Estado de Minas Gerais, visa a integração de todos os seus órgãos, calcados no pensamento sistêmico:

O modelo de defesa social vigente em nosso Estado é calcado no pensamento sistêmico, abandonando-se a premissa de que exista um único órgão ou indivíduo responsável pelas respostas frente ao fenômeno da criminalidade. A essência do pensamento sistêmico é de que todos compartilham a responsabilidade pela solução dos problemas. Isso não significa necessariamente que todos os envolvidos possam exercer o mesmo poder de alavancagem para mudar a situação atual (MINAS GERAIS, 2010, p.32).

Dessa forma, segundo o referido documento a atuação integrada da Polícia Militar no sistema de Defesa Social ocorre por intermédio das seguintes ferramentas: Colegiado de Defesa Social; Integração territorial em Áreas Integradas de Segurança Pública (AISP); Emprego da metodologia de Integração da Gestão de Segurança Pública – IGESP e através do Sistema Integrado de Defesa Social (SIDS) e o Centro Integrado de Atendimento e Despacho (CIAD). Ferramentas estas sobre as quais, a seguir discorre-se, de forma objetiva, com base nas informações da citada diretriz (MINAS GERAIS, 2010).

4.1.1.1 Colegiado de Defesa Social

O Colegiado é presidido pelo Secretário de Defesa Social e composto pelos titulares dos órgãos do Sistema Integrado de Defesa Social. Sendo eles: o Secretário Adjunto de Defesa Social, o Subsecretário de Administração Penitenciária, o Chefe da Polícia Civil, o Comandante-Geral da Polícia Militar, o Comandante-Geral do Corpo de Bombeiros Militar, o Procurador-Chefe da Defensoria Pública e representantes de outros órgãos do poder público.

O Colegiado é responsável pela formulação e aprovação de diretrizes e estratégias para a integração do sistema de defesa social, assim como pelo acompanhamento da gestão operacional de integração dos diversos órgãos que compõem este sistema.

4.1.1.2 Áreas Integradas de Segurança Pública (AISP)

As Áreas Integradas de Segurança Pública são circunscrições territoriais que agregam agências prestadoras de serviços públicos essenciais, com a responsabilidade

compartilhada e direta de uma Unidade da Polícia Militar e uma Delegacia de Polícia Civil, operando como unidades de planejamento, execução, controle, supervisão, monitoramento corretivo e avaliação das ações locais de segurança.

A formatação das AISP decorre da compatibilização das áreas de competência das forças policiais, procurando respeitar as divisões administrativas adotadas pelas prefeituras, a partir da referência dos indicadores demográficos, sócio-econômicos e de infra-estrutura.

Essas áreas integradas são divididas em 03 níveis: Região Integrada (RISP) composta por uma Região da Polícia Militar e por um Departamento da Polícia Civil; Área de Coordenação Integrada (ACISP), composta por uma Unidade de Execução Operacional (BPM ou Cia PM Independente) e uma Delegacia Regional da Polícia Civil e Área Integrada (AISP) integrada por uma fração PM (Cia ou Pel) e uma Delegacia da Polícia Civil.

As áreas integradas têm por finalidade integração das polícias, às comunidades, e as agências públicas e civis prestadoras de serviços à população; melhoria na qualidade da segurança pública prestada à comunidade, orientada por diagnóstico técnico sobre a criminalidade; integração das forças de segurança estadual e municipal visando a execução de políticas locais de policiamento de acordo com a realidade social de cada local; racionalização e otimização dos recursos de segurança pública; participação da comunidade através dos conselhos comunitários e viabilização da prestação de contas dos serviços de segurança ofertados naquele local determinado.

4.1.1.3 Integração da Gestão de Segurança Pública (IGESP)

A metodologia IGPSP constitui-se em um cenário de resolução de problemas alicerçado nos seguintes princípios básicos: diagnóstico técnico-científico da criminalidade; troca de informações de segurança pública entre os órgãos; envolvimento de diversos atores do Sistema de Defesa Social e da comunidade; definição de medidas de intervenção compartilhada entre os diversos atores; estabelecimento de metas e prestação de contas.

Trata-se de um instrumento importante de planejamento operacional, mobilização e compartilhamento da responsabilidade e avaliação de desempenho, que é operacionalizado através de reuniões locais.

4.1.1.4 Diretriz Integrada de Ações e Operações (DIAO)

Também, foi criada a Diretriz Integrada de ações e operações (DIAO), que trata-se de um documento que envolve inicialmente a Polícia Militar, Polícia Civil e Corpo de Bombeiro Militar e que traça os parâmetros de atuação, coordenação, controle, ações e operações integradas destes órgãos frente à ocorrência de diversas figuras típicas (crimes, contravenções penais e infrações administrativas) previstas no ordenamento jurídico.

4.1.1.5 Sistema Integrado de Defesa Social (SIDS), o Centro Integrado de Atendimento e Despacho (CIAD) e o Centro Integrado de Informações de Defesa Social - CINDS

O SIDS, instituído no âmbito do Sistema de Defesa Social do Estado, permite a gestão das informações de defesa social relacionadas às ocorrências policiais e de bombeiros, à investigação policial, ao processo judicial e à execução penal, sendo estruturado operacionalmente pelo Centro Integrado de Atendimento e Despacho (CIAD) e pelo Centro Integrado de Informações de Defesa Social (CINDS).

O Centro Integrado de Atendimento e Despacho (CIAD) constitui-se de uma central única de atendimento de chamadas de emergências policiais (civil/militar) e de bombeiro em um mesmo espaço físico e organizacional e tem por finalidade coordenar e gerenciar as ações operacionais que envolvam os respectivos órgãos.

O Centro Integrado de Informações de Defesa Social - CINDS é a Unidade do SIDS responsável pela análise criminal e de sinistro de todo o ciclo de informações, desde o registro do fato até a execução da pena ou solução do sinistro.

4.1.1.6 Disque Denúncia Unificado (DDU)

Além destes sistemas integrados de informações, foi criado ainda o Disque Denúncia Unificado (DDU), que constitui-se numa central única cuja finalidade consiste na recepção, processamento e a resposta a denúncias anônimas de crimes e sinistros. O sistema é operacionalizado através do número 181, e tem como característica a preservação do anonimato do denunciante.

Assim, as informações recebidas através do DDU são processadas e encaminhadas às instituições do Sistema de Defesa Social para tomada das medidas decorrentes.

Nesse ponto do estudo apraz-se apontar que esta iniciativa de integração entre as polícias, apesar de não ter sido executada plenamente em todos os setores, como o de ensino policial, constitui-se num ganho para a sociedade, pois traz em seu bojo o trabalho conjunto, amistoso e participativo entre as Corporações, resultando em exitosa redução de índices criminais, sendo esse, inarredavelmente, um caminho sem volta, pois trata-se da síntese de uma dialética que há muito se desenhava, pois a despeito das separações das funções e atribuições, são atividades que se complementam e são regidas por ditames constitucionais que colocam a segurança pública acima de qualquer contenda institucional, impondo respostas à sociedade cujo anseio por segurança nem sequer tangencia a questão cerne deste estudo.

Desse modo revela-se um contrassenso, num Estado onde a questão ora estudada se mostra enfática e incisiva e onde a integração entre as polícias constitui-se num modelo de efetividade administrativa, no sentido de que é dotado de eficiência com emprego dos meios adequados e eficaz em razão do sucesso dos resultados obtidos. O que denota a necessidade de revisão de culturas, uma vez que a paz social defendida pelas instituições antes deve passar pela paz no seio do sistema de defesa social.

4.2 O mandado de busca e apreensão no ponto de vista garantista da atividade policial militar

Observa-se que a Polícia Militar encarregada da preservação da ordem pública, atua preponderantemente através do policiamento ostensivo de caráter preventivo e também através de medidas repressivas de combate imediato da criminalidade.

Através da atividade preventiva a Polícia Militar, no exercício de suas atribuições de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública, interfere nos direitos individuais com o fim de proporcionar segurança à sociedade, sem descurar-se de sua missão que consiste em promover e assegurar a dignidade da pessoa humana, as liberdades e os direitos fundamentais, contribuindo para a paz social.

Nessa atividade preventiva de polícia ostensiva, a presença diuturna da polícia propõe-se a desestimular a prática de infrações, como ocorre nas abordagens de busca pessoal, abordagem de veículos sob suspeita, operações de trânsito, dentre outras.

De qualquer forma a atuação policial militar, além de ser balizada por princípios fundamentais como a dignidade da pessoa humana, a vida, a liberdade, a igualdade, a propriedade e ter sua atuação delimitada pela lei, é calcada na supremacia do interesse público, consistente em assegurar à sociedade um clima de convivência harmoniosa e pacífica.

Por outro lado, quando atua repressivamente a Polícia Militar age a serviço da população na restauração da ordem momentaneamente alterada, quando recebe o chamado de um cidadão, ou quando por iniciativa depara-se com a prática de crimes.

A atividade de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública, por sua complexidade e necessidade de atendimento imediato do cidadão, vítima da prática de crimes, requer por parte da Polícia Militar a máxima agilidade no atendimento das pessoas em situação de risco, e, ao mesmo tempo, observância dos direitos fundamentais de todos os envolvidos na ocorrência, em especial o direito fundamental de inviolabilidade domiciliar (art. 5º, XI da CF/88).

Porém o domicílio é constantemente usado para ocultação de crimes, tais como tráfico de entorpecentes e posse/porte ilegal de armas e munições, delitos de natureza permanente, e que dispensam a instrumentalidade do mandado de busca e apreensão para a sua repressão.

Assim, é natural e argumenta-se que a Polícia Militar, bem como outras polícias, possui autorização legal e a nível constitucional para adentrarem em domicílios ou qualquer recinto, em situação de flagrância.

Não há dissenso até esse ponto, pois é cristalino e sereno o imperativo constitucional (art. 5º, XI): “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou durante o dia, por determinação judicial.”

Dessarte, na ocorrência de crimes permanentes é possível a prisão e o adentramento em locais de sua ocorrência a qualquer momento. Aliás, merece tornar inteligível que quanto à consumação os crimes podem ser instantâneos, ou seja, aqueles que se esgotam com a ocorrência do resultado, a exemplo do homicídio, e permanentes, sendo aqueles cuja consumação se alonga no tempo. Melhor esclarece Bitencourt:

Instantâneo não significa praticado rapidamente, mas significa que uma vez realizados os seus elementos nada mais se poderá fazer para impedir sua ocorrência. Ademais, o fato de o agente continuar beneficiando-se com o resultado, como no furto, não altera a sua qualidade de instantâneo. Permanente é aquele crime cuja consumação se alonga no tempo, dependente de atividade do agente, que poderá cessar quando quiser (cárcere privado, seqüestro). Crime permanente não pode ser confundido com crime instantâneo de efeitos permanentes (homicídio, furto), cuja permanência não depende da continuidade da ação do agente (BITENCOURT, 2009, p. 223-224).

Do esclarecimento do ilustre penalista, verifica-se que permanente é o crime que pode ser impedido em sua ocorrência, uma vez que essa se prolonga no tempo. Tratam-se de situações atuais e que exigem resposta adequada pelos órgãos de segurança pública e notadamente pela Polícia Militar.

Como pretende-se demonstrar na seção seguinte, verifica-se em diversos julgados analisados que não há que se atribuir pecha de ilegalidade numa prova ou prisão realizada por

consequente a um adentramento em domicílio quando ali está sendo praticado um crime permanente. Por todos, a exemplo de julgado da 2ª Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

PENAL - APELAÇÃO - TÓXICOS - PRELIMINAR - ALEGADO VÍCIO EM MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO REQUERIDO PELA POLÍCIA MILITAR - NULIDADE INEXISTENTE - PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE - NÃO CABIMENTO - RECURSO NÃO PROVIDO.- **Preso em flagrante o acusado por crime permanente, não há que se falar em nulidade do auto, ainda que tenha resultado de mandado de busca e apreensão requerido pela Polícia Militar**, uma vez que a Polícia Civil assumiu as investigações tão logo tomou conhecimento do caso [...] - Recurso não provido (TJMG, Apelação Criminal nº 129458-7, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. José Antonino Baía Borges, DJ. 27.03.2008, grifo nosso).

Portanto, a repressão a crimes permanentes encontra-se no âmbito de sua competência delineada constitucionalmente, como bem apregoa Lazzarini:

É porém, verdade que o órgão incumbido da polícia preventiva – no ordenamento constitucional vigente, a incumbência em nível estadual municipal é da Polícia Militar (art. 144, § 5º, da Constituição da República) – necessária e automaticamente, diante da infração penal que não pode evitar, deve proceder à repressão imediata, tomando todas as providências elencadas no ordenamento processual para o tipo penal que, pelo menos em tese, tenha ocorrido. **Lembre-se que a repressão imediata pode ser exercida pelo policial militar, sem que haja violação do dispositivo constitucional, pois, quem tem incumbência de preservar a ordem pública, tem o dever de restaurá-la, quando de sua violação.** (LAZZARINI, 1999, p.145, grifo nosso).

No entanto, nem toda e qualquer diligência no exercício da atividade policial militar de polícia ostensiva de preservação da ordem pública, aí incluída a repressão à prática de crimes permanentes no interior de residências, se afigura frutífera do ponto de vista da persecução extrajudicial.

Pode ocorrer de haver indícios seguros da prática de crime no interior de domicílios, como posse de drogas e armas, que comumente noticiam-se à polícia através de denúncias e cujos indícios são confirmados pela atividade de inteligência dos órgãos policiais, porém tais provas da prática de crimes podem ser ocultadas ou desfeitas (a exemplo do despejo de drogas em vaso sanitário), momentos antes ou durante a invasão da residência. O que pode redundar em crime militar de violação de domicílio (art. 226 do Código Penal Militar) ou crime comum de abuso de autoridade (art. 3º, b, Lei nº 4898/1965).

Ou seja, nem sempre a diligência terá resultados positivos. Daí a necessidade imperiosa do requerimento do mandado de busca e apreensão, como instrumento garantista e de respaldo legal, bem como de controle de sua atividade pelo Poder Judiciário e pelo Ministério Público, uma vez que, mesmo que infrutífera, a diligência estará calcada em ordem motivada e fundamentada da autoridade judiciária competente.

Trata-se de atuação de remate e transparência da atividade policial militar quando se encontra diante de situação de restauração da ordem pública, inserida na sua missão constitucional, ao levar ao judiciário o intento de resguardo de sua atuação, em atenção ainda ao princípio da eficiência, estampado no caput do art. 37 da Constituição Federal, conforme assinala um multicitado autor, nesse estudo:

Nessas condições, também a polícia de segurança poderia desempenhar atividades de índole processual, na necessidade de restauração da ordem pública, o que não impediria, sob tal perspectiva, que a Polícia Militar obtenha mandados judiciais, sem qualquer vulneração ao texto constitucional, como já definido pelo Superior Tribunal de Justiça.

A partir dessa consideração, pelo óbvio, cairiam por terra alegações no sentido de que se cuidaria de medidas atentatórias à legalidade, ou que o pleito ou sua concessão consistiriam em atos de improbidade ou de usurpação de função pública.

Ao contrário, como é cediço, cuidar-se-ia de orientação que melhor atenderia ao princípio da eficiência, expressamente previsto pelo advento da norma contida no art. 37, caput, da Constituição (SILVA, 2011, p.8, grifo nosso).

Nessa esteira argumentativa, quando se trata de crimes permanentes em interior de domicílios não há que se falar em usurpação de função pública, pela Polícia Militar, de atividades investigativas inerentes à Polícia Civil, pois a repressão de tais delitos encontra-se no âmbito de sua missão constitucional, sem necessidade de qualquer esforço interpretativo, ademais não se trata, nessas situações, de fatos pretéritos (cuja atribuição investigativa é da Polícia Civil), mas de situações presentes de ocorrência de crimes, que impõe ações rápidas e imediatas pela Polícia Militar no âmbito de sua atividade de polícia ostensiva.

4.3 Orientações institucionais da Polícia Militar de Minas Gerais para a representação por mandados de busca e apreensão

Inicialmente visando padronizar condutas no âmbito da Corporação, a Polícia Militar de Minas Gerais em 15 de junho de 2005, expediu o Memorando nº 31.161.2/05-

EMPM, cuja tônica foi a observância pelos diversos segmentos da instituição dos requisitos legais para a solicitação de mandados de busca e apreensão, bem como do fornecimento de elementos de convicção à expedição do mandado pela autoridade judiciária, conforme disposto em trecho do referido documento interno normativo:

[...]

2. Assim, para se evitar futuros transtornos, inclusive, na esfera penal, esta Chefia sugere que cada Comandante Regional atente para que a supracitada solicitação ao Poder Judiciário, esteja em consonância com o disposto no art 243, do Código de Processo Penal, conforme se vê a seguir:

“Art 243. O mandado de busca deverá:

I – indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador; ou, no caso de busca pessoal, o nome da pessoa que terá de sofrê-la ou os sinais que a identifiquem;

II – mencionar o motivo e os fins da diligência;

(...)”

3. Durante as informações prestadas à autoridade judiciária, as UEOP poderão, ainda, detalhar o seguinte:

a) Se o logradouro público é avenida, rua, beco e seu número, mesmo que aproximado, ou seus confrontantes, bem como um ponto referencial;

b) Especificar o que se pretende buscar e apreender; p.e. (**apreensão de coisas obtidas por meio criminoso, apreensão de instrumentos utilizados para a prática de crime, apreensão de armas e munições, apreensão de objetos necessários à prova da infração, bem como apreender pessoas ou colher elementos de convicção**);

c) Dados estatísticos de criminalidade com o mapa de Kernel, no local onde se pretende realizar a diligência, ressaltando as infrações penais de maior incidência na área. Se for o caso, juntar cópias de Boletins de Ocorrências que apresentem relação direta com o pedido; juntar reportagens jornalísticas que guardem relação com a diligência policial pretendida, apresentando-se a notícia veiculada em original, com data e nome do jornal onde ocorreu a publicação, se for o caso.

4. Ressalta-se que tem sido uma conquista da PMMG a solicitação e execução de mandados de busca e apreensão.

Deve-se mencionar também que existem contestações de outras Instituições quanto à competência da Polícia Militar para fazê-lo.

5. É imperativo, então, que estas ações sejam revertidas da devida cautela, estrita observância da Lei e respeito aos Direitos Humanos, como pressupostos imprescindíveis à credibilidade da Corporação perante a população mineira e aos demais Órgãos do Sistema de Defesa Social.

6. Diante do exposto, solicito aos Comandantes instruírem e orientarem os seus comandados a respeito do presente memorando (MINAS GERAIS, 2005, p. 1-2, grifo nosso).

Verifica-se do documento normativo que além das situações de crime permanente, o documento prescreve situações de busca e apreensão de coisas obtidas por meio criminoso, apreensão de instrumentos utilizados para a prática de crime, apreensão de objetos necessários à prova da infração, bem como apreender pessoas ou colher elementos de convicção. Situações estas que podem configurar em atividade investigativa de fatos pretéritos que fogem da esfera de atribuições da Polícia Militar.

Posteriormente em 11 de maio de 2007, a Polícia Militar viu-se na necessidade de complementação das orientações constantes do memorando anteriormente citado, expedindo Memorando nº 11.235 .2/07-EMPM, que inicialmente assim dispõe:

Face à necessidade premente de mantermos o nosso pessoal informado e atualizado, em especial, no que pertine às atividades voltadas para a área operacional, julgamos oportuno o momento para complementarmos as orientações contidas no documento de referência, haja vista a relevância de seu conteúdo e os cuidados que com ele se deve ter.

Como já dissemos, em 15Jun05, este EMPM expediu o Mem. 31.161 .2/05, esclarecendo sobre a necessidade de observância dos requisitos legais quando da solicitação de mandado de busca e apreensão por Policiais Militares, apesar de, pelo que temos acompanhado, ainda persistir certa resistência de segmentos externa corporis em reconhecer a possibilidade de tal procedimento, chegando até mesmo ao ponto de confundir a fundamentação jurídica que justifica a sua expedição com a fundamentação que justifica o pedido de prisão preventiva (MINAS GERAIS, 2007, p.1).

O referido memorando após destacar aspectos legais do Código de Processo Penal, e jurisprudencial sobre a “busca e apreensão” bem como da legalidade de sua postulação pela Polícia Militar, alerta:

É de se destacar também que, como reza a boa doutrina da prudência, a expedição de mandados de busca e apreensão solicitados pela PM não deve ser, obviamente, a regra.

Assim, diferentemente de uma situação que redunde na exigência de um mandado de busca e apreensão, para a efetivação do pedido de uma prisão preventiva - uma das modalidades da prisão cautelar -, é necessária a existência de Inquérito Policial ou Instrução Criminal, ou seja, deve haver um ato materialmente instaurado. Daí o motivo pelo qual não é possível que nenhum militar solicite como medida de cautela o pedido de qualquer das prisões provisórias, conforme pode-se inferir do art. 311, do Código de Processo Penal, [...].

Embora o resultado do cumprimento do mandado de busca e apreensão possa ser semelhante ao das prisões provisórias, não se pode confundí-los, pois que o resultado destas últimas não podem anteceder à instauração de um inquérito policial ou processo judicial. [...]

Daí a impossibilidade de integrantes da Polícia Militar em solicitá-lo nos casos de ilícito penal comum cometido por civil ou militar, por ser matéria estranha às suas atribuições (MINAS GERAIS, 2007, p.3, grifo nosso).

Por fim adverte o documento:

Em sendo assim, é mister assinalar que **as solicitações de mandados de busca e apreensão pela PM devem ocorrer somente nas situações em que se exija celeridade e eficiência nas suas ações**, principalmente, onde o intuito é de se evitar prejuízo maior para a sociedade como um todo (MINAS GERAIS, 2007, p.3, grifo nosso).

Percebe-se que os documentos normativos que regulam a solicitação de mandados de busca e apreensão no âmbito da Polícia Militar de Minas Gerais, carecem de atualização e alinhamento de diretrizes com a jurisprudência dos tribunais que a autorizam em situações excepcionais, assim caracterizadas aquelas decorrentes de crimes permanentes e situação de flagrância, ou seja, com fins de respaldo da atuação policial, uma vez que o primeiro documento prescreve situações de caráter investigativo e o segundo embora tenha feito ressalvas ao memorando anteriormente editado, demanda objetividade, pois sua orientação final enseja orientação de caráter aberto, deixando ao alvedrio de cada solicitante a sua interpretação do que seja “celeridade e eficiência nas suas ações”.

4.4 A necessidade de conciliação de posições institucionais

Da problemática abarcada nesse estudo, verifica-se que os embates em torno da questão da legitimidade da Polícia Militar para a representação e cumprimento de mandados de busca e apreensão, que diga-se, encontra escora legitimadora desde que utilizados como instrumento de respaldo de suas atividades e no combate a situações excepcionais de crimes permanentes e flagrante, constituem-se em aspectos contraproducentes do dissenso entre as duas Corporações.

O que se procura ressaltar, nesse ponto, não é mais o debate acerca da legitimidade ou ilegitimidade da Polícia Militar na questão em voga, pode-se colher uma infinidade de pareceres a favor de uma quanto de outra posição, mas enfatizar que a partir do momento que os órgãos de segurança pública entram em embate sobre determinada questão, à revelia da harmonia e integração de suas atividades em prol da sociedade, que lhes deveria ser características principiológicas, o próprio Estado entra em crise.

Nesse sentido, alerta Brutti:

[...]

Acima de tudo, o Estado é um conjunto de órgãos, seus longa manus, cuja única finalidade é a de, em conjugação de esforços, promover o bem-estar social. Qualquer contenda envolvendo os próprios órgãos do Estado denota crise interna, um dissenso, uma inoportunidade a ser dissolvida incontinenti, entre as próprias cúpulas, amigavelmente e à luz do bom senso, sem se permitir o prévio despejo do

assunto controvertido à apreciação dos órgãos judiciais e da doutrina em geral, esta sedenta que é por assuntos o mais palpitantes possíveis (BRUTTI, 2007, p.5).

Outrossim, pode-se argumentar que a questão volta-se para uma burocratização e rigor interpretativo que foge ao cumprimento da Constituição de um Estado Democrático de Direito, adotando-se um positivismo exarcebado como método de leitura, ao arrepio da idéia de que Constituição é plural e ao mesmo tempo que consagra direitos do cidadão de não ter a sua intimidade violada indevidamente, também impõe como direito fundamental da coletividade, a segurança, que deve estar acima de qualquer embate institucional de ordem extremamente legalista, assim como salienta mais uma vez Silva:

[...]

Isso porque à sociedade não interessa o debate institucional travado pela Polícia Civil e pela Polícia Militar a respeito dos limites de suas funções, eis que o que se busca é a manutenção da ordem pública de modo eficiente, o que restaria melhor alcançado com a colaboração desses órgãos, por razões de singular obviedade franciscana.

Ora, o entendimento no sentido de que os dois órgãos teriam atribuição para tais pleitos se revela como mais apto a atender os fins sociais a que a lei se destina e às exigências do bem comum (e novamente se invoca, em relação a tanto, o quanto estabelecido no advento da norma contida no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil), eis que, com isso, a própria possibilidade de corrupção policial se tornaria mais difícil (por exemplo, de nada adiantaria subornar-se um investigador ou o Delegado, se toda a corporação policial militar puder adotar medidas tendentes à restauração da ordem pública).

Assim, malgrado até possam existir doutos entendimentos em sentido contrário, **se de um lado a Carta Política assegura o sobre princípio liberdade, no seu art. 5º, caput, do mesmo modo assegura, no mesmo conseqüente normativo, um direito de índole coletiva, qual seja, a segurança, o que deve ser sopesado sob uma perspectiva de proporcionalidade, sobretudo nessa questão trazida à cognição** (SILVA, 2011, p.8, grifo nosso)..

A segurança pública além de sua previsão no preâmbulo da Constituição Federal como um dos objetivos do Estado democrático, constitui também direito fundamental (art. 5º, caput, CF), direito social (art. 6º, caput, CF), dever do Estado e direito e responsabilidade de todos (art. 144, caput, CF), razões pelas quais deve ser perseguida pelos órgãos respectivos do Poder Público, que devem valer-se de todos os instrumentos constitucionais e legais à disposição, a fim de alcançá-la.

É preciso uma evolução na interpretação da constituição passando de um positivismo extremamente arraigado na lei, para uma interpretação que coloque a Constituição como centro da análise da questão, e a conseqüente desburocratização como discorre Streck (2001, p. 292, apud RIBEIRO, 2010, p.110):

O direito, enquanto legado da modernidade- até porque temos (formalmente) uma Constituição democrática-, deve ser visto, hoje, como um campo necessário de luta para implantação de promessas modernas. Em nosso país, não há dúvida de que, sob a ótica do Estado Democrático de Direito – em que o Direito deve ser visto como instrumento de transformação social-, ocorre uma desfuncionalidade do Direito e das instituições encarregadas de aplicar a lei. O Direito brasileiro e a dogmática jurídica que o instrumentaliza estão assentados em um paradigma liberal-individualista que sustenta essa desfuncionalidade, que paradoxalmente vem a ser a sua própria funcionalidade! Ou seja, não houve ainda no plano hermenêutico, a devida filtragem- em face da emergência de um novo modelo de Direito representado pelo Estado Democrático de Direito- desse (velho/defasado) Direito, produto de um modelo liberal- individualista-normativista de direito.

À luz dessas colocações, não se prega e nem se propõe no estudo, que sejam dadas por irrelevantes a distribuição de competências delineadas na Constituição. As atribuições dos órgãos de segurança pública nos lindes do art. 144 devem ser respeitadas. No entanto, quando se depara com questões cinzentas, como a querela objeto desta pesquisa, é sensato que se dê ao Texto Magno sua maior efetividade. Nesse caso, numa argumentação ponderativa, o interesse coletivo pela segurança deve estar apartado, da discussão que resulta, em última análise, de um embate institucional, que exige reformulação de culturas para que a segurança da sociedade, não esteja à mercê de frívolas vaidades.

5 O MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO E A POLÍCIA MILITAR NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS

Feita uma análise do problema sob o ponto de vista legal, doutrinário e institucional, propõe-se a verificação de julgados dos tribunais de superposição, Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, bem como de alguns tribunais estaduais, em especial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, sobre a questão, com o fito de destilar-se em que situações têm sido atribuídas competência e legitimidade à Polícia Militar para a postulação e cumprimento de mandados de busca e apreensão.

Antes, porém, ressalta-se que há posicionamentos que defendem a ilegitimidade da Polícia Militar para a postulação e cumprimento de mandados de busca e apreensão, sob o pálio da delimitação taxativa de atribuições conferidas às polícia pelo Texto Constitucional, a exemplo da decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), abaixo ementada:

Habeas corpus. Processo penal. Jurisdição. Tutela cautelar. Investigação criminal. Reserva constitucional de função. Indevida atuação “policial” da autoridade judiciária. **Inevitável incapacidade de a autoridade judiciária cumprir as funções afetadas a ela pela Constituição quando indevidamente substitui a autoridade policial. Policial Militar que não está legitimado a deduzir em juízo pretensão cautelar.** Audiência prévia do Ministério Público imprescindível à luz do sistema acusatório. Precariedade da denúncia anônima reveladora do propósito singular de contornar a exigência constitucional de ordem judicial, prévia e fundamentada, para ingresso em casa alheia. **Não obstante a manifesta inidoneidade do “expediente” da Polícia Militar**, dúvida séria, ainda, sobre a cronologia dos fatos que supostamente estariam a justificar a não audiência do Ministério Público e o caráter excepcional da medida cautelar. **Prova ilícita de quem decorrem todas as demais, contaminando integralmente o processo.** Inteligência do art. 157 do CPP (TJRJ, 5ª Câmara Criminal, HC 2008.059.04669, rel. Des. Geraldo Prado, j. 11.09.2008, grifo nosso).

Em seu voto o relator assim fundamenta:

[...] Incompreensível contraste com as regras que: (1) não atribuem à Polícia Militar a condição de autoridade de polícia judiciária, nos crimes comuns, para representar por qualquer medida cautelar. [...] Neste contexto observa-se que da flagrante desobediência ao devido processo legal decorreu a ação da Polícia Militar, em invasão de atribuição, com apreensão de um projétil calibre .762, um saco plástico contendo erva seca picada, em estojo de pano contendo um comprimido de cor rosa, uma pedra de *crack* e dois tabletes de erva seca e prensada. Prova ilícita que não deveria ter sido admitida caso a autoridade judiciária cumprisse sua função constitucional de tutela dos direitos fundamentais e preservação da ordem jurídica”. (TJRJ, 5ª Câmara Criminal, HC 2008.059.04669, voto do rel. Des. Geraldo Prado, j. 11.09.2008, grifo nosso)

No sentido de que cabe à Polícia Militar preliminarmente encaminhar seus levantamentos à Polícia Civil, obviamente não se tratando de situação emergencial, a ementa de julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG):

BUSCA E APREENSÃO - AUSÊNCIA DE PROVA IDÔNEA - RELATÓRIO DA PMMG - ENCAMINHAMENTO À POLÍCIA CIVIL PARA INVESTIGAÇÃO. - A investigação das infrações penais incumbe à Polícia Civil, por isto, havendo indícios de prática delitiva, deverá o relatório da Polícia Militar ser encaminhado à primeira, para, após apuração dos fatos, e em se verificando a existência de prova idônea, requerer a medida cautelar de busca e apreensão. - Apelação não provida (TJMG, Apelação Criminal nº 585753-9, 1ª Câmara Criminal, Rel. Des. Edival José de Moraes, DJ. 16.07.2010).

Também no mesmo caminho, verifica-se decisão de 1ª Instância, como a proferida por Juiz da Comarca de Ribeirão das Neves, em julgado do dia 28 de janeiro de 2011, no qual indefere pedido de busca e apreensão formulado pela Polícia Militar de Minas Gerais, cujo trecho da decisão, segue-se:

[...]
 Cuida-se de pedido de busca e apreensão formulado pela POLÍCIA MILITAR, visando investigar a ocorrência de atividades criminosas na região dos Bairros Soares e Jardim Alvorada em Ribeirão das Neves/MG.
 O Ministério Público opinou às fls. 06/10, pelo deferimento do pedido.
 DECIDO
 A Polícia Militar não possui dentre as suas atribuições constitucionais, atos de investigação, carecendo assim, de legitimidade para o presente pedido de expedição de mandados de busca e apreensão.
 [...]
 Sendo assim como a atividade investigativa é atribuição da Polícia Civil, **o pedido de busca e apreensão deve ser requerido apenas pela Autoridade Policial (Delegado de Polícia), sob pena de usurpação de função deste órgão** (MINAS GERAIS. Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais, Comarca de Ribeirão das Neves, Autos nº 029814-1, Juiz de Direito Fabiano Afonso, Julgado em 28. Jan. 2011, grifo nosso).

Do exposto, coloca-se que embora sejam diversos os julgados que conferem legitimidade a Polícia Militar para o requerimento por mandados de busca e apreensão, como demonstra-se a seguir, esses posicionamentos não constituem-se em consenso geral.

5.1 Supremo Tribunal Federal

A celeuma sobre a legitimidade da Polícia Militar para o requerimento e cumprimento de mandados de busca e apreensão, foi analisada pela 1ª turma do Supremo

Tribunal Federal (STF) no HC 91.481-1/MG, onde por decisão unânime, estando presentes os Ministros Marco Aurélio, Carlos Brito, Ricardo Lewandowski, Camém Lúcia e o Ministro Menezes Direito, proferiu-se a decisão cuja ementa segue-se:

BUSCA 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 realizados. (STF, HC nº 91.481, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ. 24.10.2008)

Neste julgado, salientou-se a necessidade de adentramento em residência, com a ocorrência de tráfico de entorpecentes, enfatizando-se que a concessão da medida para a Polícia Militar, neste caso estava dentro do contexto de sua atividade ostensiva, conforme trecho do voto do relator:

Pois bem, consta deste processo que houve a expedição de mandado de busca e apreensão em certo local, formalizado por órgão investido do ofício judicante, dando-se o cumprimento pela Polícia Militar. **A atuação verificada é passível de ser classificada como polícia ostensiva e tentativa de preservação da ordem pública.** Ao que tudo indica, expediu-se o mandado de prisão ante a necessidade de adentrar-se em lugar onde os policiais militares, considerada a atividade ostensiva prevista na Carta da República, tinham conhecimento da prática do tráfico de entorpecentes. A rigor, não se pode cogitar de investigação propriamente dita, esta sim, de início, a cargo da polícia judiciária, que é a civil (STF, HC nº 91.481, 1ª Turma, voto do Rel. Min. Marco Aurélio, DJ. 24.10.2008, grifo nosso).

Em outro julgado, este proferido pela 2ª turma do Pretório Excelso, salientou-se a natureza da atividade cautelar emergencial, conforme ementa:

EMENTA: [...] AÇÃO PENAL. Prova. Mandado de busca e 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 (STF, Recurso Extraordinário nº 404.593-ES, 2ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluzo, DJ. 23.10.2009, grifo nosso).

Nesse julgamento reverenciou-se o posicionamento da suprema corte, firmado no HC 91481, sendo considerado no voto do relator o seguinte:

O cumprimento do mandado de busca e apreensão pela Polícia Militar não fere os §§ 4º e 5º do art. 144 da Constituição Federal. Eis o que esta prescreve: §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.

Dessas normas tira-se que não houve usurpação de competência, porque não foram realizados atos de investigação nem de instrução, reservados à função de polícia judiciária.

O mandado de busca e apreensão foi expedido em resposta à solicitação feita por comandante da Polícia Militar, em virtude da verificação de tráfico de drogas, na localidade, pelo Serviço Reservado da Companhia da polícia militar (fl.46).

[...] **A ação, como se vê, cabia no âmbito de atribuições conferidas à Polícia Militar, podendo ser classificada como atividade de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública.** (STF, Recurso Extraordinário nº 404.593-ES, 2ª Turma, voto do Rel. Min. Cezar Peluzo, DJ. 23.10.2009, grifo nosso).

Colhe-se ainda da jurisprudência do STF, decisões monocráticas de indeferimento de liminares, cuja tônica, baseavam-se na ilicitude do requerimento e cumprimento de mandados de busca e apreensão pela Polícia Militar, todas elas versando sobre a prática de tráfico de entorpecentes dentro de residências, conforme HC nº 106590/MT (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 16/12/2010) e HC nº 107603/ MG (Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 23/03/2011).

Das decisões proferidas pelo STF, constata-se que enfatizam os seguintes aspectos:

- a) consideram o requerimento pela Polícia Militar, como medida cautelar;
- b) deram-se quando da prática de crime permanente dentro de residências, (tráfico de entorpecentes);
- c) consideram como medida excepcional, não configurando atos de investigação, e dentro do contexto de atividade ostensiva e preservação da ordem pública.

5.2 Superior Tribunal de Justiça

O Tribunal da Cidadania (STJ) já se manifestou algumas vezes sobre a legitimidade da Polícia Militar para o cumprimento de mandados de busca e apreensão, uma delas decidida pela 5ª Turma, no dia 26 de junho de 1991, se deu no Recurso em Habeas Corpus nº 1236/91-RJ, tendo como relator o Ministro José Dantas, cuja ementa segue:

PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. BUSCA E APREENSÃO. – Mandado judicial. Alertada por *notitia criminis* oriundo de órgão policial militar, não macula a busca e apreensão o 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 (STJ, RHC nº 1236/91-RJ, 5ª Turma, Rel. Min. José Dantas, J. 01.07.91).

Nesse caso o mandado de busca e apreensão teve por objeto a apreensão de mercadorias e valores sob suspeita de furto, que foi requerido e cumprido pela Polícia Militar do Rio de Janeiro, após levantamentos procedidos pelo serviço reservado daquela Corporação, sendo alegado no habeas corpus que a apreensão seria ilegal, por constituir atos de investigação, a cargo da Polícia Civil.

Salienta-se que neste caso, o Ministério Público Federal manifestou-se pela ilegalidade da apreensão, por constituir-se em invasão, pela Polícia Militar, da esfera exclusiva da competência da Polícia Civil, que é a apuração de infrações penais. Porém, a 5ª Turma, confirmou a decisão denegatória do tribunal de origem (TJRJ), adotando como fundamento o parecer exarado pelo Ministério Público local, assim colocado:

[...]

“6. O que transparece da impetração é o objetivo não de trancar e sim de trancar toda e qualquer providência que vise a apurar a responsabilidade, ou eventual responsabilidade criminal do paciente, decorrente da posse daqueles objetos, ditos como produto de roubo, encontrados no interior de sua residência e encontrados graças à diligente e oportuna iniciativa do Comando do 11º BPM.

7. A demarcação em sede constitucional, das atribuições das polícias militar e civil não se presta a inibi-las de sua função maior, de combate ao crime e não desconstitui a investigação como atividade estatal da *persecutio criminis*. As polícias são de igual modo o braço do Estado, e não podem se furtar a propiciar-lhe os meios ao seu alcance para consecução de seus fins.

8. O Juiz, no caso, recebeu uma *notitia criminis*, ficando até obrigado a proceder como procedeu, sob pena de pecar por omissão imperdoável, e de conseqüências irreparáveis. Não há, pois, que se discutir a menor, ou seja, sobre categoria profissional das polícias, “competência” ou função das mesmas. Importante assinalar é que o mandado em tela se apresenta formal, substancial e materialmente perfeito. É válido, pois.

9. Embora não sendo o habeas corpus a via própria para o questionamento acerca do mandado de busca e apreensão, legitimamente realizado, não custa lembrar que o Juiz, determinando a extração e o cumprimento do mesmo, agiu no exercício de suas funções, igualmente firmado em lei.

10. Descabida, portanto, a sugestão de invasão da PM na área de atuação da polícia judiciária, não só porque, além dela, outros órgãos podem realizar procedimentos preparatórios de investigação (parágrafo único do art. 4º do CPP), como porque, na realidade, o que está sendo posta em cheque é a própria atividade jurisdicional, retratada na expedição do mandado por ordem do Juiz, que poderia e deveria tê-la ditado, ante as fundadas razões (art. 240 do CPP) que chegaram ao seu conhecimento.” – fls. 28 e v. forrado por esse parecer, a mim parece que o v. acórdão atacado se mostra incensurável. (STJ, RHC 1.236-RJ, 5ª Turma, voto do Rel. Min. José Dantas, J. 01.07.91, grifo nosso).

Verifica-se da decisão três pontos importantes, primeiramente, abstém-se de discutir questão de competências das polícias, atentando para o fim de ambas (Polícia Militar e Civil) que é propiciar segurança. Segundo, quando se questiona a questão da ilegalidade do mandado de busca e apreensão conferido à Polícia Militar, o que está se truncando é a própria atividade jurisdicional, que o expediu ante, às fundadas razões. Terceiro, o mandado decorreu de uma situação não caracterizadora de flagrante delito.

Em outro julgado, no Habeas Corpus 17.618- ES, foi denegada a ordem, por unanimidade, pela 6ª turma, processo no qual, alegou-se a ilegalidade de mandado de busca e apreensão cumprido pela Polícia Militar, conforme extrai-se do relatório:

Segundo se extrai da exordial e dos documentos que a guarnecem, o paciente, condenado por prática descrita no art. 12, da Lei nº 6.368/76, estaria a sofrer constrangimento ilegal, em virtude de estar o processo eivado de nulidade insanável, desde o início, porquanto fundado em prova ilícita, materializada na apreensão de quantidade de substância entorpecente na sua residência, realizada sem o competente mandado judicial e pela Polícia Militar, a quem não caberia o exercício de tarefa deste jaez. Indeferida a liminar (fls. 55) e prestadas as informações (fls. 58), opina a Subprocuradoria Geral da República pela denegação da ordem (fls. 69-72). É o relatório (STJ, HC nº 17618/ES, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ. 15.10.2001).

Nesse julgado não se entrou no mérito da legitimidade da Polícia Militar para o cumprimento do mandado que lhe havia sido expedido, pois tratava-se de crime permanente de tráfico de entorpecentes, o que, de qualquer forma, caracterizaria a situação de flagrância, conforme voto do relator:

Com efeito, além de, na espécie, haver sido expedido mandado judicial, conforme atesta o acórdão recorrido (fls. 62), a situação em comento é crime permanente (ter em depósito substância entorpecente), cuja situação de flagrância se protraí no tempo, daí porque, ainda que não houvesse a competente ordem judicial, os policiais militares pilharam o paciente em flagrante e, agindo por dever de ofício, levaram-no preso (STJ, HC nº 17618/ES, 6ª Turma, voto do Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ. 15.10.2001).

Em decisão recente, em julgamento ocorrido no dia 04/11/2010, a 5ª Turma, voltou a manifestar-se sobre a legitimidade da Polícia Militar para o cumprimento de mandados de busca e apreensão, no julgamento do Habeas Corpus nº 131.836-RJ, cujo trecho da longa ementa, é assim posto:

[...]

BUSCA E APREENSÃO REALIZADA POR POLICIAIS MILITARES. ARGUIÇÃO DE NECESSIDADE DE EFETIVAÇÃO DA MEDIDA POR AUTORIDADE POLICIAL. INDIGITADA OFENSA AO ARTIGO 144 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MÁCULA NÃO CONSTATADA. ORDEM DENEGADA.

1. Da decisão judicial que autorizou a busca e apreensão e do respectivo mandado não se retira a exclusividade da execução da medida por autoridade policial, a quem inclusive se franqueia a requisição de auxílio.
2. A realização de busca e apreensão por policiais militares não ofende o artigo 144 da Constituição Federal, não podendo ser acoimada de ilícita a prova que resulte do cumprimento do mandado por referidas autoridades. Precedentes do STF.
3. Ordem denegada (STJ, HC nº 131.836-RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe. 06.04.2011).

No caso tratava-se da apuração de crimes de quadrilha voltada para a prática de crimes contra a ordem tributária, que após diligências de interceptação telefônica, conduzidas pelo Ministério público, foi expedido mandado de busca e apreensão cumprido por policiais militares.

Do abrangente, voto condutor do Ministro Jorge Mussi, extrai-se no que toca à questão deste estudo, o seguinte:

[...]

Finalmente, no tocante à anulação da busca e apreensão porque teria sido realizada por órgão sem atribuição, a ordem há de ser denegada. Consoante asseverado pelos impetrantes, conquanto do mandado de busca e apreensão tenha constado que a medida deveria ser cumprida por autoridade policial, ela teria sido empreendida por policiais militares, que não teriam competência para tanto, o que ensejaria a nulidade.

[...] Igualmente não se depreende qualquer ofensa ao artigo 144 da Constituição Federal, já que os policiais militares não invadiram a competência reservada à Polícia Civil, nos termos dos §§ 4º e 5º do mencionado dispositivo: [...]

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que em mais de uma oportunidade considerou legais buscas e apreensões efetivadas por policiais militares [...](STJ, HC nº 131.836-RJ, 5ª Turma, voto do Rel. Min. Jorge Mussi, DJe. 06.04.2011, grifo nosso).

Verifica-se ainda da jurisprudência do STJ, diversas decisões monocráticas, denegando seguimento em habeas corpus, em situações envolvendo a prática de crimes de tráfico de entorpecentes, cujos mandados foram pleiteados e cumpridos pela Polícia Militar, após levantamentos, inclusive pelo serviço reservado, e cuja atribuição foi questionada naquele tribunal, através do *writ*, como constam dos seguintes: HC nº 134.570-SP (Min. Celso Limongi, DJe de 11/11/2010); HC nº 097.555-PB (Min. Paulo Gallotti, DJe de 19/09/2008); HC nº 151858-PR (Min. Maria Thereza de Alves Moura, DJe de 05/11/2009) e HC nº 160886-SP (Min. Maria Thereza de Alves Moura, DJe de 24/02/2010).

Do exposto, da jurisprudência do STJ, verifica-se além da situação exposta no julgado do Habeas Corpus nº 1236/91-RJ, acima exposto, que não vislumbrou situação de flagrância, mas apenas de busca e apreensão de materiais supostamente produtos de roubo. Nos demais casos, verificaram-se que se tratavam de crimes permanentes, tráfico de entorpecentes, e que por si só, já autorizaria a entrada nos domicílios sem o respectivo mandado, ou seja, este serviu de medida acautelatória e de resguardo da atuação policial.

5.3 Análise da jurisprudência de tribunais estaduais

Propõe-se neste ponto a apresentação de julgados de alguns tribunais estaduais, enfatizado posicionamentos das sete Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e julgados de outros tribunais sobre a legitimidade da Polícia Militar para a postulação e cumprimento de mandados de busca e apreensão.

5.3.1 Tribunal de Justiça de Minas Gerais

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) em decisões recentes foi instado a manifestar-se sobre a questão da legitimidade da Polícia Militar para o requerimento e cumprimento de mandados de busca e apreensão.

Assim, em julgado proferido no dia 14/06/2010, em apelação criminal, a 5ª Câmara Criminal rejeitou por unanimidade a preliminar de nulidade da prova consubstanciada em mandado de busca e apreensão, cumprido pela Polícia Militar, em situação de tráfico de entorpecente no interior de uma residência, eis a ementa:

DIREITO PROCESSUAL PENAL - BUSCA E APREENSÃO PELA POLÍCIA MILITAR. ADMISSIBILIDADE. A BUSCA e APREENSÃO não é diligência exclusiva da POLÍCIA CIVIL, podendo ser requerida e executada, antes do inquérito, pela POLÍCIA MILITAR, sem que se fale em ilicitude das provas com ela obtidas. DIREITO PENAL - TRÁFICO DE DROGAS - PROVA DA IMPUTAÇÃO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA - REDUÇÃO DAS PENAS.

MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. I - Fartamente comprovada a conduta de ter em depósito, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, drogas com o fim de vendê-las, impõe-se a confirmação da condenação do apelante. II - Se o recorrente preenche os requisitos impostos pelo § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, devem ser reduzidas suas penas por força da minorante. V.V.P. (TJMG, Apelação Criminal. nº 021244-2, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. Pedro Vergara, DJ. 30.06.10).

Neste julgado, é percuciente a colocação feita pelo relator quanto à questão:

No caso dos autos, não havia inquérito policial e a notícia de provável crime praticado na residência de Romilda chegou aos policiais militares, que prontamente agiram no interesse da segurança pública, não se podendo falar em ilicitude das provas obtidas na operação que culminou na prisão do apelante só porque o mandado judicial de busca e apreensão foi requerido e cumprido pela Polícia Militar e não pela Polícia Civil.

Trata-se de expediente diuturnamente observado por qualquer juiz criminal, e, como extraído da douda lição transcrita, a simples troca de papéis entre as polícias, por si só, não é causa de invalidade apta a macular o processo penal posteriormente instaurado com base nas provas recolhidas na busca e apreensão (TJMG, Apelação Criminal. nº 021244-2, 5ª Câmara Criminal, voto do Rel. Des. Pedro Vergara, DJ. 30.06.10, grifo nosso).

Também em julgado proferido esse ano no dia 24/03/2011, em habeas corpus, a 2ª Câmara Criminal, por unanimidade também rejeitou alegação de nulidade de prova obtida através do cumprimento de mandado de busca e apreensão pela Polícia Militar, em situação de tráfico ilícito de entorpecentes.

Conforme ementa:

'HABEAS CORPUS'. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. CUMPRIMENTO POR POLICIAIS MILITARES. POSSIBILIDADE. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. DECISÃO FUNDAMENTADA. REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. VEDAÇÕES CONSTITUCIONAL E ILEGAL. LEI Nº 11.464/07. NÃO-APLICAÇÃO. CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE. NEGATIVA DE AUTORIA. VIA IMPRÓPRIA. ORDEM DENEGADA. - '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. (...)' (STF, HC 91.481/MG - Rel. Min. Marco Aurélio - j. 19/08/2008) - Se a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória da paciente encontra-se fundamentada no artigo 312 do CPP, ressaltando a necessidade de manutenção do acautelamento provisório para a garantia da ordem pública, com dados concretos do processo, referindo-se à reincidência específica do paciente, bem como na vedação constante no artigo 44 da Lei 11.343/06, não há que se falar em constrangimento ilegal passível de correção pela via sumária do 'habeas corpus'. - O crime de tráfico de drogas é insuscetível de liberdade provisória, 'ex vi' do artigo 44 da Lei 11.343/06, mesmo porque a Lei nº. 11.464/07, que deu nova redação ao artigo 2º, II, da Lei nº. 8.072/92, não se aplica ao delito de tráfico, por força do critério da especialidade. - As teses de negativa de autoria e de correta capitulação do delito, por demandarem dilação probatória, não

podem ser analisadas na via estreita do 'habeas corpus' (TJMG, HC nº 077484, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. Renato Martins Jacob, DJ. 08.04.2011).

Em seu voto condutor do acórdão, assim coloca o relator:

A segurança pública é o objetivo maior a ser perseguido pelos órgãos respectivos do Poder Público, que deve usar de todos os instrumentos constitucionais e legais à disposição. Tanto é assim que está prevista no preâmbulo da Constituição Federal com um dos objetivos do Estado democrático, constituindo, também, direito fundamental (artigo 5º, caput, CF), direito social (artigo 6º, caput, CF) e dever do Estado (artigo 144, caput, CF).

Vale destacar que não se mostra razoável o adiamento de diligências urgentes em razão de mera burocracia, principalmente quando se considera que a Polícia Militar, na maioria das vezes, possui condições de agir imediatamente na defesa de bens jurídicos extremamente relevantes, como a vida, a saúde, o patrimônio e a segurança da comunidade social.

Ademais, os policiais militares, pela proximidade de atividades junto à sociedade, nas quais se incluem a prevenção da criminalidade, possuem plenas condições de cumprimento do mandado de busca e apreensão, inclusive conhecimentos técnicos e jurídicos para execução da ordem sem violar qualquer direito fundamental do cidadão.

In casu, consta que o mandado de busca e apreensão foi expedido justamente em razão de solicitação do Comandante da Polícia Militar, em virtude de notícias de armazenagem e venda ilegal de drogas nos bairros Santa Mônica e Tibery, onde, inclusive, já vêm desenvolvendo operações de combate - seja na forma preventiva ou repressiva - contra o tráfico de substâncias entorpecentes.

Não há, pois, qualquer irregularidade no seu cumprimento pelos policiais militares, considerando que não houve a realização de atos prévios de investigação ou instrução reservados à função de polícia judiciária (TJMG, HC nº 077484, 2ª Câmara Criminal, voto do Rel. Des. Renato Martins Jacob, DJ. 08.04.2011, grifo nosso).

Também em recente acórdão, com julgamento no dia 09/12/2010, da 7ª Câmara Criminal daquele Tribunal, enfatizou-se a excepcional possibilidade da Polícia Militar executar funções investigatórias momentâneas, em situação também de tráfico de entorpecentes, conforme ementa:

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - CRIME PERMANENTE - PRISÃO EM FLAGRANTE - PRESCINDIBILIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO - VIABILIDADE DA POLÍCIA MILITAR CUMPRIR O REFERIDO MANDADO JUDICIAL - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA PRISÃO DO PACIENTE - LIBERDADE PROVISÓRIA - ÓBICE LEGAL - VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 44 DA LEI 11.343/06 - JUSTIFICATIVA HÁBIL A AMPARAR O INDEFERIMENTO DO PEDIDO - DECISÃO QUE INDEFERIU A LIBERDADE PROVISÓRIA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA TAMBÉM NO ART.312 DO CPP - INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE E NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - ORDEM DENEGADA. - O tráfico de drogas trata-se de crime permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, sendo dispensável mandado de BUSCA e APREENSÃO no caso de prisão em flagrante pela prática de tal delito. - **A doutrina admite, excepcionalmente, a possibilidade da Polícia Militar executar funções investigatórias momentâneas, inclusive cumprimento de mandado judicial de busca e apreensão, para colheita de provas, notadamente para evitar eventual perecimento.** - O art. 44, da Lei 11.343/06 veda

expressamente a concessão de liberdade provisória nos crimes de tráfico de drogas, tratando-se de fundamento hábil e suficiente para justificar o indeferimento do pedido. Precedentes do STF e STJ. - Ademais, não há que se falar em constrangimento ilegal se presentes requisitos autorizadores da prisão preventiva, mormente, no caso, indícios de autoria e a garantia da ordem pública, estando a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente devidamente fundamentada. - Habeas corpus denegado. (TJMG, HC nº 624188, 7ª Câmara Criminal, Rel. Des. Agostinho Gomes de Azevedo, DJ. 19.01.2011, grifo nosso).

Em julgado da 3ª Câmara Criminal, de apelação criminal ocorrido no dia 10/05/11, também houve rejeição de preliminar consubstanciada na nulidade do processo em decorrência das irregularidades do mandado de busca e apreensão, sob o argumento de que não é atribuição da Polícia Militar a condição de autoridade de Polícia Judiciária investigativa, para se valer por qualquer medida cautelar, o que tornaria a busca e apreensão realizada pela PM como ilegal.

Assim infere-se da longa ementa, no que interessa ao estudo:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - NULIDADE EM DECORRÊNCIA DA JUNTADA TARDIA DO LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO - INVALIDADE DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO POR TER SIDO CUMPRIDO PELA POLÍCIA MILITAR - PRELIMINARES REJEITADAS - TRÁFICO DE DROGAS - PRIMEIRO RECURSO - ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS DA EFETIVA PARTICIPAÇÃO DA APELANTE ELIANA - POSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS QUANTO AOS APELANTES FRANCISCO, MÁRCIA E ALEXANDRE PELA PRÁTICA DO TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES - CONDENAÇÕES MANTIDAS - REDUÇÕES DAS PENAS-BASE - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - MAIORIA FAVORÁVEL - POSSIBILIDADE - MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06 EM FAVOR DO ACUSADO FRANCISCO - REINCIDÊNCIA COMPROVADA - DIMINUIÇÃO DO PERCENTUAL DESCRITO NA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENAS DA LEI ANTIDROGAS EM FAVOR DOS APELANTES ALEXANDRE E MÁRCIA - POSSIBILIDADE - MODIFICAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS EM FAVOR DOS APELANTES ALEXANDRE E MÁRCIA - POSSIBILIDADE - CUSTAS PROCESSUAIS - SOBRESTAMENTO DO PAGAMENTO EM FAVOR DO APELANTE FRANCISCO - HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA - PAGAMENTO MANTIDO. Juntado o laudo toxicológico definitivo após a prolação da primeira sentença, vindo esta a ser cassada com a prolação de nova decisão em obediência ao contraditório e à ampla defesa, não há falar-se em nulidade, porque sanada a falha em estrita consonância com os ditames legais e processuais. **Alegação de nulidade processual pelo fato de o mandado de busca e apreensão ter sido cumprido pela Polícia Militar, em crime permanente, não é de ser acolhida, até mesmo porque seria desnecessária a expedição do mandado de busca e apreensão**, eis que os apelantes se encontravam em estado de flagrância, consoante norma insculpida no texto constitucional, artigo 5.º, inciso XI, da CR. [...].(TJMG, Apelação Criminal nº 04446, 3ª Câmara Criminal, Rel. Des. Antônio Carlos Cruvinel, DJ. 20.07.2011, grifo nosso).

Nesse caso não foi acolhida a preliminar pelo fato de ter sido cumprido pela Polícia Militar em situação caracterizadora de crime permanente, no interior de residência.

Também instada a se manifestar sobre o mandado de busca e apreensão cumprido pela Polícia Militar a 4ª Câmara Criminal, no Habeas Corpus nº 4943800, julgado em 27/05/09, assim se manifestou:

HABEAS CORPUS - TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS - MANTER EM DEPÓSITO - CRIME PERMANENTE - FLAGRANTE ESCORREITO - BUSCA E APREENSÃO - POLÍCIA MILITAR - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DESNATURAÇÃO DAS FUNÇÕES DA INSTITUIÇÃO - ORDEM DENEGADA. Não macula o auto de prisão em flagrante delito, e as provas dele decorrentes, a entrada em residência durante a noite, se ali se desenvolve atividade ilícita, cuidando-se de **crime permanente** na modalidade constatada (manter em depósito, para a venda, substância entorpecente). **O mandado de busca e apreensão pode ser cumprido pela Polícia Militar, sem que isto desnature as funções daquela instituição** (TJMG, HC nº 4943800, 4ª Câmara Criminal, Rel. Des. Edival José de Moraes, DJ. 10.06.2009, grifo nosso).

Reformando decisão de 1ª Instância que indeferiu pedido de busca e apreensão formulado pela Polícia Militar, em apelação criminal ofertada pelo Ministério Público a 1ª Câmara Criminal, no julgamento da Apelação nº 069023, no dia 26/04/11, assim decidiu conforme ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL - SENTENÇA QUE INDEFERE PEDIDO FORMULADO PELO COMANDANTE DA POLÍCIA MILITAR PARA EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO - FORTES INDÍCIOS DE DROGAS E ARMAS NO LOCAL - ILICITUDE INEXISTENTE - REFORMA DA SENTENÇA - APELO PROVIDO (TJMG, Apelação Criminal nº 069023, 1ª Câmara Criminal, Rel. Des. Flávio Leite, DJ. 26.04.2011).

Segundo o acórdão, neste julgado o Juiz de primeira instância indeferiu pedido de busca e apreensão de drogas, armas e munições, formulado pelo Comandante do Batalhão de Rondas Táticas e Metropolitanas, em razão de denúncias anônimas da prática de tráfico de entorpecentes no local, sob o argumento de ilegitimidade do requerente, uma vez que as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais são atribuições exclusivas da Polícia Civil, e não da Polícia Militar, o que tornaria ilícita a prova obtida por esta Corporação (MINAS GERAIS, 2011).

A decisão foi reformada, unanimemente pela 1ª Câmara Criminal, merecendo transcrição de parte da argumentação do relator que assim expôs, quanto à competência das polícias:

Com todo o respeito, entendo que merece acolhida a irresignação ministerial.

[...]

As definições das atribuições dos diversos órgãos encarregados da segurança pública estão transcritas nos cinco parágrafos do artigo 144 da CF.

A segurança pública é o objetivo maior a ser perseguido pelos órgãos respectivos do Poder Público, que deve usar de todos os instrumentos constitucionais e legais à disposição. Tanto é assim que ela está prevista no preâmbulo da Constituição Federal como um dos objetivos do Estado democrático, constituindo, também, direito fundamental (art. 5º, caput, da CF), direito social (art. 6º, caput, da CF) e dever do Estado (art. 144, caput, da CF).

A Constituição Federal determina, de maneira clara, que à Polícia Civil cabe o dever de investigar o crime já ocorrido (art. 144, § 4º), ao passo que, nos termos do § 5º do referido artigo, à Polícia Militar foi atribuída a função de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública. **Contudo, essas funções não podem ser entendidas como absolutas, e o mais importante, não se pode restringir a atividade desse órgão apenas ao policiamento ostensivo.**

Embora a regra seja a de que os mandados de busca e apreensão sejam cumpridos pela Polícia Civil, as particularidades do caso concreto permitem sua execução pela Polícia Militar. Isso porque o art. 144, § 1º, da CF, 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 (TJMG, Apelação Criminal nº 069023, 1ª Câmara Criminal, voto do Rel. Des. Flávio Leite, DJ. 26.04.2011, grifo nosso).

Em seguida o ilustre relator, faz um enfoque sobre a divisão da polícia administrativa e judiciária, abordado no capítulo anterior deste estudo, classificando-a como irrelevante à luz do ordenamento atual.

Importante esclarecer que a divisão de polícia administrativa e judiciária, que remonta ao direito administrativo do século passado, hodiernamente, não encontra relevância e suporte no texto constitucional capaz de inquinar em inconstitucionalidades o cumprimento de mandado de busca e apreensão pela Polícia Militar.

Primeiro porque a Constituição Federal atribui exclusividade somente à Polícia Federal, no que tange aos procedimentos de polícia judiciária da União, em nada referindo-se quanto à privatividade ou exclusividade de competências às polícias estaduais, Militar ou Civil.

Segundo porque as ações de inteligência da Polícia Militar estão calcadas na manutenção da ordem pública, missão constitucional da instituição, não havendo, em nenhum dos pedidos de busca e apreensão, atos de investigação criminal de fatos pretéritos (estes sim, de competência da Polícia Civil e Federal). Ou seja, age a Polícia Militar em crimes permanentes (tráfico de drogas, posse/porte de arma de fogo), que ensejam prisões em flagrante (TJMG, Apelação Criminal nº 069023, 1ª Câmara Criminal, voto do Rel. Des. Flávio Leite, DJ. 26.04.2011, grifo nosso).

Assim, frisa o relator a situação excepcional de deferimento de mandados à Polícia Militar, ou seja, em crimes permanentes, como tráfico de drogas e posse/porte de arma de fogo, que ensejam prisões em flagrante, e ainda arremata:

Ademais, cabe ressaltar que, sendo pré-processual toda a atividade de polícia, administrativa ou judiciária, não há óbice no cumprimento de mandado de

busca e apreensão pela Polícia Militar quando estiver no exercício de atividade de manutenção da ordem pública, isto é, quando houver fundadas suspeitas de que está ocorrendo, no interior do domicílio, crime em situação de flagrante delito. E esse é o caso em tela, consoante demonstram os documentos de fls. 05/12). Conforme bem salientado pelo Procurador de Justiça Geraldo Flávio Vasques, no caso dos autos **não há que se falar em investigação, mas apenas em medida meramente cautelar. Em razão da existência de fortes indícios de ocorrência de tráfico no local, há urgência na apreensão da prova dos crimes** (drogas, armas e munição).

E mais, se se pensar na hipótese de flagrante delito, o mandado de busca e apreensão seria inclusive desnecessário.

Assim, por todos os ângulos que se analise o recurso, ele merece provimento. (TJMG, Apelação Criminal nº 069023, 1ª Câmara Criminal, voto do Rel. Des. Flávio Leite, DJ. 26.04.2011, grifo nosso).

Por fim também se manifestou a 6ª Câmara Criminal, sobre a legalidade do mandado de busca e apreensão cumprido pela Polícia Militar, cuja parte da ementa transcreve-se:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - PROCESSO PENAL - PRELIMINARES DE NULIDADE - REJEIÇÃO - PENAL - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE DO TRÁFICO COMPROVADAS - RECONHECIMENTO DA MINORANTE INSERIDA NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI 11.343/06 - NECESSIDADE - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - IMPOSSIBILIDADE - EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL DO ART. 44 DA LEI ANTIDROGAS. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. Não há como se falar em flagrante preparado, sem a figura de um terceiro que provoque o flagrante, intervindo para que o agente pratique o crime. Tampouco quando a POLÍCIA MILITAR detém ordem judicial legal para proceder à diligência de busca e apreensão. [...] (TJMG, Apelação Criminal nº 52722, 6ª Câmara Criminal, Rel. Des. Rubens Gabriel Soares, DJ. 21.06.2011).

Em seu voto o relator coloca:

[...]

Nesse giro, por todo o exposto, **é notória a legalidade da diligência de busca e apreensão empreendida na residência do recorrente, bem como a prisão em flagrante procedida pela Polícia Militar**(TJMG, Apelação Criminal nº 52722, 6ª Câmara Criminal, voto do Rel. Des. Rubens Gabriel Soares, DJ. 21.06.2011, grifo nosso)

Verifica-se ainda da jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais diversos outros julgados, de rejeição de preliminares de nulidade de provas obtidas através de mandados de busca e apreensão requeridos e cumpridos pela Polícia Militar, sendo predominantemente em situações envolvendo o crime de tráfico de entorpecentes e posse/porte de armas de fogo, ou seja, situações que configuram flagrância, porém resguardadas pelos mandados postulados pela Polícia Militar, como forma de transparência de

sua atividade e controle pelo Poder Judiciário e Ministério Público, a exemplo dos habeas corpus: HC nº 02114236 (Rel. Des. Renato Martins Jacob, DJ de 30/05/2011); HC nº 474060 (Rel. Des. Eduardo Brum, DJ de 18/06/2008); HC nº 0458124 (Rel. Des. Agostinho Gomes de Azevedo, DJ de 27/09/2010); HC nº 471877 (Rel. Des. Edival José de Moraes, DJ de 27/05/2008); HC nº 470677 (Rel. Des. Walter Pinto da Rocha, DJ de 18/04/2008); HC nº 300480 (Rel. Des. Renato Martins Jacob, DJ de 28/06/2011); HC nº 462395 (Rel. Des. José Antonino Baía Borges, DJ de 31/10/2007); HC nº 461409 (Rel. Des. José Antonino Baía Borges, DJ de 31/10/2007); HC nº 467827 (Rel. Des. José Antonino Baía Borges, DJ de 28/03/2008) e HC nº 439827 (Rel. Des. Sérgio Braga, DJ de 18/08/2006), e da Apelação Criminal nº 43578-7 (Rel. Des. Herbert Carneiro, DJ de 23/04/2010).

Portanto, constata-se da jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que há decisões que amparam a competência da Polícia Militar para o requerimento e cumprimento de mandados de busca e apreensão, de todas as sete Câmaras Criminais daquele Tribunal. Sendo estas em situações predominantemente de tráfico de entorpecentes e posse/porte de armas em interior de domicílios, situações estas configuradoras de flagrante delito, e não ensejadoras de atividade investigativa.

5.3.2 Tribunal de Justiça de São Paulo

Conforme apresentado, na Seção 3, a questão da legitimidade da Polícia Militar para a representação e cumprimento de mandados de busca e apreensão, também se verifica em outras unidades federativas. Assim o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) já foi instado a manifestar-se em grau recursal, sobre essa celeuma.

Em julgado do dia 02 de dezembro de 2010, assim manifestou-se a 6ª Câmara de Direito Criminal daquele Tribunal, na rejeição por unanimidade da preliminar:

PRELIMINAR - NULIDADE - FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NA DECISÃO QUE DETERMINOU BUSCA E APREENSÃO - ILEGALIDADE NA REALIZAÇÃO DA DILIGÊNCIA POR POLICIAIS MILITARES - INOCORRÊNCIA - DESPACHO SUCINTO, MAS EMBASADO LEGALMENTE - ART. 241 DO CPP NÃO PREVÊ QUE BUSCA E APREENSÃO SEJA REALIZADA PRIVATIVAMENTE POR POLICIAIS CIVIS - PLEITO INDEFERIDO. TRÁFICO DE DROGAS - INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA -

INADMISSIBILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS - PROVA ROBUSTA - CONDENAÇÃO MANTIDA. TRÁFICO DE DROGAS - REDUÇÃO DA PENA EM 2/3 - ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 - CONDIÇÕES SUBJETIVAS DO SENTENCIADO IMPEDEM REDUÇÃO MÁXIMA - PENA REDUZIDA EM 1/3 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO (TJSP, Apelação Criminal nº 342327-8, 6ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Marco Antônio Marques da Silva, DJ. 07.01.2011).

Nessa decisão, os julgadores enfatizaram que não há previsão de atribuição exclusiva da polícia civil, para investigação e ressaltam os fins da persecução e a necessidade de harmonia entre as polícias, conforme trecho do voto do relator:

Não há, também, nulidade no fato de o mandado de busca e apreensão ter sido cumprido por policiais militares. A interpretação feita pela Defesa em relação ao artigo 241 do Código de Processo Penal é bastante pessoal. O dispositivo penal não dispõe que a diligência deva ser realizada por policiais civis. Tampouco é possível se vislumbrar na mencionada norma processual penal que a participação de policiais militares no cumprimento de ordem de busca e apreensão ensejaria nulidade do ato judicial.

Ademais, a harmonia e colaboração entre os agentes da lei é anseio da sociedade, além de uma necessidade prática para o bom funcionamento da Justiça, em sentido amplo.

O policial, seja militar ou civil, é um agente público e goza de legitimidade nos seus atos. Seria teratológica a anulação de um ato judicial, onde considerável quantidade de entorpecentes foi apreendida, pelo fato de a ordem judicial não ter sido cumprida por policiais civis. Além disso, polícia tem atribuição, não impedindo a realização de ato determinado pelo Poder Judiciário, único que tem jurisdição. Portanto rejeitam-se as preliminares de nulidade (TJSP, Apelação Criminal nº 342327-8, 6ª Câmara de Direito Criminal, voto do Rel. Des. Marco Antônio Marques da Silva, DJ. 07.01.2011, grifo nosso).

Também dentre os julgados do TJSP, destaca-se o proferido pela 2ª Câmara Criminal Extraordinária em apelação, que rejeitou a preliminar que alegava incompetência da Polícia Militar para o cumprimento de mandado de busca, numa situação também de suposta prática de tráfico de entorpecente, no interior de domicílio.

Cuja ementa a seguir transcreve-se:

Apelação Criminal com Revisão - Processo nº 249.598-3/5 2ª Câmara Criminal Extraordinária - N Apte.: GILSON CARLOS DE ANDRADE Apda.: JUSTIÇA PÚBLICA Voto nº 3.436 Trata-se de recurso interposto por Gilson Carlos de Andrade, nos autos da Ação Penal que lhe move a Justiça Pública, inconformado com a r. decisão que o condenou à pena de 03 anos e 06 meses de reclusão, e ao pagamento de 58 dias-multa, como incurso nas sanções previstas no art. 12, "caput" da Lei nº 6.368/76. Funda-se para apelar, aduzindo preliminar de nulidade da busca e apreensão realizada na residência do Apelante, pois que, incompetente a Polícia Militar quando da prisão em flagrante, sendo certo que, a polícia de segurança somente em casos excepcionais, atuará exercendo as funções dentro de seu respectivo território, encontrando limites à sua atuação quando em território pertencente à Polícia Civil. Ressalta, a necessidade de impor-se a decretação de nulidade do feito também por não cumprimento das formalidades legais exigidas

para a apresentação do mandado. (TJSP, Apelação Criminal nº 905507-4, 2ª Câmara Criminal Extraordinária, Rel. Des. Armando Toledo, DJ. 18.09.1998).

Em seu voto o relator, condutor do julgamento, cuja preliminar foi recusada por unanimidade, assim expõe:

Inexiste qualquer disposição legal que obste o cumprimento de mandado de busca e apreensão pela Polícia Militar. Qualquer das polícias, essa ou a judiciária, existe para a manutenção da ordem pública. Estão aptas (e inclusive devem) a cumprirem as determinações emanadas das Autoridades Judiciárias, como no caso. A Polícia Militar recebeu a notícia da existência de um crime, e, obteve regular e formal ordem judicial de busca e apreensão; somente lhe restava cumprir a determinação àquela peça existente (TJSP, Apelação Criminal nº 905507-4, 2ª Câmara Criminal Extraordinária, voto do Rel. Des. Armando Toledo, DJ. 18.09.1998, grifo nosso).

Trata-se de mais um caso envolvendo a prática de crime de tráfico de entorpecente em que os policiais militares se valeram do mandado de busca e apreensão, para adentramento no domicílio, mas como se tratava de crime permanente, o mandado seria, em tese, desnecessário. Ou seja, utilizou-se do instrumento, como medida de resguardo da atuação policial.

No sentido de indeferimento de preliminares de nulidade, cuja alegação sustenta-se na ilegitimidade da Polícia Militar para a representação e cumprimento de mandados de busca e apreensão, naquele Tribunal, destaca-se também a Apelação Criminal nº 04341-33 (Rel. Des. Louri Barbiero, DJ. de 20/09/07), e do deferimento de competência à Polícia Militar, o Mandado de Segurança nº 9029891 (Rel. Des. Christiano Kuntz, DJ. de 25.11.08).

5.3.3 Tribunal de Justiça do Paraná

O tribunal paranaense (TJPR), também instado a manifestar-se sobre a questão, em decisão publicada no dia 06/06/2011, constante de Apelação Criminal, em que uma das preliminares consistia na ilicitude do mandado de busca e apreensão cumprido pela Polícia Militar, assim decidiu:

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - PRELIMINARES - PRETENDIDA NULIDADE NA PRODUÇÃO DAS PROVAS - INVIABILIDADE - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO - PRINCÍPIO DE PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF - ART. 563, DO CPP - NULIDADE DA DENÚNCIA ANÔNIMA - IMPOSSIBILIDADE - PLEITO PELA ILEGALIDADE DA

QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO - INOCORRÊNCIA - ILEGITIMIDADE DO APELANTE - DO MÉRITO - ARGUIÇÃO PELA ABSOLVIÇÃO - NÃO ACOLHIMENTO - AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS - CONFISSÃO DA CORRÊ - DOSIMETRIA DA PENA - REDUÇÃO DA PENA- BASE - POSSIBILIDADE - EXCLUSÃO DE OFÍCIO DA CONDUTA SOCIAL - FUNDAMENTAÇÃO EQUIVOCADA - APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DA LEI 11.343/06 - INAPLICABILIDADE - RÉU REINCENTE - RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. 1) "Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa". (art. 563 do Código de Processo Penal). 2) Inexiste conflito de atribuições entre a Polícia Civil e Militar na realização de investigação criminal, pois embora possuam funções diversas, não existe qualquer ilegalidade ou irregularidade no procedimento investigatório efetuado pela Polícia Militar, que trabalha em conjunto com aquela. É entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça que eventual nulidade do inquérito policial não contamina a ação penal superveniente, vez que aquele é mera peça informativa, produzida sem o crivo do contraditório. 3) Outrossim, é válida a diligência praticada pela Polícia Militar, para cumprimento de mandado de busca e apreensão determinado pela autoridade judiciária. 4) A simples existência de processos em andamento não implica, automaticamente, em considerar como negativa a conduta social. 5) Ausente um dos requisitos exigidos pelo § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, não cabe a aplicação da causa especial de diminuição de pena (TJPR, Apelação crime nº 749927, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. Marcus Vinicius de Lacerda Costa, DJ. 06.06.2011).

Em seu voto destaca o relator, posicionamento que alega não haver exclusividade das funções de polícia judiciária em âmbito estadual, o que ocorre com a Polícia Federal em âmbito nacional:

Em regra, os mandados de busca e apreensão serão cumpridos pela Polícia Civil. **Todavia, dadas as particularidades do caso concreto, não há óbice na execução pela Polícia Militar, uma vez que, o art.144 da CF, 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.**

Embora possuam funções diversas, não se vislumbra qualquer ilegalidade ou irregularidade no procedimento investigatório efetuado pela Polícia Militar, que trabalha em conjunto com a Polícia Civil para a garantia da segurança pública, "dever do Estado, direito e responsabilidade de todos", conforme dispõe o artigo 144, caput da CF (TJPR, Apelação crime nº 749927, 5ª Câmara Criminal, voto do Rel. Des. Marcus Vinicius de Lacerda Costa, DJ. 06.06.2011).

Ressalta ainda o julgado, que a Polícia Militar trabalha em conjunto com a Polícia Civil para a garantia da segurança pública. Resultando daí a necessidade de integração das atividades para uma melhor efetividade do desenvolvimento do ciclo de polícia, tangenciando a delimitação de competências em razão do imperativo constitucional de que a segurança pública é dever do Estado. Ou seja, o julgado, assim como outros analisados reconhece a distribuição de funções, mas a relativiza quando o fim último é a segurança da sociedade.

5.3.4 Tribunal de Justiça de Santa Catarina

Dentre os diversos julgados do Tribunal de Santa Catarina (TJSC), também verifica-se que suas decisões não destoam dos precedentes já analisados neste estudo, a exemplo da seguinte ementa, que trata de crime de tráfico ilícito de entorpecente e posse ilegal de arma de fogo:

APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CRIME CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRELIMINAR. **NULIDADE DAS INVESTIGAÇÕES E DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO EM RAZÃO DE SEREM REALIZADOS PELA POLÍCIA MILITAR. EIVA NÃO VERIFICADA.** PATRULHAMENTO OSTENSIVO PARA GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. PREFACIAL AFASTADA. MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO INVIÁVEL. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. PALAVRAS FIRMES E FORTES DOS POLICIAIS QUE EFETUARAM O FLAGRANTE. REDUÇÃO DA REPRIMENDA EM FUNÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGENTE QUE SE DEDICAVA AO TRÁFICO ILÍCITO. VACATIO LEGIS PREVISTA NOS ARTS. 30 E 32 DA LEI N. 10.826/03, QUE NÃO SE APLICA NO CASO DO CRIME PREVISTO NO INC. IV DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 16 DA MENCIONADA LEGISLAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PEDIDO DE ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA QUE AFETA O JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSOS DEFENSIVOS DESPROVIDOS. APELO MINISTERIAL VISANDO REVISÃO DAS PENAS. PEDIDO ACOLHIDO. MAJORAÇÃO AQUÉM DO RECOMENDÁVEL. RECURSO PROVIDO (TJSC, Apelação Criminal nº 32357-2, 3ª Câmara Criminal, Rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, DJ. 31.03.10, grifo nosso).

Ainda apreciando a questão da legitimidade da Polícia Militar para a postulação e cumprimento de mandados de busca e apreensão, em interessante julgado, este em sede de Reclamação do Ministério Público de Santa Catarina, o Tribunal de Justiça daquele estado, decidiu com os mesmos fundamentos do julgado anteriormente citado do Tribunal de Justiça do Paraná.

No caso, segundo o acórdão tratou-se de levantamento procedido pelo setor de inteligência do Batalhão de Operações Especiais (BOPE), constatando a prática de crime de tráfico de drogas, porte de armas dentre outros, cujo relatório foi encaminhado ao Ministério Público, que formulou o pedido de busca e apreensão a ser cumprido pela Polícia Militar. Requerimento este, indeferido pelo Juiz de 1º grau sob o fundamento de que, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais são atribuições exclusivas da Polícia Civil, cabendo à Polícia Militar tão-somente o policiamento ostensivo e a preservação da ordem

pública, considerando que a situação em apreço não configurava emergência (SANTA CATARINA, 2008).

Tais fatos resultaram na reclamação ajuizada, cuja ementa assim estabelece:

RECLAMAÇÃO. PEDIDO MINISTERIAL DE BUSCA E APREENSÃO A SER CUMPRIDA PELA POLÍCIA MILITAR. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE INVESTIGAÇÃO PELO PROMOTOR DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE EXCLUSIVIDADE DAS FUNÇÕES DE POLÍCIA JUDICIÁRIA NO ÂMBITO ESTADUAL. MANUTENÇÃO DA SEGURANÇA PÚBLICA. PARTICULARIDADES DO CASO QUE EXIGEM ATUAÇÃO IMEDIATA DO ESTADO. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DA POLÍCIA MILITAR EVIDENCIADA. RECURSO PROVIDO. Em regra, os mandados de busca e apreensão serão cumpridos pela Polícia Civil. Todavia, dadas as particularidades do caso concreto, não há óbice na execução pela Polícia Militar, uma vez que o art. 144 da Constituição Federal, 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. A segurança pública é o objetivo maior a ser perseguido pelos órgãos respectivos do Poder Público, que deve usar de todos os instrumentos constitucionais e legais à disposição. Tanto é assim que está prevista no preâmbulo da Constituição Federal como um dos objetivos do Estado democrático, constituindo, também, direito fundamental (art. 5º, *caput*, CF), direito social (art. 6º, *caput*, CF) e dever do Estado (art. 144, *caput*, CF), (TJSC, Reclamação nº. 30687, 1ª Câmara Criminal, Rel. Des. Victor Ferreira, DJ. 20.10.08).

Em seu voto, seguido unanimemente pelos demais julgadores, o relator destaca vieses importantes de Direito Constitucional e das atribuições das polícias, que mereceriam uma flexibilidade diante das situações concretas, eis a argumentação:

De fato, a segurança pública é o objetivo maior a ser perseguido pelos órgãos respectivos do Poder Público, que deve usar de todos os instrumentos constitucionais e legais à disposição.

Tanto é assim que a segurança está prevista no preâmbulo da Constituição Federal como um dos objetivos do Estado democrático, constituindo, também, direito fundamental (art. 5º, *caput*, CF), direito social (art. 6º, *caput*, CF) e dever do Estado (art. 144, *caput*, CF).

A situação descrita no relatório elaborado pela Polícia Militar é crítica. O comércio de entorpecentes ocorreria diariamente, adolescentes estariam sendo corrompidos ao atuarem no tráfico, e conseqüentemente diversos outros crimes seriam praticados, como roubos, furtos, ameaças e porte ilegal de armas de fogo, instalando-se sensação de impunidade e insegurança no meio social.

Portanto, a gravidade do caso recomenda a medida excepcional, tendo em vista as deficiências de efetivo da Polícia Civil na Comarca, retratados pelo representante Ministerial.

O vazamento de informações e a demora ocorridos no caso dos autos n. 064.07.024516-2 devem ser evitados, como forma de impedir que os criminosos, cada vez mais organizados, esquivem-se da ação do sistema de Justiça.

Não é possível aguardar a burocrática redistribuição de recursos para aparelhamento da Polícia Civil enquanto o Batalhão de Operações Especiais da Polícia Militar possui condições de agir imediatamente, uma vez que bens jurídicos extremamente relevantes, como a vida, a saúde, o patrimônio e a segurança da comunidade local correm risco diário.

Acresce que os policiais militares, que diuturnamente realizam prisões em flagrante e apreensões, por certo possuem conhecimentos suficientes, inclusive jurídicos, para cumprimento dos mandados em questão.

Afinal, o "estudo de situação" realizado traz condutas em tese típicas - definindo a participação de cada suspeito -, levantamento fotográfico e geográfico, assim como depoimentos de testemunhas.

O fato de representar pela expedição de mandado, por si só, denota ciência do disposto no art. 5º, XI, da Constituição Federal. É de conhecimento público que praças e oficiais recebem formação nas áreas do direito que lhes competem, de maneira que estes últimos participam, inclusive, dos Conselhos de Justiça Militar, atuando como Juízes (art. 125, § 5º, CF).

Por derradeiro, cumpre salientar que este Tribunal, em recentes julgados, assentou a possibilidade da Polícia Militar executar interceptações telefônicas e mandados de busca e apreensão [...],(TJSC, Reclamação nº. 30687, 1ª Câmara Criminal,voto do Rel. Des.Victor Ferreira, DJ. 20.10.08, grifo nosso).

Do aresto verifica-se que o ilustre relator apresenta uma interpretação baseada no princípio da máxima efetividade, colocando o direito à segurança em evidência na ponderação com a distribuição de competências assegurada na Constituição Federal.

5.3.5 Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Por fim, corroborando o alinhamento das decisões colacionadas nesta seção, coloca-se decisão do tribunal fluminense (TJRJ), em caso de posse de arma de fogo, sendo esta também uma das situações que resultam em flagrante delito, consubstanciando o mandado requerido pela Polícia Militar em medida acautelatória e de observância dos ditames constitucionais que prescrevem a inviolabilidade do domicílio e da intimidade, bem como de controle da atuação policial pelo Poder Judiciário e pelo Ministério Público. Eis o trecho da ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL. Arma. Posse de arma de fogo com numeração raspada, suprimida ou adulterada. Preliminar de nulidade da busca e apreensão que culminou no flagrante. Diligência decorrente de ordem judicial legítima. O fato de ter sido cumprida por policiais militares não nulifica a diligência. Ademais, cuida-se de flagrante delito, posto que a posse de arma de fogo é crime de natureza permanente. Nessa circunstância, impõe-se ao agente policial a repressão ao crime, restando afastada até mesmo a garantia da inviolabilidade de domicílio. Inexistência da nulidade alegada. Rejeitada a preliminar [...], (TJRJ, Apelação Criminal nº 03848, 1ª Câmara Criminal, Rel. Des. Antônio Jayme Boente, DJ. 13.05.2010).

Do aresto acima colhe-se em sua fundamentação o seguinte:

O fato de ter sido realizada pela Polícia Militar não nulifica a busca e apreensão procedida. **Com efeito, a norma constitucional de organização funcional não possui caráter absoluto, prevalecendo o interesse público, consubstanciado, na hipótese, na garantia da segurança pública** (TJRJ, Apelação Criminal nº 03848, 1ª Câmara Criminal, voto do Rel. Des. Antônio Jayme Boente, DJ. 13.05.2010, grifo nosso).

Mais uma vez ressalta-se a ponderação entre a delimitação de competências e o interesse da coletividade na garantia da segurança pública.

5.4 Síntese das situações legitimadoras na jurisprudência analisada

Sintetizando e sistematizando os principais pontos argumentativos apresentados pela jurisprudência analisada neste estudo, referentes às situações excepcionais legitimadoras da atuação da Polícia Militar consistente na representação e cumprimento de mandados de busca e apreensão, verifica-se o seguinte:

- a) as situações excepcionais autorizadoras da Polícia Militar no cumprimento de mandados de busca e apreensão, consistem predominantemente em fatos caracterizadores de crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e porte/posse ilegal de arma de fogo. Crimes estes de natureza permanente, cuja consumação se protraí no tempo, configuradores assim, de flagrante delito, e permissivos de adentramento em domicílios sem o respectivo mandado, conforme autorizativo Constitucional. Com uma única exceção de julgado do STJ, do ano de 1991, que legitimou a atuação da PM, em situação de apreensão de mercadorias e valores.
- b) a postulação de mandados de busca e apreensão pela Polícia Militar constitui-se em medida cautelar emergencial, ante a prática presente de crime no interior de domicílio, classificada como atividade de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública, não configurando atos de investigação e nem de instrução;
- c) ao ato de busca e apreensão realizado pela Polícia Militar segue-se a instauração do inquérito policial e assunção de investigação pela Polícia Civil;

- d) de acordo com o art. 4º do Código de Processo Penal, outros órgãos podem realizar procedimento preparatório de investigação, para colheita de provas e evitar eventual perecimento;
- e) o fim de ambas as polícias, Civil e Militar, é propiciar segurança, sendo atividades conjuntas em torno de um mesmo propósito a ser perseguido, devendo usar-se dos instrumentos legais à disposição;
- f) quando se questiona a questão da ilegalidade do mandado de busca e apreensão conferido à Polícia Militar, o questionamento dirige-se à própria atividade jurisdicional, que expediu o mandado, ante às fundadas razões;
- g) o mandado de busca e apreensão pode ser requerido e cumprido pela Polícia Militar, antes da instauração de inquérito policial;
- h) a Polícia Militar possui condições de agir imediatamente na defesa de bens jurídicos relevantes, possuindo conhecimento técnico e jurídico para a execução do mandado sem violação de qualquer direito fundamental;
- i) as funções estabelecidas no art. 144 § 4º e 5º da Constituição Federal não podem ser entendidas como absolutas, sendo que o Texto Constitucional atribuiu exclusividade das funções de polícia judiciária, tão somente à Polícia Federal em relação à União (art. 144, § 1º, inc. IV), não repetindo a taxatividade no âmbito estadual;
- j) as atividades de inteligência da Polícia Militar estão calcadas na manutenção da ordem pública;
- k) os pedidos de mandados de busca e apreensão realizados pela Polícia Militar, não consistem em atos de investigação de fatos pretéritos (estes da competência da Polícia Civil), mas de fatos caracterizadores de crimes permanentes como tráfico de drogas e posse/porte de arma de fogo;
- l) as duas polícias existem para a manutenção da ordem pública e estão aptas a cumprirem as determinações das autoridades judiciárias.

6 CONCLUSÃO

Para a compreensão do objeto deste estudo, a legitimidade da Polícia Militar para a representação por mandados de busca e apreensão, à luz das fontes formais do direito, buscou-se inicialmente, conhecer os institutos da busca e apreensão.

Destarte, pesquisou-se o conceito e a natureza jurídica da medida da busca e apreensão ressaltando a seu enquadramento legal como meio de prova previsto no Código de Processo Penal e ainda de medida cautelar com aceitação ampla por parte de doutrinadores como Marques (1965), Lima (2005), Mirabete (2006), Capez (2007), Feitoza (2010) e Pacelli (2010).

Apresentou-se ainda as modalidades da busca e apreensão, sendo a domiciliar e a pessoal, o embasamento legal e finalidade de ambas com ênfase nos procedimentos da busca domiciliar, bem como abordou-se na seção 2 os principais direitos fundamentais que importam à medida de busca e apreensão e suas implicações na atividade policial, de modo que sejam preservados, como a inviolabilidade de domicílio, a integridade física e moral, o direito à privacidade e a inadmissibilidade no processo de provas produzidas por meios ilícitos.

Na seção 3, foi feita uma abordagem doutrinária da busca e apreensão e a Polícia Militar, partindo primeiramente do enfoque do direito constitucional que atribui às polícias militares as atividades de polícia ostensiva e preservação da ordem pública. A seguir analisou-se o conceito de legalidade e legitimidade correlacionados com a competência da Polícia Militar para a representação por mandados de busca e apreensão, de onde verificou-se que tal legitimidade, sob o ângulo constitucional, depende da extensão interpretativa que se dê à expressão “preservação da ordem pública”, bem como sua conjugação com outros ditames constitucionais como o devido processo legal (art. 5º, LIV), a inadmissão no processo das provas ilícitas (art. 5º, LVI), a inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI), a proteção da intimidade (art. 5º, X) e principalmente da delimitação de competências do art. 144, além do princípio da segurança jurídica, que dentre outros dispositivos, decorre do inciso II, do art. 5º, que prescreve que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”

Na mesma trilha analisou-se também o conceito de ordem pública, ressaltando que a sua preservação tem o foco de atenção no bem estar das pessoas, na garantia dos direitos fundamentais, na garantia do livre exercício da cidadania, e valorização da pessoa humana. Sendo que, quando a Constituição confere a um órgão o dever de preservá-la, na ótica da nova hermenêutica constitucional, o princípio da máxima efetividade lhe confere todos os meios necessários para o cumprimento do seu desiderato, e neste aspecto pode residir um dos esteios da legitimidade da Polícia Militar para a postulação e cumprimentos de mandados de busca e apreensão.

Na mesma seção analisou-se a questão, objeto do estudo, sob o enfoque do direito administrativo, com análise preliminar da competência para o ato administrativo e nesta seara enfatizou-se as abordagens distintas do conceito de autoridade policial, uma delas, no sentido *lato* do Direito Administrativo, em que autoridade policial seria todo servidor público com competência para submeter pessoas a atos legais de policiamento e relativos à polícia administrativa e outra, sob enfoque restrito do direito processual, que compreende somente o agente público com atribuição e poder para presidir o inquérito policial que é o Delegado de Polícia.

No entanto salientou-se que distante de um consenso entre o enfoque do Direito Administrativo e do Direito Processual Penal, sobre os conceitos de autoridade policial, mesmo que houvesse uma definição precisa do conceito, esta não resolveria a questão da legitimidade da Polícia Militar para a postulação por mandados de busca e apreensão, pois em nenhum momento o Código de Processo Penal, afirma que tal atividade é privativa da autoridade policial.

Ainda na mesma seção analisou-se a legitimidade da Polícia Militar para a representação por mandados de busca e apreensão sob a ótica processual penal e de alguns de seus doutrinadores apresentando posicionamentos favoráveis à legitimação da Polícia Militar em situações excepcionais, que não configurem atos de investigação, como Nucci (2007), Feitoza (2010), Távora & Alencar (2009) e Silva (2011), assim como o posicionamento contrário de Pitombo (2005).

Da abordagem doutrinária, conclui-se que a legitimidade da Polícia Militar para a representação por mandados de busca e apreensão, assentou-se nos seguintes pontos principais:

A uma, embora haja delimitação de competências no texto constitucional, estabelecendo às polícias militares, “a polícia ostensiva e preservação da ordem pública” e as polícias civis a apuração de infrações penais, as duas missões admitem a invasão de domicílio, com as ressalvas da lei e da Carta Magna, tanto para a apuração quanto repressão de crimes que ali estão sendo cometidos, ou seja, situação de flagrância.

A duas, as atividades de polícia ostensiva e preservação da ordem pública, também compreendem a repressão de crimes praticados no interior de domicílios.

A três, o mandado de busca e apreensão, além de meio de prova, constitui-se em medida acautelatória, e no caso da Polícia Militar, visa resguardar a sua atuação, sob pena de incorrer-se, o policial militar, no crime de invasão de domicílio ou abuso de autoridade, bem como visa propiciar o controle de sua atividade pelo Poder Judiciário e pelo Ministério Público;

A quatro, embora haja posicionamentos divergentes, sobre o conceito de autoridade policial, a legislação processual penal não atribui exclusividade para o requerimento das medidas de busca e apreensão, à autoridade policial. Apenas dispõe que a medida pode ser decretada de ofício ou a requerimento de qualquer das partes;

A cinco, a doutrina favorável à legitimidade da Polícia Militar para a postulação e cumprimento de mandados de busca e apreensão, a admitem em casos excepcionais, porém não há uma determinação do que seriam especificamente os “casos excepcionais”, situações estas cujas definições buscou-se na interpretação dos tribunais.

Na seção 4 procurou-se abordar a questão objeto deste estudo, sob o ponto de vista institucional, ou seja, buscou-se contextualizar as atividades da Polícia Militar e suas atribuições com o recente processo de integração dos órgãos de defesa social, com especial ênfase no processo de integração no Estado de Minas Gerais e o seu fim último que consiste em proporcionar segurança à sociedade.

Salientou-se no capítulo a importância do mandado de busca e apreensão na atividade policial militar, como instrumento garantista de sua atuação, quando da necessidade de invasão de domicílios com a finalidade de repressão de crimes permanentes e flagrantes, ou seja, como resguardo para o eventual insucesso da diligência, uma vez que pode ocorrer de haver indícios seguros da prática de crime no interior de domicílios, como posse de drogas e armas, que comumente noticiam-se à polícia através de denúncias e cujos indícios são confirmados pela atividade de inteligência dos órgãos policiais, porém tais provas da prática de crimes podem ser ocultadas ou desfeitas (a exemplo do despejo de drogas em vaso sanitário), momentos antes ou durante a invasão da residência. O que pode redundar em crime militar de violação de domicílio (art. 226 do Código Penal Militar) ou crime comum de abuso de autoridade (art. 3º, b, Lei nº 4898/1965).

Abordou-se ainda as orientações institucionais da Polícia Militar de Minas Gerais sobre a questão e, por fim, colocou-se no trabalho a imperiosa necessidade de conciliação de posicionamentos institucionais, uma vez que o embate entre ramificações do Estado sobre a questão, geram uma crise, que em última análise afeta o direito fundamental à segurança que constitui-se ainda em direito social (art. 6º, caput, CF), além do dever do Estado e direito e responsabilidade de todos (art. 144, caput, CF), razões pelas quais deve ser perseguida pelos órgãos respectivos do Poder Público, que devem se valer de todos os instrumentos constitucionais e legais à disposição, a fim de alcançá-la.

Assim, resultou-se desta colocação que as atribuições dos órgãos de segurança pública nos limites do art. 144 devem ser respeitadas. No entanto, quando se depara com questões cinzentas, como a querela objeto desta pesquisa, é sensato que se dê ao Texto Magno sua maior efetividade. Nesse caso, numa argumentação ponderativa, o interesse coletivo pela segurança deve estar apartado, da discussão que resulta, em última análise, de um embate institucional, que exige reformulação de culturas para que a segurança da sociedade, não seja relegada a segundo plano.

Por fim, na sequência do estudo, e após constatação de que tais atribuições são deferidas em situações excepcionais, não configuradoras de atividade investigativa, na Seção 5, buscou-se na visão dos tribunais as hipóteses situacionais em que foram deferidas a competência à Polícia Militar para a representação por mandados de busca e apreensão.

Para o intento, pesquisou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e de tribunais estaduais, com especial atenção na jurisprudência das sete câmaras criminais do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Da análise jurisprudencial, verificou-se a predominância de deferimento à Polícia Militar de competência para a postulação por mandados de busca e apreensão, em situações de crimes permanentes como porte/posse ilegal de arma de fogo e tráfico de entorpecentes e outros em estado de flagrância.

Constatou-se ainda da análise jurisprudencial que a postulação de mandados de busca e apreensão pela Polícia Militar constitui-se em medida cautelar emergencial, ante a prática presente de crime no interior de domicílio, classificada como atividade de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública, não configurando atos de investigação e nem de instrução. Outrossim, de acordo com o art. 4º do Código de Processo Penal, outros órgãos podem realizar procedimento preparatório de investigação, para colheita de provas e evitar eventual perecimento.

Verificou-se em algumas decisões a argumentação de que o fim de ambas as polícias, Civil e Militar, é propiciar segurança, sendo atividades conjuntas em torno de um mesmo propósito a ser perseguido, devendo usar-se dos instrumentos legais à disposição e que as duas polícias existem para a manutenção da ordem pública e estão aptas a cumprirem as determinações das autoridades judiciárias.

Constou-se da análise de julgados que, quando se questiona a questão da ilegalidade do mandado de busca e apreensão conferido à Polícia Militar, o questionamento dirige-se à própria atividade jurisdicional, que expediu o mandado, ante às fundadas razões.

Salientou-se ainda que a Polícia Militar possui condições de agir imediatamente na defesa de bens jurídicos relevantes, possuindo conhecimento técnico e jurídico para a execução do mandado sem violação de qualquer direito fundamental e que as funções estabelecidas no art. 144 § 4º e 5º da Constituição Federal não podem ser entendidas como absolutas, sendo que o Texto Constitucional atribuiu exclusividade das funções de polícia

judiciária, tão somente à Polícia Federal em relação à União (art. 144, § 1º, inc. IV), não repetindo a taxatividade no âmbito estadual.

Por fim observou-se, que as atividades de inteligência da Polícia Militar estão calcadas na manutenção da ordem pública e que os pedidos de mandados de busca e apreensão realizados pela Polícia Militar, não consistem em atos de investigação de fatos pretéritos (estes da competência da Polícia Civil), mas de fatos caracterizadores de crimes permanentes como tráfico de drogas e posse/porte de arma de fogo.

Do exposto, conclui-se que a Polícia Militar possui legitimidade para a representação por mandados de busca e apreensão, como instrumento de garantia e resguardo de sua atuação face à ocorrência de crimes permanentes ou crimes não permanentes, mas em situação de flagrância, que comumente ocorrem no interior de domicílios, não caracterizando assim atos de investigação, cuja atribuição é conferida a outros órgãos, quando se trata de crimes comuns.

Pôde-se concluir que o objetivo geral proposto para o trabalho monográfico foi alcançado. A pesquisa realizada permitiu a análise sob o ponto de vista legal, doutrinário e jurisprudencial, com um levantamento sistêmico das situações configuradas da legitimidade da Polícia Militar para a representação por mandados de busca e apreensão, e comprovando-se totalmente a hipótese apresentada.

Estabeleceu-se como hipótese orientadora do estudo que a Polícia Militar possui legitimidade para a representação e cumprimento de mandados de busca e apreensão, quando visem acautelar a atividade policial militar quando do adentramento em domicílios com intuito repressivo de crimes permanentes ou outros crimes em situação de flagrância, hipótese esta francamente confirmada pela jurisprudência dos tribunais analisados.

Da mesma forma, a pesquisa mostrou-se capaz para permitir concluir que os objetivos específicos também foram atingidos.

Finalmente, em razão das conclusões a que se chegou com a realização da presente pesquisa, entende-se ser relevante propor algumas sugestões visando uma melhor

efetividade do trabalho policial militar e alinhamento com as diretrizes de integração dos órgãos do sistema de defesa social.

Assim, sugere-se:

- a) revogação dos Memorandos nº 31.161.2/05-EMPM e nº 11.235 .2/07-EMPM, pois ambos se complementam e apresentam orientações contraditórias, conforme apresentado na Seção 4, com a expedição de novo Memorando com orientações para a postulação de mandados de busca e apreensão baseado na jurisprudência dos tribunais, ou seja, apenas em situações excepcionais, caracterizadoras de crimes permanentes, ou outros crimes desde que em estado de flagrância, com o fim de resguardo da atividade policial militar. Ou seja, situações envolvendo fatos presentes, abstendo-se de fatos pretéritos que constituem atos de investigação a serem encaminhados à Polícia Civil;
- b) orientação institucional, no sentido de que, sempre que possível, não havendo urgência da medida, que o pedido de busca e apreensão seja feito em conjunto com a Polícia Civil, visando aperfeiçoar a integração entre as polícias e homogeneizar o ciclo, que gira em torno do fim último que é a segurança pública;
- c) igual orientação de que, na hipótese de inviabilidade de pedido conjunto com a Polícia Civil, ou de indeferimento da medida pela autoridade judiciária, que seja, feito através do órgão do Ministério Público, ao qual serão relatados os fatos ensejadores da medida para que subsidiem o pedido.

No presente trabalho buscou-se uma análise isenta de paixões e defesa de posição institucional, mas uma conciliação de posicionamentos no sentido de que a sociedade não reste prejudicada por um embate, que tangencia o direito fundamental à segurança, cujo cerne reside na integração de atividades em prol deste anseio social.

Também não pretendeu-se exaurir o assunto, mas almeja-se que sirva de subsídio e motivação para o aperfeiçoamento da abordagem aqui apresentada.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico brasileiro acquaviva**. 9. ed. São Paulo: Ed. Jurídica Brasileira, 2009.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS MINEIROS. Gabinete da Presidência. **Ofício nº. 079/2010 de 17 de setembro de 2010**. Belo Horizonte, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal. parte geral**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

BRASIL. **Código penal: Dec. Lei nº 2848, de 07 dez. 1940**. Brasília, DF, 1940. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del2848.htm>> Acesso em 22 jun. 2011.

BRASIL. **Código de processo penal: Dec. Lei nº 3689, de 03 out. 1941**. Brasília, DF, 1941. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del3689.htm>> Acesso em 22 jun. 2011.

BRASIL. **Código tributário nacional: Lei nº 5.172, de 25 out. 1966**. Brasília, DF, 1966. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/legislação/legislação-1/codigos>> Acesso em 22 jun. 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 Out. 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/legislação/const>>. Acesso em 20 jun. 2011.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 667, de 02 de julho de 1969**. Reorganiza as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, e dá outras providências. Brasília, DF, 1969. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del667.htm>>. Acesso em 20 jul. 2011.

BRASIL. **Código penal militar: Dec.-lei nº 1001 de 21 de outubro de 1969**. Brasília, DF, 1969. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/legislação/cpm>> . Acesso em 20 jun. 2011.

BRASIL. **Lei nº 4898, de 09 de dezembro de 1965.** Regula o direito de representação e processo de responsabilidade administrativa civil e penal, nos casos de abuso de autoridade. Brasília, DF, 1965. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/legilação/legislação1/leisordinarias//lei4898.htm>>. Acesso em 22 jul. 2011.

BRASIL. **Lei nº 9455, de 07 de abril de 1997.** Define os crimes de tortura e dá outras providências. Brasília, DF, 1997. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/legilação/legislação1/leisordinarias//lei9455.htm>>. Acesso em 22 jul. 2011.

BRASIL. 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?s1=\(91481.NUME.+OU+91481.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(91481.NUME.+OU+91481.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 25 mar. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. 2ª turma. RE nº 404.593-ES. Recorrente: Ronaldo Belo de Carvalho. Recorrido: Ministério Público do Espírito Santo. Relator: Min. Min. Cezar Peluzo. Brasília, DF, 23 de outubro de 2009. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(404593.NUME.+OU+404593.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(404593.NUME.+OU+404593.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 25 mar. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. 2ª turma. HC nº 107603/MG. Impetrante: Carmem Valéria Gonzaga e outro. Coator: Relator do HC nº 198.543 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 23 de março de 2011. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(107603.NUME.+OU+107603.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(107603.NUME.+OU+107603.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 25 mar. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Habeas Corpus. 2ª turma. HC nº 106590/MT. Impetrante: Hélio Nishiyama. Coator: Relator do HC nº 190.205 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 16 de dezembro de 2010. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencialistarJurisprudencia.asp?s1=\(\(106590.NUME.+OU+106590.DMS.\)\)+NAO+S.PRES.&base=baseMonocraticas](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencialistarJurisprudencia.asp?s1=((106590.NUME.+OU+106590.DMS.))+NAO+S.PRES.&base=baseMonocraticas)>. Acesso em 25 mar. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em *Habeas Corpus*. 5ª turma. RHC nº 1236/91-RJ. Recorrentes: José Cláudio Marques de Brito e outro. Recorrido: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Relator: Min. José Dantas. Brasília, DF, 01 de julho de 1991. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199100105562&dt_publicacao=05/08/1991>. Acesso em 25 mar. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus*. 6ª turma. HC nº 17618/ES. Impetrante: Dorio Antunes de Souza. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Espírito

Santo. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Brasília, DF, 15 de outubro de 2001. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200100898486&dt_publicacao=15/10/2001>. Acesso em 25 mar. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus*. 5ª turma. HC nº 131.836-RJ . Impetrante: Dorio Antunes de Souza. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Relator: Min. Jorge Mussi. Brasília, DF, 06 de abril de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200900521084&dt_publicacao=06/04/2011>. Acesso em 25 mar. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus*. 5ª turma. HC nº 134.570-SP. Impetrante: Manoel Carlos de Oliveira. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Min. Celso Limongi. Brasília, DF, 11 de novembro de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/decisoemonocraticas/decisao.asp?registro=200900758288&dt_publicacao=11/11/2010>. Acesso em 25 mar. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus*. 6ª turma. HC nº 097.555-PB. Impetrante: José Alves Cardoso. Coator: Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Relator: Min. Paulo Gallotti. Brasília, DF, 19 de setembro de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/decisoemonocraticas/decisao.asp?registro=200703079095&dt_publicacao=19/09/2008>. Acesso em 25 mar. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus*. 5ª turma. HC nº 151858-PR. Impetrante: Márcio Roque da Silva. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Relator: Min. Maria Thereza de Alves Moura. Brasília, DF, 05 de novembro de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/decisoemonocraticas/decisao.asp?registro=200902108486&dt_publicacao=05/11/2009>. Acesso em: 25 mar. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus*. 5ª turma. HC nº 160886-SP. Impetrante: Walter Santos Lima. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo . Relator: Min. Maria Thereza de Alves Moura. Brasília, DF, 24 de fevereiro de 2010. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/websecstj/decisoemonocraticas/decisao.asp?registro=201000162429&dt_publicacao=24/02/2010. Acesso em: 25 mar. 2011.

BRUTTI, Roger Spode. A relação entre polícia judiciária, militar e ministério público. **Direito10**, Curitiba, 15 set. 2007. Disponível em: <<http://www.direito10.com.br/content/relacaoentrepoliciajudiciaria>> Acesso em: 10 ago.2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 14. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 20. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2011.

DE JESUS, Damásio Evangelista. **Lei dos juizados especiais criminais anotada**. 8. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

FEITOZA, Denílson. **Direito processual penal**. Teoria, crítica e práxis. 7. ed. rev. ampl. atual. Niterói: Impetus, 2010.

LAZZARINI, Álvaro. **Estudos de direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LIMA, Marcellus Polastri. **A tutela cautelar no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1965, v.3.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27ª. Ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo e outros. São Paulo: Malheiros, 2002.

MINAS GERAIS. Assembléia Legislativa. **Constituição do Estado de Minas Gerais**. Belo Horizonte, 1989. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/index.asp?grupo=legislação&diretorio=constituicaoestadual>>. Acesso em: 15 jul. 2011.

MINAS GERAIS. Assembléia Legislativa. **Lei Delegada nº 56, de 29 de janeiro de 2003**. Dispõe sobre a secretaria de Estado de Defesa Social e dá outras providências. Belo Horizonte, 2003. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/index.asp?grupo=legislação&diretorio=legislacaomineira>>. Acesso em: 15 jul. 2011.

MINAS GERAIS. Poder Judiciário de Minas Gerais. Comarca de Ribeirão das Neves. 1ª Vara Criminal. Autos nº 029814-1, Juiz de Direito Fabiano Afonso. Ribeirão das Neves, MG, 28 de janeiro de 2011. Disponível em: <<http://www.adepolms.org.br/noticias/?cod=Modelo=15&id=1709>>. Acesso em: 25 mar. 2011.

MINAS GERAIS. Polícia Civil. Superintendência de Investigação e Polícia Judiciária. **Recomendação nº 01 de 19 de agosto de 2010**. Belo Horizonte, 2010.

MINAS GERAIS. Polícia Militar. Comando Geral. **Diretriz para a Produção de Serviços de Segurança Pública nº 3.01.01/2010 – CG**. Regula o Emprego Operacional da Polícia Militar de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2010.

MINAS GERAIS. Polícia Militar. Comando Geral. **Diretriz para a Produção de Serviços de Segurança Pública nº 3.01.02/2011 - CG** – Regula o Emprego da Polícia Militar de Minas Gerais nas Ocupações de Imóveis Urbanos e Rurais. Belo Horizonte, 2011.

MINAS GERAIS. Polícia Militar. Estado-Maior. **Memorando nº 11.235 .2, de 11 de maio de 2007**. Mandados de busca e apreensão requeridos por integrantes da Polícia Militar de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2007.

MINAS GERAIS. Polícia Militar. Estado-Maior. **Memorando nº 31.161 .2, de 15 de junho de 2005**. Observância de requisitos legais para solicitação de mandados de busca e apreensão. Belo Horizonte, 2005.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação criminal. 1ª Câmara Criminal. Apel. Crim. nº 585753-9. Apelante: Ministério Público de Minas Gerais. Relator: Des. Edival José de Moraes. Belo Horizonte, MG, 16 de julho de 2010. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=702&ano=9&txt_processo=585753>. Acesso em: 20 mar. 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação criminal. 5ª Câmara Criminal. Apel. Crim. nº 021244-2. Apelante: Evérton Rodrigues de Souza. Apelado: Ministério Público de Minas Gerais. Relator: Des. Pedro Vergara. Belo Horizonte, MG, 30 de junho de 2010. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=142-&ano=8&txt-processo=21244>. Acesso em: 20 abr. 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Habeas corpus*. 2ª Câmara Criminal. HC nº 07748-4. Paciente: Alan Willian Albino. Coator: Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal, da Comarca de Uberlândia. Relator: Des. Renato Martins Jacob. Belo Horizonte, MG, 08 de abril de 2011. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt/inteiro_teor.jsp?tipotribunal=1&comrCodigo=0&ano=11&txtprocesso=7748>. Acesso em: 20 abr. 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Habeas corpus*. 7ª Câmara Criminal. HC nº 62418-8. Paciente: Odair José dos Santos. Coator: Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal, da Comarca de Juiz de Fora. Relator: Des. Agostinho Gomes de Azevedo. Belo Horizonte, MG, 19 de janeiro de 2011. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0&ano=10&txt_processo=62418>. Acesso em: 20 abr. 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação criminal. 3ª Câmara Criminal. Apel. Crim. nº 04446-7. Apelante: Eliana Ribeiro de Souza e outros. Apelado: Ministério Público de Minas Gerais. Relator: Des. Antônio Carlos Cruvinel. Belo Horizonte, MG, 20 de julho de 2011. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=153&ano=10&txt_processo=4446>. Acesso em: 20 abr. 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Habeas corpus*. 4ª Câmara Criminal. HC nº 494380-0. Paciente: Angelo Rodrigues Carneiro. Coator: Juiz de Direito da Comarca de Corinto. Relator: Des. Edival José de Moraes. Belo Horizonte, MG, 10 de junho de 2009. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0&ano=9&txt_processo=494380>. Acesso em: 20 abr. 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação criminal. 1ª Câmara Criminal. Apel. Crim. nº 06902-3. Apelante: Ministério Público de Minas Gerais. Apelado: JOCA. Relator: Des. Flávio Leite. Belo Horizonte, MG, 26 de abril de 2011. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt/_inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=188&ano=10&txt_processo=6902>. Acesso em: 20 abr. 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação criminal. 6ª Câmara Criminal. Apel. Crim. nº 005272-2. Apelante: Anderson Leandro Rosa. Apelado: Ministério Público de Minas Gerais. Relator: Des. Rubens Gabriel Soares. Belo Horizonte, MG, 21 de junho de 2011. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt/_inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=287&ano=10&txt_processo=5272>. Acesso em: 20 abr. 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Habeas corpus*. 7ª Câmara Criminal. HC nº 045812-4. Paciente: Jonas Alves. Coator: Juiz de Direito da Vara de Crimes Infância e Juventude da Comarca de Ituiutaba. Relator: Des. Agostinho Gomes de Azevedo. Belo Horizonte, MG, 27 de setembro de 2010. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt/_inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0&ano=10&txt_processo=45812>. Acesso em: 20 abr. 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Habeas corpus*. 4ª Câmara Criminal. HC nº 471877-4. Paciente: Marcos Vinícios do Carmo Dias. Coator: Juiz de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Belo Horizonte. Relator: Des. Edival José de Moraes. Belo Horizonte, MG, 27 de maio de 2008. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt/_inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0&ano=8&txt_processo=471877>. Acesso em: 20 abr. 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Habeas corpus*. 6ª Câmara Criminal. HC nº 470677-9. Paciente: Wanderson Ribeiro Filho. Coator: Juiz de Direito da Comarca de Ouro Branco. Relator: Des. Walter Pinto da Rocha. Belo Horizonte, MG, 18 de abril de 2008. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt/_inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0&ano=8&txt_processo=470677>. Acesso em: 20 abr. 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Habeas corpus*. 2ª Câmara Criminal. HC nº 030048-0. Paciente: Jefferson Giovani da Silva. Coator: Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Juiz de Fora. Relator: Des. Renato Martins Jacob. Belo Horizonte, MG, 28 de junho de 2011. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0&ano=11&txt_processo=30048>. Acesso em: 20 abr. 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Habeas corpus*. 2ª Câmara Criminal. HC nº 021423-6. Paciente: Marcos dos Santos. Coator: Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Juiz de Fora. Relator: Des. Renato Martins Jacob. Belo Horizonte, MG, 30 de maio de 2011. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0&ano=11&txt_processo=21423>. Acesso em: 20 abr. 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação criminal. 4ª Câmara Criminal. Apel. Crim. nº 435478-7. Apelante: Rainer Rodrigues da Silva. Apelado: Ministério Público de Minas Gerais. Relator: Des. Herbert Carneiro. Belo Horizonte, MG, 23 de abril de 2011. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=702&ano=8&txt_processo=435478>. Acesso em: 20 abr. 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Habeas corpus*. 4ª Câmara Criminal. HC nº 474060-4. Paciente: Rosilda Natália Lopes. Coator: Juiz de Direito da 1ª Vara Crimes da Infância e Juventude da Comarca de Três Corações. Relator: Des. Eduardo Brum. Belo Horizonte, MG, 18 de junho de 2008. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0&ano=8&txt_processo=474060>. Acesso em: 20 abr. 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Habeas corpus*. 2ª Câmara Criminal. HC nº 467827-7. Paciente: Helbert Allan de Oliveira. Coator: Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Infância e Juventude da Comarca de Ribeirão das Neves. Relator: Des. José Antonino Baía Borges. Belo Horizonte, MG, 28 de março de 2008. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0&ano=7&txt_processo=467827>. Acesso em: 20 abr. 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Habeas corpus*. 2ª Câmara Criminal. HC nº 461409-0. Paciente: Marcelo Costa de Faria. Coator: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de Menores da Comarca de Itaúna. Relator: Des. José Antonino Baía Borges. Belo Horizonte, MG, 31 de outubro de 2007. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0&ano=7&txt_processo=461409>. Acesso em: 20 abr. 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Habeas corpus*. 2ª Câmara Criminal. HC nº 462396-8. Paciente: Vanderlei Miranda. Coator: Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Divinópolis. Relator: Des. José Antonino Baía Borges. Belo Horizonte, MG, 31 de outubro de 2007. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0&ano=7&txt_processo=462396>. Acesso em: 20 abr. 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Habeas corpus*. 1ª Câmara Criminal. HC nº 439827-4. Paciente: Afonso Flávio Fernandes Rodrigues. Coator: Juiz de Direito da Comarca de Tombos. Relator: Des. Sérgio Braga. Belo Horizonte, MG, 18 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=-0&ano=6&txt_processo=439827>. Acesso em: 20 abr. 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação criminal. 2ª Câmara Criminal. Apel. Crim. nº 129458-7. Apelante: Ezequiel Júnio Lopes Ferreira. Apelado: Ministério Público de Minas Gerais. Relator: Des. José Antonino Baía Borges. Belo Horizonte, MG, 27 de março de 2008. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=479&ano=7&txt_processo=129458>. Acesso em: 20 abr. 2011.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2006.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/conheca-a-onus/documentos/>> Acesso em 01 jul. 2011.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação criminal. 5ª Câmara Criminal. Apel. Crim. nº 74992-7. Apelante: Valdecir Nunes da Silva. Apelado: Ministério Público do Estado do Paraná. Relator: Des. Marcus Vinicius de Lacerda Costa. Curitiba, PR, 06 de junho de 2011. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/portal/judwin/consultas/jurisprudencia/Detalhes.asp?Sequencial=2&TotalAcordaos=2&Historico=2>>. Acesso em: 27 abr. 2011.

PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. **Da busca e da apreensão no processo penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves. **Persecução penal democrática**. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Hélder Câmara, 2010.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus*. 5ª Câmara Criminal. HC nº 04669. Impetrante: Eloy Gonçalves Decarlo Ferreira Júnior. Coator: Juízo da Vara Criminal de Teresópolis. Relator: Des. Geraldo Prado. Rio de Janeiro, RJ, 11 de setembro de 2008. Disponível em <<http://srv85.tjrj.jus.br/ConsultaDocGedWeb/faces/ResourceLoader.jsp?id=Documento>>. Acesso em: 20 mar. 2011.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal. 1ª Câmara Criminal. Apel. Crim. nº 03848. Apelante: Leopoldo Cesar de Miranda Neto. Apelado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Des. Antônio Jayme Boente. Rio de Janeiro, RJ, 13 de maio de 2010. Disponível em <<http://webserver2.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=200905003848>>. Acesso em: 20 mar. 2011.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. A evolução e origem da atividade de polícia no Brasil. **Jusvigilantibus**, [S.l.], 27 jul. 2003. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/364>> Acesso em: 10 ago. 2011

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação criminal. 6ª Câmara de Direito Criminal. Apel. Crim. nº 342327-8. Apelante: Michel Fernando Locatelli de Oliveira. Apelado: Ministério Público de São Paulo. Relator: Des. Marco Antônio Marques da Silva. São Paulo, SP, 07 de janeiro de 2011. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdacordao=4890840>>. Acesso em: 26 abr. 2011.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação criminal. 2ª Câmara Criminal Extraordinária. Apel. Crim. nº 905947-4. Apelante: Gilson Carlos de Andrade. Apelada: Justiça Pública. Relator: Des. Armando Toledo. São Paulo, SP, 18 de setembro de 1998. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1803893>>. Acesso em: 26 abr. 2011.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação criminal. 8ª Câmara Criminal. Apel. Crim. nº 043413-3. Apelante: Antônio Carlos Sartorelli. Apelado: Ministério Público de São Paulo. Relator: Des. Louri Barbieroo. São Paulo, SP, 20 de setembro de 2007. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1212830>>. Acesso em: 26 abr. 2011.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. 7ª Câmara Criminal. MS nº 902989-1. Impetrante: Ministério Público de São Paulo. Impetrado: Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de São José do Rio Preto. Relator: Des. Christiano Kuntz. São Paulo, SP, 25 de novembro de 2008. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3342132>>. Acesso em: 26 abr. 2011.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação criminal. 3ª Câmara Criminal. Apel. Crim. nº 32357-2. Apelantes: Gabriel de Oliveira e outros. Apelado: Ministério Público de

Santa Catarina. Relator: Des. Alexandre d'Ivanenko. Florianópolis, SC, 31 de março de 2010. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?juiz1-GrauKey=&d-49489>>. Acesso em: 26 abr. 2011.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Reclamação. 1ª Câmara Criminal. Rcl. nº 30687. Reclamante: Ministério Público de Santa Catarina. Reclamado: Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal de São José. Relator: Des. Victor Ferreira. Florianópolis, SC, 20 de outubro de 2008. Disponível em: <<http://tjsc6.tj.sc.gov.br/cposg/pcpoResultadoConsProcesso2-Grau.jsp?CDP=01000BVBZ00>>. Acesso em: 26 abr. 2011.

SAPORI, Luiz Flávio; ANDRADE, Sheilla Cardoso P. de. A integração policial em Minas Gerais: desafios da governança da política de segurança pública. *Civitas*, Porto Alegre, v. 8, n. 3, p. 428-453, set.-dez. 2008.

SILVA, Júlio César Ballerini. **Notas a respeito da atuação da atividade de corregedoria de polícia judiciária – mandados de busca e polícia militar**. Editora Magister - Porto Alegre - RS. Publicado em: 20 jun. 2011. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=1021>. Acesso em: 25 jul. 2011.

STORY, Joseph. **Commentaries on the constitution of the United States**, 2 vs. 4. Ed. Boston: Thomas M. Cooley, 1873 *apud* BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

STRECK, Lênio Luiz. O acesso à justiça e a crise de efetividade da Constituição brasileira: uma análise crítica da arguição de descumprimento de preceito fundamental. In: MESSUTI, Ana; ARRUBLA, Júlio Andrés Sampedro (Org.). **La administración de justicia em los albores del tecer milénio**. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2001 *apud* RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves. **Persecução penal democrática**. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Hélder Câmara, 2010.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2009.

TORNAGHI, Helio. **Instituições de processo penal**. vol. 2. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1977, p.249.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 3. ed. rev. atual. e aumt. São Paulo: Saraiva, 2001.

WOLKMER, Antônio Carlos. Uma nova conceituação de crítica de legitimidade. **Caderno de direito constitucional e ciência política**. São Paulo, n. 5, p. 25-31, out.-dez.1993.