



www.policiamilitar.sp.gov.br
3empm@policiamilitar.sp.gov.br

SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA SEGURANÇA PÚBLICA
POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO

São Paulo, 24 de abril de 2018.

ORDEM DE SERVIÇO Nº PM3-002/02/18 – CIRCULAR

Do Subcmt PM

Ao Sr.

Assunto: Busca domiciliar.

Referência: 1) Recurso Extraordinário (RE) nº 603.616/Rondônia (RO);

2) Ofício nº 15680/2017 (PR-SP-00101787/2017), de 09NOV17;

3) Sessão do Conselho Superior da Magistratura, em 17OUT17.

1. O art. 5º, XI da Constituição Federal de 1988 consigna que *a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador*, contemplando-se quatro exceções à inviolabilidade de domicílio: flagrante, desastre, prestação de socorro e determinação judicial.

2. Neste alinhio, consigna-se que:

2.1. o Supremo Tribunal Federal (STF), decidiu em sede de Recurso Extraordinário (RE) nº 603.616/Rondônia (RO), julgado em 05NOV15 (excerto de Tese de repercussão geral nº 280):

A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados;

[...]

A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida.

[...]

O controle judicial da investigação criminal serve para compatibilizar os direitos de liberdade com os interesses da segurança pública. Esse controle pode ser a priori – antes da adoção da medida que afeta direitos fundamentais ou a posteriori – após a adoção da medida. No controle prévio, a adoção da medida deve ser precedida da expedição de uma ordem judicial. O juiz, terceiro

imparcial, analisa a presença dos requisitos da medida e, se for o caso, autoriza sua realização.

[...]

No caso da inviolabilidade domiciliar, em geral, é necessário o controle judicial prévio – expedição de mandado judicial de busca e apreensão. O juiz analisa a existência de justa causa para a medida – na forma do art. 240, §1º, do CPP, verifica se estão presentes as “fundadas razões” para a medida – e, se for o caso, determina a expedição do mandado de busca e apreensão.

[...]

Por outro lado, provas ilícitas, informações de inteligência policial – denúncias anônimas, afirmações de “informantes policiais” (pessoas ligadas ao crime que repassam informações aos policiais, mediante compromisso de não serem identificadas), por exemplo – e, em geral, elementos que não têm força probatória em juízo não servem para demonstrar a justa causa.

[...]

Outra questão não apreciada é a validade do consentimento do morador. As hipóteses concretas podem revelar desdobramentos complexos, seja quanto à prova do consentimento, seja quanto a sua validade e suficiência.

[...]

Em suma, proponho seja fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.

[...]

2.2. a Procuradoria da República em São Paulo, ao analisar a adoção de medidas pela Polícia Militar no tocante à invasão de domicílio, expediu no Inquérito Policial nº 0094/2017-13 o Ofício nº 15680/2017 (PR-SP-00101787/2017), de 09NOV17, ressaltando (excerto do conteúdo):

[...] essa faculdade dada pela Constituição, em seu art. 5º, inciso XI, ao agente público das forças de segurança, para invadir domicílio sem, mandado na situação de flagrância, vem sendo usada há tempos de uma forma ilegal e inconstitucional pela Polícia Militar do Estado de São Paulo.

[...] é importante que fique assentada uma premissa. Postular a expedição de um mandado judicial para invadir domicílio de um cidadão não é uma faculdade do agente da força policial, mas sim uma obrigação.

[...] rotina de obtenção de autorizações pela Polícia Militar que não são conseguidas pela Polícia Federal merece análise cuidadosa. No Inquérito Policial nº 0032/2017-13; por exemplo, policiais armados conseguiram autorização para invadir a residência na qual só se encontrava uma mulher. Não é difícil imaginar a dificuldade que uma mulher sozinha teria para oferecer efetiva resistência a um grupo de homens armados do Estado que demonstravam veemente intuito de invadir a respectiva residência.

[...]

Por fim, esclareço que invasões de domicílio sem mandado de busca e apreensão feitas por policiais; sejam militares, sejam federais, serão alvo de uma detida análise deste Parquet frente a possibilidade de caracterização do crime de abuso de autoridade, decorrente da não observância da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **E será apurada a responsabilidade tanto do policial que invadiu a residência sem mandado de busca e apreensão quanto do superior hierárquico que eventualmente não venha adotando as medidas necessárias para impedir referida inconstitucionalidade, já que a leniência com o ilícito caracteriza ato de improbidade administrativa nos termos da lei 8.249/1992.** (g.n.).

2.3. no que concerne à decisão do STF, salienta-se que caberá à autoridade judiciária, no controle *a posteriori* da ação, exigir dos policiais a demonstração de que a medida foi adotada mediante *justa causa*. Ou seja, que havia elementos para caracterizar a suspeita de que uma situação que autoriza o ingresso forçado em domicílio estava presente. O modelo probatório é o mesmo da busca e apreensão domiciliar – fundadas razões, art. 240 §1º, do CPP (grifo nosso):

Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

§ 1º - Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões (grifo nosso) 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.

[...]

2.4. cabe trazer à baila a Sessão do Conselho Superior da Magistratura, ocorrida em 17OUT17, cujo resultado foi publicado no Diário da Justiça Eletrônico (Edição nº 2.453, p. 65), de 19OUT17, autorizando os Juízes a tomar conhecimento de solicitações de mandados de busca e apreensão feitos pela Polícia Militar:

02) Nº 461/2000 – DICOGE 2 – OFÍCIO do Desembargador JOSÉ DAMIÃO PINHEIRO MACHADO COGAN, com assento na 5ª Câmara Criminal, solicitando ao E. Conselho Superior da Magistratura que, a teor do Provimento nº 758/2001 e com o fim de embasar decisões de Magistrados, determine que “os Juízes estão autorizados a tomar conhecimento de solicitações de mandados de busca e apreensão feitos pela Polícia Militar, devendo ser cumprido por Oficial da mesma, sempre que forem hipóteses fora de inquérito policial em andamento”. – Aprovaram, nos termos do voto do Desembargador Xavier de Aquino, pela inexistência de óbice para que se atribua aos magistrados a possibilidade de expedirem mandados de busca e apreensão a serem cumpridos por policiais militares, em situações de urgência específicas, expedindo-se comunicado, v.u.

3. Ressalte-se que a expressão “fundadas razões” é polissêmica, não havendo consenso jurídico (doutrina e jurisprudência) hábil a indicar, de forma objetiva, a JUSTA CAUSA necessária a justificar a busca domiciliar desprovida de mandado judicial por policiais militares.

4. Num caso concreto, na hipótese dos policiais militares optarem pela busca domiciliar sem mandado judicial, deverão ter pleno conhecimento de que, por decisão do STF, a busca domiciliar, **sem uma justificativa prévia, conforme o direito, é ARBITRÁRIA**, e não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Nessa esteira, oportuno ressaltar que **as provas obtidas por meio de violação arbitrária serão consideradas ILÍCITAS**, por estarem em desacordo com o ordenamento jurídico.

5. Depreende-se, portanto, que a regra é a busca domiciliar sem mandado judicial somente em situações amparadas pela Constituição Federal (flagrante, desastre, prestação de socorro e determinação judicial).

6. Diante disso, com vistas à preservação da ordem pública e, concomitantemente, à proteção individual do policial militar contra eventual responsabilização penal, civil e administrativa nessa seara, **determino**:

6.1. a busca domiciliar sem mandado judicial somente estará autorizada nas hipóteses previstas na Constituição Federal, em especial as situações de FLAGRANTE E DETERMINAÇÃO JUDICIAL:

6.1.1. **FLAGRANTE**: nos termos do art. 302 do Código de Processo Penal (e, de forma equivalente, no art. 244 do Código de Processo Penal Militar), a saber:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

6.1.2. **DETERMINAÇÃO JUDICIAL**: ato escrito, emanado de autoridade judicial competente, determinando a prática de ato ou diligência, cujo cumprimento, hodiernamente, poderá ser executado pela Polícia Militar, conforme os termos da Sessão do Conselho Superior da Magistratura (vide subitem “2.4.”).

6.2. **EXTRAORDINARIAMENTE**, e **preferencialmente com a presença de um Oficial ou Subten/Sgt PM**, a busca domiciliar sem mandado judicial, mesmo em período noturno, somente estará autorizada se amparada em **fundadas razões**, devidamente justificadas a posteriori, **que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito**, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal dos policiais militares que adentraram e do Oficial ou Subten/Sgt PM presente à ação:

6.2.1. nesse contexto, ressaltam-se as seguintes distinções doutrinárias entre crime instantâneo e crime permanente:

6.2.1.1. **crime instantâneo**: é aquele que se consuma em momento determinado (consumação imediata), sem qualquer prolongação. Não significa que ocorre rapidamente, mas que, uma vez reunidos seus elementos, a consumação ocorre peremptoriamente, como, por exemplo, roubo de veículo, em que a consumação do delito ocorre no momento em que, empregada a violência, a grave ameaça ou outro meio capaz de reduzir a vítima à impossibilidade de resistência, deu-se a subtração. Nesse caso, diante do exaurimento imediato das condutas descritas no tipo penal, torna-se muito mais difícil a eventual coleta prévia de elementos probatórios aptos a embasar as fundadas razões para a busca domiciliar sem mandado judicial.

6.2.1.2. **crime permanente (art. 303 do CPP)**: é aquele em que a execução se protraí no tempo por determinação do sujeito ativo. É a modalidade de crime em que a ofensa ao bem jurídico se dá de maneira constante e cessa de acordo com a vontade do agente, como, por exemplo, a extorsão mediante sequestro, o tráfico de produtos entorpecentes, a receptação, a posse ilegal de arma de fogo. Nesse caso, a consumação prolongada no tempo garante maior oportunidade para que informações cheguem ao conhecimento dos policiais militares por meio

de testemunhas confiáveis, e que, ainda que breves, sejam realizadas diligências de modo a propiciar o embasamento para eventual busca domiciliar sem mandado judicial.

6.2.2. tais circunstâncias envolvem a análise dos fatos observados *in loco*, percebidos necessariamente a olho nu (podendo ser registrados com auxílio de equipamento de gravação de imagens), bem como das informações recebidas de testemunhas em potencial, com a consequente e imediata averiguação, mesmo que sumária, dessas informações. Na sequência, após a devida diligência, o policial militar poderá vislumbrar os eventuais prejuízos que a postergação da busca domiciliar será capaz de trazer à vítima do delito ou à conservação das provas que podem incriminar o infrator da lei (art. 240, §1º, do CPP). Desse modo:

6.2.2.1. havendo fundadas razões, verificadas a partir da análise dos dados e informações obtidas no local, que levam à conclusão de que há infrator em condição de ser autuado em flagrante delito, poderá entrar na residência em busca do indivíduo, sem a necessidade de prévia autorização judicial;

6.2.2.2. se remanescer dúvidas sobre a existência de prática delituosa em andamento ou de indivíduo em fuga devido ao cometimento de crime, seja pela insuficiência ou inconsistência das informações obtidas ou dos fatos observados, as medidas possíveis são:

6.2.2.2.1. sendo possível com os meios de que dispõe a OPM local ou advindos de apoio prestado pelo escalão superior ou outra OPM, **deverá** cercar/monitorar a residência e em seguida adotar as medidas pertinentes à obtenção de mandado de busca e apreensão junto à autoridade judiciária competente;

6.2.2.2.2. caso contrário, **deverá** deixar o local, registrar os fatos em BO/PM e transmitir as informações à delegacia de polícia para adoção das medidas investigativas pertinentes.

6.3. **NÃO SERVIRÃO PARA DEMONSTRAR A JUSTA CAUSA** provas ilícitas, denúncias anônimas (via 190, 181 ou outro meio em que o denunciante não pode ser identificado), afirmações de “informantes” e, em geral, elementos que não têm força probatória em juízo;

6.4. qualquer ocorrência de natureza criminal, seja ela flagrante delito ou não, cujo desdobramento (prisão do infrator, averiguação posterior à ação delituosa, etc.) sugere ao policial militar a possibilidade de entrar em residência, **deverá** ele, além das providências operacionais e administrativas pertinentes ao caso, **registrar no respectivo BO/PM, bem como fazer registrar nos procedimentos de polícia judiciária eventualmente efetuados pelo Delegado de Polícia, as razões pelas quais adentrou ou deixou de adentrar o domicílio**, motivando sua decisão por meio de relato sucinto acerca dos fatos observados ou das informações obtidas no local;

6.5. **CONSENTIMENTO DO MORADOR:** atentar para o fato de que:

6.5.1. o consentimento do morador é retratável, e, portanto, caso ele se arrependa da autorização concedida, os policiais militares deverão se retirar imediatamente;

6.5.2. nos casos em que há o consentimento do morador para adentrar a residência, proceder ao registro da autorização no BO/PM relativo à ocorrência, colhendo a assinatura do morador e/ou de testemunhas que presenciaram a permissão concedida (vide subitem “2.2.”, terceiro parágrafo);

6.5.3. caso resida no local mais de uma pessoa plenamente capaz, a autorização para a entrada deverá ser dada por todas elas e, em havendo divergências, **deve-se optar por não ingressar na moradia**;

6.5.4. caso o local contemple ambientes plurifamiliares ou terrenos com mais de uma moradia (cortiço ou pensões), a autorização dada por um dos responsáveis abrange somente o espaço privativo ocupado por ele, devendo o policial militar abster-se de realizar buscas naqueles em que não obteve autorização do respectivo possuidor.

Assinado no original

MAURO CEZAR DOS SANTOS RICCIARELLI

Cel PM Subcomandante

DISTRIBUIÇÃO:

Gab Cmt G, Subcmt PM, Subch EM/PM, CIPM, CComSoc e Correg PM (cada).....	01
Assessorias, CAJ, Seções do EM/PM e DSA/CG (cada).....	01
CPC, CPM, e CPA/M subordinados, CPI-1 a 10, CPAmb, CPChq, CPRv e CPTran (cada)	01
Coord Op PM, DEC e DPCDH (cada)	01
CCB, GRPAe, DFP, DL, DP, DS e DTel (cada).....	01
Arquivo	01
Total	61