



REPRESENTAÇÃO POR MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO

Autor: TRISTÃO CARVALHO

Ofício nº: 417/2011 Comarca, 24 de maio de 2011

Douta Magistrada,

O DEPARTAMENTO DA POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DO PARANÁ, por meio desta autoridade policial que ora subscreve, Delegado de Polícia da Comarca de Ribeirão do Pinhal, carreira jurídica do Estado, conforme dicção do artigo 47, §4º, da Constituição do Estado do Paraná ¹, vem, mui respeitosamente, a presença de Vossa Excelência, representar pela expedição de **MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR** com espeque nos artigos 6º, II, III, VII, 240, “d”, “e” e “h”, 241, 242, todos do diploma pena adjetivo e artigo 5, inciso XII, da Magna Carta, convergente aos fundamentos fáticos e jurídicos adiante alianhavados, figurando como representado e endereço consoante tabela infra.



A Excelentíssima Senhora Dra. Juíza de Direito da Comarca de

/Paraná

INQUÉRITO POLICIAL	Trata-se de procurado da Justiça conforme mandados de prisão preventiva expedidos pela Justiça de
REPRESENTADO	fulano de tal
ENDEREÇO	Rua tal.
OBJETIVO DA DILIGÊNCIA	Capturar Procurado da Justiça e apreender qualquer elemento de convicção ligado à prática de infrações penais (artigo 240, §1º, “a” e “h” do CPP, principalmente o aparelho celular do representado para verificar os contatos com o marginal.
JUSTIFICATIVA	<p>Fernando da Costa Tourinho Filho que entende que se o mandado de prisão não vier acompanhado de uma autorização judicial para entrada no domicílio é inexecutável (Processo Penal, 11 ed, São Paulo, Saraiva, 1989, v.3, pág. 359).</p> <p>No mesmo trilhar segue, de forma minudente, o magistério da doutrina moderna de Nestor Távora e Rosmar Antonini que obtemperam: “<i>Entendemos que o mandado de prisão deve se fazer acompanhar por autorização judicial para ingresso domiciliar. Não bastaria a mera ordem judicial para que o domicílio fosse invadido</i>”²</p>



DA HIPÓTESE FÁTICA

Como é cediço por esse r. Juízo, a Polícia de (comarca) tem encetado e esquadrinhado inúmeras diligências com escopo de capturar o foragido fulano de tal, de alcunha “Picola” (nome fictício), já havendo perseguições e apreensão de arma de fogo por ele dispensada durante a fuga.

Pese embora toda audácia do marginal, que segundo alguns circula em via pública, realizamos uma operação simultânea em várias residências, todas amparadas por mandamus, onde ele não foi capturado.

É bem verdade que a operação ventilada e concretizada dia 20/5/2011 resultou na prisão de duas pessoas e apreensão de 51 pedras de crack e duas porções de “cannabis”, além de munições de uso restrito, o que comprovaria que “Picola”, ainda gerencia o tráfico de drogas, com demais séquitos.

Ocorre que, por ocasião da primeira operação, constamos depoimentos de patrulheiros que conheciam os locais costumeiros onde, alternativamente, se hospedava “Picola”, mormente familiares e amigos.

Outrossim, nesta data, popular cuja identidade solicitou que mantivesse em segredo temendo represálias, confidenciou ao investigador Carlos Venâncio que “Picola” estava hospedado na casa de sicrano, o avistando lá adentrando.

É claro que delações devem ser passadas por outros filtros com escopo de aferir a verossimilhança.



Nesse norte, verificamos que tem pertinência tal delação, porque “Picola” teria sido avistado no carro do representado sicrano, conforme confirmação do castrense Gevanildo Valim.

Abrimos um parênteses para análise das inúmeras **denúncias anônimas** que aportam nesta unidade policial por cidadãos cômicos de seus deveres e ávidos por célere ação policial, sem no entanto, tencionar revelar a identidade, pelo compreensível temor de represálias de narcotraficantes, bandoleiros, larápios e seus assecclas.

Não é incomum, diuturnamente, cidadãos dirigirem-se às Delegacias de Polícia com escopo de realizar delações o que revela ato de coragem e cidadania³ e contribuição com a segurança pública, instituto similar, mas que guarda diferenças com o disque-denúncia, haja vista que o agente policial conhece o caráter do delator e os traços de verossimilhança daquilo que alegam.

São policiais treinados para filtragem daquilo que é descartável e daquilo que é verossímil que, no léxico, significa *“o que parece verdadeiro; que é possível, provável, por não contrariar a verdade”*⁴

Vislumbramos até, de certo modo, que estão acobertados pela inexigibilidade de conduta diversa, entendida no seu conceito amplo, por respeito ao bem jurídico integridade física, vetor que deve prevalecer no caso concreto.

Em casos que envolvem entorpecentes, os agentes policiais ao entrevistarem usuários, não raro, eles delatam os vendedores dos estupefacientes, sem no entanto, formalizar a declaração, pelos mesmos motivos obtemperados em epígrafe.

Aqui, sobeja mais um motivo para não prestarem declarações, vez que estão sob o manto do privilégio de não auto-incriminação, pois conforme sólido embasamento doutrinário e



jurisprudencial, ninguém é obrigado a formalizar depoimento que possa resultar em prejuízo processual ao declarante.

ROGÉRIO GRECO, citando precedentes do STF e STJ revela que não subsiste crime de falso testemunho quando a declaração da verdade o depoente assume o risco de ser incriminado, independente da qualidade de testemunha⁵

Por outro lado, “ É evidente que existem pessoas maliciosas o suficiente e dispostas a incitar autoridades policiais contra desafetos por toda e qualquer razão. Também é possível que tais desafetos sejam inocentes e acabem injustamente submetidas a procedimentos investigatórios que ao final revelarão que não há materialidade ou autoria. Mas reduzir todo o universo de delatores anônimos ao defendido pelo autor é tratar pessoas de bem, que convivem ou sobrevivem assombradas pela criminalidade, como se fossem canalhas ou delas exigir desapego à própria vida e incolumidade física ou de familiares nos parece exagero (...) O uso da delação anônima, ao contrário do que supõe o autor do texto que confrontamos com estas linhas, sempre foi um dos mais importantes meios de interação entre as forças policiais e os cidadãos (...) Todos os dias brasileiros batem às portas de gabinetes de Delegados de Polícia e de Promotores de Justiça, temerosos por sua integridade física, sem heroísmos, em nome da responsabilidade e da cidadania que carregam para delatar condutas, criminosos e organizações criminosas. O anonimato é para estes a melhor forma de lhes proteger a própria dignidade. Exigir deles que forneçam nomes e endereços significa sacrificar-lhes a própria dignidade humana (...) Toda e qualquer notícia criminis, anônima ou não, deve ser recebida com reservas e ser seguidas de diligências mínimas que a corroborem ou afastem antes de se adotar qualquer providência em relação ao delatado (...) Delação anônima nem de longe configura sacrifício de direitos fundamentais. Já o exigir da identificação formal do delator, isso sim configura grave exposição e sacrifício de seus direitos fundamentais ao exigir dele que se exponha às retaliações daqueles que não possuem qualquer reboço em violar direitos alheios.”⁶



Acerca da notícia inqualificada (delação apócrifa) jurisprudência, sabiamente, assim já se pronunciou:

STJ: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE JOGO DO BICHO E POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DENÚNCIA ANÔNIMA. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. OBSERVÂNCIA DOS DITAMES LEGAIS. VALIDADE DA PROVA COLHIDA. ORDEM DENEGADA.
1. Ainda que com reservas, a denúncia anônima é admitida em nosso ordenamento jurídico, , s endo considerada apta a deflagrar procedimentos de averiguação conforme contenham ou não elementos informativos idôneos suficientes, e desde que observadas as devidas cautelas no que diz respeito à identidade do investigado.
2. Ao receber a denúncia anônima, o membro do Ministério Público, em observância aos preceitos legais, solicitou à Autoridade Policial que realizasse investigações a fim de verificar os fatos narrados e, após evidenciada a verossimilhança da narrativa, requereu ao Juízo competente a expedição de mandado de busca e apreensão, onde foram apreendidos os bens utilizados no jogo do bicho e as munições em desacordo com a determinação legal.
3. Descabe o trancamento da ação penal, porque não se mostra ilícita a prova colhida em desfavor do acusado, bem como foram obtidos elementos probatórios suficientes para embasar a acu sação contra o Paciente.
4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
5. Ordem denegada.

TRAFICO DE DROGAS - Apreensão de razoável quantidade de entorpecente (14 invólucros contendo cocaína e 05 pedras de "crack" -peso total de 13g) - Diligência policial efetivada por mandado de busca e motivada por denúncia anônima - Confissão parcial - Caracterização do delito de tráfico de entorpecentes ante o expressivo volume da droga apreendida bem como por todo o conjunto de provas - Recurso não



provido. DESCLASSIFICAÇÃO PARA DELITO DE USO - Inadmissibilidade - Conjunto probatório suficiente para ensejar o decreto condenatório - inexistência de prova segura que autorizasse decretar nova definição jurídica da conduta.

(APR 993070272457 SP, Relator: Leonel Costa, Data de Jugamento: 18/06/2008, 9ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 11/07/2008)

TJ/SP RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - Danos morais. 1. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos respondem pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (art. 37, § 6º, CF). 2. A execução de mandado de busca e apreensão com autorização da Justiça decorrente de denúncia anônima e dentro da legalidade não configura dano moral. 3. Somente o dano moral razoavelmente grave deve ser indenizado. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral. Ausência no fato de gravidade maior que justifique a condenação por danos morais. Precedentes. Decisão mantida. Recurso não provido.

(APL 994030813927 SP, Relator: Décio Notarangeli, Data de Jugamento: 12/05/2010, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 19/05/2010).



Nessa senda, resta enfrentar o valor do relatório de investigação da lavra dos investigadores de polícia que relatam as delações ofertadas por cidadãos, sua análise da verossimilhança, sua potencialidade para fomentar medidas cautelares restritivas e, por fim, o nível de cognição a ser enfrentado pelo Judiciário para acolhimento de representações da autoridade policial.

Tocante a validade do depoimento – e por consectário – das informações de policiais, a jurisprudência se inclina pela plena validade, mormente em razão de exercerem munus público e gozarem de presunção de boa-fé e legitimidade. Assim, seguem alguns julgados:

"**STF - PENAL. RESISTÊNCIA AO ACATAMENTO DE ORDENS LEGAIS E LEGÍTIMAS DERIVADAS DE POLICIAIS MILITARES. ÂNIMO DE DESOBEDECER EVIDENCIADO. CRIME DE RESISTÊNCIA E DESACATO CARACTERIZADOS. PROVAS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE, HARMONIA, COERÊNCIA E VEROSSIMILHANÇA. EMBRIAGUEZ. EXCLUSÃO DA IMPUTABILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. ANÁLISE DA REINCIDÊNCIA. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA PARCIALMENTE PARA REDUZIR O QUANTUM DA PENA APLICADA A UM DOS CO-RÉUS. A condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita, nem invalida seu depoimento, podendo constituir elemento suficiente para formar o convencimento do julgador.** Patente o emprego de violência com o fito de obter a arma de fogo de um dos policiais, assim como o proferimento das palavras ofensivas. Os atos em geral praticados por agentes públicos no exercício de suas funções merecem credibilidade. A ingestão de bebida alcoólica ocorreu de forma consciente e voluntária e, assim, não exclui a imputabilidade penal. Recurso improvido. Recorrente não reincidente. Reforma parcial da sentença, com redução da pena determinada de ofício pela Turma."4. Para dissentir do que



restou consignado pela Turma Recursal, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório do caso, o que encontra óbice na Súmula 279/STF: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".5. Este Tribunal entendeu que, em regra, a alegação de desrespeito aos postulados do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, se existente, seria meramente reflexa ou indireta, cujo exame se mostra inviável nesta sede recursal. Nesse sentido, o AI 372.358-AgR, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, DJ 28.06.2002.6. decisão em 14 de abril de 2010. DJe-075 DIVULG 28/04/2010. PUBLIC 29/04/2010. AL 791813 DF. Ministra Ellen Gracie”.

'TJSP - Apelação: APL 1601882120108260000 SP 0160188-21.2010.8.26.0000, 24/02/2011, APELAÇÃO - TRAFICO DE DROGAS - PROVA -SUFICIÊNCIA - Materialidade e autoria comprovadas - Réu preso em flagrante - Circunstâncias reveladoras do crime de tráfico de entorpecente - TESTEMUNHO POLICIAL - VALIDADE - **O testemunho dos policiais tem validade como qualquer outro -Depoimentos coerentes - CONDENAÇÃO MANTIDA** - PENA -ATENUANTE - MENORIDADE - REDUÇÃO - DE OFÍCIO -Réu menor de vinte e um anos na data dos fatos - Circunstância atenuante que deve ser observada no momento da dosimetria da pena - Diminuição da reprimenda que se faz necessária sempre que a pena base for fixada acima do mínimo legal-Artigo 65, inciso I,do Código Penal - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO EM PARTE PARA, MANTIDA A CONDENÇÃO, REDUZIR, DE OFÍCIO, A PENA IMPOSTA AO RÉU.”

"TJSP - 1806110220108260000 SP - Porte Ilegal de Arma de Fogo -numeração Raspada - Prova - Suficiência - 03/01/2011 - Materialidade e autoria comprovadas - Réu preso em flagrante -TESTEMUNHO POLICIAL - VALIDADE - **O testemunho dos policiais tem validade como qualquer outro.** Depoimentos coerentes - REGIME PRISIONAL - ALTERAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - Quantum da pena e circunstâncias judiciais que, no caso subjudice,



exigem a fixação do regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda - Sentença condenatória mantida - RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO."

"TJRS - Recurso Crime: RC 71002370724 RS - Crime. Desobediência. Suficiência do Conjunto Probatório. Depoimento de Policial Militar. Validade. Materialidade e Autoria Demonstradas. Sentença Absolutória Reformada. 29/01/2010. RECURSO CRIME. DESOBEDIÊNCIA. ART. 330 DO CP. SUFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTO DE POLICIAL MILITAR. VALIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. 1- Réu que desobedece à ordem legal de funcionário público no exercício de suas funções, fugindo, uma vez que recebera ordem de revista. 2- Validade do depoimento de policial militar como fundamento para a condenação porque, até prova em contrário, é pessoa idônea, uma vez compromissada perante o juízo. 3- Comprovada a ocorrência e autoria do fato delituoso, a condenação é medida que se impõe. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. (Recurso Crime Nº 71002370724, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Volcir Antônio Casal, Julgado em 25/01/2010)".

"PROVA - Testemunha - Policial - Validade - Inexistindo indícios de que policiais tivessem interesse em acusar gratuitamente e de maneira falsa o réu, ausentes, ainda, elementos que indiquem perseguição policial, de afastar-se eventual suspeita sobre o depoimento ofertado, considerando-se, também, que na condição de funcionários públicos que são, gozam de fé pública e seus depoimentos devem ser aceitos como verdadeiros máxime quando encontram eco nos demais elementos colecionados nos autos - Recurso parcialmente provido". (Apelação Criminal n 993.07.113380-9 - Ibitinga - 14a Câmara de Direito Criminal - Relator. Alfredo Fanucchi - 14.08.08 - V.U. - Voto n 8007)



Por outro lado, como veremos adiante, na citação da doutrina de **JÚLIO FABBRINI MIRABETE**, para deferimento de mandado de busca, bastam fundadas razões que se torna prova semiplena, de menor poder persuasivo, não necessitando de cognição exauriente e sim superficial:

Kasuo Watanabe⁷ divide a cognição nos planos horizontal e vertical. Neste último plano – que nos interessa no momento e que leva em conta a profundidade com que o juiz apreciará as matéria que forem submetidas – pode ser **superficial** ou **exauriente**.

Será superficial quando houver **menor** grau de certeza para decidir, como se dá no caso de deferimento de mandados de busca e apreensão.

Carreamos para aquilatar o convencimento do juízo de probabilidade de Vossa Excelência documento da lavra do setor de investigação da unidade.

ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL

A seguir, ponderamos os fundamentos jurídicos pelos quais vislumbramos ser de rigor o cumprimento do *mandamus*, excepcionando a regra da inviolabilidade domiciliar.

Reza a Carta Política de 1988 que: “*a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem o consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial*” (artigo 5, inciso XI).



Deriva de uma perspectiva de direito fundamental à intimidade (familiar e individual), que exige respeito a uma esfera mínima de desenvolvimento da personalidade humana, portanto, uma manifestação última da dignidade da pessoa humana.

Como assevera o mestre **JOSÉ AFONSO DA SILVA**, a casa como asilo inviolável do indivíduo comporta o direito à vida doméstica livre de intromissão estranha, o que caracteriza a liberdade das relações familiares (a liberdade de viver junto sob o mesmo teto), as relações entre pais e filhos menores, as relações entre os dois sexos (intimidade sexual).⁸

A Carta Política faz menção do período diurno porque visa assegurar o preceito da inviolabilidade domiciliar dando maior *“proteção à finalidade última do princípio constitucional que é a proteção do asilo inviolável, assegurando que o indivíduo tenha um local seguro de repouso durante a noite (...) a noite é o momento mais propício para arbitrariedades, pois provavelmente não haverá a fiscalização da sociedade sobre o ato”*⁹

Todavia, o *“Supremo Tribunal Federal já decidiu que mesmo sendo a casa o asilo inviolável do indivíduo, não pode ser transformado em garantia de impunidade de crimes que, em seu interior se praticam”*¹⁰

Isso porque, uma das características dos direitos e garantias fundamentais é a **relatividade e limitação**.

Dessarte, *“neste sentido, nenhum direito fundamental pode ser usado como garantia de impunidade para a prática de atividades ilícitas, razão pela qual os direitos fundamentais não são tidos como absolutos ou ilimitados”*¹¹.

No caso de conflito de princípios haverá a antinomia imprópria em que *“a validade das normas colidentes é pré-requisito para ocorrência de um conflito de dimensão da importância (peso ou valor), nesta (...) não se avalia a pertinência de uma das normas do*



ordenamento, mas sim qual deverá prevalescer no caso concreto. A antinomia imprópria, denominada colisão, só ocorre diante de um determinado caso concreto e apenas entre princípios”¹².

Ora, *in casu*, são garantidos tanto a **intimidade (inviolabilidade domiciliar)** quanto ao direito de **segurança e eficiente produção de provas** (artigo 5, caput, da CF/88), merecendo, no nosso sentir e nesse caso concreto, a prevalência do **direito à segurança e à prova** (*due process of law*), em especial o **princípio da persecução penal eficiente**¹³.

Constitui um *topoi* (“esquema de pensamento”) que os direitos humanos fundamentais não podem servir de “*verdadeiro escudo protetivo* da prática de atividades ilícitas”¹⁴

O artigo 6, inciso II do Código de Processo Penal prevê como dever da autoridade policial “*apreender os instrumentos e todos os objetos que tiverem relação com o fato*”, bem como (inciso III) colher todas as provas necessárias para elucidação do fato e sua autoria, além de prender criminosos procurados pela Justiça.

O artigo 240, §1º do mesmo *codex*, dispõe que serão realizadas quando “fundadas razões a autorizem”.

No escólio de **JÚLIO FABBRINI MIRABETE**, para o deferimento basta a prova não plena,

“uma probabilidade de procedência da alegação, suficiente para as medidas preliminares como arresto, sequestro, prisão preventiva, apreensão etc”¹⁵.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI, festejado processualista paulista, acentua que



“suspeita é a desconfiança ou suposição, algo intuitivo e frágil, por natureza, razão pela qual a norma exige que seja fundada, que é mais concreto e seguro” ¹⁶

In *casu*, o relatório de investigação da lavra de Carlos Venâncio da Silva alicerçado nas declarações informais por ele passadas pelo miliciano Gevanildo Valim dão fundamento à “fundada suspeita”, não se tratando de mera conjectura ou subjetivismos.

Assim, conforme doutrina sobredita sobeja o juízo de probabilidade da informação ser considerada verdadeira, motivo que já autoriza a medida extrema.

É necessário não perder de vista a posição que a jurisprudência pátria vem assumindo diante do momento adequado para representação de mandado de busca, que prescinde da instauração de inquérito policial:

“STJ: a teor do artigo 6, inciso II, do CPP, pode a autoridade policial , ao tomar conhecimento de fato criminoso, determinar a busca e apreensão de objetos relacionados com o mesmo, antes mesmo da instauração do respectivo inquérito policial” (RT 665/333)

No mesmo trilhar, segue firme o posicionamento da doutrina de **GUILHERME DE SOUZA NUCCI**, prescindindo a instauração de inquérito policial para a concessão do mandado de busca e apreensão domiciliar:



“Pode ocorrer a busca (...) durante uma investigação policial, com ou sem inquérito policial (por vezes após o registro de uma ocorrência, antes mesmo da instauração de inquérito policial, a autoridade policial realiza uma busca e apreensão.¹⁷”

É entendimento assente na doutrina, dentre eles autores consagrados como Júlio Fabbrini Mirabete e Nestor Távora.¹⁸

A propósito, convém registrar que pleiteamos autorização para apreensão *também* de qualquer objeto ligado à prática de infrações penais (artigo 240, §1º, alínea “h”), **no caso o aparelho telefônico celular de SICRANO**, uma vez que, não raro, no curso das buscas os agentes policiais se deparam com objetos que constituem corpo de delito ou objeto material que necessitam ser apreendidos, tendo em conta que vinculados a crimes de ação penal pública incondicionada.

Com efeito, é ancilar o entendimento jurisprudencial:

“A determinação do juiz, autorizando a busca domiciliar e a apreensão de objetos vinculados a fato criminoso, afasta a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar, autorizando o ingresso e a busca independentemente do consentimento do morador. Mesmo que a coisa buscada seja determinada, e os executores devam limitar-se ao estritamente necessário para que a diligência se efetue, não há proibição de que sejam apreendidos outros objetos que constituam corpo de delito de infração penais, pois o



desaparecimento de provas precisa ser evitado. O que não se pode tolerar é a apreensão desnecessária, caracterizadora de abuso” (JTAERGS 95/42).

O édito construtivo da inviolabilidade domiciliar é medida de exceção, mas salutar e imprescindível para a investigação do caso em voga.

Sua decretação é precisa, como medida de resguardar o trâmite procedimental da persecução criminal.

DA LEGITIMIDADE PARA REPRESENTAR PELO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO

Consoante à legislação pátria vigente, compete à autoridade policial representar por mandado de busca e apreensão.

Resta-nos esclarecer, com saciedade, quem é a autoridade policial para distinção da figura de seus agentes, a fim de aferir a quem o ordenamento pátrio confere a faculdade de representar pelo *mandamus*.

Mais uma vez, trago à colação os ensinamentos de **JÚLIO FABBRINI MIRABETE**, esposando quem é a autoridade policial:

“as Autoridades Policiais são as que exercem a Polícia Judiciária, que tem o fim de apuração das infrações penais e sua autoria (...) Autoridade Policial significa poder, comando, direito...tomando decisões, impondo regras, dando ordens, restringindo bens jurídicos e direitos individuais...não tem



esse poder, portanto, agentes públicos que são investigadores, escrivães, policiais militares, subordinados que são à autoridade respectiva... O Delegado de Polícia é a autoridade policial. (...). Na legislação comum, aliás, só são conhecidas duas autoridades,: a autoridade policial que é o Delegado de Polícia e a autoridade judiciária, que é o Juiz de Direito. Somente o Delegado de Polícia e não qualquer agente público investido de função preventiva e repressiva tem, em tese, formação técnica para classificar infrações penais...somente ele poderá determinar diligências imprescindíveis 'a instauração da ação penal...a autoridade policial é apenas o Delegado de Polícia".¹⁹

Na Revista Adpesp, em artigo da lavra de MARCO ANTÔNIO SCALIANTE FOGOLIN são colacionados doutrinadores de peso a citar **JOSÉ FREDERICO MARQUES** e **HÉLIO TORNAGHI**, comentando sobre a expressão autoridade policial, assim pontua:

“Para o professor Frederico Marques seria um erro, sem perdão, confundir-se o papel da autoridade policial e seus agentes, pois 'Autoridade Policial é a pessoa que investida por Lei, tem a seu cargo a direção e mando das atividades de Polícia Judiciária, no âmbito de suas competências; agentes policiais são aqueles encarregados da prática de atos investigatórios e coativos para prevenir e reprimir infrações penais, sob a direção mediata ou imediata da Autoridade Policial'”(José Frederico Marques Diário Oficial da União, de 29



de junho de 1970, Suplemento nº 118 e Revista ADPESP, nº 5, 1981, pág. 58)

Conclusão belíssima também é de Hélio Tornaghi que assim manifestou 'nem todo policial é autoridade, mas somente os que, investidos do poder público têm a tarefa de perseguir os fins do Estado. Não é, por exemplo, um perito, ainda que funcionário da polícia, como não é um oficial da Polícia Militar uma vez que as corporações que pertencem são órgãos meios, postos à disposição da Autoridade (Hélio Tornaghi, Compêndio de Processo Penal, Konfino, Rio de Janeiro, 1967, pág. 166 e Parecer de 14/02/1970, Revista da ADPESP, nº 3, 1980, pág. 34)²⁰

A corroborar a opinião consagrada dos autores acima, trascrevo, em parte, a translúcida decisão do magistrado paulista de Rio Claro **DR. JÚLIO OSMANY BARBIN**, que assim decidiu:

Assim, colocada a questão, fácil inferir, por via de conclusão, que a autoridade policial, por excelência e na forma de nossa estrutura legal, que suporta a organização da Secretaria de Segurança Pública, é o DELEGADO DE POLÍCIA. A ele incumbe, mercê de sua formação jurídica e por exigência de requisitos para o ingresso na carreira policial, apreciar as infrações penais postas por seus agentes (policiais, genericamente



entendidos), sob a luz do Direito, máxime, em se cuidando de Segurança Pública, do DIREITO PENAL. Sempre que tiver conhecimento de uma infração penal o Delegado de Polícia (autoridade policial por excelência) deve fazer uma avaliação, a fim de visualizar se se cuida fato típico, como espelha a Teoria da Tipicidade, o “TATBESTAND” do Direito Alemão, ou não, daí procedendo de acordo com o que a lei regradar. ...) Corolário do exposto não é falho afirmar-se que entregue o fato à Autoridade Policial, por qualquer agente de sua autoridade, aquela primeira etapa do procedimento administrativo policial está exaurida (...)

Para completar o raciocínio aqui desenvolvido é oportuno colocar que na estrutura da Secretaria de Segurança Pública, as autoridades administrativas hierarquizadas são o Governador do Estado, seu Secretário da Segurança Pública e o Delegado de Polícia Judiciária. Todos os demais integrantes dessa complexa estrutura são “agentes da autoridade policial” que os doutos chamam de “longa manus”, em substituição ao participio presente do verbo agir para tal fim substantivado.

Assim, são agentes da autoridade policial judiciária, que é o Delegado de Polícia, toda a Polícia Militar, desde seu Comandante Geral até o mais novo praça e todo o segmento da organização Polícia Civil, bem assim o I.M.L., I.P.T etc... e nenhuma dessas categorias podendo influenciar os atos da autoridade policial, enquanto “atos de polícia judiciária” sujeitos a avaliação jurídico-subjetiva.²¹.



TEOR DA REPRESENTAÇÃO

Ex positis, concessa venia maxima, conforme predicação, estando presentes fundadas razões, represento pela concessão de **MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO**, com objetivo de localizar FULANO, apreensão do terminal móvel do representado SICRANO César e colher outros elementos relacionados *a infrações penais contidos na expressão 'qualquer elemento de convicção'*, no endereço suprarreferido, juntando-se ao testigo dos autos as provas previamente confeccionadas.

Como Vossa Excelência bem sabe, a doutrina não é uniforme tocante ao horário de cumprimento do mandado de busca domiciliar.

A corroborar o exposto acima, insta descrever o entendimento do preclaro **ALEXANDRE DE MORAES** que preleciona “ad litteram”:

“Para José Afonso da Silva, dia é o período das 6h da manhã até as 18h (...)Para Celso de Melo, deve ser levado em conta o critério físico astronômico, como intervalo de tempo entre a aurora ao crepúsculo (...), é o mesmo entendimento de Guilherme de Souza Nucci (...). Entendemos que a aplicação conjunta de ambos os critérios alcança a finalidade constitucional de maior proteção ao domicílio durante a noite, resguardando-se a possibilidade de invasão com autorização judicial, desde que, ainda, não seja noite (horário de verão)”²²



Não por outra razão, solicitamos que Vossa Excelência especifique o critério do **horário** de cumprimento (caso se adote o critério horário) ou que seja efetuado até o **crepúsculo**, alicerçado em uma das correntes acima, como também salientando que há entendimento doutrinário e da jurisprudência que, caso o início seja durante o dia, poderia se estender ao período noturno, caso seja indispensável para ultimar as diligências²³

Informo que, em caso de concessão, as diligências serão cumpridas por esta autoridade policial e/ou agentes policiais civis, com eventual apoio de policiais militares²⁴ – caso se mostre imprescindível – salvaguardando os direitos fundamentais do investigado. Lá, com urbanidade, os agentes lerão e mostrarão o mandado ao morador (e/ou representante legal), convidando-o a entregar o objeto da procura, e em caso de recalcitrância do morador (e/ou representante legal), poderão ser arrombadas portas, janelas, cofres para encontrar o objeto da procura, tudo em consonância com a lei adjetiva.

Respeitosamente,

Tristão Antônio Borborema de Carvalho

DELEGADO DE POLÍCIA



[1](#)Redação dada pela EC 272010.

[2](#) Curso de Direito Processo Penal, , 2 Ed, 2009, p. 438.

[3](#) Lembrando que a Segurança Pública é dever do Estado, **Direito e Responsabilidade de TODOS**, à luz do artigo 144, caput, da CF/88.

[4](#) Dicionário Houaiss, p. 1937, 2010.

[5](#) Código Penal Comentado, 4ª ed. p. 914.

[6](#) CINTRA, Luciano Henrique. **Denúncia anônima virtual não significa rumo ao Estado policial**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2496, 2 maio 2010

[7](#) Citado na obra “Processo de Execução e Cautelar”, Coleção Sinopses Jurídicas, v. 12, 13ª ed. p. 135/136.

[8](#) Curso de Direito Constitucional Positivo, 20ª Ed, São Paulo, Malheiros, 2002, p. 206.

[9](#) ÁVILA, Thiago André Pierobom de. Pode a diligência de busca domiciliar estender-se durante a noite? Jus Navegandi. Teresina, ano 14 n 2280, 28/9/2009.

[10](#) Conforme Moraes, Alexandre de, Direito Constitucional, Editora Atlas, 16ed, p. 83.

[11](#) HOLTJE, Leo Van, **Direito Constitucional**, editora Juspodivm, ano 2010, p.350

[12](#) NOVELINO, Marcelo, **Direito Constitucional**, Editora Método, ano 2009, p. 137

[13](#) Apud ÁVILA, Thiago André Pierobom de. Provas Ilícitas e Proporcionalidade. 2007. Rio de Janeiro. p. 61-70.

[14](#) MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 27.

[15](#) Processo Penal, Atlas, 2004, p. 276).

[16](#) Manual de Processo e Execução Penal, RT, 2005, p. 467).

[17](#) NUCCI, Guilherme de Souza, Manual de Processo e Execução Penal, 2005, editora Rt, p. 462.

[18](#) Apud MIRABETE, Julio Fabrini, citado, p. 345, e TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar A C R, na obra Curso de Direito Processo Penal, ed Juspodivm, 2ª ed. p. 87.



[19](#)Juizados Especiais Criminais, São Paulo, Atlas, p. 60/61, 1997.

[20](#)Revista Adpesp, ano 20, n 28 99, p. 61/62.

[21](#)DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS Nº 253/2002 – CORREG., DA LAVRA DO DR. JÚLIO OSMANY BARBIN, JUIZ DE DIREITO DA VARA DE EXECUÇÕES CRIMINAIS DA COMARCA DE RIO CLARO – SÃO PAULO,

[22](#)ibidem, p. 84.

[23](#)Processo Penal, RT, São Paulo, p. 215. e a opinião de Norberto Aveda na obra Processo Penal Esquematizado, São Paulo,, editora Método, 2009, p. 551 e Fernando da Costa Tourinho Filho na obra Processo Penal, 29ªed, São Paulo, Saraiva, 2007, p. 380 r Marcellus Polastri, na obra Curso de Processo Penal, v II, 3ª ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008, p. 279.

[24](#)Aliás sobre a licitude de cumprimento de mandado de busca por policiais militares como apoio para a Polícia Civil, de forma excepcional, cito a doutrina de Guilherme de Souza Nucci(Manual de Processo e Execução Penal, RT, 2005, p. 478/479) e o julgado do STJ RSTJ 27/101