

A VALIDADE DO CUMPRIMENTO DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO POR PARTE DA POLÍCIA MILITAR

ROBLEDO MORAES PERES DE ALMEIDA¹

RESUMO

Analisa a validade e a legalidade do cumprimento do mandado de busca e apreensão por parte da Polícia Militar. O art. 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal (CPP) prevê que a competência da Polícia Judiciária não exclui a atribuição de outras autoridades. Essa diligência está prevista no CPP no título referente à prova, e não no título que trata do Inquérito Policial (IP). Igualmente o art. 242 do CPP estabelece que a medida pode ser requerida até mesmo pela parte. A Polícia Militar ao executar a busca e apreensão não invade ou usurpa competência da Polícia Civil. Apenas objetiva otimizar o cumprimento de sua função constitucional de exercer o policiamento ostensivo e a preservação da ordem pública. O cumprimento de mandado de busca e apreensão pela Polícia Militar se mostra como constitucional, válido e legal, estando de acordo com o ordenamento jurídico, a doutrina e a jurisprudência.

¹ Oficial da Polícia Militar do Espírito Santo (PMES), ocupando o Posto de Capitão PM. Trabalha na Corregedoria da PMES na Divisão de Processo Administrativo Disciplinar. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Graduado pela Escola de Formação de Oficiais da PMES. Pós-graduado em Direito Constitucional pela Universidade Anhanguera Uniderp/Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes (LFG). Pós-graduado em Direito Público pela Universidade Anhanguera Uniderp/Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes (LFG). Pós-graduado em Gestão, Educação e Segurança de Trânsito pela Faculdade Cândido Mendes. Membro Titular da Associação Colombiana de Direito Processual Constitucional.

Palavras-chave: mandado, busca, apreensão, polícia, militar, validade, legalidade.

1. INTRODUÇÃO

Este autor é Oficial da Polícia Militar do Estado do Espírito Santo, ocupando o posto de Capitão QOC, estando lotado no Batalhão de Ronda Ostensiva Tática Motorizada (ROTAM).

Dessa forma, durante o serviço pode ser necessário a Polícia Militar fazer o cumprimento de mandado de busca e apreensão determinado pelo Poder Judiciário.

Todavia, algumas vezes a execução dessa medida assecuratória é criticada, sob o argumento de que a Polícia Militar estaria adentrando a competência da Polícia Civil.

Todavia, esse não é posicionamento da jurisprudência e da doutrina majoritária, conforme será demonstrado.

Como o tema é polêmico, gerando inclusive alguns atritos entre as Polícias Civil e Militar, foi escolhido como tema do presente Trabalho de Conclusão de Curso (TCC).

2. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO

O mandado de busca e apreensão é considerado como um meio de prova disciplinado no Capítulo XI do Título VII do Código de Processo Penal (CPP), especificamente em seu art. 240, §§ 1º e 2º. *In verbis*:

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.

§ 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior.

É classificado pela doutrina majoritária como uma medida cautelar de natureza probatória².

Por ser uma medida restritiva de direitos é considerada uma cláusula de reserva de jurisdição, uma vez que só pode ser autorizado por Juiz de Direito, não podendo ser ordenada por qualquer outra autoridade pública.

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

² BRASILEIRO, Renato. **Manual Processo Penal**. 2. Ed. Salvador: Jus Podivm, 2014.

Insta ressaltar que no Código de Processo Penal Militar (CPPM) a busca e apreensão estão tipificadas de forma separada.

A busca é regulamentada nos artigos 170 a 184, estando dividida em busca domiciliar e pessoal. Já a apreensão está positivada nos artigos 185 a 189 do CPPM.

Por sua vez, o Código de Processo Penal (CPP) regulamenta a busca e a apreensão de forma conjunta, em seus artigos 240 a 250.

Convém ainda realçar que o art. 176 do CPPM permite que a busca seja realizada por determinação da autoridade policial militar.

Entretanto, essa previsão do código processual castrense não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, com a medida cautelar de natureza probatória da busca e apreensão devendo ser considerada como cláusula de reserva de jurisdição, podendo ser ordenada apenas pelo Poder Judiciário.

Nesse contexto, a necessidade de autorização judicial é uma garantia constitucional prevista no art. 5º, inciso XI, da Constituição, ao prever que a casa do indivíduo é inviolável, só podendo ser invadida se houver autorização judicial, ou nos casos de emergência, como desastre e prestação de socorro.

Essa garantia só é excepcionada pela Carta Magna na hipótese de decretação de estado de sítio, nos termos do art. 139, inciso V, quando estará em vigor um estado de legalidade extraordinária³.

Outro aspecto a ser analisado é que a busca e apreensão não é realizada apenas pela Polícia.

Um exemplo é o cumprimento do mandado de busca e apreensão ser executado por Oficial de Justiça, no caso de alienação judiciária regulamentada pelo Decreto-Lei nº 911/69.

³ NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. Volume Único. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, p. 1172.

Aliás, esse procedimento é considerado como um processo autônomo e independente, nos termos do art. 3º, § 8º, do Decreto-Lei nº 911/69.

Também a busca e a apreensão estão previstas no Código de Processo Civil (CPC), em seus artigos 839 a 843, sendo executada pelo Oficial de Justiça.

Dessa forma, o argumento de que a execução do mandado de busca e apreensão é exclusividade da Polícia Civil não se sustenta diante da constatação de que outros servidores públicos podem realizar a diligência.

Além disso, a busca e apreensão pode ser determinada de ofício pelo juiz, ou até mesmo requerida por qualquer das partes, nos termos do art. 242 do CPP.

Pois bem. Se uma medida cautelar de natureza probatória pode ser requerida até mesmo por um particular, quanto mais por um integrante do próprio Estado.

Dessa forma, em uma interpretação sistêmica e teleológica o mandado de busca e apreensão não só pode ser executado pela Polícia Militar, mas possui a Instituição competência para requerer de forma autônoma a sua realização.

Esse entendimento é corroborado pela previsão legal da autoridade militar requer a busca e apreensão no âmbito dos crimes militares, nos termos dos artigos 170 a 189 do CPPM.

É inegável que o ordenamento jurídico é um sistema integrado, no qual as normas não estão isoladas.

Ao contrário a hermenêutica ensina que as normas jurídicas, positivadas em leis diferentes, coexistem, sendo interpretadas harmonicamente e de forma integrada.

Assim, a competência da autoridade militar para requerer e executar o mandado de busca e apreensão deve coexistir com a mesma atribuição da Polícia Civil.

Outro argumento a ser apresentado que é o princípio geral do direito de que a lei nova revoga a norma anterior (*lex posterior derogat legi priori*) naquilo que for incompatível (critério cronológico), axioma inclusive positivado no art. 2º, § 1º, da Lei

de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), instituída pelo Decreto-lei nº 4.657/42.

Nessa análise o Código de Processo Penal Militar (CPPM) é uma lei mais nova em relação ao Código de Processo Penal (CPP), devendo prevalecer a normatização castrense no conflito de atribuição da legislação militar e a comum.

Outra constatação é que o parágrafo único do art. 4º do Código de Processo Penal (CPP) é expresso ao afirmar que a competência do Delegado de Polícia não exclui as atribuições de outras autoridades administrativas para as quais a lei atribua a mesma função.

Destarte, o Código de Processo Penal (CPP) é norma legal que atribui essa competência concorrente, afastando assim a titularidade exclusiva da Polícia Civil.

Insta novamente ressaltar que o mandado de busca e apreensão está disciplinado no Título VII do CPP referente à prova, e não do Título II, que trata do Inquérito Policial, o que mais uma vez afasta a argumentação de seria diligência exclusiva do Delegado de Polícia.

Esse cumprimento não ocasiona a invasão ou a usurpação de competência da Polícia Civil, uma vez que não é intenção da Polícia Militar exercer a atividade de investigação, atribuição da Polícia Judiciária, nos termos do art. 144, § 4, da CF.

Ao contrário, a Polícia Militar apenas executa a busca e apreensão com o objetivo de melhor cumprir a sua responsabilidade constitucional de exercer o policiamento ostensivo e a preservação da ordem pública, prevista no art. 144, § 5º, da Carta Magna.

Aliás, ao buscar a eficiência, a Polícia Militar está cumprindo o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da CF, objetivo de deve ser almejado por toda a Administração Pública.

Insta ressaltar que essa atribuição investigativa também não é exclusiva da Polícia Civil, podendo ser exercida por outras instituições, como o Ministério Público, a

Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) e as autoridades fazendárias, nos termos do parágrafo único, do art. 4º, do CPP.

Essa não exclusividade foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em diversos julgados, nos quais se consolidou a jurisprudência da não exclusividade da atividade investigativa por parte da Polícia Judiciária.

3. JURISPRUDÊNCIA

Ao se analisar a jurisprudência dos Tribunais Superiores se constata que todas as decisões são favoráveis à constitucionalidade e legalidade do cumprimento do mandado de busca e apreensão por parte da Polícia Militar, não existindo nenhum julgado em sentido contrário, no sentido de que esse cumprimento não possa ser executado por membros da Corporação Militar.

Dessa forma, será feito a seguir a análise de todos os julgados do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre o tema.

3.1. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF)

Ao se pesquisar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) se percebe a existência de 02 (dois) acórdãos sobre o tema, o Recurso Extraordinário (RE) nº 404.593 e o *Habeas Corpus* (HC) nº 91.481.

O caso paradigma, que pode ser considerado como “*leading case*”, é o Recurso Extraordinário (RE) nº 404.593, no qual o Pretório Excelso entendeu, por unanimidade de votos, que o cumprimento de mandado de busca e apreensão por parte da Polícia Militar é lícito, legal e não afronta o ordenamento jurídico pátrio, bem como asseverou que se trata de providência de natureza cautelar que está dentro da competência de atividade de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública, em consonância com a previsão do art. 144, §§ 4º e 5º da Constituição Federal de 1988. *In verbis*:

EMENTA: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Necessidade de exame prévio de eventual ofensa à lei ordinária. Ofensa meramente reflexa ou indireta à Constituição Federal. Não conhecimento parcial do recurso. Precedente. Se, para provar contrariedade à Constituição da República, se deva, antes, demonstrar ofensa à lei ordinária, então é esta que conta para efeito de juízo de admissibilidade do recurso extraordinário. 2. 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.**⁴(grifo nosso)
(RE 404593, Relator (a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 18/08/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-07 PP-01373 RTJ VOL-00211- PP-00526)

Insta ressaltar que o Relator, Ministro Cezar Peluso, em seu voto destaca que o mandado de busca e apreensão foi expedido em resposta a pedido feito pelo Comandante da Polícia Militar, conforme transcrição abaixo:

[...]

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 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.*

⁴ Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 404.593. Rel. Min. Cezar Peluso. Segunda Turma do STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000163240&base=baseAcordaos>>. Acesso em 25 jun. 2015.

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

O mandado de busca e apreensão foi expedido em resposta feita por Comandante da Polícia Militar, em 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.

[...]

Isto posto, conheço, em parte, do recurso extraordinário, e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.⁵ (grifo nosso)

Desta feita, o Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, decidiu que o mandado de busca e apreensão não só pode ser cumprimento pela Polícia Militar, como também é possível a sua expedição por requerimento da Corporação Militar.

Igualmente, ao analisar de forma mais aprofundada o Recurso Extraordinário (RE) nº 404.593 se constata que o acórdão é fruto de um recurso impetrado na Suprema Corte após o Tribunal de Justiça do Estado Espírito Santo não dar provimento à Apelação Criminal nº 0000034-55.2000.8.08.0008, na qual o Egrégio Tribunal Capixaba, também por unanimidade, entendeu que o cumprimento de mandado de busca e apreensão por parte da Polícia Militar não ofende o art. 144, §§ 4º e 5º da carta Magna, mesmo que o Promotor de Justiça e do Delegado de Polícia não estejam presentes. Vejamos:

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.⁶ (grifo nosso)

⁵ Supremo Tribunal Federal. Voto do Relator no Recurso Extraordinário nº 404.593. Rel. Min. Cezar Peluso. Segunda Turma do STF. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=604641>>. Acesso em 25 jun. 2015.

⁶ Tribunal de Justiça do Espírito Santo. Apelação Criminal nº 0000034-55.2000.8.08.0008. Rel. Des. Alemer Ferraz Moulin. Segunda Câmara Criminal do TJES. Disponível em:

(TJES, Classe: Apelação, 8000000342, Relator: ALEMER FERRAZ MOULIN, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 14/03/2001, Data da Publicação no Diário: 28/03/2001)

O outro julgado do Supremo Tribunal Federal (STF) é o *Habeas Corpus* (HC) nº 91.481, no qual a Suprema Corte decidiu que a circunstância de o mandado de busca e apreensão ter sido cumprido pela Polícia Militar não prejudica o flagrante, a diligência e as provas produzidas. Eis a ementa do acórdão:

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 realizadas.
AUTO CIRCUNSTANCIADO - § 7º DO ARTIGO 245 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. Atende ao disposto no § 7º do artigo 245 do Código de Processo Penal procedimento a revelar auto de prisão em flagrante assinado pela autoridade competente, do qual constam o condutor, o conduzido e as testemunhas; despacho ratificando a prisão em flagrante; nota de culpa e consciência das garantias constitucionais; comunicação do recolhimento do envolvido à autoridade judicial; lavratura do boletim de ocorrência; auto de apreensão e solicitação de perícia ao Instituto de Criminalística.⁷ (grifo nosso)

(HC 91481, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008 EMENT VOL-02338-02 PP-00340 RT v. 98, n. 879, 2009, p. 526-528 RF v. 104, n. 400, 2008, p. 491-493)

3.2. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ)

Ao se pesquisar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) também se constata que o Tribunal Superior em todos os seus julgados sobre o tema entendeu

<http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/det_jurisp.cfm>. Acesso em 25 jun. 2015.

⁷ Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 91.481. Rel. Min. Marco Aurélio. Primeira Turma do STF. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000086664&base=baseAcordaos>>. Acesso em 25 jun. 2015.

que é possível o cumprimento de mandado de busca e apreensão por parte da Polícia Militar, não havendo violação à lei.

Por exemplo, no *Habeas Corpus* (HC) nº 131.836 o STJ julgou que o cumprimento de mandado de busca e apreensão realizado por policiais militares não gera a ilicitude da prova decorrente. *In verbis*:

HABEAS CORPUS. QUADRILHA E CORRUPÇÃO ATIVA (ARTIGOS 288 E 333 DO CÓDIGO PENAL). APONTADA DISCREPÂNCIA ENTRE OS OFÍCIOS ENVIADOS ÀS OPERADORAS DE TELEFONIA E AS DECISÕES JUDICIAIS QUE AUTORIZARAM AS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. INOCORRÊNCIA. REQUERIMENTO EXPRESSO DE FORNECIMENTO DE CONTAS REVERSAS E DADOS CADASTRAIS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO DEFERIDO PELO MAGISTRADO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

[...]

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.⁸ (grifo nosso)

(HC 131.836/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 06/04/2011)

Outrossim, o Tribunal da Cidadania ao julgar o *Habeas Corpus* (HC) nº 287.706 também decidiu que busca e apreensão domiciliar realizada pela Polícia Militar não gera nulidade.

Insta ressaltar que no mesmo julgado o Superior Tribunal de Justiça (STJ) diferenciou as funções de polícia judiciária e de polícia investigativa, afirmando que apenas função de polícia judiciária é exclusiva da Polícia Federal e da Polícia Civil,

⁸ Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 131.836. Rel. Min. Jorge Mussi. Quinta Turma do STJ. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=12267642&num_registro=200900521084&data=20110406&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 25 jun. 2015.

com a função investigativa podendo ser realizada pela Polícia Militar. Vejamos a Ementa:

HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, E ART. 35, C.C. ART. 40, VI, DA LEI N.º 11.343/06. (1) VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. (2) **NULIDADE. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. REALIZADA PELA POLÍCIA MILITAR. POSSIBILIDADE. (3) AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.** CRIME PERMANENTE. (4) EVENTUAIS IRREGULARIDADES DA FASE POLICIAL NÃO ARRIMAM A NULIDADE AÇÃO PENAL. (5) PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. (6) CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. (7) NÃO CONHECIMENTO.

[...]

2. 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.

[...]

7. Habeas corpus não conhecido.⁹ (grifo nosso)
(HC 287.706/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 19/12/2014)

Todavia, é necessário se ressaltar que a Polícia Militar também exerce a função polícia judiciária ao apurar os crimes militares definidos em lei, nos termos do art. 144, §§ 4º e 5º, da Constituição Federal de 1988, do Código Penal Militar (CPM) e do Código de Processo Penal Militar (CPPM).

Destarte, é imperioso enaltecer que a Relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, em seu voto destacou a possibilidade da investigação ser conduzida unicamente pela Polícia Militar, com o ato sendo legítimo e válido.

Igualmente discorreu explicando a diferença entre as funções de polícia judiciária e investigativa, na qual a primeira está relacionada às atribuições de auxiliar o Poder

⁹ Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 287.706. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura. Quinta Turma do STJ. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=42926023&num_registro=201400207870&data=20141219&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 25 jun. 2015.

Judiciário, atividade exclusiva da Polícia Federal e da Polícia Civil. Já a função investigativa pode ser realizada por outras autoridades administrativas, nos termos do art. 4º, parágrafo único do CPP. Vejamos trechos do importante voto:

Para melhor deslinde da controvérsia, relativa à questão da nulidade da busca e apreensão realizada pela polícia militar na residência do paciente, consigna-se trecho da sentença condenatória:

[...]

De início destaco que não há qualquer ilegalidade nos procedimentos adotados pela Polícia Militar.

Isso porque, as investigações realizadas pelos órgãos da segurança pública são válidas e legítimas, não havendo qualquer motivo para desacreditar o procedimento investigatório unicamente por ter sido conduzido pela Polícia Militar, mormente no caso em apreço.

[...]

(RHC 16792/GO, rel. Min. Gilson Dipp, j. em 2-6-2005).

Ademais, os termos de apreensão de fls. 23/24 demonstram claramente a situação, inexistindo qualquer ilegalidade.

Isso posto, rejeito a preliminar aventada.

[...]

Nesse sentido, colhe-se da Jurisprudência:

[...]

Da mesma maneira, **não merece acolhimento o pleito da defesa, sob o argumento de que a investigação policial, acerca do tráfico exercido pelo apelante, não poderia ter sido realizada pela Polícia Militar.**

[...]

Com efeito, importante esclarecer que a Constituição da República confere às polícias civil e federal a exclusividade do exercício das funções de polícia judiciária, as quais, por sua vez, não se devem confundir com funções de polícia investigativa - ligadas à colheita de elementos informativos quanto à autoria e materialidade das infrações penais. **A expressão polícia judiciária está relacionada às atribuições de auxiliar o Poder Judiciário,** cumprindo as ordens judiciais relativas à execução de mandado de prisão, condução coercitiva de testemunha, dentre outras.

Apesar do teor do art. 4.º do Código de Processo Penal, segundo o qual a polícia judiciária tem por objeto a apuração das infrações penais e da autoria, essa terminologia não foi a utilizada pela Constituição Federal de 1988. É que o próprio texto constitucional, ao se referir às atribuições da polícia federal, diferencia as funções de polícia investigativa (CF, art. 144, § 1.º, I e II) das funções de polícia judiciária (CF, art. 144, § 1.º, IV).

[...]

Portanto, estabelecida a distinção entre funções de polícia judiciária e de polícia investigativa, fica claro que apenas a primeira foi conferida com exclusividade à polícia federal e à polícia civil. As atribuições investigatórias, todavia, poderão ser exercidas por outras autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função, tal qual dispõe o parágrafo único do art. 4.º do Código de Processo Penal.

[...]

Nesse diapasão, **conclui-se que a polícia militar é competente para realizar atos investigatórios, bem como não há falar em ilegalidade por ter sido a busca e apreensão operada por policiais militares,** ainda mais, quando cuida-se de flagrante delito.

[...]¹⁰ (grifo nosso)

¹⁰ Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 287.706. Voto da Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura. Quinta Turma do STJ. Disponível em:

Outro acórdão do STJ é o Recurso em *Habeas Corpus* (RHC) nº 41.316, em que o Tribunal Superior entendeu que a Polícia Militar possui legitimidade para a execução do mandado de busca e apreensão. *In verbis*:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EXPLOSÃO. ARTIGO 16, CAPUT, C.C. O ARTIGO 20, AMBOS DA LEI N.º 10.826/03. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. FUNDAMENTAÇÃO. EXAURIENTE REQUERIMENTO POLICIAL. MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL. REFERÊNCIAS. PER RELATIONEM. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. EIVA. INEXISTÊNCIA. **CONDUÇÃO DA MEDIDA. CORREGEDORIA DA POLÍCIA MILITAR. ILEGITIMIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.** SUPERVISÃO DA AUTORIDADE POLICIAL. CUMPRIMENTO DO MANDADO. SUBSCRIÇÃO DO AUTO PELA ADVOGADA. INÉRCIA. POSTERIOR ALEGAÇÃO DE NULIDADE. VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA: PROIBIÇÃO DO VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. ARMAS E MUNIÇÕES ESTRANHAS AO CRIME OBJETO DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. ENCONTRO FORTUITO. NOVEL DELITO. INFRAÇÃO DE CUNHO PERMANENTE. FLAGRANTE. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

2. Não obstante a estruturação das polícias com a atribuição de especialidades para cada órgão, nos termos do artigo 144 da Constituição Federal, a segurança pública é dever do Estado e responsabilidade de todos, exercida para a preservação da ordem pública, escopo comum a todos os entes policiais.

3. **Não se configura qualquer pecha no cumprimento da medida por policiais militares da Corregedoria Militar**, pois o suspeito é policial militar e **a diligência foi precedida de requerimento do Parquet e autorização judicial**, culminando pela supervisão da autoridade policial, delegado da polícia civil, que inclusive lavrou o auto de exibição e apreensão.

4. Inaceitável que a defesa avenge a tese de nulidade após quedar-se inerte no transcurso do cumprimento do mandado de busca e apreensão, subscrevendo o auto, não se insurgindo pela forma como conduzido.

5. A relação processual é pautada pelo princípio da boa-fé objetiva, da qual deriva o subprincípio da vedação do *venire contra factum proprium* (proibição de comportamentos contraditórios). Assim, diante de um tal comportamento sinuoso, não dado é reconhecer-se a nulidade.

[...]

7. Recurso a que se nega provimento.¹¹ (grifo nosso)

(RHC 41.316/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 12/12/2014)

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=42699240&num_registro=201400207870&data=20141219&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em 25 jun. 2015.

¹¹ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* (RHC) nº 41.316. Rel. Min.

Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma do STJ. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=42289570&num_registro=201303306580&data=20141212&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 27 jun. 2015.

Outro precedente do Tribunal da Cidadania é *Habeas Corpus* (HC) nº 232.174, no qual decidiu sobre a possibilidade do cumprimento do mandado de busca e apreensão ser feito pela Polícia Militar mesmo no caso de uma operação policial realizada em conjunto com a Polícia Civil. Vejamos:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. **BUSCA E APREENSÃO DA DROGA FEITA POR POLICIAL MILITAR EM OPERAÇÃO CONJUNTA ENTRE AS POLÍCIAS CIVIL E MILITAR. POSSIBILIDADE.** 3. ALEGAÇÃO DE PERSEGUIÇÃO DO PACIENTE POR POLICIAL MILITAR CONTRA QUEM HAVIA REGISTRADO BOLETIM DE OCORRÊNCIA. MATÉRIA DE PROVA. INVIABILIDADE DE APRECIACÃO NA VIA ESTREITA DO WRIT. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. **Não há nulidade por ter sido a apreensão efetuada por policiais militares**, uma vez que estes podem auxiliar na execução das buscas.

Registre-se que aqui se tratou de operação levada a efeito de forma conjunta entre as polícias civil e militar.

[...]

4. Habeas corpus não conhecido.¹² (grifo nosso)

(HC 232.174/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 27/08/2013)

Por fim, o último acórdão do STJ sobre o tema, e também o mais antigo, é o Recurso em *Habeas Corpus* (RHC) nº 41.316, em que foi decidido sobre a legalidade mandado judicial oriundo de notícia-crime informada pela Polícia Militar, com posterior cumprimento da busca a apreensão pela mesma Corporação.

PROCESSUAL PENAL. INQUERITO POLICIAL. **BUSCA E APREENSÃO. MANDADO JUDICIAL.** ALERTADA POR NOTITIA CRIMINIS ORIUNDO DE ORGÃO POLICIAL MILITAR, **NÃO MACULA A BUSCA E APREENSÃO O CUMPRIMENTO DO RESPECTIVO MANDADO JUDICIAL PELO MESMO ORGÃO,** TANTO MAIS QUE SE SEGUIU A REGULAR INSTAURAÇÃO DO INQUERITO PELA POLICIA CIVIL, A QUAL FORAM ENTREGUES OS BENS APREENSADOS.¹³ (grifo nosso)

¹² Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 232.174. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Quinta Turma do STJ. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=30473718&num_registro=201200187748&data=20130827&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 27 mar. 2015.

¹³ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* (RHC) nº 1.236. Rel. Min. José Dantas. Quinta Turma do STJ. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199100105562&dt_publicacao=05-08-1991&cod_tipo_documento=1&formato=PDF>. Acesso em 27 jun. 2015.

(RHC 1.236/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/1991, DJ 05/08/1991, p. 10012)

4. DOCTRINA SOBRE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO

Ao se analisar o que os doutrinadores de processo penal entendem sobre o tema, constata-se que a imensa maioria leciona que o cumprimento do mandado de busca e apreensão por parte da Polícia Militar é constitucional, válido e legal.

Por exemplo, Guilherme de Souza Nucci defende a possibilidade de a Polícia Militar realizar esse cumprimento. Aliás, o renomado processualista penal faz uma interessante comparação entre a possibilidade de a Polícia Militar realizar essa atribuição, a priori, da Polícia Civil, quando a Corporação Militar realiza diligência que caberia originariamente ao Oficial de Justiça, por exemplo, em local perigoso. Vejamos o que escreve Nucci sobre o tema:

78. Cumprimento de mandados de prisão: 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.
[...]

44. Policiais civis ou militares: sustenta Cleunice A. Valentim Bastos Pitombo ser diligência, durante a fase investigatória, exclusiva da polícia civil, baseando-se no fato de que a esta, conforme preceitua a Constituição Federal, cabe o exercício das funções pertinentes à polícia judiciária (art. 144, § 4.º, CF). Expõe, no entanto, outras opiniões e deixa claro que a Polícia Militar tem sido autorizada a realizar, em caráter excepcional, mandados de busca e/ou apreensão (Da busca e da apreensão no processo penal, p. 177-178). 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, nem tampouco nas atividades judiciárias de fiel e escorreita 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. Na jurisprudência: STJ: “Quanto às apreensões feitas na residência do contador, a defesa alegou que a polícia militar não teria competência para isso. O relator, porém, lembrou que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) considera legais as buscas e apreensões efetivadas por policiais militares” (HC 131.836-RJ, 5.ª T., rel. Jorge Mussi, 04.11.2010, m.v.)¹⁴

Percebe-se que Nucci justifica ainda o cumprimento do mandado de busca e apreensão sob a argumentação de a própria Polícia Civil, quando necessário, também adentra na realização do policiamento ostensivo, atribuição exclusiva da Polícia Militar, nos termos do art. 144, § 5º, da Constituição Federal de 1988. Vejamos o que Nucci leciona sobre o assunto em outra obra:

O cumprimento do mandado de busca e apreensão pela Polícia Militar
A doutrina diverge nesse aspecto. Para alguns, a diligência, durante a fase investigatória, é exclusiva da Polícia Civil, baseado no fato de que a esta, conforme preceitua a Constituição Federal, cabe o exercício das funções pertinentes à polícia judiciária (art. 144, § 4.º, CF), muito embora se admita em caráter excepcional a participação da Polícia Militar (cf. CLEUNICE A. VALENTIM 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 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 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. 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

¹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 125 e 709.

realize a diligência, especialmente se for em lugar particularmente perigoso, exigindo experiência policial para a consumação do ato.¹⁵

Nesse sentido, é sabido que a Constituição Federal em seu art. 114, § 4º define as funções da Polícia Civil. Todavia, a Carta Magna não atribui exclusividade à Polícia Civil, o que permite o requerimento e o cumprimento de mandado de busca e apreensão pela Polícia Militar, que deve ser compreendido como uma diligência contida na atividade de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública, que não extrapola a sua atribuição constitucional.

A legalidade desse requerimento será fiscalizada pelo Ministério Público, fiscal da atividade policial, nos termos do art. 139, VIII, da Constituição Federal.

Dessa forma, o conceito de autoridade policial deve ser analisado à luz do art. 144 da Carta Magna, que ampliou o rol dos órgãos instituições de segurança pública previstos na Lei Fundamental.

Outro aspecto é que outras autoridades administrativas, como Receita Federal realizam busca e apreensão no âmbito de suas competências, sem que ocorram questionamentos sobre a legalidade da execução dessas medidas restritivas de direito.

Esse entendimento é defendido por alguns autores, como Ramos e Siqueira. Vejamos:

A Constituição Federal em seu art. 114, § 4º, ao preconizar que “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”, define as funções da Polícia Civil. Porém, em nenhum momento estabelece qualquer cláusula de exclusividade, o que impede a feudalização de determinadas atividades quando o assunto é a solicitação de mandados de busca e apreensão por parte da Polícia Militar para a realização de diligências de natureza administrativa, entendidas como sendo aquelas que antecedem a atuação da polícia judiciária e a instauração do inquérito, pois são totalmente

¹⁵ _____. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 486-487.

desprovidas do caráter investigatório exigido para a natureza informativa do inquérito policial.

Logicamente que o pedido deverá, obrigatoriamente, ser analisado pelo Ministério Público, órgão incumbido da fiscalização externa da atividade policial. Procuram entravar o sistema aqueles que argumentam no sentido de que os integrantes desta ou daquela organização policial não detêm competência e conhecimento para solicitar e cumprir mandados de busca e apreensão.

Contudo, o contra-argumento solidifica-se com a participação do Ministério Público no processo e o conhecimento público e notório de que todos os integrantes dos órgãos policiais elencados no art. 144 da Constituição Federal recebem formação nas áreas do direito que lhes competem, relevando-se que os Oficiais das Polícias Militares, quando participam dos Conselhos de Justiça Militar no processo e julgamento de crimes militares, atuam *stricto sensu*, como juízes desempenhando a mesma atribuição dos juízes de direito (togados) do juízo militar.

É lógico, em razão da atividade, que os mandados de busca e apreensão necessários para a atividade investigativa são sempre solicitados e cumpridos pela Polícia Civil ou Federal. Mas, legal e juridicamente, nada impede que, nas diligências administrativas que antecedem a investigação criminal, os órgãos encarregados da segurança pública solicitem a expedição de mandados de busca e apreensão. Assim, amplia-se o conceito de autoridade policial e permite-se que toda e qualquer polícia, elencada no art. 144 da CF/88, cujos integrantes são autoridades policiais para esse fim específico, possam legal e licitamente solicitar a expedição de mandados de busca e apreensão junto ao Judiciário, obviamente com a legítima participação do Ministério Público.

[...]

De passagem, há que se mencionar as inúmeras diligências de busca e apreensão realizadas pelas Receitas Federal e Estadual no âmbito de sua competência, bem como os mandados de busca e apreensão solicitados e cumpridos pela Polícia de Meio Ambiente. Nesse contexto, a atuação desta merece relevo. É de pleno conhecimento que essa atividade de policiamento, exercida pelas Polícias Militares dos Estados requerem, no desempenho da sua atividade, mandados de busca e apreensão junto ao Poder Judiciário com o escopo de reprimir o desmate com armazenamento de madeiras, locais de produção ilegal de carvão vegetal, armazenamento de caça abatida, aprisionamento ilegal de pássaros, rinhas de canários e galos e outras tantas irregularidades e crimes previstos na legislação ambiental.

[...]

Conclui-se que, após a vigência da Constituição de 1988, em face da dicotomia estabelecida, a polícia judiciária exerce a sua atividade após a prática do ilícito penal, e, mesmo assim, após a repressão imediata por parte da polícia ostensiva, seja Militar Estadual, Rodoviária ou Ferroviária Federal, diante da infração penal que não pode evitar, “tomando todas as providências elencadas no ordenamento processual para o tipo penal que, pelo menos em tese, tenha ocorrido”. (LAZZARINI, 1992b, p. 286).

[...]

O ordenamento jurídico pátrio, em nenhum momento, concede exclusividade para o cumprimento de mandados de busca e apreensão.

[...]

Há de se concluir que a diligência está compreendida na atividade de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública, um dos vários motivos e objetivos de existência dos órgãos policiais.

Realmente o legislador constituinte reservou para determinados órgãos policiais algumas atividades específicas, mas em nenhum momento retirou dos órgãos encarregados do exercício da polícia preventiva ou

administrativa a competência ou capacidade para requerer ou cumprir mandados de busca e apreensão.¹⁶

Aliás, o conceito de autoridade policial é controvertido na doutrina. Alguns defendem que a autoridade policial se refere apenas ao Delegado de Polícia.

Entretanto, é cediço que um dos princípios gerais do direito é de que a interpretação restritiva deve ser expressa.

Dessa forma, caso fosse a intenção do legislador em restringir o conceito, teria a lei apresentado o conceito legal de autoridade policial.

Como se optou pela não conceituação, a interpretação deve ser ampla e exemplificativa, com o conceito de autoridade policial devendo ser encarado como gênero, que se divide em autoridade policial civil e militar (FOUREAX).

Denilson Feitoza Pacheco defende que a busca e apreensão não é exclusividade da Polícia Civil, podendo inclusive a Corporação Militar requerer a medida diretamente ao juiz. Vejamos:

“[...] não é instrumento exclusivo da polícia investigativa (‘polícia judiciária’). [...] a Polícia Militar, mesmo na sua 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.”¹⁷

Assim, é possível o requerimento do mandado de busca e apreensão e sua execução por parte da Polícia Militar por não ser diligência exclusiva da Polícia Civil, conforme defende Enoni Erlacher. Vejamos:

Desta forma, verifica-se que somente as alíneas "e", "f" e "h", do § 1º, art. 240, do CPP, não poderiam a princípio servir de fundamento para embasar

¹⁶ RAMOS, Adirson Antônio Glório de; SIQUEIRA, Sebastião Pereira de. **O cumprimento de mandado de busca e apreensão pela Polícia Militar não fere os §§ 4º e 5º do artigo 144 da Constituição Federal**. De Jure - Revista Jurídica do Ministério Público de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 10, n. 17, p. 414-434, jul./dez. 2011. Disponível em:

<<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/45345>>. Acesso em: 06 jul. 2015.

¹⁷ PACHECO, Denílson Feitosa. **Direito processual penal: teoria, crítica e práxis**. 5ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

o pedido de mandado de busca e apreensão pela polícia militar, uma vez que é típico instrumento de polícia investigativa (“polícia judiciária”) ou do próprio Ministério Público.

Nos demais casos, é perfeitamente possível à solicitação e o cumprimento de mandado de busca e apreensão pela polícia militar, uma vez que não é função exclusiva da autoridade policial civil, podendo ser requerido a qualquer tempo, desde que presente os requisitos que a autorizem, doutrinariamente conhecidos por *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Desta forma, percebe-se que o requerimento de busca e apreensão tem como finalidade não só a obtenção de provas, a fim de evitar o perecimento das mesmas, como também, o combate à criminalidade, não necessitando para tal, a prévia instauração de inquérito ou processo criminal.¹⁸

O processualista Marcellus Polastri Lima defende que é possível a busca e apreensão para fins de policiamento preventivo. Vejamos:

Não será também cautelar a busca e apreensão para fins de policiamento preventivo, uma vez que, de acordo com Garcez Ramos, (...) não é cautelar por falta de referibilidade à pretensão condenatória de um determinado processo criminal, a busca e apreensão utilizada como medida de policiamento preventivo. Essa hipótese ocorre, por exemplo, quando a autoridade – policial ou judiciária – vale-se da medida para prender criminosos, para apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos, para apreender pessoas vítimas de crimes ou, ainda, para apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos, quando qualquer desses objetos ou pessoas não estejam diretamente relacionados com a infração penal que seja objeto da pesquisa da autoridade. Nesta hipótese, segundo Lopes da Costa, tais medidas seriam, meramente, preventivas.¹⁹

Dessa forma, constata-se que grande parte da doutrina defende a validade e a legalidade do cumprimento do mandado de busca e apreensão por parte da Polícia Militar, entendimento corroborado pela jurisprudência pátria, conforme já relatado.

5. USURPAÇÃO DA FUNÇÃO PÚBLICA E ABUSO DE AUTORIDADE: NÃO OCORRÊNCIA

¹⁸ ERLACHER, Enoni. **Conflitos de atribuições entre Polícia Militar e Polícia Civil**. Monografia (curso de Direito) - Departamento de Direito, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2012.

¹⁹ LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de processo penal. 5ª ed. atual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 528.

No meio policial às vezes surgem notícias isoladas de Delegados de Polícia Civil que ao receberem os bens resultantes do cumprimento de mandado de apreensão, ao invés adotarem as providências pertinentes, como encaminhamento do material ao juiz que determinou a busca e apreensão e a lavratura de eventual auto de prisão em flagrante delito (APFD), liberam os materiais apreendidos e não ratificam as detenções sob a argumentação de que o cumprimento da busca e apreensão teria sido ilegal em decorrência de a diligência ter sido realizada pela Polícia Militar.

Alguns Delegados ainda tentam enquadrar os policiais militares executores do mandado de busca e apreensão no crime de usurpação de função pública, previsto no art. 328 do Código Penal (CP), pois teriam usurpado competência privativa do Delegado de Polícia.

Outros tentam enquadrar no delito de abuso de autoridade por supostamente ter exposto o cidadão a constrangimento sem as formalidades legais, ou sem competência para o ato.

Data maxima venia, mas essa interpretação está totalmente equivocada, uma vez que o parágrafo único do Código de Processo Penal (CPP) é expresso ao estabelecer que a competência do Delegado de Polícia não exclui a atribuição de outras autoridades administrativas, conforme já falado neste trabalho.

Outrossim, o mandado de busca e apreensão está no título do CPP referente à prova, e não no título que disciplina o Inquérito Policial (IP), o que corrobora o entendimento da não exclusividade.

Caso o entendimento da exclusividade fosse correto, quando o Oficial de Justiça cumpre qualquer diligência estaria usurpando também competência, hipótese totalmente estapafúrdia e sem qualquer possibilidade de sustentação jurídica e argumentativa.

No que se refere ao delito de abuso de autoridade, a interpretação também se mostra errônea, pois a busca e apreensão é o cumprimento de uma determinação da autoridade judicial, não podendo o policial militar ou qualquer outro servidor, nem

mesmo o Delegado de Polícia, discutir o mérito do caso concreto, o que afasta qualquer possibilidade sua responsabilização.

Aliás, mesmo que o mandado tenha sido expedido de forma irregular pela autoridade judicial, não pode o policial militar ser responsabilizado em decorrência da excludente de ilicitude do estrito cumprimento do dever legal.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise do ordenamento pátrio, da doutrina e da jurisprudência permite a afirmação de que é válido, legal e constitucional o cumprimento de mandado de busca e apreensão pela Polícia Militar.

Esse cumprimento não ocasiona a invasão ou a usurpação de competência da Polícia Civil, uma vez que não é intenção da Polícia Militar exercer a atividade de investigação, atribuição não exclusiva da Polícia Judiciária, nos termos do art. 144, § 4º, da CF.

Ao contrário, ao realizar a busca e a apreensão a Polícia Militar apenas almeja otimizar a sua atribuição constitucional de realizar o policiamento ostensivo e a preservação da ordem pública, prevista no art. 144, § 5º, da Carta Magna, com o máximo de eficiência, princípio constitucional a ser buscado por toda a Administração Pública.

Dessa forma, o cumprimento de mandado de busca e apreensão pela Polícia Militar se mostra como constitucional, válido e legal, estando de acordo com o ordenamento jurídico, a doutrina e a jurisprudência.

7. REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

ALMEIDA, Robledo Moraes Peres de. **Validade do inquérito policial militar nos crimes dolosos contra a vida praticados por militar em serviço**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 4114, 6 out. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/32588>>. Acesso em: 01 jun. 2015.

_____. **Militares do ES: regulamento disciplinar inconstitucional**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 20, n. 4267, 8 mar. 2015. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/36968>>. Acesso em: 01 jun. 2015.

ARAÚJO, Francisco das Chagas S. **Curso de investigação criminal**. Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP). Brasília, 2008.

ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao Código Penal Militar**. 7ª Ed. Curitiba: Juruá, 2010.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito Penal, parte geral**, vol. 1. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília-DF: Senado, 1988.

_____. Lei nº 5.869/72. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em 31 jul. 2015.

_____. Decreto-Lei nº 2.848/40. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 31 jul. 2015.

_____. Decreto-Lei nº 1.001/69. Institui o Código Penal Militar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm>. Acesso em 31 jul. 2015.

_____. Decreto-Lei nº 1.002/69. Institui o Código de Processo Penal Militar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm>. Acesso em 31 jul. 2015.

_____. Decreto-Lei nº 3.689/41. Institui o Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em 31 jul. 2015.

_____. Decreto-Lei nº 4.657/42. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em 31 jul. 2015.

_____. Decreto-Lei nº 911/69. Estabelece normas de processo sobre alienação fiduciária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0911.htm>. Acesso em 31 jul. 2015.

_____. Emenda Constitucional nº 45/2004. Altera artigos da Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em 31 jul. 2015.

BRASILEIRO, Renato. **Manual Processo Penal**. 2. Ed. Salvador: Jus Podivm, 2014.

CAPANINI, João Carlos. **A incompetência de apuração pela PM dos homicídios praticados por militares contra civis. Uma interpretação teleológica da Lei nº. 9299/96**. Jus Militaris. Disponível em: <http://www.jusmilitaris.com.br/novo/uploads/docs/pm-doloso_contra_vida-inconst.pdf>. Acesso em 31 jul. 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 17ª ed. 2º tir. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 21. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CRETELLA JUNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo - De acordo com a Constituição de 1988**. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

CUNHA JUNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Juspodivm, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DIAS, Jorge Padilha. **Exclusividade do Inquérito Policial Militar nos crimes dolosos contra a vida de civil praticados por policiais militares em serviço**. Universidade Anhanguera – Uniderp. Disponível em: <http://www.pm.sc.gov.br/fmanager/pmsc/upload/930435/ART_930435_2013_10_04_152541_1cia3bpm_1.pdf>. Acesso: 31 jul. 2015.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

ERLACHER, Enoni. **Conflitos de atribuições entre Polícia Militar e Polícia Civil**. Monografia (curso de Direito) - Departamento de Direito, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2012.

FOUREAUX, Rodrigo. **Autoridade Policial, Polícia Militar e Segurança Pública**. Jus Militaris. Disponível em: <<http://www.jusmilitaris.com.br/novo/uploads/docs/pm-autoridade-segpubl.pdf>>. Acesso em 31 jul. 2015.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1992.

GRECO, Rogério. **Atividade policial: aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

JESUS, Damásio de. **Competência para julgamento de crime militar doloso contra a vida**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, nov. 2007. Disponível em: <www.damasio.com.br>. Acesso em 31 jul. 2015.

LAZZARINI, Álvaro. **Estudos de Direitos Administrativos**. Sistematização Rui Stoco. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de processo penal**. 5ª ed. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. **A tutela cautelar no processo penal**. 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 3ª ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2008.

MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de processo penal**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 6 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19. Ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NEVES, Cícero Robson Coimbra Neves. **Crimes dolosos, praticados por militares dos Estados, contra a vida de civis: crime militar julgado pela Justiça Comum**. Jus Militar. Disponível em: <<http://www.jusmilitaris.com.br/novo/uploads/docs/crimedolososcivis.pdf>>. Acesso em 31 jul. 2015.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. Volume Único. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, p. 1172.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 125 e 709.

_____. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 486-487.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 13ª ed. 2º tir. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

PACHECO, Denílson Feitosa. **Direito processual penal: teoria, crítica e práxis**. 5ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

RAMOS, Adirson Antônio Glório de; SIQUEIRA, Sebastião Pereira de. **O cumprimento de mandado de busca e apreensão pela Polícia Militar não fere os §§ 4º e 5º do artigo 144 da Constituição Federal**. De Jure - Revista Jurídica do Ministério Público de Minas Gerais,

Belo Horizonte, v. 10, n. 17, p. 414-434, jul./dez. 2011. Disponível em:
<<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/45345>>. Acesso em: 06 jul. 2015

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 17ª ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010.

ROMEIRO, Jorge Alberto. **Curso de Direito Penal Militar**. São Paulo: Saraiva, 1994.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Direito Administrativo Militar**. Teoria e Prática. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SALIM, Alexandre Aranalde. **Teoria da Norma Penal**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Editoria Lúmen Júris, 2002.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de direito constitucional**. 4ª ed. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros.

Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 404.593. Rel. Min. Cezar Peluso. Segunda Turma do STF. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000163240&base=baseAcordaos>>. Acesso em 25 jul. 2015.

_____. Voto do Relator no Recurso Extraordinário nº 404.593. Rel. Min. Cezar Peluso. Segunda Turma do STF. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=604641>>. Acesso em 25 jul. 2015.

_____. Habeas Corpus nº 91.481. Rel. Min. Marco Aurélio. Primeira Turma do STF. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000086664&base=baseAcordaos>>. Acesso em 25 jul. 2015.

Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 131.836. Rel. Min. Jorge Mussi. Quinta Turma do STJ. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=12267642&num_registro=200900521084&data=20110406&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 25 jul. 2015.

_____. Habeas Corpus nº 287.706. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura. Quinta Turma do STJ. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=42926023&num_registro=201400207870&data=20141219&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 25 jul. 2015.

_____. Habeas Corpus nº 287.706. Voto da Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura. Quinta Turma do STJ. Disponível em:
<<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial>

=42699240&num_registro=201400207870&data=20141219&tipo=91&formato=PDF>.
Acesso em 25 jul. 2015.

_____. Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC) nº 41.316. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma do STJ. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=42289570&num_registro=201303306580&data=20141212&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 27 jul. 2015.

_____. Habeas Corpus nº 232.174. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Quinta Turma do STJ. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=30473718&num_registro=201200187748&data=20130827&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 27 jul. 2015.

_____. Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC) nº 1.236. Rel. Min. José Dantas. Quinta Turma do STJ. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199100105562&dt_publicacao=05-08-1991&cod_tipo_documento=1&formato=PDF>. Acesso em 27 jul. 2015.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Volume Único. 3. Ed. São Paulo: Método, 2013.

TÁVORA, Nestor; ROQUE, Fábio. **Código de Processo Penal para Concursos**. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2013.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal, parte geral**: arts. 1º a 120, vol. 1. São Paulo: Editora Atlas, 2004.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 5ª ed., 1994.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 26. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2004. 4v.

Tribunal de Justiça do Espírito Santo. Apelação Criminal nº 0000034-55.2000.8.08.0008. Rel. Des. Alemer Ferraz Moulin. Segunda Câmara Criminal do TJES. Disponível em:
<http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/det_jurisp.cfm>. Acesso em 25 jul. 2015.

Universidade Federal do Espírito Santo. **Guia para normalização de referências bibliográficas**: NBR 6023. Vitória: 2001.

Universidade Federal do Espírito Santo. **Guia para normalização e apresentação de trabalhos científicos e acadêmicos**: NBR 6023. Vitória: 2001.