



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Plantão da 2ª Instância – 24/08/2017

HABEAS CORPUS

PROC. Nº: 0220241-13.2017.8.19.0001

IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (NÚCLEO DE DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS/NUDEDH, NÚCLEO CONTRA A DESIGUALDADE RACIAL/NUCORA e COORDENAÇÃO DE DEFESA CRIMINAL).

PACIENTES: Cidadãos e cidadãs domiciliados nas favelas do JACAREZINHO (nas localidades conhecidas como Vasco, Azul, Fundão, Esperança, Cruzeiro, Praça XV, Estuba, Concórdia, Pontilhão e Abóbora), MANGUINHOS, MANDELA, BANDEIRA 2 e Conjunto Habitacional Morar Carioca/Triagem.

AUTORIDADE COATORA: JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU DO PLANTÃO NOTURNO DA COMARCA DA CAPITAL/RJDO DIA 16/08/2017

DECISÃO

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (NÚCLEO DE DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS/NUDEDH, NÚCLEO CONTRA A DESIGUALDADE RACIAL/NUCORA e COORDENAÇÃO DE DEFESA CRIMINAL) impetra *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor dos **Cidadãos e cidadãs domiciliados nas favelas do JACAREZINHO** (nas localidades conhecidas como Vasco, Azul, Fundão, Esperança, Cruzeiro, Praça XV, Estuba, Concórdia, Pontilhão e Abóbora), **MANGUINHOS, MANDELA, BANDEIRA 2 e Conjunto Habitacional Morar Carioca/Triagem** apontando como autoridade coatora o **JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU**

**DO PLANTÃO NOTURNO DA COMARCA DA CAPITAL/RJDO
DIA 16/08/2017.**

Alega que no dia 11/08/2017 cerca de 200 homens da Delegacia de Combate às Drogas e de outras especializadas, além da Força Nacional buscavam cumprir dois mandados de prisão, além de impactar o tráfico de drogas.

Que de uma troca de tiros resultou a morte de um policial.

Que comentário em rede social "Facebook" provocou a ira e a indignação de policiais e narra entrevistas concedidas por autoridades policiais no sentido da vingança da ocorrência.

Que no dia 11/08/2017, "com surpreendente celeridade" os Delegados de Polícia da DCOD submeteram ao plantão noturno pedido de prisão temporária dos suspeitos do homicídio, bem como pedido de busca e apreensão domiciliar generalizada no Jacarezinho, Bandeira 2 e Conjunto Habitacional Morar Carioca de Triagem.

Que o Ministério Público opinou no sentido de que as áreas nas quais se pretendiam a busca e apreensão eram "*relativamente grandes e densamente povoadas*". No mesmo sentido decidiu a juíza de plantão naquela data, ressaltando o risco para os moradores das referidas áreas.

O feito 0204906-51.2017.8.19.0001 foi distribuído ao juízo da 39ª Vara Criminal em 14/08/2017.

No dia 16/08/2017, pela terceira vez, a autoridade policial buscou junto ao plantão noturno o deferimento de mandado de busca e apreensão genérico, o que finalmente foi deferido.

Que "as ações de vingança pela morte do policial do CORE contabilizam-se pelo menos **sete civis mortos**, dentre as quais três pessoas comprovadamente não envolvidas nos conflitos com os agentes da lei".

Que durante os últimos 12 dias milhares de alunos de escolas na região tiveram as aulas suspensas (mais precisamente 26.975 ficaram sem aulas e 64 unidades escolares fecharam) e outros serviços como a coleta de lixo, postos de saúde e transporte foram afetados.

Que o plantão noturno de 2º grau é competente para apreciar o pedido de *habeas corpus* e que o ato ilegal atacado foi proferido pelo plantão judiciário de 16/08/2017 e até o presente momento não foi distribuído ao Juiz Natural.

Que o *habeas corpus coletivo* é cabível em tal caso.

Que o mandado de busca e apreensão domiciliar coletivo se traduz em coação ilegal.

Invoca a Convenção Americana de Direitos Humanos, o art. 5º, X e XI da Constituição da República e diz que o mandado de busca e apreensão genérico violado o disposto no art. 243, I do CPP.

Diz que “o feixe de violações às normas mencionadas é evidente. Evidente é também o fato de que a maioria das áreas objeto das diligências não é alvo da persecução penal da qual se origina a ordem que pode lhes afetar. As diligências autorizadas de modo largo e ilimitado autorizam a conclusão de que essa maioria indeterminada deve estar a salvo de ‘ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência...’”.

Ao final diz que “qualquer dos moradores das áreas afetadas pelas diligências podem ser surpreendidos pelas forças militarizadas responsáveis por seu cumprimento, sendo certo que **não há limites minimamente precisos (temporais, geográficos e de objeto), o que pode dar azo a verdadeiras devassas em residências e na vida privada. O periculum in mora é ainda mais evidente**”.

Requeru seja concedida ordem liminar de SUSPENSÃO IMEDIATA do cumprimento do mandado expedido pelo juízo plantonista intimando-se urgentemente as autoridades policiais responsáveis pelo comando da operação no local, por meio de Oficial de Justiça”.

A inicial veio acompanhada com cópia da representação da autoridade policial, manifestação do Ministério Público no sentido do indeferimento da pretensão, decisão em sede plantão que indeferiu a expedição de mandado de busca e apreensão genérico em 12/08/2017, representação da autoridade policial em 14/08/2017 dirigida ao juízo da 39ª Vara Criminal, despacho de declínio de competência do juízo da 39ª Vara Criminal datado de 15/08/2017, terceira representação da autoridade policial postulando deferimento de mandado de busca e apreensão genérico no dia 15/08/2017 e decisão da juíza plantonista do dia 16/08/2017 deferindo a medida requerida.

Veio igualmente acompanhando a inicial peças de procedimentos policiais decorrentes das incursões, fotografias e matérias jornalísticas alusivas à execução do mandado.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Dispõe o art. Art. 654 do CPP que “o **habeas corpus** poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público”.

A Defensoria Pública é órgão estatal titular do direito de impetração de *habeas corpus* em favor daquele em nome de quem atue.

Dispõe o § 1º do referido artigo que “a petição de *habeas corpus* conterà a) o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação e o de quem exercer a violência, coação ou ameaça; b) a declaração da espécie de constrangimento ou, em caso de simples ameaça de coação, as razões em que funda o seu temor; c) a assinatura do impetrante, ou de alguém a seu rogo, quando não souber ou não puder escrever, e a designação das respectivas residências”.

As pessoas que estão sofrendo a coação, violência e ameaça estão suficientemente elencadas na inicial, quais sejam, os cidadãos e cidadãs que habitam nas áreas para onde foi deferido o mandado de busca e apreensão genérico.

O noturno de 2º grau é competente para apreciar o pedido de *habeas corpus* uma vez que não há feito distribuído em 2º grau.

O ato ilegal atacado foi proferido pelo plantão judiciário de 16/08/2017 e até o presente momento não foi distribuído ao Juiz Natural, razão pela qual o juízo que expediu a ordem impugnada está adequadamente indicado como autoridade coatora.

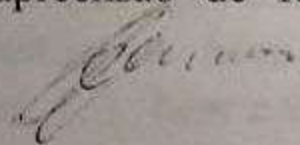
O plantão judiciário noturno não se traduz em órgão jurisdicional permanente. O órgão jurisdicional competente é o designado, de acordo com tabela elaborada pelo Tribunal de Justiça. No caso, a autoridade coatora é o juízo plantonista no dia em que o ato impugnado foi editado.

Que o *habeas corpus coletivo* é cabível em tal caso.

Dispõe a Constituição da República em seu art. 5º, LXVIII que “**conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder**”.

Presentes os requisitos objetivos e subjetivos para manejo da ação de *habeas corpus*. Passemos à análise da decisão contra a qual se insurge a impetrante.

Foi deferido mandado de busca e apreensão de forma genérica para as seguintes localidades:



1- Comunidade do Jacarezinho -

1.1- Localidade "Vasco" - Área Urbana localizada no perímetro interno compreendido entre a Travessa do Comércio, Travessa Macedônia, Rua São Paulo e Travessa Dom Jaime, conforme melhor visto no mapa acostado às fls.

1.2- Localidade "Azul" - Área Urbana localizada no perímetro interno compreendido entre a Rua Aliba, Rua Esperança, Rua Alvarez da Azevedo e Rua dos Coqueiros, conforme melhor visto no mapa acostado às fls.

1.3- Localidade "Fundão" - Área Urbana localizada no perímetro interno compreendido entre a Rua Alvarez de Azevedo, Rua Amando Sodré, Rua Esperança e Rua do Rio, conforme melhor visto no mapa acostado às fls.

1.4- Localidade "Esperança" - Área Urbana localizada no perímetro interno compreendido entre a Rua dos Comércio, Rua Esperança, Largo da Bacia e Rua Iza, conforme melhor visto no mapa acostado às fls.

1.5- Localidade "Cruzeiro" - Área Urbana localizada no perímetro interno compreendido entre a Rua São Paulo, Rua Darcy Vargas, Rua São Bento e Rua Armando Sodré, conforme melhor visto no mapa acostado às fls.

1.6- Localidade "Praça XV" - Área Urbana localizada no perímetro interno compreendido entre a Rua XV de Agosto, Rua Areal, Rua do Rio e Rua Darcy Vargas, conforme melhor visto no mapa acostado às fls.

1.7- Localidade "Estuba" - Área Urbana localizada no perímetro interno compreendido entre a Rua Joaquim Silva, Rua Oliveira, Rua Comandante Graciano de Sá e Rua João Pinto, conforme melhor visto no mapa acostado às fls.

1.8- Localidade "Concordia" - Área Urbana localizada no perímetro interno compreendido entre a praça da Concordia, Rua Santa Luzia, Rua Vieira Fazenda e Rua Marques de Herval, conforme melhor visto no mapa acostado às fls.

1.9- Localidade "Ponilhão" - Área Urbana localizada no perímetro interno compreendido entre a Rua Nossa Senhora das Graças, Travessa Leão XIII, Campo da Cufa e Rua do Rio, conforme melhor visto no mapa acostado às fls.

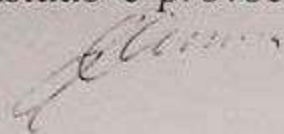
1.10- Localidade "Abóbora" - Área Urbana localizada no perímetro interno compreendido entre a Avenida Guanabara, Rua Engenheiro Gil Mota, Rua Jose Maria Belo e Travessa Leão XIII, conforme melhor visto no mapa acostado às fls.

2- Comunidade BANDEIRA 2 - Área Urbana localizada no perímetro interno das Ruas Domingos de Magalhães, Luisa Valé e da linha férrea, conforme melhor visualizado no mapa constante dos autos;

Trata-se de uma pequena localidade limítrofe à comunidade do Jacarezinho, apenas separa pela Av. Dom Helder Câmara, que serve de rota de fuga e local de homizio para traficantes do Jacarezinho, os quais utilizam se de residências e estabelecimentos comerciais para a guarda de armas e drogas;

3- CONJUNTO HABITACIONAL MORAR CARIOCA em TRIAGEM - Área Urbana localizada no perímetro interno das Ruas Conselheiro Mairink, Rua Projelada 06, Rua Bérnago e a linha férrea, conforme melhor visualizado no mapa que instrui o feito;

A ilustre juíza prolatora da decisão inicia seu despacho se referindo às localidades onde se desenvolveriam tais diligências narrando que *"policiais desta delegacia [sic] foram atacados com o uso de um artefato incendiário"*. Fundamenta sua decisão em relatório de autoridade policial dizendo que *"o desdobramento da presente operação possibilitará a investigação de outros crimes ocorridos, tentativa e homicídio qualificado, tráfico de drogas e associação ao tráfico (...), bem como o crime de resistência qualificada (...), na medida em que, tais ações, têm por finalidade intimidar as forças de segurança do Estado e provocar a*



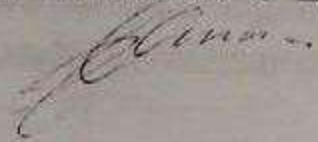
morte de agentes públicos". De antemão já se depreende que não se trata de inquérito para a apuração de fato específico. Mas, de devassa para apurar quaisquer fatos ocorridos ou outros imaginados.

Em seguida narra a ilustre magistrada *"que houve novos ataques na tarde do dia 15/08/2017 o que levou esta delegacia [sic] a desmembrar o procedimento original que se encontra enviado à justiça, para através deste procedimento investigar estes novos delitos..."*.

Alheio ao *locus* de se coloca a magistrada, tal como se estivesse em sede policial, é emblemático que tendo sido instaurado procedimento policial e tentado a busca e apreensão genérica e o feito distribuído a juízo no âmbito da Comarca da Capital o inquérito tenha sido desmembrando possibilitando novo despacho em plantão judicial noturno, quando foi deferido o pedido de busca e apreensão.

O desmembramento do inquérito não pode suprimir a competência originária e ensejar nova distribuição a outro juízo, fraudando o princípio do juiz natural. Desmembrado o inquérito, os procedimentos dele decorrentes devem ser encaminhados ao juízo originário que poderá apreciar sua competência para todos eles ou declinar da competência.

Narra a decisão que *"chegou através de 'WhatsApp', a informação de que, diante da trágica morte de um pai de família, policial civil dos mais honrados, que o tráfico local organizara um BAILE FUNK EM COMEMORAÇÃO À MORTE DESTA POLICIAL DA CORE"*. A decisão não descreve quem recebeu a mensagem, não transcreve seu conteúdo e não indica o número do aparelho celular de onde teria sido enviada. Mas, faz constar que *"de posse de tal informação, organizou-se uma operação em poucas horas que contou com o grupo formado por policiais voluntários de várias delegacias especializadas como também de forças amigas como a POLICIA FEDERAL e POLICIA RODOVIÁRIA FEDERAL, através de suas equipes de elite"*. O fato narrado merece apuração pelo Ministério Público. A atuação voluntária de grupos formados por "forças amigas", sem comando institucional, denota anomalia no funcionamento do sistema de segurança e descontrole compatível com o caos administrativo que vivencia o Estado do Rio de Janeiro. A mais remota notícia de 'caçada' desta natureza resultou no assassinato de Manoel Moreira, mais conhecido como Cara de Cavalo, em 03/10/1964, acusado do assassinato do policial Milton Le Cocq. Posteriormente se descobriu que as dezenas de tiros disparados por policiais de instituições diversas, e até por 'repórteres policiais' contra Cara de Cavalo vitimou pessoa que não era o autor da morte do detetive. Mas, de tal junção de 'forças amigas' resultou numa organização policial clandestina, criada para vingar tal morte, e que continuou atuando no Rio de Janeiro e Espírito Santo durante os anos de chumbo até data recente.



Diz a ilustre magistrada plantonista que “*esclarece Autoridade representante, que após análise profunda das informações de inteligência, verificou-se que os pontos principais da diligência pretendida – busca e apreensão – são:*”. Em seguida passa a detalhar as comunidades e localidades a serem objeto das buscas.

Em distintos parágrafos a decisão faz alusões a “*informes de inteligência*” (§ 7º), “*trabalho de inteligência*” (§ 18), e se chega a narrar “*análise profunda das informações de inteligência*” (§ 21). Ora, a existência de tais atividades profundas dos serviços de inteligência dispensa o deferimento de tal gravosa ordem de busca e apreensão genérica, podendo atender ao comando legal de especificação da moradia a ser legalmente molestada.

Diz a decisão que “*nos sistemas normativos jurídicos, na hipótese de perturbação interna ou externas, é exigível a estabilização por regras de calibração que permitem [SIC] um câmbio momentâneo de padrão de funcionamento em troca da manutenção do sistema normativo jurídico: de um padrão de legalidade passa-se a um padrão de efetividade, voltando-se me [SIC] seguida, ao padrão de legalidade*”. Aparentemente o que se depreende de tal texto é que em determinados lugares ou determinados momentos os agentes públicos estariam autorizados a atuar à margem da lei, o que não se permite aos demais membros da sociedade.

Dispõe o art. da Constituição que “*A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos*”, dentre outros, a cidadania. No Estado de Direito o aparato legal se consubstancia numa estrutura garantista das liberdades em face das opressões, inclusive do Estado, limitando sua intervenção na esfera de liberdade e na vida privada. Diversamente, os modelos autoritários, dentre os quais se incluem os Estados Policiais, inexistem limites para a intervenção estatal na vida dos cidadãos e tudo pode ser realizado em nome de conceitos indeterminados como “interesse público”.

Mas, num Estado de Direito em momento algum os agentes públicos estão autorizados a saírem do “*padrão de legalidade*” e passarem a um “*padrão de efetividade*”, sob pena de se igualarem aos que à margem da lei são alvos da ação do Estado. Afinal, à margem da lei todos são marginais.

Em outro trecho diz a ilustre magistrada que “*num quadro de instabilidade fática, a insistência em uma interpretação meramente dogmática, não zetética, ocasionará a ruptura do sistema normativo, pela desconfirmação, deslegitimação das normas, em especiais penais, com conseqüente revolução*”. Mas, não se afirma a ordem jurídica negando sua existência. Não se afirma o Estado de Direito atuando contrariamente a

ordenamento jurídico. Juízes não estão autorizados a atuar à margem da lei. Igualmente não detêm o poder de autorizar que outros atuem marginalmente à lei, ainda que movidos com boas intenções.

As matérias de jornal citadas na decisão para justificar a concepção de “*revolução da delinquência*” não podem se sobrepor à ordem jurídica e afrontar textualmente a Constituição da República.

Em outro trecho faz-se referência aos “*becos aleatórios e acidentados*” das favelas e bairros da periferia onde o mandado de busca e apreensão genérico há de ser cumprido. A generalização que até então era jurídica transmudou-se para generalização geográfica, pois as áreas referidas no mandado são planas. Mas, pelo visto trata-se de decisão inspirada nas incursões em favelas situadas nos morros da cidade.

A decisão judicial que deferiu mandado de busca e apreensão genérico em quase todas as localidades da comunidade do Jacarezinho, da comunidade Bandeira 2 e de todo do Conjunto Habitacional Morar Carioca em Triagem é flagrantemente contrária à lei e à Constituição da República.

Dispõe o art. 240 do Código de Processo Penal sobre a possibilidade de busca domiciliar ou pessoal. O § 1º do referido artigo dispõe que a busca domiciliar será autorizada quando houver fundadas razões que a autorizem e deve ter as seguintes finalidades: a) prender criminosos; b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos; c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso; e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu; f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato; g) apreender pessoas vítimas de crimes; h) colher qualquer elemento de convicção.

Visando a apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos; apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso; descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu; apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato e colher qualquer elemento de convicção é admissível também a busca pessoal conhecida como “*revista à pessoa*”.

Mas, seja na busca domiciliar ou na busca pessoal não bastam meras suspeitas. A lei exige fundadas razões, ou seja, a presença

elementos suficientes que denotem que determinado domicílio ou pessoa possam ser objeto da elucidação de fato especificamente narrado. Não bastam generalizações abstratas de “combate ao crime” ou “guerra ao tráfico” ou “impedimento de futuro caos”.

Dispõe o art. 243 do CPP que o mandado de busca deverá “indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador; ou, no caso de busca pessoal, o nome da pessoa que terá de sofrê-la ou os sinais que a identifiquem”.

Se há determinação legal para especificação da casa onde há de ser realizada a diligência o mandado genérico se traduz numa ilegalidade.

Por outro lado, o § 2º do referido artigo dispõe que “não será permitida a apreensão de documento em poder do defensor do acusado, salvo quando constituir elemento do corpo de delito”. Assim, o mandado de busca pessoal não compreende o poder de retenção de coisas. Nem mesmo do aparelho celular, salvo se do mandado constar sua possibilidade.

O mandado de busca genérico em diversas favelas e bairros da periferia e a autorização para apreensão de tantos celulares quantos forem encontrados com os moradores de tais áreas é grave violação à ordem jurídica.

Temos naturalizado a prática ilegal das “revistas pessoais” e que no presente momento têm sido executadas – ao arrepio do art. 142 da Constituição da República - até mesmo pelo Exército Brasileiro em mães e crianças em portas de escolas, conforme fotografias e filmes que se difundem socialmente. Mas, o art. 244 do CPP dispõe que “a busca pessoal independe 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”. G.N. Portanto, a busca pessoal não se legitima com a mera suspeição ou quando indistintamente realizada. A lei exige que a suspeição fundamentada e a presença dos requisitos que elenca.

Se a lei determina que mandado judicial para busca domiciliar somente seja deferido quando houver “**fundadas razões**”, para procurar pessoas, coisas ou objetos, que tenham relação com fato concreto descrito não pode ser deferido se não estiver presente tal requisito. As “fundadas razões” tratadas como requisito no art. 244 do CPP não se

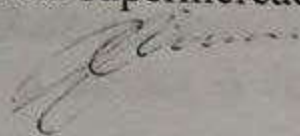
confundem com “*meras suspeitas*” pelo fato de serem todos os moradores das favelas similares em suas condições precárias de vida. Há que se ter motivos concretos, fortes indícios da existência de elementos de convicção (seja da acusação, ou da defesa), que se possam achar na casa, a qual se pretenda adentrar. No caso em análise, sequer há que se falar em suspeita

Dispõe o § 2º do art. 245 sobre a possibilidade de arrombamento de portas e entrada forçada para a busca domiciliar, quando houver resistência ao cumprimento do mandado legalmente expedido. E no interior do domicílio é autorizado o emprego da força contra coisas existentes, para o descobrimento do que se procura, e o morador não dispuser atender à busca. Desta forma, o “*pé na porta dos barracos*” não está autorizado legalmente se o morador atender à determinação de franqueamento do domicílio específico onde houver que se realizar a busca. Igualmente não está legalmente autorizado o “*sacode*” que se traduz no ato de jogar todas as coisas do morador no chão e por vezes até misturando os gêneros alimentícios, alguns dos quais de impossível separação como sal e açúcar.

Mesmos as buscas em compartimento habitado ou em aposento ocupado de habitação coletiva ou em compartimento não aberto ao público, onde alguém exercer profissão ou atividade deve atender aos requisitos dispostos para a busca domiciliar. É o que dispõe o art. 246 do CPP.

Dispõe o art. 248 do CPP que “*em casa habitada, a busca será feita de modo que não moleste os moradores mais do que o indispensável para o êxito da diligência*”. A autorização para busca domiciliar não se pode traduzir em ato de “*vandalismo oficial*” contra a casa especificamente descrita no mandado, nem incômodo desnecessário aos moradores. O mandado genérico direcionado à integralidade das casas situadas em favelas, em comunidades existentes no seu seio e em bairros da periferia não só provoca o incômodo generalizado no âmbito de tais moradias quanto no cotidiano das próprias comunidades.

Diversamente do que se difunde por fotografias e vídeos, que se traduz em fato notório e portando de comprovação inexigível, dispõe o art. 249 do CPP que a busca em mulher será feita por outra mulher. O mandado genérico de busca domiciliar e pessoal não ressalva tal direito à intimidade das mulheres que moram nas favelas e o que se tem visto são abusos que tangenciam a bolinação praticados por homens fardados e fortemente armados contra mulheres com seus filhos no colo ou com avós e seus netos a caminho de creches, escolas ou supermercados.



Por seu turno, dispõe a Constituição da República em seu art. 5º, XI que *“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”*.

Por expreso mandamento constitucional a moradia é inviolável. Somente em três situações se autoriza a entrada sem o consentimento do morador: 1) em de caso de flagrante delito ou desastre; 2) para prestar socorro e 3) por determinação judicial.

Incabível o fundamento de que *“a representação pela busca e apreensão residencial, segundo a Carta Magna, em seu art. 5º, inciso XI, a casa é o asilo inviolável do indivíduo, razão pela qual a própria Lei Maior estipula em que casos excepcionalíssimos essa garantia individual poderá ser suplantada pelo interesse coletivo”*. Ora, a própria decisão reconhece que somente nos três casos excepcionados na Constituição a regra da inviolabilidade do domicílio é excepcionada. E uma delas é a determinação judicial precisamente regulamentada pela lei ordinária. Fora disto, o que se tem é abuso de autoridade.

A determinação judicial aludida na Constituição, nos expressos casos regulamentados no art. 240 e seguintes do CPP, não se pode traduzir em autorização para devassas ou buscas indiscriminadas.

É inconcebível que a *“para o sucesso da investigação criminal, sobrepondo-se o Interesse Público, no presente caso, ao Interesse Particular, o que legitima a presente decisão, até porque o procedimento revela a prática de crimes graves, hediondos, que, inclusive, ocasionaram a morte do policial BRUNO GUIMARÃES GUHLER, no dia 11.08.2017”*. Ao contrário do que se afirma na decisão o sistema de garantias constitucionais se impõe precisamente em favor do indivíduo contra o Estado e sua atuação em prol do indeterminado conceito de interesse público, contra interesses do poder econômico e mesmo de maiorias circunstanciais. Daí é que inscritos no título dos direitos e garantias fundamentais, no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos.

A inviolabilidade do domicílio é direito individual fundamental garantido por mandado de segurança ou habeas corpus oponível aos agentes públicos, mesmo quando atuem fundados em suposto interesse público. O sistema de garantia constitucional consagra o direito do indivíduo contra as maiorias e o Estado e não se pode atuar além das exceções dispostas constitucionalmente, sob pena de violação da ordem legal.

É falaciosa a fundamentação de que *“aos moradores de Jacaré [SIC], para além do direito da inviolabilidade do domicílio, dev ser garantido o direito à segurança pública e o direito à liberdade*

cerceados pela nefasta organização criminosa". 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.

Além disto, a busca e apreensão autorizadas legalmente, há de visar a elucidação de fato criminoso, ou seja, ocorrência concreta. O fundamento de que "*o desdobramento da presente operação policial, como bem ressaltado na representação, possibilitará a investigação de outros crimes ocorridos na região...*" caracteriza devassa e instauração de procedimento para apurar elucubrações.

Da lavra do Ministro Eros Grau temos a seguinte lição sobre indevido combate à criminalidade; ética, neutralidade, independência e imparcialidade do juiz, bem como afronta às garantias constitucionais pela edição de mandados de busca e apreensão genéricos, *in* HC 95.009/SP:

"COMBATE À CRIMINALIDADE NO ESTADO DE DIREITO. O que caracteriza a sociedade moderna, permitindo o aparecimento do Estado moderno, é por um lado a divisão do trabalho; por outro a monopolização da tributação e da violência física. Em nenhuma sociedade na qual a desordem tenha sido superada admite-se que todos cumpram as mesmas funções. O combate à criminalidade é missão típica e privativa da Administração (não do Judiciário), através da polícia, como se lê nos incisos do artigo 144 da Constituição, e do Ministério Público, a quem compete, privativamente, promover a ação penal pública (artigo 129, I).

"ÉTICA JUDICIAL, NEUTRALIDADE, INDEPENDÊNCIA E IMPARCIALIDADE DO JUIZ. A neutralidade impõe que o juiz se mantenha em situação exterior ao conflito objeto da lide a ser solucionada. O juiz há de ser estranho ao conflito. A independência é expressão da atitude do juiz em face de influências provenientes do sistema e do governo. Permite-lhe tomar não apenas decisões contrárias a interesses do governo - quando o exijam a Constituição e a lei - mas também impopulares, que a imprensa e a opinião pública não gostariam que fossem adotadas. A imparcialidade é expressão da atitude do juiz em face de influências provenientes das partes nos processos judiciais a ele

submetidos. Significa julgar com ausência absoluta de prevenção a favor ou contra alguma das partes. Aqui nos colocamos sob a abrangência do princípio da impessoalidade, que a impõe.

“AFRONTA ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS CONSAGRADAS NO ARTIGO 5º, INCISOS XI, XII E XLV DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 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 se pode 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. De que vale a Constituição dizer que "é inviolável o sigilo da correspondência" (art. 5º, XII) se ela, mesmo eliminada ou "deletada", é neles encontrada? E a apreensão de toda a sorte de coisas, o que eventualmente privará a família do acusado da posse de bens que poderiam ser convertidos em recursos financeiros com os quais seriam eventualmente enfrentados os tempos amargos que se seguem a sua prisão. A garantia constitucional da pessoalidade da pena (art. 5º, XLV) para nada vale quando esses excessos tornam-se rotineiros”.

(HC 95009 / SP - SÃO PAULO - Habeas corpus,
Relator: Min. EROS GRAU - Julg.: 06/11/2008. Órgão
Julgador: Tribunal Pleno).

É flagrante a ilegalidade do mandado de busca e apreensão expedido em desatendimento ao ordenamento jurídico, eivando de vício toda a prova colhida em decorrência de seu cumprimento.

Por outro lado, é preciso salientar que o cumprimento de ordem manifestamente ilegal não exime o agente da responsabilidade penal. Assim, embora não se possa falar na possibilidade da responsabilização do agente político que autorizou a diligência eivada de ilegalidade, não está afastada – ao menos em tese – a possibilidade de responsabilização do agente administrativo que sabendo ilegal a conduta a executou.

A busca e apreensão domiciliar por se tratar de grave violação de direitos fundamentais, deve observar estritamente os requisitos formais estabelecidos em lei para sua legitimação. Tal diligência implica sacrifício dos direitos fundamentais da inviolabilidade do domicílio, da dignidade da pessoa humana, da intimidade e da vida privada. Não se pode deferi-la em prol de abstrato direito à liberdade e em nome da segurança pública. A liberdade, para o particular, é o direito de buscar e fazer tudo que e a outrem não prejudique e não esteja vedado por lei. Diversamente, o agente público somente pode fazer o que a lei manda. E deve fazer o que a lei manda. Trata-se de um poder-dever.

Neste sentido o deferimento da busca e apreensão domiciliar, capaz de legitimamente suprimir tais garantias constitucionais, deve ser devidamente fundamentado em fatos concretos e adstrito à moradia onde deve ser cumprido, não bastando descrições abstratas de “crimes que se cometem por lá” ou descrição genérica de localidades.

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.

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.

A ilustre magistrada, no seu afã de colaborar com as políticas de segurança – diante do quadro de insegurança que a caótica

política de confronto fez elevar o patamar da violência na cidade -, discorre de modo sobre possibilidade de afastamento da ordem jurídica para tal ação estatal, como se os agentes públicos fossem autorizados a atuar à margem da lei para "fazer o bem". Louvável sua preocupação. Mas, ilegal.

O abandono das regras e dos princípios jurídicos não é permitido nem tempo de paz contra os cidadãos, nem em tempo de guerra contra os inimigos. Mesmo as guerras têm as suas leis e os Estados que as violam cometem crimes de guerra. Ainda que o "Direito de Guerra" faça prevalecer a força do canhão, aos combatentes não se admite a violação dos marcos civilizatórios que autorizam tais conflitos. Não pode o Estado atuar contra os seus cidadãos com violação tamanha aos seus direitos, incompatível com

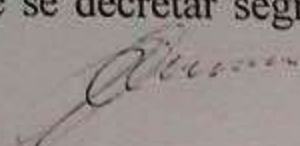
A existência do poder judiciário somente se justifica para a garantia daqueles que tenham suas esferas jurídicas violadas, seja pelo poder econômico representando pelas corporações, seja pelas ilegalidades e abusos de poder quando perpetradas pelo Estado ou seus agentes em atuação à margem da lei.

Agentes políticos do Estado encarregados de exercer a jurisdição, quando se aliam aos agentes da segurança pública em prol da execução de políticas públicas, deslocam-se de seu lugar de atuação e se tornam coautores das violações. E as "boas intenções" e preocupação com a segurança não pode retirar o julgador do seu lugar equidistante dos interesses em conflito e colocá-lo ao lado das forças de segurança a ponto de despachar como se estivesse no âmbito de uma delegacia policial.

Tenho que o mandado de busca e apreensão genérico nas favelas e bairros da periferia elencados na decisão está eivado de vício que o torna ilegal, bem como violar da ordem constitucional pelo que deve ser 'revogado', uma vez que tal ilegalidade e inconstitucionalidade contaminam todos os indícios probatórios colhidos e nele lastreados.

ISTO POSTO, defiro a liminar para **SUSPENSÃO IMEDIATA** do cumprimento do mandado expedido pelo juízo plantonista, intimando-se as autoridades policiais responsáveis pelo comando da operação nos locais indicados no referido mandado, por meio de Oficial de Justiça.

Ante disposto no art. 20 do CPP que dispõe sobre a natureza sigilosa do inquérito policial no que que for necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade não há que se decretar segredo de justiça.



Recolha-se o mandado de busca e apreensão expedido.

Autorizo o juízo em exercício no plantão judiciário noturno desta data expedir os atos necessários à execução da presente decisão.

Rio de Janeiro, 25 de agosto de 2017, às 00h01min



JOÃO BATISTA DAMASCENO
JDS DESEMBARGADOR em regime de plantão