

CUMPRIMENTO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO PELA POLÍCIA MILITAR

FULFILLEMENT OF SEARCH AND SEIZURE WARRANTY BY THE MILITARY POLICE

Cristiano Borges Rodrigues¹
Flávio Alexander Ribeiro²
Gustavo Carneiro Ramos³
Gustavo de Lima Silva⁴
Gustavo Henrique Silva⁵
Henrique Dutra de Lima⁶
Jéssica Vilhalba Nunes Vieira⁷
Luan Paranaíba Muniz⁸
Silmara Coutinho Souza Costa⁹

RESUMO

A presente pesquisa teve como objetivo um estudo acerca do mandado de busca e apreensão por parte da Polícia Militar, bem como suas particularidades, aspectos positivos e negativos, tendo em vista a ótica da doutrina e as jurisprudências dos tribunais. Com o auto índice de criminalidade em todo território brasileiro, incluindo o Estado de Minas Gerais, espera-se que órgãos de Segurança pública busque através de seus meios, uma análise sobre os problemas criminais bem como dar um resultado plausível para a sociedade. A Polícia Militar de Minas Gerais, tem como responsabilidade a prevenção e a preservação da ordem pública no Estado, buscando meios para reduzir o índice de criminalidade. Baseado nessas premissas, o presente trabalho analisou a forma que a Polícia Militar deve atuar diante de situações de criminalidade, contornos legais, bem como o entendimento por parte dos tribunais e os procedimentos a serem tomados.

Palavras-chave: Doutrina. Jurisprudência. Mandado de busca e apreensão domiciliar. Polícia Militar.

¹ Graduado em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais. Discente do Curso de Formação de Soldados 2020, da Polícia Militar de Minas Gerais, 9ª RPM – Uberlândia.

² Graduado em Serviços Jurídicos e Notariais pelo Centro Internacional Universitário Uninter. Discente do Curso de Formação de Soldados 2020, da Polícia Militar de Minas Gerais, 9ª RPM – Uberlândia.

³ Graduado em Administração de Empresas pela Faculdade Padrão. Discente do Curso de Formação de Soldados 2020, da Polícia Militar de Minas Gerais, 9ª RPM – Uberlândia.

⁴ Graduado em Direito pelo Instituto Master de Ensino Presidente Antônio Carlos – IMEPAC. Discente do Curso de Formação de Soldados 2020, da Polícia Militar de Minas Gerais, 9ª RPM – Uberlândia.

⁵ Graduado em Administração de Empresas pela Faculdade UNIESSA. Discente do Curso de Formação de Soldados 2020, da Polícia Militar de Minas Gerais, 9ª RPM – Uberlândia.

⁶ Graduado em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia – UFU. Discente do Curso de Formação de Soldados 2020, da Polícia Militar de Minas Gerais, 9ª RPM – Uberlândia.

⁷ Graduada em Enfermagem pelo Centro Universitário do Triângulo – UNITRI. Discente do Curso de Formação de Soldados 2020, da Polícia Militar de Minas Gerais, 9ª RPM – Uberlândia.

⁸ Estudante de Direito pela Universidade Federal de Uberlândia – UFU. Discente do Curso de Formação de Soldados 2020, da Polícia Militar de Minas Gerais, 9ª RPM – Uberlândia.

⁹ Graduada em Ciências Contábeis pela Faculdade do Instituto Brasil – FIBRA. Discente do Curso de Formação de Soldados 2020, da Polícia Militar de Minas Gerais, 9ª RPM – Uberlândia.

ABSTRACT

This research is aimed to study the execution of search and seizure warrants by the Military Police, as well as its particularities, the positive and negative aspects, from the perspectives of doctrine and jurisprudence from courts. With the high crime rate throughout the Brazilian territory, including the State of Minas Gerais, it is expected that public security agencies seek through their means, a criminal analysis of problems as well as provide a reasonable resolution for society. The Military Police of Minas Gerais is responsible for preventing and preserving public order in the state, seeking ways to reduce the crime rates. Based on these premises, this work analyzed the way the Military Police should act in these situations, its legal aspects, and also the jurisprudence of Brazilian courts and the legal procedures to be taken.

Keywords: Doctrine. Jurisprudence. House search and seizure warrant. Military police.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho trará em seu conteúdo a abordagem do tema mandado de busca e apreensão. Enriquecido por pesquisas acadêmicas e bibliográficas. Tem como objetivo explicar sobre os principais conceitos de busca e apreensão, tais como os conceitos de domicílio, de dia, de noite e de consentimento.

O trabalho fará considerações acerca das jurisprudências de diversos tribunais e conceitos relacionados a doutrina. Também tem como objetivo apresentar os critérios legais a respeito do mandado de busca e apreensão. A pesquisa apresenta aspectos voltados para a prática do mandado de busca e apreensão na atividade policial, principalmente por parte da Polícia Militar.

Foi analisado contornos legais para a atuação da Polícia Militar de Minas Gerais nas execuções de mandados de busca e apreensão, apresentando de forma sucinta e clara todas as considerações necessárias para o entendimento e a prática do mandado de busca e apreensão. A metodologia utilizada para a elaboração deste trabalho foram pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais, bem como estudos complementares em livros e outros artigos.

2 MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO

O cumprimento de qualquer mandado de busca e apreensão, por qualquer força de segurança pública, deve sempre observar diversos critérios legais, sob pena de ilegalidade da ação, podendo o agente ser responsabilizado pela ação. Assim sendo, é de suma importância a elucidação dos aspectos legais quanto ao mandado de busca e apreensão.

Para tanto, deve-se, num primeiro momento, debruçar-se sobre o conceito de busca e de apreensão. Neste sentido, Nucci assevera (2020, p. 925):

Busca significa o movimento desencadeado pelos agentes do Estado para a investigação, descoberta e pesquisa de algo interessante para o processo penal, realizando-se em pessoas ou lugares. [...]. Apreensão é medida assecuratória que toma algo de alguém ou de algum lugar, com a finalidade de produzir prova ou preservar direitos.

Assim sendo, a busca não necessariamente ocorre apenas em lugares, podendo também ser realizada em pessoas. Percebe-se, ainda, que tais figuras não são vinculadas, podendo ocorrer uma busca sem que haja apreensão, bem como pode ocorrer uma apreensão sem que ocorra uma busca. Neste sentido, nos ensina Lima (2020, p. 793):

Apesar de comumente citadas como se fossem uma coisa só, a busca não se confunde com a apreensão. A busca consiste na diligência cujo objetivo é o de encontrar objetos ou pessoas. A apreensão deve ser tida como medida de constrição, colocando sob custódia determinado objeto ou pessoa. Não é de todo impossível que ocorra uma busca sem apreensão, e vice-versa. Deveras, pode restar frustrada uma diligência de busca, não se logrando êxito na localização do que se procurava. De seu turno, nada impede que uma apreensão seja realizada sem prévia medida de busca, quando, por exemplo, o objeto é entregue de maneira voluntária à autoridade policial.

Ainda de acordo com Nucci (2020, p. 926), a natureza jurídica da busca e apreensão é mista. A busca pode ser tanto um ato preliminar à apreensão do objeto da prática de um delito, bem como pode ser também um meio de prova, quando é dada autorização prévia pela autoridade judicial para que se proceda tal diligência em um domicílio, por exemplo. Já a apreensão pode ter a finalidade tanto de garantir o direito de indenização do ofendido, quanto pode ser, também, um ato que visa apreender o objeto de um crime, por exemplo, uma arma de fogo utilizada para prática de um delito.

Já para Lima (2020, p. 793), muito embora seja descrita a busca e apreensão como meio de prova no Código de Processo penal, a sua real natureza jurídica seria, na verdade, meio de obtenção de prova ou de investigação de prova, uma vez que a busca e apreensão, por si só, não é uma prova, mas uma diligência necessária para obtenção desta.

Quanto a iniciativa e decretação, de acordo com o art. 242 do Código de Processo Penal (CPP), a busca pode ocorrer tanto de ofício quanto a requerimento de qualquer das partes. Neste contexto, deve-se diferenciar a busca pessoal da busca domiciliar. De acordo com Lima (2020, p. 794) a iniciativa e decretação da busca pessoal se difere da busca domiciliar no ponto

Revista Jurídica Direito & Realidade, v.9, n.12, p.95-107/2021

em que, na busca pessoal, a iniciativa ou decretação pode partir tanto da autoridade policial quanto da autoridade judiciária, porquanto a busca domiciliar só poderá ser decretada pela autoridade judiciária competente.

Devido à garantia constitucional de inviolabilidade do domicílio, conferida pelo art. 5º, XI, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), o domicílio passa a ter um status de proteção garantida pelo legislador, que impede que as forças policiais procedam a busca e apreensão domiciliar, sem que sejam observados alguns pré-requisitos. Vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XI- a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.

[...] (BRASIL, 1988).

Neste sentido, Nucci (2020, p. 932) assevera que em razão do art. 5º, XI, da Constituição Federal, as buscas domiciliares apenas podem ocorrer nos seguintes casos: a) mediante autorização do morador, durante o dia, independente de mandado judicial; b) sem autorização do morador, durante o dia, mediante cumprimento de mandado judicial; c) com autorização do morador, durante a noite, independente de possuir ou não mandado judicial; d) mediante flagrante delito, durante a noite ou dia, independente de mandado judicial ou autorização do morador; ressalta-se, ainda, que as hipóteses de desastre ou prestação de socorro não são destinadas ao processo penal.

O objeto de tutela, portanto, é o domicílio. Os conceitos doutrinários de domicílio são, de modo geral, interpretados de maneira ampla, sendo afastado o conceito restritivo do art. 70 do código civil, que descreve domicílio como residência com ânimo definitivo. Para o processo penal, domicílio é todo local onde a pessoa utiliza para habitação ou atividade profissional, independente de ânimo definitivo. Neste sentido, ensina Nucci (2020, p. 932):

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.

Como visto, a busca e apreensão é uma medida cautelar, que tem como função a colheita de provas e apreensão de objetos importantes à persecução penal. O mandado de busca e apreensão, por sua vez, é o ato judicial formal que confere à autoridade delegada o poder de proceder busca e a apreensão necessárias à instrução do inquérito, ou do processo penal, em âmbito domiciliar, sendo necessária a observância de formalidades, como por exemplo o horário para cumprimento do mandado.

Se o agente proceder uma busca ilegal no domicílio, ingressando no imóvel sem mandado judicial, ou cumprindo o mandado fora do horário considerado legal, poderá ser responsabilizado penalmente com base no art. 150 do Código Penal (CP), pelo crime de violação de domicílio, ou pelo crime de abuso de autoridade, previsto no art. 22 da Lei 13.869/2019, que dispõem, *in verbis*:

Art. 150. Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências: Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa. (BRASIL, 1940).

Art. 22. Invadir ou adentrar, clandestina ou astuciosamente, ou à revelia da vontade do ocupante, imóvel alheio ou suas dependências, ou nele permanecer nas mesmas condições, sem determinação judicial ou fora das condições estabelecidas em lei: Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena, na forma prevista no *caput* deste artigo, quem:
[...]

III - cumpre mandado de busca e apreensão domiciliar após as 21h (vinte e uma horas) ou antes das 5h (cinco horas).

[...] (BRASIL, 2019).

Cabe ressaltar, ainda, que o art. 22, § 1º, III, além de prever como crime o cumprimento de mandado de busca e apreensão após as 21 horas ou antes das 5 horas, prevê, de forma tácita, que o horário legal para o cumprimento do mandado seria qualquer hora que não se enquadre no horário expressamente restrito.

Caso haja resistência do morador a franquear o acesso à residência após lido o mandado de busca e apreensão, de acordo com Lima (2020, p. 805) a porta poderá ser arrombada, bem como a entrada poderá ser forçada, sendo o morador responsabilizado pelo crime de desobediência (CP, art. 330)¹⁰. Caso o morador se recuse a abrir coisas fechadas por

¹⁰Art. 330. Desobedecer a ordem legal de funcionário público: Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.

chave ou segredo, poderá ser usada a força contra essas coisas para descobrimento do que se procura (CPP, art. 245, §§ 2º e 3º)¹¹.

Caso os moradores estejam ausentes, Lima (2020, p. 805) afirma que a diligência deve ocorrer normalmente, na presença testemunhal de algum vizinho. Tal procedimento também deve ser adotado caso os residentes presentes na casa não tiverem capacidade de consentimento, como, por exemplo, menores de idade ou doentes mentais.

3 ASPECTOS JURISPRUDENCIAIS E DOUTRINÁRIOS

No Brasil é adotada como fonte principal e imediata do direito a lei. No entanto, estão cada vez mais sendo usados os julgados pelos Tribunais Superiores, como fonte de lei as jurisprudências. As jurisprudências são interpretações e decisões feitas pelos tribunais que são moldadas ao fato concreto.

O termo jurisprudência vem do latim *jus* (justo) e *prudencia* (prudência), é o termo jurídico que designa o conjunto de decisões sobre interpretações das leis, realizadas pelos Tribunais de uma determinada jurisdição.

[...]

O real significado de jurisprudência significa "a ciência da lei". A jurisprudência pode ter outros significados, como a decisão de um tribunal que não pode ser recorrida, ou um conjunto de decisões dos tribunais, ou a orientação que resulta de um conjunto de decisões judiciais proferidas num mesmo sentido sobre uma dada matéria ou de uma instância superior como o Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal, ou Tribunais de Justiça dos Estados, Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais do Trabalho.

A jurisprudência pode ser uma regra baseada em casos, ou em decisões legais que se desenvolveram e que acompanham estatutos na aplicação de leis em situações de fato. A jurisprudência pode ser conceituada tanto em termos gerais quanto pela ótica do caso particular. Sob a primeira perspectiva é definida como o conjunto das soluções dadas pelos tribunais às questões de Direito. Para a segunda, denomina-se jurisprudência o movimento decisório constante e uniforme dos tribunais sobre determinado ponto do Direito. A jurisprudência representa fonte escrita do Direito; e para que possamos compreendê-la em sua inteireza, deve ser realizada uma distinção entre três figuras decisórias emanadas pelo Poder Judiciário (decisão isolada, jurisprudência assentada e súmula). (ZANLUCA, 2018, n. p).

¹¹ Art. 245. As buscas domiciliares serão executadas de dia, salvo se o morador consentir que se realizem à noite, e, antes de penetrarem na casa, os executores mostrarão e lerão o mandado ao morador, ou a quem o represente, intimando-o, em seguida, a abrir a porta.

[...]

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

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

[...] (BRASIL, 1943).

Além das considerações feitas sobre a jurisprudência, pode-se enumerar as suas funções, segundo Souza (2014, p. 43-44) são: Interpretação da lei, atualização e vivificação da lei, humanização da lei, suplementação da lei, rejuvenescimento da lei.

Interpretação da lei, não pode haver a certeza que não há a necessidade de interpretação da lei. Já atualização e vivificação da lei, uma nova lei pode surgir e sofrer influência de outra, surgindo à necessidade de nova interpretação. A humanização da lei tem que atender os fins sociais, ou seja, o bem comum. Suplementação da lei, fatos da vida ajuizados pelo direito. E por último o rejuvenescimento da lei, ou seja, as leis devem ser dinâmicas e relativas ao momento histórico da sociedade.

Diante do exposto, sabe-se que a jurisprudência é também fonte escrita do direito, pode ser dividida em três aspectos do Poder Judiciário são elas as: decisão isolada, jurisprudência assentada e a súmula.

A Decisão isolada é impositiva, não se limita em apenas ordenar e nem prescrever o que deve ser feito, mas vale-se também de aplicar sanções em caso de descumprir as leis. Enquanto a jurisprudência assentada é o conjunto de decisões uniformes dos tribunais, diante da aplicação de casos semelhantes.

Por fim, as súmulas são elementos necessários para o alcance das finalidades do Estado de Direito Moderno. São auxílios dos tribunais a respeito de interpretação resultante das jurisprudências assentadas, as súmulas são as teses jurídicas admitidas pelos tribunais e que são publicadas nas legislações vigentes. Mas vale ressaltar que não impede que no futuro sejam interpretadas de maneira diferente.

Em recorrentes julgados do Supremo Tribunal Federal, é possível analisar que já se estabeleceu que não existe ilegalidade, nem resulta qualquer tipo de nulidade na prisão, o cumprimento de mandados de busca e apreensão pelas Polícias Militares. No Recurso Extraordinário (RE) nº 404.593, o Supremo Tribunal Federal arguiu que o “o cumprimento do mandado de busca e apreensão pela Polícia Militar não contraria o art. 144, §§ 4º e 5º da Constituição Federal”. Analisemos abaixo:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - PRELIMINAR DE NULIDADE: PROVAS OBTIDAS POR MEIO ILÍCITO E DESCUMPRIMENTO DO ART. 68 DO CPP - REJEITADAS - MÉRITO: TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE - NÃO SE EXIGE ATOS DE MERCÂNCIA - CONDUTA "TER EM DEPÓSITO" - DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES - PROVA VÁLIDA - RECURSO IMPROVIDO - UNANIMIDADE.

I - Preliminar de nulidade: provas obtidas por meio ilícito, rejeitada, unanimidade, pois o mandado de busca e apreensão, devidamente cumprido

pela Polícia Militar, não ofendeu o art. 144, §§ 4º e 5º da Constituição Federal, mesmo não estando presentes o Promotor de Justiça e do Delegado de Polícia.

[...]

IV - Recurso improvido, à unanimidade.

(TJES, Apelação, 8000000342, Relator: Alemer Ferraz Moulin, Órgão julgador: Segunda câmara criminal, Julgado em 14/03/2001, Dje 28/03/2001)

Já mais recentemente, no ano de 2017, durante o julgamento do HC 137575, é possível observar novamente a afirmativa de que não há qualquer objeção legal no cumprimento de mandados de busca e apreensão pela Polícia Militar, segundo a tese de que esta possibilidade não contraria o disposto no art. 144, §§ 4º e 5º, da Constituição Federal.

Como fora demonstrado, de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, não é considerado como óbice o fato de a Polícia Militar realizar, mesmo não sendo esta sua função típica, o cumprimento de mandado de busca e apreensão. Portanto, é legal a atuação de policiais militares nesse sentido.

Ao analisar os julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) observa-se que a jurisprudência se firmou no sentido de que não há ilegalidade, muito menos nulidade, no cumprimento de mandado de busca e apreensão realizado pela Polícia Militar, mesmo não sendo a sua atividade típica. No Habeas Corpus nº 97.886, os ministros STJ julgaram que o cumprimento de mandado de busca e apreensão realizado por policiais militares não gera a ilicitude da prova decorrente, pois a Constituição da República diferencia as funções de polícia judiciária e de polícia investigativa, sendo que apenas a primeira foi conferida com exclusividade à polícia federal e à polícia civil, evidenciando a legalidade de investigações realizadas pela polícia militar e da busca e apreensão por aquela corporação realizada, mediante ordem judicial.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NULIDADE. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR REALIZADAS PELA POLÍCIA MILITAR. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PERMANENTE. PRESCINDIBILIDADE DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. **A Constituição da República diferencia as funções de polícia judiciária e de polícia investigativa, sendo que apenas a primeira foi conferida com exclusividade à polícia federal e à polícia civil, evidenciando a legalidade de investigações realizadas pela polícia militar e da busca e apreensão por aquela corporação realizada, mediante ordem judicial.** 2. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, considerado de natureza permanente, sequer seria obrigatório o mandado de busca e apreensão para operar-se o flagrante. 3. Recurso a que se nega provimento.

(HC 97.886/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 07/08/2018, Dje 14/08/2018 – grifo do autor)

No mesmo sentido, no RHC 66.450, a quinta turma do STJ decidiu que nos termos do art. 144 da Constituição Federal, à polícia federal e às polícias civis competem, com exclusividade, unicamente o exercício das funções de polícia judiciária, o que não se estende à atividade de polícia investigativa. Assim, embora não seja atividade típica da polícia militar, não consiste em ilegalidade - muito menos nulidade - eventual cumprimento de mandado de busca e apreensão pela instituição.

No Agravo em Recurso Especial sob o nº 1.672.330/SP, julgado pelo STJ ficou decidido que a polícia militar pode empreender atos investigatórios, inclusive cumprimento de mandado de busca e apreensão, não havendo que se falar em nulidade ou ilicitude das provas obtidas mediante observância do ordenamento jurídico, não sendo possível dar interpretação restritiva ao art. 144 da CF, sob pena de inviabilizar em muitos casos a persecução penal.

Por fim, é necessário destacar que não há divergência de que a Polícia Militar deve atuar na função polícia judiciária quando estiver apurando os crimes militares definidos em lei, conforme Art. 144, §§ 4º e 5º, da Constituição Federal de 1988, do Código Penal Militar (CPM) e do Código de Processo Penal Militar (CPPM).

A busca e a apreensão, apesar de serem sempre citadas em conjunto devemos distingui-las. A busca é uma diligência realizada para encontrar pessoas, lugares ou coisas, através dos agentes do Estado, a fim de obter algo de relevância para o processo penal, ela é uma medida instrumental¹². Já a apreensão irá tirar algo de alguém ou de algum lugar, com intuito de produzir provas, como também para preservar direitos, ela é uma medida cautelar probatória¹³.

Dessa forma, podemos perceber que se tratam de institutos diferentes, mas são analisados em conjunto. Vejamos a explanação de Lopes Júnior (2020, p. 799):

São institutos diversos, mas que foram tratados de forma unificada. Nem sempre a busca gera a apreensão (pois pode ocorrer que nada seja encontrado) e nem sempre a apreensão decorre da busca (pode haver a entrega voluntária do bem).

¹² Medida instrumental, cuja finalidade é encontrar objetos, documentos, cartas, armas, nos termos do art. 240, com utilidade probatória. Portanto, encontrado, é o objeto apreendido, para uma vez acautelado, atender sua função probatória no processo. (LOPES JÚNIOR 2020, p. 800).

¹³ Medida cautelar probatória, pois se destina à garantia da prova (ato fim em relação à busca, que é ato meio) e ainda, dependendo do caso, para a própria restituição do bem ao seu legítimo dono (assumindo assim uma feição de medida assecuratória). (LOPES JÚNIOR 2020, p. 799).

Veremos que os principais doutrinadores de processo penal têm o entendimento que o cumprimento do mandado de busca e apreensão através da Polícia Militar é legal.

O cumprimento de mandado de prisão como dito anteriormente é cabido à Polícia Judiciária, mas podendo ser executado pela Polícia Militar, importante destaque traz Nucci (2020, p. 168):

Segundo o art. 5.º, LXI, da Constituição Federal, somente a autoridade judiciária, de modo fundamentado e por escrito, pode determinar a prisão de alguém, razão pela qual cabe à polícia judiciária cumprir o mandado expedido. Atualmente, também a Polícia Militar, em seu policiamento ostensivo, tem atribuição para cumprir mandados de prisão, ao deparar-se com alguém procurado.

Além disso, como já podemos ver a Polícia Civil é a principal autoridade a fim de executar o mandado de busca e apreensão, como também o oficial de justiça, mas quando se tratar de local particularmente perigoso, a Polícia Militar está resguardada de efetuar a diligência. Preleciona Nucci (2020, p. 959-960):

A nós, parece 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, de os 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 a 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, § 5.º, CF), não se desconhece que policiais civis e delegados de polícia também o fazem, quando necessário. Enfim, a separação das polícias é o principal problema enfrentado, mas tal situação, que é, sobretudo, política, não pode resvalar no direito da população de obter efetiva segurança, tampouco nas atividades judiciárias de fiel e escoreita colheita da prova. Do mesmo modo, embora seja função do oficial de justiça proceder às buscas determinadas pelo juiz, ao longo da instrução, nada impede que a polícia realize a diligência, especialmente se for em lugar particularmente perigoso, exigindo experiência policial para a consumação do ato.

Por outro lado, uma das situações que sempre traz discussões acerca da busca e apreensão é quando a Polícia Militar realiza a busca domiciliar sem a devida autorização judicial, mas sim com o devido consentimento do possível autor ou devido a presença de um flagrante delito. Vejamos o posicionamento sobre o tema de Lopes Júnior (2020, p. 807):

[...] quando alguém está cautelarmente preso (prisão preventiva ou temporária) ou em flagrante e é conduzido pela autoridade policial até sua residência, “consentindo” que os policiais ingressem no seu interior e façam a busca e apreensão, entendemos que há uma inequívoca ilegalidade, pois estamos diante de um consentimento viciado, inválido portanto. É insuficiente o consentimento dado nessa situação, por força da intimidação ambiental ou situacional a que está submetido o agente. Deve-se considerar viciado o consentimento dado nestas situações e, portanto, ilegal a busca domiciliar, pois há um inegável constrangimento situacional.

Esta situação demonstra um exemplo bastante rotineiro na ocorrência de crimes de tráfico de drogas e de porte ilegal de arma de fogo, pois discute-se se o detido ou preso está na plena convicção de expressar a vontade de forma favorável.

Além disso, uma outra situação que sempre gera discussões jurídicas é a solicitação de mandado de busca domiciliar unicamente com informações anônimas pelos disque-denúncia. Instrui Greco (2020, p. 225):

Entendemos que, por se tratar de uma medida extrema, a busca domiciliar somente poderá ser levada a efeito, como determina o § 1º do art. 240 do Código de Processo Penal, quando houverem *fundadas razões* que a autorizem, não se amoldando a esse conceito a simples notícia de uma infração penal, ou mesmo da autoria de um delito, fornecida anonimamente através do disque-denúncia, pois, conforme assevera a primeira parte do inciso XI do art. 5º da Constituição Federal, *a casa e o asilo inviolável do homem*. (Grifo do autor)

Portanto, podemos perceber que grande parte da doutrina protege a legalidade do cumprimento de mandado de busca e apreensão através da Polícia Militar, sendo o mesmo entendimento tanto do Tribunal Superior quanto do Supremo. Mas, o Policial Militar deve estar bastante atento nas condições que o resguarda diante de seu estrito cumprimento do dever legal.

CONCLUSÃO

O cumprimento dos mandados de busca e apreensão deve sempre observar diversos critérios legais, sob pena de ilegalidade.

A busca não necessariamente ocorre apenas em lugares, podendo também ser realizada em pessoas. Além disso, tais figuras não são vinculadas, podendo ocorrer uma busca sem que haja apreensão, bem como uma apreensão sem que ocorra a busca.

A natureza jurídica da busca e apreensão é mista: a busca pode ser tanto um ato preliminar à apreensão do objeto como também um meio de prova. Já a apreensão pode ter a finalidade de garantir o direito de indenização ou a apreensão do objeto de um crime.

Devido à garantia constitucional de inviolabilidade, o domicílio possui status elevado e goza de proteção legal que impede o procedimento das forças policiais sem que sejam observados os pré-requisitos estampados no inciso XI do art. 5º da CF/88.

Assim, a busca e apreensão é uma medida cautelar que tem como função a colheita de provas e apreensão de objetos importantes à persecução penal. O Mandado de busca e apreensão, por sua vez, é o ato judicial formal que confere à autoridade delegada o poder de proceder à busca e/ou à apreensão.

Se o agente executar busca ilegal, ingressando no imóvel sem mandado judicial ou cumprindo o mandado fora do horário considerado legal, poderá ser responsabilizado penalmente pelos crimes de violação de domicílio e/ou abuso de autoridade.

Caso haja resistência do morador depois de lido o mandado, a porta poderá ser arrombada, bem como a entrada forçada, sendo o morador responsabilizado pelo crime de desobediência. Para o caso dos moradores estarem ausentes, a diligência pode ocorrer normalmente, na presença testemunhal de algum vizinho.

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, não há ilegalidade, muito menos nulidade, no cumprimento de mandado de busca e apreensão realizado pela Polícia Militar, mesmo não sendo a sua atividade típica. Destacando-se que a Polícia Militar deve atuar como polícia judiciária quando estiver apurando os crimes militares definidos em lei.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da república federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 13. jun. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 13. jun. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de processo penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 13. jun. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código civil**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 13. jun. 2021.

BRASIL. Lei n. 13.869, de 05 de setembro de 2019. **Abuso de autoridade**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm. Acesso em: 13. jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 404.593. Rel. Ministro. Cezar Peluso, Segunda turma, julgado em 14/03/2001, DJe 28/03/2001. Disponível em: http://www4.policiamilitar.sp.gov.br/unidades/dpcdh/Sumulas_Acordaos/STF-REC.EXTRAORDINARIO-MANDADO_DE_BUSCA_E_APREENSAO_PELA_PM.pdf. Acesso em: 11. jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 137575 PR - PARANÁ 0058098-30.2016.1.00.0000, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Segunda turma, Julgado em 06/06/2017, DJe-135 22-06-20. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/769843936/habeas-corpus-hc-137575-pr-parana-0058098-3020161000000/inteiro-teor-769843960>. Acesso em: 11. jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1.672.330/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta turma, julgado em 19/06/2018, Dje 28/06/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/605850148/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1672330-sp-2017-0121718-9/relatorio-e-voto-605850160>. Acesso em: 13. jun. 2021

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 97.886/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, sexta turma, julgado em 07/08/2018, Dje 14/08/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/613784981/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-97886-sp-2018-0104018-4/inteiro-teor-613785001>. Acesso em: 13. jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 66.450, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, quinta turma, julgado em 22/09/2016, DJe 30/09/2016. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862911185/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-66450-mg-2015-0314848-9/inteiro-teor-862911195?ref=juris-tabs>. Acesso em: 13. jun. 2021.

GRECO, Rogério. **Atividade policial**: aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais. 10. ed., rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed., rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 19. ed., rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SOUZA, Rogerio Soares de. A jurisprudência como fonte de direito. **Revista faculdade Projecção**. Periódico científico projeção, direito e sociedade, v.5, n.2, p.39-50/2014. Disponível em: <http://revista.faculadeprojecao.edu.br/index.php/Projecao2/article/viewFile/411/368>. Acesso em: 11. jun. 2021.

ZANLUCA, Júlio César. **Uniformização de jurisprudência**. Disponível em: <http://www.normaslegais.com.br/guia/clientes/uniformizacao-jurisprudencia-parte1.htm>. Acesso em: 11. jun. 2021.