



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

PARECER Nº 007/Cor-G/2024

1 DO OBJETO DO ESTUDO

*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 e a revisão desta decisão 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.*

2 BASE LEGAL UTILIZADA

- a) Constituição Federal de 1988.**
- b) Constituição Estadual do RS de 1989.**
- c) Lei nº 14.751, de 12 de dezembro de 2023. Institui a Lei Orgânica Nacional das Polícias Militares e dos Corpos de**

Bombeiros Militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, nos termos do inciso XXI do *caput* do art. 22 da Constituição Federal, altera a Lei nº 13.675, de 11 de junho de 2018, e revoga dispositivos do Decreto-Lei nº 667, de 2 de julho de 1969.

- d) Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).**
- e) Lei nº 13.675, de 11 de junho de 2018. Disciplina a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, nos termos do § 7º do art. 144 da Constituição Federal; cria a Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social (PNSPDS); institui o Sistema Único de Segurança Pública (Susp); altera a Lei Complementar nº 79, de 7 de janeiro de 1994, a Lei nº 10.201, de 14 de fevereiro de 2001, e a Lei nº 11.530, de 24 de outubro de 2007; e revoga dispositivos da Lei nº 12.681, de 4 de julho de 2012.**
- f) Decreto-lei nº 667, de 2 de julho de 1969.** Reorganiza as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, dos Território e do Distrito Federal, e dá outras providências.

- g) Decreto-lei nº 88.777, de 30 de setembro de 1983.**
Aprova o regulamento para as polícias militares e corpos de bombeiros militares (R-200).
- h) Dec. Lei nº 3.689/1941. Código de Processo Penal Brasileiro.**
- i) Lei 10.990/1997. Estatuto do Servidores Militares do RS.**
- j) BRIGADA MILITAR. POP - Procedimento Operacional Padrão de 2023.**
- k) BRIGADA MILITAR. Caderno Técnico de Abordagem e suas variáveis.**

3 DA METODOLOGIA UTILIZADA

3.1 Classificação e Método da pesquisa

Trata-se de uma pesquisa de cunho exploratório-explicativo-descritiva, com método dedutivo, partindo-se do aspecto geral em nível nacional, visando sua aplicabilidade no âmbito da Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul.

3.2 Questão-Problema

A questão-problema cinge-se em: Qual o impacto e legalidade da decisão proferida no Recurso Extraordinário 1.447.374/MS, do Supremo Tribunal Federal, ao reformar a decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que no caso concreto, após aplicar o Tema 280 de Repercussão Geral do STF, indo, inclusive, 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?

3.3 Objetivos

3.3.1 Objetivo Geral

Analisar o alcance da decisão do caso **RE 603.616/RO**, em que a Suprema Corte instituiu a Tese de Repercussão Geral nº 280, segundo a qual, nas hipóteses de crime permanente e em havendo elementos mínimos (fundadas razões) que sustentem a ocorrência de flagrante, é legítima a entrada forçada em domicílio para fazer cessar a lesão, ou ameaça de lesão, ao bem jurídico em perigo.

3.3.2 Objetivos específicos

- a)** Demonstrar que é possível a busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial, isto é, o ingresso forçado em residência, em caso de flagrante delito, especialmente em casos de crimes permanentes.
- b)** Demonstrar que a Constituição Federal de 1988 concebe aos Policiais Militares as atribuições de polícia ostensiva, preservação da ordem pública e as funções de polícia judiciária militar.

- c) Apontar que houve o restabelecimento do entendimento sobre a *Suspeita Intuída*, *altenado o entendimento até então, compreendido como Ilegal 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, no momento que a revisão desta decisão foi realizado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), momento que manteve-se 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 tiveram trechos colacionados nos ANEXOS I e II desta Portaria).*
- d) Apontar as ações administrativas necessárias no enfrentamento da questão que devem ser adotadas pela Brigada Militar e a orientação necessária aos Policiais Militares, no atendimento das Ocorrências Policiais no dia-a-dia.
- e) Informar que a entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia e conforme o Direito, é arbitrária. Devem os agentes estatais demonstrar circunstancialmente que havia elementos mínimos a caracterizar as fundadas razões (justa causa) para a medida de ingresso, sob pena de sua invalidação.
- f) Demonstrar que, presentes as fundadas razões, nos termos exigidos pela Suprema Corte, não há que se discutir acerca da: (1) necessidade de mandado judicial;

(2) autorização escrita do responsável pelo domicílio; ou
(3) acompanhamento por vídeo para a concretização da atividade policial.

- g)** Apontar que tanto o mandado judicial, quanto a autorização escrita para ingresso em domicílio configuram situações de exceção à garantia constitucional de inviolabilidade de domicílio, logo, faz-se indispensável a autorização prévia do investigado (gravada ou por escrito) ou a concessão de ordem judicial permitindo a incursão com fim certo.
- h)** Informar que a ordem judicial ou o assentimento voluntário, em nada se confundem com aquelas outras hipóteses previstas expressamente no artigo 5º, XI, da CF/88, como situações de desastre ou em caso de flagrante delito.

4 CASO FÁTICO

Versa sobre julgamento de Habeas Corpus no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tendo como Impetrante a Defensoria Pública do Estado de São Paulo e Paciente o Sr. RODRIGO DE OLIVEIRA FERNANDES, que atacaram Sentença de condenação pelo crime de Tráfico de Entorpecentes.

Ocorre, que o Impetrante e o Paciente irredimidos com a sentença no âmbito do TJ/SP por ter sido mantida a sentença de condenação mesmo com o vício da colheita da prova, qual seja, a apreensão de entorpecentes dentro do domicílio do paciente.

Assim, a defesa arguiu que a busca pelo ilícito ocorreu de forma ilegal, ao dizer e demonstrar que os Policiais Civis que conduziram o paciente preso, o fizeram pelo consentimento do mesmo para que a Equipe Policial entrasse em seu domicílio e localizasse o material ilícito, uma vez que não é crível alguém permitir de livre e espontânea vontade que buscas incriminatórias venham a ocorrer em seu domicílio sem o instrumento legal hábil a tal situação.

Logo, a defesa demonstra que a justificativa a posteriori de que os agentes receberam franquia/autorização para adentrar o domicílio e proceder à busca, e assim, haviam procedido de forma arbitrária sem o consentimento do paciente, bem como os agentes da segurança pública não tinham instrumentos comprobatórios dignos de corroborar a versão do consentimento para a violação do domicílio, dando margem à interpretação de que ocorrera o Abuso de Autoridade e Violação de Domicílio.

Neste sentido, a Defesa chegou ao STJ através do Habeas Corpus nº 598.051, visando o trancamento do Processo Penal e, em especial pleiteando absolvição do paciente ante a ilegalidade na coleta da prova, ou seja, na apreensão do entorpecente que caracterizou o Corpo de Delito.

Posteriormente, em 30 de agosto de 2023, conforme **STF - EXTRATO - RE nº 1.447.374/MS, tendo como Relator o Ministro ALEXANDRE DE MORAES**, houve o restabelecimento do **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 pela 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**.

5 DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

5.1 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destaca-se que o julgamento funda-se em maior parte na base constitucional do artigo 5º, inciso XI da CF/88, ou seja:

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

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

Assim, os Ministros da 6ª Turma do STJ, estavam alicerçados em argumentos através da relatoria do **Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ**, os quais refletiram sobre a interpretação do artigo 244 do Código de Processo Penal:

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

Nesse diapasão, decidiram à época, ser necessário que, a caracterização da fundada suspeita, prevista no artigo acima mencionado, fosse descrita de forma objetiva e justificada quais indícios levaram o cidadão a ser abordado, bem como que estivesse na posse de materiais ilícitos.

Naquele momento, a forma como estava descrito o artigo, deixava-se entender que os agentes da segurança pública teriam um “salvo conduto” para realizarem abordagens exploratórias com base em suspeitas genéricas sem que houvesse relações específicas com materiais ilícitos.

Assim, aprofundou-se o debate no sentido de que muitas vezes as forças públicas, realizam operações repressivas em áreas periféricas e com base nos conceitos tradicionais de suspeição utilizados acabam por violar direitos e garantias fundamentais

assegurados pela Constituição Federal/88 quando **interpelado sem motivo objetivo.**

Logo, denotou-se que, aos olhos dos julgadores, os quais cabem à interpretação das legislações e sua aplicação, bem como moderarem as ações entre os poderes **que não é crível a seletividade para a realização do trabalho policial, e que eventual seletividade está alimentando as discriminações decorrentes do racismo estrutural e a homofobia,** e que essas práticas deveriam ser evitadas pelo Poder Público que tem a incumbência de alcançar à sociedade às garantias constitucionais.

Destaco, que a Edição nº 135 do sítio eletrônico Fonte Segura o qual é realizado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, trouxe à baila notícia intitulada **"DISCRICIONARIEDADE E ABORDAGEM POLICIAL"**, onde trata de esclarecimentos acerca do julgamento ora avaliado realizados pelo Dr. MÁRCIO JÚLIO DA SILVA MATTOS, que avalia o julgamento pelo viés social, em especial crítica às questões raciais que são atacadas no acórdão e que colidem com a chamada discricionariedade, pois ele considera tema caro às polícias do Brasil, tentando aproximar lição da discricionariedade a forma objetiva na tomada das decisões em casos concretos.

O autor em seu artigo deixa claro que a discricionariedade, logo intimamente ligada ao subjetivismo é necessária para o desempenho da função policial, esclarece que muitos fatores influenciam nas escolhas para tomada de ação e que estas nem sempre se apresentam claras em manuais acadêmicos e

institucionais, assim, colacion-se abaixo transcrição de parte do artigo sobre discricionariedade da atuação policial:

A discricionariedade enseja que policiais diferentes podem tomar decisões distintas em situações semelhantes. Diante da ausência de referências claras, as divergências são mais acentuadas. As instituições têm um papel importante em oferecer condições de trabalho para os policiais. Não se trata apenas de infraestrutura física, mas de treinamento de qualidade e referenciais úteis, experimentados e adequados. Com isso, as instituições limitam a discricionariedade dos policiais, como indivíduos, a partir do próprio trabalho policial, como um coletivo. E o fazem como forma de controle e de proteção. Por exemplo, os procedimentos operacionais padrão (POPs) são expressões de como fazer atividades típicas de policiamento baseadas na experiência acumulada ao longo do tempo. Apesar de não serem inovações, os POPs são ainda incipientes em algumas áreas da atividade policial. Retomando o nosso tema inicial – as abordagens pessoais –, os POPs de diferentes polícias oferecem sequências de ações que orientam o policiamento de forma mais objetiva. Por exemplo, podem ser indicadas características ambientais (horário do dia, fluxo de pessoas, iluminação) ou mesmo individuais (pessoa com sangramentos aparentes, que fogem quando percebem a viatura policial etc). Longe de serem exaustivas, essas circunstâncias são dinâmicas e se somam ao conhecimento acumulado. ([https://fontesegura.forumseguranca.org.br/discricionariedade-e-](https://fontesegura.forumseguranca.org.br/discricionariedade-e)

[abordagem-policial/](#). Acesso em 28/04/2022, às 13h17min).

Também, o autor realiza o fechamento de seu artigo com o seguinte parágrafo:

Assim, o acórdão traz à tona duas questões estruturais das polícias brasileiras. A primeira é o reconhecimento de necessidades individuais e institucionais na orientação da atividade policial. Não é suficiente basear-se apenas na tradição. A discricionariedade é própria do poder de polícia e suas funcionalidades podem contribuir para a qualidade do trabalho policial como um todo. Em segundo lugar, as evidências produzidas com e pelas polícias repercutem não apenas no trabalho policial, mas na sua relação com a sociedade em geral. As instituições devem orientar as práticas e os comportamentos, reduzindo o espaço dos julgamentos isolados. Esse movimento faz parte do desenvolvimento da qualidade do trabalho policial, o que necessariamente envolve o controle das atividades.

(<https://fontesegura.forumseguranca.org.br/discricionariedade-e-abordagem-policial/>. Acesso em 28/04/2022, às 13h17min)

Neste sentido, conclui-se que havia uma crítica através do acórdão à maneira como as polícias vinham realizando seu trabalho, e que pela práxis, a maior crítica estaria na atuação das polícias militares que diuturnamente laboram em todos os espaços do território nacional **utilizando-se de sua**

discricionariedade para tentar combater toda a espécie de delitos, é o que pode se abstrair da leitura do julgado, e que o mesmo deixa claro quando o julgador manda que tal julgado seja remetido a todos os órgãos envolvidos no chamado **sistema de justiça criminal brasileiro** (Defensorias Públicas, Tribunais de Justiça, Poder Executivo, Ministério Público).

Ao julgar um Habeas Corpus que discute nulidade na prisão em flagrante pelo delito de tráfico de entorpecente onde o paciente fora indagado de seu endereço e conduzido até o mesmo restando preso, uma vez que pela teoria do *standard probatório*, a entrada **no domicílio foi ilegal, pois os agentes não apresentaram provas objetivas de que o consentimento para entrar no domicílio do paciente foi realmente consentido**, viciando assim a coleta e obtenção da prova.

Logo, acabaram por conceder a ordem no **Habeas Corpus nº 598.054**, considerando a ilicitude das provas pelo meio que foram obtidas e absolveram o paciente.

Houve muito repercussão e grande discussão sobre a primeira decisão, pois da forma como foi construída faria com que as Polícias Militares e seus Militares dos Estados ficassem com insegurança jurídica em suas ações.

A postura do STJ estava inviabilizando o cumprimento das atribuições constitucionais de polícia ostensiva e preservação da ordem pública das Polícias Militares. Muito mais, permitiria a visão oportunista da criminalidade em relação aos delitos permanentes

de maior potencial ofensivo, com relvo, aos crimes de tráfico de drogas e de armas.

Em vista disto, o STF sedimentou o restabelecimento da ordem constitucional ao avaliar que o STJ estava atuando com controle de constitucionalidade e como um Poder Legislativo. Estas não são suas competências constitucionais.

5.2 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

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 constituíam 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 extraise 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.**

5 DA ANÁLISE

Ao analisar o *juízo 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*, observou-se que a decisão ultrapassou a competência daquele tribunal superior.

Destaca-se que, embora a parte mandamental do acórdão do STJ, deixar evidente que diversos órgãos do poder público deveriam ser notificados da decisão com o fito de se adequarem as orientações e passarem a proceder dentro dos limites legais ali elencados, o julgamento em análise **não tinha, como até hoje não tem, efeito erga omnes. Ou seja, não tem**

repercussão geral ou efeito vinculante à Administração Pública, tendo somente efeito inter partes.

Em decorrência do julgamento acima descrito, foi interposto Recurso Extraordinário que foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, atacando aquela decisão no tocante a absolvição do paciente, sem entrar na seara do extra petita denegado às entidades públicas envolvidas no sistema de justiça criminal brasileiro.

O julgamento extrapolou o pleiteado pela defesa, e foi além, uma vez que quis demonstrar ao Poder Estatal (Executivo) a forma correta de procedimento à busca com o fito legal da obtenção da prova, passando o acórdão lavrado a uma sólida lição acadêmica acerca do tema, para que no futuro, absolvições e eventuais responsabilizações de agentes públicos sejam evitadas.

Na posição do Ministro Relator do STJ, buscou, em sua opinião, abolir as abordagens seletivas, ou seja, nos termos apresentados, **aquelas abordagens com base na suspeita intuída sem que aparecessem motivos objetivos para serem realizadas.**

Quanto as abordagens seletivas não existe contrariedade na decisão, pois isto não é ensina nas academias de polícia militar, muito menos o desrespeito aos princípios constitucionais consagrados. A Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul é uma verdadeira Força de sua comunidade e busca tal rótulo por meio da aproximação comunitária e integração com o povo gaúcho. Por isto, ratifica-se nas formações, habilitações e especialização dos

integrantes da polícia militar do extremo sul brasileiro a real necessidade de ser evitadas, uma vez que aos olhos dos julgadores, esta seletividade é discriminatória. Aos olhos de todos os policiais militares também, por tal motivo, não é feito.

De fato, o conteúdo do julgamento, da maneira como estava construído, abriu ensejo à avaliar as abordagens policiais, como sendo evitada de interpretação preconceituosa.

Na visão do julgador, todo policial, agiria baseado na suspeita intuída. Para ele o policial militar não possui capacidade de análise criminal do ambiente, não agiria com técnica, inteligência policial, indícios, entre outros elementos de avaliação da criminalidade local. Ao contrário, o julgador expressou que o **tirocínio policial nada mais seria do que uma visão preconceituosa dos grupos vulneráveis da sociedade.**

Mas, em várias teorias estudadas no sistema de persecução penal, bem como nas disciplinas de análise criminal, sociologia aplicada a atividade de segurança pública, criminalística, psicologia da criminalidade, inteligência policial, análise de dados, mineração de dados, policiamento comunitário, entre outras, é possível desenvolver no policial militar a percepção mais apurada de fatos que estão relacionados à atividade prática, situações que se repetem no cotidiano e dão ao policial uma visão diferenciada do caso concreto.

São ensinamentos complementares ao que é trazido na sala de aula pela teoria e que podem surgir de fato em uma abordagem, ou seja, daquelas que se baseiam não nos

estereótipos do sujeito maltrapilho, ou até mesmo em função de raça, cor ou orientação sexual da pessoa a ser abordada, de modo a internalizar no pensamento social o estigma preconceituoso de pessoa suspeita, mas sim, em uma visão técnica e profissional.

A Brigada Militar vem desenvolvendo, em suas formações, a cultura do policial militar profissional. Não admitindo mais a compreensão equivocada de que o policial militar é um sacerdote e um herói. O Policial Militar é um profissional altamente preparado no campo da Segurança Pública. Ele é formado para exercer a proteção da sociedade e do Estado em sua plenitude.

Importante esclarecer que existe diferença entre “certeza” e “fundada suspeita”. A primeira consiste em conhecimento exato, que para o presente estudo foge da nossa realidade, haja vista que se o agente tiver certeza do fato passa a ser uma situação de flagrância. No que tange ao **termo suspeita, este é desconfiança, suposição, como por exemplo, uma saliência sob a blusa de um cidadão, dando nítida impressão de tratar de uma pistola.**

Prevista no artigo 244 do Código de Processo Penal, já destacado anteriormente, está presente a expressão, vaga e subjetiva, “*fundada suspeita*”, que carece de objetividade e precisão, e abre um leque enorme de conflitos existentes sobre o alcance da expressão.

Nesse sentido, com o fito de aperfeiçoamento da profissão policial militar, faz-se necessário a composição dos

elementos concretos e objetivos para as abordagens policiais, a qual pode se dar por meio da interação com o cidadão, volume sobre as vestes, objetos semelhantes aos provenientes de ilícitos, indivíduos parados próximos aos comércios e em pontos conhecidos como de venda de entorpecentes, por exemplo.

A atividade Policial Militar é pautada na lei, cabendo à Administração Pública realizar o que está positivado em mandamento legal, bem como, há espaço para desenvolver atos que não colidam com mandamentos legais, ou seja, tem-se a discricionariedade, a qual é uma prerrogativa legal conferida à Administração Pública para a prática de determinados atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo. **Em uma abordagem policial o poder discricionário é extremamente utilizado**, em face da necessidade iminente de restaurar a ordem, conforme contido no PARECER Nº AGU/TH/02/2001 (Anexo ao Parecer nº GM-25):

A clara, precisa, minudente exposição de DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, a abranger os **aspectos e conceitos** realçados, neste, sob III, decerto basta a lançar luz sobre a competência constitucional das Polícias Militares (C.F, art. 144, cabeça e § 5º), inclusive quanto à sua **atuação repressiva**, indispensável na hipótese de infração à ordem pública (ou de séria ameaça a esta) a qual, nos diz o Professor, se esgota no **constrangimento** pessoal, direto e imediato (do infrator), na justa medida necessária à restauração da ordem.

[...]

Lembre-se que a **repressão imediata** pode ser exercida pelo policial militar, sem que haja violação do dispositivo constitucional, pois, quem tem a incumbência de preservar a ordem pública, **tem o dever de restaurá-la**, quando de sua violação. (Grifos do autor)

No mesmo Parecer, tem-se ainda, que a atuação do Estado, no exercício de seu poder de polícia, se desenvolve em quatro fases, sendo elas a ordem de polícia, o consentimento de polícia, a fiscalização de polícia e a sanção de polícia, conforme segue:

A ordem de polícia se contém num preceito, que, necessariamente, nasce da lei, pois se trata de uma reserva legal (art. 5º, II), e pode ser enriquecido discricionariamente, consoante as circunstâncias, pela Administração. ...

O consentimento de polícia, quando couber, será a anuência, vinculada ou discricionária, do Estado com a atividade submetida ao preceito vedativo relativo, sempre que satisfeitos os condicionamentos exigidos. ...

A fiscalização de polícia é uma forma ordinária e inafastável de atuação administrativa, através da qual se verifica o cumprimento da ordem de polícia ou a **regularidade da atividade** já consentida por uma licença ou uma autorização. **A fiscalização pode ser ex officio ou provocada. No caso específico da atuação da polícia de preservação da ordem pública, é que**

toma o nome de policiamento.
(Grifou-se)

O ato da abordagem policial simboliza um típico ato administrativo, onde o poder de polícia concede a limitação de certos direitos em favor do interesse público, sendo uma exteriorização do dever legal e do poder discricionário do Estado, situação em que o Policial Militar, irá mitigar determinados direitos individuais prevalecendo o interesse coletivo e a preservação da ordem pública.

No Recurso Extraordinário 1.447.374/MS o Supremo Tribunal Federal reformou decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que no caso concreto, após aplicar o Tema 280 de Repercussão Geral do STF, 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.

Sendo assim **o STJ acrescentou requisito inexistente no inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, desrespeitando, dessa maneira, os parâmetros do Tema 280 de Repercussão Geral do STF.**

Portanto, 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**, 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 confirmadas, 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.

6 CONCLUSÃO

Diante do estudo realizado vislumbra-se ser necessário identificar **critérios objetivos**, mais tangíveis, que servirão de base para a caracterização da fundada suspeita, com inteira observância ao princípio da **dignidade da pessoa humana e seus desdobramentos**, rechaçando-se qualquer tipo de interpretação discriminatória, culminando no aperfeiçoamento da prestação de serviço à sociedade de uma forma ainda mais técnica-profissional.

Em outras palavras, a fundada suspeita não pode estar alicerçada em parâmetros unicamente subjetivos, exigindo elementos concretos que indiquem a necessidade da busca pessoal, em face ao constrangimento que causa. Tais elementos decorrem da desconfiança devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto de que o indivíduo esteja na posse de objeto ilícito que constitua corpo de delito, evidenciando, acima de tudo, a urgência de se executar a revista. Sublinha-se, de maneira a preservar a ação dos policiais durante a abordagem e legitimar a ação durante a busca pessoal, que além da suspeita, há necessidade de algum dado concreto a justificar a medida.

Impossível prever todas as possibilidades e atitudes que um cidadão possa apresentar para que o Policial Militar entenda que ali está presente uma fundada suspeita, todavia, **fundamentado em condenações criminais decorrentes de busca pessoal, temos os gestos de que tenha uma arma na cintura, observação de volume similar ao de uma arma de fogo, objetos semelhantes aos provenientes de ilícitos, arremessar algo no chão ao avistar a Brigada Militar, horários em que ocorrem determinados crimes naquele local, mudança brusca de direção ao ver a presença policial, sinalizar a aproximação da viatura, locais determinados pelo Comando para que sejam realizadas abordagens em pessoas, veículos ou transporte coletivo fundamentado em análise sistemática com o fito de identificar e analisar padrões e tendências no crime e na desordem, ou seja, com base em dados de análise criminal, tais como o sistema AVANTE.**

Outra ferramenta importante para trazer subsídios para uma busca pessoal é a aproximação ao 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.

Com relação ao tema inviolabilidade do domicílio, sem consentimento do morador, as hipóteses constitucionais autorizadoras do ingresso no domicílio são:

DURANTE O DIA:

1. flagrante delito;
2. desastre;
3. para prestar socorro;
4. determinação judicial.

PERÍODO NOTURNO:

1. flagrante delito;
2. desastre;
3. para prestar socorro.

7 SUGESTÕES

1. Atualização dos Procedimentos Operacionais Padrão (POP) nº. 1.2 e 1.4;
2. Os Comandantes entre do nível Regional até GPM, para que, nas paradas diárias, adotem providências no sentido de orientar seus efetivos com relação ao contido no presente parecer;
3. O policial deve estar ciente e anotar todas as ocorrências, informações e alertas repassados via rede de rádio, telefonia ou qualquer outro meio de comunicação disponível, sobre veículos (suspeitos, roubados, furtados), pessoas (desaparecidas, procuradas, suspeitas) e etc., o que confere maior eficiência e segurança no serviço policial;
4. A reedição do Curso de Especialização em Polícia Ostensiva para Oficiais e Praças com vistas ao aprimoramento e reciclagem acerca do assunto;
5. Criação de vídeos institucionais com a finalidade de orientar a população em geral no que se refere a seus direitos e deveres durante uma abordagem policial;
6. Diante do acima exposto, em que pese a decisão do STJ não ter caráter vinculante junto à administração, com o fito de aperfeiçoar as buscas pessoais e veiculares, bem como, com a finalidade de evitar questionamentos sobre a legalidade da atuação policial militar, apresentamos, salvante juízo divergente, um respaldo técnico jurídico, em forma de orientação, com alguns possíveis exemplos de preenchimento nas ocorrências

em que a fundada suspeita está devidamente justificada (ANEXO n.º 1.1).

Porto Alegre, 13 de maio de 2024.

Vladimir Luis Silva da Rosa.

VLADIMIR LUIS SILVA DA ROSA – Cel PM
Corregedor-Geral da Brigada Militar

