



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA
BRIGADA MILITAR
CORREGEDORIA-GERAL**



PORTARIA Nº 059/COR-G/2024

***Regulamentar a atuação da
Brigada Militar em situações
de fundada suspeita,
abordagem de pessoas, da
busca pessoal e/ou
domiciliar.***

CONSIDERANDO que nos termos da Constituição Estadual do Estado do Rio Grande do Sul, de 1989, a Brigada Militar é órgão que compõe a segurança pública, que é direito e responsabilidade de todos, sendo exercida para a preservação da ordem pública, das prerrogativas da cidadania, da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

CONSIDERANDO que segundo a Constituição Estadual do Estado do Rio Grande do Sul, de 1989, a Brigada Militar é composta por Militares do Estado, regidos por estatutos próprios, estabelecidos em lei complementar.

CONSIDERANDO que a Lei Complementar nº 10.990/97 (Estatuto dos Militares Estaduais) definiu que são manifestações do valor policial militar a dedicação ao serviço policial militar para preservação da segurança da comunidade e das prerrogativas da cidadania, bem como a fé na elevada missão da Brigada Militar, dentre outros.

CONSIDERANDO que é preceito da ética do Policial Militar zelar pelo bom nome da Brigada Militar e de cada um de seus integrantes.

CONSIDERANDO que nos termos da Lei Complementar nº 10.991/97 (Lei de Organização Básica da Brigada Militar) a Corregedoria-Geral integra o Comando-Geral da Brigada Militar.

CONSIDERANDO o contido no Decreto nº 42.871/04 (Regula a Lei de Organização Básica da Brigada Militar), o qual define que a Corregedoria-Geral é a responsável pela disciplina, orientação e fiscalização das atividades funcionais e da conduta dos Policiais Militares da Instituição.

CONSIDERANDO que o Decreto nº 42.871/04 (Regula a Lei de Organização Básica da Brigada Militar), define que compete à Corregedoria-Geral fiscalizar, orientar e apoiar as atividades de polícia judiciária militar dos órgãos e dos policiais militares estaduais da Brigada Militar, realizando inspeções e correições e sugerindo as medidas necessárias ou recomendáveis para a racionalização e eficiência dos serviços.

CONSIDERANDO o que preconiza o Código de Processo Penal Militar, art. 170 e seguintes, quando trata da busca pessoal e/ou domiciliar.

CONSIDERANDO o que preconiza o Código de Processo Penal (Decreto nº 3.689/1941), art. 240, quando trata da busca domiciliar e pessoal, delimitando a última à necessidade de fundada suspeita e/ou ordem judicial.

CONSIDERANDO que a casa é asilo inviolável, conforme disposto na Constituição Federal de 1988, art. 5º, XI.

CONSIDERANDO que o conceito de casa é trazido pelo art. 226 do Código Penal Militar (Decreto nº 1.001/1969).

CONSIDERANDO o que preconiza o Procedimento Operacional Padrão nº 1.2, da Brigada Militar.

CONSIDERANDO que o Supremo Tribunal Federal tem entendimento sedimentado no sentido de que, como se verifica no Tema nº 280, de **REPERCUSSÃO GERAL**, decorrente do RE nº 603616/RO, bem como no RE nº 1447374/MS (decisões que tiveram trechos colacionados nos ANEXOS I e II desta Portaria), o crime permanente tem potencial para relativizar o direito constitucional da inviolabilidade de domicílio, preconizado na Constituição Federal de 1988, art. 5º, XI, desde que a ação policial militar esteja munida de fundadas razões devidamente confirmada, posteriormente, com a efetivação do flagrante delito. Além disso, o Pretório Excelso ratificou na última decisão citada, esta do mês de agosto do ano de 2023, que não cabe ao Poder Judiciário criar requisitos, não expressos em lei para definir a legalidade da ação policial, visto que fere a independência e a harmonia entre os Poderes, invadindo o Poder Judiciário a esfera de competências do Poder Executivo.

CONSIDERANDO que o Supremo Tribunal Federal no Ag. Reg. No Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 229.514, que teve como Relator o Ministro Gilmar Mendes, ratificou o entendimento da repercussão geral do tema nº 280. Neste sentido, o Relator em seu voto citou que “A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito”. Além disso, no pleito também se destacou a necessidade da existência de **fundadas razões** justificadas posteriormente para o ingresso em domicílio, o que se lê quando é citado que “A entrada forçada em domicílio, sem justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. **Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida.** A agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida”.

CONSIDERANDO que o **Parecer Nº 007/Cor-G/2024**, de 13 de maio de 2024, atualizou o **Parecer Nº 01/Cor-G/2022**, de 25 de maio de 2022, que tratou da *Suspeita Intuída. Ilegalidade à luz do julgamento do habeas corpus nº 598.051, 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Autuado em 19/07/2020 – SP. Relatoria do Exmo. Senhor Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, 6ª Turma do STJ, tendo em vista a revisão desta decisão realizada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) que manteve o entendimento sedimentado no Tema nº 280, de **REPERCUSSÃO GERAL**, decorrente do RE nº 603616/RO, bem como no RE nº 1447374/MS (decisões que possuem trechos colacionados nos **ANEXOS I e II** desta Portaria).*

O COMANDANTE-GERAL DA BRIGADA MILITAR, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 6º da Lei nº 10.991, de 18 de agosto de 1997, bem como diante da previsão do inciso I do parágrafo único do art. 14 do mesmo diploma legal,

RESOLVE:

Art. 1º Trazer a conceituação e os procedimentos que devem ser adotados em situações de busca pessoal em decorrência de fundada suspeita e/ou domiciliar por de ordem judicial ou flagrante de delito.

Art. 2º No que abrange ao tema far-se-á necessária à compreensão das seguintes nomenclaturas:

I - Abordagem Policial: ato pelo qual o policial militar interpela qualquer pessoa, podendo motivar-se por diversas situações, como identificação, busca pessoal decorrente de fundada suspeita, orientação, advertência, prisão, notificação por infração de trânsito, inspeção veicular apreensão de coisas ou outras.

II - Abuso de poder: trata-se de gênero que pode ser dividido em duas espécies, “Excesso de Poder” e “Desvio de poder”. No primeiro o agente age além das suas competências, extrapolando aquilo que lhe compete. Já no segundo, o agente age dentro das suas competências, mas buscando um fim diverso daquele que o ato lhe permite, a exemplo disso, praticar determinado ato buscando satisfação ou interesse pessoal.

III - Atitude Suspeita: se verifica através de análise feita, fundada em elementos superficiais como expressão corporal, nervosismo da pessoa, localidade, horário, vestimenta, que levam a concluir que a pessoa se encontra em descompasso com a situação normal esperada. Tendo em vista a superficialidade, a inexistência de fundamentos palpáveis de prática de delito, por si só, a atitude suspeita não autoriza a realização de busca pessoal e/ou ingresso em domicílio, mas não há óbice para a abordagem preventiva da pessoa em atitude suspeita, sem que seja realizada a busca pessoal.

IV - Busca Domiciliar: trata-se de procedimento mitigatório do direito de inviolabilidade do domicílio e da privacidade, que deverá decorrer de situação de flagrante delito, prestação de socorro (CRFB/88, art. 5º, XI) ou de cumprimento de ordem judicial (CRFB/88, art. 5º, XI, combinado com a Lei nº 13.869/2019, art. 22), a última em período compreendido entre 5h e 21h.

V - Busca Pessoal: aquela realizada no corpo da pessoa abordada, abrangendo também, suas vestes e os objetos que traga consigo (ex. bolsa, carteira, mala, veículo, etc). Trata-se de técnica policial militar com fim preventivo ou repressivo, que objetiva localizar produtos de crime ou objetos ilícitos. Nos termos do Código de Processo Penal (Decreto nº 3.689/41), art. 244, dependerá de fundada suspeita, de ordem judicial ou quando for determinada no curso de busca domiciliar.

VI - Crime permanente: considera-se crime permanente aquele cuja prática delitiva se prolonga no tempo. É possível apresentar como exemplos de crime permanente o tráfico de

drogas, na forma manterem em depósito, ou a receptação, crimes cujos qual o agente permanece em flagrante delito enquanto permanecer na posse dos objetos ilícitos.

VII - Domicílio/Casa: Para fins regulamentares, desta portaria, as terminologias casa e domicílio serão utilizados como sinônimos. Trata-se de qualquer compartimento habitado, aposento ocupado de habitação coletiva, compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade (CPM, art. 226). A doutrina e a jurisprudência também definem, de forma sedimentada, como casa o pátio, garagens ou anexos do imóvel habitado, bem como veículos e boleias de caminhões que a pessoa utilize como sua moradia, mesmo que de forma transitória, por fim, gabinetes e escritórios, onde só possam acessar pessoas devidamente autorizadas.

VIII - Evidências: Trata-se da evolução do vestígio, em decorrência da sua análise e verificação de relação com o fato apurado.

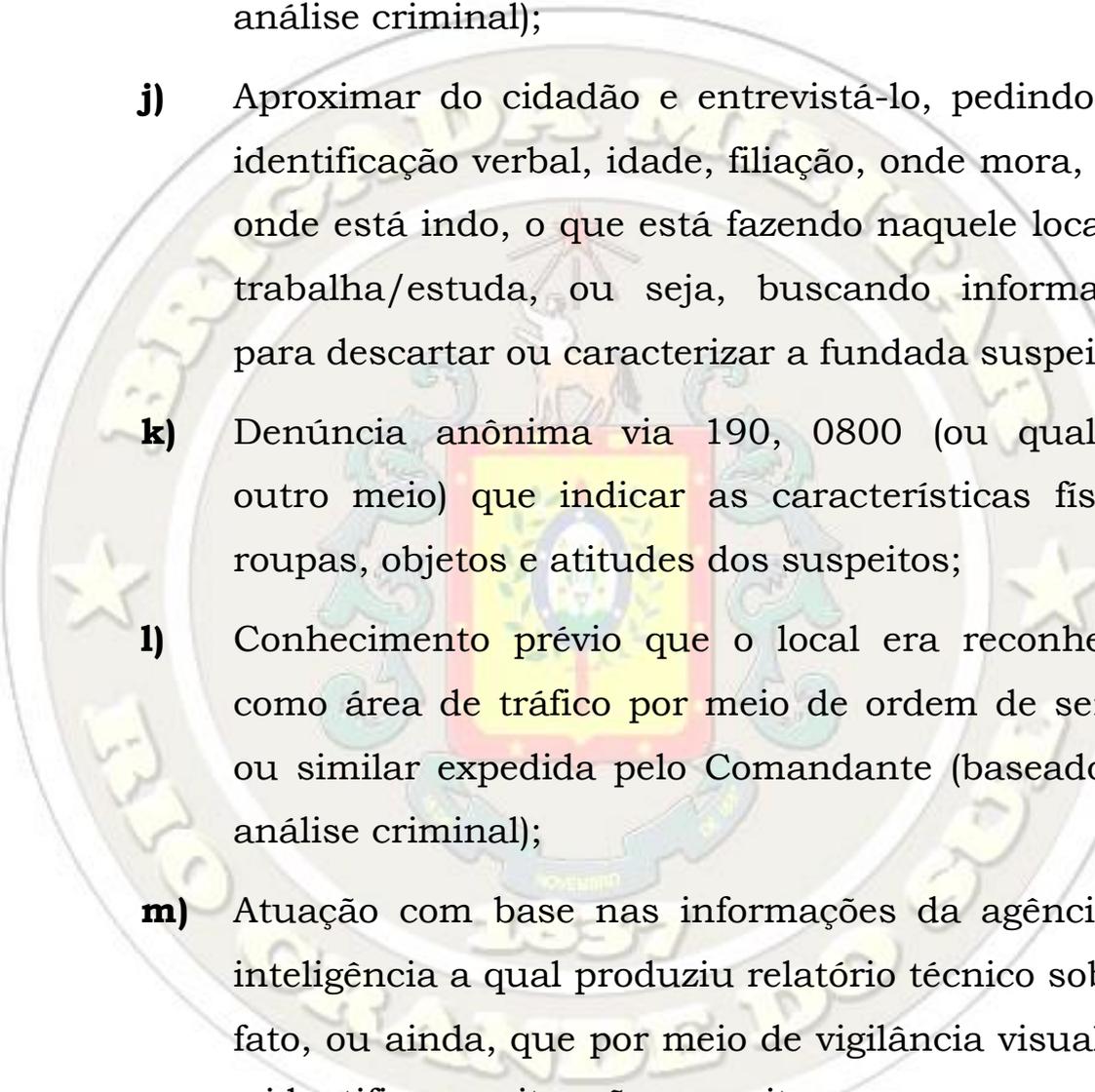
IX - Fundadas Razões: trata-se de requisito para busca domiciliar, constituído por um juízo de probabilidade sobre possível encontro de pessoas ou objetos relacionados à determinada infração penal. Torna imprescindível que o Policial Militar possua, previamente, indícios de autoria e de materialidade que o levem a concluir sobre a prática delitiva em determinado local.

X - Justa Causa: É requisito da ação penal, previsto no Código de Processo Penal, art. 395, como um requisito para o recebimento da denúncia ou queixa. Consubstancia-se na

verificação de indícios suficientes de autoria e de materialidade que justifiquem o oferecimento e o recebimento da denúncia. Possui estreita relação com as Fundadas Razões, por vezes sendo utilizados como sinônimos, porém, diferenciando-se porque a Justa Causa é analisada, em regra, nos momentos acima citados, diferente disso, as Fundadas Razões são requisitos para justificar a realização de busca domiciliar ou pessoal, nos termos do Código de Processo Penal, art. 240, § 1º.

XI - Fundada Suspeita: trata-se de situação que leve o Policial Militar a concluir que a pessoa traz consigo objetos ilícitos ou papéis que constituam corpo de delito (CPP, art. 244). Não pode ser alegada com base na intuição do policial, exclusivamente no tirocínio policial. Para a caracterização de fundada suspeita há de existir elementos objetivos e concretos, como:

- a)** Filmagens;
- b)** Registros fotográficos;
- c)** Testemunhas;
- d)** Realizou gestos ou foi observado volume similar ao de uma arma de fogo na cintura de um cidadão;
- e)** Posse de objetos semelhantes aos provenientes de ilícitos;
- f)** Arremessou algo no chão ao avistar a presença da guarnição da Brigada Militar;
- g)** Mudança brusca de direção ao ver a presença da guarnição da Brigada Militar;
- h)** Sinalizar para alguém a aproximação da viatura;

- 
- i)** Abordagens em pessoas em horários, locais e *modus operandi* dos criminosos, determinados pelo Comandante por meio de Ordem de Serviço ou similar (abordagens em pessoas, veículos ou transporte coletivo fundamentado em dados de análise criminal);
 - j)** Aproximar do cidadão e entrevistá-lo, pedindo sua identificação verbal, idade, filiação, onde mora, para onde está indo, o que está fazendo naquele local, se trabalha/estuda, ou seja, buscando informações para descartar ou caracterizar a fundada suspeita;
 - k)** Denúncia anônima via 190, 0800 (ou qualquer outro meio) que indicar as características físicas, roupas, objetos e atitudes dos suspeitos;
 - l)** Conhecimento prévio que o local era reconhecido como área de tráfico por meio de ordem de serviço ou similar expedida pelo Comandante (baseado em análise criminal);
 - m)** Atuação com base nas informações da agência de inteligência a qual produziu relatório técnico sobre o fato, ou ainda, que por meio de vigilância visualizou e identificou a situação suspeita;
 - n)** Cumprimento em geral de planejamento do Comandante do OPM por meio de cartão programa, ordem de serviço, etc (haja vista estar fundamentada em dados de análise criminal);

- o) Outras situações, claras e objetivas, que conduzam o Policial Militar ao entendimento da existência da fundada suspeita.

XII – Imóvel não habitado: trata-se do imóvel que não está sendo utilizado para fins de moradia, mesmo que transitória, ou dormitório. Para tal conclusão, não é considerada a realidade sanitária ou estrutural do local, mas sim o fator objetivo de estar sendo habitado por alguma pessoa ou não.

XIII – Indícios: é circunstância conhecida, e que, quando relacionada com o fato, autoriza a conclusão da existência de outras circunstâncias. É o sinal já analisado e relacionado com vestígios e circunstâncias identificadas.

XIV – Indícios de Autoria delitiva: são elementos mínimos relacionados à pessoa que, supostamente, praticou fato típico e ilícito. São materiais e circunstâncias que induzem à relação da pessoa com a prática delitiva.

XV - Indícios de Materialidade: trata-se dos indícios da existência do crime, sendo a prova da existência do fato que se averigua.

XVI – Perseguição: é a conduta adotada por policiais, em regra, que, ao tomar ciência de determinada prática criminosa passam a perseguir o suposto agente com o fim de abordá-lo, por se presumir ser ele o autor da infração penal, isso em face das circunstâncias analisadas no caso concreto.

XVII – Provas: refere-se ao vestígio, indício ou evidência produzida em contraditório judicial, excetuando-se as provas antecipadas, não repetíveis ou cautelares.

XVIII – Tirocínio Policial: trata-se do aprendizado do policial na caserna, da experiência adquirida, diariamente, ao longo da sua carreira e vida pessoal, que permitem que com toda a sua expertise o Policial Militar consiga ter discernimento mental para identificar situações erradas, ilegais, mentiras, indivíduos suspeitos etc.

XIX – Vestígios: São os objetos localizados no local onde, haja sido praticado fato delituoso, é o sinal bruto, ainda não relacionado com o conjunto que cerca o fato.

XX – Verificação de identidade - A verificação de identidade é o processo de confirmar a autenticidade e a legitimidade da identidade de uma pessoa. Sendo que, se caracteriza contravenção penal (Decreto-Lei nº 3.688/41, art. 68) a recusa de fornecimento de dados referentes à própria identidade.

Art. 3º A abordagem policial, a busca pessoal, domiciliar ou veicular devem sempre ser realizadas observando a técnica policial-militar, respeitando-se os princípios da legalidade e proporcionalidade.

Parágrafo único. Nenhuma ação policial-militar citada no caput poderá ser realizada sem motivação, bem como não se admitirá como tal questões exclusivamente decorrentes da orientação sexual, cor, vestimentas, religião ou qualquer outro fator discriminatório (desde que não caracterizem infração penal).

Art. 4º No que diz respeito à Abordagem policial e à Busca pessoal:

§ 1º A Abordagem policial poderá ser realizada com diversos fins, sendo a busca pessoal apenas um deles.

§ 2º Nem toda abordagem policial acarretará em busca pessoal, mas somente aquelas que forem provenientes de fundada suspeita ou de ordem judicial;

§ 3º No curso de uma abordagem policial, é possível que o Policial Militar venha a constituir fundada suspeita, que motivará a realização de busca pessoal no abordado.

Art. 5º No que diz respeito à busca pessoal:

§ 1º Será procedida:

I – Em decorrência de ordem judicial;

II – Em decorrência de cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão, onde na ordem conste a determinação da busca pessoal, ou que durante o evento surja fundada suspeita;

III – Em decorrência de fundada suspeita;

IV – Em decorrência da prisão em flagrante delito.

§ 2º Não se admitirá:

I – De forma desmotivada ou com motivação insuficiente, sem capacidade para verificar a existência de fundada suspeita;

II – Motivada em elementos discriminatórios, seja qual forem;

III – Motivada, meramente, na fama da pessoa abordada ou em seus antecedentes;

IV – Com motivação de cunho pessoal, visto que não existe pessoa suspeita, mas sim atitudes suspeitas;

V – Que não tenha por fim buscar objetos ilícitos, produtos do crime ou documentos que constitua corpo de delito.

§ 3º A busca pessoal, bem como a abordagem policial, deve ser realizada sempre de forma profissional e respeitosa, observando-se os direitos e garantias fundamentais da pessoa, bem como primando o máximo possível pela preservação da sua intimidade e imagem.

§ 4º Na busca veicular deverão ser respeitados todos os critérios e limites mencionados na busca pessoal.

Artigo 6º No que diz respeito à busca domiciliar:

§ 1º A casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo invadir, adentrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, salvo:

I – Com o consentimento prévio e voluntário do ofendido, preferencialmente filmado ou perante duas testemunhas, o qual deverá ser consignado na documentação operacional, assinado pelo morador;

II – Para prestar socorro;

III – Em face de desastre;

IV – Em face de flagrante delito, desde que o ingresso tenha se dado motivado em prévias e fundadas razões, com indícios suficientes que apontem que no local estava ocorrendo atividade criminosa, devendo as fundadas razões ser descritas de forma clara e precisa na documentação operacional;

V – Em decorrência de ordem judicial, durante o dia, devendo ser seguida a ritualística legal do cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão.

§ 2º Considerar-se-á conduta irregular decorrente do ato de invasão de domicílio o ingresso do policial militar em pátio, garagem, anexo, área privativa em comércios, em situações diversas as elencadas no parágrafo anterior.

§ 3º Em que pese a existência dos crimes permanentes, aqueles que a situação de flagrante se protraí no tempo, o ingresso em domicílio sem mandado de busca e apreensão deve estar embasado em fundadas razões, justificadas posteriormente, com a constatação do flagrante, sob pena de responsabilização do policial militar quando não constatado o flagrante ou inexistente as fundadas razões e de inevitável controle jurisdicional.

§ 4º Tendo por entendimento o parágrafo anterior, não se orienta o ingresso em domicílio, podendo caracterizar o delito de violação de domicílio, quando ele se dê com a estrita alegação de:

I – Denúncia anônima referente à prática de crime, seja ele permanente, continuado, instantâneo, etc.;

II – Em face da fama de traficante do morador;

III – Em decorrência de atitude suspeita de pessoa que estava no local;

IV - Sob a alegação de que o cão farejador apontou presença de drogas no imóvel;

V - Em face de nervosismo de pessoa que está no imóvel ou que nele adentrou;

VI - Sob alegação de que pessoa fugiu para o interior do domicílio.

§ 5º Não se admitirá como consentimento para ingressar no domicílio aqueles realizados nas seguintes situações:

I - Quando se tratar de imóvel alugado, o proprietário do imóvel não goza da sua posse, motivo pelo qual ele não tem poder para consentir o ingresso do policial militar, o que só pode ser feito pelo morador (inquilino);

II - Cônjuge que tenha se retirado do lar permanentemente não goza da posse do imóvel, motivo pelo qual não pode consentir para o ingresso do policial militar, o que só pode ser feito por aquele que permaneceu domiciliado no imóvel;

III - Pessoa que está na situação de visitante do imóvel, não tem poder para consentir o ingresso do policial militar no imóvel, o que só pode ser feito pelo morador ou proprietário;

§ 6º Não se admitirá ingresso do policial militar em imóvel sob a alegação de que o local é utilizado apenas como dormitório de pessoas, mas que nenhuma reside no local, visto se considera domicílio quando a pessoa faz seu uso de forma transitória.

§ 7º O ingresso em imóveis não habitados não acarreta no ilícito de violação de domicílio, podendo, todavia, assentar-se a

conduta em outros tipos penais. Ainda assim, em caso de ingresso em imóvel não habitado, policial militar deve se valer de testemunhas e de filmagem comprovando que o local não era habitado, o que deve constar na documentação operacional.

Art. 7º O ingresso em domicílio para cumprimento de mandado de prisão não permite ao policial militar a realização de busca domiciliar, quando esta não for expressa na ordem judicial.

§ 1º A busca domiciliar realizada na situação do *caput* acarreta na ilegalidade da prova obtida, bem como no cometimento da infração penal de constrangimento ilegal, visto que o ordenamento jurídico brasileiro não admite tal prática.

§ 2º Quando no cumprimento de mandado de busca e apreensão forem encontrados objetos ilícitos que não estavam descritos no mandado, havendo a necessidade de apreensão, o fato deverá ser imediatamente informado à autoridade judicial.

Art. 8º Ao abordar pessoa em via pública ou ambiente privado e ocorrer a apreensão de aparelho celular, o policial militar só poderá desbloquear e acessar o conteúdo do aparelho com autorização judicial.

Art. 9º Ao realizar a prisão de pessoa em via pública e, esta, informar local onde guarda outros objetos ilícitos, o policial militar deverá dirigir-se ao local, isola-lo e requisitar mandado de busca e apreensão.

Art. 10 Ao realizar a prisão de pessoa, em situação que se fez necessário o ingresso em domicílio, desprovido de ordem judicial, executado nos termos desta portaria, o policial militar

deverá consignar na documentação operacional, no histórico da ocorrência e no seu depoimento que:

Foi realizado o ingresso em residência, em face da pré-existência de fundadas razões, justificadas posteriormente pela prisão em flagrante delito, situação esta que a Constituição Federal dispensa mandado judicial, nos termos da repercussão geral do Tema nº 280 do Supremo Tribunal Federal.

Art. 11 Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

QCG, em Porto Alegre, 17 de maio de 2024.

CLÁUDIO DOS SANTOS FEOLI - Cel PM
Comandante-Geral da Brigada Militar

ANEXO I – STF - EXTRATO - RE nº 603.616/RO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 603.616 RONDÔNIA

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

RECTE.(S) :PAULO ROBERTO DE LIMA

ADV.(A/S) :JEOVA RODRIGUES JUNIOR RECDO.

(A/S) :MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA

AM. CURIAE. :DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A M. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A / S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO -GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. **Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade.** A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. **No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo.** 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. **Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente.** A **inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa** (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. 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. **Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa)** para a medida. 6 . **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. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso.

(...)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 603.616 RONDÔNIA

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): O presente recurso extraordinário trata dos limites da cláusula de inviolabilidade do domicílio.

(...)

A interpretação que adota o Supremo Tribunal Federal no momento é a de que, se dentro da casa está ocorrendo um crime permanente, é viável o ingresso forçado pelas forças policiais, independentemente de determinação judicial (RHC 91.189, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 9.3.2010; RHC 117.159, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5.11.2013; RHC 121.419, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 2.9.2014).

(...)

Por definição, nos crimes permanentes, há um intervalo entre a consumação e o exaurimento. Nesse intervalo, o crime está em curso. Assim, se dentro do local protegido o crime permanente está ocorrendo, o perpetrador estará cometendo o delito. Caracterizada a situação de flagrante, viável o ingresso forçado no domicílio. Assim, por exemplo, no crime de tráfico de drogas – art. 33 da Lei 11.343/06 –, estando a droga depositada em uma determinada casa, o morador está em situação de flagrante delito, sendo passível de prisão em flagrante. Um policial poderia ingressar na residência, sem autorização judicial, e realizar a prisão.

(...)

Do policial que realiza a busca sem mandado judicial não se exige certeza quanto ao sucesso da medida. Em verdade, dificilmente a certeza estará ao alcance da polícia. Se certeza do crime e de sua autoria houvesse, a diligência seria desnecessária. No exemplo do comércio de drogas, o próprio pretense traficante pode ter sido enganado e ter em sua posse quilos de farinha. Por estar a certeza fora do alcance, a legislação costuma exigir modelos probatórios bem mais modestos para medidas de investigação. Para busca e apreensão, por exemplo, o Código de Processo Penal exige apenas “fundadas razões” – art. 240, §1º.

(...)

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.

(...)

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. No entanto, é a própria Constituição que elenca exceções – entre elas o flagrante delito – nas quais dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em casa. Em crimes permanentes, o agente está permanentemente em situação de flagrante delito. Assim, seria de difícil compatibilização com a Constituição exigir controle judicial prévio para essas

hipóteses. Da mesma forma, a cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre, ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. Talvez porque, nessas hipóteses, presume-se urgência no ingresso na casa. Essa urgência é presumida independentemente de o crime envolver violência ou grave ameaça à pessoa.

(...)

No que se refere à **segurança jurídica para os agentes da segurança pública, ao demonstrarem a justa causa para a medida, os policiais deixam de assumir o risco de cometer o crime de invasão de domicílio, MESMO QUE A DILIGÊNCIA NÃO TENHA O RESULTADO ESPERADO.** Por óbvio, eventualmente, o juiz considerará que a medida não estava justificada em elementos suficientes. Isso, no entanto, não gerará a responsabilização do policial, salvo em caso de abuso inescusável. Assim, tanto o direito fundamental à inviolabilidade de domicílio quanto à segurança jurídica dos agentes estatais ficarão otimizados. 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.

(...)

Ante o exposto:

a) resolvo a questão com repercussão geral, **estabelecendo 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;

(...)

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 603.616

PROCED. : RONDÔNIA

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

RECTE.(S) : PAULO ROBERTO DE LIMA

ADV.(A/S) : JEOVÁ RODRIGUES JÚNIOR

RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA

AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Decisão: Após o relatório e a sustentação oral, pelo amicus curiae Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, do Dr. Denis Sampaio, Defensor Público do Estado, o julgamento

foi suspenso. Ausente, justificadamente, o Ministro Roberto Barroso. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 04.11.2015.

Decisão: O **Tribunal**, apreciando o **tema 280 da repercussão geral**, por **maioria** e nos **termos do voto do Relator**, negou provimento ao recurso e **fixou tese** nos seguintes termos: “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”, vencido o Ministro Marco Aurélio quanto ao mérito e à tese. Ausentes, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia, participando como palestrante do XVI Encuentro de Magistradas de los más Altos Órganos de Justicia de Iberoamerica, em Havana, Cuba, e o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 05.11.2015.



ANEXO II – STF - EXTRATO - RE nº 1.447.374/MS

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
RECTE.(S) :MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RECDO.(A/S) :JORGE VILAMAIOR DOS SANTOS
ADV.(A/S) :JOAO VICTOR SOUZA CYRINO

(...)

O **preceito constitucional (art. 5º, XI, da CF/88) consagra a inviolabilidade do domicílio, direito fundamental** enraizado mundialmente, a partir das tradições inglesas, conforme verificamos no discurso de Lord Chatham no Parlamento britânico:

(...)

Excepcionalmente, porém, a **Constituição Federal estabelece** específica e restritamente as **hipóteses possíveis de violabilidade domiciliar**, para que a **“casa” não se transforme em garantia de impunidade de crimes, que em seu interior se pratiquem ou se pretendam ocultar.**

(...)

A violabilidade lícita de domicílio legal, sem consentimento do morador, é permitida, portanto, somente nas estritas **hipóteses constitucionais**:

(a) **DURANTE O DIA:**

(a.1) flagrante delito;

(a.2) desastre;

(a.3) para prestar socorro;

(a.4) determinação judicial.

(b) **PERÍODO NOTURNO:**

(b.1) flagrante delito;

(b.2) desastre;

(b.3) para prestar socorro.

(...)

O **paradigma, consagrando a excepcionalidade das hipóteses** e a necessidade de eficácia total da garantia fundamental, **consignou ser lícita a entrada forçada em domicílio, sem mandado judicial**, mesmo em **período noturno**, desde que **existam fundadas razões, justificadas A POSTERIORI**, que indiquem a **ocorrência de flagrante delito**.

O entendimento adotado por essa SUPREMA CORTE impõe que **os agentes estatais baseiem suas ações**, em tais casos, **motivadamente** e na presença de **elementos probatórios mínimos** que **indiquem** a ocorrência de **situação flagrante**.

Ocorre, **ENTRETANTO**, que o **Superior Tribunal de Justiça**, no caso concreto ora sob análise, **após aplicar o Tema 280 de Repercussão Geral dessa SUPREMA CORTE, FOI MAIS LONGE, alegando** que **não obstante** os **agentes de segurança pública** tenham recebido **denúncia anônima** acerca do **tráfico de drogas** no local e o **suspeito tenha empreendido fuga para dentro do imóvel** ao perceber a presença dos policiais, tais **fatos não constituiriam fundamentos** hábeis a **permitir o ingresso** no **domicílio do acusado**, haja vista que **não houve nenhuma diligência investigatória prévia** apta a **evidenciar elementos mais robustos** da ocorrência do tráfico naquele endereço.

(...)

Nesse ponto, NÃO AGIU com o costumeiro acerto o Superior Tribunal de Justiça, pois acrescentou requisitos inexistentes no inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, desrespeitando, dessa maneira, os parâmetros definidos no Tema 280 de Repercussão Geral por essa SUPREMA CORTE.

A decisão, portanto, não merece prosperar.

Na presente hipótese, o Tribunal da Cidadania extrapolou sua competência jurisdicional, pois sua decisão, não só desrespeitou os requisitos constitucionais previstos no inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, restringindo as exceções à inviolabilidade domiciliar, como também, inovando em matéria constitucional, criou uma nova exigência - diligência investigatória prévia - para a plena efetividade dessa garantia individual, desrespeitando o decidido por essa SUPREMA CORTE no Tema 280 de Repercussão Geral.

Ao impor uma específica e determinada obrigação à Administração Pública, não prevista no inciso XI do artigo 5º da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça não observou os preceitos básicos definidos no artigo 2º do texto maior, que consagram a independência e harmonia entre os Poderes e garantem que, no âmbito do mérito administrativo, cabe ao administrador público o exercício de sua conveniência e oportunidade (RE 636.686-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 16/8/2013; RE 480.107-AgR, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, DJe de 27/3/2009).

(...)

A Constituição Federal é fruto do Poder Constituinte originário, que em 5 de outubro de 1988 foi promulgada após longos debates, ampla participação popular e o resgate do Estado Democrático de Direito.

A diferenciação e limitação entre interpretação, ativismo judicial e inventividade do juiz são realizadas tanto pela Suprema Corte norteamericana quanto pelo Tribunal Constitucional Federal alemão e pelas próprias cortes na França e na Bélgica, sempre no sentido de manter-se o equilíbrio entre o legislador e o Judiciário.

(...)

Obviamente, ninguém ousa mais afirmar hoje que o juiz é apenas "a boca da lei", sem poder exercer sua essencial função de ampla revisão judicial, mas com a necessidade de expressar suas limitações, para que o Poder Judiciário não se transforme em "pura legislação", inclusive derogatória de normas constitucionais (FRANÇOIS RIGAUX. A lei dos juízes. Martins Fontes: 2003. p. 71), como na presente hipótese o inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal.

Assim atuando, o Superior Tribunal de Justiça tornou conflituosa a relação entre o juiz e o legislador e desrespeitou, no exercício da interpretação, uma importante expressão restritiva do poder dos juízes enunciada pelo JUSTICE HOLMES, em 1917:

"os juízes fazem e devem fazer obra legislativa, mas se nos interstícios da lei: não movem massas, mas somente moléculas"

(Southern Pacific Co. v. Jensen, diss. Op. 244 US 205, 221 – 1917).

Incabível, portanto, ao Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo a imposição de providências administrativas como medida obrigatória para os casos de busca domiciliar, sob o argumento de serem necessárias para evitar eventuais abusos, além de

suspeitas e dúvidas sobre a legalidade da diligência, **em que pese inexistir tais requisitos no inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, nem tampouco no Tema 280 de Repercussão Geral** julgado por essa SUPREMA CORTE.

O **entendimento** adotado pelo **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** impõe que os **agentes estatais** devem **nortear suas ações**, em tais casos, **motivadamente** e com **base em elementos probatórios mínimos** que indiquem a ocorrência de situação flagrante. A justa causa, portanto, **não exige a certeza da ocorrência de delito**, mas, **sim, fundadas razões** a respeito.

Essa é a **orientação que vem sendo adotada pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** em **julgados recentes** (HC 201.874 AgR/SP, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 30/06/2021; HC 202.040 MC/RS, Rel. Min. NUNES MARQUES, DJe de 11/06/2021; RHC 201.112/SC, Rel. Min. NUNES MARQUES, DJe de 28/05/2021; HC 202.344/MG, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 28/05/2021; RE 1.305.690/RS, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 26/03/2021; RE 1.170.918/RS, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe de 03/12/2018), da qual destaco o RHC 181.563/BA, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 24/03/2020, que registrou:

“O **crime de tráfico é permanente** e, portanto, a **busca domiciliar no imóvel não configura contrariedade ao inc. XI do art. 5º da Constituição da República**. No caso dos autos, há, ainda, a notícia judicialmente adotada pelo Tribunal de origem de que "...constata-se que agentes policiais, após receberem denúncias sobre a ocorrência de tráfico de drogas, apontando a alcunha e o endereço do recorrente, empreenderam diligências a fim de averiguar o quanto informado e lograram surpreendê-lo com excessiva quantidade de maconha, tendo, posteriormente, com o consentimento do réu, consoante extrai-se do seu próprio interrogatório, dirigido até sua residência, local onde encontraram mais drogas".

Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, DOU PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO para (I) restabelecer o acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado** do Mato Grosso do Sul, que denegou a ordem de **Habeas Corpus**, e (II) **restaurar a prisão preventiva** a que estava submetido o ora recorrido.

Publique-se.

Brasília, 30 de agosto de 2023.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator