

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 435.934 - RJ (2018/0026930-7)**

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Cidadãos e cidadãs domiciliados nas favelas do Jacarezinho e Conjunto Habitacional Morar Carioca**, representados pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro, ingressam com agravo regimental inconformados com a decisão de fls. 366/368, assim fundamentada:

[...]

O *writ* não merece seguimento.

Como é cediço, o *habeas corpus* é uma ação constitucional de natureza mandamental destinada a afastar eventual ameaça ao direito de ir e vir, não sendo adequada a sua impetração para o fim de obter decisão meramente declaratória, com o intuito de produzir efeitos jurídicos para outras ações penais, como pretende a impetrante.

No caso destes autos, informa o Magistrado de primeiro grau que, *no processo originário da 2ª Vara Criminal (n. 0204906-51.2017.8.19.0001), não foi deferido o pedido de busca e apreensão em áreas restritas das comunidades do Jacarezinho, Mangueiras, Mandela, Bandeira 02 e Morar Carioca requerido pelas Autoridades Policiais da DCOD [...]* sendo, portanto, indeferido o pleito de busca e apreensão domiciliar (fl. 360).

Não mais subsiste, portanto, a determinação que se aponta como ilegal nestes autos.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

A defesa dos agravantes insiste na *decretação de nulidade da decisão que decretou a medida de busca e apreensão coletiva, o que inevitavelmente produzirá efeitos jurídicos sobre as provas porventura obtidas através da diligência ilegal, nos termos do art. 573, § 1º, do Código de Processo Penal, o que poderá ser aferido, de forma individualizada e no momento processual oportuno, pelo juízo competente (fls. 376/377).*

Sustenta que (fl. 380):

[...] ao contrário do que afirma a decisão recorrida, o manejo do remédio constitucional na hipótese não almeja tão somente um provimento jurisdicional declaratório. Objetiva-se desconstituir os efeitos jurídicos restritivos da liberdade produzidos em inúmeros inquéritos policiais/autos de prisão em flagrante/ações penais deflagradas a partir de provas ilicitamente obtidas, frutos de medida de busca domiciliar divorciada dos parâmetros legais, constitucionais e convencionais.

Contudo, tendo em vista o caráter difuso das nulidades produzidas pela

busca domiciliar viciada, faz-se necessário que o juízo competente em cada caso concreto avalie, nos termos do art. 573, § 1º, do CPP, e de maneira individualizada, a decretação de ilicitude das provas derivadas da diligência ilegal.

Nesse sentido, a concessão da ordem de *habeas corpus* é a medida que se impõe, a fim de decretar-se a nulidade absoluta da busca e apreensão domiciliar ordenada contra a coletividade apontada como paciente, cabendo ao juízo competente, em cada caso concreto, apreciar a contaminação das provas e demais atos processuais.

Impugnação do Ministério Público do Rio de Janeiro às fls. 490/506, requerendo a suspensão do feito até o julgamento do HC n. 154.118/DF na Suprema Corte e, no mérito, o não conhecimento do *writ*.

Nova manifestação do Ministério Público Federal às fls. 509/511, pelo desprovimento do agravo regimental:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. APURAÇÃO DE CRIMES PRATICADOS EM COMUNIDADES DE FAVELAS. IMPETRAÇÃO CONTRA A DECRETAÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO EM RESIDÊNCIAS. AUSÊNCIA DE ATO COATOR. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA PELO JUÍZO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. Parecer pelo desprovimento do agravo regimental.

É o relatório.

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 435.934 - RJ (2018/0026930-7)**

**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):**

O *writ* foi impetrado pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro em benefício dos **cidadãos e cidadãs domiciliados nas favelas do Jacarezinho** (nas localidades conhecidas como Vasco, Azul, Fundão, Esperança, Cruzeiro, Praça XV, Estuba, Concórdia, Pontilhão, Abóbora) e **Conjunto Habitacional Morar Carioca** (bairro Triagem), comarca do Rio de Janeiro, tendo-se apontado como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que denegou a ordem no HC n. 00481727520178190000.

Postulou-se a declaração de nulidade da decisão que decretou a medida de busca e apreensão coletiva, genérica e indiscriminada contra os cidadãos e cidadãs domiciliados nas comunidades atingidas pelo ato coator.

O Parecer do Ministério Público Federal foi pela denegação do *habeas corpus* (fls. 297/305):

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. EXAME DO PEDIDO, DIANTE DA SUPOSTA EXISTÊNCIA DE MANIFESTA COAÇÃO ILEGAL. APURAÇÃO DE CRIMES PRATICADOS EM COMUNIDADES DE FAVELAS. DECRETAÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO EM RESIDÊNCIAS. ESPECIFICAÇÃO DAS ÁREAS DE MAIOR INCIDÊNCIA DE CONFRONTOS ENTRE A POLÍCIA E ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS. LEGITIMAÇÃO DA MEDIDA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.**

1. A despeito do não cabimento da impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, a suposta existência de manifesta coação ilegal permite o exame dos fundamentos do acórdão denegatório da impetração originária.

2. Caso em que a busca e apreensão domiciliar, ainda que não individualizada, fez-se necessária para subsidiar as investigações decorrentes dos incessantes confrontos nos morros do Rio de Janeiro, entre a polícia e traficantes, que, fortemente armados, não poupam esforços para a permanência e o controle das práticas ilícitas relacionadas com a comercialização de armas e de drogas, incluídas as frequentes ameaças aos cidadãos residentes nas localidades e os ataques violentos contra agentes policiais.

3. A autorização judicial da busca e apreensão nas residências situadas em áreas específicas, escorada em circunstâncias concretas, não encerra

grave ofensa à garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar. Apesar de preocupante a mitigação desse preceito, existe um objetivo maior a ser alcançado, que é a proteção dos moradores da região, com a cessação da conduta de traficantes que os sujeitam a regras ilegítimas estabelecidas por organizações criminosas.

4. Parecer pelo **não conhecimento** da ordem ou, caso conhecida, pela sua **denegação**.

Primeiramente, afasto o pedido de suspensão do julgamento em razão da existência de um *habeas corpus* tratando de matéria semelhante no Supremo Tribunal Federal. Observo que não há, na Suprema Corte, nenhuma determinação de suspensão de tramitação com relação a outros processos, não existindo, portanto, nenhum óbice para que a questão seja analisada no Superior Tribunal de Justiça.

A decisão ora agravada, por outro lado, está fundamentada na linha de que o *habeas corpus* é uma ação constitucional de natureza mandamental destinada a afastar eventual ameaça ao direito de ir e vir, não sendo adequada a sua impetração para o fim de obter decisão meramente declaratória, com o intuito de produzir efeitos jurídicos para outras ações penais.

Considerou a decisão ora agravada que, no caso destes autos, o Magistrado de primeiro grau esclareceu, *no processo originário da 2ª Vara Criminal (n. 0204906-51.2017.8.19.0001)*, que não foi deferido o pedido de busca e apreensão em áreas restritas das comunidades do Jacarezinho, Mangueiras, Mandela, Bandeira 2 e Morar Carioca requerido pelas Autoridades Policiais da DCOD, sendo, portanto, indeferido o pleito de busca e apreensão domiciliar (fl. 360).

Na hipótese, porque não mais subsistiria a determinação que se aponta como ilegal nestes autos, o que teria sido reconhecido pelos próprios agravantes no presente regimental, ao esclarecer que pretende a decretação de ilicitude das provas derivadas da diligência ilegal ordenada contra a coletividade apontada como paciente, para o fim do juízo competente, em cada caso concreto, apreciar a contaminação das provas e demais atos processuais (fl. 380), não conheci do *habeas corpus*.

Com efeito, a ação constitucional de natureza mandamental, de cognição sumária, é destinada a afastar eventual ameaça ao direito de ir e vir, não comportando dilação probatória e exigindo prova pré-constituída das alegações. Também, segundo a jurisprudência desta Corte, eventuais pedidos de trancamento do inquérito ou da ação penal, em sede de *habeas corpus*, só são admissíveis em situações excepcionais, quando comprovadas, de plano, a atipicidade da conduta, a causa extintiva da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria, o que não é a hipótese em discussão nos autos.

Ocorre que, do exame mais detido dos autos, quando do julgamento do agravo regimental, pude verificar que, de fato, embora as informações processuais façam referência à inexistência de cumprimento do mandado de busca e apreensão nos autos do Processo n. 0204906-51.2017.8.19.0001, houve, em razão da determinação contida na decisão apontada como coatora, o deferimento de pedidos de prisão e busca e apreensão nos autos do Inquérito Policial n. 0208558-76.2017.8.19.0001 (fls. 329/343), que, segundo relata a defesa dos agravantes, teriam originado novos inquéritos e ações penais.

Nesse contexto, permaneceria o interesse da parte no julgamento do *writ*.

Reconheço a existência do entendimento jurisprudencial consolidado nesta Corte no sentido de considerar inadmissível a impetração de *writ* coletivo sem a indicação dos nomes e da situação particular de cada paciente (RHC n. 51.295/BA, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 20/5/2016; o AgRg no RHC n. 41.627/SP, Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 25/8/2015; o AgRg no HC n. 303.061/RS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 10/11/2014; e o AgRg no HC n. 384.871/SC, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/8/2017).

No caso dos autos, porém, a exemplo do que já havia afirmado quando deferi a liminar no HC n. 416.483/RJ impetrado contra a decisão liminar do acórdão do *habeas corpus* originário agora em exame, entendo que não há como aqui exigir a identificação dos pacientes se a própria decisão contestada

também não identifica quem será revistado, sendo questionada justamente a generalidade da ordem de busca e apreensão. Essa particularidade, a meu ver, autoriza que a impetração também não individualize os pacientes.

Com efeito, na decisão liminar que proferi no referido HC n. 416.483/RJ, destaquei trecho da decisão do eminente Desembargador João Batista Damasceno, que deferiu a liminar na origem, em regime de plantão, evidenciando *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.* Da mesma decisão, destaquei a existência do *mandado judicial genérico, expedido com eficácia territorial ampla, geograficamente impreciso, que não se preocupa em determinar o fato concreto a ser apurado.*

Assim, está configurada a ausência de individualização das medidas de apreensão a serem cumpridas, o que contraria diversos dispositivos legais, dentre eles os arts. 240, 242, 244, 245, 248 e 249 do Código de Processo Penal, 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, está, portanto, caracterizada a possibilidade concreta e iminente de ofensa ao direito fundamental à inviolabilidade do domicílio.

Doutrina que trago sobre o tema também entende indispensável que o mandado de busca e apreensão tenha objetivo certo e pessoa determinada, não se admitindo ordem judicial genérica. A propósito:

Mandado judicial certo e determinado: tratando-se de decorrência natural dos princípios constitucionais que protegem tanto o domicílio, quanto a vida privada e a intimidade do indivíduo, torna-se indispensável que o magistrado expeça mandados de busca e apreensão com objetivo certo e contra pessoa determinada. Não é possível admitir-se ordem judicial genérica, conferindo ao agente da autoridade liberdade de escolha e de opções a respeito dos locais a serem invadidos e vasculhados. Trata-se de abuso de autoridade de quem assim concede a ordem e de quem a executa, indiscriminadamente. Note-se que a lei exige fundadas razões para que o domicílio de alguém seja violado e para que a revista pessoal seja feita, não se podendo acolher o mandado genérico, franqueando amplo acesso a qualquer lugar (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 10ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, págs. 552/553).

Reitero, portanto, o meu entendimento de que não é possível a concessão de ordem indiscriminada de busca e apreensão para a entrada da polícia em qualquer residência. A carta branca à polícia é inadmissível, devendo-se respeitar os direitos individuais. A suspeita de que na comunidade existam criminosos e de que crimes estejam sendo praticados diariamente, por si só, não autoriza que toda e qualquer residência do local seja objeto de busca e apreensão.

Com essas considerações, **dou provimento** ao agravo regimental e **concedo** a ordem para reformar o acórdão impugnado e declarar nula a decisão que decretou a medida de busca e apreensão coletiva, genérica e indiscriminada contra os cidadãos e cidadãs domiciliados nas comunidades atingidas pelo ato coator (Processo n. 0208558-76.2017.8.19.0001).