



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal

HABEAS CORPUS Nº 0047947-55.2017.8.19.0000

Ação originária: 0215054-24.2017.8.19.0001
Impetrante : Dr. EDUARDO JANUARIO NEWTON (DP 9696006)
PACIENTE : WALLACE APOLINARIO BARBOSA
PACIENTE : EDVALDO DA SILVA MAX FERREIRA
PACIENTE : SANDRA GABRIELA JULIA DOS SANTOS
AUTORIDADE COATORA : 34ª VARA CRIMINAL - CAPITAL
Relator : Des. SIRO DARLAN DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

HABEAS CORPUS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. O IMPETRANTE ADUZ QUE, TODOS OS PACIENTES TIVERAM, EM 21 DE AGOSTO DE 2017, AS SUAS LIBERDADES AMBULATORIAS CERCEADAS, INICIALMENTE POR ORDEM DE MILITARES EMPREGADOS EM UMA DAS OPERAÇÕES DO EXÉRCITO BRASILEIRO, EM RAZÃO DE SUPOSTO COMETIMENTO DE CONDUTAS, QUE, EM TESE, SE AMOLDARIAM AOS TIPOS PENAS PREVISTOS NO ARTIGO 35, LEI DE DROGAS E ARTIGO 14, ESTATUTO DO DESARMAMENTO. SUSTENTA O IMPETRANTE QUE A PRISÃO EM FRAGRANTE DOS PACIENTES, ORA CONVERTIDA EM PRISÃO TEMPORÁRIA É ILEGAL, VEZ QUE VIOLOU A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INVIOABILIDADE DE DOMICILIO, BEM COMO APONTANDO PARA AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS. ORDEM QUE MERECE SER CONCEDIDA. REVELAM OS AUTOS QUE OS PACIENTES TIVERAM, EM 21 DE AGOSTO DE 2017, AS SUAS LIBERDADES AMBULATORIAS CERCEADAS, INICIALMENTE POR ORDEM DE MILITARES EMPREGADOS EM UMA DAS OPERAÇÕES DO EXÉRCITO BRASILEIRO, EM RAZÃO DE SUPOSTO COMETIMENTO DE CONDUTAS, QUE, EM TESE, SE AMOLDARIAM AOS TIPOS PENAS PREVISTOS NO ARTIGO 35, LEI DE DROGAS E ARTIGO 14, ESTATUTO DO DESARMAMENTO. NESTE VIÉS, TORNA-SE IMPERIOSO DESTACAR PARTE DA R. DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO DE PISO QUE AO FUNDAMENTAR O DECRETO PRISIONAL EM DESFAVOR DOS PACIENTES, QUE RECONHECE A FRAGILIDADE DO CENÁRIO NEBULOSO QUE SE APRESENTA NAS PRISÕES EM FLAGRANTE DELITO DE CIDADÃOS INOCENTES, OS QUAIS FICAM REFÊNS DOS GRANDES CHEFES CRIMINOSOS, CAUSANDO-LHES ENORMES CONSEQUÊNCIAS IRREPARÁVEIS DE UMA PERSECUÇÃO PENAL, VEJAMOS, *IN VERBIS*: “(.....) PARECE ÓBVIO QUE NÃO ERAM OS CUSTODIADOS QUEM DETINHAM O DOMÍNIO FINAL DO FATO SE AQUELAS ARMAS SERIAM EMPREGADAS OU SE A DROGA SERIA COMERCIALIZADA. SEM SOMBRA DE DÚVIDAS, TAIS DECISÕES



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal

HABEAS CORPUS Nº 0047947-55.2017.8.19.0000

INCUMBIAM INVARIAVELMENTE AOS GRANDES TRAFICANTES QUE CHEFIAM O MOVIMENTO DE TRAFICÂNCIA DE DROGAS NAQUELA LOCALIDADE DO JACARÉ. ENTRETANTO, EM RAZÃO DO GRANDE APARATO MILITAR MOBILIZADO, COM O EMPREGO DE BLINDADOS DO EXÉRCITO E DA POLÍCIA, E DE EFETIVO DE MAIS DE MIL HOMENS, FATO ESTE AMPLAMENTE DIVULGADO PELA MÍDIA, RESTA CLARO QUE OS TRAFICANTES DAQUELA LOCALIDADE UTILIZARAM TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS PARA ESCAMOTEAR AS DROGAS E ARMAS QUE ERAM UTILIZADAS PELA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA LOCAL (....)”. ABRO UM PARÊNTESE PARA ESCLARECER QUE NÃO SE PODE DESCONSIDERAR QUE NAS COMUNIDADES DO RIO DE JANEIRO, AO CONTRÁRIO DO QUE SE RETRATA NA MÍDIA, NÃO EXISTEM SOMENTE CRIMINOSOS, MAS UMA GRANDE PARCELA DE CIDADÃOS E TRABALHADORES, OS QUAIS SÃO COVARDEMENTE ATERRORIZADOS E TORTURADOS PELO NEFASTO EXÉRCITO DO TRÁFICO DE ENTORPECENTE. O ESTADO DO RIO DE JANEIRO PASSA POR SITUAÇÃO CRÍTICA E MELINDROSA NO TOCANTE À SEGURANÇA PÚBLICA, QUE RETRATA FALÊNCIA ESTATAL NO CONTROLE DA SEGURANÇA PÚBLICA, OCASIONANDO INTENSA OPERAÇÃO MILITAR ARMADA CONTRA OS GRUPOS CRIMINOSOS, COM GRANDE EFETIVO DE MILITARES E EMPREGOS DE BLINDADOS DAS FORÇAS ARMADAS E DA POLÍCIA MILITAR, QUE TÊM GERADO PÂNICO E PAVOR NOS CIDADÃOS QUE SOBREVIVEM DIA APÓS DIA A GUERRA URBANA QUE CEIFAM MILHARES DE VIDAS EM RAZÃO DE TIROS E BALAS PERDIDAS OU “ACHADAS” ADVINDOS DOS INTENSOS CONFRONTOS ARMADOS EM VIAS PÚBLICAS E NAS DENTRO DAS COMUNIDADES. EM QUE PESE A NECESSIDADE URGENTE DE RETOMAR O CONTROLE DA SEGURANÇA PÚBLICA NO RIO DE JANEIRO, TAIS FATOS DELINEADOS PELO MAGISTRADO DE PISO, QUE NOS ENCANTA COM A DESCRIÇÃO DO ENORME APARATO BÉLICO, POR SI SÓ NÃO AUTORIZAM AO PODER PÚBLICO, DESEMPENHAR QUAISQUER DILIGÊNCIAS COM ARBITRARIEDADES OU ILEGALIDADES PARA CONSECUÇÃO DOS FINS QUE SE DESTINAM A MEGA OPERAÇÃO DE COMBATE AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES NA CIDADE DO RIO DE JANEIRO. DIANTE DA TRISTE REALIDADE ROTINEIRA, ORA DELINEADA NA DECISÃO EM EVIDÊNCIA E DE NOTÓRIO CONHECIMENTO DE TODOS, SABEMOS TAIS ATOS, ORA APONTADOS PELOS CULTO JUÍZO DE PISO, GERAM COMO CONSEQUÊNCIA LÓGICA, INÚMERAS PRISÕES ILEGAIS DE PESSOAS INOCENTES, QUE SÃO FORÇADAS ATUAREM EM DESCOMPASSO COM A LEI PARA SOBREVIVEREM FRENTE ÀS ATROCIDADES ADVINDAS DO SUBMUNDO, SUBTERRÂNEO, DO TRÁFICO DE DROGAS NAS COMUNIDADES CARENTES. É SABIDO QUE A GARANTIA CONSTITUCIONAL DE INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO NÃO TEM



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal**

HABEAS CORPUS Nº 0047947-55.2017.8.19.0000

ALCANCE ABSOLUTO, NÃO HÁ NECESSIDADE DE UM JUÍZO DE CERTEZA, TAMPOUCO QUE A DILIGÊNCIA SEJA POSITIVA, BASTA QUE HAJA ELEMENTOS CONCRETOS DO ESTADO DE FLAGRÂNCIA, DESDE QUE OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS, ORA PREESTABELECIDOS, NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. É O QUE SE CHAMA NO DIREITO AMERICANO DE “CAUSA PROVÁVEL”, VALE DIZER, QUANDO OS FATOS E AS CIRCUNSTÂNCIAS PERMITEM CONCLUIR, OU AO MENOS SUSPEITAR, POR MEIO DE DADOS CONCRETOS DE ATIVIDADE CRIMINOSA, OU SEJA, QUE UM DELITO ESTÁ SENDO COMETIDO NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA, OU QUE ALI SE ENCONTRAM OS ELEMENTOS QUE ACABARAM DE COMETÊ-LO, QUE NÃO É A HIPÓTESE DOS AUTOS. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NO RE 603.616 – 15 DE OUTUBRO DE 2015-, O STF, EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL, DEFINIU QUE O INGRESSO FORÇADO EM DOMICÍLIOS SEM MANDADO JUDICIAL APENAS SE REVELA LEGÍTIMO, EM QUALQUER PERÍODO DO DIA (INCLUSIVE DURANTE A NOITE) QUANDO TIVER SUORTE EM RAZÕES DEVIDAMENTE JUSTIFICADAS PELAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO E QUE INDIQUEM QUE NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA ESTEJA A OCORRER SITUAÇÃO DE FLAGRANTE DELITO, SOB PENA DE RESPONSABILIDADE PENAL, CÍVEL E DISCIPLINAR DO AGENTE OU DA AUTORIDADE, ADEMAIS DA NULIDADE DOS ATOS PRATICADOS. FEITAS AS CONSIDERAÇÕES, EM QUE PESE A OPERAÇÃO MILITAR SER UMA AÇÃO LEGÍTIMA E NECESSÁRIA DO ESTADO NO COMBATE AO CRIME ORGANIZADO, PARA O INGRESSO DOS AGENTES DA LEI, PARA REALIZAÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO EM DOMICÍLIO, NÃO NECESSARIAMENTE ESTA DILIGÊNCIA ESTARÁ AMPARADA LEGALMENTE SE NÃO PROCEDIDA COM FIEL OBSERVÂNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. E SEQUER SE MOSTRA POSSÍVEL ARGUIR A NATUREZA PERMANENTE DO CRIME DE TRÁFICO COMO MANOBRA HERMENÊUTICA PARA RECONHECER O CONSTRANGIMENTO ILEGAL DA PRISÃO DOS PACIENTES, COM O INGRESSO DOS MILITARES NO BARRACO DEBAIXO DE UM VIADUTO, UMA VEZ QUE O COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, AO APRECIAR O RE 603.616/RO, TRAÇOU LIMITES PARA O AFASTAMENTO DA NORMA FUNDAMENTAL CONTIDA NO ARTIGO 5º, INCISO XI, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. A TÍTULO DE EXEMPLIFICAÇÃO, O PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, RECENTEMENTE, EXPEDIU MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO COLETIVO, O QUE AUTORIZOU À POLÍCIA JUDICIÁRIA A REVISTA NAS CASAS DOS MORADORES NAS COMUNIDADES INTEGRANTES DO COMPLEXO DA MARÉ, NA ZONA NORTE DO RIO DE JANEIRO, JUSTAMENTE VISANDO À APREENSÃO DE ARMAS, DROGAS, CARROS E MOTOS ROUBADOS. MESMO NAS HIPÓTESES EM QUE SE PERCEBE A BUSCA GENÉRICA (OU COLETIVA), HÁ RESTRIÇÃO



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal**

HABEAS CORPUS Nº 0047947-55.2017.8.19.0000

EXCESSIVA AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS UMA VEZ QUE OS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 243 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DEIXAM DE SER TOTALMENTE ATENDIDOS PELA AUTORIDADE JURISDICIONAL. ACEITAR QUE SITUAÇÕES GENÉRICAS POSSAM SERVIR DE JUSTIFICATIVA PARA INGRESSAR EM RESIDÊNCIAS, PARA REALIZAR BUSCA E APREENSÃO É ALGO QUE NÃO SE CONCEBE POR SER INCONTROLÁVEL. POR SE TRATAR DE UMA DECISÃO INCONTROLÁVEL, NÃO PODE SER DEFERIDA POR UM JUIZ. NÃO SE PODE OLVIDAR QUE O MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NOS AUTOS DO HC 416.483 DEFERIU LIMINAR NO DIA 18/09/2017 EM TOTAL CONTRARIEDADE AO MANDADO GENÉRICO. VEJA A PROPÓSITO A FUNDAMENTAÇÃO DE TAL DECISÃO: “... COM EFEITO, COMO OBSERVADO NA DECISÃO DO EMINENTE DESEMBARGADOR JOÃO BATISTA DAMASCENO, QUE DEFERIU A LIMINAR NA ORIGEM, EM REGIME DE PLANTÃO, O PADRÃO GENÉRICO E PADRONIZADO COM QUE SE FUNDAMENTAM DECISÕES DE BUSCA E APREENSÃO EM AMBIENTE DOMICILIAR EM FAVELAS E BAIRROS DA PERIFERIA - SEM SUFICIENTE LASTRO PROBATÓRIO E RAZÕES QUE AS AMPARAM - EXPRESSAM GRAVE VIOLAÇÃO AO DIREITO DOS MORADORES DA PERIFERIA. A BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR SOMENTE ESTARÁ AMPARADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO SE SUFICIENTEMENTE DESCRITO ENDEREÇO OU MORADIA NO QUAL DEVE SER CUMPRIDO EM RELAÇÃO A CADA UMA DAS PESSOAS QUE SERÁ SACRIFICADA EM SUAS GARANTIAS. E, AINDA QUE NÃO SE POSSA QUALIFICÁ-LA ADEQUADAMENTE É NECESSÁRIO QUE OS SINAIS QUE A INDIVIDUALIZE SEJAM EXPLICITADOS (FL. 160). DA MESMA DECISÃO, EXTRAIO MAIS OS SEGUINTE TRECHOS (FLS.160): NO PRESENTE CASO, TEMOS UM MANDADO JUDICIAL GENÉRICO, EXPEDIDO COM EFICÁCIA TERRITORIAL AMPLA, GEOGRAFICAMENTE IMPRECISO, QUE NÃO SE PREOCUPA EM DETERMINAR O FATO CONCRETO A SER APURADO. “PELO SEU ALTO GRAU DE DANO A VALORES CONSTITUCIONAIS, É ABSOLUTAMENTE INADMITIDO O MANDADO GENÉRICO PARA TANTAS COMUNIDADES QUANTO SÃO DESCRITAS NA DECISÃO RECORRIDA. FAZ-SE IMPRESCINDÍVEL QUE A DECISÃO E O MANDADO DETERMINEM QUAL A CORRELAÇÃO DOS INDÍCIOS PROBATÓRIOS QUE SE PRETENDEM OBTER COM A INVASÃO DE CADA UM DOS DOMICÍLIOS A SEREM BUSCADOS. E, ISTO, NÃO OCORREU”. ASSIM, ENTENDO PRESENTE O FUMUS BONI IURIS, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS MEDIDAS DE APREENSÃO A SEREM CUMPRIDAS, O QUE CONTRARIA DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS, DENTRE ELES OS ARTS. 242, 244, 245, 248 E 249 DO CPP, ALÉM DO ART. 5º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: A CASA É ASILO INVOLÁVEL DO INDIVÍDUO, NINGUÉM NELA PODENDO PENETRAR SEM CONSENTIMENTO DO MORADOR, SALVO EM CASO DE



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal

HABEAS CORPUS Nº 0047947-55.2017.8.19.0000

FLAGRANTE DELITO OU DESASTRE, OU PARA PRESTAR SOCORRO, OU, DURANTE O DIA, POR DETERMINAÇÃO JUDICIAR. NA MINHA CONCEPÇÃO, TAMBÉM CARACTERIZADO O PERICULUM IN MORA, DIANTE DA POSSIBILIDADE CONCRETA E IMINENTE DE OFENSA AO DIREITO FUNDAMENTAL À INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO. ANTE O EXPOSTO, DEFIRO A LIMINAR PARA SUSPENDER OS EFEITOS DA DECISÃO ORA IMPUGNADA, RESTABELECENDO A LIMINAR DEFERIDA PELO EMINENTE DESEMBARGADOR JOÃO BATISTA DAMASCENO EM 25/08/2017 (FLS. 147/162)”. ASSIM SENDO, NA HIPÓTESE EM QUE SE MITIGA UM INGRESSO EM DOMICÍLIO, POR MEIO DE PARÂMETROS GENÉRICOS, DEVERÁ SER CONSIDERADA COMO MANIFESTAMENTE INCONSTITUCIONAL, VEZ QUE A VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL DA INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO, POR MERAS ATITUDES SUSPEITAS, DEVE SER NO MÍNIMO CONSIDERADA ARBITRÁRIA OU COM ABUSO DE PODER. NO CASO EM QUESTÃO, RESTA CLARO DA DECISÃO HOSTILIZADA QUE AS FORÇAS POLICIAIS E MILITARES QUE ATUAVAM NA OPERAÇÃO DENOMINADA ‘PRESSÃO MÁXIMA’, COM O OBJETIVO DE REPRESSÃO AO TRÁFICO DE DROGAS NA COMUNIDADE DO JACARÉ AVISTARAM OS TRÊS CUSTODIADOS EM ATITUDE SUSPEITA PRÓXIMO A UM BARRACO DE MADEIRA E QUE QUANDO DA BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR ARRECADARAM NAQUELA RESIDÊNCIA OS MATERIAIS APREENDIDOS. IMPENDE SALIENTAR QUE, NO CONFLITO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PERSECUÇÃO PENAL, HÁ AUTORIZAÇÃO CONSTITUCIONAL PARA A VIOLAÇÃO DOS PRIMEIROS, DESDE QUE HAJA REQUISITOS LEGAIS, CONFORME DELIMITADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NOS TERMOS DA DECISÃO ACIMA MENCIONADA. ASSIM, A DILIGÊNCIA QUE APUROU ATITUDE SUSPEITAS DOS PACIENTES, PROCEDIDA PELA OPERAÇÃO MILITAR, EM QUE ENSEJOU A PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO DOS PACIENTES, NÃO RESTOU APARENTE LEGAL, AO CONTRÁRIO, ENTENDO QUE O ESTRITO ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DE TODAS AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NÃO FORAM OBSERVADOS. OUTROSSIM, AINDA QUE A DILIGÊNCIA APRESENTE RESULTADO POSITIVO, NÃO TORNA VÁLIDA O ATO ABUSIVO E ILEGAL, POIS É INADMISSÍVEL QUE AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DA INTIMIDADE E DA INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO ESTEJAM SUJEITAS A MERAS SUSPEITAS. INFELIZMENTE, DIANTE DO CENÁRIO DE INSEGURANÇA QUE SE APRESENTA NA CIDADE DO RIO DE JANEIRO, FRENTE À CRIMINALIDADE DO NEFASTO TRÁFICO DE ENTORPECENTES, O ESTADO, POR MEIO DE SEUS ÓRGÃOS INSTITUCIONALIZADOS, TRAVA VERDADEIRA GUERRA NAS COMUNIDADES, VISANDO DESMANTELAR O CRIME ORGANIZADO, CONTUDO, A VALIDAR A ATUAÇÃO DO PODER PÚBLICO, PRIMEIRAMENTE, DEVE SE PAUTAR COM A MÁXIMA



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal

HABEAS CORPUS Nº 0047947-55.2017.8.19.0000

OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES DO ESTADO DE DIREITO. ASSIM, NÃO SE TEM INTENÇÃO DE DESQUALIFICAR A OPERAÇÃO MILITAR CONTRA O COMÉRCIO ILÍCITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES DESEMPENHADA LARGAMENTE NA CIDADE DO RIO DE JANEIRO, PELAS FORÇAS ARMADAS DO BRASIL EM CONJUNTO COM A POLÍCIAS MILITAR E JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. ENTRETANTO, ENTENDO QUE, NÃO NECESSARIAMENTE EXPLICITARÁ A LEGALIDADE DA NECESSÁRIA E IMPERIOSA OPERAÇÃO CONTRA O CRIME ORGANIZADO, SE NÃO RESPEITADOS OS LIMITES DA LEI E, PRINCIPALMENTE, O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, A INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO, E OS DEMAIS DIREITOS FUNDAMENTAIS A ELA RELACIONADAS, SENDO FORÇOSO CONCLUIR QUE O PODER JUDICIÁRIO DEVE SE DESVINCULAR DA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA E DO COMBATE ATIVO DO CRIME, MAS TÃO SOMENTE DAR LEGITIMIDADE ÀS GARANTIAS E, DIREITOS FUNDAMENTAIS FRENTE ÀS DILIGÊNCIAS DESEMPENHADAS PELOS AGENTES DA LEI NO COMBATE AO CRIME. DESSA SORTE, DÚVIDA NÃO RESTA NO CASO EM COMENTO DE QUE A PRISÃO DOS PACIENTES É ILEGAL POR INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS VIGENTES, QUAL SEJA, A TRANSGRESSÃO AO DIREITO CONSTITUCIONAL DA INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. DE OFÍCIO, DIANTE DA TRANSGRESSÃO À NORMA CONSTITUCIONAL, HÁ QUE SE VALORAR A APREENSÃO DAS ARMAS E DOS MATERIAIS ENTORPECENTES A PARTIR DA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. VERIFICO SE TRATAR DE FLAGRANTE EIVADO DE ILEGALIDADE. TAL ILEGALIDADE CONTAMINA O DESENROLAR DO PROCESSO, TORNANDO-O NULO, INCLUSIVE O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA, QUE NÃO MERECE PROSPERAR, SENDO INAPTA À DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL. O TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL, MEDIDA DE EXCEÇÃO QUE É, SOMENTE CABE NAS HIPÓTESES EM QUE SE DEMONSTRAR, NA LUZ DA EVIDÊNCIA, DE PLANO, A ATIPICIDADE DA CONDUTA, A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE OU OUTRAS SITUAÇÕES COMPROVÁVEIS DE PLANO, SUFICIENTES AO PREMATURO ENCERRAMENTO DA PERSECUÇÃO PENAL, OCORRENTE NO CASO EM TELA. PORTANTO, DIANTE DA NULIDADE DA APREENSÃO, OBTIDA A PARTIR DA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO, E CONSIDERADA A ILEGALIDADE DO FLAGRANTE, QUE MACULA OS ATOS DELE DECORRENTES, O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL É A SOLUÇÃO A SER ADOTADA. PREJUDICADOS OS DEMAIS PEDIDOS SUBSEQUENTES. CONCESSÃO DA ORDEM PARA RELAXAR A PRISÃO E, DE OFÍCIO, DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL ORA DEFLAGRADA EM DESFAVOR DOS PACIENTES, DIANTE DA ILEGALIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE, RATIFICANDO A LIMINAR ANTERIORMENTE CONCEDIDA.



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal**

HABEAS CORPUS Nº 0047947-55.2017.8.19.0000

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Habeas Corpus** nº 0047947-55.2017.8.19.0000, em que figuram como Impetrante, o Defensor Público, Dr. **Dr. EDUARDO JANUARIO NEWTON**, pacientes **WALLACE APOLINARIO BARBOSA, EDVALDO DA SILVA MAX FERREIRA e SANDRA GABRIELA JULIA DOS SANTOS** e Autoridade Coatora o Juízo de Direito da 34ª Vara Criminal da Capital,

ACORDAM os Desembargadores que compõem a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conhecer do presente Habeas Corpus para no mérito conceder a ordem para relaxar a prisão e, de ofício, determinar o trancamento da ação penal ora deflagrada em desfavor dos pacientes, diante da ilegalidade da prisão em flagrante, ratificando a liminar anteriormente concedida.

Trata-se de **Habeas Corpus** impetrado pelo Defensor Público, Dr. **EDUARDO JANUARIO NEWTON**, em favor dos pacientes **WALLACE APOLINARIO BARBOSA, EDVALDO DA SILVA MAX FERREIRA e SANDRA GABRIELA JULIA DOS SANTOS**, sustentando na peça de interposição respectiva de fls. 02/29, do documento eletrônico 0002, em síntese, estar configurado constrangimento ilegal praticado pelo MM **JUIZO DE DIREITO DA 34ª. VARA CRIMINAL DA COMARCA DA CAPITAL**, que converteu a prisão em flagrante delito em preventiva, sem observância, em especial o contido no artigo 5º, incisos XI e LXV, Constituição da República, artigo 11, 2, Convenção Americana de Direitos Humanos e artigo 17, 1, Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos e o decidido nos autos do Recurso Extraordinário nº 603.616/RO.

O impetrante aduz que, todos os pacientes tiveram, em 21 de agosto de 2017, as suas liberdades ambulatorias cerceadas, inicialmente por ordem de militares empregados em uma das Operações do Exército Brasileiro, em razão de suposto cometimento de condutas, que, em tese, se amoldariam aos tipos penais previstos no artigo 35, Lei de Drogas e artigo 14, Estatuto do Desarmamento.

Sustenta o impetrante que a prisão em flagrante dos pacientes, ora convertida em prisão temporária é ilegal, vez que violou a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio, bem como apontando para ausência de requisitos legais.



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal**

HABEAS CORPUS Nº 0047947-55.2017.8.19.0000

Requer a concessão da ordem no sentido de que seja reconhecida a ilegalidade da prisão, uma vez que ocorreu patente violação de domicílio, não sendo possível enquadrar a atuação dos militares em qualquer das exceções previstas no Recurso Extraordinário nº 603.616/RO, o que implicará no relaxamento das prisões dos pacientes.

Subsidiariamente, requereu a revogação da prisão, uma vez que não se encontram presentes os requisitos da prisão preventiva, isto é, ausência do fumus commissi delicti e periculum libertatis, com a substituição da medida cautelar mais gravosa pelo comparecimento periódico em juízo.

Solicitadas as informações ao Juízo tido como Coator à pasta eletrônica 000033.

Informações prestadas no documento eletrônico 00037.

Despacho à pasta eletrônica 00055, abrindo vistas à defesa.

Juntada de documentos às pastas eletrônicas 58/59.

Decisão na pasta 63 deferindo liminar aos pacientes.

Alvará prejudicado do réu, ora paciente Edvaldo, conforme certidão acostada na pasta 92.

Parecer da d. Procuradoria de Justiça no sentido da denegação da ordem (pasta 96).

É o relatório, passando-se à fundamentação do voto.

Assiste razão ao impetrante, conforme se demonstrará.

Os pacientes foram denunciados, pela prática do delito previsto no artigo 35 da lei 11.343/06 e artigo 14 da lei 10.826/03, apontando como autoridade coatora o Juízo de Direito da 34ª Vara Criminal da Comarca da Capital.



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal**

HABEAS CORPUS Nº 0047947-55.2017.8.19.0000

Revelam os autos que os pacientes tiveram, em 21 de agosto de 2017, as suas liberdades ambulatorias cerceadas, inicialmente por ordem de militares empregados em uma das Operações do Exército Brasileiro, em razão de suposto cometimento de condutas, que, em tese, se amoldariam aos tipos penais previstos no artigo 35, Lei de Drogas e artigo 14, Estatuto do Desarmamento.

Sustenta o impetrante que a prisão em flagrante dos pacientes, ora convertida em prisão temporária é ilegal, vez que violou a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio, bem como apontando para ausência de requisitos legais, artigo 312, do Código de Processo Penal, para manutenção da prisão preventiva dos pacientes pelos fundamentos esposados na r. decisão que, para maiores esclarecimentos, peço vênia para transcrevê-la, *in verbis*:

“(.....) O Ministério Público se manifestou pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, conforme mídia. Pela Defesa foi requerido o relaxamento da prisão dos custodiados, e, subsidiariamente, pela liberdade provisória dos mesmos, conforme registro e mídia. Pelo MM. Dr. Juiz foi proferida a seguinte DECISÃO: Inicialmente, cumpre consignar que não foi relatada agressão física no ato prisional, pelos custodiados. A regularidade do flagrante encontra-se presente, na forma dos artigos 302 e seguintes do Código de Processo Penal. Compulsando os autos, verifico que os custodiados foram presos em flagrante delito pela prática, em tese, do crime de associação para o tráfico de drogas e porte de arma de fogo, tratando-se, portanto, de crimes punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos (artigo 313, I, do CPP). O *fumus delicti* comissi, consubstanciado na prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria decorrem dos termos de declaração das testemunhas em sede policial, e pelo Auto de Apreensão que acompanha a documentação da comunicação de flagrante. **Segundo consta do caderno policial, as forças policiais e militares que atuavam na operação denominada ‘PRESSÃO MÁXIMA’, com o objetivo de repressão ao tráfico de drogas na Comunidade do Jacaré avistaram os três custodiados em atitude suspeita próximo a um barraco de madeira. Quando da busca pessoal e domiciliar arrecadaram naquela residência uma farta quantidade de material entorpecente, ou seja, 100,2 gramas de crack, 271,7 gramas de cocaína e 7.593 gramas de maconha. A droga estava dividida em nada menos do que 1.340 unidades de maconha, 547 unidades de cocaína e 417 unidades de crack. Mais ainda, no interior daquela residência havia uma escopeta, calibre 12, além de um carregador de pistola calibre .40, 7 munições também de calibre .40 e 1**



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal

HABEAS CORPUS Nº 0047947-55.2017.8.19.0000

munção de calibre 7,62mm. Em que pese o brilhantismo da fala defensiva, deve-se observar que o só fato dos custodiados apresentarem aparência de usuários de drogas, aliás, aparência de severo vício quanto ao uso de entorpecentes, tal fato em nada descaracteriza a situação a eles imputada, qual seja, a posse ou depósito daquele aparato bélico e da grande quantidade de drogas. Parece óbvio que não eram os custodiados quem detinham o domínio final do fato se aquelas armas seriam empregadas ou se a droga seria comercializada. Sem sombra de dúvidas, tais decisões incumbiam invariavelmente aos grandes traficantes que chefiam o movimento de traficância de drogas naquela localidade do Jacaré. Entretanto, em razão do grande aparato militar mobilizado, com o emprego de blindados do Exército e da Polícia, e de efetivo de mais de mil homens, fato este amplamente divulgado pela mídia, resta claro que os traficantes daquela localidade utilizaram todos os meios possíveis para escamotear as drogas e armas que eram utilizadas pela organização criminosa local. O caderno inquisitorial ilustra os indícios suficientes de autoria e a prova da materialidade delitiva de que os custodiados tenham sido angariados, ainda que de última hora, para auxílio da organização criminosa. É uma hipótese retratada pela autoridade policial e que ao menos neste primeiro exame típico de uma cognição rarefeita realizada em audiência de custódia, não pode ser de plano descartada. Além disso, inequívoca a presença do periculum libertatis, o que atesta a necessidade da custódia cautelar para a garantia da ordem pública e a fim de assegurar a aplicação da lei penal. A ordem pública há de ser preservada, mormente em se considerando que a utilização daquele aparato bélico e a comercialização daquela grande quantidade de entorpecente pelo grupo criminoso que opera no local, somente é efetivada em virtude da dificuldade de ingresso das forças policiais naquele local. Aliás, segundo De Plácido Silva, ela representa a situação e o estado de legalidade normal em que as autoridades exercem suas precípuas atribuições e os cidadãos os respeitam e acatam, sem constrangimento ou protesto (Vocabulário jurídico, Rio de Janeiro, Forense, v. 3, p. 1101). De certa forma, correta se nos afigura a arguta advertência do eminente professor Weber Martins, de que a 'decretação da medida como garantia da ordem pública não tem relação direta com o processo. Em vez disso, está voltada para a proteção de interesses estranhos a ele, tem nítidos traços de medida de segurança'. (Liberdade Provisória, Rio, Forense, 1981m o, 77.). Sendo a medida de segurança também uma forma de resposta penal, não é estranho que a custódia preventiva possa visar a torna-la possível ao final do processo de conhecimento. Esta colocação pode superar a questão satisfatoriamente. Por isso mesmo dizia Faustin Hélie: 'A prisão preventiva é, ao mesmo tempo, uma medida de segurança, uma garantia da execução da pena e um meio de instrução' (Traité, cit., t.4, p. 606). A aplicação da lei penal por sua vez decorre da verificação de que não consta dos autos qualquer comprovante de endereço ou ocupação lícita dos custodiados. No que diz



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal**

HABEAS CORPUS Nº 0047947-55.2017.8.19.0000

respeito à conversão da prisão, considerados os requisitos previstos nos artigos 312 e 313 do CPP, entendo presentes os elementos necessários à conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, conforme requerido pelo Parquet. Presentes os elementos que amparam a decretação da prisão preventiva dos custodiados. Na hipótese não se demonstra como razoável e cabível imposição de medidas cautelares, substituindo a prisão preventiva. Ante o exposto, **CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE DOS CUSTODIADOS, EM PRISÃO PREVENTIVA**. Expeçam-se mandados de prisão. (.....)” (meus grifos)

Diante da douda fundamentação esposada no decreto prisional em desfavor dos pacientes, em que pese a defesa apontar para a ilegalidade da prisão e a fragilidade da fundamentação para manter a prisão dos pacientes frente ao comando legal do artigo 312, do CPP, **abro um parêntese para esclarecer que não se pode desconsiderar que nas comunidades do Rio de Janeiro, ao contrário do que se retrata na mídia, não existem somente criminosos, mas uma grande parcela de cidadãos e trabalhadores, os quais são covardemente aterrorizados e torturados pelo nefasto exército do tráfico de entorpecente**. O papel que a repressão ao Outro cumpre neste cenário é crucial e a estrita legalidade, as garantias do processo, a humanidade no projeto e na ação, são sacrificadas, com as vítimas da barbárie a aplaudir, incentivar e praticar os atos de violência contra o vizinho com o qual não se identificam mais.

Neste viés, torna-se imperioso destacar parte da r. decisão proferida pelo Juízo de Piso que ao fundamentar o decreto prisional em desfavor dos pacientes, que reconhece a fragilidade do cenário nebuloso que se apresenta nas prisões em flagrante delito de cidadãos inocentes, os quais ficam reféns dos grandes chefes criminosos, causando-lhes enormes consequências irreparáveis de uma persecução penal, vejamos, *in verbis*:

“(.....) Parece óbvio que não eram os custodiados quem detinham o domínio final do fato se aquelas armas seriam empregadas ou se a droga seria comercializada. Sem sombra de dúvidas, tais decisões incumbiam invariavelmente aos grandes traficantes que chefiavam o movimento de traficância de drogas naquela localidade do Jacaré. Entretanto, em razão do grande aparato militar mobilizado, com o emprego de blindados do Exército e da Polícia, e de efetivo de mais de mil homens, fato este amplamente divulgado pela mídia, resta claro que os traficantes daquela localidade utilizaram todos os



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal**

HABEAS CORPUS Nº 0047947-55.2017.8.19.0000

meios possíveis para escamotear as drogas e armas que eram utilizadas pela organização criminosa local (....)” (grifei)

Como assinalado na decisão do juízo *a quo*, é notório que os traficantes visando impedir a ação do Poder Público no combate do comércio ilegal de entorpecentes, envolvem pessoas inocentes, coagindo-as de forma violenta irresistível, para que, em suas residências se destinem para esconderijos de armas de fogo e de substâncias entorpecentes destinadas para o tráfico ilícito de drogas.

O Estado do Rio de Janeiro passa por situação crítica e melindrosa no tocante à segurança pública, que retrata falência estatal no controle da segurança pública, ocasionando intensa operação militar armada contra os grupos criminosos, com grande efetivo de militares e empregos de blindados das Forças Armadas e da Polícia Militar, que têm gerado pânico e pavor nos cidadãos que sobrevivem dia após dia a guerra urbana que ceifam milhares de vidas em razão de tiros e balas perdidas ou “achadas” advindos dos intensos confrontos armados em vias públicas e nas dentro das comunidades.

Em que pese a necessidade urgente de retomar o controle da segurança pública no Rio de Janeiro, tais fatos delineados pelo magistrado de piso, que nos encanta com a descrição do enorme aparato bélico, por si só não autorizam ao Poder Público, desempenhar quaisquer diligências com arbitrariedades ou ilegalidades para consecução dos fins que se destinam a Mega Operação de combate ao Tráfico de entorpecentes na cidade do Rio de Janeiro.

Diante da triste realidade rotineira, ora delineada na decisão em evidência e de notório conhecimento de todos, sabemos tais atos, ora apontados pelos culto Juízo de Piso, geram como consequência lógica, inúmeras prisões ilegais de pessoas inocentes, que são forçadas atuarem em descompasso com a lei para sobreviverem frente às atrocidades advindas do submundo, subterrâneo, do tráfico de drogas nas comunidades carentes.

Cumprido frisar que o direito à liberdade é garantia constitucional, constituindo dever do Poder Público assegurá-la fielmente frente à Constituição Federal, portanto, havendo flagrante ilegalidade na prisão de qualquer cidadão, é salutar que seja, imediatamente, reestabelecida a



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal**

HABEAS CORPUS Nº 0047947-55.2017.8.19.0000

liberdade, visando resguardar as garantias constitucionais e preservar o Estado Democrático de Direito.

É sabido que a garantia constitucional de inviolabilidade de domicílio não tem alcance absoluto, não há necessidade de um juízo de certeza, tampouco que a diligência seja positiva, basta que haja elementos concretos do estado de flagrância, desde que observados os ditames legais, ora preestabelecidos, na Constituição Federal e Código de Processo Penal.

É o que se chama no direito americano de “causa provável”, vale dizer, quando os fatos e as circunstâncias permitem concluir, ou ao menos suspeitar, por meio de dados concretos de atividade criminosa, ou seja, que um delito está sendo cometido no interior da residência, ou que ali se encontram os elementos que acabaram de cometê-lo, que não é a hipótese dos autos.

O Supremo Tribunal Federal, no RE 603.616 – 15 de outubro de 2015-, o STF, em sede de repercussão geral, definiu que o ingresso forçado em domicílios sem mandado judicial apenas se revela legítimo, em qualquer período do dia (inclusive durante a noite) quando tiver suporte em razões devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto e que indiquem que no interior da residência esteja a ocorrer situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade penal, cível e disciplinar do agente ou da autoridade, ademais da nulidade dos atos praticados.

O cerne da questão foi a interpretação da possibilidade de prisão em flagrante, em caso de “crime permanente” (artigo 303 do Código de Processo Penal), em face do parágrafo XI do artigo 5º da Constituição (cláusula pétrea), segundo o qual “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”.

Na esteira da decisão supramencionada, a ilicitude do ingresso forçado na esfera domiciliar tem sido afastada pelo fato de que o tráfico de drogas (ou a posse de arma) configura crime permanente, pelo que o ingresso dos policiais no interior do imóvel sem a devida autorização estaria juridicamente justificado, quando evidenciado o estado de flagrância.



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal**

HABEAS CORPUS Nº 0047947-55.2017.8.19.0000

Contudo, apesar da ressalva legal, não restou comprovado ser o caso dos autos, que possibilitaria mitigar a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio sem o necessário mandado de busca e apreensão, fruto de decisão judicial devidamente fundamentada.

É sabido que, a busca e a apreensão são, portanto, medidas coercitivas institucionalizadas (procedidas pelo próprio Estado) e que, naturalmente, violam direitos constitucionais, mas dentro dos próprios limites impostos pela própria Constituição Federal e legislação infraconstitucional. E por ferirem a liberdade individual do investigado (ou acusado), o emprego há de ser procedido com especial cuidado, devendo a autoridade violar o menos possível os direitos do indivíduo, no momento do cumprimento da diligência; nada além do necessário para alcançar os fins perseguidos nas diligências acautelatórias.

Feitas as considerações, em que pese a OPERAÇÃO MILITAR ser uma ação legítima e necessária do Estado no combate ao crime organizado, para o ingresso dos agentes da lei, para realização de busca e apreensão em domicílio, não necessariamente esta diligência estará amparada legalmente se não procedida com fiel observância da Constituição Federal de 1988.

E sequer se mostra possível arguir a natureza permanente do crime de tráfico como manobra hermenêutica para reconhecer o constrangimento ilegal da prisão dos pacientes, com o ingresso dos militares no barraco debaixo de um viaduto, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 603.616/RO, traçou limites para o afastamento da norma fundamental contida no artigo 5º, inciso XI, Constituição da República.

A título de exemplificação, o Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, recentemente, expediu mandado de busca e apreensão coletivo, o que autorizou à Polícia Judiciária a revista nas casas dos moradores nas comunidades integrantes do Complexo da Maré, na zona norte do Rio de Janeiro, justamente visando à apreensão de armas, drogas, carros e motos roubados.

Mesmo nas hipóteses em que se percebe a busca genérica (ou coletiva), há restrição excessiva aos direitos fundamentais uma vez



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal**

HABEAS CORPUS Nº 0047947-55.2017.8.19.0000

que os requisitos previstos no art. 243 do Código de Processo Penal deixam de ser totalmente atendidos pela autoridade jurisdicional.

Aceitar que situações genéricas possam servir de justificativa para ingressar em residências, para realizar busca e apreensão é algo que não se concebe por ser incontrolável. Por se tratar de uma decisão incontrolável, não pode ser deferida por um juiz.

Não se pode olvidar que o Ministro Sebastião Reis Júnior do Superior Tribunal de Justiça nos autos do HC 416.483 deferiu liminar no dia 18/09/2017 em total contrariedade ao mandado genérico.

Veja a propósito a fundamentação de tal decisão:

“... Com efeito, como observado na decisão do eminente Desembargador João Batista Damasceno, que deferiu a liminar na origem, em regime de plantão, o padrão genérico e padronizado com que se fundamentam decisões de busca e apreensão em ambiente domiciliar em favelas e bairros da periferia - sem suficiente lastro probatório e razões que as amparam - expressam grave violação ao direito dos moradores da periferia. A busca e apreensão domiciliar somente estará amparada no ordenamento jurídico se suficientemente descrito endereço ou moradia no qual deve ser cumprido em relação a cada uma das pessoas que será sacrificada em suas garantias. E, ainda que não se possa qualificá-la adequadamente é necessário que os sinais que a individualize sejam explicitados (fl. 160).

Da mesma decisão, extraio mais os seguintes trechos (fls.160):

No presente caso, temos um mandado judicial genérico, expedido com eficácia territorial ampla, geograficamente impreciso, que não se preocupa em determinar o fato concreto a ser apurado.

“Pelo seu alto grau de dano a valores constitucionais, é absolutamente inadmitido o mandado genérico para tantas comunidades quanto são descritas na decisão recorrida. Faz-se imprescindível que a decisão e o mandado determinem qual a correlação dos indícios probatórios que se pretendem obter com a invasão de cada um dos domicílios a serem buscados. E, isto, não ocorreu”.

Assim, entendo presente o fumus boni iuris, em razão da ausência de individualização das medidas de apreensão a serem



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal**

HABEAS CORPUS Nº 0047947-55.2017.8.19.0000

cumpridas, o que contraria diversos dispositivos legais, dentre eles os arts. 242, 244, 245, 248 e 249 do CPP, além do art. 5º, XI, da Constituição Federal: 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.

Na minha concepção, também caracterizado o periculum in mora, diante da possibilidade concreta e iminente de ofensa ao direito fundamental à inviolabilidade do domicílio.

Ante o exposto, defiro a liminar para suspender os efeitos da decisão ora impugnada, restabelecendo a liminar deferida pelo eminente Desembargador João Batista Damasceno em 25/08/2017 (fls. 147/162)". (meus grifos)

Assim sendo, na hipótese em que se mitiga um ingresso em domicílio, por meio de parâmetros genéricos, deverá ser considerada como manifestamente inconstitucional, vez que a violação do direito constitucional da inviolabilidade do domicílio, por meras atitudes suspeitas, deve ser no mínimo considerada arbitrária ou com abuso de poder.

No caso em questão, resta claro da decisão hostilizada que as forças policiais e militares que atuavam na operação denominada 'PRESSÃO MÁXIMA', com o objetivo de repressão ao tráfico de drogas na Comunidade do Jacaré **avistaram os três custodiados em atitude suspeita próximo a um barraco de madeira e que quando da busca pessoal e domiciliar arrecadaram naquela residência os materiais apreendidos.**

Impende salientar que, no conflito entre os direitos fundamentais e a persecução penal, há autorização constitucional para a violação dos primeiros, desde que haja requisitos legais, conforme delimitados pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos da decisão acima mencionada.

Assim, a diligência que apurou atitude suspeitas dos pacientes, procedida pela Operação Militar, em que ensejou a prisão em flagrante delito dos pacientes, não restou aparente legal, ao contrário, entendendo que o estrito atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana e de todas as garantias constitucionais não foram observados.



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal**

HABEAS CORPUS Nº 0047947-55.2017.8.19.0000

Outrossim, ainda que a diligência apresente resultado positivo, não torna válida o ato abusivo e ilegal, pois é inadmissível que as garantias constitucionais da intimidade e da inviolabilidade do domicílio estejam sujeitas a meras suspeitas.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal, criticou os mandados de busca e apreensão genéricos, conforme se verifica a seguir:

“De que vale declarar a Constituição que ‘a casa é asilo inviolável do indivíduo’ (art. 5º, XI) se moradias são invadidas por policiais munidos de mandados que consubstanciem verdadeiras cartas brancas, mandados com poderes de a tudo devassar, só porque o habitante é suspeito de um crime? Mandados expedidos sem justa causa, isto é, sem especificar o que se deve buscar e sem que a decisão que determina sua expedição seja precedida de perquirição quanto à possibilidade de adoção de meio menos gravoso para chegar-se ao mesmo fim. A polícia é autorizada, largamente, a apreender tudo quanto possa vir a consubstanciar prova de qualquer crime, objeto ou não da investigação. Eis aí o que pode se chamar de autêntica ‘devassa’. Esses mandados ordinariamente autorizam a apreensão de computadores, nos quais fica indelevelmente gravado tudo quanto respeite à intimidade das pessoas e possa vir a ser, quando e se oportuno, no futuro, usado contra quem se pretenda atingir (Supremo Tribunal Federal, HC 95.009-4/SP, Rel: Min. Min Eros Roberto Grau, 2008).

Infelizmente, diante do cenário de insegurança que se apresenta na cidade do Rio de Janeiro, frente à criminalidade do nefasto tráfico de entorpecentes, o Estado, por meio de seus órgãos institucionalizados, trava verdadeira guerra nas comunidades, visando desmantelar o crime organizado, contudo, a validar a atuação do Poder Público, primeiramente, deve se pautar com a máxima observância dos preceitos constitucionais norteadores do Estado de direito.

Por amor ao debate, nas últimas décadas, o Brasil sofreu por um processo de expansão do poder punitivo, ocasionado significativamente pela adoção das práticas de segurança pública baseadas no combate rigoroso às drogas ilícitas – o chamado “proibicionismo criminalizador” - fenômeno de nível global registrado apenas a partir do século XX.



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal**

HABEAS CORPUS Nº 0047947-55.2017.8.19.0000

Neste viés, cumpre ressaltar que a sociedade suplica por medidas mais efetivas por parte dos agentes da lei contra o tráfico de drogas, portanto, se faz necessária a intervenção do Poder Público nas comunidades para diminuir os fatores que abalam a ordem pública e a pacificação social.

Apesar de justificada a atuação da Polícia Armada nas comunidades, não se pode esquecer que ali moram famílias e cidadãos que possuem direitos e garantias fundamentais invioláveis. O Professor Manuel Monteiro Guedes Valente *in Teoria Geral do Direito Policial*, pag. 12, afirma que a segurança como “bem jurídico colectivo ou supra-individual, não pode ser analisada, materializada e sentida segundo uma perspectiva limitativa dos demais direitos fundamentais”.

Assim, não se tem intenção de desqualificar a operação militar contra o comércio ilícito de tráfico de entorpecentes desempenhada largamente na cidade do Rio de Janeiro, pelas Forças Armadas do Brasil em conjunto com a Polícias Militar e Judiciária do Estado do Rio de Janeiro.

Entretanto, entendo que, não necessariamente explicitará a legalidade da necessária e imperiosa operação contra o crime organizado, se não respeitados os limites da lei e, principalmente, o princípio da dignidade da pessoa humana, a inviolabilidade do domicílio, e os demais direitos fundamentais a ela relacionadas, sendo forçoso concluir que o Poder Judiciário deve se desvincular da atividade investigatória e do combate ativo do crime, mas tão somente dar legitimidade às garantias e, direitos fundamentais frente às diligências desempenhadas pelos agentes da lei no combate ao crime.

Assevera-se que, e contra os cidadãos e investigados, o Estado não pode atuar à margem da lei, desrespeitando a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Não se pode pretender suprimir direito de quem o detenha a pretexto de garantir outros direitos. A ‘liberdade’ e a ‘segurança pública’ prometidas com a violação do direito constitucional de inviolabilidade de domicílio se traduz em figura retórica, pois se sacrifica um direito concreto em prol de uma abstração.

Dessa sorte, dúvida não resta no caso em comento de que a prisão dos pacientes é ilegal por inobservância das normas



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal**

HABEAS CORPUS Nº 0047947-55.2017.8.19.0000

constitucionais vigentes, qual seja, a transgressão ao direito constitucional da inviolabilidade de domicílio.

De ofício, diante da transgressão à norma constitucional, há que se valorar a apreensão das armas e dos materiais entorpecentes a partir da violação de domicílio.

Verifico se tratar de flagrante eivado de ilegalidade.

Tal ilegalidade contamina o desenrolar do processo, tornando-o nulo, inclusive o oferecimento da denúncia, que não merece prosperar, sendo inapta à deflagração da ação penal.

O trancamento de ação penal, medida de exceção que é, somente cabe nas hipóteses em que se demonstrar, na luz da evidência, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou outras situações comprováveis de plano, suficientes ao prematuro encerramento da persecução penal, ocorrente no caso em tela.

Portanto, diante da nulidade da apreensão, obtida a partir da violação de domicílio, e considerada a ilegalidade do flagrante, que macula os atos dele decorrentes, o trancamento da ação penal é a solução a ser adotada.

Prejudicados os demais pedidos subsequentes.

À conta de tais considerações, conheço do presente Habeas Corpus para no mérito conceder a ordem para relaxar a prisão e, de ofício, determinar o trancamento da ação penal ora deflagrada em desfavor dos pacientes, diante da ilegalidade da prisão em flagrante, ratificando a liminar anteriormente concedida.

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2017.

Desembargador **SIRO DARLAN DE OLIVEIRA**



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal**

HABEAS CORPUS Nº 0047947-55.2017.8.19.0000

Relator